جامعة المنوفية
كلية الحقوق

آثار عقد التحكيم
بالنسبة للأطراف

الباحثة
سارة عاطف الفقى

مقدمة

يرتب إتفاق التحكيم الصحيح أثاراً إيجابية وأخري سلبية سواء في مواجهة أطراف إتفاق التحكيم أو الخلف العام أو الخلف الخاص أو الغير ممن ينصرف إليهم أثر اتفاق التحكيم. ومن الآثار السلبية لاتفاق التحكيم امتناع أطراف خصومة التحكيم عن اللجوء إلي قضاء الدولة، و أنه يتعين علي المحكمة القضاء بعدم قبول الدعوي حال الدفع بالتحكيم، ما لم يكن اتفاق التحكيم باطلاً واضح البطلان، شريطة التمسك بهذا الدفع قبل إبداء الدفوع الموضوعية، لكونه ليس من النظام العام.

أما الأثر السلبي الآخر لاتفاق التحكيم فهو اختصاص القاضي الوطني باستصدار أوامر وقتية أو تحفظية أو في المسائل المستعجلة، سواء كانت قد انعقدت هيئة التحكيم أو لم تنعقد بعد لا يعد تنازلاً عن اتفاق التحكيم، و إن كان المشرع الفرنسي قد أدخل أمراً جديداً، و هو محكم الطوارئ الذي يجوز للأطراف اللجوء إليه لإصدار الإجراءات التحفظية أو الوقتية حتي قبل تشكيل هيئة التحكيم، إذ أن هذه الإجراءات التحفظية أو الوقتية لا تمس الحق موضوع النزاع، وأن هذه الحماية الإجرائية هي وسيلة للحماية الموضوعية للحق محل النزاع المحال فيه إلي التحكيم.

أما الأثر السلبي الثالث لاتفاق التحكيم فهو قضاء المحكمة بعدم قبول الدعوي حال الدفع بالتحكيم، وأن القضاء بعدم الاختصاص قد لاقي انتقادًا من جانب من الفقه بمقولة أن عدم الاختصاص يعني تنازل القضاء صاحب الاختصاص الأصيل عن نظر موضوع النزاع.

والأثر الرابع والأخير لاتفاق التحكيم هو التزام أطراف إتفاق التحكيم بالقواعد الإجرائية التي تم الاتفاق عليها من حيث اللغة المستخدمة في التحكيم، فلا يجوز لأحد الطرفين إبداء دفاعه إلا باللغة المتفق عليها للتحكيم في اتفاق التحكيم، كما لا يجوز له تقديم مذكرات أو وثائق بغير اللغة المتفق عليها وإلا تعين علي هذا الطرف أن تكون مصحوبة بترجمة موثقة لها إلي اللغة محل الاتفاق.

وخلال تشكيل هيئة التحكيم، فقد يرفض أحد أطراف إتفاق التحكيم تعين محكمه، فيجوز للطرف الآخر اللجوء إلي القضاء لرفع دعوي تعيين المحكم. و تكون في صورة دعوي قضائية

بعد أن لاقي تعيين المحكم بموجب أمر علي عريضة انتقادًا من جانب الفقه، ويجوز لأحد الأطراف الدفع ببطلان اتفاق التحكيم، أو قد يرفع دعوي مبتدأة لبطلان اتفاق التحكيم.

أما الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم فتتمثل في التزام أطراف العقد بطرح نزاعاتهم على التحكيم، وانقطاع مواعيد سقوط الحق الموضوعي. وبقاء أثر عقد التحكيم حتي مع حدوث القوة القاهرة، إذ أنه يترتب علي حدوث القوة القاهرة توقف عرض النزاع علي هيئة التحكيم أو المحكم الفرد للفصل فيه، ولا يسقط عقد التحكيم بمضي المدة المحددة قانوناً أو اتفاقاً.

ولاتفاق التحكيم أثر نسبي، فلا يجوز أن يمتد إلا إلي أطرافه أو الخلف العام أو الخلف الخاص. وإن كان هناك من الحالات التي يجوز أن يمتد فيها اتفاق التحكيم إلي الغير، كما هو الحال في انتقال اتفاق التحكيم من الشركة المندمجة إلي الشركة الدامجة في حالة اندماج الشركات، وانتقال أثر عقد التحكيم إلي الشركة الوليدة حال انقسام الشركات، أو انتقال أثر اتفاق التحكيم إلي المقاول من الباطن.

هذا وقد تتوفر شروط عقد التحكيم من السبب والمحل وكتابة اتفاق التحكيم، وأثر انعدام ركن من أركان العقد علي أطرافه. فمحل عقد التحكيم يجب أن يكون محدداً ومشروعاً وإلا ترتب عليه البطلان. وحال الدفع بانتفاء ركن من أركان اتفاق التحكيم فإننا نكون أمام ثلاثة خيارات: الخيار الأول أن تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوي لبطلان اتفاق التحكيم نتيجة تخلف ركن من أركانه. والخيار الثاني أن تصدر هيئة التحكيم حكماً في النزاع و يكون قابلاً لإبطاله أمام محكمة الاستئناف. أما الخيار الثالث فهو أن تري هيئة التحكيم أن الدفع بانتفاء أركان اتفاق التحكيم في غير محله، وتستمر في نظر الدعوي وإصدار حكم تنهى به خصومة التحكيم، حائزاً لحجية الأمر المقضي فيه، ويتحقق بذلك سبب اتفاق التحكيم.

وأخيراً، يبطل حكم التحكيم إذا فقد اتفاق التحكيم ركناً أو أكثر من أركانه، كما لو انتفي رضاء أطراف عقد التحكيم، نتيجة غش أو إكراه يكون هدفه حمل أحد أطراف عقد التحكيم علي فعل غير مشروع. وقد يكون رضاء أطراف عقد التحكيم مشوباً بغلط مانع لانعقاد اتفاق التحكيم، أو بعيب من عيوب الرضا يحول دون انعقاد العقد. أو كان محل عقد التحكيم غير مشروع لمخالفته للنظام العام.

وعلى هذا فإننا نبحث فى آثار عقد التحكيم بالنسبة للأطراف فى ثلاثة فصول وذلك على النحو الآتى:

الفصل الأول: الآثار العامة لعقد التحكيم على الأطراف.

الفصل الثانى: آثار توافر أو عدم توافر أركان عقد التحكيم.

الفصل الثالث: آثار بطلان شرط التحكيم على العقد الأصلى.

الفصل الأول

الاثار العامة لعقد التحكيم بالنسبة لأطراف العقد

تمهيد و تقسيم

يعد عقد التحكيم من العقود الملزمة للجانبين، و التي تفرض التزامات متبادلة، و تجعل كل طرف من أطرافه دائن و مدين في ذات الوقت [1]. يعالج هذا الفصل الآثار العامة لعقد التحكيم بالنسبة لأطراف العقد في مبحثين، نخصص المبحث الأول لدراسة ماهية أثار عقد التحكيم، بينما نخصص المبحث الثاني لدراسة أثار توفر و عدم توفر أركان عقد التحكيم بكل صوره، و ذلك علي النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية أثار عقد التحكيم

المبحث الثاني: مبدأ نسبية آثار العقد

المبحث الأول

ماهية آثار عقد التحكيم

تمهيد و تقسيم

يترتب علي عقد التحكيم أثار إيجابية و أخري سلبية، و تتمثل هذه الآثار الإيجابية في التزام الأطراف باللجوء كوسيلة سريعة للفصل في النزاع بحكم حائز لحجية الأمر المقضي فيه، وأثر سلبي يتمثل في امتناع الأطراف عن اللجوء إلي القاضي الوطني، و إن كان ذلك لا يمنع القاضي الوطني من إصدار الأوامر الوقتية أو التحفظية حتي مع مباشرة التحكيم أمام هيئة التحكيم، و هو ما دعا جانب من الفقه إلي القول بأن إتفاق التحكيم هو حجر الزاوية في عملية

---

(١) د/ محمود عبد الرحمن محمد: النظرية العامة للإلتزامات، ج١، مصادر الإلتزام، مطابع جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٣.

التحكيم (٢).

ويرتب عقد التحكيم شأنه في ذلك شأن باقي العقود الأخرى أثار بالنسبة لأطراف العقد، و هو مبدأ أقرته قوانين التحكيم الوطنية المختلفة (٣)، إذ أشارت المادة ١/١٠ من قانون التحكيم المصري " اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"، كما أخذ بهذا المفهوم لأثار عقد التحكيم المادة ١٤٤٢ من قانون التحكيم الفرنسي، و التي أشارت إلي أن إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي بموجبه تخضع أطراف العقد نزاعهم الناشئ عن تنفيذ العقد للتحكيم، ومن ثم فلا يجوز أن يحتج باتفاق التحكيم ضد من لم يكن طرفاً فيه (٤)، وأنه يتعين علي هيئة التحكيم بحث صفة أطراف خصومة التحكيم، و إلا أصبح الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم منعدماً لعدم وجود أطراف له (٥).

ونظراً لأهمية آثار اتفاق التحكيم، لذلك فقد حرصت قوانين التحكيم المقارن علي بيان مفهوم أثار عقد التحكيم، و إن كان ذلك بصورة أبعد عما ذهب إلي كلاً من المشرع المصري و الفرنسي، علي سبيل المثال فقد نصت المادة ٢/١٠٢٩ من قانون التحكيم الألماني علي أن إتفاق التحكيم هو إتفاق تخضع بموجبه الأطراف كل نزاعاتهم، أو نزاعات معينة، و التي تنشأ بين الأطراف بمناسبة علاقة قانونية. وأوضحت المادة ١ من قانون التحكيم السويدي رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٩ أنه بموجب إتفاق التحكيم تلتزم الأطراف بعرض نزاعهم للتحكيم علي محكم أو أكثر لحله.

---

(1) Hosking, J., The third party non-signatory' ability to compel international commercial arbitration: doing justice without destroying consent, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol.4 (3), 2004, p.472.

(٢) د/ محمد طاهر الهلالي:

(٣) د/ محمود مصطفي يونس: المرجع في قانون التحكيم المصري و المقارن، دار النهضة العربية، ط٢، ٢٠١٦، ص١٣١.

(٤) نقض ٢٢ مارس ١٩٨٩، الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٥٣ ق.

ويرتب عقد التحكيم أثاره القانونية التى ابتغاها المشرع منه متى اكتملت شروطه وأركانه، وهى الآثار التى نصت عليها سواء القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية، ومدى تأثير عقد التحكيم على حصانه الدولة التنفيذية والقضائية معنى وهو ما نعالجه فى ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول لدراسة الأثر السلبي لعقد التحكيم كما نخصص المطلب الثانى لدراسة الأثر اللإيجابي لعقد التحكيم.

ونبحث في ماهية أثار عقد التحكيم من خلال مطلبين وذلك على النحو الأتي:

المطلب الأول : الأثر السلبي لعقد التحكيم

المطلب الثاني : الأثر اللإيجابي لعقد التحكيم

المطلب الأول

الأثر السلبي لعقد التحكيم

ويترتب علي تلك الطبيعة الخاصة لعقد التحكيم أثر سلبي و أخر إيجابي. و يتمثل الأثر السلبي في تقيد أطراف خصومة التحكيم باللجوء إلي التحكيم دون القاضي الوطني [٦]، و إن كان هذا لا يسلب القضاء الوطني اختصاصه بإصدار الإجراءات التحفظية و الوقتية حتي مع نظر هيئة التحكيم للنزاع، و هو ما نعالجه في خمسة فروع و ذلك علي النحو التالي:

الفرع الأول: امتناع أطراف خصومة التحكيم عن اللجوء إلي قضاء الدولة.

الفرع الثاني: سلطة قاضي الدولة في إصدار الإجراءات التحفظية و الوقتية.

الفرع الثالث: عدم قبول الدعوى.

الفرع الرابع: التزام الأطراف بالقواعد الإجرائية المتفق عليها.

الفرع الخامس: اتفاق التحكيم ودعوى تعيين المحكمة .

---

(١) د/ محمد فتوح حسين: شرح التحكيم في المواد المدنية و التجارية في ضوء أحدث أحكام النقض، مكتبة أحمد حيدر، ٢٠٠٨.

الفرع الأول

إمتناع أطراف خصومة التحكيم عن اللجوء إلي قضاء الدولة

ويتمثل الأثر السلبي لعقد التحكيم في امتناع أطراف خصومة التحكيم عن اللجوء إلي القاضي المختص أصلا بالفصل في النزاع بسبب إتفاق التحكيم، و هو ما يعرف بالدفع بالتحكيمle exception de l'arbitrage، و هو ما يحظر علي القاضي نظر النزاع ما دام هناك شرط تحكيم، و دفع به أحد الأطراف، أو ما يعرفه جانب من الفقه بغل يد القاضي مؤقتاً عن نظر الدعوي Dessaisissement لوجود إتفاق التحكيم [٧]، حتي دعا جانب من الفقه إلي القول بأن المتعاقد يبقي أسير أو عبد تعاقده Pacta sunt serrvnda، و مرد ذلك هو أن جوهر عقد التحكيم هو إتفاق الأطراف علي إستبعاد قضاء الدولة للفصل مستقبلاً فيما نشب بينهم من نزاع [٨]، و لكن شريطة أن يكون تنفيذ التحكيم ممكناً حتي لا يترتب عليه ضياع الحقوق بمنع قضاء الدولة من نظر النزاع حال توفر شرط التحكيم من ناحية و بين استحالة تنفيذ التحكيم من ناحية أخري [٩].

إلا أن المادة ١٤٤٩من قانون التحكيم الفرنسي قد خففت من الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، إذ نصت علي أن وجود إتفاق تحكيم لا يغل يد الأطراف عن اللجوء إلي قضاء الدولة للحصول علي أمر بإجراء تحفظي حتي قبل بدأ تشكيل متي كان خطورة في أن تحدث نتائج يتعذر تداركها حتي تصدر هيئة التحكيم حكماً في موضوع النزاع [١٠].

ويري جانب من الفقه بأن لعقد التحكيم أثر سلبي، إذ يمنع المدعي من عرض النزاع علي القضاء نتيجة وجود إتفاق تحكيم، فضلاً عن أن إتفاق التحكيم ينظم خصومة التحكيم في كثير

---

(1) Partida,S., L'arbitre international étude de droit compare, Université Pantheon–Assas, 2011, p.80.

(٢) د/ شحاتة غريب شلقاني: إشكاليات إتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥، ص١٥.

(٣) نقض جلسة ١٤ أبريل ١٩٧٠، مشار إليه في د/ هشام عنيد الحلفي: رقابة القضاء علي حكم التحكيم، مؤسسة العالم العربي للدراسات و النشر، ط١، ٢٠١٢، ص٢٣٣.

(4) Rozas, J.C.F., Le role des juridications etatiques devant l' arbitrage commercial international, Dalloz, 2000, p.161.

من التي ترك القانون للأفراد حرية تنظيميها [١١].

و ذهب جانب من الفقه إلي القول بأن مرد الأثر السلبي لاتفاق التحكيم هو أن إتفاق التحكيم بمثابة إتفاق علي نزول الأطراف عن اللجوء للقضاء صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل في المنازعات [١٢]، و إن كان إتفاق التحكيم لا يسلب قضاء الدولة من نظر النزاع حتي مع وجود إتفاق التحكيم متي كان هناك صعوبة في تشكيل هيئة التحكيم [١٣].

و يكفي بياناً لهذا الأثر السلبي لعقد التحكيم الإشارة إلي حادث الطائرة الليبية التي سقطت في سيناء عام ١٩٧٣، حيث قام أحد المتضررين برفع دعوي علي مؤسسة الخطوط الجوية الليبية و حكم له في النهاية بمبلغ ٢٠ ألف جنيه تعويض، و كانت مؤسسة الخطوط الجوية الليبية قد قامت بإدخال الشركة المكلفة بالتشغيل في الدعوي المرفوعة ضدها رغم أن عقد التشغيل كان يتضمن شرط التحكيم، و دفعت شركة التشغيل بوجود شرط التحكيم فيما بينها و بين المؤسسة الليبية، و عدم جواز رفع الدعوي القضائية ضدها لوجود شرط التحكيم، و قد أقرت محكمة النقض هذا الأثر السلبي لاتفاق التحكيم بين المؤسسة والشركة المكلفة بالتشغيل [١٤].

وعن موقف القضاء الفرنسي من تقرير الأثر السلبي لإتفاق التحكيم بحظر لجوء أطراف إتفاق التحكيم إلي القضاء، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا لم يكن شرط التحكيم باطلا ظاهر البطلان أو سقط إتفاق التحكيم أو أصبح غير قابل لتطبيقه، من ثم فلا يكون هناك

---

(١) د/ فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، ج٥،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، ١٩٩٧، ص١١٥، د/ يعقوب يوسف صرخو: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة في القانون المقارن و القانون الكويتي، ١٩٩٦، ص١٢٨.

(٢) د/محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ج١، دار الفكر العربي، ١٩٩٠، ص٢٤٧.

(3) Boucaron-Nardetto, M., Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage, Ph D These, Nice Sophia Antipolis, 2011, p.183.

(٤) د. برهام عطا الله: القواعد الخاصة باتفاق التحكيم في ظل القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، التحكيم بين التشريعات العربية والمواثيق الدولية، دراسات ووثائق،ج١، ط١، ١٩٩٨، ص٥٨.

محلاً للجوء إلي القضاء و تكون هيئة التحكيم هي المختصة بالفصل في النزاع [١٥]، ثم تواترت أحكام القضاء الفرنسي علي ترسيخ هذا الأثر السلبي لاتفاق التحكيم إذ نجد أن محكمة استئناف باريس قد أقرت في حكمها الصادر في ٢٠ مارس ٢٠٠٨ بأن إتفاق التحكيم يحظر علي القاضي نظر النزاع، ما لم تتنازل أطراف إتفاق التحكيم عن ذلك الإتفاق صراحة أو ضمناً [١٦].

أقرت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ خلال نظرها قضية SNDA بجلسة ٣ فبراير ٢٠١٠ بهذا الأثر السلبي لحكم التحكيم، و قضت بطلان حكم محكمة الاستئناف استناداً إلي وجود شرط تحكيم، و دفع أحد الأطراف بهذا الشرط إلا أن المحكمة قد أعرضت عن ذلك، و من ثم تكون محكمة الاستئناف قد خالفت مبدأ الدفع بالتحكيم [١٧].

وقضت في حكم حديث لها بتاريخ ٢٢ أكتوبر ٢٠١٤ أنه إذا كان محل النزاع هو وعد بالتنازل عن كل حصته في الشركة، و وعد بتحويل الرقابة و السيطرة علي الشركة إلي المتنازل إليهم أو أي شخص آخر يحل محله، فإن ذلك يشكل نزاعاً من المنازعات المنصوص عليها في المادة ٣/٧٢١-٣ من قانون التجارة، كما أن وجود شرط تحكيم يبدوه ظاهره صحيح لا يشوبه البطلان، و من ثم تعين علي قضاء الدولة الحكم بعدم اختصاص النظر في هذا النزاع [١٨].

---

(1) Cass. civ. 1ère, 7 juin 2006, Copropriété maritime Jules Verne c. American Bureau of Shipping, navire Tag Heuer, Boucaron-Nardetto, M., Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage, Ph D These, Nice Sophia Antipolis, 2011, p.178.

(2) CA Paris, 20 mars 2008.

(3) Cass. Civ. 3 fév. 2010, Bull. Civ. No.2, 2010, pp.24-25.

(4) Cass civ 1ère, 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-11568.

وأقرت أحكام القضاء المقارن الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، إذ قضت محكمة التمييز الأردنية بعدم اختصاص قضاء الدولة بنظر النزاع حال الدفع بوجود إتفاق التحكيم

قرار محكمة التمييز، حقوق، رقم ١٦٨٣ لسنة ٢٠١١، هيئة خماسية، جلسة ٤ أكتوبر ٢٠١١، منشورات مركز عدالة، نشأت حسين السيايدة: ولاية القضاء علي حكم التحكيم في ظل القانون الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٢، ص٤٠.

واعتبرت أحكام القضاء الفرنسي [١٩] أن استمرار قضاء الدولة في نظر النزاع المطروح أمامه معرضاً عن الدفع بالتحكيم يعد سببا للطعن علي حكم التحكيم الصادر لتجاوز لقاضي استخدام السلطة.

والرأي الراجح لدينا بشأن الأثر السلبي لاتفاق التحكيم أنه لا يسلب المحكمة المختصة بنظر النزاع اختصاصها بالفصل في النزاع، بل يؤجل ممارسة المحكمة هذه السلطة ما دام أن النزاع مطروح علي التحكيم، فيكون شرط التحكيم هنا بمثابة عائق مؤقت يمنع الخصوم من اللجوء إلي المحكمة المختصة للدفاع عن الحق [٢٠]، شريطة أن يكون إبداء الدفع بالتحكيم قبل إبداء الدفوع الموضوعية، و لم يحدد المشرع شكلاً معيناً للدفع بالتحكيم، فقد يكون في صورة دفع شفوي يبديه الطرف أو وكيله في الجلسة، أو في مذكرة مكتوبة، أو في صورة طلب مستقل، و أن تكون عباراته واضحة لا لبس فيها بالدفع بالتحكيم، كما أن طلب الطرف أجلاً للإطلاع علي أوراق الدعوي أو لإبداء الدفاع، فلا يعد ذلك تنازلاً عن الدفع بالتحكيم [٢١].

وإذا كان الدفع بالتحكيم يغل يد الأطراف عن اللجوء للقضاء إلا أن الأمر ليس كذلك حال امتناع أحد الأطراف عن تعيين محكمه فليس هناك ما يغل يد الطرف الآخر عن اللجوء إلي القضاء استنادا إلي ولايته العامة، و لا يكون هناك محلاً لإعمال الأثر السلبي لاتفاق التحكيم[٢٢].

ومن جانبنا، نري إتفاقاً مع ما ذهب إليه جانب من الفقه من نص المادة ١/١٣ من قانون التحكيم أن الدفع باتفاق التحكيم ليس من النظام العام الذي يتعين علي هيئة التحكيم أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل من الضروري الدفع به، بل هو من الدفوع الموضوعية التي يتعين علي

---

(1) Cass. civ. 2ème, 22 nov. 2001, *Bull. civ.*, 2001.II.168.

(٢) د/ أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري و الإجباري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧، ص١٢٢.

(٣) د/ محمد سليم العوا: قانون التحكيم في مصر والدول العربية، مطبوعات المركز العربي للتحكيم، ج١، ٢٠١٤، ص٤٣٤.

(٤) د/ فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، ج٥،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، ١٩٩٧، ص١١٤.

أطراف إتفاق التحكيم التمسك بها[٢٣]، و إذا لم يدفع أحد الطرفين به صراحة عد ذلك نزولاً عن إتفاق التحكيم، لا يغل يد القضاء عن الفصل في النزاع، و لا يجوز الدفع بالبطلان [٢٤]، و ذلك لكون البطلان هنا قد شرع لمن له مصلحة في التمسك به، و أنه ليس من النظام العام الذي يتعين علي المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها [٢٥].

ومن التطبيقات القضائية علي إعمال هذا الأثر من أثار إتفاق التحكيم ما قضت به محكمة النقض في مصر بأن إبداء الطاعن طلبا عارضاً بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له و ما قد يحكم عليه في الدعوي الأصلية، و أن عدم دفع المطعون ضدهما بعدم قبول هذا الطلب لوجود شرط التحكيم لا يعد إبداء لدفاع موضوعي [٢٦].

كما يعد تنازل ضمني عن الدفع بالتحكيم، و إعمال الأثر السلبي لعقد التحكيم، حضور أحد الأطراف أمام هيئة التحكيم و طلب تأجيل للصلح و الإتفاق علي وقف الدعوي لإتمامه [٢٧].

وإذا كان الدفع بالتحكيم يعد عقبة إجرائية أمام نظر قضاء الدولة للنزاع مع وجود إتفاق التحكيم، فقد ذهب جانب من الفقه إلي أن إتفاق التحكيم قد يتضمن ما يفيد أحد الطرفين دون الآخر، وهو الذي يتمتع بهذا الحق، فإذا رفع الطرف المضرور لصالحه الإتفاق علي التحكيم

---

(١) نقض مدني، جلسة ٢٧ مايو ٢٠١٠، الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٧٦ ق، مجموعة أحكام النقض، قاعدة ١٢١، ص٧٤٢.

(٢) د/ محمدي فتح الله حسين: شرح التحكيم في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحدث أحكام النقض، ط٢٠٠٨، ص١٣٧، الطعن رقم ٩ لسنة ٤٢ ق، جلسة ٦ يناير ١٩٧٦، س٢٧، ص١٣٨.

(٣) د. أحمد إبراهيم عبد التواب: الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص٢٣.

(٤) نقض مدني، الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة٧٠ ق، جلسة ٣٠ يناير ٢٠٠١.

(٥) د/ محمود مصطفي يونس: المرجع في قانون التحكيم المصري و المقارن، دار النهضة العربية، ط٢، ٢٠١٦، ص١٠٥، نقض مدني، جلسة ١٥ فبراير ١٩٧٢، مجموعة النقض، س١٣، ص١٦٨.

دعواه أمام القضاء لم يكن بمكنة الطرف الآخر الدفع باتفاق التحكيم، إذ ليس من حقه استعمال الدفع المقرر لمصلحة الطرف الآخر في العقد لا لمصلحته هو، ولا لمصلحتهما معاً [٢٨].

و أخيراً، فقد ذهب جانب من الفقه إلي القول بأنه لا يعد خروجاً عن الأثر النسبي لاتفاق التحكيم إصدار قضاء الدولة إجراءات تحفظية أو وقتية في حالة ما إذا كان ذلك من اختصاص هيئة التحكيم، كما هو الحال مع توقيع الحجز التحفظي علي أموال الطرف الآخر لاتفاق التحكيم أو صحة و نفاذ الحجز المذكور، لتطلب تنفيذ ذلك استخدام القوة الجبرية، و هو ما يخرج عن نطاق اختصاص هيئة التحكيم، حتي و إن كان ذلك متفقاً عليه بين أطراف إتفاق التحكيم، إذ لا يجوز لهم الإتفاق علي مخالفة النظام العام [٢٩].

الفرع الثاني

سلطة قاضي الدولة في إصدار الإجراءات التحفظية و الوقتية

وإذا كان من بين الأثر السلبي لعقد التحكيم هو حظر لجوء الأطراف إلي القاضي المختص بالفصل في النزاع، إلا أن هذا الأثر السلبي لعقد التحكيم لا يسلب قاضي الأمور المستعجلة سلطة إصدار الإجراءات التحفظية و الوقتية متي كان هناك ضرورة لذلك متي كان انتظار إصدار هيئة التحكيم يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها، و لا يعد ذلك تنازلا من قبل الأطراف عن اللجوء للتحكيم أو إسقاطا لإتفاق التحكيم [٣٠]، وهو الأمر الذي ألقت عليه الضوء المادة ٣/٢٦ من قانون اليونسترال، و التي نصت صراحة علي أن " تقديم أحد الأطراف لطلب

---

(٦) القاضي/ جوهر إبراهيم جوهر: الدفع باتفاق التحكيم في الدعوي المدنية، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٩، ص١٧١.

(١) د/ منير عبد المجيد: التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف، ١٩٩٧، ص١٦٤.

(2) Cass. com., 4 nov. 1959, *Gaz. Pal.*, 1960, 1, p. 191; CA Paris, 14 janv. 1975, *Rev. arb.*, 1976.24, note Ph. FOUCHARD. Pour des illustrations récentes : Cass. 2*eme* civ., 7 mars 2002, *Bull. civ.,* 2002. II.31; *D.*, 2002.1113 ; *Dr. et patr.*, juin 2002, p. 122, obs. J. MESTRE ; CA Paris, 25 oct. 2006, *Rev. arb.,* 2008.677, note O. CACHARD ; Cass. civ. 1ère, 4 juin 2009, n° 08-13983, *Inéos European c. UOP*, en somm. in *Rev. arb.*, 2010.652.

اتخاذ إجراءات وقتية لدي السلطات القضائية لا يتعارض مع إتفاق التحكيم، و لا يعد بمثابة تنازل عن هذا الإتفاق علي التحكيم [٣١].

وإن كان هناك جانب من الفقه قد ذهب خلافاً لذلك، مقرراً بأنه إذا كان الأثر السلبي لعقد التحكيم يمنع القضاء الوطني من نظر النزاع، فإن الأمر كذلك بالنسبة للإجراءات التحفظية والوقتية متي كانت هيئة التحكيم منعقدة و يمكنها إتخاذ مثل هذه الإجراءات و إلا فقدت هيئة التحكيم سلطاتها [٣٢].

وفي فرنسا، ألا و إن كانت المادة ١٤٤٩من قانون التحكيم الفرنسي قد خففت من الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، إذ نصت علي أن وجود إتفاق تحكيم لا يغل يد الأطراف عن اللجوء إلي قضاء الدولة للحصول علي أمر بإجراء تحفظي حتي قبل بدأ تشكيل متي كان خطورة في أن تحدث نتائج يتعذر تداركها حتي تصدر هيئة التحكيم حكماً في موضوع النزاع [٣٣]، إلا أن المرسوم بقانون الصادر في ١٣ يناير ٢٠١١، و المعدل لقانون التحكيم الفرنسي قد حسم الخلاف بشأن سلطة هيئة التحكيم في إصدار الإجراءات الوقتية و التحفظية، فأجازت المادة ١٤٤٩ من قانون التحكيم الفرنسي لهيئة التحكيم اتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية خلال نظرها للنزاع المطروح عليها، و أن إتفاق التحكيم لا يجوز أن يشكل عقبة أمام أطراف التحكيم

---

(3) Gaillard, E., Le nouveau droit Francais de l' arbitrage interne et international, *Rec. Dalloz*, 2011, p.175.

د/ عبد المنعم زمزم: الإجراءات التحفظية و الوقتية قبل و أثناء و بعد إنتهاء خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص١٥، د/ سامية راشد: التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، و مدي خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، ١٩٨٦، ص١٤١.

وفي ذات الصدد، فقد نصت المادة ٥/٤٤ من قانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦ علي أنه " لا يجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي طالما كانت هناك هيئة تحكيم اتفق الأطراف علي اختصاصها بالفصل في النزاع إلا إذا كانت هذه الهيئة غير قادرة أو لا يمكنها اتخاذ الإجراء المطلوب بشكل فعال.

(١) د/ عبد المنعم زمزم: الإجراءات التحفظية و الوقتية قبل و أثناء و بعد إنتهاء خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص١٠١.

(2) Rozas, J.C.F., Le role des juridications etatiques devant l' arbitrage commercial international, Dalloz, 2000, p.161.

من اللجوء إلي قضاء الدولة لاستصدار أمراً بالإجراءات التحفظية و الوقتية، و هي موازنة مرنة من جانب المشرع الفرنسي بين حق اللجوء لقاضي الدولة من ناحية، و الإبقاء علي أثر إتفاق التحكيم من ناحية أخري، و ذلك إعمالاً للأثر السلبي لاتفاق التحكيم بقصر آثار إتفاق التحكيم علي أطرافه [٣٤].

ومن جانبنا نري اتفاقا مع ما ذهب إليه جمهور الفقه من أن اللجوء إلي القاضي الوطني لاستصدار أوامر وقتية أو تحفظية أو في المسائل المستعجلة، سواء كانت قد انعقدت هيئة التحكيم أو لم تنعقد بعد لا يعد تنازلاً عن إتفاق التحكيم [٣٥]، و هو رأي نستند فيه إلي أحكام محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأن الأثر السلبي لاتفاق التحكيم لا يسلب القاضي الوطني سلطته في إصدار إجراءات وقتية أو تحفظية من خلال أمر علي عريضة بصفته الولائية في غيبة الخصوم حتي مع وجود إتفاق التحكيم، متي كان هناك حالة ضرورة لا يمكن معها لأطراف عقد التحكيم الانتظار حتي تنعقد هيئة التحكيم [٣٦]، و هي سلطة أقرتها المادة ٨٧٥ من قانون المرافعات الفرنسي، و التي أجازت لرئيس المحكمة التجارية سلطة إصدار أوامر علي عريضة في الإجراءات العاجلة برغم وجود إتفاق التحكيم، ولا يجوز للقاضي إصدار هذه الأوامر إلا في الحالات التي وردت في القانون علي سبيل الحصر (المادة ١٩٤ من قانون المرافعات)، إذ تكون سلطة الفصل في موضوع النزاع من صميم اختصاص هيئة التحكيم، إذ يكون دور القاضي هنا مساعداً لهيئة التحكيم و ليس منافساً لها [٣٧].

ومن ثم فإن استصدار أطراف عقد التحكيم إجراء تحفظي من القاضي المساعد في حالة التصفية القضائية لإحدى الشركات، متي كان الانتظار حتي إتمام عملية التصفية من شأنه أن يترتب عليه أضرار لا يمكن تداركها، فلا يعد تنازلاً من قبل الأطراف عن عقد التحكيم، و عن

---

(1) Herinckx, Y., Liability for inappropriate interim measures in commercial arbitration, *Les Cahiers de l'Arbitrage* , Vol. 2, 2014, p.249.

(٢) د. محمد نور عبد الهادي شحاتة: النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية،١٩٩٣، ص١٩.

(3) Cass. Civ.1*ere* ch. 11 oct. 1995, *Rev. arb.*1996, 50.

(٤) و قد أخذ بهذا الإتجاه أحكام محكمة النقض في مصر. انظر: نقض جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٩٦، الطعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٦ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، المجلد ٤٧، ج٢، ص١٥١٦.

التزامهم باللجوء إلي التحكيم [٣٨]، و ذلك لكون تلك الإجراءات التحفظية و الوقتية تصدر علي عريضة، بما يتحقق منه الغرض الذي ابتغاه المشرع من اللجوء إلي القاضي المساعد، وهو سرعة الحفاظ علي محل الحق، دون أن يكون لتلك الإجراءات التحفظية والوقتية أثر ماس بالحق[٣٩].

وفي كل الأحوال، فإن الإجراءات التحفظية و الوقتية التي تتخذها هيئة التحكيم بموجب إتفاق التحكيم هي ذات طبيعة مؤقتة، لا تمس أصل الحق، و لا تتمتع بأي حجية أمام قاضي الموضوع[٤٠]، من ثم فلا يمتد أثر إتفاق التحكيم إلا إلي أطرافه، و هو السند الذي دعمته أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري التي قضت بأن الالتجاء إلي القضاء المستعجل بطلب إثبات حالة كإجراء وقتي مع وجود شرط التحكيم ليس من شأنه أن يرتب ضرراً أو إخلالاً بالاتفاق علي اللجوء للتحكيم، إذ أن قضاء التحكيم في الأصل يتعلق بالفصل في الموضوع الذي لا يؤثر فيه القضاء بإجراء وقتي أو تحفظي، و من ثم فلا يجوز للمقاول أن يطلب من الشركة المالكة أن تؤدي له تعويض عن التجائها إلي القضاء برفع دعوي أمام المحكمة بطلب إثبات حالة الموضوع [٣].

ومن جانبنا، نري أنه بسبب طبيعة الإجراءات التحفظية أو الوقتية أنها لا تنال من الحق المتنازع بشأنه، و لا تؤثر علي وجود أو صحة إتفاق التحكيم التحكيم، و لا تحوذ حجية لكونها لم تفصل بحكم منه للخصومة في موضوع النزاع ما كان السبب الذي من أجله أجازت المادة

---

(5) Dubarry, J.C., et Loquin, E., Tribunaux de commerce et arbitrage, *T.D.C com.* 51 (2), 1998, pp.831-832.

(١) Rozas, J.C.F., Le role des juridications etatiques devant l' arbitrage commercial international, Dalloz, 2000, pp.165-166.

(٢) د/ سيد أحمد محمود: سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية و الأوامر في القانون المقارن، الكويتي و المصري، *مجلة الحقوق*، العدد الثالث، السنة الخامسة و العشرين، ٢٠٠١، ص٨٣.

(٣) القضيتان التحكيميتان رقما ٦٩٤، ٧٠٣ لسنة ٢٠١٠، جلسة ٧ أبريل ٢٠١١، مجلة التحكيم، عدد ١٦، ٢٠١١، ص٢٠٨.

٢/١٤٦٨ من قانون التحكيم الفرنسي لهيئة التحكيم تعديل أو إكمال الإجراء التحفظي أو الوقتي الذي سبق و أن أمرت به، دون أن يعد ذلك خروجاً علي مبدأ الأثر النسبي الموضوعي لإتفاق التحكيم.

وأخيراً، نري، و يشاطرنا جانب من الفقه الرأي، أن إتفاق التحكيم لا يقف عثرة أمام أطراف عقد التحكيم في اللجوء إلي القضاء الوقتي لاستصدار أحد أطراف إتفاق التحكيم إجراءات تحفظية أو وقتية حماية للحق محل النزاع المعقود بسببه إتفاق التحكيم، و لا يجوز الدفع بعدم قبول الدعوي لوجود إتفاق التحكيم، و ذلك لأن هذه الإجراءات التحفظية أو الوقتية لا تمس أصل الحق موضوع النزاع، و لا تعدو أن تكون وسيلة إجرائية لحماية هذا الحق [٤٢]، و أن طلب أحد أطراف التحكيم اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية من القاضي المستعجل متي تبين أن هناك ضرر محدق و خطر داهم تنازلاً من جانب القاضي عن وظيفته [٤٣].

وإتفاقاً مع الطبيعة السريعة التي يقتضيها إصدار مثل هذه الأوامر التحفظية و الوقتية، فإن هذه الأوامر التحفظية و الوقتية تصدر في صورة أمر علي عريضة لبسط الحماية المؤقتة للحق الموضوعي استنادا إلي الوضع الظاهر، فالحماية الوقتية هي وسيلة لضمان الحماية الموضوعية[٤٤].

وحول القول الملزمة للأوامر الوقتية و التحفظية تجاه أطراف عقد التحكيم فإن إتفاق أطراف العقد علي اللجوء إلي قواعد تحكيم مركز معين يكونوا بموجبه ملزمين بما تضمنته هذه القواعد، و من بينها سلطة المحكم أو هيئة التحكيم في إصدار أوامر تحفظية و وقتية و فرض غرامة تهديدية علي الطرف الممتنع عن تنفيذ هذه الأوامر التحفيظية و الوقتية، بل و تنفيذ هذه

---

(١) د/ نادية محمد معوض: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص١٠٠، د/ عبد الباسط جميعي: شرح قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص٣٨٧.

(٢) د/علي سالم إبراهيم: ولاية القضاء علي التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١٨٣.

(٣) د/ فتحي والي: الوسيط في قضاء القانون المدني، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص١٥٩.

الأوامر علي نفقة الطرف الممتنع عن تنفيذها دون أن يكون في ذلك تجاوزاً لسلطاتها، و هو جزاء ضاغط ذو طبيعة مالية تتفق و طبيعة منازعات التحكيم [٤٥].

وما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن أحكام القضاء الفرنسي قد اعترفت للمحكم بهذه السلطة كأثر لإتفاق التحكيم في مواجهة أطرافه، إذ قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ١١ أكتوبر ١٩٩١[٤٦]، ثم أكدت علي ذلك في حكمها الصادر في ٧ أكتوبر ٢٠٠٤ بمقولة منها أن توقيع الغرامة التهديدية و إصدار أوامر ضرورية لوظيفة القاضي من أجل ضمان وتفعيل سلطته القضائية، ولا يكون في ذلك أي تجاوز للمحكم في أداء مهمته [٤٧].

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن أحكام القضاء الفرنسي كانت تجيز للقاضي المساعد توقيع الغرامة التهديدية علي الطرف الممتنع عن تنفيذ الإجراءات التحفظية و الوقتية قبل تعديل قانون التحكيم الفرنسي عام ٢٠١١ لينص علي سلطة القاضي المساعد في توقيع الغرامة التهديدية، و إصدار أوامر إلي الجهات المختلفة، و هي سلطات ضرورية لأداء القاضي و المحكم مهامه للفصل في النزاع بين أطراف خصومة التحكيم [٤٨].

الفرع الثالث

عدم قبول الدعوي

ومن الآثار السلبية الأخرى لاتفاق التحكيم هو قضاء المحكمة بعدم قبول الدعوي حال وجود إتفاق تحكيم صحيح، شرطية دفع الطرف به قبل إبداء الدفوع الموضوعية (المادة ١٣ من قانون التحكيم المصري)، و لا يكون دفعاً بعدم الاختصاص، و ذلك استنادا إلي أن الإتفاق علي

---

(٤) وحول طبيعة وأهمية الغرامة التهديدية، انظر: د/ محمد باهي يونس: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة علي تنفيذ الأحكام الإدارية في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

(١) C.A. Paris. 11 Oct. 1991.

(2) C.A. Paris 1*ere* ch., 7 oct.2004, no.juris-data 2004-262342.

(3) Najib, M.M., L' intervention du juge dans la procedure arbitrale, Université de Bordeaux, 2016, p.179.

التحكيم قد قصد منه ابتداء إقامة مانع مؤقت من سماع الدعوي أمام القضاء رغم كونه مختصا بالفصل فيها في الأصل، و يبقي هذا المانع ببقاء السبب [٤٩].

وقد رأي جانب من الفقه الفرنسي أن الدفع بالتحكيم يساوي في أثره الدفع بعدم اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع، و ذلك استنادا إلي نص الماد ٩٦ من قانون المرافعات أنه متي قدر القاضي أن النزاع المطروح عليه يقع في نطاق اختصاص القاضي الجنائي، الإداري أو قضاء التحكيم أو اختصاص القضاء الأجنبي، فإنه يحيل هذا النزاع إلي القاضي المختص [٥٠].

ومن التشريعات الأخرى التي سارت في هذا الإتجاه المادة ٥/١٧٥ من قانون التحكيم الكويتي قد اعتبرت أنه دفع بعدم الاختصاص، و يجوز للأطراف التنازل عنه صراحة، و المقصود هنا التنازل عن إتفاق التحكيم، و ليس الدفع [٥١].

ويبدو أن المشرع الكويتي قد تأثر في ذلك بنص المادة ٣/٢ من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها، والتي اعتبرت أن وجود إتفاق التحكيم يعد سببا لعدم اختصاص قضاء الدولة بنظر النزاع الذي يقوم بينهما، و أن تحيل الدعوي إلي هيئة التحكيم، وهو أمراً محل انتقاد من جانبنا و ذلك لكون الإحالة لا تكون إلا من محكمة إلي محكمة أخري و ليس هيئة تحكيم كما هو الحال عند الدفع بعدم الاختصاص.

وفي كل الأحوال، فإن الدفع بعدم القبول أو عدم الاختصاص ليست من النظام العام التي يمكن للمحكمة القضاء بها من تلقاء نفسها، بل من الضروري إبداء ذلك في دفع صريح، و إلا عد تنازلاً من جانب الطرف عن هذا الدفع، كما أوضح ذلك نص المادة ١٤٤٨ من قانون

---

(٤) د/ نادية محمد معوض: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٩٩.

(١) Boucaron-Nardetto, M., Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage, Ph D These, Nice Sophia Antipolis, 2011, p.188.

(٢) د/ محمد سليم العوا: قانون التحكيم في مصر والدول العربية، مطبوعات المركز العربي للتحكيم، ج١، ٢٠١٤، ص٤٢٩.

التحكيم الفرنسي و سار علي ذات الهدي أحكام محكمة النقض في مصر [٥٢].

وإذا كان ما ذهب إليه جمهور الفقه استنادا إلي نص المادة ١٣من قانون التحكيم بقضاء المحكمة حال الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوي، إلا أن هناك جانب من الفقه قد كان له رأي آخر، مقرراً أنه رغم صراحة نص المادة ١٣ سالفة الذكر، إلا أن الدفع بالتحكيم يعتبر في حقيقته هو دفع بعدم الاختصاص الولائي ذو طبيعة خاصة ذو طبيعة خاصة، إذ أنه اختصاص قائم علي الإتفاق فلا يتصل بالنظام العام، و الشأن فيه شأن أي إتفاق يسقطه الإتفاق اللاحق بين الطرفين [٥٣].

ومن جانبنا، نري أن المشرع المصري قد حالفه الصواب في صياغة المادة ١٣ من قانون التحكيم عندما جعل عدم قبول الدعوي حال رفعها أمام القضاء مع الدفع بوجود إتفاق التحكيم، وذلك لكون عدم قبول الدعوي راجع إلي وجود قيد إجرائي، وهو إتفاق التحكيم الذي ارتضته الأطراف بإرادة حرة خالية من عيوب الرضا من غش أو إكراه أو تدليس، وليس عدم اختصاص كما ذهب إلي ذلك المشرع الكويتي في المادة ١٧٥ من قانون التحكيم، وأن قضاء الدولة بعدم القبول يعني رفع الأطراف للدعوي من جديد أمام هيئة التحكيم، وذلك تجنباً للانتقادات الموجهة من جانب الفقه بشأن الدفع بعدم الاختصاص.

وقبل ختام عدم قبول الدعوي كأحد الآثار السلبية لاتفاق التحكيم، فإذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوي، فإن ذلك يكون حكماً قضائياً قابلاً للطعن عليه بالاستئناف. و في حالة إلغاؤه من جانب محكمة الاستئناف تعاد الدعوي لمحكمة أول لأنها بقبول الدفع لم تكن قد استنفدت ولايتها بالفصل في موضوع النزاع، إعمالاً لمبدأ التقاضي علي درجتين [٥٤].

---

(٣) نقض مدني، جلسة ٢٧ مايو ٢٠١٠، الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٧٦ ق، مجموعة أحكام النقض، قاعدة ٢١٢، ص٧٤٢.

(١) د/ محمد سليم العوا: قانون التحكيم في مصر والدول العربية، مطبوعات المركز العربي للتحكيم، ج١، ٢٠١٤، ص٤٣٠- ص٤٣١.

(٢) د/ أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري و الإجباري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧، ص١٣٠.

الفرع الرابع

الالتزام الأطراف بالقواعد الإجرائية المتفق عليها

نصت المادة ١/٣٩ من قانون التحكيم علي تخويل أطراف العقد كامل الحرية في تحديد القواعد القانونية التي يرغبوا في تطبيقها علي موضوع النزاع، و التي يتعين علي أطراف إتفاق التحكيم الالتزام بها و إلا ترتب علي الخروج عنها بطلان حكم التحكيم [٥٥]. فإذا كان إتفاق التحكيم قد تضمن قواعد إجرائية معينة، مثل القانون واجب التطبيق أو لغة التحكيم، أو قواعد إجرائية مثل تعيين محكمين ذو خلفيات و خبرات معينة تعين علي الأطراف الالتزام بها، و أن مخالفة الأطراف أو هيئة التحكيم لهذه القواعد الإجرائية يعد مخالفة لاتفاق التحكيم، المبطل للحكم الصادر علي أساسه ما لم تتنازل الأطراف عن ذلك صراحة أو ضمناً من خلال مواصلة إجراءات التحكيم دون اعتراض طرف من الأطراف علي مخالفة الطرف الآخر للشرط، و ذلك استنادا إلي توافق إرادة المحتكمين و اتفاقها علي تطبيق هذه القواعد الإجرائية [٥٦]، وهو ما نعالجه علي النحو التالي:

(أولاً): إلتزام الأطراف بالقانون واجب التطبيق كأثر لإتفاق التحكيم

ويتعين علي هيئة التحكيم تطبيق القانون الموضوعي والقواعد الواردة في إتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين لكون العقد شريعة المتعاقدين، سواء كانت قواعد القانون آمرة أو مكملة طالما أن الأطراف لم يتفقوا علي استبعادها، فلا يجوز قبول الطعن بالإستئناف أو البطلان علي حكم التحكيم ما دمت أطراف العقد قد اتفقت علي استبعادها [٥٧]، لكون أطراف إتفاق التحكيم هي الأقدر علي تصور المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن تنفيذ العقود، و كما أنها هي الأقدر علي وضع الحلول المبتكرة التي لا نجدها في القوانين الأخرى بإعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، و

---

(١) د/ علي أبو عيطة هيكل: بطلان حكم التحكيم لإستبعاد القانون الموضوعي المتفق علي تطبيقه، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤، ص١٠.

(٢) د/ علي إسماعيل غازي: موسوعة المحكم في التحكيم، دار الفتح للطباعة و النشر، ٢٠١٥، ص٢٨٣.

(3) Cass. Civ. 30 Sept.1981, Rev. aarb.1981.

إن كانت سلطة هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق تتسع سلطاتها بقدر سكوت الأطراف عن بيان القانون واجب التطبيق في إتفاق التحكيم [٥٨].

وأنه حال مخالفة أحد أطراف إتفاق التحكيم أو هيئة التحكيم للقانون واجب التطبيق، سواء كان القانون الموضوعي أو الإجرائي، انسياقا لرؤية أحد الأطراف، ووفقاً للشرعية الإجرائية فإن العيب الذي ينال من صحة العمل القانوني يؤدي إلي بطلانه [٥٩]، بل يترتب عليه انعقاد المسئولية الإجرائية للمحكم متي تبين إنصراف قصده واتجاه إرادته إلي مخالفة القانون الذي اتفقت عليه الأطراف في إتفاق التحكيم، ما لم يكن ذلك راجع إلي خطأ المحكم في تطبيق القانون [٦٠].

ومن المظاهر الأخرى للقوة الإلزامية الإجرائية لاتفاق التحكيم أنه إذا اتفقت أطراف عقد التحكيم علي لغة معينة لإجراء عملية التحكيم بها، فإن مخالفة هيئة التحكيم لما اتفقت عليه الأطراف يكون سبباً لبطلان حكم التحكيم، باعتبار ذلك يشكل خروجاً علي الطبيعة الرضائية لاتفاق التحكيم، وهو الالتزام الإجرائي وهو الالتزام الذي أقرته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ٢ أبريل ٢٠١٣ حكم تحكيم في النزاع الذي نشب بين الشركة التونسية SARL Blow pack والشركة الألمانية Windmoller et Holscher KG إبطالاً جزئياً بسبب تنفيذ

---

(١) د/ علي أبو عيطة هيكل: بطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الموضوعي المتفق علي تطبيقه، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤، ص١٠.

Goldman, B., La volonté de parties et le note d' arbiter dans l' arbitrage international, *Rev. arb.*1981, p.483.

(٢) د/ علي أبو عيطة هيكل: بطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الموضوعي المتفق علي تطبيقه، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤، ص٤٢، د/ عادل محمد النجار: البطلان المؤثر في حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠، ص١٢٦، د/ خالد أحمد حسن: بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري و الإنجليزي و قواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٣٩٠، د/ محمود مصطفي يونس: المرجع في قانون التحكيم المصري و المقارن، دار النهضة العربية، ط٢، ٢٠١٦، ص٥٧٥.

(٣) د/ محمد علي عبد السلام: المسئولية الإجرائية للمحكم، دراسة تأصيلية و تحليلية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص١٧٤.

عقد تصنيع مواد تغليف للحاصلات الزراعية و شراء ألتين لتصنيع الأفلام البلاستيكية والتغليف، واحتوي العقد على شرط أن تكون اللغة الفرنسية هي لغة التحكيم، وقضت محكمة الاستئناف بالبطلان الجزئي لحكم التحكيم لعدم إجراء التحكيم باللغة الفرنسية المتفق عليها عملاً بأحكام المادة ٤/١٥٢٠ من قانون التحكيم الفرنسي، وإجرائه باللغة الألمانية، ولم يكن ممثل الشركة المدعي عليه ولا محاميه يعرفان اللغة الألمانية، ولم توفر له مترجماً، ولم تقدم الشركة المدعية ترجمة للمستندات باللغة الإنجليزية، وذلك لكون المحكم قد خالف لغة التحكيم [٦١].

وانسجاما مع هذا الموقف، فقد قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ٢٣ يونيه ٢٠٠٥ ببطلان حكم التحكيم بطلان كلي لمخالفة هيئة التحكيم لغة التحكيم المتفق عليها، وإجراء التحكيم باللغة الألمانية، وسماح هيئة التحكيم لأحد الأطراف بتقديم مستندات باللغة الألمانية والتي لم يستطيع المدعي عليه ولا محاميه فهمها، وذلك استنادا إلى أحكام المادة ٤/١٥٢٠ من قانون التحكيم الفرنسي، وهو ما يعد خروجاً عن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم [٦٢].

وقد كان لجانب من أحكام محكمة استئناف باريس رأي آخر، إذ لم ترى سبباً لإبطال حكم التحكيم الدولي لإجرائه بلغة أخرى غير التي اتفقت عليها أطراف خصومة التحكيم، ولا تكون هيئة التحكيم قد أخلت بمبدأ المواجهة عندما رفضت تعيين مترجماً لأحد الأطراف أو ترجمة مستندات له ما دام قد ثبت لهيئة التحكيم من خلال عقود سابقة مبرمة بينهما بنفس اللغة أن الطرفان يعرفان لغة التحكيم، وإن كانت غير تلك التي اتفقت عليها الأطراف في اتفاق التحكيم[٦٣].

---

(1) CA. Paris, 2 avril. 2013, no.11/18244; Duclerca, C.,Quand la langue de l' arbitrage constitue une cause d' annulations au motif que le contradictoire n'a pas été repecté, *Gaz. Pal.* 7 mai, 2013, pp.20-22.

(2) CA. Paris, 23 juin 2005, no.04/04732, *RTD com.* 2007, p.689.

(3) CA. Paris, 1*ere* ch. Civ., 27 juin 2002, Société Comecim c/ Theobroma, Castellane, B., La langue de l' arbitrage, un jurisprudence rassurante, *ICC Bull.* 2016, p.1.

ويشترط لإعمال التحكيم بلغة غير اللغة المتفق عليها وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية كسبب لبطلان حكم التحكيم أن يتمسك به الطرف منذ البداية، وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن عدم اعتراض الطاعنة على المستندات المحررة بلغة أجنبية غير مصحوبة بترجمة عربية لها منذ جلسة الإجراءات وحتى صدور الحكم يسقط حقها في الاعتراض عليه، ولا يكون هناك محلاً للنعي عليها بالبطلان [٦٤].

كما قضت في موضع آخر بأن قبول طرف من أطراف خصومة التحكيم لمستندات بلغة أجنبية بخلاف لغة التحكيم و لم يطلب ترجمتها واستمر هذا الطرف في إجراءات التحكيم فإن ذلك يعد قبولاً ضمنياً بصحة الإجراء لا يجوز معه النعي عليه بمخالفة الحكم لضمانات المحاكمة العادلة المبطل للإجراء [٦٥].

(ثانيا): إلتزام الأطراف بالشروط الإجرائية لإتفاق التحكيم كأثر لإتفاق التحكيم

أما الجانب الآخر من جوانب التزام الأطراف بما تضمنه إتفاق التحكيم من قواعد إجرائية، مثل تعيين محكمين ذوي خبرة أو خلفية فنية أو علمية تمكنهم من الفصل في النزاع المطروح علي هيئة التحكيم، ومناقشة الدليل الفني المقدم من الخبراء إذا كان يشق على هيئة التحكيم مواصلة عملها في مسألة فنية بحته [٦٦]. وفي هذا الصدد، فقد قضت محكمة النقض أنه إذا تضمن إتفاق التحكيم علي أن يكون المحكمين من التجاريين فإنه يتعين علي هيئة التحكيم الاستجابة لهذا الالتزام الإجرائي، وأن عدم تمسك الطاعنة بضرورة أن يكون المحكمين من رجال التجارة لا ترتب عليه بطلان حكم التحكيم، و ذلك لكونها لم تتمسك بحقها في الالتزام بهذا الشرط[٦٧]، معتبرة أن ذلك بطلان مؤثر في صحة إجراءات التحكيم التي تعد سبباً للطعن

منيرة عبد الله الرشيدي: دراسة تحليلية و نقدية لقواعد غرفة التجارة الدولية " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٨، ص٢٣٢.

(١) نقض جلسة ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٨، الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٧١ ق، مجموعة أحكام النقض، ق ١٥٢، ص٨٦٦.

(٢) نقض جلسة ١٣ نوفمبر ٢٠١٢، الطعنان رقما ٩٥٤٠ و ٩٥٨٤ لسنة ٨٠ ق.

(٣) د/ أحمد السيد الصاوى: التحكيم طبقاً للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ و أنظمة التحكيم الدولية، ط٢، ٢٠٠٤، ص٩٧.

(٤) نقض مدني، جلسة ١٣ نوفمبر ٢٠١٢، الطعنان رقما ٩٥٤٠ و ٩٥٨٤ لسنة ٨٠ق.

بالبطلان علي حكم التحكيم الواردة حصراً في المادة ٥٣ من قانون التحكيم (المادة ٥٣/١/ز من قانون التحكيم)، وهو الرأي الذي أقرته محكمة باريس الابتدائية في أحد أحكامها [٦٨].

وفي موضع مماثل، فقد قضت محكمة استئناف باريس بأنه: " إذا تبين من إتفاق التحكيم أنه قد نص علي أنه في حالة قيام منازعة مستقبلية بين الأطراف يتم اللجوء فيها إلي هيئة تحكيم مكونة من محكم واحد، وأن إتفاق التحكيم يتضمن قائمة مكونة من خمسة أشخاص يتم اختيار أحدهم وذلك دون تحديد معيار الاختيار بينهم، وأنه إذا تم إعداد قائمة بشكل أبجدي وقام أحد أطراف العقد باختيار أولهم علي اعتباره المختص بنظر النزاع، وطعن علي حكم التحكيم بالبطلان أمام محكمة استئناف باريس، والتي قضت بأن إتفاق التحكيم قد خلا من وضع معيار بموجبه تتفق الأطراف علي شخص المحكم، وأن ما قام به أحد الأطراف من تعيين المحكم يشكل خروجاً علي إتفاق التحكيم، ويكون تعيين المحكم تعيين غير قانوني يستوجب إلغاء قراره [٦٩].

وفي سياق متصل، فقد قضت محكمة استئناف باريس أنه في حال التحكيم في النزاع في عقد تأمين، ونص إتفاق التحكيم علي الاستعانة بأهل الخبرة في تقييم الحالة الصحية للمؤمن له، وأن رفض الطرف الآخر الامتثال لما تم الإتفاق عليه في عقد التحكيم يشكل خروجاً عن الأثر الإجرائي لاتفاق التحكيم [٧٠].

(**ثالثا**): **التزام الأطراف بالقانون واجب التطبيق كأثر لإتفاق التحكيم**

فضلاً عن ذلك، فإن خروج هيئة التحكيم عن القانون واجب التطبيق، أو قواعد التحكيم في مركز تكون أطراف التحكيم قد اتفقت عليه في العقد يعد سبباً لبطلان حكم التحكيم كما أفصحت عن ذلك المادة ٥٣/١/د من قانون التحكيم بقولها:" إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق

---

(1) T.G.I. Paris, 12, 20 déc. 1991, *Rev. Arb.* 1996, p.516.

(2) CA Paris 1ere ch. Civ. 13 juillet 2012, SCP Mongrele c/ As Borygres Baitment, *Rev. arb.* 3, 2012, p.680.

(3) Cass. Civ. 2eme ch., 3 Oct. 2013, no.2013/61, M. Didier Monnot c/ société Axa France vie.

القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع"، أما إذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق علي القانون واجب التطبيق، فإن هيئة التحكيم تكون حرة في اختيار الإجراءات التي تراها مناسبة، و لا يعد ذلك خروجاً علي التزام بالقواعد الإجرائية النافذة بحق طرفي إتفاق التحكيم (٧١).

الفرع الخامس

إتفاق التحكيم و دعوي تعيين المحكم

تمهيد و تقسيم

يعد التجاء أطراف إطراف التحكيم إلي القضاء، القاضي المساعد في فرنسا، المحكمة المختصة أصلا بالفصل في النزاع، لتعيين المحكم أحد مظاهر إنصراف إرادة أطراف إتفاق التحكيم إلي إعمال هذا الإتفاق لاتفاق التحكيم أثره في دعوي تعيين المحكم قضائياً حال امتناع أحد الطرفين عن تعيين محكمه، و مدي جواز الدفع ببطلان إتفاق التحكيم خلال دعوي تعيين المحكم (٧٢)، و هو ما سوف نعالجه في غصنين علي النحو التالي:

الغصن الأول

أثر إتفاق التحكيم و دعوي تعيين المحكم

وفي حالة إتفاق الأطراف علي تشكيل هيئة التحكيم، سواء كان ذلك بواسطة مؤسسة التحكيم، كما هو الحال في قواعد غرفة التجارة الدولية، أو من خلال تعيين كل طرف محكماً، و تعيين المحكمان محكماً ثالثاً لرئاسة هيئة التحكيم، كما أوضح ذلك نص المادة ١٧/١/ب من قانون التحكيم بقوله " فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين اختار كل طرف محكماً

---

(١) نقض مدني، جلسة ٨ يناير ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٧١ ق، مجموعة أحكام النقض، قاعدة ١٨، ص١٢١.

(2) Boucaron-Nardetto, M., Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage, Ph D Thése, Nice Sophia Antipolis, 2011, p.186.

ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر هيئة من ثلاثة محكمين [٧٣].

كما أشارت المادة ٣/١٧: وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين ١٨،١٩ من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن [٧٤].

ويبين من نص المادة ١٧ سالفة الذكر أن تدخل المحكمة المختصة أصلا بالفصل في النزاع بتشكيل هيئة التحكيم يكون مشروطاً بشرطين: أولاً وجود إتفاق تحكيم صحيح، و ثانياً نشوب نزاع بين أطراف العقد ألجأهم علي التحكيم للفصل فيه بحكم منه لخصومة التحكيم [٧٥].

كما أخذ المشرع الفرنسي بهذا الأثر الإتفاق التحكيم بين الأطراف إتفاق التحكيم في المادة ١/١٤٥٢ من قانون المرافعات المدنية لجوء الطرف الآخر إلى المحكمة المختصة بقوله " إذا كان هناك ثلاثة محكمين، يعين كل طرف محكماً، و يعين المحكمان المحكم الثالث. وإذا امتنع أحد الأطراف عن تعيين محكمه خلال شهر عقب تلقيه طلباً بتعيينه من الطرف الآخر، أو إذا فشل المحكمان في تعيين المحكم الثالث في غضون ثلاثين يوماً من قبول تعيينهما، فإن

---

(١) نقض جلسة ١٢ مارس ٢٠١٣، الدائرة التجارية و الاقتصادية، الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٦٧ ق، غير منشور.

(٢) و قد أخذت قواعد مؤسسات التحكيم بهذا الإتجاه كما هو الحال في المادة ٥ من المادة ٥ من قواعد الجمعية الأمريكية للتحكيم، المادة ١٣ من قواعد التحكيم في غرفة التجارة في إستكهولم، المادة ٢/٦ من قواعد التحكيم في اليونسترال.

(٣) د/ أسامة روبي عبد العزيز الروبي: ضوابط تشكيل هيئة التحكيم وإختيار المحكمين في منازعات عقود التشييد الهندسي، دراسة مقارنة في قانون التحكيم المصري وأنظمة التحكيم العربية والدولية، *مجلة القانون والإقتصاد*، العدد الثالث والثمانون، ٢٠١٠، ص٦٠١.

الشخص المسئول عن إدارة التحكيم، و إذا لم يوجد مثل هذا الشخص يقوم القاضي بتعيين المحكم الثالث.

إلا أن أحد الأطراف قد يمتنع عن تعيين محكمه فيلجأ الطرف الثاني إلي القضاء لتعيين محكم الطرف الممتنع عن تعيين محكمه، وذلك إعمالاً للأثر الملزم لاتفاق التحكيم في مواجهة أطرافه. وقد أخذت أحكام القضاء المصري بآلية التعيين القضائي للمحكم حال رفض أحد أطراف النزاع تعيين محكمه من خلال دعوى أصلية أمام المحكمة المختصة، إذ أن استصدار أمراً على عريضة من رئيس المحكمة المختصة بتعيين المحكم بعد اختلاف الطرفين على تعيينه باطلاً بطلاناً مطلقاً[٧٦].

كما قضت محكمة باريس الابتدائية باختصاصها في تعيين محكم دولة إسرائيل بعد رفضها تعيين محكماً لها في الخصومة التحكيمية بينها وبين الشركة الوطنية الإيرانية للنفط، وذلك استنادا إلى حكم محكمة أول درجة في تل أبيب بأن إيران هي دولة معادية لإسرائيل بموجب قانون العقوبات، وذلك استنادا إلى أسباب سياسية [٧٧]، ولا يجوز الطعن على قرار القاضي بتعيين المحكم أو عزله إلا بناء على تجاوز السلطة، مثل مخالفة أحد المبادئ الأساسية أو مخالفة النظام العام، ويدخل في نطاق تجاوز السلطة تعيين أو عزل المحكم على خلاف إرادة أطراف النزاع، أو إذا كان هناك خطأ جسيم يثير الشكوك حول قانونية التعيين و رفضت إسرائيل لسنوات عديدة تعيين محكماً لها [٧٨].

---

(١) الطعنان رقما ١٤٥ و٢٢١ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٢ مارس ٢٠١١، المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في مواد المرافعات في عشر سنوات من يناير ٢٠٠٣ حتى آخر ديسمبر ٢٠١٢، ص١٠٧.

(2) Trib. Gr. Inst. Paris, 9 fév.2000.

(3) Paris 19 déc.1995, Rev. arb.1996.110.

بل اعتبرت محكمة استئناف باريس بأن رفض القاضي المساعد تعيين المحكم الذي امتنع طرفه عن تعيينه حال ثبات قانونية شرط التحكيم يعد إنكاراً للعدالة ومخالفة للنظام العام ولأحكام المادة ١/٦ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، و مخالفة لاتفاق التحكيم ذاته [٧٩].

وبشأن الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التعيين القضائي للمحكم، فقد قامت المحكمة الأمريكية بتعيين محكماً للطرف الذي امتنع عن تعيين محكمه، وقالت المحكمة بأن امتناع طرف عن تعيين محكمه هو مصادرة لإرادة الطرف الآخر، وإخلال بالتزام اللجوء إلى التحكيم المنصوص عليه في شرط التحكيم [٨٠].

وقد انتقد جانب من الفقه التعيين القضائي للمحكم، معتبراً أن ذلك يخالف الطبيعة الرضائية لاتفاق التحكيم، والأثر السلبي لاتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية في مواجهة أطراف إتفاق التحكيم، فالتعيين القضائي للمحكم يعد قيداً على حرية أطراف الخصومة التحكيمية في تعيين المحكم، حماية لأطراف النزاع من مماطلة و تعسف طرف النزاع الأخر، ويكون قراراً قضائياً له حجيته على الخصوم [٨١].

ومن جانبنا، نري بأن تعيين المحكم الثالث قضائياً استثناء من قاعدة حرية أطراف النزاع في تشكيل هيئة التحكيم التي نصت عليها التشريعات المختلفة، استنادا إلى الطبيعة الرضائية الإتفاق التحكيم، وأن قرار عدم قابلية الطعن على التعيين القضائي للمحكم قد قصد منه سرعة الفصل في النزاع تحقيقاً للغاية التي ابتغاها المشرع من النص إجراء التحكيم ذاته، ما لم يكن قرار القاضي بتعيين المحكم غصباً للسلطة، لإساءة القاضي لاستخدام السلطة، أو مخالفاً للشروط القانونية أو الاتفاقية الواردة في إتفاق التحكيم.

---

(٤) Paris, 14 Ch. A., 19 juin 1998, *Rev. arb.*, 1999.343; Cass.2*eme* civ. 18 déc. 1996, *Rev. arb*. 1997.361; Cass. 1*re* civ., 10 mai, 1995, D.1995.79.

(١) In Atsa of California Inc *v.* Continental Insurance Co. 754 F2d 1394.

(٢) المستشار/ أحمد محمد عبد الصادق: المرجع العام فى التحكيم المصري والعربي والدولي، نادي القضاة، ط٧، ٢٠١٤، ص١٩٥.

كما نرى أن المشرع قد أحسن صنعاً حين نص على حق القضاء في تعيين محكم الطرف الذي يمتنع عن تعيين محكمه وفقاً للآلية المنصوص عليها في إتفاق التحكيم حتي لا يجعل الطرف الآخر أسير شرط التحكيم، فلا يجوز أن يكون إتفاق التحكيم قيداً علي حرية الطرف المضرور اللجوء إلى القضاء استنادا إلي شرط التحكيم.

ونري إتفاقاً مع ما ذهب إليه البعض بأن تدخل القاضي لتعيين المحكمين أو المحكم الثالث يعد صورة من صور التنفيذ الجبري أو التنفيذ الطبيعي للإلتزامات العقدية للخصوم، أو عقد الإتفاق [٨٢].

وأخيراً، فقد اعتبرت أحكام القضاء الفرنسي بأن إتفاق التحكيم لا يكون له قوته الملزمة تجاه الأطراف متي جاء إتفاق التحكيم قاصرا عن بيان كيفية تعيين المحكم الثالث، و لا يعد تعيين المحكم في هذه الحالة افتئاتا علي حرية الأطراف في تعيين المحكم كأحد آثار إتفاق التحكيم [٨٣].

الغصن الثاني

الدفع ببطلان إتفاق التحكيم خلال نظر دعوي تعيين المحكم

وخلال نظر دعوي تعيين المحكم، فقد يدفع أحد الأطراف بانعدام وجود إتفاق التحكيم، كما ذهب إلي ذلك المشرع الفرنسي في المادة ١٤٥٥ من قانون التحكيم الجديد بقوله" إذا كان إتفاق التحكيم باطلاً واضح البطلان أو غير قابل للتطبيق، فإن القاضي المساعد يعلن أنه ليس هناك محلا لتعيين المحكم ".

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لاتفاق التحكيم المنصوص عليه في المادة ١٤٥٥ من قانون التحكيم، فقد رأي جانب من الفقه أنه يجوز لأحد أطراف إتفاق التحكيم رفع دعوي

---

(1) **Rubellin-Devichi, J., L'arbitrage nature jurdique en droit interne et droit international privé, L.G.D.J., 1965, p.394.**

(2) **Dubbary, J.C., Tribunaux de commerce et arbitrage, *Rev. Trimestielle de Droit Commercail et de droit ecomomique*, Vol.51 (3), 1998, p.573.**

مستعجلة بعدم الاعتداد بشرط التحكيم متي توفر ركن الاستعجال اللازم لقبول الدعوي، و في كل الأحوال لا تختص هيئة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة إتفاق التحكيم، و تقتصر سلطتها علي الفصل في إختصاصها [٨٤].

وقد أوردت محكمة إستئناف رينيه الفرنسية في حكم لها بأنه لا يجوز للقاضي التدخل بتعيين المحكم الثالث إلا إذا رفض المحكمين الاثنين تعيين المحكم الثالث أو دفع أحد أطراف النزاع ببطلان شرط التحكيم، وخلاف ذلك فلا يجوز للقاضي التدخل بتعيين المحكم الثالث، و إلا عد ذلك خروجاً علي الأثر النسبي الإجرائي لاتفاق التحكيم [٨٥].

والرأي الراجح لدينا أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص المنصوص عليه في المادة ٢٢ من قانون التحكيم لم يفرض قيداً علي حرية أحد طرفي التحكيم باللجوء إلي القضاء لتقرير بطلان أو انعدام سقوط إتفاق التحكيم، إذ أن هذا الاختصاص يبقي حصرياً لقضاء الدولة، و أن اختصاص هيئة التحكيم المنصوص عليه في المادة ٢٢ سالفة الذكر تعلق باختصاصها في موضوع النزاع، و أن اللجوء إلي قضاء الدولة لتقرير بطلان إتفاق التحكيم، سواء كان ذلك في صورة دعوي مبتدأة أم في صورة دفع فرعي خلال تعيين المحكم لا يعد خروجاً علي الأثر السلبي لاتفاق التحكيم.

الفصل الثالث

الدفع ببطلان إتفاق التحكيم خلال دعوي بطلان أصلية

ويمكن الدفع ببطلان إتفاق التحكيم كطلب مقابل للدفع بالتحكيم، و إن كان يمكن الدفع ببطلان إتفاق التحكيم من خلال دعوي بطلان مبتدئة، سواء قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعد

---

(١) د/ أحمد إبراهيم عبد التواب: الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص١٢١، د/ فتحي والي: قانون التحكيم بين النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، ٢٠٠٧، ص١٥٢.

(2) C. A Rennes, 7 fév. 1997, Soc.ITM France et ITM Entreprise c/ Soc. SODEXNA et Soc. SMSA, Dubbary, J.C., et Loquin, E., Tribunaux de commerce et arbitrage, *Rev. Trimestielle de Droit Commercail et de droit ecomomique*, Vol.50 (3), 1997, pp.437-438.

تشكيلها [٨٦]. و في هذا الصدد، فقد انقسم الفقه إلي اتجاهين:

الإتجاه الأول: ويري أنصار هذا الإتجاه بعدم جواز اللجوء إلي رفع دعوي بطلان أصلية لاتفاق التحكيم، ويستندوا في ذلك لعدم نص قانون التحكيم المصري علي جواز سلوك هذا الطريق، وأن غاية ما ذكره المشرع المصري في المادة ١/٢٢ من قانون التحكيم هو اختصاص هيئة التحكيم هو الفصل في اختصاصها، و ذلك إعمالاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، و هو ما يعد بالتالي مانعاً للقضاء من نظر دعوي البطلان التي قد يرفعها أحد الأطراف ضد إتفاق التحكيم سواء كانت هيئة التحكيم قد تشكلت أم لا [٨٧]، و ذلك خلافا لما ذهب إليه جانب من التشريعات الأنجلو سكسونية التي أجازت لأطراف إتفاق التحكيم رفع دعوي بطلان مستقلة لاتفاق التحكيم أو إصدار أمر بوقف إجراءات التحكيم.

الإتجاه الثاني: أما هذا الإتجاه فقد تبني رأياً مغايراً، و يري أنصاره أن القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل في النزاع، و أن اختصاص هيئة التحكيم قاصرا علي فصلها في اختصاصها بنظر النزاع دون القضاء ببطلان إتفاق التحكيم. فضلاً عن ذلك، فلا يجوز أن ننكر علي طرف إتفاق التحكيم حقه في الدفع ببطلان إتفاق التحكيم حال الدفع بالتحكيم أمام القضاء متي كان إتفاق التحكيم باطلاً ظاهر البطلان أو متي كان إتفاق التحكيم قد أصبح غير قابل لتطبيقه [٨٨]، و لا يغير من ذلك الإدعاء بما نصت عليه المادة ٣/٢٢ من عدم جواز الطعن في رفض الدفع إلا مع حكم التحكيم

---

(١) د/ أحمد إبراهيم عبد التواب: الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص١٢٩، د/ أحمد السيد صاوي: الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ و أنظمة التحكيم الدولية، ٢٠٠٢، ص١٢٥.

(٢) د/ علي رمضان بركات: خصومة التحكيم في القانون المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٦، ص٣٥٧، د/ مصطفي الجمال– د/ عكاشة عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، بدون دار نشر، ١٩٩٨، ص٥٣٠.

(3) Boucaron-Nardetto, M., Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage, Ph D These, Nice Sophia Antipolis, 2011, p.179.

المنهي للخصومة أمام محكمة البطلان [٨٩].

كما رأي جانب من أنصار هذا الإتجاه أن فصل القضاء في صحة أو بطلان إتفاق التحكيم لا يحوز أية حجية، فلا يمنع هيئة التحكيم من نظر هذا الدفع عند عدم قبول القضاء نظر الدعوي لوجود إتفاق التحكيم [٩٠].

والرأي الراجح لدينا ما ذهب إليه الإتجاه الثاني من اختصاص القضاء بالفصل في صحة إتفاق التحكيم باعتبار أن القضاء هو الأصل العام و أن التحكيم ما هو إلا طريق استثنائي للفصل في المنازعات، يجوز للأطراف الولوج إليه مع عدم سلب القضاء اختصاصه بالفصل في النزاعات المطروحة عليه بموجب إتفاق التحكيم.

المطلب الثاني

الأثر الإيجابي لعقد التحكيم

وكما لعقد التحكيم أثر سلبي، فإن له أيضاً أثر إيجابي، من حيث التزام أطراف العقد بطرح نزاعاتهم للتحكيم، فضلاً عن انقطاع مواعيد سقوط الحق، و بقاء اثر الإتفاق علي التحكيم حتي مع حدوث القوة القاهرة، و هو ما نعالجه في ثلاثة فروع، و ذلك علي النحو التالي:

الفرع الأول: التزام أطراف العقد بطرح نزاعاتهم للتحكيم

الفرع الثاني: انقطاع مواعيد سقوط الحق الموضوعي

الفرع الثالث: بقاء أثر الإتفاق علي التحكيم حتي مع حدوث القوة القاهرة

---

(١) د/ أحمد إبراهيم عبد التواب: الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص١٢٣.

(٢) د/ فاطمة صلاح الدين رياض: نطاق إختصاص القضاء بالمسائل التي يثيرها التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩، ص٩٦.

الفرع الأول

التزام أطراف العقد بطرح نزاعاتهم للتحكيم

أما الأثر الإيجابي لعقد التحكيم فيتمثل في التزام أطراف عقد التحكيم بطرح نزاعاتهم للتحكيم علي محكم أو أكثر و صدور حكم منه للخصومة حائز لحجية الأمر المقضي فيه، مع التزام الأطراف بالحكم الصادر من هيئة التحكيم [٩١]، و هو الأثر الذي رسمته المادة ٤١ من قانون التحكيم المصري بقولها " إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم علي تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات، و يكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ.

والراجح لدينا أن عقد التحكيم هو إتفاق ذو طبيعة خاصة لا يدخل في عداد الأعمال الإجرائية البحتة لأنه يبدأ قبل خصومة التحكيم و لا يعتبر عنصراً من عناصرها. فضلاً عن ذلك فإن الأثر السلبي المترتب علي الطبيعة الخاصة لعقد التحكيم و المتمثل في الامتناع عن اللجوء إلي قضاء الدولة يعد من الدفوع الشكلية التي يتعين علي من له مصلحة فيه إبداء الدفوع بوجود إتفاق تحكيم قبل إبداء الدفوع الموضوعية، و أن عدم إبداء هذا الدفع يعد تنازلاً عنه و لا يجوز الدفع به أمام محكمة بالإستئناف حال نظرها الطعن بالبطلان علي حكم التحكيم [٩٢].

أما في حالة تمسك الخصم بهذا الدفع فإنه يتعين علي المحكمة القضاء بعدم اختصاصها بنظر النزاع لوجود إتفاق تحكيم، و أنه لا يجوز التنازل عن التحكيم بالإرادة المنفردة إلا إذا كان هناك بطلان موضوعي في إتفاق التحكيم فيكون للطرف الآخر الدفع بوجود هذا البطلان، أو إذا كان إتفاق التحكيم باطلاً ظاهر البطلان فيجوز في هذه الحالة لمحكمة التحكيم

---

(١) د/ أحمد إبراهيم عبد التواب: إتفاق التحكيم، مفهومه، أركانه وشروطه و نطاقه، دار النهضة العربية،٢٠١٣، ص٤٧، د/ فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي،ج٥، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، ١٩٩٧، ص١١٥.

(٢) د/ محمدي فتح الله حسين: شرح التحكيم في المواد المدنية و التجارية في ضوء أحدث أحكام النقض، ط٢٠٠٨، ص١٣٥.

التصدي لموضوع النزاع و القضاء ببطلان إتفاق التحكيم [٩٣].

وزيادة في بيان هذا الأثر لاتفاق التحكيم فقد قضت محكمة النقض في مصر بأنه: و إذا خلت الأوراق مما يدل علي أن الشركة قد قبلت بعد وقوع النزاع إحالته علي التحكيم، فلا يكون ثمة وجه للقول باختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع، ويكون النعي بمخالفة القانون علي غير أساس[٩٤].

ومن جانبه، فقد رأي جانب من الفقه أنه من الآثار الإيجابية لعقد التحكيم هو توقيع سلسلة عقود أو اتفاقات أخري مرتبطة بعملية التحكيم، مثل عقد المحكم في التحكيم المؤسسي، و الذي يوقع بين المحكم و أطراف خصومة التحكيم، و عقد آخر بين المحكم و مؤسسة التحكيم[٩٥].

الفرع الثاني

انقطاع مواعيد سقوط الحق الموضوعي

أما الأثر الإيجابي الآخر لعقد التحكيم فيتمثل في انقطاع سقوط الحق الموضوعي، أو قاطع للتقادم [٩٦]، فإذا كان القانون قد حدد ميعاد لسقوط الحق، فإن إبرام عقد التحكيم بخصوص هذا الحق يقطع مدة السقوط، و هو رأي رفضته محكمة النقض في مصر من قبل، و التي اعتبرت أن مجرد تحرير مشارطة التحكيم و التوقيع عليها لا يقطع التقادم، و لكن يقطعه ما يقدمه الدائن من دفوع أو طلبات تتضمن التمسك بحقه أمام المحكمين ثناء سريان خصومة

---

(١) المادة ١٤٤٨ من قانون المرافعات الفرنسي.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ٣٨٥ لسنة٣٧ ق، جلسة ٨ فبراير ١٩٧٣، س٢٤، ص١٦٩.

(٣) د/ محمد نور عبد الهادي شحاتة: النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية،١٩٩٣، ص١٧.

(٤) د/ محمود عبد الرحمن محمد: النظرية العامة للإلتزامات، ج١، مصادر الإلتزام، مطابع جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٦٠.

التحكيم [٩٧].

وخلافاً لذلك يري جانب من الفقه أن إتفاق التحكيم اللاحق علي قيام النزاع و ليس السابق عليه هو الذي يقطع مواعيد التقادم و السقوط في الخصومة القضائية وفقاً للمواد ٣٧٤-٣٧٨ من القانون المدني و المواد ١٢٨-١٣٤ من قانون المرافعات المصري [٩٨].

ومن جانبنا، نري بأن هدف إتفاق التحكيم هو اللجوء إلي التحكيم للفصل في النزاع برمته، و ليس مجرد تعليق نظر القضاء للنزاع لحين فصل هيئة التحكيم في النزاع، و إن كان الأصل العام لأنه انصياعا لأحكام المواد من ١٩٤-٢٠١ من قانون المرافعات فإن المدة المقررة لعدم سماع الدعوي تنقطع بأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في احدي الدعاوي، و من ثم يبدأ حساب مدة السقوط الجديد من وقف انتهاء المهلة المحددة قانوناً أو اتفاقا لإصدار حكم التحكيم[٩٩].

ومن جانبنا، نري أن تحديد أطراف خصومة التحكيم مدة زمنية لإخطار المحكم لأطراف العقد، و الانتهاء من إجراءات التحكيم (المادة ١/٣٠ من قانون التحكيم)، ما قد يؤدي إلي سقوط الحق الذي أبرم عقد التحكيم من أجل الكشف عنه.

الفرع الثالث

بقاء أثر الإتفاق علي التحكيم حتي مع حدوث القوة القاهرة

أما الأثر الإيجابي الثالث لعقد التحكيم هو بقاء أثر عقد التحكيم حتي مع حدوث القوة القاهرة، إذ أنه يترتب علي حدوث القوة القاهرة توقف عرض النزاع علي هيئة التحكيم أو المحكم

---

(٥) نقض جلسة ٣٠ أغسطس ١٩٦٩، السنة ٢٠، ص٢١٠.

(١) د/ أحمد إبراهيم عبد التواب: الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص١٦٤.

(٢) د/ عصام السيد عرام: إتفاق التحكيم، انعقاده، أثاره وإنقضاؤه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١١، ص١٦٨.

الفرد للفصل فيه، و لا يسقط عقد التحكيم بمضي المدة المحددة قانوناً أو إتفاقاً [١٠٠].

ومن خصائص القوة القاهرة المانعة لسقوط أثر إتفاق التحكيم أن تكون غير قابلة للتوقع بها وقت إبرام عقد التحكيم، و من غير الممكن التغلب عليها، و يترتب عليه الاستحالة المطلقة في تنفيذ الالتزام، أما الاستحالة النسبية لتنفيذ عقد التحكيم فإنه يترتب عليها سقوط الحق متي كان من الممكن عرض النزاع علي المحكم الفرد أو هيئة التحكيم. و من الأحداث التي اعتبرت قوة قاهرة تحول دون سقوط الحق الموضوعي الثورات و الحروب الأهلية و الأوبئة [١٠١]، البراكين والزلازل والفيضانات والأوامر الإدارية واجبة التنفيذ [١٠٢].

---

(٣) د/ عصام السيد عرام: إتفاق التحكيم، انعقاده، أثاره وإنقضاؤه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١١، ص١٦٨.

(١) Bitan, H., Contrats et litiges en informatiques la deliverance du logiciel, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996, p.324.

(٢) د/ علي البارودي- د/ محمد فريد العريني: القانون التجاري، العقود التجارية، عمليات البنوك وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص٢١٢.

المبحث الثاني

مبدأ نسبية أثار عقد التحكيم

تمهيد و تقسيم

يعالج هذا المطلب مبدأ نسبية أثار عقد التحكيم سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع، فضلاً عن شقي مبدأ نسبية أثار العقد من حيث انصراف أثار العقد إلي أطرافه و خلفاؤهم، و عدم انصراف أثار العقد إلي الغير فضلاً عن الاستثناءات الورادة عليه هو ما نعالجه في مطلبين و ذلك علي النحو التالي:

المطلب الأول: نطاق مبدأ نسبية أثار عقد التحكيم

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية آثار عقد التحكيم

المطلب الأول

نطاق مبدأ نسبية أثار عقد التحكيم

تمهيد و تقسيم

يعني الأثر النسبي لعقد التحكيم عدم امتداد أثر العقد أو الالتزامات المترتبة عليه إلا بين أطراف العقد أنفسهم (النسبية من حيث الأطراف)، ولا يمتد إلي الغير، كما لا يجوز أن تفصل هيئة التحكيم في غير الموضوعات الواردة في عقد التحكيم، ما لم تكن هذه الموضوعات مرتبطة ارتباط لا يقبل التجزئة بين الموضوعات المنصوص عليها في عقد التحكيم، و ذلك لكون قاضي الأصل هو قاضي الفرع (النسبية من حيث الموضوع) [١٠٣]. و يعالج هذا الفرع مبدأ نسبية أثار عقد التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع في ثلاثة فروع و ذلك علي النحو

---

(1) **Malinvaud, Ph., et Fenouillet, D., Droit des obligations, Litec, 2010, spéc. n° 471, p. 369.**

التالي:

الفرع الأول: مبدأ نسبية أثر عقد التحكيم من حيث الأشخاص (الأطراف)

الفرع الثاني: مبدأ نسبية أثر عقد التحكيم من حيث الموضوع

الفرع الثالث: شقى مبدأ نسبية آثار العقد

الفرع الأول

مبدأ نسبية أثر عقد التحكيم من حيث الأشخاص (الأطراف)

يقصد بنسبية أثر عقد التحكيم هو اقتصار أثر عقد التحكيم علي أطراف عقد التحكيم، فلا يرتب العقد حقوقاً أو إلتزمات في مواجهة الكافة أو بالنسبة لأي موضوع، فلا ينتج عن العقد من حقوق أو التزامات إلا في مواجهة أطرافه فقط، فلا يحتج بعقد التحكيم إلا في مواجهة الشخص الذي انصرفت إراداته إليه أو ارتضاه، فاتفاق التحكيم لا يلزم إلا لمن تتجه إرادته إليه، ولم يكن طرفاً في العقد [١٠٤]، ولذلك فمن الضروري قبل أن تصدر هيئة التحكيم حكمها أن تحدد أطراف خصومة التحكيم و إلا بات حكمها معدوماً، و يكفي بياناً لذلك الإشارة إلي حكم محكمة استئناف ميلانو في قضية Black Sea Shpping Co. *v*. Itaalurist SpA في ٤ أكتوبر ١٩٩١، التي أوضحت ضرورة أن يكون أثر إتفاق التحكيم قاصراً علي عاقديه دون سواهم، و إلا بطل حكم التحكيم الصادر استنادا إليه لمخالفة الأثر النسبي لاتفاق التحكيم من حيث أطرافه [١٠٥].

وقد حرص المشرع الفرنسي علي التحقق من إنصراف أثر إتفاق التحكيم إلي أطرافه من خلال نص المادة ١٤٨١ من قانون التحكيم علي ضرورة أن يحدد حكم التحكيم، كأحد البيانات

---

(1) **Goutal, J.L., L'arbitrage et les tires, le droit des contrat, *Rev. arb.*1988, p.440.**

(2) **Cox, K., Arbitration awards and third parties, Ph D These, Katholieke Universiteit Leuven, 2014, p.47.**

الجوهرية، أسماء أطراف إتفاق التحكيم، مدافعيهم و محل إقامتهم، بما يمكن المحكمة من مراقبة مدي إنصراف أثر إتفاق التحكيم إلي أطراف خصومة التحكيم من عدمه، وهو أمر سبق و أن أقرت به من قبل محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر ٢٨ يونيه ١٩٩١ [١٠٦].

ويخرج عن ذلك امتداد إتفاق التحكيم إلي الخلف العام أو الخلف الخاص في الحالات والشروط المنصوص عليها لانتقال أثر إتفاق التحكيم للخلف العام و الخلف الخاص [١٠٧]، وهو ما سوف نعالجه بمزيد من التفصيل في الباب الثاني. و في نطاق الموضوع، كما أن قوته الملزمة تقتصر علي محل العقد [١٠٨].

ويقصد بالطرف هنا كل من شارك في إبرام العقد المتضمن لشرط التحكيم أو المتعاقد في مشارطة التحكيم، و إن كان يجوز امتداد أثر عقد التحكيم إلي غير من وقع علي العقد كما هو الحال في شركات المجموعة العقدية [١٠٩]، بل أن هناك جانب من الفقه أنه يعتبر طرف كل من ارتضي أو ارتضي له المتعاقدان انسحاب أثر الالتزام إليه، و قبل هذه الإرادة من الغير، كما هو الحال في الاشتراط لمصلحة الغير [١١٠].

والتمسك بالاتفاق علي التحكيم مقرراً لمصلحة أطراف ذلك الإتفاق دون سواهم، إعمالاً للأثر النسبي للعقود فلا يحتج بإتفاق التحكيم إلا في مواجهة من كان طرفا في خصومة التحكيم.

---

(1) CA Paris, 28 juine 1991, p.625; Cox, K., Arbitration awards and third parties, Ph D These, Katholieke Universiteit Leuven, 2014, p.48.

(٢) د/ نادية محمد معوض: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٩٥.

(٣) د/ الأنصاري النيداني: الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١١، ص٢٠، د/ محمد نور شحاتة: مفهوم الغير في التحكيم، ص٥.

(4) Gravel, S., and Peterson, P., French law and arbitration clauses – distinguishing scope from validity: comment on ICC case no. 6519 final award, *McGill Law Journal* 1992, p.516; Chapelle, A., L' arbitrage et les tires, *Rev. arb.* 1988, pp.475-485.

(٥) د/ هدي عبد الرحمن: إرتباط المنازعات و الطلبات في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص١٨.

وطبقاً لمبدأ نسبية آثار الأحكام فإن الأثر الملزم للحكم، لا يجوز أن يتمسك به سوى الخصم الذي كان طرفاً في الدعوى، ولا شأن مطلقاً لهذا الأثر بالنسبة للغير، فلا يجوز له التمسك به لا سلباً ولا إيجاب [١١١].

والأمر الآخر الذي يتعين الإشارة إليه هنا هو أن الطرف غير قاصر علي الطرف الطبيعي، بل يجوز أن يكون هذا الطرف شخص اعتباري قد اكتسب الشخصية الاعتبارية، وهنا لا يعد الوزير الموقع علي العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم طرف في الإتفاق، وذلك لكون الطرف هنا تمثله الدولة [١١٢].

وعن موقف **المشرع المصري** من نسبية أثر عقد التحكيم من حيث الأشخاص أو الأطراف نجد أنه قد أخذ بهذه النسبية لأثر إتفاق التحكيم في المادة ١٤٥ من القانون المدني بقوله " ينصرف اثر العقد إلي المتعاقدين و الخلف العام "، كما أخذ بذات النهج المشرع الفرنسي في المادة ١١٦٥ من القانون المدني الفرنسي بقولها " **لا ينصرف أثر الإتفاق إلا إلي عاقديه، و لا يكون له أثر في مواجهة الغير، و لا يستفيدوا منه إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة ١١٢١ من القانون المدني** ".

وترجع أهمية تحديد النطاق الشخصي لعقد التحكيم إلي كون عقد التحكيم ملزم لأطرافه فقط، فلا يجوز أن تمتد أثاره إلي الغير، كما لا يحوز حكم التحكيم حجية إلا لمن صدر في مواجهته حكم التحكيم أو كان طرفاً فيه وفق لتعريف الطرف سالف الذكر [١١٣]، فلا يجوز أن يحتج علي شخص بحكم صدر في دعوي لم يكن طرف فيها، و ذلك لكون الطرف في الخصومة هو الذي وضع في مركز قانوني يسمح له بالدفاع عن حقوقه [١١٤]، و هو ما دعا كلاً

---

(١) نقض جلسة ٢٠ يناير ١٩٧١، الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٥ ق، نقض جلسة ١١ يناير ١٩٦٦، الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ ق.

(٢) د/ أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، و أنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٥٩.

(٣) د/ عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، ١٩٩٠، ص١٣٩.

(٤) د/ محمود مصطفي يونس: المرجع في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية،٢٠١٦، ص١٣١، و قد عبر عن هذا النطاق الشخصي لعقد التحكيم حكم محكمة النقض في مصر، و التي قضت بأنه " إذا اشتملت

من Chaveau et Careé إلي القول بأن حكم التحكيم بالنسبة للغير لا أثر له، فهو لا يعدو أن يكون مجرد ورقة بيضاء papier blanc [١١٥].

كما أوضحت أحكام محكمة النقض الفرنسية أنه يقع على رأس أولويات المحكم أو هيئة التحكيم حال مباشرة إجراءات التحكيم أن تفصل بشأن وجود اتفاق التحكيم، مدى صحته و امتداد أثره إلى أطراف خصومة التحكيم [١١٦].

وإذا كانت القاعدة هي نسبية أثر إتفاق التحكيم، إلا أن هذه النسبية تصطدم بكثير من المعوقات، خاصة مع تزايد اللجوء للتحكيم علي المستوي الدولي و الداخلي كبديل للقضاء، و من أهم هذه المعوقات هو عدم وجود تحديد واضح للطرف في إتفاق التحكيم، فهل الطرف هو كل من وقع علي عقد التحكيم، أو ورد اسمه في عقد التحكيم، أو هو من اتجهت إرادته إلي الارتباط بعقد التحكيم [١١٧].

وحول تعريف أشخاص أو أطراف العقد، فقد ذهب جانب من الفقه استنادا إلي أحكام القضاء في تعريف طرف العقد بأنه كل من أبرم العقد باسمه و لحسابه [١١٨]، وأنه كل من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخري علي إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه، دون أن يعتد بإطلاق كل من يرد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن هناك صلة بشأن ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله النزاع الناشئ

الخصومة علي دعويين، ووجهت إحداهما إلي طرف في الخصومة دون الطرف الآخر، فإن الحكم الصادر فيها لا يكون حجة في مواجهة من لم توجه له، و لو كان طرفاً في نفس الخصومة (نقض مدني، جلسة ٢٠ يونية ١٩٦٣، مجموعة السنة ١٤، ص٨٧٨).

(1) Chaveau et Careé, Lois procedures civil et administrative, T.4, p.274.

(2) Cass. Civ. 2*eme* ch., 18 déc. 2003; Giovannini, T., Qui contrôle les pouvoirs des arbitres: les parties, l' arbiter ou la cour d' arbitrage?, les arbitres internationaux, *Centre Français de droit comparé*, Vol.8, 2005, p.136.

(٣) د/ الأنصاري النيداني: الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١١، ص٢١.

(٤) د/ الأنصاري النيداني: الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص٢٣.

بسبب العقد[١١٩]. كما أدرج في نطاق من يمكن إدخالهم تحت مسمي الطرف كل من اتجهت إرادته نحو إبرام و توقيع العقد، يستوي في ذلك أن يكون إبرام و توقيع العقد قد تم بالأصالة أو الوكالة [١٢٠]، ويدخل أيضاً في نطاق الطرف كل من يرتبط بموضوع إتفاق التحكيم أو يحتج به عليه [١٢١]. و أخيراً فمن يمكن أن يعتبر طرف في عقد التحكيم كل من ارتضي أو ارتضي له المتعاقدون انصراف أثر العقد إليه و قبل الغير هذه الإرادة كما هو الحال في الاشتراط لمصلحة الغير [١٢٢].

وكما أسلفنا من قبل بضرورة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فهل يعد توقيع الأطراف علي العقد الأصلي انصراف للإرادة إلي التحكيم الوارد في شرط التحكيم، و ينتج بالتالي أثره تجاه هؤلاء الأشخاص؟

ويمكن أن نستنتج الإجابة علي هذا السؤال من المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري، والتي تنص علي أنه " يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً و إلا كان باطلاً، و يكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذ تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة"، أي تتحقق نسبية أثر إتفاق التحكيم ليس فقط بين الأطراف الموقعة علي عقد التحكيم، أو العقد الأصلي، بل يمتد هذا الأثر إلي الموقعين علي المراسلات المكتوبة ما دام يبين أن إرادتهما قد انصرفت إلي اللجوء للتحكيم، أي لا يشترط التوقيع علي شرط التحكيم بصورة خاصة، بل يكفي التوقيع علي الوثيقة التي تضمنته، ولو كانت

---

(١) نقض جلسة ١١ أبريل ١٩٨٥، الطعن رقم ١٩٠١، س٤٩ ق، نقض جلسة ٣١ مارس ١٩٨٥، الطعن رقم ٧٩٤ س٥٣ ق.

(٢) د/ أحمد إبراهيم عبد التواب: إتفاق التحكيم، مفهومه، أركانه و شروطه و نطاقه، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص٢٧١، د/ فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٦١.

(٣) د/ محمود مصطفي يونس: قوة أحكام المحكمين و قيمتها أمام قضاء الدولة، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص١١٣.

(٤) د/ هدي عبد الرحمن: إرتباط المنازعات والطلبات في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص١٨.

هذه الوثيقة مطبوعة أو نموذجية أو معدة سلفاً [١٢٣].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في موضع آخر بأنه لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في نزاعات لا يشكل الموقعون على إتفاق التحكيم طرفاً فيها، و ذلك بسبب الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، ومن ثم يترتب عليه بطلان حكم التحكيم [١٢٤].

ويري جانب من الفقه أن أطراف إتفاق التحكيم التي يترتب عليه نسبية أثر إتفاق التحكيم تجاههم يمكن أن يكونوا أطراف عقد أخر تضمن شرط التحكيم أحالت إليه أطراف إتفاق التحكيم، ففي هذه الحالة تعد أطراف العقد الأصلي والعقد المحال إليه المتضمن لشرط التحكيم أطراف في إتفاق التحكيم، متكافئين في المراكز القانونية، وهو ما يبدو جلياً في سندات الشحن التي يحيل أطرافها إلي مشارطة الإيجار، فيكون شرط التحكيم الوارد بالمشارطة مندمجاً في سند الشحن، وملزماً لحامله أو المرسل إليه باعتباره طرفاً ذا شأن في سند الشحن يتكافأ مركزه مع مركز الشاحن [١٢٥].

وخلافاً لذلك، فقد ذهب جانب من الفقه إلي القول بأن نسبية أثر إتفاق التحكيم لا تمتد إلي أطراف عقد التحكيم إلا إذا كانت هذه الأطراف قد ارتضت بالفعل إتفاق التحكيم، و من ثم تعد الإحالة العامة إلي الشروط الواردة في عقد آخر غير ذات أثر قانوني ما لم تتضمن علي وجه التخصيص ذكر شرط التحكيم، حيث يمكن فقط التأكد من أن نية الأطراف قد انصرفت بالفعل لمد نطاقه ليشمل المنازعات الناشئة عن العقد الجديد [١٢٦]، وإن كان هناك جانب من الفقه قد ذهب إلي القول بأن نص المادة ٣/١٠ من قانون التحكيم لم تشترط أن تكون الإحالة إلي شرط التحكيم بصورة خاصة، بل يكتفي بالإحالة العامة، شريطة أن تكون هذه الإحالة

---

(٥) د/ مصطفي الجمال– د/ عكاشة عبد العال: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة الدولية والداخلية، ١٩٩٨، ص٣٨٥.

(1) Com. 11 mai1993, *RTDcom.*51 (3), 1998, p.575.

(٢) د/ الأنصاري النيداني: الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١١، ص٢٨.

(٣) د/ سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، إتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص٢٥٩.

واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد [١٢٧].

والأمر الآخر الذي تجدر الإشارة إليه هنا، هو مدي تحقق نسبية أثر إتفاق التحكيم بالنسبة لأطراف العقود المركبة، أو الكونسورسيوم، فهل يمكن اعتبار أطراف العقد الأول ملتزمين بشرط التحكيم الذي يتضمنه العقد الثاني؟

ونري أن الإجابة علي هذا السؤال بالإيجاب، و مرد ذلك هو وجود إرادة ضمنية أو مفترضة لدي أطراف العقد الأول للارتباط بشرط التحكيم الوارد في العقد أو العقود الأخرى، وقد استخلص القضاء هذه الإرادة من وجود وقائع تتعلق بمركز أطراف العقد و نشاطهم المشترك، بما يفترض معها علمهم بوجود الشرط و نطاقه و انصراف إرادتهم إلي الارتباط به كما قررت بذلك أحكام القضاء الفرنسي [١٢٨]، و هو ما سوف نعالجه بمزيد من التفصيل في الباب الثاني.

والإشكالية الأخرى التي يتعين الإشارة إليها هنا هو مدي امتداد أثر إتفاق التحكيم إلي أطراف عقد تم تجديدة؟

فالراجح لدينا هو أنه حال تجديد أطراف العقد الذي تضمن من قبل شرط التحكيم، فمن الضروري لكي يكون إتفاق التحكيم منتجاً لأثاره أن يتم التجديد الصريح لشرط التحكيم و إلا فلا ينصرف الأثر القانوني لهذا العقد إلي أطرافه، و إن رأي جانب من الفقه أن تجديد العقد يتضمن التزام الأطراف بشرط التحكيم، و ليس بالضرورة تجديد شرط التحكيم استقلالا [١٢٩].

ومن جانبنا، يمكن القول بأن نسبية إتفاق التحكيم تمنع امتداد أثر العقد إلا إلي عاقديه، فلا يجوز امتداده إلي الغير، فلا يحتج به إلا مواجهة الشخص الذي اتجهت إرادته إليه أو

---

(٤) د/ عاطف الفقي: التحكيم في المنازعات البحرية، ص١٥٩.

(1) Paris 21 Oct. 1981; Paris 20 nov.1988; Paris 14 nov.1989.

(٢) د/ مصطفي الجمال- د/ عكاشة عبد العال: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة الدولية والداخلية، ١٩٩٨، ص٣٩٤.

ارتضاه [١٣٠]، و أن المشرع قد هدف من إعمال هذا المبدأ ضمان تحديد الأطراف التي يسري في مواجهتها حكم التحكيم حتي يكتسب حجية، و ذلك لأن حكم التحكيم لا يكتسب حجية إلا بالنسبة لمن صدر في مواجهتهم حكم التحكيم، و قد يلجأ القاضي لإدخال الغير في خصومة التحكيم، برغم تمتعه بمبدأ نسبية أثر عقد التحكيم، بقصد حسن سير العدالة، و ضماناً لعدم تعدد الدعاوي ذات نفس الموضوع و إن اختلفت أطرافها.

كما نري أنه من أجل أن ترتب قاعدة نسبية أثر إتفاق التحكيم أثارها القانونية تجاه أشخاص أو أطراف العقد، فإن طرف العقد ليس بالضرورة أن يكون قد ورد ذكر اسمه في عقد التحكيم، كما لا يلزم بالضرورة أن يكون قد وقع عليه ما دام قد انصرفت إرادتهم إلي اللجوء للتحكيم، كما يمتد أثر إتفاق التحكيم إلي أطراف أحد العقود المرتبط بعقد آخر تضمن شرط التحكيم، وذلك لعلمهم اليقيني أو المفترض بوجود إتفاق التحكيم، و انصراف إرادتهم إلي الارتباط به.

ونري أن الحكمة التي سن من أجلها المشرع النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم هو وضع الطرف في مركز قانوني يمكنه من خلاله الدفاع عن مصالحه من خلال تقديم دفاعه أمام هيئة التحكيم، ورسم خطة الدفاع بالطريقة المناسبة لحماية مصالحه، وبما يتحقق معه مبدأ الحضورية أو المواجهة، التي هي أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة، سواء في القضاء العادي أو قضاء التحكيم.

وعن موقف القضاء من النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم، نجد أن محكمة النقض في مصر قد ظلت أحكام القضاء وفية لمبدأ نسبية أثر عقد التحكيم من حيث الأطراف، و قضت بأن قوام التنظيم القانوني للتحكيم هو رضاء الأطراف به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم، **كما يحكمه نسبية أثره، و عدم الاحتجاج به إلا في مواجهة**

---

(٣) د/ وليد محمد الظفيري: رقابة القضاء علي إتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٦، ص٧٧، د/ أحمد إبراهيم عبد التواب: إتفاق التحكيم، مفهومه، أركانه و شروطه و نطاقه، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص٢٧٠.

الطرف الذي ارتضاه و قبل خصومته [١٣١].

وفي فرنسا، فيكفي بياناً لمبدأ نسبية أثر عقد التحكيم الإشارة إلي في قضية Korsnas Marma *v.* Société Durand – Auzias، و هي فرع فرنسي من الشركة السويدية Duran Auzias–، والتي بدأ إجراءات الدعوي أمام المحكمة التجارية في باريس علي أساس العقد الذي خولها سلطة توزيع منتجات شركة سويدية أخري (Korsnas Marma)، و قد تم توقيع العقد بين الشركة الأم (Durand-Auzias) مع شركة Korsnas Marma، و أشير إلي الفرع الفرنسي علي أنه مكتب باريس. و قد تم إنهاء العقد، و عندما تم إخطارها طالبت شركة Korsnas Marma بالتعويض. و قضت المحكمة التجارية في باريس بأن شركة Durand Auzias ليست طرف في العقد المبرم بين شركة Barkman من ناحية و شركة Korsnas Marma من ناحية أخري.

وأخيراً، فهناك صورة من صور نسبية أثر عقد التحكيم من حيث الأطراف أو الأشخاص، وهي عدم جواز تمسك الغير بالعقد في مواجهة أطرافه، فلا يكون العقد حجة علي أطرافه لصالح الغير [١٣٢].

الفرع الثاني

مبدأ نسبية أثر عقد التحكيم من حيث الموضوع

علاوة علي الأثر السلبي لاتفاق التحكيم من حيث الأشخاص، إلا أن لاتفاق التحكيم أثر نسبي أوضحه التشريعات المختلفة، كما أوضحت آثاره، و هو ما نعالجه في الغصون التالية:

الغصن الأول: الأثر النسبي لعقد التحكيم من حيث الموضوع

الغصن الثاني: النتائج المترتبة علي الأثر النسبي لعقد التحكيم من حيث الموضوع

---

(١) نقض جلسة ٢٢ يونية ٢٠٠٤، الطعنان ٤٧٢٩، ٤٧٣٠ لسنة ٧٢ ق، مجموعة أحكام النقض، قاعدة ١١٧، ص ٦٣٨.

(١) د/ ناريمان عبد القادر: إتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص٤٧٨.

الفصل الأول

الأثر النسبي لعقد التحكيم من حيث الموضوع

عقد التحكيم نسبي في قوته الملزمة من حيث موضوع التعاقد، فالمتعاقدين هم الذين يحددوا للمحكمين الموضوعات المطلوب التحكيم فيها، و من ثم فإن أطراف العقد لا تلتزم إلا بما ورد في العقد لا أكثر من ذلك، و هو ما يعرف بنسبية أثر عقد التحكيم [١٣٣]، و فيه يقتصر فصل هيئة التحكيم في الموضوعات التي تضمنها عقد التحكيم، سواء كانت في علاقة عقدية أم غير عقدية (المادة ١/٧ من القانون النموذجي) و إلا بطل حكم التحكيم.

وفي سبيل إعمال هذا الأثر النسبي لموضوع التحكيم فقد نصت المادة ٢/١٠ من قانون التحكيم علي ضرورة أن يحدد إتفاق التحكيم، سواء كان شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم المسائل التي يشملها و إلا كان إتفاق التحكيم باطلاً [١٣٤]، بل اعتبرت المادة ١/٥٣/و من قانون التحكيم من أسباب بطلان حكم التحكيم تجاوز هيئة التحكيم المسائل التي تم الإتفاق عليها، سواء كانت مدنية أم تجارية و من ثم يكون قضاء هيئة التحكيم في موضوع لم يشمله عقد التحكيم أو مشارطة التحكيم سبب لبطلان الحكم [١٣٥].

---

(١) د/ علي أبو عيطة هيكل: بطلان حكم التحكيم لإستبعاد القانون الموضوعي المتفق علي تطبيقه، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٤، ص٨، د/ محمود عبد الرحمن محمد: النظرية العامة للإلتزامات، ج١، مصادر الإلتزام، مطابع جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢١٥.

(٢) د/ شحاتة غريب شلقاني: إشكاليات إتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥، ص٢١-٢٢.

(٣) د/ محمد سليم العوا: قانون التحكيم في مصر والدول العربية، مطبوعات المركز العربي للتحكيم، ج١، ٢٠١٤، ص٢٥١.

وعن موقف التشريعات المقارنة من نسبية أثر عقد التحكيم من حيث الموضوع، فقد ذهب المشرع الكويتي في ذات الاتجاه الذي سلكه نظيره المصري، إذ تنص المادة ٢/١٨٦/أ من قانون التحكيم الكويتي علي بطلان حكم التحكيم

ولم يكن مبدأ نسبية أثر إتفاق التحكيم مرسوماً فقط في القوانين الوطنية، بل تبنته الاتفاقيات الدولية، ورتبت لمخالفته البطلان إذا تجاوز حكم التحكيم نطاقه من حيث الموضوع، إذ أوضحت المادة ٥/ج من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها بطلان حكم التحكم حال فصل هيئة التحكيم في موضوع لم يشمله إتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم أو تجاوزها. كما نصت المادة ٣/٣٤ و٤ من القانون النموذجي علي بطلان حكم التحكيم إذا ثبت أن حكم التحكيم تناول نزاعاً لا يقصده لا يشمله إتفاق الأطراف علي التحكيم، أو أن حكم التحكيم قد فصل في مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق.

والأمر الآخر الذي تجدر الإشارة إليه هنا بشأن نسبية أثر عقد التحكيم من حيث الموضوع هو أنه إذا كان الأصل الناتج عن مبدأ نسبية إتفاق التحكيم من حيث الموضوع هو عدم جواز فصل هيئة التحكيم في موضوع لم يشمله إتفاق التحكيم، إلا أن هناك جانب من الفقه، نؤيده، قد أجاز لهيئة التحكيم الفصل في موضوعات ثانوية لم يشملها إتفاق التحكيم ما دامت مرتبطة ارتباط لا يقبل التجزئة بالموضوعات الأصلية، مثل فصل هيئة التحكيم في قيمة الفائدة المستحقة علي مبلغ التعويض الذي قضت به هيئة التحكيم في النزاع محل عقد التحكيم، دون أن يعد ذلك تجاوزاً من قبل هيئة التحكيم للنطاق الموضوعي لعقد التحكيم [١٣٦]، و هو موقف سبق و أن أقرته محكمة استئناف باريس في الكثير من أحكامها[١٣٧].

وفي التحكيم في مجال منازعات العمل، فلا يجوز أن يمتد التحكيم إلي الأحوال الشخصية للعامل، ولا يشترط في موضع الإتفاق إلا ما ورد في قانون العمل، و إلا عد ذلك

إذا صدر بغير إتفاق تحكيم، أو بناء علي إتفاق تحكيم باطل، أو إذا كان المحكم قد خرج عن حدود الاتفاق علي التحكيم. كما سار في ذات الاتجاه المشرع اليمني الذي نص في المادة ٢٩ من قانون التحكيم بقولها " علي لجنة التحكيم الإلتزام، و لا يجوز لها أن تحكم بما لم يشمله الإتفاق، أو بما لم يطلبه طرفا التحكيم "، و إن كانت هذه المادة لم تنص صراحة علي بطلان حكم التحكيم حال قضاء هيئة التحكيم بما لم يشمله إتفاق التحكيم.

(1) Robert, J., et Moreau, M.B., Arbitrage, droit intern, droit international priveé, 6*eme* ed., Dalloz, 1993, p.136.

(2) Paris, 28 juin 1982, *Rev. arb.*1983-344; 32 juin 1983, *Rev. arb.* 1984.527.

تجاوزاً لمبدأ نسبية أثر عقد التحكيم من حيث الموضوع [١٣٨].

ويري جانب من الفقه أن السبب الأساسي لتجاوز الأطراف و هيئة التحكيم للأثر النسبي الموضوعي لاتفاق التحكيم راجع إلي عدم توضيح الخصوم لموضوع النزاع بالدقة المطلوبة في الإتفاق علي التحكيم، و التزام المحكم بقاعدة التفسير الواسع، بما يؤدي انتهاء إلي الخروج عما اتفقت عليه أطراف إتفاق التحكيم في شرط أو مشارطة التحكيم [١٣٩].

وبشأن موقف أحكام القضاء من نسبية أثر عقد التحكيم من حيث الموضوع، فلم تخرج أحكام القضاء في مصر عما رسمه القانون بشأن هذه النسبية. ويكفي بياناً لذلك إيراد حكم محكمة استئناف القاهرة التي قضت أنه " **تقتصر ولاية هيئة التحكيم علي نظر موضوع النزاع الذي تنصرف إليه إرادة المحتكمين، فإذا فصلت في مسالة لم يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه فإن قضاءها بشأنه يضحي وارداً علي غير محل من خصومة التحكيم،** و صادر من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في اختصاص جهة القضاء صاحب الولاية العامة بنظره. كما أنه من المقرر أنه لا يمتد نطاق التحكيم إلي عقد لم تنصرف إرادة الطرفين إلي فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم، و من ثم فلا يصح التحكيم إلا بالنسبة للمنازعات التي تدخل في نطاق شرط التحكيم فإذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود شرط التحكيم فإن حكمها يكون باطلا إعمالاً لنص المادة ٥٣/١/و من قانون التحكيم [١٤٠].

كما قضت محكمة استئناف القاهرة في موضع آخر " **نظراً لأن التحكيم مقصوراً علي ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه علي هيئة التحكيم فإنه لازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم إلي عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين إلي فضه عن طريق التحكيم أو إتفاق لاحق،**

---

(٣) د/ حسام عبده فرج: التحكيم كوسيلة لحل منازعات العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١١، ص٣٥١.

(١) د/ أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري، السعودي، الفرنسي، الإيطالي، منشأة المعارف، ١٩٩٣، ص٢١٥، د/ عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط١، ١٩٩٠، ص٣٦٤.

(٢) حكم محكمة إستئناف القاهرة، دائرة ٦٢ التجارية، جلسة ٦ فبراير ٢٠١٣، القضية رقم ٤٦ لسنة ١٢٩ ق.

ما لم يكن بينهما ارتباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما إتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف " [١٤١].

وقد سبقت محكمة النقض في مصر إلي تبني مبدأ نسبية أثر عقد التحكيم من حيث الموضوع في حكمها الصادر في ٢٦ نوفمبر ٢٠٠٢، والتي قضت: " لما كان حكم هيئة التحكيم محل الطعن قد انتهي في أسبابه و في حدود ولاية هذه الهيئة بنظر إتفاق التحكيم إلي رفض طلب المطعون ضدها إلزام الطاعنة بأداء التعويض الذي استحق للشركة المصدرة وفقاً لعقد ضمان الائتمان **إلا أن قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية يعد تجاوزاً منها لبطلان إتفاق التحكيم، و فصلا في مسالة لم يشملها، و لا تدخل في ولايتها علي نحو يوجب القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص** " [١٤٢].

وتعتبر مسألة خروج المحكمين عن إتفاق التحكيم أو الحكم في نزاع معين دون إتفاق التحكيم من المسائل القانونية التي يخالطها واقع، و إذا لم يثيره الطرف خلال نظر دعوي البطلان أمام محكمة الاستئناف، فلا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض [١٤٣].

والأمر الآخر الذي تجدر الإشارة إليه هنا هو مدي تطبيق نسبية أثر العقد من حيث الموضوع حال اقتران موضوع التحكيم بموضوع آخر لم يتم الإتفاق عليه. فالراجح لدينا في هذا الصدد هو أنه إذا تضمن إتفاق التحكيم منازعات يجوز فيها التحكيم و أخري لم تدرج في الإتفاق فإن أثر ذلك هو بطلان هذا الشق وحده ما لم يثبت أن هذا الشق لا ينفصل عن جملة الإتفاق[١٤٤].

---

(٣) حكم محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة ٩١ تجاري في الدعويين رقم ٨٤، ٨٥ لسنة ١٢٠ ق تحكيم، جلسة ٢٦ مايو ٢٠٠٤.

(١) نقض جلسة ٢٦ نوفمبر ٢٠٠٢، الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ ق.

(٢) نقض مدني، جلسة ٩ فبراير ٢٠١٠، الطعنان رقما ٨٨و ١٥٥ لسنة ٧٣ ق، مجموعة أحكام النقض، قاعدة ٣٣، ص٢٠٢.

(٣) د/ أحمد محمد عبد الصادق: المرجع العام في التحكيم المصري، العربي و الدولي، الطبعة السادسة، نادي القضاة، ٢٠١٤، ص٦٨٤.

ومن التطبيقات القضائية علي ذلك ما قضت به محكمة استئناف القاهرة في حكمها الصادر في ١٩ مارس ٢٠١٢ أنه : " إذا كان حكم التحكيم قد بحث هذين العقدين، و حقوق و التزامات الطرفين فيهما التزاما باتفاق التحكيم، و صدر الحكم في الخلاف، و حدد في منطوقة ما يستحق كلاً منهما فلا يكون قد خرج عن حدود إتفاق التحكيم. و كانت مراجعة الحكم للمبالغ المسددة بواسطة المدعي لشركة.... قد تم في إطار إدعاء المدعي أمام هيئة التحكيم بسداد مبالغ للشركة... بمناسبة تنفيذ العقدين المذكورين و يطلب خصمها من المبالغ التي تطالب بها الشركة المدعي، والمستحقة بموجب العقدين المحررين ما بين المدعي و المدعي عليها، فإن الحكم لم يعرض لحقوق والتزامات في العقد المحرر، و لم يرتب علي ذلك أحكاماً، **أي لم يتصدي لعقود خارج نطاق إتفاق التحكيم، فلا يكون الحكم قد خرج عن نطاق إتفاق التحكيم، أو فصل في مسائل لا يشملها علي نحو يوجب القضاء برفض هذا النعي علي حكم التحكيم**[١٤٥].

ويعد الدفع بنسبية أثر عقد التحكيم من حيث الموضع من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، وهو ما أوضحته صراحة محكمة النقض بقولها " **إن مسألة خروج المحكمين عن إتفاق التحكيم أو الحكم في نزاع معين دون إتفاق تحكيم من المسائل القانونية التي يخالطها واقع،** فإذا لم يحدث التمسك به أمام محكمة الاستئناف فلا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض [١٤٦].

ونري إتفاقاً مع ما ذهب إليه جانب من الفقه من أن بطلان حكم التحكيم لفصله في موضوع لم يشمله إتفاق التحكيم مرده أن إتفاق التحكيم هو الدستور الذي يستمد منه المحكم سلطاته، فإذا خرج المحكم عن حدود هذه الولاية و فصل في مسائل لم يشملها إتفاق التحكيم يكون حكم التحكيم قد صدر ممن لا ولاية له [١٤٧]، و هو رأي له وجاهته و يستند إلي أحكام

---

(١) محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة ٨، جلسة ١٩ مارس ٢٠١٢، الدعوي رقم ٤٢ لسنة ١٢٥ ق.

(٢) حكم محكمة النقض، الدائرة التجارية، جلسة ٢٢ يونيه ٢٠٠٤، الطعنين رقما٤٧٢٩ و ٤٧٣٠ لسنة ٨٢ ق، نقض تجاري، الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ ق، جلسة ٢٦نوفمبر ٢٠٠٢.

(٣) د/ محمد سليم العوا: قانون التحكيم في مصر والدول العربية، مطبوعات المركز العربي للتحكيم، ج٢، ٢٠١٤، ص٧١٥.

محكمة النقض التي قضت بأنه " **إذا قضت هيئة التحكيم في مسألة لا يشملها إتفاق التحكيم، و صادر من جهة لا ولاية لها بالفصل فيها لدخولها في ولاية جهة القضاء صاحبة الولاية العامة يكون حكم التحكيم باطلاً** " [١٤٨]. و يخرج عن نطاق مبدأ نسبية أثر عقد التحكيم من حيث الموضوع الموضوعات الثانوية المرتبطة ارتباط لا يقبل التجزئة للفصل في موضوع النزاع محل الإتفاق، وذلك لكون الاختصاص بنظر الفرع يتبع الاختصاص بنظر الأصل.

يري جانب من الفقه أنه نظراً للطبيعة الرضائية لعملية التحكيم، فقد حظر المشرع على المحكم الخروج عن الإجراءات المتفق عليها، فلا يجوز أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم، و لا يدخل في حكم التحكيم أشخاصاً غير أطراف في عملية التحكيم، و لا أن يهمل أو يتجاهل طلبات موضوعية طرحها الخصوم أمام المحكم على بساط البحث [١٤٩]، ومن ثم يجوز لطرف النزاع ذي المصلحة أن يطعن بالبطلان على هذا الجزء من الحكم الفذ فصل في مسائل لم يتفق الخصوم عليها، دون الإخلال بمسئولية المحكم عن هذا التصرف متى ترتب عليه ضرراً لهذا الطرف أو الغير [١٥٠].

وبموجب الأثر النسبي لاتفاق التحكيم من حيث الموضوع، فإنه يتعين على المحكم خلال الفصل في النزاع تحكيماً أو صلحاً أو أي تسوية أخرى أن يلتزم بشروط العقد محل النزاع، وإلا عد ذلك قضاء من جانبه بما لم يطلبه الخصوم [١٥١].

الغصن الثاني

---

(٤) نقض تجاري، الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ ق، جلسة ٢٦ نوفمبر ٢٠٠٢.

Kessedjian, C., Principe de la contradictoire et arbitrage, *Rev. arbit.*, 1995, p. 381.

(1) Guinchard, S., L' Arbitrage et le respect du principe du contradictoire, *Rev. arbi.* 1997, p.194.

(٢) المستشار/ أحمد محمد عبد الصادق: المرجع العام فى التحكيم المصرى والعربى و الدولى، نادى القضاة، ط٧، ٢٠١٤، ص٣١٦.

Gogiffès, L., Girard, P., Taivalkoski, P., et Medcarelli, G., Recherche sur l' arbitrage en droit international et compare, L.G.D.I., 1998, p. 166.

النتائج المترتبة علي الأثر النسبي لعقد التحكيم من حيث الموضوع

يترتب علي الأثر النسبي لاتفاق التحكيم من حيث الموضوع اقتصار هيئة التحكيم علي الفصل في موضوع النزاع الوارد في إتفاق التحكيم دون الخروج عليه، ما لم يكن فصل هيئة التحكيم في مسألة لازمة و مرتبطة ارتباط عضوي غير قابل للتجزئة مع الموضوع الوارد في إتفاق التحكيم[١٥٢]، و إلا ترتب عليه بطلان حكم التحكيم لتجاوز نطاق إتفاق التحكيم، أو الفصل في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم، و هي حالة من حالات الطعن بالبطلان علي حكم التحكيم الواردة في المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري، وتتولي هيئة التحكيم تفسير نطاق التحكيم تفسيراً ضيقاً يتفق و طبيعته [١٥٣]، المادة ٢/١٤٩٢ من قانون التحكيم الفرنسي بقولها يكون حكم التحكيم قابلاً للطعن عليه بالبطلان إذا تجاوزت هيئة التحكيم المهمة المنوط بها الفصل فيها، كما أخذ بذات السبب لبطلان حكم التحكيم المادة ٦ من قواعد غرفة التجارة الدولية.

ويرتد هذا الأثر النسبي لعقد التحكيم من حيث الموضوع إلي كون إتفاق التحكيم هو الدستور الذي يستمد منه المحكمون سلطاتهم، و يكون صدور حكم في موضوعات لم يشملها إتفاق التحكيم إفتئاتاً علي إرادة أطراف التحكيم [١٥٤].

وفي سبيل تحقيق هذا الأثر لاتفاق التحكيم، فقد أوجب المشرع المصري في المادة ٣/٤٣ من قانون التحكيم (المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات الملغي) علي هيئة التحكيم أن تضمن حكمها صورة من إتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً [١٥٥]، و لا يجدي نفعاً إرفاق صورة

---

(١) د/ يعقوب يوسف صرخو: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة في القانون المقارن والقانون الكويتي، المرجع السابق، ص٢٨٢-ص٢٨٣.

(٢) نقض مدني، جلسة ٩ فبراير ٢٠١٠، مجموعة أحكام النقض، الطعنان رقما ٨٨ و١٥٥ لسنة ٧٣ ق، مجموعة أحكام النقض، قاعدة ٣٣، ص٢٠٢.

(٣) نقض ٢٥ مارس ٢٠١٤، الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٧٣ ق، مجموعة أحكام النقض، قاعدة ١٦، ص١١٠.

(٤) نقض جلسة ٢٧ فبراير ٢٠٠٧، الطعن رقم ١٠٦٣٥ لسنة ٧٦ ق، مجموعة أحكام النقض، قاعدة ٤٠، ص٢٣٧.

من إتفاق التحكيم بالحكم، و ذلك إعمالاً لمبدأ الكفاية الذاتية للأحكام القضائية التي لا تقبل تكملة ما نقص منها من البيانات بأي طريق آخر من ناحية [١٥٦]. و من ناحية أخري حتي تتمكن محكمة البطلان من مراقبة مدي التزام هيئة التحكيم بما أتفق عليه أطراف خصومة التحكيم في إتفاق التحكيم من مسائل يمكن إخضاعها للتحكيم [١٥٧]، و ذلك لكون إتفاق التحكيم هو دستوره الذي يستمد منه المحكمون سلطاتهم للفصل في النزاع [١٥٨].

ويترتب علي تجاوز هيئة التحكيم نطاق خصومة التحكيم بطلان الحكم الصادر في الخصومة، وإن كان الدفع ببطلان حكم التحكيم لخروجه عن نطاق إتفاق التحكيم لا يعد من دفوع النظام العام التي يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، بل مجال إثارته أمام محكمة الاستئناف خلال نظرها لدعوي البطلان [١٥٩]. وهو ما يتفق مع أحكام محكمة النقض المتواترة في مصر التي قد قضت بأنه لا يجوز الدفع كسبب للبطلان أمام محكمة النقض فصل المحكمين في مسالة تخرج عن نطاق اتفاق التحكيم أو الحكم في نزاع معين دون اتفاق تحكيم،

---

(٥) حكم محكمة الاستئناف الكويتية، هيئة التحكيم القضائي الأولي، جلسة ٦ مايو ٢٠٠٨، مجلة التحكيم، العدد الرابع، ص٢٠٠٩، ص٣٣٦.

(١) د/ أحمد محمد عبد الصادق: المرجع العام في التحكيم المصري، العربي و الدولي، الطبعة السادسة، نادي القضاة،٢٠١٤، ص٦٤٢، نقض جلسة ١٠ ديسمبر ٢٠١٣، المحكمة الاقتصادية و التجارية، الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٧٢ ق، نقض مدني، جلسة ٤ مايو ١٩٨٢، الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٩ ق، نقض مدني، جلسة ٣ فبراير ١٩٨٧، الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٣ ق.

(٢) نقض جلسة ٢٤ ديسمبر٢٠٠٩، الطعن رقم ٩٨ لسنة ٩٧ ق، المستشار/ عبد المنعم دسوقي: التحكيم التجاري الدولي و الداخلي تشريعاً و قضاءً، منشأة المعارف، ٢٠١٤، ص٢٨٨.

(٣) و ما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن أول حكم تحكيم دولي يقضي ببطلانه نتيجة تجاوز هيئة التحكيم نطاق خصومة التحكيم ذلك الحكم الصادر في قضيةOrinoco Steamship Company أمام محكمة لاهاي في ١٣ فبراير ١٩٠٩. إنظر:

Seifi, G., Procedural remedies against awards of Iran–United States claims tribunal, *Arbitration International*, Vol.8 (1), 1992, pp.41–72.

إذ يعد ذلك من المسائل القانونية التي يخالطها الواقع، بل كان يتعين طرحها أمام محكمة الاستئناف التي نظرت دعوى البطلان [١٦٠].

كما قضت محكمة النقض في موضع آخر بأنه إذا كان اتفاق التحكيم منصباً على تحديد نطاقه بالمنازعات الناشئة عن تفسير نصوص العقد المبرم بين المهندس ورب العمل فإن المنازعة بشأن استحقاق المهندس لباقي أتعابه مسألة لا شأن لها بتفسير العقد [١٦١]، و هو رأي شاطرتها فيه محكمة استئناف باريس التي اعتبرت أن خروج المحكم عن نطاق إتفاق التحكيم و فصله في نزاع لم يشمله إتفاق التحكيم عد ذلك سبباً لبطلانه [١٦٢].

وحول بيان الأثر النسبي الموضوعي لاتفاق التحكيم، فقد قضت محكمة النقض أن الدفع بعدم شمول إتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع (تعديل الطلبات) يجب التمسك به فوراً أمام هيئة التحكيم و إلا سقط الحق فيه وفقاً للمادة ٢/٢٢ من قانون التحكيم، وتفصل هيئة التحكيم في الدفوع المبنية علي عدم وجود إتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، فإذا قضت المحكمة برفض الدفع فلا يجوز الطعن عليه إلا بطريق رفع دعوي بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقاً لأحكام المادة ٥٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ [١٦٣].

ومن بين مظاهر تجاوز المحكم حدود مهمته و اختصاصه التي يجوز معها القضاء ببطلان حكم التحكيم إذا عرض الخصوم على هيئة التحكيم تفسير العقد فقضت هيئة التحكيم بفسخه والقضاء بالتعويض لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه [١٦٤].

---

(٥) نقض جلسة ٩ ابريل ٢٠١٠، الطعنان رقما ١٨٨ و ٥١٥ لسنة ٧٣ ق، مجموعة أحكام النقض، رقم ٣٣ ، ص٢٠٢.

(١) نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٦١، الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ ق، المجموعة ١٢، ص٧٣٠.

(2) C.A. Paris 21 mars 1984.

(٣) الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ ق، جلسة ١٧ يونية ٢٠٠١، س٥٢، ص٩٠٠.

(٤) حكم محكمة استئناف القاهرة، د/٦٣ تجاري، الدعوى رقم ١١١/٢٢٤٠ ق، جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٥، الدعوى رقم ١٢ /١٢٠ ق، جلسة ٢٧ يوليو ٢٠٠٣.

ومن جانبنا، نري أنه يعد تجاوز هيئة التحكيم لحدود إتفاق التحكيم و فصلها في مسالة لم يشملها إتفاق التحكيم في الواقع نتيجة عدم فهمها للحدود الدقيقة لاتفاق التحكيم، منساقة وراء تصور أحد الخصوم لحدود إتفاق التحكيم، إذ يتعين علي هيئة التحكيم حال عدم وضوح نصوص عقد التحكيم أن تفسر نصوص هذا العقد بما يكشف لها عن الغرض الذي انصرفت إليه إرادة أطراف عقد التحكيم في المنازعات المطروحة علي التحكيم [١٦٥].

وأما عن طبيعة البطلان المترتب علي مخالفة هيئة التحكيم موضوع النزاع المنصوص عليه في الإتفاق، هل هو بطلان مطلق غير قابل لتصحيحه، أم أنه بطلان نسبي؟

وفي هذا الصدد، فقد استقرت أحكام قضاء النقض في مصر بأن أن البطلان المؤسس على تجاوز حدود المشارطة هو بطلان لا يتعلق بالنظام العام [١٦٦]، و يجوز من شرع البطلان لمصلحته التمسك به، و لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. ومرد هذا البطلان هو أن إتفاق التحكيم يعد الدستور الذي تستمد منه هيئة التحكيم سلطتها في الفصل في النزاع بما لا يجوز معه لهيئة التحكيم أن تتجاوز إرادة أطراف خصومة التحكيم، وأن تفصل في مسألة لم تتفق إرادة أطراف خصومة التحكيم على طرحها للتحكم و إلا كان ذلك عماداً للقضاء ببطلان حكم التحكيم[١٦٧].

والرأي الراجح لدينا هو أن فصل هيئة التحكيم في مسألة لم يشملها إتفاق التحكيم يبطل حكم التحكيم، وذلك لكون إتفاق التحكيم هو الدستور الذي يستمد منه المحكم سلطاته، و الإطار الذي لا يجوز للمحكم الخروج عنه، و إلا بطل حكم التحكيم لصدوره ممن لا يملك حق إصداره.

---

(١) د/ عيد القصاص: حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري و المقارن، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٢٥٥.

(٢) نقض جلسة ١٤ فبراير ١٩٨٨، الطعن رقم ١٦٤٠، سنة ٥٤ ق، المجموعة ٣٩، ص٢٤٢.

(٣) حكم محكمة التمييز، جلسة ١٣فبراير، ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢٠٠٤/٥١١ مدني، مجموعة القواعد التي أقرتها محكمة التمييز خلال الفترة من ٢٠٠٢/١/١ و حتى ٢٠٠٦/١٢/٣١ في المواد التجارية والإدارية والمدنية والأحوال الشخصية و العمالية، القسم الخامس، المجلد٤، يناير ٢٠٠٩، ص١٥١.

من الأسباب التي اعتبرتها محكمة النقض الفرنسية سبباً لبطلان حكم التحكيم تجاوز المحكم لحدود مهمته التي حددتها وثيقة المهمة المنصوص عليها في المادة ١/٢٣/ج من قواعد غرفة التجارة الدولية، إذ اعتبرت المحكمة أن تجاوز المحكم حدود المهام الموضحة في وثيقة المهمة سبب لبطلان حكم التحكيم، وعبرت عن ذلك بقولها إن مهمة المحكم محددة بصورة أساسية بواسطة محل النزاع الوارد في الطلبات المقدمة من الأطراف [١٦٨]، كما اعتبرت أن تجاوز المحكم المبلغ المطلوب الحكم به و الوارد في طلبات المدعي تجاوزاً لحدود مهمته، إذ لا يجوز أن يحكم المحكم أو القاضي بأكثر مما طلبه الخصوم[١٦٩].

بل إن محكمة استئناف باريس قد اعتبرت أن مهمة المحكم التي لا يجوز له تجاوزها منصوص عليها في شرط التحكيم الذي تم اللجوء إلى التحكيم بمقتضاه[١٧٠].

ولذات السبب فقد قررت أحكام محكمة النقض المصرية ضرورة أن يورد حكم التحكيم بيان وثيقة التحكيم، وذلك لبيان صدور حكم التحكيم في حدود مهمة المحكم المنصوص عليها في وثيقة المهمة من عدمه، و إذا كان الحكم قد أورد هذه المهام الواردة في الوثيقة في صلب حكم التحكيم فإن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه يتفق و صحيح القانون، و يكون النعي عليه في هذا الشأن لا أساس له [١٧١].

وعبرت محكمة النقض المصرية عن هذا السبب من أسباب بطلان حكم التحكيم فقضت بأن ولاية هيئة التحكيم تقتصر على نظر موضوع النزاع الذي تنصرف إليه إرادة المحتكمين، فإذا هي فصلت في مسالة لا يشملها الموضوع أو تجاوزت نطاقه، فإن قضاءها بشأنه يضحي وارداً

---

(1) Cass. Civ., 2*eme* juin 2004, *Bull. Civ.*II, no.310; Cass. Civ. 1*ere*, 6 mars 1996, *Bull.*, I, no.81 Justice, 1997, no.7, p.216.

(2) Cass. Com. 9 juillet 2002, pourvoi no.01-01750, Cass. Civ., 2*eme*, 9 dec. 1997, *Rev. arb.* 1998, 417.

(3) C.A. Paris, 1*ere* civ., 1*ere* fév. 2000, Juris data 2000-104642.

(٤) نقض جلسة ٨ يناير ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٧١ ق، مجموعة أحكام النقض، ق ١٨، ص١٢١.

على غير محل من خصومة التحكيم، و صادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في اختصاص جهة القضاء العادي صاحبة الولاية العامة بنظره [١٧٢].

وتطبيقاً لهذا الأثر النسبي الموضوعي لاتفاق التحكيم فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن حدود مهمة المحكم تقع بصورة أساسية في نطاق محل النزاع المطروح عليه، فيمكنهم الفصل في كل الطلبات المطروحة عليهم دون الفصل في أي نزاعات تقع خارج نطاق مهمتهم، و أن طلب تفسير الحكم الذي قدمته شركة Soulier لا يعد طلباً أصلياً يقع خارج نطاق المحل الأساسي للنزاع المتفق عليه بين الخصوم [١٧٣].

وهنا يثور تساؤلاً حول مصير حكم التحكيم المتجاوز لنطاق إتفاق التحكيم، هل هو بطلان مطلق يشمل حكم التحكيم كله، أم بطلان جزئي ينصب فقط علي المسائل التي لم يشملها إتفاق التحكيم إلا أن هيئة التحكيم قد فصلت فيها؟

وفي هذا الصدد، فقد أخذ جانب من الفقه بمبدأ البطلان النسبي، فلا ينصب البطلان إلا علي المسائل التي لم يشملها إتفاق التحكيم، و التي فصلت فيها هيئة التحكيم خروجاً عن مبدأ الأثر النسبي الموضوعي لاتفاق التحكيم [١٧٤].

وأخيراً، فما لم تعتبره محكمة النقض المصرية خروجاً علي الأثر النسبي الموضوعي لاتفاق التحكيم المبطل لحكم التحكيم نشر هيئة التحكيم حكم التحكيم كله أو جزء منه إلا بموافقة كتابية من طرفي التحكيم، فلا يعد ذلك قضاء بما لم يطلبه الخصوم إلا أن أحكام القضاء قد أجاز التعويض للطرف المضرور من نشر حكم التحكيم بدون موافقته [١٧٥].

---

(٥) نقض جلسة ٩ فبراير ٢٠١٠، الطعنان رقما ٨٨ و٥١٥ لسنة ٧٣ ق، مجموعة أحكام النقض، ق٣٣، ص٢٠٢.

(1) Cass. Com. 2*eme* civ., 8 avr.1999, CIP et autres c / Sté et autres, Dubarry, J., et Loquin, E., Tribunaux de commerce et arbitrage, RTD come 53 (3), 1999, p. 652.

(٢) د/ عيد القصاص: حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري و المقارن، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٥٤.

(٣) نقض مدني، جلسة ٢٥ مارس ٢٠١٤، الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٧٣ ق، مجموعة أحكام النقض، قاعدة ١٦، ص١١٠.

الغصن الثالث

النطاق النسبي الموضوع لإتفاق التحكيم و الفصل في الطلبات المغفلة

السؤال الذي يمكن طرحه هنا، هل يعد حكم التحكيم التفسيري أو الحكم في بعض الطلبات التي أغفل حكم التحكيم الفصل فيها تخرج عن النطاق النسبي الموضوعي لاتفاق التحكيم أم تكون طلبات أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيها، و تكون هيئة التحكيم لا يزال لها سلطتها علي النزاع المعروض عليها بموجب إتفاق التحكيم؟

ومن جانبنا نري أن فصل هيئة التحكيم في الموضوع الذي أغفلت الفصل فيه يخضع إلي عدة شروط من أجل وقوعه في نطاق الأثر النسبي لاتفاق التحكيم. و من هذه الشروط: أن تكون هذه الطلبات المغفلة واردة في طلب التحكيم [١٧٦]، مدرجة في الوثيقة المحددة لمهام المحكم، وألا تكون هيئة التحكيم قد فصلت فيها من قبل رفضاً أو قبولاً [١٧٧]، و أن يكون إغفال الفصل في الطلب كلياً و ليس إغفال جزء منه أو عنصراً من عناصره، وألا يكون الإغفال قد وقع عمداً من قبل المحكم أو هيئة التحكيم وإلا عد ذلك غشاً يوجب إبطال حكم التحكيم [١٧٨]. بل إن محكمة استئناف باريس قد قضت في حكمها الصادر في ٢٦ يناير ١٩٨٨ بأن إغفال المحكم عمداً الفصل في بعض الطلبات يعد إنكاراً للعدالة، بما يخول الطرف حق الطعن بالبطلان علي حكم التحكيم، إهداراً لإرادة أطراف خصومة التحكيم من توقيعها إتفاق التحكيم و اللجوء إلي التحكيم[١٧٩]، كما يعد امتناع المحكم عمداً عن الفصل في بعض المسائل مخالفة لوثيقة المهمة التي وقع عليها المحكم حال قبوله أداء عملية التحكيم [١٨٠].

---

(١) المادة ٤ من قواعد غرفة التجارة الدولية.

(2) Nyssen, X., et Nataf, S., L' INFRA PETIT dans les sentences rendues en france en matière d' arbitrage international, *Rev. arb.* 4, 2010, pp.784.

(٣) د/ سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، دراسة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، ٢٠١٢.

(4) C.A. Paris, 26 janvier 1988, *Rev. arb.*1988.307, note, Ch. Jarrosson.

(5) Martel, D., Le contrôle de mission de l' arbiter, *RTD com.,* 2007, p.1.

الفرع الثالث

شقي مبدأ نسبية أثار العقد

يتكون شقي مبدأ نسبية أثار عقد التحكيم إلي انصراف أثار العقد إلي أطرافه و خلفائهما، عدم انصراف آثار العقد إلي الغير وهو ما نعالجه في فرعين فيما يلي :

(أولاً): انصراف أثار العقد إلي أطرافه و خلفائهما

إذا كان الأصل هو انصراف أثر عقد التحكيم إلي أطراف العقد، إلا أنه قد تندمج الشركة في شركة آخري، فتلتزم الشركة الدامجة بكل الالتزامات التي وقعتها الشركة المندمجة، بما فيها الإتفاق علي التحكيم، إذ تعتبر الشركة الدامجة خلفاً عاماً للشركة المندمجة [١٨١].

(ثانياً): عدم إنصراف أثار العقد إلي الغير

يعرف الغير بأنه أجنبي عن خصومة التحكيم، ويتمتع من امتداد أثر عقد التحكيم إليه بموجب مبدأ نسبية أثر عقد التحكيم من حيث الأطراف، فلا يستفيد منه و لا يضار به. و لا يدخل في نطاق الغير لا الخلف العام و لا الخلف الخاص، باعتبار أن الخلف العام تتصرف إليه أثار العقد التي يبرمها السلف، باعتبار أن الأصل يتبع الفرع [١٨٢]، و يكفي بياناً لأهمية تعريف الغير في عملية التحكيم ما أشار إليه جانب من الفقه بأن الغير الذي ليس طرفاً في إتفاق التحكيم أحد الجوانب الحرجة و الشائكة في التحكيم الدولي [١٨٣].

---

(١) د/ علي سيد قاسم: قانون الأعمال، ج٢، التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي، دار النصر للتوزيع و النشر، ١٩٩٧، ص١٥٢.

(٢) مها عبد الرحمن الخواجا: إمتداد أثر إتفاق التحكيم إلي الغير في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣، ص٨٣.

(3) Hosking, J., The third party non-signatory' ability to compel international commercial arbitration: doing justice without destroying consent, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol.4 (3), 2004, p.478.

وهناك من الحالات التي يعد فيها الخلف الخاص من الغير الذي لا تنصرف إليه أثار عقد التحكيم، متي كانت العقود يبرمها السلف بعد انتقال الشئ إلي الخلف، فلا تسري أثار هذه العقود في مواجهة الخلف، ومن بينها عقد التحكيم [١٨٤].

فضلاً عن ذلك، ينصرف أثر عقد التحكيم إلي الخلف الخاص بشروط (أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً علي العقد الذي انتقل به الشئ إلي الخلف، أن يكون الحق بشأن العقد الذي أبرمه السلف بشأن الشئ الذي انتقل إلي الخلف من مستلزمات الحق، أن يكون الخلف عالماً وقت انتقال الحق إليه الإلتزمات التي رتبها العقد الذي وقعه سلفه، سوف نعالجها بمزيد من التفصيل فيما بعد، والتي بدونها يصبح الخلف الخاص من الغير الذي لا تنصرف إليه أثار عقد التحكيم.

وفي سياق متصل، فقد مدت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية إجراءات التحكيم إلي غير الموقعين علي مشارطة التحكيم، ما دام غير الموقعين قد قبلوا صراحة التنازل عن حصانة امتداد أثر عقد التحكيم نحوهم و قالت محكمة التحكيم بأنه يجوز امتداد إجراءات التحكيم تجاه الغير ممن ساهم في إبرام العقد أو تنفيذه أو فسخ العقود المتضمنة لشرط التحكيم[١٨٥].

وعطفاً علي ما سبق ذكره، فقد رفضت محكمة استئناف ميونخ الألمانية الأمر بتنفيذ حكم تحكيم صادر في منازعة بشأن تنفيذ عقد تشييد، و ذلك بمقولة منها أن حكم التحكيم قد صدر في مواجهة من لم يكن طرفاً في إتفاق التحكيم، و لم يكن طرفاً في حكم التحكيم، ولم يكن

---

(١) د/محمد طلعت عبد الرحيم: الغير في خصومة التحكيم، http://mm-talaat-sh.blogspot.com, p18.

(2) CCI no.4131, 1983, J.D.I899; Manirabnoa, A., Extension de la convention d' arbitrage aux non signataires en arbitrage impliquant les societies en groupement, *R.D.U.S.,* Vol. 38, 2008, p.545.

خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد أطراف إتفاق التحكيم أو أطراف خصومة التحكيم، و هو ما يعد خروجاً علي الأثر النسبي لاتفاق التحكيم [١٨٦].

المطلب الثاني

الإستثناءات الواردة علي مبدأ نسبية أثار عقد التحكيم

تمهيد و تقسيم

إذا كان الأصل هو نسبية أثار عقد التحكيم، إلا أن هناك من الاستثناءات الواردة علي هذا الأصل، التي يجوز فيها لأي طرف في إتفاق التحكيم أن يختصم أمام هيئة التحكيم من ليس طرفا في الإتفاق إذا كان من الغير الذي يمتد إليه هذا الإتفاق، و يكون الاختصام بناء علي طلب أحد الطرفين، و يكون في صورة إدخال أو تدخل في خصومة التحكيم، و يشترط موافقة الغير الذي لم يكن طرفاً في إتفاق التحكيم [١٨٧]، و هو الأمر الذي نشير إليه هنا بصورة عابرة علي أن نعالجه بمزيد من التفصيل في الباب الثاني من الدراسة الحالية.

وسوف نعالج حالات امتداد أثر إتفاق التحكيم إلي الغير ممن لم يوقعوا علي إتفاق التحكيم في فرعين، نخصص الفرع الأول لدراسة امتداد أثر عقد التحكيم إلي الشركات الوليدة، ونخصص الفرع الثاني لدراسة أثر عقد التحكيم إلي المقاول من الباطن و ذلك علي النحو التالي:

الفرع الأول: امتداد أثر عقد التحكيم إلي الشركات الوليدة

الفرع الثاني: امتداد أثر عقد التحكيم إلي المقاول من الباطن

---

(1) Court of Appeal of Munich, 28 nov. 2005, p.725; Cox, K., Arbitration awards and third parties, Ph D These, Katholieke Universiteit Leuven, 2014, p.47.

(٢) نقض جلسة ١٣ فبراير ٢٠١٤، الطعن رقم ٧٥٩٥ لسنة ٨١ ق، مجموعة أحكام النقض، قاعدة ٧، ص٤٣.

الفرع الأول

امتداد أثر عقد التحكيم إلي الشركات الوليدة

وخروجاً علي قاعدة نسبية أثر عقد التحكيم بالنسبة للأطراف أو الأشخاص، فإن أثر عقد التحكيم يمتد إلي الشركات الوليدة. و لما كان فرع الشركة يعد إدارة تابعة للشركة الأم، فإن أثر عقد التحكيم ينصرف إلي هذه الشركة الوليدة خلال العقد المبرم بين الشركة الأم وبين غيرها من الأطراف، ومرد ذلك هو عدم تمتع الشركة الوليدة، أو الفرع بالشخصية الاعتبارية المستقلة التي تمكنها من تحمل الالتزامات القانونية [١٨٨].

ونري أن امتداد شرط التحكيم المبرم من قبل الشركة الأم إلي الفرع أو الإدارة التابعة لا يثير أية صعوبة في التكييف القانوني لعقد التحكيم، و ذلك لكون الفرع و الشركة الأم يكونان كياناً قانونياً واحداً، كما أن لهما ذمة مالية واحدة، و من ثم فلا يصادف القول بامتداد أثر عقد التحكيم الذي تبرمه الشركة الأم إلي الفرع أو العكس أية صعوبة [١٨٩].

أما إذا كان المشروع التابع للشركة الأم يتخذ شكل شركة وليدة، فإن الأمر يختلف بصورة جوهرية، إذ أن هذه الشركة الوليدة تكون لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة، و ذمتها المالية المستقلة التي يمكن الارتكان إليها في الوفاء بالتزاماتها في حدود الغرض الذي أنشأت من أجله، وفي نطاق الأحكام المقررة قانوناً [١٩٠]، و من فلا يمكن القول بسريان أثر عقد التحكيم

---

(١) د/ علي سيد قاسم: قانون الأعمال، ج٢، التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي، دار النصر للتوزيع و النشر، ١٩٩٧، ص١٥٨.

(٢) د/ أحمد السيد صاوي: الوجيز في التحكيم، ص١١٥.

(٣) د/ أبو زيد رضوان- د/ رضا السيد عبد الحميد: القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية- التاجر- وشركات المساهمة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٨١.

الذي أبرمته الشركة الأم في مواجهة الشركة الوليدة، و مرد ذلك هو استقلال الكيان القانوني و الذمة المالية لكلا الشركتين [١٩١].

وتطبيقاً لذلك، فقد قضت المحكمة العليا في مدريد بتاريخ ١٣ فبراير ٢٠١٣ بامتداد إتفاق التحكيم إلي الشركة الجديدة التي أصبحت خلفاً للشركة سلفها، والتي حلت محلها بما لها من حقوق و ما عليها من التزامات [١٩٢].

الفرع الثاني

امتداد أثر عقد التحكيم إلي المقاول من الباطن

وبشأن امتداد أثر عقد التحكيم إلي المقاول من الباطن فقد انقسم الرأي بشأنه إلي اتجاهين:

الاتجاه الأول: و يري أنصار هذا الاتجاه بأن امتداد شرط التحكيم إلي للمقاول من الباطن هو استثناء من مبدأ نسبية أثر عقد التحكيم من حيث الأطراف أو الأشخاص، و ذلك راجع إلي جواز احتجاج المقاول من الباطن ضد رب العمل بموجب شروط العقد الأصلي الموقع من جانب المقاول من الباطن و رب العمل، و إن لم يكن هذا المقاول من الباطن طرف فيه، فضلاً عن اعتبار المقاول أو المقاولين من الباطن مجموعة شركات تقوم بتنفيذ مشروع واحد في نطاق شركة واحدة في العقد، فيكون هذا المقاول من الباطن فرع للمقاول الأصلي الذي يعد بمثابة الشركة الأم التي يمتد إليها اثر شرط التحكيم الذي أبرمته مع طرف أخر [١٩٣].

---

(١) د/ وليد محمد الظفيري: رقابة القضاء علي إتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٦، ص٧٩، د/ حاتم رضا السيد عبد الحميد: إتفاق التحكيم في منازعات الشركات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص١٤٩.

(2) Delcasso, J.P., Développements réccents de la jurisprudence Espagnole en matière d' arbitrage, *Revue de l'arbitrage*, no.3, 2017, p.4.

(٣) د/ أحمد حسان مطاوع: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، ص٣٣٨.

الاتجاه الثاني: ويري أنصار هذا الاتجاه بعدم امتداد أثر عقد التحكيم إلي المقاول من الباطن، وذلك لاستقلال الكيان القانوني لكل من المقاول من الباطن و المقاول الأصلي وعدم تبعية المقاول من الباطن للمقاول الأصلي أو خضوعه لرقابته أو إشرافه، و استقلال الذمة المالية لكلا منهم، كما أن المقاول من الباطن لا يشارك في التفاوض بشأن العقد بين المقاول الأصلي ورب العمل، فلا يجوز تحميل المقاول من الباطن التزامات لم يوقع عليها، و ذلك إعمالاً للاقتران بين السلطة والمسئولية، وإن كان يجوز امتداد أثر عقد التحكيم إلي المقاول من الباطن متي قبل المقاول من الباطن هذا الالتزام [١٩٤].

والرأي الراجح لدينا، استرشادا بأحكام محكمة النقض الفرنسية و المصرية، أنه لا يمتد أثر شرط التحكيم المبرم بين المقاول الأصلي ورب العمل إلي المقاول من الباطن برغم وجود العلاقة العقدية بينهما، ما لم يكن المقاول من الباطن قد قبل تحمل هذا الالتزام، ومرد ذلك أن التكييف القانوني لهذه العلاقة ليس علاقة تبعية، وذلك قياساً علي الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس الصادر في ٢٨ يناير ٢٠٠٠، والتي قضت بأن أي كفالة شخصية أو التزام لا تكون إلا بموافقة و قبول المقاول من الباطن، و أن شرط التحكيم من شأنه أن يرتب التزما قبل المقاول من الباطن [١٩٥]، كما أنه لا يجوز لرب العمل الرجوع علي المقاول من الباطن.

فضلاً عن ذلك، فقد ذهبت أحكام محكمة النقض سواء في مصر أو في فرنسا إلي أنه لا يجوز رفع دعوي تعويض ضد المقاول الأصلي عن الأضرار التي تصيب الغير خلال تنفيذ أعمال عقد المقاولة من الباطن، وأنه من الضروري أن تكون دعوي التعويض موجهة مباشرة إلي المقاول الأصلي دون المقاول من الباطن، إذ تنتفي بينهما علاقة التبعية [١٩٦]، وهو ذات السبيل الذي سلكته أحكام محكمة النقض في مصر بقولها أن " المقاول من الباطن غير خاضع لتوجيه

---

(1) **Duby, J., Perinet-Marquet, H., Droit de l' urbanisme et de la construction, Montchrestien, 2006, p.569.**

(2) **CA. Paaris, 28 Janv.2000, AJDI, 2000, p.347.**

(3) **Cass. Civ. 8 Sept. 2009; Dissaux, N., La responsabilité delictuelle de fait du sous traitant, *Rec. Dalloz*, 2010, p.239.**

المقاول الأصلي، أو رقابته أو إشرافه بل يعمل مستقلاً عنه ولا يعتبر تابعاً له، و العلاقة بينهما ينظمها عقد المقاولة من الباطن [١٩٧].

ويكون المقاول من الباطن بالنسبة لمن يستعين بهم منم المقاولين من الباطن مقاولاً أصليا، تسري علي العلاقة بينهم علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن من حيث عدم امتداد أثر عقد التحكيم، ما لم يكن هؤلاء المقاولين من الباطن قد قبلوا و تحملوا الالتزام بامتداد شرط التحكيم إليهم كما فعل المقاول من الباطن، الذي يعد بالنسبة لهم مقاول أصلي، مع المقاول الأصلي الذي تعاقد مباشرة مع رب العمل [١٩٨].

---

(١) نقض جلسة ٢٠ نوفمبر ٢٠١٦، الطعن رقم ١٢٢٠٥ لسنة ٨٤ ق.

(2) Bratu, M., Coordination de negociations pour la sous-traitance dans le cadre d'alliance inter-organisationnelles, Ph D Thèse, Ecole Nationale Superieure des Mines de Saint-Etienne, 2007, p.138.

خاتمة

نتيجة التوجه الكبير نحو التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات سواء كانت في علاقة عقدية أو غير عقدية لذلك يمكن للأطراف الإتفاق علي اللجوء للتحكيم من خلال عقد التحكيم، والذي قد يكون في صورة بند في العقد يتسم باستقلاله عن العقد الأصلي الذي يتضمنه، وهو ما يكفل حماية شرط التحكيم من البطلان حال بطلان العقد الأصلي، كما أن استقلال شرط التحكيم يسمح للأطراف باختيار قانون آخر باعتباره القانون واجب التطبيق علي إتفاق التحكيم مختلف عن ذلك القانون واجب التطبيق علي العقد الأصلي الذي يتضمنه. و قد يكون إتفاق التحكيم من خلال الإحالة إلي وثيقة أو عقد مرجعي يتم الإحالة إليه بشأن شروط التحكيم، ولهذه الصورة من صور الإحالة أهميتها بالنسبة للعقود طويلة المدى. إلا أنه في حالة وجود العقد المرجعي و تضمن أحد العقود إتفاق تحكيم خاص، فإن الخاص يقيد العام و نكون هنا بصدد تطبيق أحكام شرط التحكيم الخاص.

وبالنسبة لأثار إتفاق التحكيم في مواجهة أطرافه، فإن لاتفاق التحكيم اثر سلبي و آخر إيجابي. ويتمثل الأثر السلبي في امتناع لجوء أطراف إتفاق التحكيم إلي القضاء، إذ يشكل إتفاق عائقاً قانونياً أمام لجوء أطراف إتفاق التحكيم إلي القضاء، ما لم تتنازل أطراف إتفاق التحكيم صراحة أو ضمناً من خلال مواصلة جلسات القضاء الذي ينظر النزاع المعروض عليه.

أما الأثر السلبي الثاني لاتفاق التحكيم فهو سلطة القضاء في إصدار الأوامر الإجرائية والتحفظية متي كان هناك ضرورة و خطورة علي الحق محل النزاع، فتعد هذه الأوامر حماية إجرائية لهذا الحق، ولا يعد ذلك خروجاً علي حظر لجوء الأطراف للقضاء. ويمكن للأطراف اللجوء إلي القضاء لاستصدار الأوامر التحفظية والوقتية سواء قبل تشكيل هيئة التحكيم أو أثناء نظرها لموضوع النزاع.

وفي حال الدفع بالتحكيم فإنه يتعين علي المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوي ما لم يكن إتفاق التحكيم باطلاً ظاهر البطلان، وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة المختصة مواصلة نظر موضوع النزاع.

ومن الآثار السلبية الأخرى لاتفاق التحكيم التزام أطراف عقد التحكيم بما التزمت به

الأطراف من قواعد إجرائية من حيث مكان التحكيم، لغة التحكيم و القانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع.

أما بالنسبة للآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم فيتمثل في التزام الأطراف بطرح نزاعهم للتحكيم، انقطاع موعد سقوط الحق الموضوعي، بقاء أثر الإتفاق علي التحكيم حتي مع حدوث القوة القاهرة.

ولاتفاق التحكيم أثر نسبي من حيث أطرافه، فلا يسري إتفاق التحكيم إلا في مواجهة عاقديه والخلف العام والخلف الخاص بهم، وينصرف أثر إتفاق التحكيم في مواجهة الغير في عدد من الحالات، كما هو الحال مع إنصراف أثر إتفاق تحكيم أبرمته الشركة المندمجة إلي الشركة الدامجة في حالة اندماج الشركات، وينصرف أثر إتفاق التحكيم الذي أبرمته الشركة الأم إلي الشركة الوليدة في حالة انقسام الشركات، إنصراف أثر إتفاق التحكيم بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن إلي رب العمل في حالة الدعوي المباشرة لاستيفاء المقاول من الباطن مالاً له في ذمة المقاول من الباطن برغم كون رب العمل ليس طرفاً في العقد بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن.

وأما الأثر النسبي لاتفاق التحكيم من حيث الموضوع فيتمثل في عدم خروج هيئة التحكيم عن الموضوعات الوارد في إتفاق التحكيم و إلا بطل حكم التحكيم الصادر علي أساسه للقضاء بما لم تتطلبه الخصوم. وإن كان هناك من الاستثناءات مثل فصل هيئة التحكيم في موضوع غير وارد في إتفاق التحكيم لكنه وثيق الصلة بموضوع وارد في إتفاق التحكيم فلا يعد ذلك خروجاً علي الأثر النسبي الموضوعي لاتفاق التحكيم.

فضلاً عن ذلك، فلا يعد فصل هيئة التحكيم فيما بعد في موضوعات أغفلت الفصل فيها من قبل خروجاً عن إتفاق التحكيم، و إذا كان إغفال هيئة التحكيم الفصل في أحد الموضوعات المتفق عليها في إتفاق التحكيم عمداً من جانب هيئة التحكيم مسايرة لأحد أطراف إتفاق التحكيم فإن ذلك يعد سبباً لمسئولية أعضاء هيئة التحكيم.

ويبطل إتفاق التحكيم حال تخلف ركن من أركانه، كأن ينتفي رضاء أطراف إتفاق التحكيم، أو يبطل محل إتفاق التحكيم أو يكون سبب إتفاق التحكيم غير مشروع.

وإعمالاً لمبدأ نسبية إتفاق التحكيم من حيث أطرافه، فلا ينصرف أثر إتفاق التحكيم إلا إلي عاقديه وخلفهم العام الذي يخلفه في كل ماله، بما له من حقوق وعليه من إلتزمات، وكذلك الخلف الخاص الذي يخلفه في جزء من ذمته المالية.

إلا أن اثر إتفاق التحكيم قد لا ينصرف إلي أطراف الخلف العام في عدة حالات، كما هو الحال إذا نص إتفاق التحكيم علي عدم إنصراف أثر إتفاق التحكيم إلي الخلف العام، أو إذا كان الخلف العام من الغير أو كان ناقص أو فاقد الأهلية، أو إذا كان الاعتبار الشخصي قد روعي خلال إبرام إتفاق التحكيم، و يكون ذلك في الغالب في العقود المهنية، مثل عقود المهندسين و المقاولين، المحامين .... إلخ فلا يجوز امتداد أثر إتفاق التحكيم إلي الخلف العام ما لم يقبل الطرف الآخر بذلك.

ونوصى بأن يتدخل المشرع بالنص فى قانون التحكيم بنصوص واضحة لإمتداد إتفاق التحكيم إلى الأطراف والغير، وذلك مساهمة في استقرار نظام التحكيم، و تحقيق الغاية التي ابتغاها المشرع من التحكيم لأن يكون آلية سريعة لحل المنازعات.

كما نوصي الأطراف ببذل أقصي درجة من العناية والحرص في صياغة إتفاق التحكيم، إذ أن عدم الدقة في صياغته من شأنه أن يؤدي إلي خلق ثغرات يمكن للطرف الراغب في التسويف استخدامها، ونكون بذلك قد خرجنا عن الحكمة التي شرع التحكيم من أجلها.

المراجع

أولا : المراجع العربية

د/ أبو زيد رضوان، رضا السيد عبد الحميد: القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية- التاجر- وشركات المساهمة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

د/ أحمد إبراهيم عبد التواب: إتفاق التحكيم، مفهومه، أركانه و شروطه و نطاقه، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.

----------،الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.

د/ أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري و الإجباري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧.

د/ أحمد السيد صاوى: التحكيم طبقاً للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ و أنظمة التحكيم الدولية، ط٢، ٢٠٠٤.

----------، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ و أنظمة التحكيم الدولية، ٢٠٠٢.

د/ أحمد محمد عبد الصادق: المرجع العام في التحكيم المصري، العربي و الدولي، الطبعة السادسة، نادي القضاة، ٢٠١٤.

د/ أسامة روبي عبد العزيز الروبي: ضوابط تشكيل هيئة التحكيم و إختيار المحكمين في منازعات عقود التشييد الهندسي، دراسة مقارنة في قانون التحكيم المصري و أنظمة التحكيم العربية و الدولية، مجلة القانون و الإقتصاد، العدد الثالث و الثمانون، ٢٠١٠.

د/ الأنصاري النيداني: الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١١.

د/ أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري، السعودي، الفرنسي، الإيطالي، منشأة المعارف، ١٩٩٣.

د/ برهام عطا الله: القواعد الخاصة باتفاق التحكيم في ظل القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، التحكيم بين التشريعات العربية والمواثيق الدولية، دراسات ووثائق،ج١، ط١، ١٩٩٨.

د/ حاتم رضا السيد عبد الحميد: إتفاق التحكيم في منازعات الشركات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص١٤٩.

د/ حسام عبده فرج: التحكيم كوسيلة لحل منازعات العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١١.

د/ خالد أحمد حسن: بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري و الإنجليزي و قواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

د/ سامية راشد: التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، ومدي خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، ١٩٨٦.

----------،التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، إتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

د/ سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، دراسة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، ٢٠١٢.

د/ سيد أحمد محمود: سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية و الأوامر في القانون المقارن، الكويتي و المصري، *مجلة الحقوق*، العدد الثالث، السنة الخامسة و العشرين، ٢٠٠١.

د/ شحاتة غريب شلقاني: إشكاليات إتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥.

د/ عادل محمد النجار: البطلان المؤثر في حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠.

د/ عاطف الفقي: التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠ .

د/ عبد الباسط جميعي: شرح قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.

د/ عبد المنعم زمزم: الإجراءات التحفظية و الوقتية قبل و أثناء و بعد إنتهاء خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

د/ عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط١، ١٩٩٠.

د/ عصام السيد عرام: إتفاق التحكيم، انعقاده، أثاره وإنقضاؤه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١١.

د/ علي أبو عيطة هيكل: بطلان حكم التحكيم لإستبعاد القانون الموضوعي المتفق علي تطبيقه، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٤.

د/ علي إسماعيل غازي: موسوعة المحكم في التحكيم، دار الفتح للطباعة و النشر، ٢٠١٥.

د/ علي البارودي، محمد فريد العريني: القانون التجاري، العقود التجارية، عمليات البنوك وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.

د/ علي رمضان بركات: خصومة التحكيم في القانون المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٦.

د/ علي سيد قاسم: قانون الأعمال، ج٢، التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي، دار النصر للتوزيع و النشر، ١٩٩٧.

د/ عيد القصاص: حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري و المقارن، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

د/ فاطمة صلاح الدين رياض: نطاق إختصاص القضاء بالمسائل التي يثيرها التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩.

د/ فتحي والي: الوسيط في قضاء القانون المدني، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

----------،قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

د/ فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، ج٥،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، ١٩٩٧.

د/ محمد باهي يونس: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة علي تنفيذ الأحكام الإدارية في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

د/ محمد سليم العوا: قانون التحكيم في مصر والدول العربية، مطبوعات المركز العربي للتحكيم، ج١، ٢٠١٤.

د/ محمد علي عبد السلام: المسئولية الإجرائية للمحكم، دراسة تأصيلية و تحليلية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

د/ محمد فتوح حسين: شرح التحكيم في المواد المدنية و التجارية في ضوء أحدث أحكام النقض، مكتبة أحمد حيدر، ٢٠٠٨.

د/ محمد نور عبد الهادي شحاتة: النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية،١٩٩٣.

د/ محمدي فتح الله حسين: شرح التحكيم في المواد المدنية و التجارية في ضوء أحدث أحكام النقض، ط٢٠٠٨.

د/ محمود عبد الرحمن محمد: النظرية العامة للإلتزامات، ج١، مصادر الإلتزام، مطابع جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.

د/ محمود مصطفي يونس: المرجع في قانون التحكيم المصري و المقارن، دار النهضة العربية، ط٢، ٢٠١٦.

----------، قوة أحكام المحكمين و قيمتها أمام قضاء الدولة، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

د/ مصطفي الجمال، عكاشة عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، بدون دار نشر، ١٩٩٨.

د/ منير عبد المجيد: التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف، ١٩٩٧.

د/ منيرة عبد الله الرشيدي: دراسة تحليلية و نقدية لقواعد غرفة التجارة الدولية " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٨.

د/ مها عبد الرحمن الخواجا: إمتداد أثر إتفاق التحكيم إلي الغير في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣.

د/ نادية محمد معوض: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

د/ ناريمان عبد القادر: إتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.

د/ نشأت حسين السيايدة: ولاية القضاء علي حكم التحكيم في ظل القانون الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٢

د/ هدي عبد الرحمن: إرتباط المنازعات و الطلبات في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

د/ هشام عنيد الحلفي: رقابة القضاء علي حكم التحكيم، مؤسسة العالم العربي للدراسات و النشر، ط١، ٢٠١٢.

د/ وليد محمد الظفيري: رقابة القضاء علي إتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٦

د/ يعقوب يوسف صرخو: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة في القانون المقارن و القانون الكويتي، ١٩٩٦.

د/علي سالم إبراهيم: ولاية القضاء علي التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د/محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ج١، دار الفكر العربي، ١٩٩٠.

ثانياً: المراجع الأجنبية

Bitan, H., Contrats et litiges en informatiques la deliverance du logiciel, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996.

Boucaron-Nardetto, M., Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage, Ph D These, Nice Sophia Antipolis, 2011.

Bratu, M., Coordination de negociations pour la sous-traitance dans le cadre d'alliance inter-organisationnelles, Ph D Thèse, Ecole Nationale Superieure des Mines de Saint-Etienne, 2007.

Delcasso, J.P., Développements réccents de la jurisprudence Espagnole en matière d' arbitrage, *Revue de l'arbitrage*, no.3, 2017.

Dubbary, J.C., Tribunaux de commerce et arbitrage, *Rev. Trimestielle de Droit Commercail et de droit ecomomique*, Vol.51 (3), 1998.

Duby, J., Perinet-Marquet, H., Droit de l' urbanisme et de la construction, Montchrestien, 2006.

Gaillard, E., Le nouveau droit Francais de l' arbitrage interne et international, *Rec. Dalloz*, 2011.

Gogiffès, L., Girard, P., Taivalkoski, P., et Medcarelli, G., Recherche sur l' arbitrage en droit international et compare, L.G.D.I., 1998.

Goldman, B., La volonté de parties et le note d' arbiter dans l' arbitrage international, *Rev. arb*.1981.

Goutal, J.L., L'arbitrage et les tires, le droit des contrat, *Rev. arb*.1988.

Gravel, S., and Peterson, P., French law and arbitration clauses - distinguishing scope from validity: comment on ICC case no. 6519 final award, *McGill Law Journal* 1992.

Guinchard, S., L' Arbitrage et le respect du principe du contradictoire, *Rev. arbi*. 1997.

Herinckx, Y., Liability for inappropriate interim measures in commercial arbitration, *Les Cahiers de I'Arbitrage* , Vol. 2, 2014.

Hosking, J., The third party non-signatory' ability to compel international commercial arbitration: doing justice without destroying consent, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol.4 (3), 2004.

Hosking, J., The third party non-signatory' ability to compel international commercial arbitration: doing justice without destroying consent, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol.4 (3), 2004.

Kessedjian, C., Principe de la contradictoire et arbitrage, *Rev. arbit*., 1995.

Malinvaud, Ph., et Fenouillet, D., Droit des obligations, Litec, 2010.

Martel, D., Le contrôle de mission de l' arbiter, *RTD com.,* 2007.

Najib, M.M., L' intervention du juge dans la procedure arbitrale, Université de Bordeaux, 2016.

Nyssen, X., et Nataf, S., L' INFRA PETIT dans les sentences rendues en france en matière d' arbitrage international, *Rev. arb*. 4, 2010.

Partida,S., L'arbitre international : étude de droit compare, Université Pantheon-Assas, 2011.

Robert, J., et Moreau, M.B., Arbitrage, droit intern, droit international priveé, 6*eme* ed., Dalloz, 1993.

Rozas, J.C.F., Le role des juridications etatiques devant l' arbitrage commercial international, Dalloz, 2000.

Rubellin-Devichi, J., L'arbitrage nature jurdique en droit interne et droit international privé, L.G.D.J., 1965.

Seifi, G., Procedural remedies against awards of Iran-United States claims tribunal, *Arbitration International*, Vol.8 (1), 1992.