محل اتفاق التحكيم

دكتور
محمد إدريس علي أبوهيكل
دكتوراه في قانون المُرافعات المدنيَّة والتجاريَّة – كليَّة الحقوق – جامعة الإسكندريَّة

المقدمة

إن اتفاق التحكيم هو دستور العملية التحكيمية وهو الذي يحدد كافة مسائل التحكيم من تحديد مسائل النزاع و كيفية تعيين المحكم والقانون واجب التطبيق على العملية التحكيمية برمتها وهو الذي يستمد المحكم منه سلطته، ولكن ليجب إعمال هذا الأثر أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً متوافراً فيه كافة شروط صحته من رضاء وأهلية ومحل وسبب وأن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وإلا تعرض هذا التحكيم للبطلان .

ومن أهم تلك الشروط صحة توافر محل اتفاق التحكيم وهو النزاع أو الخلاف الذى نشأ أو يمكن أن ينشأ بين أطراف العلاقة الأصلية ، ولكي يكون كذلك لابد من توافر صحة هذا المحل من كافة جوانبه والذي يختلف عن محل العقد الأصلي .

وحيث أن محل اتفاق التحكيم من الأركان الأساسية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم وقيامه وبانتفاء شرط من شروط ذلك المحل يبطل التحكيم نظراً لوروده على غير محل صحيح ،غير أنه هناك بعض المسائل التي لا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنها.

فيُشترط في محلِّ اتفاق التَّحكيم حتى يكون صحيحاً عدة شروط بأنْ يكونَ موجودًا وأنْ يكونَ مُعيَّنًا أو قابلًا لذلك، وأنْ يكون ممكنًا من الناحية القانونية بأن يكون من المسائل التي يجوز فيها الصلح.

أهمية البحث

إن معرفة وتحديد شروط صحة محل اتفاق التحكيم وتحديد المسائل التي يجوز فيها التحكيم هو أمر بالغ الاهمية ، إذ يترتب عليه صحة أو بطلان محل اتفاق التحكيم من عدمه، والذي يتوقف عليه صحة اتفاق التحكيم بل صحة حكم التحكيم والمهمة التحكيمية برمتها.

نطاق البحث

سوف يتناول البحث دراسة محل اتفاق التحكيم من حيث ماهيته وشروط صحته وتحديد كافة المسائل التي تدخل أو تخرج عن نطاق محل اتفاق التحكيم.

اشكالية البحث

حيث إن غالبية القوانين لم تحدد كافة المسائل القابلة لأن تكون محلاً لاتفاق التحكيم بشكل محدد ولم تستبعد المسائل التي تخرج عن نطاق محل اتفاق التحكيم بشكل قاطع ، فيثور تساؤل حول مدى صحة محل اتفاق التحكيم إذا ورد على مسألة سكت عنها المشرع ولم يجزها أو يمنعها من جواز الاتفاق على التحكيم بشأنها؟

منهج البحث

اتَّبعت في هذا البحث: **المنهج التحليليُّ**: حيث قمت بتحليل النصوص القانونيَّة المُتعلِّقة بالموضوع، كما قمت بتحليل أحكام القضاء وأحكام التَّحكيم ذات العلاقة، وبتحليل الآراء الفقهيَّة التي قيلت في هذا الشأن، مع بيان موقفي من هذه الآراء والتَّرجيح بينها.

خطة البحث

مبحث تمهيدي : ماهية محل اتفاق التحكيم

المبحث الأول: وجود محل اتفاق التحكيم

المبحث الثاني: تعيين محل اتفاق التحكيم
المبحث الثالث: إمكانية محل اتفاق التحكيم

مبحث تمهيدي : ماهية محل اتفاق التحكيم

إن أهمية المحل لا تظهر إلا في الالتزامات العقدية ، وذلك أن محل الالتزام غير العقدي – ولاشك في أن كل التزام وله محل – يتولى القانون تحديده ، ومن ثم فلا داعى للبحث فيه لاستيفائه لشروط صحته بالتأكيد، وبحث المحل في نظرية الالتزام على العموم أهم ما يخص صحة الاتفاقات ، وحكمة تطلب توافر شرط المحل– كشرط لازم لصحة الاتفاق [1].

فالمحل هو الأداء بكافة صوره، و يلتزم به المدين وهو عباره عن اعطاه شيء أو القيام بعمل أو امتناع عن عمل ، ولقد جرت العادة على القول في حالة كون الأداء على صورة إعطاء شيء، أن يخص بالذكر الشيء نفسه كمحل للالتزام ، ذلك أن الالتزام بنقل حق عيني إنما هو التزام بعمل ، ولكن لما كان الأصل أن هذا الالتزام يتم تنفيذه بمجرد نشوئه فقد صار من المألوف أن يقال أن محل الالتزام بنقل حق عيني هو هذا الحق العيني ذاته ، فإذا كان الحق العيني حق ملكية امتزج بالشيء المملوك وأصبحا شيئاً واحداً ، فصار الالتزام بنقل الملكية محله هو الشيء ذاته الذى تنقل ملكيته[2].

والأصلُ أنه لكلِّ التزامٍ محلٌّ يجبُ أنْ ينصبَّ عليه، ومحلُّ اتِّفاق التَّحكيم هو النِّزاع أو الخلاف الذي نشأ أو يمكنُ أنْ ينشأ بين الأطراف؛ وذلك بسبب تعارُضٍ بين مصلحتَيْن قانونيتَيْن أو أكثر؛ بسبب تعارُضِ وجهات النَّظر القانونيَّة حول وقائع النِّزاع[3]، بشأن موضوعٍ يتعلَّقُ برابطةٍ من روابط القانون التعاقديَّة أو غير التعاقديَّة المُتعلِّقة بمسألةٍ يجوزُ تسويتُها عن طريق التَّحكيم دون اللجوء إلى قضاء الدولة[4].

---

[1] د/ محمد يحي عبد الرحمن المحاسه – مفهوم المحل والسبب في العقد ، دار النهضة العربية ، 1406هـ - 1986م، ص 19

[2] محمد يحي عبد الرحمن المحاسه – مفهوم المحل والسبب في العقد ، دار النهضة العربية ، 1406هـ - 1986م، ص33

[3] د. أحمد أبو الوفا، التَّحكيم في القوانين العربيَّة، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، طبعة 2000م. ص22.

[4] د. سامية راشد، اتِّفاق التَّحكيم، دار النَّهضة العربيَّة ، ص352؛ د. عيد محمد القصاص، قانون التَّحكيم في المُنازعات المدنيَّة والتجاريَّة الدوليَّة، دار النَّهضة العربيَّة، 2015، ص 110 وما بعدها، **ويُقصد بالنِّزاع**: تعارضٌ بين مصلحتين قانونيتين أو أكثر؛ بسبب تعارُضِ وجهات النَّظر القانونيَّة حول وقائع النِّزاع أو القواعد القانونيَّة الواجبة التَّطبيق بين شخصَيْن أو أكثر، د. أحمد أبو الوفا، التَّحكيم في القوانين العربيَّة، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، طبعة 2000م، ص22، ويجب لكي ينعقدَ اتِّفاق التَّحكيم أنْ تكونَ المُنازعة المُراد عرضها على التَّحكيم موجودةً بالفعل، د. محمود محمد هاشم، النظريَّة العامَّة للتَّحكيم في الموادِّ المدنيَّة التجاريَّة، دار الفكر العربي، 1990، ص135، وبهذا يختلفُ محلُّ اتِّفاق التَّحكيم عن محلِّ العقد أو محلِّ الالتزام، فمحلُّ العقد يمثِّل ركنًا أساسيًّا من أركانه، والذي لا ينعقد بدونه، وهو الالتزاماتُ التي يولدها، أو الشيء الذي يلتزمُ المدين بعمله، أو بالامتناع عن عمله، فالغايةُ من العقد هي إنشاءُ الالتزام، فإن لم يتمّ الالتزام لسببٍ يمسُّ محله فإنَّ العقد كلَّه يقع باطلًا بدوره، باعتبار أنَّ محل الالتزام يعدُّ في نفس الوقت محلًّا للعقد الذي يُنشئه، انظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنيّ، نظريَّة العقد، طبعة سنة 1934، مطبعة دار الكتاب المصريَّة، مصادر الالتزام، المجلد الأول – العقد، 1981، بند 213، ص 375؛ د. عبد الفتاح

فمحلُّ اتِّفاق التَّحكيم هو تنظيمُ حقِّ التَّقاضي في كلِّ ما يتعلَّق بالمُنازعات محلِّ الاتِّفاق ولكن أمام التَّحكيم، وتنظيم حسم المُنازعات النَّاشئة عن العقد الأصليِّ الذي يهدفُ إلى تحديد حقوق والتزامات الأطراف الموضوعيَّة، وهذا الالتزام مُنفصِلٌ تمامًا عن العقد الأصليِّ الذي يُدرج فيه؛ على نحوٍ يجعلُ من كلٍّ منهما عقدًا مميزًا عن الآخر، وإنْ تضمَّنتهما وثيقةٌ واحدةٌ[1].

وعرفه البعض بأنه- هو موضوع النزاع الخاضع للتحكيم ،أو بعباره أخري هو العلاقة القانونية التي يراد حسن النزاع بشأنها عن طريق التحكيم [2]

إنَّ لكلٍّ من اتِّفاق التَّحكيم والعقد الأصليِّ محلَّه وسببَه الخاصَّ به، فبالنِّسبة لمحلِّ اتِّفاق التَّحكيم هو الفصلُ في النِّزاع الذي سينشأ بين الأطراف عن طريق التَّحكيم دون قضاء الدولة، وأمَّا محلُّ العقد الأصليِّ أو موضوعه فهو تحديدُ الحقوق والمراكز القانونيَّة للعقد، ففي عقد الإيجار ينظِّم حقوق المُؤجِّر والمُستأجر والأجرة والعين المُؤجَّرة، وفي عقد البيع تحديد المبيع والثمن والتَّسليم إلى آخر ذلك، وإن تمَّ إدراجُهما في وثيقةٍ واحدة، فإنهما مُنفصلان لا يتأثَّر أحدهما بالآخر، ولا يُؤثِّر أيٌّ منهما في الآخر، وهذا خاضعٌ لتفسير العقد من خلال الكشف عن إرادة الأطراف المُشتركة[3].

ويري بعض الفقه أن محل اتفاق التحكيم هو المهمة التحكيمية أو بمعنى آخر هو تعيين المهمة التحكيمية سواء تعيينها من الناحية الموضوعية [أي تعيين النزاع وتعيين القواعد التي بمقتضاها يفض النزاع] ، أو من الناحية الشخصية [أي تعيين المحكم أو على الأقل تحديد طريقة تعيينه وإلا تعين المحكم طبقاً للقانون بمعاونة القضاء] ، أو من الناحية المكانية أو من ناحية اللغة [4].

ولكن ينبغي عدم الخلط بين(محل اتفاق التحكيم) بالمعني الدقيق للكلمة الذي لا يعدو كونه النزاع المحال على التحكيم، وبين (مضمون اتفاق التحكيم) بوجه عام وهو الأوسع نطاقاً منه، والمقصود به جميع المسائل الموضوعية التي يمكن أن يحتويها اتفاق التحكيم، موضوع النزاع المحال للتحكيم- محل اتفاق التحكيم-وعدد المحكمين وأسماؤهم وطريقة تعينهم وحدود سلطاتهم وتفويضهم بالصلح من عدمه أو القانون واجب التطبيق، ومكان التحكيم وأجله، ولغة التحكيم [5] .

عبد الباقي، نظريَّة العقد والإرادة المُنفردة، بدون دار نشر، 1984. ، ص 407 وما بعدها.

[1] د. مصطفى محمد أباظة، أثر بُطلان اتِّفاق التَّحكيم على خصومة التَّحكيم، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق- جامعة الإسكندريَّة، 2019.، ص 163؛ د. علي سيد قاسم، نسبيَّة اتِّفاق التَّحكيم، دار النهضة العربيَّة، 2000، ص 3 وما بعدها.

[2] د. برهام محمد عطا الله ، اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مجلة التحكيم العربي، المجلد2، يناير 2000 ، ص 18.

[3] د. أحمد ثروت إبراهيم، استبعاد قانون الإرادة كسببٍ لبُطلان حكم التَّحكيم، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة الإسكندريَّة – 2017، ص 117.

[4] د/ أحمد محمد حشيش – طبيعة المهمة التحكيمية - دار الكتب القانونية – 2000– ص103 : 105 .

[5] سحر رشيد النعيمي ، محل اتفاق التحكيم ،الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع ، ابريل 2009 ، موقع دار المنظومة على الانترنت، ص 598.

المبحث الاول
وجود محل اتفاق التحكيم

إن العمل الذى يصلح أن يكون محلاً للالتزام يجب أن يكون موجوداً أو قابل للوجود مستقبلاً ، فإذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى التعاقد على شيء موجود معين بالذات ثم أن هذا الشيء لم يوجد أصلاً أو كان موجوداً ولكن هلك قبل التعاقد ، ففي هذا الفرض يتخلف شرط وجود الشيء أو قابليته للوجود ، ولهذا يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ، أما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى التعاقد على اعتبار أن الشيء موجود وقت التعاقد ثم تبين أنه لم يوجد بعد في ذلك الوقت ، ولكنه سيوجد في المستقبل ، وفى هذا الفرض نكون بصدد غلط وقع فيه المتعاقدان أو أحدهما وعندئذ نطبق قواعد الغلط [1] .

لذلك يجوز أن يكون محل اتفاق التحكيم موجوداً وقائم كما يجوز أن يكون محل اتفاق التحكيم مستقبلاً ، ويتمثل وجود محل اتفاق التحكيم وحلوله في مشارطة التحكيم ، كما تتمثل صورة محل اتفاق التحكيم مستقبل الوجود في شرط التحكيم

وبذلك تتميز مشارطة التحكيم بأنها ترد على نزاع حال وقائم وقت الاتفاق عليها ، وهذا هو أهم ما يميزها ، وهذا ما نص عليه قانون التحكيم المصري في القانون رقم 27 لسنة 1994 من أنه يجب أن يحدد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة ، وإلا كان الاتفاق باطلاً " .

وبذلك تشترط المادة (10/ 2) من قانون التحكيم المصري أن يرد تحديد المسائل محل النزاع في مشارطة التحكيم وقت الاتفاق عليها مما مؤداه أن مشارطة التحكيم لا تكون إلا بعد قيام النزاع بين طرفيه [2] .

وبذلك يكون الاتفاق على مشارطة التحكيم جائز عند حلول النزاع وليس قبل حلول النزاع أو قيامه ، فالاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع أو قبل حلوله يكون النزاع محتمل أي مستقبل الوجود فيتمثل في شرط التحكيم..

فيكون محل اتفاق التحكيم مستقبل الوجود وذلك في شرط التحكيم على منازعات مستقبلة لم تقم بالفعل ، وهذا ما تنص عليه المادة (10) من قانون التحكيم المصري

---

[1] د/ جلال العدوى – الإجبار القانوني على المعاوضة ، مطبعة جامعة الاسكندرية 1965 ، ص129 ، 130 .

[2] د. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التَّحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطَّبعة الأولى، 1990– ص125 .

المبحث الثاني
تعيين محل اتفاق التحكيم

يجبُ أنْ تكونَ المُنازعةُ موضوع محل اتفاق التحكيم مُحدَّدةً بدقَّة، أو - على الأقلِّ - في نطاقٍ عامٍّ يمكنُ معه تعيينُ محلِّ التَّحكيم تعيينًا كافيًا؛ فإذا كان الاتِّفاق على التَّحكيم مُتخذًا صورةَ شرطٍ سابقٍ على المُنازعة؛ فلا يُشترط إلا في الإطار العامِّ لمُنازعة التَّحكيم؛ فيجبُ أنْ يكونَ اتِّفاق التَّحكيم مُحدَّدًا تحديدًا يُؤدِّي إلى إمكانيَّة تنفيذه، وإلا كان باطلًا [1]، باعتبار أنَّ التَّحكيم استثناءٌ من الولاية العامَّة للقضاء، فيجبُ أنْ تُحدّد فيه نطاق المُنازعة؛ لخروجها من دائرة الولاية العامَّة للقضاء[2]، فلا يجوزُ الاتِّفاق على التَّحكيم بشأن عقدٍ لم يُبْرَمْ بعدُ أو بشأن تعويضٍ لم يقع بعد، حيث يتحدَّدُ محلُّ اتِّفاق التَّحكيم بوروده على تحديد علاقةٍ قانونيَّةٍ قائمةٍ بين أطرافه ومُحدَّدة بإحالة النِّزاع الذي ينشأ عن هذه العلاقة إلى التَّحكيم[3].

ويُشترط في محلِّ التَّحكيم أنْ يكونَ مُعيَّنًا تعيينًا نافيًا للجهالة أو قابلًا للتعيين، فيجبُ أنْ تتطابقَ إرادةُ الخصوم في شأنِ تحديد المُنازعات الخاضعة للتَّحكيم، وهذه المُنازعات بصفةٍ عامَّةٍ لا تكون معلومةً في شرط التَّحكيم، ولكن يجب تعيينُها في مُشارطة التَّحكيم[4]،

واتِّفاق التَّحكيم شأنه مثل شأن سائر العقود يتعيَّنُ أنْ ينصبَّ على محلٍّ مُعيَّن، وإلَّا كان غيرَ موجود، وبالتالي ينتفي ركنٌ من أركان التَّحكيم، ممَّا يجعلُهُ باطلًا[5]

حيث نصت المادة 133 من القانون المدني على ما يأتي [6]:

1- إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً .

2- ويكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ، ولم يمكن استخلاص من ذلك العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط ، ويتحدد معنى هذا الشرط بحسب طبيعة الأداء الذى يلتزم به المدين ،

---

[1] الاستئناف رقم 13 لسنة 2021 بُطلان حكم تحكيم، محكمة الاستئناف بدبيّ ،الجلسة العلنيَّة المُنعقدة في 23-02-2022 "من المُقرَّر أنَّ العيوب التي تتعلَّقُ بالاتِّفاق على التَّحكيم وتكونُ سببًا في بُطلان الحكم الصَّادر من المُحكَّم هي: صدورُ الحكم بدون وثيقة تحكيمٍ أو بناءً على اتِّفاق باطل أو وثيقةٍ سقطت بتجاوُز الميعاد، أو إذا كان حكمُ التَّحكيم قد فصلَ في مسائلَ لم يشملْها اتِّفاق التَّحكيم أو جاوز حدودَ هذا الاتِّفاق، أو مُخالفته لقاعدةٍ في القانون مُتعلِّقة بالنِّظام العامِّ".
موقع محاكم دبيّ على الإنترنت https://www.dc.gov.ae/PublicServices/ .

[2] د. السيد أحمد الرفاعي، دور القضاء في خصومة التَّحكيم، رسالة دكتوراه، كلِّيَّة الحقوق – جامعة طنطا، 2018، ص 353 وما بعدها.

[3] د.محمد نور شحاتة، النشأة الاتِّفاقيَّة للسُّلطات القضائيَّة للمُحكَّمين- نطاقها ومضمونها – دراسة مُقارنة، دار النَّهضة العربيَّة، 1993.، ص 196.

[4] د. أحمد أبو الوفا، التَّحكيم الاختياريُّ والإجباريُّ، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، 1988، ص 36.

[5] د. أحمد إبراهيم عبد التواب، صورُ اتِّفاق التَّحكيم واستقلاله، دار النَّهضة العربيَّة، 2013.، ص 217.

[6] مشار إليه د/ عبدالرازق السنهوري : المرجع السابق ، ص517 .

ونفرق هنا في كيفية تحقق هذا الشرط إذا كان الالتزام بعمل أو بامتناع عن عمل أو التزام بإعطاء .[1]

مع مراعاة أنه إذا أخذ الاتفاق شكل الشرط (سابق على قيام النزاع) سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، فإنه يجب تحديد موضوع النزاع في بيان الدعوى التحكيمية ، أما إذا جاء اتفاق التحكيم على هيئة مشارطة (اتفاق يبرم بعد قيام النزاع) فيجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان باطلاً ، على ما تقرر المادة 10/ 2 من قانون التحكيم المصري ، ونبين ذلك على النحو الاتي :

أولاً/ شرط التحكيم

شرط التحكيم هو "الاتِّفاق السَّابق على نشوء النِّزاع بين الطَّرفين، وهو ولئن كان بندًا أو شرطًا من شروط العقد إلا أنه يُعَدُّ في حدِّ ذاته عقدًا مُستقلًّا داخل العقد الأصليِّ له موضوعه وسببه المُختلفان عن موضوع وسبب العقد الأصليِّ، فموضوعه هو تسوية النِّزاع بين الطَّرفين بطريق التَّحكيم، أمَّا سببه فهو رغبة الطَّرفين في سلب النِّزاع من قضاء الدولة وتخويل سُلطة الفصل فيه لقضاء التَّحكيم"[2] ، هذا وقد أجاز قانونُ التَّحكيم أنْ يكونَ اتِّفاق التَّحكيم سابقًا على نشأة النِّزاع سواء ورد كبندٍ من بنود العقد أو ورد في وثيقةٍ مُستقلة، وهذا ما يُميِّز الشرط عن المُشارطة التي تكون دائمًا تُبرم بعد نشأة النِّزاع[3]

لقد كان مُعظم الفقه واجتهاد القضاء يميلان إلى التفسير الضيِّق في شمول شرط التَّحكيم للنِّزاع من عدمه، إلى درجة من القول: إنَّ شرط التَّحكيم الذي يتعلَّق بتفسير العقد أو تنفيذه لا يشملُ المُنازعات النَّاجمة عنه أو فسخه أو بُطلانه، إلا أنه قد تغيَّرت الآراء الفقهيَّة والأحكام القضائيَّة نحو التَّفسير الواسع بإعمال أو إهمال شرط التَّحكيم وتفسير إرادة الفريقين خصوصًا في حالات الشرط المُعتل أو مَعيب الصِّياغة ابتداءً من التفسير الضيِّق له، وتواترت أحكامُ القضاء بهذا الشأن[4].

---

(1) د/ نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق – ص209 ، د/ أنور سلطان : المرجع السابق – ص129 ، 130 .

(2) حكم محكمة النَّقض – الطَّعن رقم 3449 لسنة 78 ق – الدائرة التجاريَّة – جلسة 2020/2/11 منشور عبر الموقع الرسميِّ للمحكمة – https://www.cc.gov.eg

(3) م2/10 قانون التَّحكيم المصري 27 لسنة 1994.

(4) د. حمزة حداد، التَّحكيم في القوانين العربيَّة- ج 1، ط1، بيروت 2007 ص 60، ، عمر محيي الدين المصري، بحث بعنوان: سُلطة القضاء في إبطال حكم التَّحكيم موضوعيًّا، كليَّة الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص 12، موجود على مواقع الإنترنت، د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، دراسة تحليليَّة للمُشكلات العمليَّة في مجال التَّحكيم التجاريِّ الدوليِّ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 2004، ص 17.

- محكمة تمييز البحرين، الطعن رقم 2013/185 تاريخ 2015/2/2، حيث نصَّ على أنَّ (أيّ نزاع أو اختلاف بالرأي ينجمُ عن هذه الاتِّفاقيَّة (اتِّفاقيَّة توزيع) أنَّ النصَّ يمتدُّ إلى أيِّ نزاع ينجمُ عن هذه الاتِّفاقيَّة سواء بتنفيذها أو بُطلانها أو فسخها، كذلك الطعن رقم 2011/687، جلسة 2014/1/28 لمحكمة تمييز البحرين، حيث نصَّ على أنه (لمَّا كانت وثيقة التأمين تضمَّنت كلَّ اللجوء إلى التَّحكيم في حالة الاختلاف على المبلغ الواجب دفعه، فإنها - وبطريق اللزوم - تشمل بحث مسؤوليَّة المُؤمَّن لديه عن الالتزام بالتَّعويض)، مجلة التَّحكيم العالميَّة 2018، بيروت، ص 253، 256.

وقد عرَّف **المُشرِّع الفرنسيُّ** شرط التَّحكيم في المادَّة (1442) من قانون الإجراءات الفرنسيّ الجديد بأنه "اتِّفاقٌ يقوم من خلال الطَّرفين في العقد بإخضاع المُنازعات التي يمكنُ أنْ تنشأ بينهما في المُستقبل للتَّحكيم"، كما تطرَّق المُشرِّع المصريُّ في قانون التَّحكيم رقم 27 لسنة 1994 في المادَّة 2/10 إلى شرط التَّحكيم، فنصَّ على أنه (يجوزُ أنْ يكونَ اتِّفاق التَّحكيم سابقًا على قيام النِّزاع سواء كان مُستقلًا بذاته أم ورد في عقدٍ مُعيَّن)

إذا كان الأصلُ أنْ يأتيَ شرط التَّحكيم ضمن العقد إلا أنه ليس هناك ما يمنعُ من أنْ يَرِدَ في ورقةٍ أو وثيقةٍ مُنفصلةٍ عن العقد الأصليّ، ومثال ذلك: ألَّا يتضمَّن العقدُ شرط تحكيم[1]، ولكن يُبرم الطَّرفان اتِّفاقًا مُنفصلًا متضمنًا إحالة مُنازعاتهما المُستقبليَّة الخاصَّة بالعقد موضوع النِّزاع إلى التَّحكيم، ومثلُ هذا الاتِّفاق قد يُرفق بالعقد الأصليّ، ويلحق به، وقد يُبرَم في وقتٍ لاحق، ولكن قبل وقوع النِّزاع[2]،

وقد اشترطت المادَّة العاشرة من قانون التَّحكيم المصري في حالة أنْ يكونَ الاتِّفاق سابقًا على المُنازعة أنْ يُحدَّد موضوع المُنازعة في بيان الدَّعوى المُوضَّح في المادَّة (٣٠) من ذات القانون؛ فالمُستفاد من نصوص القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بشأن التَّحكيم في الموادّ المدنيَّة والتجاريَّة، أنَّ المُشرِّع لم يُوجب تضمين اتِّفاق التَّحكيم تعيينًا لموضوع النِّزاع إلا في حالةٍ واحدةٍ وردت في الفقرة الثانية من المادَّة العاشرة من ذات القانون؛ وهي عندما يتمُّ اتِّفاق التَّحكيم بعد قيام النِّزاع (مُشارطة التَّحكيم) حتى وإنْ كانت قد أُقيمت بشأنه دعوى أمام القضاء، ففي هذه الحالة يجبُ أنْ يُحدِّد الاتِّفاق على التَّحكيم المسائلَ التي يشملُها التَّحكيم، وإلَّا كان الاتِّفاق باطلًا.

و بيان الدَّعوى المُشار إليه في الفقرة الأولى من المادَّة (٣٠) من هذا القانون يتطابقُ في بياناته مع بياناتِ صحيفة افتتاح الدَّعوى، من حيث إنه بيانٌ مكتوبٌ يُرسله المُدَّعِي خلال الميعاد المُتَّفَق عليه بين الطَّرفين - أو الذي تُعينه هيئة التَّحكيم إلى المُدَّعَى عليه وإلى كلٍّ من المحكمين - يشتملُ على اسمه وعنوانه واسم المُدَّعَى عليه وعنوانه وشرحٍ لوقائع الدَّعوى وتحديدٍ للمسائل محلِّ النِّزاع وطلباته الختاميَّة، وفي حالة وقوع مُخالفةٍ في هذا البيان فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادَّة 34 من ذات القانون على هيئة التَّحكيم إنهاءَ إجراءاته، ما لم يتفقْ الطَّرفان على غير ذلك، ولكن يجبُ أنْ تكونَ المُنازعَةُ ضمن الإطار العامِّ الوارد في شرط التَّحكيم.

ثانياً/ مشارطة التحكيم

الصورة الثانية لاتِّفاق التَّحكيم والتي تعدُّ الأسبقَ ظهورًا واعترافًا بها، وهي

- محكمة التمييز الفرنسيَّة، قضيَّة رقم 17/22105 تاريخ 2018/7/4 (إنَّ شرط التَّحكيم بخصوص النِّزاعات النَّاجمة عن عقد الشراء يمتدُّ إلى النِّزاعات المُتعلِّقة بالاتِّفاق المُتعلِّق بالمُقدِّمات). مجلة التَّحكيم العالميَّة، 2019، عدد 41، شهر يناير، بيروت، ص 705.

[1] د. أحمد جمال الدين حامد إبراهيم، شرط التَّحكيم بالإحالة، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة الإسكندريَّة، 2021، ص 28.

[2] د. ميشيل نصر حكيم، مبدأ استقلال شرط التَّحكيم في ضوء العَلاقات الدوليَّة الخاصَّة، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة عين شمس، 2015، ص 18 وما بعدها.

المُشارطة أو وثيقة التَّحكيم الخاصَّة[1]، ومُشارطة التَّحكيم "هي الاتِّفاق الذي يتمُّ بين الطَّرفين بعد قيام النِّزاع بينهما؛ وذلك لِعَرْض هذا النِّزاع على التَّحكيم دون اللجوء إلى القضاء[2]".

وهذه الصورة قد أجازها قانونُ التَّحكيم المصريّ بالنصِّ في المادَّة العاشرة من قانون التَّحكيم على الآتي: "اتِّفاق التَّحكيم هو اتِّفاق الطَّرفين على الالتجاء إلى التَّحكيم لتسوية كلِّ أو بعض المُنازعات التي نشأت ....."، فالمُشارطة عبارةٌ عن عقدٍ يتمُّ إبرامُهُ فيما بين طرفين أو أكثرَ؛ وذلك لعرض نزاعٍ ثار بينهما على التَّحكيم، وتتميَّز المُشارطة بأنها تكونُ بعد نشوء النِّزاع سواء رُفع بشأنه دعوى قضائيَّة أو لم تُرفع بعد، فهي الاتِّفاقُ على التَّحكيم الذي يُحرَّرُ بين الأطراف بعد نشأة النِّزاع[3].

فوثيقةُ التَّحكيم أو مُشارطة التَّحكيم هي ذاتُ اتِّفاق التَّحكيم، فهي في الحقيقة اتِّفاقٌ شاملٌ لكلِّ مُتطلَّبات التَّحكيم، فهي بخلاف الشرط، فلا يقتصرُ دورُها على تقرير الالتجاء إلى التَّحكيم في شأن نزاعٍ مُعيَّن، إنما تتولَّى فوق ذلك تنظيمَ كلِّ ما يتعلَّق بهذا التَّحكيم ممَّا يكون للطرفين حريَّةُ الاتِّفاق عليه[4].

ومن المُمكن أنْ يتمَّ إبرام مُشارطة التَّحكيم دون وجود شرطٍ للتَّحكيم يسبقها، أو كان يسبقها شرط التَّحكيم، فالأمر سيَّان في الحالتين، ولا يُؤدِّي إبرام المُشارطة لإلغاء شرط التَّحكيم الذي انعقد قبلها، والأمرُ المُميز للمُشارطة أنها لا تتمُّ إلا بعد حدوث النِّزاع، فنشأةُ النِّزاع أمرٌ مُفترَضٌ لصحَّة مُشارطة التَّحكيم مُوضحًا فيها كافة المسائل التي يشملها التَّحكيم، وإلَّا كان الاتِّفاق باطلًا[5]، ونشأةُ النِّزاع تعني حدوثه بالفعل بين الأطراف، وأنه ما زال قائمًا، ولا يكفي لقيام النِّزاع بمُجرَّد الاعتراض أو عدم الاتِّفاق، ولكن يتطلَّبُ الأمرُ اختلافًا جوهريًّا بين الأطراف يُراد بالهيئة التَّحكيميَّة أنْ تفصلَ فيه، وفي حالة ظهوره يتحقَّق الشرط الواقف، ألا وهو نشأةُ النِّزاع محل الاتِّفاق، وقد يكون ذلك عن طريق وجود تبادُل الخطابات بين الأطراف أو في الردِّ على إنذارٍ بما يفيد المُوافقة[6]، وقد يبدو في عملٍ من أحد الطَّرفين يتضمَّن عدم الوفاء بالتزامٍ مُعيَّنٍ ناشئ عن علاقةٍ تعاقديَّةٍ بين الطَّرفين، أو عن القيام بخطأ سبَّب ضررًا لآخرَ يُخوِّله دعوى

---

(1) هذا هو ما كانت تنصُّ عليه المادَّة 501 من قانون المُرافعات المصريّ قبل إلغائها، حيث كانت تنصُّ على أنه (يجوزُ الاتِّفاق على التَّحكيم في نزاعٍ مُعيَّن بوثيقة تحكيمٍ خاصَّة).

(2) د. فتحي والي، التَّحكيم في المُنازعات الوطنيَّة والتجاريَّة الدوليَّة علمًا وعملًا، مرجع سابق، ص 113؛ د. عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظامُ القانونيُّ لاتِّفاق التَّحكيم – دراسة مُقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 63 وما بعدها.

(3) د. نبيل إسماعيل عمر، التَّحكيم في الموادِّ المدنيَّة والتجاريَّة الوطنيَّة والدوليَّة، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 63.

- **تطبيقًا** على ذلك، الطَّعن رقم ٤٢٧٨ لسنة ٧٨ قضائيَّة الصَّادر بجلسة 2017/5/25 موقع محكمة النَّقض (الاتِّفاق على اللجوء إلى التَّحكيم بعد قيام النِّزاع. وجوب تحديده للمسائل التي يشملها وإنْ أقيمت بشأنه دعوى أمام القضاء، مُخالفة ذلك، أثره: بُطلان اتِّفاق التَّحكيم).

(4) د. مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التَّحكيم في العلاقات الخاصَّة الدوليَّة والداخليَّة، مرجع سابق، ص 358.

(5) الطَّعن بالنَّقض رقم 3449 لسنة 78 ق في 2020/2/11.

(6) د. محمود محمد هاشم، النظريَّة العامَّة للتَّحكيم في المواد المدنيَّة والتجاريَّة، مرجع سابق، ص 77.

مسئوليَّة تقصيريَّة[1].

فإذا اتخذ التَّحكيمُ صورةَ مُشارطةٍ لاحقةٍ على نشأة النِّزاع، فلا بُدَّ أنْ تكونَ المُنازعة مُحدَّدةً بصورةٍ حاسمةٍ، وإلَّا كانت باطلة[2].

وقد أحسن المشرعُ المصريُّ عندما خالف القانونَ النموذجيَّ للأمم المُتحدة، الذي خلا من النصِّ على جزاء البُطلان في حالة عدم تحديد مُشارطة التَّحكيم[3].

ويترتَّب البُطلان على النقص في البيانات الجوهريَّة للمُشارطة، فيجبُ أنْ يتوافرَ حدٌّ أدنى من الوضوح يمكن للمحكمة من التعرُّف على نيَّة الأطراف حتى لا يتمَّ تأويل الاتِّفاق على غير إرادة الخصوم، أو إهدار الاتِّفاق جميعه، وقد أعملت محكمة النَّقض البُطلانَ في حالة غموض مُشارطة التَّحكيم[4]

ولا يتحدد موضوع أو محل اتفاق التحكيم إلا بأمرين: الأول تحديد العلاقة القانونية القائمة بين الطرفين ، والثاني تحديد النزاع الذي سيكون محلاً للتحكيم، فلا يمكن تحديد محل التحكيم إلا بتحديد هذين الأمرين معاً، فلا يكفي تحديد العلاقة القانونية دون تحديد النزاع، كما لا يكفي تحديد النزاع دون تحديد العلاقة القانونية ، فمثلاً يبطل اتفاق التحكيم الذي اتفق فيه الأطراف على حل كل نزاع متعلق بتنفيذ عقد من العقود التي تقوم بينهم [5].

---

[1] د. فتحي والي، التَّحكيم في المُنازعات الوطنيَّة والتجاريَّة الدوليَّة علمًا وعملًا، منشأة المعارف، 2014. ، ص 114-115.

[2] الطَّعن رقم 74 لسنة 67 ق جلسة 2009/12/28، موقع محكمة النَّقض المصريَّة.

[3] م7 من قانون الاونسيترال لعام 2006، الخياران الأول والثاني.

[4] نقض 7307 لسنة 76 ق جلسة 2007/2/8 الموقع الرسمي لمحكمة النَّقض الرسميَّة (إذا كان النعي قد خلط بين شرط التَّحكيم من ناحية ومُشارطة التَّحكيم من الناحية الأخرى، وإن كان الاثنان يُعبِّران عن معنًى واحدٍ هو اتِّفاق التَّحكيم، أي اتِّفاق الطرفين على الالتجاء إلى التَّحكيم لتسوية كلِّ أو بعض المُنازعات المُبيَّنة بذلك الاتِّفاق، غير أنَّ شرط التَّحكيم يكونُ دائمًا سابقًا على قيام النِّزاع سواء قام مُستقلًّا بذاته أو ورد ضمن عقدٍ مُعيَّن، ومن ثَمَّ فإنه لا يُتصوَّر أنْ يتضمَّنَ تحديدًا لموضوع النِّزاع الذي لم ينشأ بعد ولا يكون في مُكنة الطرفين التنبُّؤ به حصرًا ومقدمًا. ومن هنا لم يشترط المُشرِّع أنْ يتضمَّن شرط التَّحكيم تحديدًا لموضوع النِّزاع، وأوجب ذلك في بيان الدَّعوى المنصوص عليها في المادَّة 30 من قانون التَّحكيم المصريّ رقم 27 لسنة 1974، كلُّ ذلك خلافًا لما هو مُقرَّر - في قضاء هذه المحكمة - بشأن مُشارطة التَّحكيم باعتبار أنها اتِّفاقٌ مُستقلٌّ على الالتجاء إلى التَّحكيم ولاحقٌ على قيام النِّزاع ومعرفة موضوعه، ومن ثَمَّ أوجب المُشرِّع المصريُّ في المادَّة العاشرة من القانون آنف الذكر أنْ يُحدِّد الاتِّفاقُ المسائلَ التي يشملها التَّحكيم، وإلا كان باطلًا).

كذلك: بُطلان اتِّفاق التَّحكيم لعدم اشتمال المُشارطة على بيان المسائل التي يتناولها التَّحكيم (محكمة استئناف القاهرة، القضيَّة رقم 25 لسنة 119 ق - تحكيم تجاري - الدائرة 91- جلسة 2003/1/29).

[5] د. الأنصاري حسن النيدانى، اتِّفاق التَّحكيم، بدون دار نشر، ط 2017/2016،ص58.

المبحث الثالث
إمكانية محل اتفاق التحكيم

القاعدة في هذا الصدد أنه لا التزام بمستحيل وعلى ذلك فلا ينشأ الالتزام إلا إذا كان محله ممكناً [1] ، والاستحالة لا تجعل العقد باطلاً سواء أكانت الاستحالة سابقة على وجود العقد أم لاحقة له . وإنما تجعله في الحالتين قابلاً للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين لعدم إمكان قيام الملتزم بالتزام . أما الاستحالة إن كانت سابقة على وجود التعهد فإنها تجعل العقد باطلاً وإن كانت لاحقة جعلته قابلاً للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين .[2]

وقد تكون الاستحالة في بعض الحالات قانونية ، أي لوجود سبب في القانون ، لذلك يشترط في محل اتفاق التحكيم أن يكون ممكناً من الناحية القانونية بأن يكون مما يجوز فيه الصلح فعندما أجاز المشرع حق اللجوء إلى التحكيم لم يعط حق اللجوء إليه في كل المنازعات وإنما اعترف بهذا الحق في منازعات معينة فقط ، وقد ربطت أغلب التشريعات في جواز التحكيم أو عدم جوازه بالنسبة للمنازعات – بين قابلية هذه المنازعات للصلح أو عدم قابليتها له – ومن ثم فكل المنازعات التي يجوز الصلح فيها يكون الفصل فيها بطريق التحكيم جائزاً والعكس صحيح [3]

وهنا يختلفُ محلُّ اتِّفاق التَّحكيم عن محلِّ العقد الأصليِّ[4]، فإن كان محلُّ اتِّفاق التَّحكيم هو الفصل في تلك المُنازعات، فمحلُّ العقد الأصليِّ يختلفُ حسب الالتزامات الواردة في هذا العقد ونوعه[5]، وقد توسَّع قانونُ التَّحكيم المصريُّ في جواز التَّحكيم أيًّا أيًّا كانت طبيعةُ العلاقة القانونيَّة التي يدورُ حولها النِّزاع بين أطراف، سواء من أشخاص القانون العامِّ أو أشخاص القانون الخاصِّ[6]؛ شريطةَ أنْ تكونَ من المُنازعات التي يجوزُ فيها الصلح[7] ، فيجبُ أنْ يكونَ الحقُّ المُتنازَعُ عليه حقًّا ماليًّا؛ وهذا مُستفادٌ من نصِّ المادَّة 11 من قانون التَّحكيم والتي نصَّت على عدم جواز التَّحكيم في المسائل التي لا يجوزُ فيها الصلح[8]،

---

[1] د. نبيل إبراهيم سعد، النظريَّة العامَّة للالتزام - مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ط 2017.، ص204 .

[2] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنيِّ، مرجع سابق ، ص514 ، 515 .

[3] د. عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظامُ القانونيُّ لاتِّفاق التَّحكيم، مرجع سابق ص 115 ، د. محمود محمد هاشم ، النظرية العامة للتحكيم ، مرجع سابق ، ص143 .

[4] وقد تعرَّضت المادَّة 131 وما بعدها من القانون المدنيِّ المصريِّ لركن المحلِّ في العقد، وشروط محلِّ الالتزام.

[5] د. فتحي والي، قانون التَّحكيم في النظريَّة والتَّطبيق، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، الطَّبعة الأولى، 2007 ، بند 44، ص95.

[6] د. أحمد عبد الكريم سلامة، التَّحكيم في المُعاملات الماليَّة الداخليَّة والدوليَّة، دار النَّهضة العربيَّة، الطَّبعة الأولى، 2006، ص 223.

[7] د. محسن شفيق، التَّحكيم التجاريُّ الدوليُّ - دراسة في قانون التِّجارة الدوليَّة، دار النَّهضة العربيَّة، 1997.، بند 118، ص181.

[8] حيث نصَّت المادَّة 11 من قانون التَّحكيم المصريِّ على أنه (لا يجوزُ الاتِّفاق على التَّحكيم إلا للشَّخص الطبيعيِّ أو الاعتباريِّ الذي يملك التصرُّف في حقوقه، ولا يجوزُ التَّحكيم في المسائل التي لا يجوزُ فيها

إلا أنه إذا اشتمل الاتِّفاق التَّحكيميُّ على مُنازعاتٍ لا يجوزُ فيها التَّحكيم ومُنازعاتٍ يجوزُ فيها التَّحكيم –شأنه في ذلك شأن سائر العقود – فإنه يصحُّ بالنِّسبة إلى ما يجوز فيه التَّحكيم، ويقتصرُ البُطلان على الشقِّ الباطل وَحْدَه إلا إذا كان هناك ارتباطٌ بين المحلَّيْن، من خلال **نظريَّة انتقاص العقد الباطل**[1]،

وهي نظريَّةٌ عامَّةٌ تهدف إلى إسقاط الجزء المَعِيب من العقد بغيةَ الحفاظ على بقيَّة العقد، وهي الواردةُ بالمادَّة (143) من القانون المدنيّ المصريّ[2]

وقد أعمل قانونُ التَّحكيم المصريّ تلك النظريَّة، فنصَّت المادَّة ١/٥٣و من قانون التَّحكيم على أنه (إذا فصلَ حكم التَّحكيم في مسائلَ لا يشملُها اتِّفاق التَّحكيم أو جاوز حدودَ هذا الاتِّفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصلُ أجزاءِ الحكم الخاصَّة بالمسائل الخاضعة للتَّحكيم عن أجزائه الخاصَّة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقعُ البُطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وَحْدَها)، **ففكرةُ فصل الجزء الذي لم يتمّ الاتِّفاقُ عليه وإعمال الجزء الباقي المُتَّفق عليه هي نفسُ فكرة انتقاص العقد للجزء الباطل فيه.**

ويكشف الواقعُ العمليُّ أنه في بعض الحالات يكون اتِّفاق التَّحكيم صحيحًا مُتضمنًا شقًّا باطلًا؛ وهذا الشقُّ لا يُؤثِّر على انعقاد اتِّفاق التَّحكيم ذاته، كما إذا كانت المسائلُ التي يشملها التَّحكيم بعضها يقبل التَّحكيم والبعض الآخر لا يجوز فيها التَّحكيم، فإذا ما كان اتِّفاق التَّحكيم يتضمَّن التزامَ الأطراف باللجوء إلى التَّحكيم في كافة المُنازعات التي تثورُ بينهم، ونشأ نزاعٌ يتعلَّق بمسئوليَّةٍ جنائيَّةٍ في واقعةٍ ما؛ فيتمُّ

الصلح).

- **وتطبيقًا** على ذلك: الطَّعن رقم ٣٤٤٩ لسنة ٧٨ قضائيَّة مكتب فني (سنة ٧١ – قاعدة ٢٠ – صفحة ١٤٠)، الصَّادر بجلسة 2020/2/11، موقع محكمة النَّقض المصريَّة، والتي قضي فيها بأنَّ (اتِّفاق التَّحكيم. شرط أو مُشارطة، عقد حقيقيٌّ له سائرُ شروط وأركان العقود عمومًا. التراضي. ركنٌ لا يقوم بدونه اتِّفاق التَّحكيم. جوهره. تلاقي إرادتين على اتِّخاذ التَّحكيم وسيلةً لتسوية المُنازعات النَّاشئة عن تلك العلاقة أيًّا كان أساسها. شرطه. تدخل في المسائل التي يجوزُ بشأنها التَّحكيم وفقًا للمادَّة ١١ من ق التَّحكيم).

- **كذلك المنشور الفني** رقم 1 / 2012 الصَّادر من مصلحة الشهر العقاريّ والتوثيق بوزارة العدل المصريَّة على أنه (يُبدي المكتب الفنيُّ للتَّحكيم بوزارة العدل رأيَهُ بعدم قبول طلب إيداع حكم التَّحكيم، وذلك بعد التحقُّق ممَّا يأتي:-

أولًا:- أنَّ الحكم المطلوب إيداعه لا يتضمَّن ما يُخالف **النظام العامَّ** في جمهوريَّة مصر العربيَّة أو أنَّ التَّحكيم لا يتعلَّق بمسائلَ لا يجوزُ فيها الصلح. وتمَّ نشره بالوقائع المصريَّة، العدد رقم 236 / 2011.

[1] حكم محكمة استئناف القاهرة، دائرة ٦٢ تجاريَّة، جلسة ٦ فبراير ٢٠١٣، القضيَّة رقم ٤٦ لسنة ١٢٩ ق.، والذي قضى بأنه: (تقتصرُ ولاية هيئة التَّحكيم على نظر موضوع النِّزاع الذي تنصرفُ إليه إرادة المُحتكمين، فإذا فصلت في مسألةٍ لم يشملْها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه فإنَّ قضاءَها بشأنه يُضحي واردًا على غير محلٍّ من خصومة التَّحكيم صادرًا من جهةٍ لا ولايةَ لها بالفصل فيه؛ لدخوله في اختصاص جهة القضاء صاحب الولاية العامَّة بنظره. كما أنه من المُقرَّر أنه لا يمتدُّ نطاق التَّحكيم إلى عقدٍ لم تنصرفْ إرادة الطرفين إلى فضِّ النِّزاع بشأنه عن طريق التَّحكيم، ومن ثمَّ فلا يصحُّ التَّحكيم إلا بالنِّسبة للمُنازعات التي

[2] حيث نصَّت المادَّة 143 من القانون المدنيّ المصريّ على أنه (إذا كان العقدُ في شقّ منه باطلًا أو قابلًا للإبطال، فهذا الشقُّ وَحْدَهُ هو الذي يبطل، إلا إذا تبيَّن أنَّ العقد ما كان ليتمَّ بغير الشقّ الذي وقع باطلًا أو قابلًا للإبطال، فيبطل العقد كله)، انظر: د. محمد سليم العوا، التَّحكيم وشرطه في الفقه الإسلاميّ، بحث منشور بمجلة التَّحكيم العربيّ، العدد السادس - أغسطس، ٢٠٠٣، ص٧٧.

استبعادُ المسائل غير القابلة للتَّحكيم، ما لم يثبتْ أنَّ اتِّفاق التَّحكيم ما كان ليتمَّ إلا بغير الشقِّ الذي وقع باطلًا أو قابلًا للإبطال؛ فيُحكم ببُطلان اتِّفاق التَّحكيم كلِّه.

وهذا النَّظر يُعَدُّ إعمالًا للقاعدة العامَّة الواردة بالمادَّة (143) من القانون المدنيِّ؛ فالمُشرِّعُ يسعى إلى توفير السُّبل لإنقاذ إرادة الأطراف على وجهها الصَّحيح؛ تجنبًا للبُطلان وما يُرتِّبه من نتائجَ قاسيةٍ، أهمُّها إعادةُ المُتعاقدين للحالة التي كانَا عليها قبل التعاقُد.

حيث إنَّ الانتقاص يستهدفُ حصرَ البُطلان في الشقِّ المَعِيب من العقد دون أنْ يمتدَّ إلى بقيَّة الشقِّ الصَّحيح فيُبطله؛ وقد أخذت معظمُ التَّشريعات بفكرة الانتقاص[1].

ولكنه من غير المُستبعد أنْ يَطال بُطلان العقد أو انعدامه - الاتِّفاق التَّحكيمي ذاته - والذي يمكن طرحه بسببٍ يتعلَّقُ بسبب ان يكون محل العقد غير مشروع، فلو أنَّ العقد أبرم بمُناسبة تسهيل الحصول على رشوة، أو كان باعثه الفساد، أو تعلَّق بتجارةٍ مُحرَّمة، كتجارة المُخدِّرات أو الأسلحة أو أيِّ سلعةٍ غير قابلةٍ للتداول على نحوٍ غير قانونيٍّ، فإنَّ مصير هذا العقد هو البُطلان سواء عُرِضَ الأمرُ على القضاء أو على التَّحكيم، وإذا كان التَّحكيم سبيل الأطراف في حسم مثل هذه المُنازعات، فإنَّ وثيقة المهمَّة المُنبثقة عن الاتِّفاق سوف تتضمَّن تحديدَ موضوع المُنازعة على نحوٍ يتلامس مع موضوع العقد الأصليِّ، فإذا ما كان محلُّ العقد باطلًا على هذا النحو، فإنَّ مصير هذا الاتِّفاق هو البُطلان، وسوف يتأكَّد هذا المصير لكلٍّ من العقد والاتِّفاق[2] .

عدم قابلية المحل للاتفاق على التحكيم :

ويمكنُ أنْ نُحدِّد بعضَ المسائل التي لا يجوزُ فيها التَّحكيم، فإذا تمَّ الاتِّفاق بين أطراف النِّزاع بشأنها على اللجوء إلى التَّحكيم، ، ومن هذه المسائل المُتعلِّقة بالحالة الشخصيَّة وعقود المُستهلكين والمسائل المُتعلِّقة بالنظام العام، ونبيِّن كذلك مدى جواز الاتِّفاق على التَّحكيم بشأن الدَّعاوى والحقوق العينيَّة العقاريَّة، وذلك على النَّحو التالي:-

أولاً / الاتِّفاق على التَّحكيم في المسائل المُتعلِّقة بالأحوال الشخصيَّة:

إنَّ المقصود بالمسائل المُتعلِّقة بالأحوال الشخصيَّة هي المُتعلِّقةُ بحالة الأشخاص وأهليتهم أو الجنسيَّة أو المُتعلِّقة بنظام الأسرة وحقوق الزوجين ونظام الأموال بين الزوجين والمسائل المُتعلِّقة بالمواريث والوصايا وغيرها[3].

ومن الجدير بالذِّكر أنَّ المسائل المُتَّصلة بالمصالح الماليَّة للأحوال الشخصيَّة - ومنها التعويضُ عن فسخ الخِطبة - لا يجوزُ فيها التَّحكيم، وذلك بنصِّ المادَّة 551 من

---

[1] مادَّة 140 من القانون المدنيِّ الألمانيِّ، مادَّة ١٣٩ من القانون المدنيِّ العراقيِّ.

[2] د. بليغ حمدي محمود الخياط ود. أحمد أبو المجد محمد السيد عفيفي، انعكاسات مبدأي الصحَّة والاستقلال بشأن القانون واجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم، بحث منشور بمجلة الدِّراسات القانونيَّة والاقتصاديَّة، العدد2، 2 ديسمبر سنة 2021 ص 36، كذلك راجع: د. شحاتة غريب شلقامي، إشكالات اتِّفاق التَّحكيم - مرجع سابق، 2015، ص 44.

[3] وهو ما نصَّت عليه المادَّة 13 من قانون نظام القضاء رقم 147: لسنة 1949 المُلغى، وعلى الرَّغم من ذلك ظلَّ هذا التعريفُ هو القاعدة التقليديَّة التي يقوم عليها التَّشريعُ المصريُّ بالنِّسبة إلى الأحوال الشخصيَّة.

القانون المدنيّ[1].

كذلك لا يجوز التَّحكيم في مجال مُنازعات العمل[2]، فلا يجوز أنْ يمتدَّ التَّحكيم إلى الأحوال الشخصيَّة للعامل، ولا يصحُّ الاتِّفاق إلا على ما ورد في قانون العمل[3].

وقد **ذهب بعضُ الفقه** إلى أنه "من المُتَّفق عليه فقهيًّا أنه لا يجوزُ الالتجاء إلى التَّحكيم في مسائل الحالة المدنيَّة وأهليَّة الأشخاص، وما قرَّره القانونُ المصريُّ من أنه لا يجوزُ التَّحكيم في المسائل المُتعلِّقة بالحالة الشخصيَّة، فلا يكون اتِّفاق التَّحكيم صحيحًا ومُنتجًا لآثاره من حيث استقلاليته عن العقد الأصليّ، إذا كان مُتعلِّقًا بنزاعٍ ناشئٍ عن إحدى تلك المسائل التي لا يجوزُ فيها التَّحكيم"[4].

وكذلك لا يجوزُ الاتِّفاق على التَّحكيم في شأن الجنسيَّة أو دعوى الاعتراف بها باعتبارها مُتعلِّقةً بالحالة الشخصيَّة والنظام العامّ[5].

ثانياً/ الاتِّفاق على التَّحكيم في المسائل المُتعلِّقة بالنظام العامّ :

---

[1] د. معوض عبد التواب، المُستحدث في التَّحكيم التجاريّ الدوليّ، دار الفكر الجامعي، الإسكندريَّة، 1997، ص 160؛ د. عيد محمد القصاص، قانون التَّحكيم في المُنازعات المدنيَّة والتجاريَّة، مرجع سابق، ص 118 وما بعدها.

[2] وقد حُكم بعدم دستوريَّة المادَّة 179، والبندين ٣، ٤ من المادَّة ١٨٢ من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 والتي كانت تنصُّ على جواز التَّحكيم في مُنازعات العمال: الطَّعن رقم ٢٦٣٢ لسنة ٩١ قضائيَّة، محكمة النَّقض المصريَّة، الصَّادر بجلسة 2022/1/26، ونصَّت المادَّة الخامسة من قانون العمل المصريّ على أنه (يقعُ باطلًا كلُّ شرط أو اتِّفاق يُخالف أحكام هذا القانون، ولو كان سابقًا على العمل به، إذا كان يتضمَّنُ انتقاصًا من حقوق العامل المُقرَّرة فيه)، **وذهبت بعضُ الآراء الفقهيَّة** إلى أنَّ البُطلان هنا مُقرَّرٌ لمصلحة العامل، وأنه وحده صاحبُ المصلحة في التمسُّك به، وأنه يجوزُ الاتِّفاق على التَّحكيم في قانون العمل إذا كان مُقرَّرًا لمصلحة العامل، طالما تمسَّك به وحده، انظر: د. أحمد عبد التواب، صور اتِّفاق التَّحكيم واستقلاله، مرجع سابق، ص295.

- والعبرةُ بحقيقةِ العلاقة بين الطرفين من حيثُ كونُها علاقة عمل أو علاقة تجارية حتى يتم تكييفُها طبقاً لواقع المعاملة وليسَ بمسمىَ العقد ، **تطبيقاً** على ذلك قضت محكمة استئناف دبي بأنه" حيث إنَّه عن الدَّفع بِبُطلان اتِّفاق التَّحكيم لعدم اختصاص الهيئة التَّحكيميَّة بنظر النِّزاع بدعوى أنَّ العلاقة بين الأطراف هي علاقةُ العمل، وتختصُّ بنظرها المحاكمُ دون الهيئة التَّحكيميَّة، ولمَّا كان فحوى ما جرت عليه أحكامُ التَّمييز بشأن بُطلان شرط التَّحكيم المنصوص عليه في عقود العمل بدعوى أنَّ الشرط ليس في مصلحة العامل، وكان الثابتُ أنَّ الدَّعوى التَّحكيميَّة محلّ الطَّعن مُقيَّدةٌ من جانبِ مَن قررت المصلحة لصالحه، فضلًا عن أنَّ الثابت بالأوراق - تقارير الخبراء المُودعة بأوراق الدَّعوى من الخبراء في الدَّعوى العماليَّة بأنَّ موضوع النِّزاع تجاريٌّ - وما يتضحُ من نصوص الاتِّفاقيَّة أنها تخرجُ من دائرة النِّزاع العماليّ، وهو ذاتُ ما قرَّره المُدَّعِي في الدَّعوى الأصل بلجوئه للتَّحكيم في ذات الموضوع وقيده لدعوى تحكيميَّةٍ بخصوص ذات النِّزاع، فإنَّ المحكمةَ ترى أنَّ الاختصاص لهيئة التَّحكيم قد انعقد صحيحًا ووَفْقَ ما هو مُتَّفَقٌ عليه بين أطراف الاتِّفاقيَّة، وتقضي بِرَفْض الدَّفع". الاستئناف رقم 20 لسنة 2021 بُطلان حكم تحكيم، الجلسة العلنيَّة المُنعقدة في 01-09-2021 .

موقع محاكم دبيّ على الإنترنت https://www.dc.gov.ae/PublicServices/ .

[3] د. حسام عبده فرج، التَّحكيم كوسيلةٍ لحلّ مُنازعات العمل، رسالة دكتوراه، كلِّيَّة الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١١، ص٣٥١.

[4] د. محسن شفيق، التَّحكيم التجاريُّ الدوليُّ، مرجع سابق، ص 181؛ د. ميشيل نصر حكيم، مبدأ استقلال شرط التَّحكيم في ضوء العَلاقات الدوليَّة الخاصَّة، مرجع سابق، ص 61.

[5] د. حسام الدين فتحي ناصف، قابليَّة محلّ النِّزاع للتَّحكيم في عقود التجارة الدوليَّة، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية يناير 2001، ص330.

حاول الفقهاءُ وضعَ تعريفٍ لفكرة النظام العامّ[1]، ولكنهم لم يَصِلُوا إلى صيغةٍ مقبولةٍ من جميع الوجوه؛ ذلك بأنَّ فكرة النِّظام العامّ بطبيعتها تتغيَّر لتغيُّر القواعد الأساسيَّة للمُجتمع من وقتٍ لآخرَ؛ ويمكن القولُ: إنَّ فكرة النِّظام العامّ هي بمثابة الإطار الذي يضعُهُ المُجتمع على كافة السُّلطات والأفراد؛ بما في ذلك السُّلطة التَّشريعيَّة، فإذا ما تمَّ تجاوزُها فرضَ المُجتمَعُ سُلطاتِهِ عليها بمُوجب القضاء، وأهدر ما يُخالِفُ النِّظام العام[2]، وقد أكَّدت الأحكام القضائيَّة على عدم جواز التَّحكيم في المسائل التي تُخالف النِّظامَ العامَّ[3].

كذلك لا يجوزُ للخصوم الاتِّفاقُ على خلاف قواعد الاختصاص الولائي أو النوعيّ أو القيميّ، وإذا تمَّ الاتِّفاق فإنه يكونُ باطلًا بُطلانًا مُطلقًا، وذلك طبقًا للمادَّة 50 من قانون المُرافعات، ولأنَّ قواعد الاختصاص الولائيّ والنوعيّ والقيميّ تتعلَّق بالنظام العامّ[4]، كما لا يجوزُ الاتِّفاق على التَّحكيم في شأن مسألةٍ وضعَ لها القانونُ قواعدَ آمرةً في كيفيَّة تنظيمها[5].

---

(1) يختلفُ مفهوم النظام العامّ في العلاقات الداخليَّة عنه في العلاقات الدوليَّة، إذ بينما يهتمُّ النظام العامُّ الداخليُّ بحماية المصالح العليا للمُجتمع خُلقيَّةً كانت أو اجتماعيَّةً أو اقتصاديَّةً أو سياسيَّةً، فإنَّ وظيفة النِّظام العامّ الدوليّ حمايةُ التضامُن الدوليّ الذي يتطلَّبُ من كلّ دولةٍ أنْ تُسْهِمَ في العمل على تنشيط العَلاقات الخاصَّة بين الشعوب للتقارُب والتفاهم، فيسود السَّلام بينها. د. محسن شفيق، التَّحكيم التجاريُّ الدوليُّ، مرجع سابق، ص38 وما بعدها.

(2) انظر في ذلك: د. عمر مشهور الجازي، دور القضاء في ظلّ تعديلات قانون التَّحكيم الأردنيّ الجديدة، بحث منشور بمجلة التَّحكيم العربيّ، الأعداد 31-32 ديسمبر 2018 ويونيو 2019، ص 81؛ د. مصطفى محمد أباظة، أثر بُطلان اتِّفاق التَّحكيم على خصومة التَّحكيم، مرجع سابق، ص130.

(3) الطَّعن رقم 5162 لسنة 79 جلسة 2016/1/21 الموقع الرسمي لمحكمة النَّقض، حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 62 تجاري، دعوى البُطلان رقم 68 لسنة 127 قضائيَّة، جلسة 2018/2/10، وفيه: "الأصل أنَّ هيئة التَّحكيم تلتزمُ عند فصلها في الدَّعوى التَّحكيميَّة أنْ تنزلَ على إرادة خصومها، وأنْ تُطبِّقَ على موضوعها القواعدَ التي اتفقوا عليها، بَيْدَ أنها سواء طبَّقت هذه القواعد أو تلك التي رأت – عند عدم الاتِّفاق – أنها أكثرُ اتِّصالًا بالموضوع، فإنه يجبُ عليها أنْ تُراعي شروط عقد النِّزاع – غير المُخالف للنظام العام والآداب – وكذا الأعراف التجاريَّة من نوع المُعاملة، باعتبارها جميعًا قواعدَ خاصَّةً بموضوع النِّزاع مُكملة سواء للقواعد العامَّة المُتفق على تطبيقها، أو تلك التي اختارتها هيئة التَّحكيم لتطبيقها". منشور بمجلة التَّحكيم الدوليّ، العدد الثاني والأربعون والثالث والأربعون، 2019، ص 525-526.

(4) د. أحمد عوض هندي، التَّعليق على قانون المُرافعات على ضوء أحكام محكمة النَّقض وآراء الفقهاء، الجزء الثاني، 2008، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص385.

(حيث أنه من المُقرَّر أنَّ الاختصاصَ الولائيَّ يتعلَّقُ بالنِّظام العامّ ويُعتبر مطروحًا على المحكمة بقوَّة القانون، وتُثيره المحكمةُ من تلقاء نفسها) الاستئناف رقم 27 لسنة 2022 بُطلان حكم تحكيم، محكمة الاستئناف بدبيّ، بالجلسة العلنيَّة المُنعقدة في 31-10-2022 ، الاستئناف رقم 28 لسنة 2022 بُطلان حكم تحكيم ، محكمة الاستئناف بدبيّ ، بالجلسة العلنيَّة المُنعقدة في 24-10-2022.

موقع محاكم دبيّ على الإنترنت https://www.dc.gov.ae/PublicServices/ .

- **تطبيقًا** على ذلك قضت محكمة النَّقض المصريَّة بأنَّ (الفصل في مسألة الاختصاص. اعتباره مطروحًا على محكمة الموضوع لتعلُّقه بالنِّظام العام. التصدِّي له سابق بالضَّرورة على البحث في موضوع النِّزاع)، الطَّعن رقم ٢٦٨٩ لسنة ٦٩ قضائيَّة، جلسة 2019/12/19.

(5) الطَّعن رقم ٥٠٢٦ لسنة ٧٩ قضائيَّة الصَّادر بجلسة 2018/5/14، موقع محكمة النَّقض المصريَّة، المصريَّة، والتي قضي فيها بأنَّ (ثبوت تضمُّن العقد محل النِّزاع شراء أجنبي لوحدةٍ سكنيَّةٍ دون اكتمال الشروط القانونيَّة. قضاء الحكم المطعون فيه ببُطلان حكم التَّحكيم ومُشارطته لمُخالفتها النِّظام

وعليه؛ فلا يمكنُ الاستغناءُ عن فكرة النظام العامّ بشأن اتّفاق التَّحكيم[1]، حيث تنصُّ المادَّة 53/ 2 من قانون التَّحكيم على أنه "تقضي المحكمةُ التي تنظرُ دعوى البُطلان من تلقاء نفسها ببُطلان حكم التَّحكيم إذا تضمَّنَ ما يُخالف النِّظام العامَّ في جمهوريَّة مصر العربيَّة"، ومُقتضى ذلك توافرُ شرطٍ مُفترَضٍ، وهو وجودُ دعوى بُطلان مرفوعة على حكم تحكيم؛ بسبب توافُرِ إحدى حالات بُطلان حكم التَّحكيم، ويكون للمحكمة المُختصَّة بنظر دعوى البُطلان، ومن تلقاء نفسها أثناء نظر دعوى البُطلان متى تبيَّن لها أنَّ حكم التَّحكيم قد تضمَّن ما يُخالِفُ النِّظام العام، أنْ تقضيَ ببُطلانه دون حاجةٍ إلى التمسُّك بالبُطلان لهذا السَّبب[2]، وتجدرُ الإشارةُ إلى أنَّ مفهوم النِّظام العامّ الذي يتعيَّنُ على هيئة التَّحكيم مُراعاته، يشمل مُختلِفَ أبعاد هذا المفهوم الموضوعيَّة والإجرائيَّة.

فالنِّظامُ العامُّ لا يقتصرُ فقط على الجوانب الموضوعيَّة، ولكنه يتناولُ الضَّماناتِ الإجرائيَّةَ التي تُعَدُّ مُراعاتها من المسائل الجوهريَّة في أيّ نظام للتقاضي، بحيث يكونُ إهدارُها مُوجبًا للبُطلان[3]، وإلا سنجد أننا أمام نظامٍ قانونيٍّ مُبتسَرٍ لا ينسجمُ مع التكوين القانونيّ للمُجتمع الوطنيّ؛ بل قد يُؤدّي إلى نتائجَ شاذَّةٍ؛ لأنَّ فكرة النِّظام العامّ تعدُّ هي السياج الرئيسيَّ لحماية المُجتمع وتُؤدّي إلى سدّ جميع الثغرات التي تشوبُ البيانَ التَّشريعيَّ؛ وإنْ كان ليس كلُّ مُخالَفةٍ لقاعدةٍ قانونيَّةٍ آمرة؛ مُخالفةً للنِّظام العام[4].

ثالثاً/ الاتِّفاق على التَّحكيم في عقود الاستهلاك :

اتَّجهت غالبيَّة النظم التَّشريعيَّة بوضع قانونٍ خاصٍّ لحماية العنصر البشريّ والذي يعدُّ الأساسَ في العمليَّة الاستهلاكيَّة تحت مُسمَّى قانون حماية المُستهلك[5]؛ لتنظيم العلاقات القانونيَّة القائمة بين المُستهلك والجهات المُقدِّمة للسِّلع والخدمات للمُستهلك؛ وذلك لحمايته في مُعاملاته اليوميَّة من الغشّ والاستغلال، لذلك تعمَدُ أغلبُ المُؤسَّسات إلى إدخال بندٍ تحكيميٍّ في العقود التي تجمعُها مع المُستهلك لحلّ النِّزاعات التي قد تنشأُ عن هذه الأخيرة [6].

العامَّ؛ لانطوائهما على غشٍّ للإفلات من نصوص القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن تملُّك غير المصريِّين للعقارات. صحيح).

[1] د . أحمد ثروت إبراهيم، استبعاد قانون الإرادة كسببٍ لبُطلان حكم التَّحكيم (دراسة تأصيليَّة ومُقارنة)، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق – جامعة الإسكندريَّة، 2017.، ص 1 وما بعدها.

[2] الطَّعن رقم ١٩٦٨ لسنة ٩١ قضائيَّة، محكمة النَّقض المصريَّة، والصَّادر بجلسة 2021/7/8، والتي قضي فيها بأنه (على المحكمة التي تنظرُ دعوى البُطلان، قضاؤُها ببُطلان حكم التَّحكيم من تلقاء ذاتها، شرطه، تضمُّنه ما يُخالف النظام العام. م ٥٣/ ٢ قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤).

[3] الطَّعن رقم 5162 لسنة 79، جلسة 2006/1/21، الموقع الرسمي لمحكمة النَّقض المصريَّة.

[4] د. محمود سمير الشرقاوي، التَّحكيم التجاريُّ الدوليُّ، دار النَّهضة العربيَّة، ط 2016.، ص 83.

[5] عرَّف قانونُ حماية المُستهلك المصريُّ رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ في مادَّة (١) **المُستهلك** بأنه: كلُّ شخص طبيعيٍّ أو اعتباريٍّ يُقدم إليه أحد المُنتجات لإشباع حاجاته غير المهنيَّة أو غير الحرفيَّة أو غير التجاريَّة، أو يجري التعامُل أو التعاقُد معه بهذا الخصوص.

[6] د. أحمد إشراقية، قابليَّة النِّزاعات النَّاشئة عن عقد الاستهلاك للتَّحكيم: دراسة مُقارنة في القانونَيْن اللبنانيّ والفرنسيّ، بحث على الإنترنت على موقع مجلة القانون الكويتيَّة العالميَّة، السنة 8 ملحق خاص، العدد 4، الجزء 2، يناير 2020، ص213

ولكن تُثير **عقود الاستهلاك** [1] كثيرًا من التساؤُلات حول قابليَّة هذا النوع من العقود للتَّحكيم؛ وذلك بسبب وجود طرفٍ ضعيفٍ جديرٍ بالحماية القانونيَّة، ولذلك اختلفت الآراء والأنظمة والتَّشريعات حول مشروعيَّة الاتِّفاق على التَّحكيم في عقود الاستهلاك، **فذهب رأيٌ** إلى عدم مشروعيَّة الاتِّفاق على التَّحكيم في عقود الاستهلاك؛ وذلك بسبب الطَّبيعة المُختلطة (مدنيَّة وتجاريَّة) لتلك العقود من حيث إنها تُبرَمُ بين مهنيٍّ ومُستهلك، فهي تأخذ الصِّفة التجاريَّة إذا نظرنا لها من جهة المهنيِّ، وتأخذ الصِّفة المدنيَّة إذا نظرنا لها من جهة المُستهلك، لتخرجَ من دائرة العقود التي يمكنُ إدراجُ شرط التَّحكيم فيها، ليظلَّ أمرُ اختصاص البتِّ فيها للقضاء الوطنيِّ التابع لكلِّ دولة، ونتيجة ذلك أنْ يكونَ شرط التَّحكيم الوارد فيها باطلًا، **وذهب بعضُ** مُؤيِّدي هذا الاتِّجاه إلى أنَّ الأمر ليس كذلك بالنِّسبة لمُشارطة التَّحكيم؛ لأنها تأتي في مرحلةٍ لاحقةٍ لنشوء النِّزاع[2]، والدافعُ من وراء ذلك هو حمايةُ المُستهلك عن طريق الاتِّفاق بشكلٍ لاحقٍ لنشوء النِّزاع باللجوء إلى التَّحكيم؛ لأنه من المُتصوَّر تعرُّض المُستهلك لضغوطٍ تدفعُهُ إلى قبول شرط التَّحكيم الذي يكون أثناء التعاقُد قبل نشوء النِّزاع، وهو نفس الحال في العقود النموذجيَّة التي تكون مُعَدَّةً سلفًا مُتضمِّنةً لكافة عناصر العقد والتي يكون المُستهلك فيها ضعيفًا[3]، **وذهب أصحابُ هذا الاتِّجاه** إلى عدم مُلاءمة التَّحكيم للحاجات المُلِحَّة للمُستهلكين؛ لأنَّ التكلفة التي يتطلَّبها التَّحكيم تفوقُ أو لا تتناسَبُ مع قيمة محلِّ العقد، وقد يُعرِضُ المُستهلك عن اللجوء إلى التَّحكيم؛ بسبب تلك النَّفقات الخاصَّة بالتَّحكيم، وقد تُضاف إليه أيضًا تكلفة الطَّعن في الحكم التَّحكيميِّ بعد ذلك[4]، وهذا ما ذهب إليه **النظامُ القانونيُّ الأردنيُّ**[5] صراحةً في بُطلان الاتِّفاق على التَّحكيم بشأن عقود الاستهلاك، حيث نصَّت المادَّة 10/ د من قانون التَّحكيم الأردنيِّ رقم 31 لسنة 2001 والمُعدَّل بالقانون رقم 16 لسنة 2018 (على الرغم ممَّا ورد في أيِّ تشريعٍ آخر

. /https://journal.kilaw.edu.kw

[1] **عقد الاستهلاك**: هو عقدٌ بمُقتضاه يحصل المُشتري من المهنيِّ على سلعةٍ أو عقار، أو خدمة لأجل استعمال غير مهنيٍّ، د. مصطفى محمد أباظة، أثر بُطلان اتِّفاق التَّحكيم على خصومة التَّحكيم، مرجع سابق، ص 150.

[2] طرح البحر علي حسن، عقود المُستهلكين الدوليَّة ما بين قضاء التَّحكيم والقضاء الوطنيِّ، دار الفكر الجامعيِّ، الطبعة الأولى، 2007، ص 211، مُشار إليه لدى: منير أناس، بحث بعنوان: التَّحكيم في عقود الاستهلاك الدوليَّة، مجلة القانون المغربيِّ، عدد 23 تاريخ مايو 2014، ص 79 .

موقع دار المنظومة على الإنترنت Record/com.mandumah.search://h/ .

[3] منير أناس، بحث بعنوان: التَّحكيم في عقود الاستهلاك الدوليَّة، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، مايو 2014 ، ص 79، 80.

[4] محمد بن الماحي، نظام الوساطة وحماية المُستهلك المغربي، مجلة المحاكم المغربيَّة، العدد 110، سنة 2007، ص32، مُشار إليه لدى: منير أناس، بحث بعنوان: التَّحكيم في عقود الاستهلاك الدوليَّة، المرجع السَّابق، ص 80.

[5] قانون التَّحكيم الأردني على الإنترنت على الرابط التالي:

https://www.aifica.com/2018/05/12/%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%8/8%d9%86-

وعدم المسّ بالأوضاع القانونيَّة السَّابقة لسريان هذا القانون المُعدَّل، يقعُ باطلًا أيُّ اتِّفاقٍ سابقٍ على التَّحكيم في الحالتين التاليتين: 1/ عقود المُستهلكين المُعدَّة على نماذجَ مطبوعةٍ مُسبقًا، 2/ عقود العمل).

وأرى هنا أنَّ المقصود أيُّ شرط تحكيمٍ سابقٍ على حدوث النِّزاع في هذه العقود يُعتبر باطلًا، إلا أنه وفقًا لتلك الصِّياغة فإنه يمكنُ تحريرُ مُشارطة تحكيم بعد وقوع النِّزاع.

وأمَّا النظامُ المصريُّ فنصَّ قانونُ حماية المُستهلك المصريُّ رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ في المادَّة (2) على أنَّ (حريَّة مُمارسة النشاط الاقتصاديِّ مكفولةٌ للجميع، ويُحظر على أيِّ شخصٍ إبرامُ أيِّ اتِّفاقٍ أو مُمارسة أيِّ نشاطٍ يكون من شأنه الإخلالُ بحقوق المُستهلك الأساسيَّة، وعلى الأخصّ: 6- الحقّ في رفع الدَّعاوى القضائيَّة عن كلِّ ما من شأنه الإخلالُ بحقوق المُستهلك أو الإضرارُ بها أو تقييدُها، وذلك بإجراءاتٍ سريعةٍ ومُيسَّرة).

وكذلك المادَّة رقم 28 من ذات القانون على أنه (يقعُ باطلًا كلُّ شرطٍ يَردُ في عقدٍ أو وثيقةٍ أو مُستندٍ أو غير ذلك ممَّا يتعلَّقُ بالتعاقُد مع المُستهلك، إذا كان من شأنه خفضُ أيٍّ من التزامات المُورد الواردة بهذا القانون أو لائحته التَّنفيذيَّة أو إعفاؤُه منها).

فبذلك يكون قانونُ حماية المُستهلك المصريُّ – في ظاهر نصوصه - بصورةٍ غير مُباشرةٍ - حظرَ إدراج شرط التَّحكيم في عقود الاستهلاك؛ وذلك بحظره تضمينَ هذه العقود أيَّ شرطٍ يتضمَّنُ الإخلالَ بحقِّ المُستهلك في رفع الدَّعاوى القضائيَّة عن كلِّ ما من شأنه الإخلالُ بحقوقه والإضرارُ بها أو تقييدُها، وذلك بإجراءاتٍ سريعةٍ ومُيسَّرة[1].

فإذا ما تضمَّنَ الاتِّفاقُ شرط تحكيم في عقدٍ من عقود الاستهلاك؛ فإنه يبطلُ بقوَّة القانون؛ فالمُشرّع هنا نظر إلى المُستهلك باعتباره الطَّرفَ الضعيفَ في التعاقُد، ووضع قرينةً بسيطةً مفادُها أنَّ شرط التَّحكيم هنا يعدُّ شرطًا تعسفيًّا؛ فيكونُ المُستهلك هو الطَّرف صاحب الصِّفة في التمسُّك بهذا البُطلان؛ فإنَّ الحظر هنا من العموميَّة، بحيث يشملُ أيَّ اتِّفاق للتَّحكيم سواء كان شرطًا واردًا في العقد - جزءًا من الشروط المطبوعة - أم كان اتِّفاقًا مُستقلًّا[2].

وعليه؛ فإنه يجوز للمُستهلكين أنْ يلجؤوا للمحكمة مُباشرةً بدعواهم ببُطلان اتِّفاق التَّحكيم أيًّا ما كان السَّبب فيه؛ وذلك في حالة تضمين أيٍّ من عقود الاستهلاك أيَّ شرطٍ يتضمَّن الإخلالَ بحقِّ المُستهلك في رفع الدَّعاوى القضائيَّة عن كلِّ ما من شأنه الإخلالُ بحقوقه والإضرارُ بها أو تقييدها؛ فيجوزُ للمُستهلك أنْ يحصلَ على حكم ببُطلان هذا الشرط إعمالًا للقانون؛ كما يكون له اللجوءُ إلى القضاء بدعوى مُباشرةٍ مُتجاهلًا اتِّفاق

---

[1] د. مصطفى محمد أباظة، أثر بُطلان اتِّفاق التَّحكيم على خصومة التَّحكيم، مرجع سابق، ص150.

[2] د. مصطفى محمد أباظة، أثر بُطلان اتِّفاق التَّحكيم على خصومة التَّحكيم، مرجع سابق، ص 151.
- **تطبيقًا** لذلك قضت محكمة النَّقض المصريَّة في الطَّعن رقم 595 لسنة 63 ق تاريخ 2006/2/28، بإبطال شرط تحكيم في سند شحن بحريٍّ؛ كون الطَّرف القويِّ (الشاحن) أجبرَ الطَّرف الضَّعيف على التوقيع على شرط التَّحكيم مُحدِّدًا مكان تحكيم لا يستطيعُ الطَّرف الضَّعيف تحمُّلَ تكاليفه).

التَّحكيم، ويُجابه الدفع بالتَّحكيم ببُطلان اتِّفاق التَّحكيم؛ لمُخالفته نصًّا قانونيًّا آمرًا.

ولكني أرى أنَّ اتِّفاق التَّحكيم في هذه الحالة ليس مُخالفًا للنظام العامِّ؛ لأحقيَّة المُستهلك في قبول الاتِّفاق والتمسُّك به إذا ما رأى أنَّ له مصلحةً في ذلك، كذلك من المُمكن تحريرُ مُشارطة تحكيم بعد وقوع النِّزاع، ويكون المُحكَّم هنا مُلزمًا بتطبيق قواعد حماية المُستهلك الآمرة في القانون واجب التَّطبيق على النِّزاع، كما يكون للمُحكَّم استبعادُ الشروط التعسفيَّة إنْ وُجِدَتْ في اتِّفاق التَّحكيم[1]، وإلا كان مصيرُ حكمه البُطلانَ.

وذهب رأيٌ آخَرُ في الفقه الفرنسيّ[2] **- ونحن نؤيّده - إلى** جواز الاتِّفاق على التَّحكيم في عقود الاستهلاك، وهو الاتِّجاه الفرنسيُّ - مُبرّرًا بذلك - بأنه على الرَّغم من الطَّبيعة المُختلطة للعقد بين المُستهلك والمهنيّ فإنه يمسُّ أو يرتبط بمصالح التِّجارة الدوليَّة نتيجةَ انتقال السِّلع والخدمات عبر الحدود، غير أنَّ التكلفة في عقود الاستهلاك الدوليَّة تتلاءَمُ مع قيمة الأموال المُحدَّدة في العقد، وبالتالي إذا تمَّ اتِّفاق التَّحكيم في عقود الاستهلاك فيكونُ صحيحًا مُنتجًا لآثاره، وكما أسلفنا ذكره أنَّ المُحكَّم مُلزَمٌ بتطبيق قواعد حماية المُستهلك الآمرة في القانون واجب التَّطبيق على النِّزاع، وإلا كان مصيرُ حكمه البُطلانَ.

وقد نصَّ على ذلك **النظامُ الفرنسيُّ** في قانون الاستهلاك الفرنسيّ في المرسوم التَّطبيقيّ رقم 844 لسنة 2016 بأنَّ (البند التَّحكيميّ في عقود الاستهلاك لا يُعتبر تعسفيًّا بشكلٍ كليٍّ، إنما يُشكِّلُ قرينةً على التعسُّف من قِبَل المُحترف، وعلى هذا الأخير تقديمُ الدليل على عكس ذلك)، فيكون بذلك قد أخرج البند التَّحكيميَّ في عقود الاستهلاك من اللائحة السوداء للبنود التعسفيَّة، واضعًا إياه في منطقةٍ رماديَّةٍ بين التعسُّف والإجازة، ويبدو ممَّا تقدَّم بأنَّ المُشرِّع الفرنسيَّ أراد من خلال التعديل الأخير تعزيزَ الثقة بالتَّحكيم ومُساواته نسبيًّا بالقضاء العاديّ، وتحفيز جميع الفئات باللجوء إليه وجعله قضاءً للجميع وليس فقط للأقوياء، فيكون على المُستهلك التمسُّك بالدفع بعدم سريان البند التَّحكيميّ بمُواجهته عند دعوته للتَّحكيم إذا كانت هناك شروطٌ تعسفيَّةٌ في العقد، أمَّا إذا لم يُبْدِ أيَّ تحفُّظاتٍ وقام بتعيين مُحكَّمٍ من قِبَله فيكونُ بذلك قد قَبِلَ ضمنيًّا بتفعيل البند التَّحكيميّ، فيكون ذلك على غرار البُطلان النسبيّ، واختلف الفقهُ حول وقت الدفع به: هل عند بَدْء مُشاركته في التَّحكيم أو في أيّ مرحلةٍ من مراحل الخصومة التَّحكيميَّة[3].

فالقاعدةُ الأساسُ إذن في النظام الفرنسيّ هي صحَّةُ شرط التَّحكيم في عقود الاستهلاك ما لم يأتِ بشكلٍ وشروطٍ تعسفيَّة[4].

---

[1] حيث يرى بعضُ الفقه إمكانيَّة تعديل اتِّفاق التَّحكيم بعد ذلك. د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال، التَّحكيم في العلاقات الدوليَّة الخاصَّة الدوليَّة والداخليَّة، مرجع سابق، ص553.

[2] منير أناس، بحث بعنوان: التَّحكيم في عقود الاستهلاك الدوليَّة، مرجع سابق، ص 86.

[3] د. أحمد إشراقية، قابليَّة النِّزاعات النَّاشئة عن عقد الاستهلاك للتَّحكيم: ، مرجع سابق، ص 214، 221.

[4] وبالرُّجوع إلى المادَّة 1-131 من المرسوم الأوربيّ نجدُها تُحدِّد معنى الشرط التعسفيّ الذي يُؤدِّي إلى اختلال التوازُن وانتفاء التعادُل بين حقوق والتزامات الطَّرفين، مُشار إليه لدى: منير أناس، بحث

وتوسَّط اتِّجاهٌ ثالثٌ بين الاتِّجاهين السَّابقين حول مشروعيَّة الاتِّفاق على التَّحكيم في عقود الاستهلاك؛ بأنْ أورد نظامًا خاصًّا بشان مُنازعات عقود الاستهلاك، ألا وهي فكرة **الوساطة** – مثل **النظام المغربيّ** – مثل ما جاء في نصِّ المادَّة 86 من قانون التَّحكيم والوساطة الاتِّفاقيَّة المغربيّ الجديد رقم 95.17 لسنة 2022 [1] والتي تنصُّ على أنه (يجوزُ للأطراف لأجل تجنُّب نزاعٍ أو تسويته، الاتِّفاقُ على تعيين وسيطٍ يُكلَّفُ بتسهيل إبرام صلحٍ يُنهي هذا النِّزاع)، كذلكَ نصُّ المادَّة رقم 87 من ذات القانون والتي تنصُّ على أنه (يجوزُ لجميع الأشخاص من ذوي الأهليَّة الكاملة سواء كانوا ذاتيّين أو اعتباريّين، أنْ يُبْرِمُوا اتِّفاقَ وساطةٍ في الحقوق التي يملكون حريَّة التصرُّف فيها)، بل الأكثرُ من ذلك أنه حظر على القضاء التدخُّلَ في حالة إعمال الوساطة، فنصَّ في المادَّة 93 من ذات القانون على أنه (يُمنع على المحكمة المُختصَّة النَّظر في نزاعٍ كان موضوعه اتِّفاقًا أو وساطةً إلى حين انتهاء مسطرة الوساطة أو بُطلان اتِّفاق الوساطة)، وهذا القانون أجاز التَّحكيم في كافة الحقوق التي يملكها الشخص، وإنْ كان قد أفرزَ في قانون التَّحكيم الجديد صورةً أخرى، وهي (الوساطة)، وهي إنْ كانت مصدرها مثل مصدر التَّحكيم وهو الطابع الاتِّفاقي، ولكني أري أنَّ الوساطة تختلفُ عن التَّحكيم في الشقِّ القضائيّ التَّحكيميّ.

أمَّا **النظامُ اللبنانيُّ** فلا يُوجد أيُّ نصٍّ قانونيٍّ أو قرارٍ قضائيٍّ يمنع التَّحكيم في المُنازعات النَّاشئة عن عقود الاستهلاك فيما عدا نصَّ المادَّة 82 وما يليها من قانون حماية المُستهلك رقم 659 لسنة 2005 نحو الأخذ بوساطة من نوع خاصٍّ، هي أقربُ للقضاء العاديّ من الوساطة، كوسيلةٍ حصريَّةٍ لفضِّ النِّزاعات المُرتبطة بالاستهلاك، مانعًا بذلك اللجوءَ إلى التَّحكيم، بل نصَّ على إنشاء لجانٍ مُختصَّةٍ حصرًا بحلِّ المُنازعات التي قد تنشأ بين المُستهلك والمُحترف بسبب تطبيق أو تفسير هذا القانون، كذلك فإنَّ **النظامَ الكويتيَّ** لم يتطرَّقْ في قانون حماية المُستهلك 39 لسنة 2015 واللائحة التَّنفيذيَّة رقم 27 لسنة 2015 للتَّحكيم كجهةٍ صالحةٍ للبتِّ في النِّزاعات النَّاشئة عن عقود الاستهلاك من خلال المَنْع أو من خلال الإباحة الصَّريحة، ما عدا ما ورد في المُذكِّرة الإيضاحيَّة للقانون المذكور (وقد تضمَّنَ الفصل الثامن أحكامًا عامَّة، والسَّماح بحلِّ المُشكلات التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون أمام هيئات التَّحكيم)، كذلك نصَّت المادَّة 173 من قانون المُرافعات الكويتيّ رقم 38 لسنة 1980 على أنه (يجوزُ الاتِّفاقُ على التَّحكيم في نزاعٍ مُعيَّن، كما يجوزُ الاتِّفاق على التَّحكيم في جميع المُنازعات التي تنشأُ عن تنفيذ عقدٍ مُعيَّن)، بناءً على هذه المادَّة فإنَّ القانونَ الكويتيَّ لم يحصر التَّحكيمَ بعقدٍ مُعيَّن، إنما أتاحه وَفْقًا للقواعد العامَّة في جميع العقود المدنيَّة والتجاريَّة؛ لذلك فإنَّ التَّحكيم مبدئيًّا جائزٌ في جميع النِّزاعات النَّاشئة عن العقود المدنيَّة والتجاريَّة؛ بشرط مُراعاة الحقوق غير القابلة للتصرُّف ومُقتضيات النظام العامّ، فعليه يكون البندُ التَّحكيميُّ في النظام الكويتيّ صحيحًا في جميع العقود القابلة للصلح، ما لم يكنْ هناك

بعنوان: التَّحكيم في عقود الاستهلاك الدوليَّة، مرجع سابق، ص 81.

[1] قانون التَّحكيم المغربي على الإنترنت على الرابط التالي:

https://www.aifica.com/2022/06/17/morocco-95-17/

نصٌّ قانونيٌّ خاصٌّ مُخالِفٌ لذلك[1].

رابعاً / الاتِّفاق على التَّحكيم في الحقوق العينيَّة العقاريَّة :

إن المُنازعاتِ العينيَّةَ العقاريَّةَ قد وضع لها المُشرّع تنظيمًا خاصًّا بها وقواعدَ إجرائيَّةً مُحدَّدة، وذلك من خلال محاكم الدولة، مع وجوب شهر صحف الدَّعاوى العينيَّة العقاريَّة قبل رفع الدَّعوى، وكذلك عند تسجيل جميع التصرُّفات في الحقوق العينيَّة العقاريَّة، وجميع الأحكام النهائيَّة المُثبتة لها، ولا يكون لتلك التصرُّفات غير المُسجَّلة أيُّ أثرٍ سوى الالتزامات الشخصيَّة بين ذوي الشأن، مع وجوب دفع الرسوم المُستحقَّة على ذلك، وهذا ما نصَّت عليه مجموعة القوانين المُنظِّمة لهذا الأمر (المادَّة 65 من قانون المُرافعات المصريّ، نص المادَّة 9 من قانون الشهر العقاريّ، المادَّة 24 مكررًا من القانون الخاصّ برسوم التوثيق والشهر)[2]، وهذه الإجراءاتُ وما يُصاحبها من إيداع لا تكونُ إلا أمام المحاكم، وهي إجراءاتٌ وقواعِدُ آمرةٌ تتعلَّقُ بالنِّظام العام[3]، وكذلك المنشورات الفنيَّة والكتب الدوريَّة الصَّادرة من مصلحة الشهر العقاريّ والتوثيق بوزارة العدل المصريَّة[4] والتي تحظرُ إيداعَ أحكام التَّحكيم في المسائل التي لا يجوزُ فيها الصلح، وبمُوجب ذلك أصبح لا يمكنُ تنفيذُ أيّ حكم تحكيمٍ مُتعلِّق بأيّ حقٍّ عينيٍّ

---

(1) د. أحمد إشراقية، قابليَّة النِّزاعات النَّاشئة عن عقد الاستهلاك للتَّحكيم، مرجع سابق، ص232.

(2) نصَّت المادَّة 65 من قانون المُرافعات المصريّ رقم 13 لسنة 1968، على أنه (... ولا تُقبل دعوى صحَّة التعاقُد على حقٍّ من الحقوق العينيَّة العقاريَّة إلا إذا أُشهرت صحيفتها)، وكذلك نصَّت المادَّة 9 من قانون الشهر العقاريّ رقم 114 لسنة 1946 على أنه (جميع التصرُّفات التي من شأنها حقٌّ من الحقوق العينيَّة العقاريَّة الأصليَّة أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائيَّة المُثبتة لشيء من ذلك – يجب شهرها بطريق التَّسجيل، ويدخلُ في هذه التصرُّفات الوقفُ والوصيَّة، ويترتَّب على عدم التَّسجيل أنَّ الحقوق المُشار إليها لا تنشأ ولا تنتقلُ ولا تتغيَّر ولا تزول، لا بين ذوي الشأن ولا بالنِّسبة إلى غيرهم، ولا يكون للتصرُّفات غير المُسجَّلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصيَّة بين ذوي الشأن ...).

وكذلك ما نصَّت عليه المادَّة 24 مكررًا من القانون رقم 70 لسنة 1964 الخاصّ برسوم التوثيق والشهر- مُضافة بالقانون رقم 6 لسنة 1991 (وأنْ يُودع المُدَّعِي خزينة المحكمة ربع الرسم المُستحقّ على إشهار الصحيفة، على أنْ تُخصَم هذه الأمانة من الرسوم التي تستحقّ عند إشهار الحكم الذي يصدرُ في الدَّعوى).

(3) د. فتحي والي، التَّحكيم في المُنازعات الوطنيَّة والتجاريَّة الدوليَّة علمًا وعملًا ، مرجع سابق، ص 151 وما بعدها.

(4) المنشور الفني رقم 1/ 2012 الصَّادر من مصلحة الشهر العقاريّ والتوثيق بوزارة العدل المصريَّة إلحاقًا بالمنشورات الفنيَّة 5/ 1994، 12/ 2003، 13/ 2008، 6/ 2009، فقد صدر قرار السيد المُستشار وزير العدل رقم 9739/ 2011 بتعديل قرار وزير العدل رقم 8310/ 2008 بتنظيم إجراءات إيداع أحكام التَّحكيم، وتمَّ نشره بالوقائع المصريَّة العدد رقم 236/ 2011، وقرَّر بعد الاطِّلاع على الدستور؛ وعلى قانون التَّحكيم في المواد المدنيَّة والتجاريَّة الصَّادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994؛ وعلى قراري وزير العدل رقمي 8310 لسنة 2008، 6570 لسنة 2009 بتنظيم إجراءات إيداع أحكام التَّحكيم:- أنه (يُبدي المكتب الفنيُّ للتَّحكيم بوزارة العدل رأيه كتابةً بقبول أو بعدم قبول طلب إيداع حكم التَّحكيم، وذلك بعد التحقُّق ممَّا يأتي:- أولًا:- أنَّ الحكم المطلوب إيداعه لا يتضمَّنُ ما يُخالف النظام العامَّ في جمهوريَّة مصر العربيَّة أو أنَّ التَّحكيم لا يتعلَّقُ بمسائلَ لا يجوزُ فيها الصلح.

عقاريٍّ بأيِّ صورةٍ من الصور، ويمتدُّ ذلك إلى أيِّ حقٍّ عينيٍّ شخصيٍّ على عقار أو مُتعلِّق بعقار؛ لأنَّ قانون التَّحكيم المصريّ اشترط لتنفيذ أحكام المُحكَّمين أنْ يصدرَ الأمر من المحكمة المنصوص عليها في المادَّة (9)، وأوجب أنْ يُرفَقَ بطلب استصدار الأمر بالتَّنفيذ صورةٌ من محضر الإيداع[1].

لذلك ثار خلافٌ حول إمكانيَّة إبرام اتِّفاق تحكيم ينصُّ على اللجوء إلى تسوية المُنازعات الخاصَّة بأحد الحقوق العينيَّة العقاريَّة، واللجوء إلى التَّحكيم لفضِّ النِّزاع بخصوص ذلك، ولأنَّ قانونَ التَّحكيم المصريَّ قد حصر محلَّ نطاق اتِّفاق التَّحكيم بالمسائل التي يجوزُ فيها الصلح في المادَّة 11 من قانون التَّحكيم المصريّ، وحيث إنَّ قابليَّة محلِّ النِّزاع للتَّحكيم يترتَّبُ عليها وجود الاختصاص التَّحكيميّ[2]، أمَّا الاختصاصُ القضائيُّ المانع أو الحصريُّ لمحاكم الدولة الذي لا يجوزُ الاتِّفاق على مُخالفته فيُعبِّر عن مسألةٍ مُختلفةٍ تمامًا عن مسألة القابليَّة للتَّحكيم[3].

وقد يتجهُ أطرافُ العقد إلى تضمين عقودهم شرط التَّحكيم في المسائل المُتعلِّقة بالحقوق العينيَّة العقاريَّة تحايُلًا على تلك النصوص الآمرة وتهرُّبًا من الرسوم والضَّرائب المُستحقَّة للدولة، فينبغي على المُحكَّم إذا عُرِضَ عليه هذا النِّزاع أنْ يحكمَ بعدم اختصاصه بنظر تلك الخصومة.

لذلك استقرَّ القضاءُ المصريُّ على عدم جواز التَّحكيم بشأن صحَّة التعاقُد على حقٍّ عينيٍّ عقاريٍّ، وذلك استنادًا إلى أنَّ دعوى صحَّة التعاقُد على حقٍّ من الحقوق العينيَّة العقاريَّة يجبُ لقبولها أمام المحاكم أنْ تُشهر صحيفتها وفقًا للمادَّة 65 فقرة أخيرة من قانون المُرافعات[4]؛ لأنَّ الالتجاء إلى التَّحكيم في الدَّعاوى المُتعلِّقة بالحقوق العينيَّة العقاريَّة يُمثِّلُ غشًّا[5] وتحايلًا على القانون وقواعده الآمرة، وإخلالًا بمصالح المُجتمع،

---

(1) د. مصطفى محمد أباظة، أثر بُطلان اتِّفاق التَّحكيم على خصومة التَّحكيم، مرجع سابق، ص120.

(2) د. عاطف شهاب، اتِّفاق التَّحكيم التجاريّ الدوليّ والاختصاص التَّحكيمي – طبيعته- نشأته- انعقاده- صحته، ط2002، بدون دار نشر، ص 145.

(3) د. سامية راشد، التَّحكيم في العلاقات الدوليَّة الخاصَّة، دار النَّهضة العربيَّة، ١٩٨٤. ، ص414.

(4) د. فتحي والي، قانون التَّحكيم في المُنازعات الوطنيَّة والتجاريَّة الدوليَّة علمًا وعملًا، مرجع سابق، ص150، 151.

(5) إن اتِّفاق التَّحكيم هو اتِّفاقُ الطَّرفين على الالتجاء إلى التَّحكيم لتسوية كلِّ أو بعض المُنازعات التي نشأت أو يمكنُ أنْ تنشأ بينهما بمُناسبة علاقةٍ قانونيَّةٍ مُعيَّنةٍ عقديَّةً كانت أو غير عقديَّة، وكان المُقرَّر قانونًا أنَّ اتِّفاق التَّحكيم هو دستوره وأساس مشروعيته، ومنه يَستمد المُحكَّم سُلطته في الفصل في النِّزاع، كما أنه يُعَدُّ الأساسَ القانونيَّ المُباشر لإخراج النِّزاع محله من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامَّة، وبالتالي فإنَّ عدم وجود اتِّفاق تحكيم صحيح يُفضي إلى انعدام حكم التَّحكيم لانعدام ولاية المُحكَّم في إصداره، وافتئات المُحكَّم المذكور على السُّلطة القضائيَّة في الدولة وغصب ولايتها بما يُشكِّله من اعتداءٍ على النظام العام، كما يُشترط في الاتِّفاق على اللجوء للتَّحكيم أنْ يكونَ سببُهُ مشروعًا، وإلَّا كان باطلًا، ويكون السبب غيرَ مشروع إذا انطوى على إحدى حالات الغشِّ نحو القانون، كما لو كان اللجوء إلى التَّحكيم بقصد التهرُّب والإفلات من ضمانات إعلان الخصوم التي توفِّرها إجراءات التقاضي أمام المُحكَّم أو بقصد اغتيال حقوق الآخرين، ولمَّا كان المُقرَّر قانونًا أنَّ قاعدة "الغشُّ يُبطل التصرُّفات" هي قاعدة قانونيَّة سليمة ولو لم يَجْرِ بها نصٌّ خاصٌّ في القانون، وتقوم على اعتباراتٍ خلقيَّةٍ واجتماعيَّةٍ؛ هي مُحاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن

وإضرارًا بحقوق الخزانة العامَّة المُتمثِّلة في ضياع رسوم تسجيل التصرُّفات العقاريَّة على الدولة، والغشُّ يُفسد سائر التصرُّفات، فإذا جرى التَّحكيم بشأن هذه الحقوق، فإنَّ الحكم الصَّادر فيها يكونُ باطلًا بُطلانًا مُطلقًا؛ لتعلُّقه بالنِّظام العامِ[1].

وهو ما يعني أنَّ أطراف العلاقة العقاريَّة لا يجوزُ لهم الاتِّفاق على مُخالفتها؛ لأنها قواعدُ إجرائيَّةٌ آمرةٌ يجبُ احترامُها، وأنَّ أيَّ اتِّفاق يُخالفها يقعُ باطلًا بُطلانًا مُطلقًا[2].

ويرى بعضُ الفقه التوسُّعَ في هذا المنع[3] ليشملَ كلَّ دعوى بحقٍّ من الحقوق

جادة حسن النيَّة الواجب توافرُها في التصرُّفات والإجراءات عمومًا؛ صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات. (محكمة استئناف القاهرة الحكم الصَّادر في الدَّعوى رقم 95 لسنة 122 ق تحكيم تجاري، استئناف القاهرة، الدائرة (91) جلسة 2006/5/30).

[1] محكمة استئناف القاهرة، طعن رقم 81 لسنة 121 ق، د 91 تجاري، جلسة 2005/11/29 والتي قضت (**ببُطلان الاتِّفاق على التَّحكيم بشأن الصحَّة ونفاذ عقد بيع العقار لعدم مشروعيَّة سببه؛** لانطوائه على إحدى حالات الغشِّ نحو القانون أو التحايُل عليه، وذلك بالاتِّفاق على استبعاد دعوى صحَّة ونفاذ عقد البيع من اختصاص المحاكم النظاميَّة للدولة وعرضها على هيئة التَّحكيم لتقضي لهم بصحَّة العقد ونفاده)، وفي ذات المعنى: الدَّعوى 37 لسنة 123. و2008/9/10 في الدَّعوى 123/25ق. تحكيم. واستئناف القاهرة- دائرة 7 تجاري- جلسة 2008/1/10 في الدَّعوى رقم 124/23ق. تحكيم وحكم الدائرة 63 تجاري- جلسة 2009/9/2 في الدَّعوى رقم 126/30ق. وقد قضى الحكم الأخير أيضًا بمحو وشطب إجراءات إيداع حكم التَّحكيم وما يكون قد اتَّخذ بشأنه من إجراءاتٍ في السجلِّ العقاريِّ، مُشار إليه لدى: د. فتحي والي، قانون التَّحكيم في المُنازعات الوطنيَّة والتجاريَّة الدوليَّة علمًا وعملًا، مرجع سابق، ص151.

- وقضت محكمة النَّقض بأنه إذا كانت العبرةُ في صحَّة حكم التَّحكيم هي بصدوره وَفق إجراءات القانون، فبُطلان التَّحكيم الذي يرجع إلى عدم مشروعيَّة سببه، حين يكون القصدُ منه التهرُّبَ من أحكام القانون الآمرة بشأن الإجراءات الواجبة الاتِّباع لإثبات ملكيَّة العقارات أو التصرُّف فيها، يترتَّب عليه انعدامُ حكم التَّحكيم المُستند إلى مثل هذا الاتِّفاق، وبالتالي عدم تقيُّد الدَّعوى بُبطلانه بالميعاد المُقرَّر في القانون لرفع دعوى بُطلان أحكام التَّحكيم. وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النَّظر فإنَّ النعي عليه بمُخالفة القانون والخطأ في تطبيقه لمُخالفة القواعد المُقرَّرة في شأن ميعاد دعوى البُطلان يكون على غير أساس، الطَّعن رقم 9882 لسنة 80 ق – جلسة 2013/10/8، موقع محكمة النَّقض المصريَّة.

[2] مريم محمد العوا، مدى جواز التَّحكيم في العقود العقاريَّة، مجلة التَّحكيم، العدد الخامس، يناير 2020، ص149.

[3] فيخرج عن نطاق التَّحكيم – وفقًا لهذا الرأي- دعاوى تقرير الحقّ العينيّ على عقارٍ أيًّا كان الحقُّ العينيُّ أصليًّا أو تبعيًّا، وأيًّا كان محله. ومن هذه الدَّعاوى دعاوى الاستحقاق ودعوى الشائعة، هكذا دعاوى القسمة إذ هي دعاوى كاشفةٌ عن حقّ عينيّ عقاري، ودعاوى الحيازة إذ هي دعاوى عينيَّة عقاريَّة. كما يرى أنه يخرج عن نطاق التَّحكيم دعاوى تسليم العقار، إذ نظَّم قانون المُرافعات أحكامًا خاصَّة بها تقتضي اختصاص المحاكم بها. وفضلًا عن الدعاوى العينيَّة العقاريَّة تخرج الدَّعاوى الشخصيَّة العقاريَّة - وبصفةٍ خاصَّةٍ دعوى صحَّة ونفاذ عقد البيع العقاريّ - عن نطاق التَّحكيم؛ لنفس العلة. ومما يخرجُ عن نطاقه دعوى الإلزام بتحرير عقد بيع عقار؛ لأنَّ هذه الدَّعوى في حقيقتها هي مُجرَّد وسيلةٍ للحصول على حكم بصحَّة ونفاذ العقد، إذ لا يكون أمام محكمة دعوى الصحَّة والنفاذ التي تُرفع بعد الحكم بالإلزام بتحرير عقد البيع إلا القضاء بصحَّة العقد ونفاذه. كما يرى عدم جواز التَّحكيم بشأن طلب المُشتري بعقد غير مُسجَّلٍ وضع العقار المَبيع تحت الحراسة أثناء النِّزاع؛ لأنَّ

التي تمسُّ الملكيَّة العقاريَّة، مُستندًا في هذا التوسُّع إلى أنَّ هذه الدَّعاوى ترتبطُ ارتباطًا مُباشرًا بإقليم الدولة وبأسس النظام الاقتصاديِّ والاجتماعيِّ لها، ممَّا يُوجب هيمنة قاضي الدولة عليها؛ لأنه هو وَحْدَه الذي يتفهَّم هذه الأسس، ولهذا فإنَّ هذه الدَّعاوى تدخلُ حتمًا في ولاية المحاكم، ولا يجوز طرحُها على المُحكَّم [1]

وعلي جانبٍ آخرَ ذهب رأيٌ فقهيٌ[2] إلى أنَّ أسانيد الرأي الأول لا تصلحُ للقول بعدم جواز الاتِّفاق على التَّحكيم بشأن صحَّة التعاقُد على حقٍّ من الحقوق العينيَّة العقاريَّة، ذلك أنَّ محلَّ اتِّفاق التَّحكيم - وهو صحَّة ونفاذ عقد بيع العقار - ليس مُخالفًا للنِّظام العامِّ ما دام العقار من العقارات التي يجوز التصرُّف فيها [3]، إذ عندئذٍ يكون أيُّ نزاعٍ حول الحقِّ العينيِّ على العقار أو المُتعلِّق بالعقار - نزاعًا يجوزُ فيه الصلح بين طرفَيْه، ولهذا يجوزُ فيه التَّحكيم، وإذا كان القانونُ يتطلَّبُ شهرَ صحيفة دعوى صحَّة التعاقُد على حقٍّ من الحقوق العينيَّة العقاريَّة، وينصُّ على جزاءٍ لعدم الشهر هو عدمُ

النِّزاع يكون مُنصبًّا على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة (د. حسام الأهواني - المسائل القابلة للتَّحكيم - مجلة التَّحكيم العربي - العدد 16 من ص 39 إلى من 60). وقد مالت بعضُ أحكام القضاء أيضًا إلى هذا التوسُّع، فقضت محكمة استئناف القاهرة بأنَّ دعاوى الحيازة - ومنها دعوى منع التعرُّض - هي من الدَّعاوى العينيَّة العقاريَّة؛ ولهذا فهي لا تقبلُ التَّحكيم؛ لأنَّ محلَّها يتعلَّق بحيازة ملكيَّةٍ عقاريَّةٍ بمنطقة صحراويَّة، وهو بُطلان يتعلَّق بالنِّظام العام، فلا تدخلُ في نطاق حريَّة الأطراف في الاتِّفاق على التَّحكيم، فلا يكون لمُشارطة التَّحكيم ولا للحكم الصَّادر فيها حرمةٌ ولا حجيَّةٌ، ولا أثرَ لهما في نظر القانون .... ويكون الحكمُ باطلًا بُطلانًا مُتعلِّقًا بالنِّظام العام. (استئناف القاهرة 2010/6/8 في الدَّعوى 126/61ق. تحكيم - مجلة التَّحكيم – العدد التاسع – 2011، ص 547). مُشار إليه لدى: د. فتحي والي، قانون التَّحكيم في المُنازعات الوطنيَّة والتجاريَّة الدوليَّة علمًا وعملًا، مرجع سابق، ص151، 152.

[1] (الطَّعن رقم 2021\97 محكمة تمييز دبي تجاري - جلسة 2021\3\28) "حيث إنَّه وعن دعوى البُطلان رقم 31 لسنة 2021 بُطلان حكم تحكيم والدَّفع المُبدَى من المُدَّعَى عليهم بعدم قبول الدَّعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمَهُ القانون، فلمَّا كان من المُقرَّر أنَّ إجراءات التَّقاضي هي من القواعد القانونيَّة المُتعلِّقة بالنِّظام العامِّ، فإذا رسم القانونُ طريقا مُعيَّنًا لرفع الدَّعوى فيجبُ على المُدَّعي التزامُه، وإلَّا كانت دعواه غيرَ مقبولةٍ".

[2] د. فتحي والي، قانون التَّحكيم في المُنازعات الوطنيَّة والتجاريَّة الدوليَّة علمًا وعملًا، مرجع سابق، ص 152.

[3] الاستئناف رقم 16 لسنة 2022 بُطلان حكم تحكيم ، محكمة الاستئناف بدبيّ ، بالجلسة العلنيَّة المُنعقدة في 18-08-2022 والتي قضت بأنَّ "بُطلان حكم التَّحكيم لفصله في نزاع لا يجوزُ فيه التَّحكيمُ؛ لمُخالفة موضوع النِّزاع للنِّظام العامِّ؛ لتعلُّق النِّزاع ببيع وحدة على الخارطة، وهو أمرٌ لا يجوزُ الصلحُ فيه، ولا يجوزُ الاتِّفاق على التَّحكيم بشأنه، حيث إنَّه الدفع ببُطلان حكم التَّحكيم لفصله في نزاعٍ يتعلَّقُ بالنِّظام العامِّ ولا يجوزُ الصلحُ فيه ولا التَّحكيم، ولمَّا كان الثابت من وقائع الدَّعوَيَيْن المطعونُ على حكمهما ، بأنَّ موضوع الدَّعوَيَيْن إنهاء وفسخ اتِّفاقيَّة البيع والشراء المُبرَمة بين الطَّرفين بشأن قطعتي الأرض موضوع النِّزاع؛ بسبب إخلال المُدَّعية بالتزاماتها العقديَّة، وذلك بالحيلولةِ بينها وبين تطوير قطعتَيْ الأرض موضوع الدَّعوَيَيْن، فضلًا عن الإخلالات العقديَّة الأخرى حسبما ورد تفصيلُهُ بلائحة الدَّعوى المُقدَّمة للهيئة التَّحكيميَّة للفصل فيها، وهو نزاعٌ في مضمونه لا يتعلَّقُ بالنِّظام العامِّ، ويجوزُ الاتِّفاق على التَّحكيم بشأنه، فإنَّ المحكمة تقضي برفض الدَّفع".

موقع محاكم دبيّ على الإنترنت https://www.dc.gov.ae/PublicServices/ .

قبول الدَّعوى، وهو جزاءٌ يتعلَّقُ بالنِّظام العام، فإنَّ هذا النصَّ يتعلَّق بالدَّعوى أمام المحاكم، ولم يَرِدْ نصٌّ مُقابِلٌ له بالنِّسبة للدَّعوى التَّحكيميَّة، وإذا كان عدمُ جواز التَّحكيم بالنِّسبة لدعاوى صحَّة التعاقُد على عقار، يستندُ إلى الرَّغبة في منع تهرُّب المُتعاملين من دفع الرسوم الماليَّة التي يجبُ دفعُها عند شهر صحيفة دعوى صحَّة تعاقُد العقار أو عند تسجيل الحكم الصَّادر في الدَّعوى، فإنَّ هذا الغشَّ أو التحايُلَ لعدم دفع الرسوم لا يمكنُ أنْ يكونَ سببًا لبُطلان اتِّفاق التَّحكيم، إذ البُطلان يجبُ أنْ يكونَ ناشئًا عند إبرام العقد، وليس لسببٍ لاحقٍ عليه عند رفع الدَّعوى بصحَّة العقد، ويمكنُ تفادي هذا الغشِّ بتدخُّل المُشرِّع للنصِّ على وجوب شهر ودفع الرسوم بالنِّسبة للدَّعوى التَّحكيميَّة مع النصِّ على عدم جواز التَّحكيم إذا لم يدفعْ هذه الرسوم، وشَهْر بيان الدَّعوى التَّحكيميَّة أسوةً بالدَّعوى أمام المحاكم، غير أنه لا يُوجد نصٌّ في القانون يقصرُ الاختصاص بالدَّعاوى العقاريَّة وبصفةٍ خاصَّةٍ بدعوى صحَّة ونفاذ عقد بيع عقارٍ على المحاكم حتى يُقال: إنَّ الاتِّفاق على التَّحكيم بشأنها يُعتبر باطلًا؛ باعتباره يخرجُ عن نطاق التَّحكيم لدخوله في الاختصاص القصريِّ للمحاكم، وتُعَدُّ اتِّفاقات التَّحكيم المُتعلِّقة بالمُنازعات حول حيازة حقٍّ عينيٍّ عقاريٍّ أو حول انعقاد العقد دون نفاذه اتِّفاقاتٍ صحيحةً، وتعدُّ الدَّعاوى التَّحكيميَّة الخاصَّة بها دعاوى مقبولةً،

ويرى كذلك أصحابُ هذا الرأي، أنَّ قانون التَّحكيم أصلًا لم يُوجب شهرَ صحف الدَّعاوى التَّحكيميَّة أو بيان الدَّعوى، كما أنه ليس من الضَّروريِّ أنْ يكونَ الباعثُ على التَّحكيم التهرُّبَ من أحكامٍ قانونيَّةٍ مُعيَّنة، فقد يختارُ الطَّرفان التَّحكيمَ لأيِّ سببٍ آخر، وأنَّ الأصل هو مشروعيَّة السَّبب، وذلك وفقًا لنصِّ المادَّة (137) من القانون المدنيِّ المصريِّ، فلا يمكنُ القولُ ببُطلان اتِّفاق التَّحكيم لهذا السَّبب[1]، بل أيضًا يجوزُ الاتِّفاق على التَّحكيم في كافة العقود العقاريَّة، حيث إنَّ المُشرِّع إذا كان يرغبُ في تنظيم الملكيَّة العقاريَّة والحقوق المُرتبطة بها؛ وذلك من أجل حمايةِ مَن تتعلَّقُ حقوقهم بها، دون أنْ تقتصرَ على مصلحة المُتنازعين، جعل إجراءات شهر هذه الحقوق من النِّظام العام، وبالتالي لا يجوزُ فيها التَّحكيم؛ لِمَنْع التلاعُب والتواطُؤ على اكتساب الحقوق العينيَّة العقاريَّة عن طريق أحكام التَّحكيم، **ولكن** يمكنُ تحقيقُ ذلك من خلال تطبيق هذه الإجراءات على الدَّعاوى التَّحكيميَّة من خلال شَهْر بيانها إذا كان هناك أيُّ حقٍّ آخرَ قد سبق قيدُهُ على ذات العقار من عدمه، حتى يمنحَ أطراف اتِّفاق التَّحكيم شهرَ بيان دعواهم بالتأكُّد من خلوِّ سجل العقار من قيد أسبقيَّة أيِّ حقٍّ آخرَ عليه، أو تنازل صاحب الحقِّ المشهر عنه بصورةٍ مُسبقةٍ في السجلِّ العينيِّ، وهو ما يعني انطباقَ ذات القواعد الخاصَّة بأسبقيَّة القيد أو التَّسجيل على شَهْر بيان الدَّعوى التَّحكيميَّة المُتعلِّقة بحقٍّ من الحقوق العينيَّة العقاريَّة، والمُطبَّقة على التصرُّفات الأخرى واجبة الشَّهر، ولا يصبحُ التَّحكيم وسيلةً للتلاعُب بالحقوق العينيَّة العقاريَّة؛ لأنَّ كلًّا من بيان الدَّعوى التَّحكيميَّة وصحيفة الدَّعوى تُفتح بهما الخصومة القضائيَّة وتكونُ مُتضمِّنةً كافة وقائع الدَّعوى وأسباب النِّزاع وطلبات المُدَّعي وأسانيدها، فيقومُ بيان الدَّعاوى في التَّحكيم مقامَ

---

[1] د. مصطفى محمد أباظة، أثر بُطلان اتِّفاق التَّحكيم على خصومة التَّحكيم، مرجع سابق، ص123.

صحيفة الدَّعوى في قضاء الدولة، ولذلك يجوزُ شهرُهُ في حالة تعلُّقه بحقٍّ عينيٍّ عقاريٍّ أو مُنازعة عقاريَّة[1].

وأرى أنَّ هذا الرأيَ قد جانبه الصَّواب؛ لأنَّ القانون قد رسم طريقًا إجرائيًّا لبعض الدَّعاوى، مثل ما نصَّ عليه في المادَّة 65 من قانون المُرافعات، فتعتبر تلك المادَّة من النصوص الآمرة التي وضع المُشرّع لها طريقًا مُحددا لهذا المسلك، فتعدُّ من النِّظام العامّ في هذا الشأن؛ لأنه لا يجوزُ الاتِّفاق على التَّحكيم بشأن مُنازعاتٍ اختصَّ قضاءُ الدولة بنظرها باعتباره صاحبَ الولاية العامَّة في نظر كافة المُنازعات المدنيَّة والتجاريَّة[2]، ولا يجوزُ للخصوم الاتِّفاق على مُخالفة قواعد الاختصاص الولائيّ أو النوعيّ.

وإذا تمَّ الاتِّفاق فإنه يكونُ باطلًا بُطلانًا مُطلقًا؛ لأنَّ المُنازعة العقاريَّة تدخلُ في الاختصاص النوعيّ طبقًا للمادَّة 50 من قانون المُرافعات[3]، ولأنَّ قواعدَ الاختصاص الولائيّ والنوعيّ والقيميّ تتعلَّق بالنِّظام العامّ[4]، والتي لا يجوزُ للتَّحكيم مُباشرتها، وإذا صدر حكمُ تحكيم في دعوى من الدَّعاوى المُتعلِّقة بالحقوق العينيَّة العقاريَّة فلا يُعتد به، ويتعيَّن رفعُ دعوى من جديدٍ أمام المحكمة المُختصَّة[5].

غير أنَّ أروقة المحاكم تشهدُ بكثيرٍ من التلاعُب ومُحاولاتٍ كثيرةٍ للعبث بالملكيَّة العقاريَّة، ولولا وجودُ ما تطلَّبته المادَّة 65 من قانون المُرافعات والمادَّة 9 من قانون الشهر العقاريّ السَّالف ذكرهما، مع البحث القانونيّ الحقيقيّ من مأموريات الشهر العقاريّ بالاشتراك مع هيئات المساحة المُختصَّة للوصول للمالك الأصليّ المُقيَّد بالصحيفة العقاريَّة في نظام الشهر العقاريّ ونظام السجلّ العينيّ، لحدثت صواعقُ كبيرةٌ في الملكيَّة العقاريَّة بالدولة.

غير أنَّ كثيرًا من الأحكام الصَّادرة من القضاء العاديّ تكون غيرَ قابلةٍ للتَّسجيل في الصحف العقاريَّة؛ لعدم بحثها بشكلٍ عميقٍ أو للتلاعُب حول اختصام المُلاك الأصليّين أو ورثتهم، فإنَّ الأمر سيزداد سوءًا إذا أُوكل الأمرُ لهيئة تحكيمٍ ليس معها أيُّ صلاحياتٍ قضائيَّةٍ أو قدرة على ندب الخبراء المُختصّين لتطبيق وحدات الصحف العقاريَّة، ومُخاطبة الجهات المُختصَّة لبحث حقيقة النِّزاع والوقوف عند حقيقته، والأمرُ يزداد سوءًا إذا تطرَّقْنا لبعض أنواع الدَّعاوى العقاريَّة الأخرى، مثل دعاوى ثبوت الملكيَّة بسبب التقادُم الطويل المُكسب للملكيَّة، حيث إنَّ تلك الدَّعوى من الدَّعاوى صعبةُ

---

(1) مريم محمد العوا، مدى جواز التَّحكيم في العقود العقاريَّة، مرجع سابق، ص 152.

(2) الطَّعن بالنَّقض رقم 3238 لسنة 60 ق، س47، ص1059، عدد 2، رقم 199، الحكم الصَّادر بجلسة 1996/6/30.

(3) والتي تنصُّ على أنه: (في الدَّعاوى العينيَّة العقاريَّة ودعاوى الحيازة يكون الاختصاصُ للمحكمة التي يقع في دائرتها العقارُ أو أحدُ أجزائه إذا كان واقعًا في دوائر محاكمَ مُتعدِّدةٍ، وفي الدَّعاوى الشخصيَّة العقاريَّة يكون الاختصاصُ للمحكمة التي يقعُ في دائرتها العقار أو موطن المُدَّعَى عليه).

(4) د. أحمد عوض هندي، التعليق على قانون المُرافعات على ضوء أحكام محكمة النَّقض وآراء الفقهاء، الجزء الثاني، 2008، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص385.

(5) انظر: د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المُرافعات المدنيَّة والتجاريَّة، بدون جهة وسنة نشر، ص542؛ د. أحمد أبو الوفا، التَّحكيم الاختياريُّ والإجباريُّ، مرجع سابق، ص89.

الإثبات أمام المحاكم، وفيها ما فيها من الحِيَل غير المشروعة للعصف بملكيَّات الدولة والأفراد، ولا يكونُ ذلك إلا من خلال النِّظام القانونيّ للدولة بمُساندة عدَّة مُؤسَّساتٍ حكوميَّةٍ نحو إثبات الوقائع الماديَّة واكتساب الملكيَّة بالتقادُم، فكيف يكون الأمرُ لو أُوكل هذا الأمرُ إلى هيئة تحكيم منزوعة الصَّلاحيات في النِّظام المُؤسَّسيّ للدولة، وعجزه عن القيام بذلك؟!

غير أنَّ المُحتكم في تلك الحالة يجبُ أنْ يختصمَ وزيرَ العدل بصفته وأمين مكتب الشهر العقاريّ بصفته؛ حتى يكتملَ الشكلُ في الدَّعوى، ويكون هناك إلزامٌ بتغيير أو تعديل في الصحف العقاريَّة من قبل الشهر العقاريّ[1]، فهل سيقومُ المُحتكم بتوجيه الخصومة التَّحكيميَّة ضدَّ كلٍّ منهما، وهما لم يكونَا طرفًا في اتِّفاق التَّحكيم؟

وإذا فرضنا جدلًا بوجود صاحب حقٍّ من الغير فكيف له أنْ يتدخَّل في الخصومة التَّحكيميَّة (سواء كان تدخُّلًا هجوميًّا أو انضماميًّا) للدِّفاع عن حقوقه العقاريَّة محلِّ النِّزاع وهو لم يكنْ طرفًا في اتِّفاق التَّحكيم؟ وسوف يتعارضُ ذلك مع مبدأ نسبيَّة أثر اتِّفاق التَّحكيم.

غير أنَّني **أرى** أنه إذا قامت الدَّعوى التَّحكيميَّةُ بخصوص فسخ اتِّفاقيَّةٍ تعاقديَّةٍ محلها حقٌّ عينيٌّ عقاريٌّ، أسند القانون فيها اختصاصًا محددًا لنظرها من قِبل قضاء الدَّولة، وكان موضوعُ تلك الدَّعوى هو فسخ تلك الاتِّفاقيَّةِ لعدم تنفيذِ أحد الأطرافِ التزاماته المقرَّرة في تلك الاتِّفاقيَّة، وطالَبَ الطَّرفُ الآخر بفسخِ تلك الاتِّفاقيَّةِ وردِّ الثَّمن، دون المطالبةِ بتسجيل هذا الحقِّ أو نقل ملكيَّته، فلا يوجدُ في هذه الحالةِ ما يمنعُ لإعمال اتِّفاق التَّحكيمِ ومباشرةِ الدَّعوى التَّحكيميَّة.[2].

---

[1] الطَّعن بالنَّقض رقم 4029 لسنة 79 جلسة 2012/7/9 س 63 ص993 ق 155 (ومن المُقرَّر في قضاء محكمة النَّقض أنه طبقًا لأحكام القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاريّ هو نظامٌ شخصيٌّ يجري وفقًا للأسماء لا بحسب العقارات، وليس له حجيَّة كاملة في ذاته، فهو لا يُصحِّح العقود الباطلة أو يُكمل العقود الناقصة ... وأنَّ عدم اختصام الشهر العقاريّ لا يجعلُ الحكم الصَّادر في هذه المُنازعة حجَّةً عليه).

[2] وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف بدبيّ في الاستئناف رقم 33 لسنة 2020 بُطلان حكم تحكيم الجلسة العلنيَّة المُنعقدة في 25-11-2020 بأنه "وحيث إنَّه وعن نعي المُدَّعية على حكم التَّحكيم موضوع الدَّعوى بالبُطلان للفصل في مسائلَ مُتعلِّقةٍ بالنِّظام العامِّ ولا يجوزُ التصالُح فيها وينطبقُ عليها نصٌّ آمرٌ؛ هو القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجلِّ العقاريّ المبدئيّ في إمارة دبيّ بشأن التَّصرُّفات التي تَرِدُ على الوحدات العقاريَّة المُباعة على الخارطة، فإنَّ ذلك النعيَ في غير محلِّه، باعتبار أنَّ المُحكَّم لم يكنْ معروضًا عليه تلك المسائلُ المُتعلِّقة ببُطلان العقود لعدم تسجيلها في السجلِّ المبدئيّ، وإنما الذي كان معروضًا عليه هو الفصلُ في مُطالبات المُدَّعَى عليها بشأن فسخ اتِّفاقيات البيع والشراء؛ لعدم التزام المُدَّعية بالإنجاز والتَّسليم في الميعاد المُتَّفَق عليه واسترداد ما دفعته من الثمن ورسوم تسجيل الوحدات لدى دائرة الأراضي والنفقات التي تكبَّدتها، والتَّعويض عن الأضرار التي لَحِقَتْ بها". موقع محاكم دبيّ على الإنترنت
. /https://www.dc.gov.ae/PublicServices

الخاتمة

عَرَضْتُ في صفحات هذا البحث **محل اتفاق التحكيم** ، ولا نريد للخاتمة أنْ تكونَ مُجرَّدَ تكرارٍ للعناوين التي تناولتها في البحث، وإنما نُريد لها أنْ تكونَ خلاصةً مُوجَزةً، وفي الوقت ذاته واضحةً للنتائج التي توصَّلنا إليها من خلال الدِّراسة، وللتَّوصيات التي يعنُّ لنا أنْ نُبْدِيَها في هذا الصَّدد.

أولًا: النتائج

1/ هناك فرق بين محل اتفاق التحكيم ومحل العقد الأصلي ، فمحلِّ اتِّفاق التَّحكيم هو الفصلُ في النِّزاع الذي سينشأ بين الأطراف عن طريق التَّحكيم دون قضاء الدولة، وأمَّا محلُّ العقد الأصليّ أو موضوعه فهو تحديدُ الحقوق والمراكز القانونيَّة للعقد

2/ يجب توافر شروط في محل اتفاق التحكيم حتى يكون صحيحاً، فيجب أن يكون محل اتفاق التحكيم موجودًا ومعيناً أو قابلًا لذلك- سواء كان شرط تحكيم أو مشارطة تحكيمية- وأن يكون ممكناً من الناحية القانونية بان يكون من المسائل التي يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنها.

3/ إذا اشتمل اتِّفاق التَّحكيم على مُنازعاتٍ لا يجوزُ فيها التَّحكيم ومُنازعاتٍ يجوزُ فيها التَّحكيم ، فإنه يصحُّ بالنِّسبة إلى ما يجوز فيه التَّحكيم، ويقتصرُ البُطلان على الشقِّ الباطل وَحْدَه إلا إذا كان هناك ارتباطٌ بين المحلَّيْن، من خلال نظريَّة انتقاص العقد الباطل؟

4/ لا يجوزُ التحكيم في أيِّ مسألةٍ تتعلَّقُ بالنظام العامّ، ومنها المسائل الجنائيَّة، وأنه يجبُ أنْ يكونَ هناك تطابقٌ بين محلِّ التَّحكيم ومحلِّ الصلح، فما يجوزُ فيه الصلحُ يجوزُ فيه التَّحكيم، وما لا يجوزُ فيه الصلحُ لا يجوزُ فيه التَّحكيم.

5/ لا يصلح أن يكون محلاً لاتفاق التحكيم المسائل المُتعلِّقة بالحالة الشخصيَّة وعقود المُستهلكين إلا في حالات محددة و وفقاً لضوابط محددة .

6/ عدم جواز الاتِّفاق على التَّحكيم بشأن الدَّعاوى والحقوق العينيَّة العقاريَّة ، وإلا كان المحل باطلاً .

ثانيًا: التوصيات

1/ نوصي المُشرِّع المصريَّ بتبنِّي نصوص قانونية واضحة يتم النص فيها على جواز التحكيم في عقود الاستهلاك وذلك حذواً لبعض التشريعات الأخرى ولمواكبة التطور التشريعي وطبيعة العقود الحديثة في كثير من الدول، والتي ترتبط بمصالح التِّجارة الدوليَّة نتيجةَ انتقال السِّلع والخدمات عبر الحدود، وأن يكون المُحكَّم فيها مُلزمًا بتطبيق قواعد حماية المُستهلك الآمرة في القانون واجب التَّطبيق على النِّزاع، كما يكون للمُحكَّم استبعادُ الشروط التعسفيَّة إنْ وُجِدَتْ في اتِّفاق التَّحكيم ، وإلا كان مصيرُ حكمه البُطلانَ.

2/ نوصي المُشرِّع المصريَّ بتبنِّي نصٍّ قانونيٍّ واضحٍ يقرِّر فيه صراحةً عدم جواز التحكيم في الحقوق العينية العقارية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع القانونيَّة العامَّة والمُتخصِّصة

1- د. أحمد أبو الوفا، التَّحكيم في القوانين العربيَّة، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، طبعة 2000م.

2- د/ أحمد محمد حشيش – طبيعة المهمة التحكيمية - دار الكتب القانونية – 2000.

3- د. أحمد عوض هندي، التَّعليق على قانون المُرافعات على ضوء أحكام محكمة النَّقض وآراء الفقهاء، الجزء الثاني، 2008، دار الجامعة الجديدة للنشر.

4- د. أحمد عوض هندي، التعليق على قانون المُرافعات على ضوء أحكام محكمة النَّقض وآراء الفقهاء، الجزء الثاني، 2008، دار الجامعة الجديدة للنشر.

5- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المُرافعات المدنيَّة والتجاريَّة، بدون جهة وسنة نشر.

6- د. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتِّفاق التَّحكيم، دار النَّهضة العربيَّة، 2013.

7- د . أحمد إبراهيم عبد التواب، صورُ اتِّفاق التَّحكيم واستقلاله، دار النَّهضة العربيَّة، 2013.

8- د. أحمد أبو الوفا، التَّحكيم الاختياريُّ والإجباريُّ، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، 1988.

9- د. أحمد عبد الكريم سلامة، التَّحكيم في المُعاملات الماليَّة الداخليَّة والدوليَّة، دار النَّهضة العربيَّة، الطَّبعة الأولى، 2006.

10- د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، دراسة تحليليَّة للمُشكلات العمليَّة في مجال التَّحكيم التجاريِّ الدوليِّ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 2004.

11- د. الأنصاري حسن النيدانى، اتِّفاق التَّحكيم، بدون دار نشر، ط 2017/2016

12- د/ أنور سلطان – الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية – ط 1995.

13- د/ جلال العدوى – الإجبار القانوني على المعاوضة – مطبعة جامعة الاسكندرية 1965.

14- د. حمزة حداد، التَّحكيم في القوانين العربيَّة- ج 1، ط1، بيروت 2007 .

15- د. سامية راشد، اتِّفاق التَّحكيم، دار النَّهضة العربيَّة.

16- د. سامية راشد، التَّحكيم في العلاقات الدوليَّة الخاصَّة، دار النَّهضة العربيَّة، ١٩٨٤.

17- د. شحاتة غريب شلقامي، إشكالات اتِّفاقات التَّحكيم، دار الجامعة الجديدة، 2015.

18- د. عاطف شهاب، اتِّفاق التَّحكيم التجاريّ الدوليّ والاختصاص التَّحكيمي – طبيعته- نشأته- انعقاده-صحته، ط2002، بدون دار نشر.

19- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنيّ، نظريَّة العقد، طبعة سنة 1934، مطبعة دار الكتاب المصريَّة، مصادر الالتزام، المجلد الأول – العقد، 1981.

20- . عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحقّ في الفقه الإسلاميّ - الجزء الرابع، دار

الفكر للطِّباعة والنشر.
21- د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظريَّة العقد والإرادة المُنفردة، بدون دار نشر، 1984.
22- د. عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظامُ القانونيُّ لاتِّفاق التَّحكيم – دراسة مُقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2013.
23- علي سيد قاسم، نسبيَّة اتِّفاق التَّحكيم، دار النهضة العربيَّة، 2000.
24- د. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التَّحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطَّبعة الأولى، 1990.
25- د. عيد محمد القصاص، قانون التَّحكيم في المُنازعات المدنيَّة والتجاريَّة الدوليَّة، دار النَّهضة العربيَّة، 2015.
26- د. فتحي والي، التَّحكيم في المُنازعات الوطنيَّة والتجاريَّة الدوليَّة علمًا وعملًا، منشأة المعارف، 2014.
27- د. فتحي والي، قانون التَّحكيم في النظريَّة والتَّطبيق، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، الطَّبعة الأولى، 2007 .
28- د. محمد صالح العوادي، التَّحكيم في المُعاملات المصرفية، 2010، دار النهضة العربيَّة، ط1.
29- د. محمد نور شحاتة، النشأة الاتِّفاقيَّة للسُّلطات القضائيَّة للمُحكَّمين- نطاقها ومضمونها – دراسة مُقارنة، دار النَّهضة العربيَّة، 1993.
30- د/ محمد يحي عبد الرحمن المحاسه – مفهوم المحل والسبب في العقد ، دار النهضة العربية ، 1406هـ - 1986م.
31- د. محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التَّحكيم، دار النَّهضة العربيَّة، 1996.
32- د. محمود محمد هاشم، النظريَّة العامَّة للتَّحكيم في الموادِّ المدنيَّة التجاريَّة، دار الفكر العربي، 1990.
33- د. محمود سمير الشرقاوي، التَّحكيم التجاريُّ الدوليُّ، دار النَّهضة العربيَّة، ط 2016.
34- د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال، التَّحكيم في العلاقات الدوليَّة الخاصَّة الدوليَّة والداخليَّة، الفتح للطِّباعة والنشر، الطَّبعة الأولى، ١٩٩٨.
35- د. محسن شفيق، التَّحكيم التجاريُّ الدوليُّ - دراسة في قانون التِّجارة الدوليَّة، دار النَّهضة العربيَّة، 1997.
36- د. منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، دار الكتب القانونيَّة، ط 2010.
37- د. معوض عبد التواب، المُستحدث في التَّحكيم التجاريِّ الدوليِّ، دار الفكر الجامعي، الإسكندريَّة، 1997.
38- د. نبيل إبراهيم سعد، النظريَّة العامَّة للالتزام - مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ط 2017.
39- د. ناريمان عبد القادر، اتِّفاق التَّحكيم، دار النَّهضة العربيَّة، ط 2016.
40- د. نبيل إسماعيل عمر، التَّحكيم في الموادِّ المدنيَّة والتجاريَّة الوطنيَّة والدوليَّة، دار الجامعة الجديدة، 2004

ثانياً: رسائل الماجستير والدكتوراه
1- د. أحمد ثروت إبراهيم، استبعاد قانون الإرادة كسببٍ لبُطلان حكم التَّحكيم، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة الإسكندريَّة – 2017
2- د. أحمد جمال الدين حامد إبراهيم، شرط التَّحكيم بالإحالة، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة الإسكندريَّة، 2021.
3- د. أحمد ثروت إبراهيم، استبعاد قانون الإرادة كسببٍ لبُطلان حكم التَّحكيم (دراسة تأصيليَّة ومُقارنة)، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق – جامعة الإسكندريَّة، 2017.
4- د. السيد أحمد الرفاعي، دور القضاء في خصومة التَّحكيم، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق – جامعة طنطا، 2018.
5- حسن جاسم حسن، استقلال شرط التَّحكيم، رسالة ماجستير، كليَّة الحقوق، جامعة الإسكندريَّة، 2021.
6- د. سعد سالم حمد، إلغاء حكم المُحكَّم، رسال دكتوراه، كليَّة الحقوق – جامعة الإسكندريَّة، 2016.
7- د. شمس مرغني علي، التَّحكيم في مُنازعات المشروع العام، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق - جامعة عين شمس، 1973.
8- د. مصطفى محمد أباظة، أثر بُطلان اتِّفاق التَّحكيم على خصومة التَّحكيم، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق- جامعة الإسكندريَّة، 2019.
9- د. ميشيل نصر حكيم، مبدأ استقلال شرط التَّحكيم في ضوء العَلاقات الدوليَّة الخاصَّة، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة عين شمس، 2015.
10- د. مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرَّقابة على آليَّة التَّحكيم الإلكترونيِّ، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة الإسكندريَّة، 2016.

ثالثاً: الأبحاث
1- د. أحمد إشراقية، قابليَّة النِّزاعات النَّاشئة عن عقد الاستهلاك للتَّحكيم: دراسة مُقارنة في القانونَيْن اللبنانيّ والفرنسيّ، بحث على الإنترنت على موقع مجلة القانون الكويتيَّة العالميَّة، السنة 8 ملحق خاص، العدد 4، الجزء 2، يناير2020، https://journal.kilaw.edu.kw/ .
2- برهام محمد عطا الله ، اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994،مجلة التحكيم العربي، المجلد2، يناير 2000
3- د. بليغ حمدي محمود الخياط ود. أحمد أبو المجد محمد السيد عفيفي، انعكاسات مبدأي الصحَّة والاستقلال بشأن القانون واجب التَّطبيق على اتِّفاق التَّحكيم، بحث منشور بمجلة الدِّراسات القانونيَّة والاقتصاديَّة، العدد2، 2 ديسمبر سنة 2021.
4- د. حسام عبده فرج، التَّحكيم كوسيلةٍ لحلِّ مُنازعات العمل، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١١.
5- د. حسام الدين فتحي ناصف، قابليَّة محلِّ النِّزاع للتَّحكيم في عقود التجارة الدوليَّة، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية يناير 2001.
6- د. حسام الأهواني - المسائل القابلة للتَّحكيم - مجلة التَّحكيم العربي - العدد 16 .

7- سحر رشيد النعيمي ، محل اتفاق التحكيم ،الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع ، ابريل 2009 ، موقع دار المنظومة على الانترنت.
8- طرح البحر علي حسن، عقود المُستهلكين الدوليَّة ما بين قضاء التَّحكيم والقضاء الوطنيّ، دار الفكر الجامعيّ، الطبعة الأولى، 2007، ص 211، مُشار إليه لدى: منير أناس، بحث بعنوان: التَّحكيم في عقود الاستهلاك الدوليَّة، مجلة القانون المغربيّ، عدد 23 تاريخ مايو 2014.
9- عمر محيي الدين المصري، بحث بعنوان: سُلطة القضاء في إبطال حكم التَّحكيم موضوعيًّا، كليَّة الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020.
10- د. عمر مشهور الجازي، دور القضاء في ظلّ تعديلات قانون التَّحكيم الأردنيّ الجديدة، بحث منشور بمجلة التَّحكيم العربيّ، الأعداد 31-32 ديسمبر 2018 ويونيو 2019.
موقع دار المنظومة على الإنترنت Record/com.mandumah.search://h/
11- منير أناس، بحث بعنوان: التَّحكيم في عقود الاستهلاك الدوليَّة، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، مايو 2014.
12- مريم محمد العوا، مدى جواز التَّحكيم في العقود العقاريَّة، مجلة التَّحكيم، العدد الخامس، يناير 2020.
13- الموسوعة الفقهية ، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ط2 " 1407 هـ - 1887م

رابعاً: الكتب والمجلات المتخصِّصة

1- مجلات التَّحكيم العربي.
2- مجلات التَّحكيم العالميَّة.
3- مجلة القانون والاقتصاد.

خامساً: مواقع مهمَّة على شبكة الإنترنت

- البوَّابة القانونيَّة لمحكمة النَّقض المصريَّة .https://www.cc.gov.eg /
- موقع دار المنظومة.https://www.searchmandumah.com
- موقع محاكم دبيّ على الإنترنتhttps://www.dc.gov.ae/PublicServices /

ملخص الدراسة

محل اتفاق التحكيم هو النزاع أو الخلاف الذى نشأ أو يمكن أن ينشأ بين أطراف العلاقة الأصلية ، ولكي يكون كذلك لابد من توافر صحة هذا المحل من كافة جوانبه والذي يختلف عن محل العقد الأصلي ، فيجب أن يكون محل اتفاق التحكيم موجودًا ومعيناً أو قابلًا لذلك، وأن يكون ممكناً بأن يكون من المسائل التي يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنها.

وحيث أن محل اتفاق التحكيم من الأركان الأساسية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم وقيامه وبانتفاء شرط من شروط ذلك المحل يبطل التحكيم نظراً لوروده على غير محل صحيح ،غير أنه هناك بعض المسائل التي لا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنها.