المبحث التمهيدى

الآثار الموضوعية والإجرائية لاتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم :

يترتب على الاتفاق على التحكيم – أيا كانت صورته شرطًا أو مشارطة – أثران هامان هما الأثر الأيجابى وهو حق كل من طرفيه فى الالتجاء إلى التحكيم وأثر سلبى هو التزام كل من طرفيه بعدم الالتجاء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم ، ولذلك فإنه يجب على كل طرف من الأطراف عدم عرقلة الطرف الأخر من حقه فى الإلتجاء إلى التحكيم ، كما إنه يجب على محاكم الدولة الامتناع عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه [1] .

---

(١) د/ فتحى والى – قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق – منشأة المعارف الطبعة الأولى – بند ٩٢ – ص ١٧٧ وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه (سواء جاء الاتفاق فى شكل شرط تحكيم أومشارطة تحكيم فلا يوجد فارق قانونى بينهما سوى ما تستوجبه الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى من أنه يلزم لصحة مشارطة التحكيم أن تتضمن تحديدا لموضوع النزاع محل التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلًا) حكم محكمة استئناف القاهرة – الدائرة ٩١ تجارى – فى الدعوى المقيدة بجدول التحكيم التجارى برقم ٢٥ – لسنة ٩ قضائية – جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ – استئناف القاهرة .

وأيضا قضت محكمة النقض المصرية بأن (التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية ، وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما انصرفت إرادة الأطراف إلى عرضه على هيئة التحكيم ، وقد أوجبت المادة العاشرة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أنه "يجب أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم " ، كما إجاز المشرع فى نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم) الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ قضائية – جلسة ١٩٧١/٢/١٦ – مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفنى – س ٢٢ – ص ١٩٧ – منشور فى المرجع العام فى التحكيم المصرى والعربى والدولى – للمستشار أحمد محمد عبد الصادق – طبعة نادى القضاة – الطبعة الرابعة ٢٠٠٩ /٢٠١٠ .

وفى حكم لهيئة التحكيم الصادر عن مركز القاهرة الإقليمى جاء فيه أنه (لاحاجة لإبرام مشارطة تحكيم حال وجود شرط تحكيم ، وذلك لأن القانون المصرى نص على أنه يوجد طريقتين للإتفاق على التحكيم هما إما شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم ، ولايحتج من اتفقوا على شرط التحكيم إلى ابرام مشارطة تحكيم لاحقة بعد نشأة النزاع) حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٠ – فى القضية التحكيمية رقم ٥٩٠ – لسنة ٢٠٠٨ – مركز القاهرة الإقليمى – مجلة التحكيم العربى – العدد الثالث عشر – ديسمبر ٢٠٠٩ – ص ٢٤٠ .

ونظرًا لأن التحكيم هو طريق استثنائى لفض المنازعات أساسه الخروج على طرق التقاضى العاديه ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام [١]، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإنما يجب التمسك به أمامها ، وأيضًا يجوز النزول عنه صراحة أو ضمنًا ويسقط الحق فيه إذا ما تم إثارته بعد الكلام فى الموضوع ، حيث يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع بمثابة تنازل ضمنيًا عن التمسك به [٢] .

ويلاحظ من الآثار السابقة أن بعضها له طبيعة موضوعية والبعض الآخر له طبيعة إجرائية ولذلك سوف نعرض فى هذا المبحث الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم ثم نعرض للآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم .

المطلب الأول : الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم .

المطلب الثانى : الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت هيئة التحكيم بأن (الفلسفة التى يقوم عليها النظام القانونى فى مصر هى أنه يقوم بصفة قاطعة على اعتبار التحكيم استثناء على اختصاص القضاء ، على أساس أن القضاء هو المختص أصلا بالفصل فى الخصومات ، وأن اختيار الأطراف بحسم منازعاتهم عن طريق التحكيم ليس إلا استثناء يجب أن يفرغ بصورة واضحة فى اتفاق مكتوب بين الأطراف يستبعدون فيه اختصاص القضاء صراحة وذلك بصدد منازعات محددة ليتم حسمها عن طريق التحكيم) القضية التحكيمية رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠٠١ – مجموعة الأحكام الصادرة عن مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى – مجلة التحكيم العربى – العدد الخامس – ديسمبر ٢٠٠٢ – ص ١٩٠.

(٢) د/ مصطفى الجمال – د/ عكاشة عبد العال – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة والداخلية – الجزء الأول – الطبعة الأولى – دار الجامعة الجديدة – بند ٣٥٠ – ص ٥١٥ .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه (يسقط الحق فى التمسك بشرط التحكيم لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع وذلك لأن التحكيم هو طريق استثنائى قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية ولا يتعلق بالنظام العام فلايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ولايجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به) الطعن رقم ١٤٦٦ – سنة ٧٠ قضائية – جلسة ٢٠٠١/١/٣٠ مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفنى لمحكمة النقض – منشور فى المرجع العام فى التحكيم المصرى والعربى والدولى – م/ أحمد محمد عبد الصادق – طبعة نادى القضاة ٢٠٠٩/٢٠١٠ – ص ٢٦٢ .

المطلب الأول

الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم :

يترتب على اتفاق التحكيم العديد من الآثار الموضوعية أهمها هو التزام الاطراف باتفاق التحكيم بالاضافة إلى عدم اللجوء إلى القضاء لنظر النزاع [١] .

واتفاق التحكيم باعتباره عقد من العقود فإنه يقوم أساسا على إرادة الأطراف وهو يخضع للقواعد التى تحكم العقد خصوصًا مبدأ القوة الملزمة للعقد النابعة من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين [٢] .

---

(١) وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض بأن (النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٣ من قانون التحكيم على أنه يجب أن يشتمل حكم التحكيم على صورة من اتفاق التحكيم إنما يدل على أن هدف المشرع من إيجاب إثبات هذا البيان فى الحكم هو التحقق من صدور حكم المحكمين فى حدود سلطاتهم المستمدة من اتفاق التحكيم وذلك رعاية لصالح الخصوم فهى على هذا النحو بيان جوهرى لازم لصحة الحكم يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التى من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدى إلى البطلان ولا يغير من ذلك أن يكون اتفاق التحكيم قد أودعه الصادر لصالحه حكم التحكيم مع هذا الحكم قلم كتاب المحكمة المنصوص عليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم طبقا للمادة ٤٧ منه ، لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لايقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر) نقض مدنى – الطعن رقم ٤٦٢٣ لسنة ٦٦ قضائية – جلسة ١٩٩٧/١٢/١٨ – منشور فى المرجع العام فى التحكيم المصرى والعربى والدولى–ص ٢٤٥ .

(٢) وتطبيقًا لذلك قضت هيئة التحكيم فى حكم لها بأنه: (من المستقر عليه قانونا وفقا لنص المادة ١/١٤٧ من القانون المدنى أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولاتعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون " وحيث أن مفاد هذا النص أن مبدأ سلطان الإرادة هو الواجب إعماله فيما بين المتعاقدين ، وأنه يجب على طرفى العقد أن ينفذا جميع مااشتمل عليه عقدهما مادام أن هذا العقد قد نشأ صحيحا وملزما ، وحيث أن العقد لايكون صحيحا وملزما إلا فى الدائرة التى يجيزها القانون بحيث لاتصطدم أحكامه مع النظام العام والآداب العامة إذ أن العقد يقوم مقام القانون فى تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين ، وإذا تولى العاقدان بإرادتهما الحرة تنظيم العلاقة فيما بينهما فى العقد ، كان العقد هو القانون الذى يسرى عليهما وترتيبا على ذلك فإنه يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أوتعديله على غير مقتضى شروط العقد ، وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن ١– العقد قانون المتعاقدين ، فالخطأ فى تطبيق نصوصه خطأ فى تطبيق القانون العام ، ٢– ليس فى أحكام القانون المدنى ما يسوغ للقاضى نقض الالتزامات التى يرتبها للعقد بل أن هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين) =

ووفقًا لهذه المبادئ فإنه لا يجوز لأى طرف من الأطراف نقض اتفاق التحكيم أو تعديله أو التنازل عنه إلا بموافقة الطرف الأخر ، وهذا هو ما نصت عليه المادة ١/١٤٧ من القانون المدنى المصرى (العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين) وأيضا نصت المادة ١٩٦ من القانون المدنى الكويتى على أن (العقد شريعة المتعاقدين فلايجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه ، إلا فى حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضى به القانون) ، ونصت المادة ٢٦٧ من القانون المدنى الإماراتى على أنه (إذا كان العقد صحيحا لازما فلايجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضى أو التقاضى أو بمقتضى القانون) ، ونصت المادة ١٢٨ من القانون المدنى البحرينى على أن (العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه ، إلا فى حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضى به القانون) .

وهكذا فإنه وفقًا لمبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم باعتباره عقد فإنه يجب على الأطراف الالتزام بضرورة قيام كل منهم بالمساهمة فى إنجاز إجراءات التحكيم وأيضًا وفقًا لوجود اتفاق التحكيم الامتناع عن عرض النزاع الذى نشأ بينهم على قضاء الدولة .

بالإضافة إلى ذلك أيضًا فإنه لا يستطيع أحد الأطراف فى اتفاق التحكيم إنهاء إجراءات التحكيم بارادته المنفردة ، كما إنه لا يجوز له نقضه أو تعديله وإذا ما حاول ذلك فإنه يكون للطرف الآخر إجباره على تنفيذ التزاماته المنصوص عليها فى اتفاق التحكيم المبرم بينهما [1].

= (القضية التحكيمية رقم ١٨٢ سنة ٢٠٠٠ – جلسة ٢٠٠١/٤/١٥ – أحكام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى – مجلة التحكيم العربى – العدد الرابع – أغسطس ٢٠٠١ – ص ٢١٢ – ٢١٣) .

وفى حكم آخر قضت هيئة التحكيم بأنه (يمتنع على أى من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله بإرادته المنفردة بل يتعين أن يتم الاتفاق بينه وبين الطرف الآخر على ذلك ما لم يخول القانون لأحد المتعاقدين أو للقاضى شيئا من ذلك ، إذ لايملك القاضى هذا النقض أو ذلك التعديل للعقد لأنه لاينشئ العقد إنما يقتصر دوره على تفسير مضمون نصوص العقد مستلهما نية المتعاقدين ، ومن ثم فإنه على كل طرف من طرفى التعاقد أن يلتزم باحترام شروط وبنود العقد والإمتثال لتنفيذ ما ألقته على كاهله من التزامات على أن يتم هذا التنفيذ بحسن نية بأن يتم ذلك وفقا لما تقتضيه الأصول والمواصفات الفنية المتعارف عليها وبالتعاون بين الطرفين وعدم الإضرار بأى منهما) الدعوى التحكيمية رقم ٣١٧ لسنة ٢٠٠٣ – جلسة ٢٠٠٣/٩/٢٩ – مجلة التحكيم العربى – العدد السابع – يوليو ٢٠٠٤ – ص ١٧٧ – الأحكام الصادرة عن مركز القاهرة الإقليمى .

(١) د/أحمد عبد الكريم سلامة قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى – دار النهضة العربية – ص ٤٤٠ .

أيضًا إذا رفض أحد الأطراف المشاركه فى التحكيم فى أية مرحلة من مراحله ، وذلك بعد إبرام اتفاق التحكيم ، فإن التحكيم يستمر فى مواجهته على الرغم من رفضه الالتزام به والامتناع عن السير فى إجراءات التحكيم [١]. وذلك لأن الرفض أو الامتناع معناه الإخلال بمبدأ حسن النية فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، التى يترتب عليها التنفيذ العينى لهذه الالتزامات [٢] .

وهناك جانب من الفقه يرى أنه لا يترتب على مخالفة أحد الأطراف لاتفاق التحكيم سوى فرض التعويض على الطرف الذى أخل بمبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم وهذا التعويض يكون بسبب عدم تمكين الطرف الآخر من عرض النزاع المتفق بشأنه على التحكيم على هيئة التحكيم المختصة [٣] .

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه فى حالة إمتناع أحد الاطراف عن اللجوء إلى التحكيم على الرغم من وجود اتفاق على التحكيم بينهما ، فإن الطرف الآخر الموافق على التحكيم يستطيع التنفيذ الجبرى لاتفاق التحكيم ومن ثم عرض النزاع على هيئة التحكيم إعلانًا لرغبته فى الالتزام بالاتفاق المبرم بينهما قبل نشوء النزاع وقبل إخلال أحدهما به ، وذلك التصرف يضمن لاتفاق التحكيم تحقيق فاعليته [٤] .

وفى حالة قيام الطرف الراغب فى حل النزاع عن طريق التحكيم جبرًا عن الطرف الآخر الرافض للتحكيم فإنه (الطرف الراغب) يقوم بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وذلك لاتخاذ ما يلزم من إجراءات التحكيم والسير فيها .

---

(١) د/ أحمد السيد صاوى – التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ – المؤسسة الفنية للطباعة والنشر – ص ٦٦ .

(٢) د/ سيد أحمد محمود – نظام التحكيم دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى الكويتى – المصرى فى ضوء أحدث التشريعات والتطبيقات القضائية – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٠٥ – ص ١٠٩ .

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن (امتناع الخصم عن المشاركة فى اختيار المحكم أو امتناعه عن اختيار محكمه يتعبر امتناعا عن تنفيذ عقد التحكيم ، وهو ما يترتب عليه بطلانه بطلانا مطلقا لانتفاء محله ، وإذا كان قانون المرافعات المطبق على واقعة الدعوى لم يتضمن وسيلة تعين المحكم وهو ما يبرر الإلتجاء إلى القضاء صاحب الولاية العامة فى جميع المنازعات) نقض مدنى – الطعن رقم ٤١٢٢ – سنة ٦٢ قضائية – جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧ – مجلة التحكيم العربى – العدد التاسع – أغسطس – ٢٠٠٦ .

(٣) د/ حفيظة السيد الحداد – الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم – دار الفكر العربى – الإسكندرية – طبعة – طبعة ١٩٩٦– ص ٢١٦ .

(٤)د/ باسمة لطفى دباس – اتفاق التحكيم وآثاره – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة – ٢٠٠٥ – ص ٣٤٨ .

بالاضافة إلى ذلك فإن هذه المحكمة تستطيع أن تتخذ جميع التدابير والإجراءات الازمة لوضع شرط التحكيم موضع التنفيذ [١] .

ويلاحظ أن المشرع المصرى عالج موضوع الإخلال بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم فى المادة ١٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الذى جاء نصها كما يلى (إنه لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يلى ...) [٢] . من هذا النص نجد أن المشرع المصرى سد الطريق أمام الطرف الذى يحاول إهدار قيمة اتفاق التحكيم وعدم قيامه ببدء الإجراءات أو مساهمته فى تعيين هيئة التحكيم ، فإن القانون جعل المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع – وذلك بالنسبة للتحكيم الوطنى ، أو محكمة استئناف القاهرة بالنسبة للتحكيم التجارى الدولى أو لأية محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الخصوم – مهمة تعيين المحكم بناء طلب الطرف الاخر . وأيضًا إذا خالف أحد الأطراف إجراءات اختيار محكمين التى اتفق عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، تولت المحكمة المشار إليها القيام بالإجراءات أو العمل المطلوب .

---

(١) د/ حسنى المصرى – التحكيم التجارى فى ظل القانون الكويتى والقانون المقارن – مطبعة عباد الرحمن – طبعة ١٩٩٦ – ص١٤٦ .

(٢) " ١– إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين إختار كل طرف محكمه يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسليمه طلبا بذلك من الطرف الأخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين . ٢– وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين الذين اتفقا عليهما أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه فى هذا الشأن تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص فى الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل . ٣– وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨،١٩) من هذا القانون لايقبل هذا القرار للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن) .

بالاضافة إلى ذلك فإن المشرع المصرى نص فى المادة ٢/١٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (١- يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى ٢ – ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم) ؛ من ذلك النص نجد أيضًا أن المشرع المصرى أغلق الباب على كل من يحاول عرقلة السير فى التحكيم بعد الاتفاق عليه وذلك عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة بخصوص نزاع تم فيه الاتفاق على التحكيم وذلك بجعل هذه الدعوى لاتؤثر على الاستمرار فى التحكيم والحكم فيه [١] .

وهذا السبب أيضاً هو الذى جعل المشرع المصرى ينص فى المادة ٣/١٩ على إنه (لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن فى حكم التحكيم الصادر برفضه وفق إجراءات التحكيم ...) .

وهكذا ومن خلال هذه النصوص نجد أن اتفاق التحكيم يظل ساريًا وملزمًا للأطراف حتى فى حالة قيام أحد الأطراف بالامتناع عن تنفيذ ما جاء فيه فإنه فى هذه الحالة يستطيع الطرف الآخر الراغب فى التحكيم اللجوء إلى المحكمة المختصة والسير فى إجراءات التحكيم .

وقد نصت على ذلك أيضًا قوانين الدول العربية ، ومنها على سبيل المثال ما نص عليه المشرع الاماراتى فى المادة ٢٠٤ / ١ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتى الصادر عام ١٩٩٢ فى الفقرة الأولى على نفس النص الذى جاء فى القانون المصرى السابق والخاص بإختصاص المحكمة المختصة فى تعيين المحكم فى الحالات السابقة ونص على (إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له ولم يكن هناك اتفاق

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت هيئة التحكيم فى حكم لها صادر عن مركز القاهرة الإقليمى بأن (المشرع عالج فى نص المادة (١٣) من قانون التحكيم الآثار التى تترتب على اتفاق التحكيم وهى الإعتراف باتفاق التحكيم بما يعنيه من نزول طرفيه عن حقهما فى الإلتجاء إلى القضاء وفى الخضوع لولايته بشأن نزاعهما ، ويجب على المحاكم التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى . وبعبارة أخرى فإن المشرع يقنن أثر اتفاق التحكيم على حق الخصوم فى عدم الإلتجاء إلى القضاء والإلتجاء إلى التحكيم لحل نزاعهم . ويجب الدفع بعدم القبول فى أول جلسة ، وقبل إبداء أى دفع أو طلب أو دفاع ، وإلا سقط الحق فيه ، وذلك لأن الدفع بعدم القبول لايتعلق بالنظام العام ، وإنما هو مقرر لمصلحة الخصوم ، وأساس هذا الدفع هو اتفاق الخصوم على التحكيم) الدعوى التحكيمية رقم ٣٣٢ لسنة ٢٠٠٣- جلسة ٢٠٠٣/١١/١٨ – مجلة التحكيم العربى – العدد السابع – يوليو ٢٠٠٤ – ص ١٧٥ – الحكم صادر عن مركز القاهرة الإقليمى .

فى هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب احد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى) .

ونلاحظ أن المشرع الإماراتى نص أيضًا فى المادة ٢٠٤ / ٢ على عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر بتعيين المحكم بأى طريق من طرق الطعن فنص على إنه (ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر بذلك بأى طريقة من طرق الطعن) .

وأيضًا نص المشرع الكويتى فى المادة ١٧٥ من قانون المرافعات الكويتى على إنه (إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو إمتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو إعتزل أو عزل عنه أوحكم برده أو قام مانع من مباشرته له ولم يكن هناك اتفاق فى هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى) .

بالاضافة إلى ذلك فإن المشرع الكويتى خصص القضاء الصادر من هذه المحكمة بالنص على عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر بتعيين المحكم بأى طريق من طرق الطعن فنص فى الفقرة الثانية من المادة ١٧٥ / ٢ على إنه (ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر بذلك بأى طريقة من طرق الطعن) .

ونص المشرع البحرينى أيضًا فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ والخاص بالتحكيم التجارى الدولى فى المادة ١١ / ٣ ب على إنه (إذا كان التحكيم بمحكم فرد ولم يستطيع الطرفان الاتفاق على المحكم وجب أن تقوم بتعيينه بناء على طلب أحد الطرفين المحكمة المسماه فى المادة ٦)

والخلاصة يتضح لنا مما سبق إنه يجب على الأطراف الالتزام باتفاق التحكيم المبرم بينهم ولا يجوز لأى منهم القيام بتعديل الاتفاق أو نقضه ، وإذا امتنع أحدهم عن الالتزام به أو السير فى إجراءات التحكيم فإنه يجوز للطرف الآخر اللجوء إلى المحكمة المختصة لاختيار باقى ما تم الاتفاق عليه من محكمين والسير فى العملية التحكيمية إلى أن يتم إصدر حكم فى النزاع المتفق بشإنه على التحكيم .

المطلب الثانى
الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم :

يترتب على الاتفاق على التحكيم مجموعة من الآثار القانونية شأنه فى ذلك شأن أى تصرف قانونى تتصرف فيه إرادة الأطراف إلى إحداث أثر قانونى معين ، إلا أن اتفاق التحكيم له خصوصيه فى الآثار القانونية التى تترتب عليه والتى تختلف عن غيره من العقود الأخرى ومن أهم هذه الآثار ، الأثر الإيجابى وهو الذى يترتب عليه ثبوت الاختصاص لهيئة التحكيم فى نظر النزاع المعروض عليها [١] ، والأثر الثانى هو الأثر السلبى لاتفاق التحكيم وهو ذلك الأثر الذى يترتب عليه عدم اللجوء إلى القضاء بخصوص نزاع تم الاتفاق فيه على التحكيم .

وسوف نعرض لكل منهما على النحو التالى :

النوع الأول : الأثر الإيجابى لاتفاق التحكيم .

النوع الثانى : الأثر السلبى لاتفاق التحكيم .

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضت هيئة التحكيم فى حكمها الصادر عن مركز القاهرة الإقليمى بأن (المادة التى تعبر عن تراضى الإلتجاء إلى التحكيم بشأن أى خلاف بشأن تنفيذ العقد أو إنهائه أو الإخلال بأى حكم من أحكامه هى واحدة فى كل من الصورتين الضوئيتين للعقد محل النزاع فتكون المنازعة الماثلة سواء فى شقها المتمثل فى الدعوى الأصلية أوفى شقها المتمثل فى الدعوى المقابلة مما يدخل فى اختصاص هيئة التحكيم إعمالا لحكم العقد حيث إن طرفى المنازعتين الماثلتين ، أى الدعوى الأصلية والدعوى المقابلة ، يستندان فى الإلتجاء إلى التحكيم ، إلى ماجرى به نص الاتفاق المبرم بينهما ، ومن حيث أن كلا من الصورتين الضوئيتين للعقد المشار إليه المقدمتين من كل من طرفى المنازعة التحكيمية الماثلة لاتتطابقان حيث كانت الشروط التى انطوت عليها كل من الصورتين هى ذات الشروط فيما عدا ما جرت به عبارة إحدى المواد ، إلا أنه ولما كانت المادة التى تعبر عن تراضى الأطراف فى الإلتجاء إلى التحكيم بشأن أى خلاف ، بشأن تنفيذ العقد أو إنهائه أو الإخلال بأى حكم من أحكامه هى واحدة فى كل من الصورتين ، فتكون المنازعة الماثلة سواء فى شقها المتمثل فى الدعوى الأصلية أو فى شقها المتمثل فى الدعوى المقابلة مما يدخل فى اختصاص هيئة التحكيم إعمالا لحكم العقد) القضية التحكيمية رقم ٧٨٧ لسنة ٢٠١١ – جلسة ٢٠١٣/١/٣٠ – الحكم الصادر عن مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى – مجلة التحكيم العربى – العدد العشرين – يونيو ٢٠١٣ – ص ١٩٩ .

الفرع الأول

الأثر الإيجابى لاتفاق التحكيم

يترتب على اتفاق التحكيم التزام الأطراف بعرض ما ينشأ بينهم من منازعات على هيئة التحكيم وبذلك يكون الاختصاص بالفصل فى النزاع الذى ينشأ بينهم وفقًا لاتفاق التحكيم ، لهيئة التحكيم التى يتم تشكيلها وفقًا لإراداتهم ووفقًا لما هو متفق عليه بينهم وهنا يكون الأساس الذى تستمد منه هيئة التحكيم سلطاتها واختصاصها بالفصل فيما يعرض عليها من منازعات هو اتفاق التحكيم الذى سبق الاتفاق عليه بين الأطراف [١] .

وبناء على ثبوت سلطة الفصل فى النزاع لهيئة التحكيم فإنه يقوم الأطراف باتخاذ مايلزم من إجراءات للبدء فى خصومة التحكيم وتبدأ من اليوم الذى يستلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المحكم ، ثم بعد ذلك يتم تشكيل هيئة التحكيم والاتفاق على الإجراءات الازمة لسير المهمة التحكيمية والتى تنتهى بالحكم فى التزام المعروض أمامها [٢] .

---

(١) د /أحمد عبد الكريم سلامة – قانون التحكيم التجارى الدولى – المرجع السابق – ص ١٤٥ .
د/محمود السيد عمر التحيوى – الوسيلة العينية لإعمال الأثر السلبى لاتفاق التحكيم وآثاره – منشأة المعارف – الاسكندرية – ٢٠٠٢ – ص ١٩٢ .

وتطبيقًا لذلك قضت هيئة التحكيم فى حكم لها صادر عن مركز القاهرة الإقليمى بأن " التحكيم باعتباره طريقا استثنائيا لفض المنازعات فإنه يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم والتى إذ هى تستمد سلطتها للفصل فى النزاع من اتفاق التحكيم ، إلا أن الهيئة مقيدة فى ذلك بعدم تغير الاتفاق المذكور إذ يجب عليها احترام اتفاق الأطراف بشأن موضوعه فلا تملك القضاء بما لم يطلبه الأطراف منها كما لاتملك ولاية الفصل فى نزاع ناشئ عن التزامات غير تعاقدية وهى بذلك تختلف عن القضاء العادى صاحب الولاية العامة فهو يملك صلاحية إعطاء النزاع التكييف القانونى السليم دون نظر إلى تكييف الخصوم أو أسانيدهم بعكس قضاء التحكيم الذى يجب أن يستند فى قضائه إلى الاتفاق المذكور وطلبات الخصوم فى بيان دعواهم " (القضية التحكيمية رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٢ – جلسة ١/١٤ ٢٠٠٤ – الحكم الصادر عن مركز القاهرة الإقليمى – مجلة التحكيم العربى – العدد الثامن – ص ١٧١) .

(٢) وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض فى حكم لها بخصوص بدء إجراءات التحكيم بأن " المقرر أن إجراءات التحكيم عند الإتفاق عليه بديلا عن القضاء – إنما تبدأ من اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم عن الحق المتنازع عليه من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر له وذلك على نحو ما استنه الشارع فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتى قننت فيه ما كان يجرى العمل عليه قبل نفاذه " (نقض مدنى – الطعن رقم ١٠٣٥ – جلسة ١/٣/ ١٩٩٩– سنة ٦٥ ق – مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفنى) .

ويجب على الأطراف الالتزام بالحكم الصادر من هيئة التحكيم والعمل على تنفيذه والاعتداد به واعتباره وكأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع [١] .

ويلاحظ إنه كما أن الأطراف يلتزمون وفقاً لاتفاق التحكيم بعرض النزاع الذى نشأ بينهم على هيئة التحكيم ، فإنه يجب أيضاً على هيئة التحكيم الالتزام بالفصل فيما يعرض عليها من منازعات ، وذلك وفقاً لاتفاق التحكيم وما يحدده من إجراءات ومواعيد وأن تلتزم بكل ما يتفق عليه الأطراف فى هذا الاتفاق [٢] .

ويترتب أيضاً على الأثر الإيجابى لاتفاق التحكيم أن سلطة هيئة التحكيم تتحدد وتنحصر فى إطار المنازعات التى تم الاتفاق بشأنها على التحكيم دون سواها من المنازعات التى قد تنشأ بين الأطراف ولا يوجد بشأنها اتفاق على التحكيم .

---

(١) د/أحمد أبو الوفا – عقد التحكيم وإجراءاته – المرجع السابق – ص ١٤٣.

(٢) وتطبيقًا لذلك قضت هيئة التحكيم فى حكم لها صادر عن مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بأن (التحكيم باعتباره طريقا استثنائيا لفض المنازعات فإنه يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم والتى إذ هى تستمد سلطتها للفصل فى النزاع من اتفاق التحكيم ، إلا أن الهيئة مقيدة فى ذلك بعدم تغيير الإتفاق المذكور ، إذ يجب عليها احترام اتفاق الأطراف بشأن موضوعه فلا تملك القضاء بما لم يطلبه منها الأطراف كما لا تملك ولاية الفصل فى نزاع ناشئ عن التزامات غير تعاقدية وهى بذلك تختلف عن القضاء العادى صاحب الولاية العامة فهو يملك صلاحية إعطاء النزاع التكييف القانونى السليم بعكس قضاء التحكيم الذى يجب أن يستند فى قضائه إلى الإتفاق المذكور وطلبات الخصوم فى بيان دعواهم) القضية التحكيمية رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٢ – جلسة ٢٠٠٤/١٠/١٤ – الحكم الصادر عن مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى – مجلة التحكيم العربى – العدد الثامن – ص ١٧١ .

وأيضا قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن (هيئة التحكيم مقيدة بما اتفق عليه الأطراف ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لأنها تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة فضلا عما اعترض به أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من النظر فى الكيان القانونى لعقد الشركة – فهذا الحكم لايكون قد خالف القانون فى شئ) نقض مدنى – جلسة ٣/١/ ١٩٥٢ – مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفنى – السنة ١٣ – ص ٢٩٦ – منشور لدى م/ أحمد محمد عبد الصادق – فى المرجع العام للتحكيم المصرى والعربى والدولى – المرجع السابق – ٢٢٤ .

ويجب على هيئة التحكيم أيضاً الالتزام باتفاق التحكيم فى مواجهة الأطـراف المـوقعين عليه ، فلا يمكن لها الإحتجاج به على من لم يكن طرفاً فيه ولا يمكن للغير أيضاً أن يتمسك بـه فى مواجهة من هم أطرافاً فيه وهذا هو ما يطلق عليه الأثر النسبى لاتفـاق التحكـيم (وسـوف نعرض له فى الباب الأول من البحث) [١].

وبناء عليه فإنه لا يكون لهيئة التحكيم سلطة إلا فى نظر المنازعات والخلافات الناشـئة عن تنفيذ العقد المتفق فيه على التحكيم أو تلك المنازعات المحددة فى مشارطة التحكيم ، وإذا مـا ثار نزاع بين طرفى اتفاق التحكيم على أمر لايدخل فى نطاق المسائل المتفق فيها على التحكـيم وجب طرحه على القضاء العادى ، ولا تملك هيئة التحكيم الفصل فيه ، وذلك ما لم يقبل الأطراف ذلك صراحة أو ضمناً خضوعه للتحكيم ، كما لو طرح أحد الأطراف النزاع على هيئة التحكـيم ولم يصدر من الطرف الأخر ما يفيد قبوله فى شأنه [٢] .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى القضاء البريطانى (بوقف إجراءات التقاضى لاستخدام خيار الإلتجاء للتحكيم فـى عقـد تمويل مرتبط فى قضية Deutsche Bankv . tomgkahHarbour تم طرح مسألة تتعلق بتعدد العقود الواردة على تمويل استغلال الذهب ومجال التعدين على المحكمة التجارية البريطانية) . وقد تضمن كـل مـن العقـدين الأساسيين (عقد القرض وعقد التصدير) شروطا تحيل المنازعات الناشئة عنها إلى القضاء البريطانى مع مـنح البنك رخصة إحالة تلك المنازعات إلى التحكيم أمام محكمة لندن للتحكيم الدولى (L C IA) وقد نشب خلاف بين الأطراف أدى ظهور مطالبات ناشئة عن العقدين ، وقد بدأ البنك التقاضى أمام القضاء البريطانى بالنسـبة لأحـد العقود ، بينما لجأ إلى التحكيم بالنسبة للعقد الآخر ، ومع ذلك وبناء على طلب المقتـرض ، قـررت المحكمـة البريطانية أن ذلك غير جائز ، إذ أنه لتحريك إجراءات التحكيم استنادا إلى أحد العقدين ، فقد اختار البنك أن يحيل المسألة إلى التحكيم ، ومن ثم فإنه يتعين إيقاف الإجراءات القضائية طبقا للمادة (٩) من قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ لإرتباطها بذات النزاع حتى لو تعلقت بعقد مستقل . وتكمن أهمية هذا الحكم فى أنه ينبه إلى أهميـة استخدام رخصة التحكيم خاصة فى العقود المرتبطة إذ أن قرار اللجوء إلى التحكيم لايشمل فقط المطالبات الناشئة عن العقد وإنما كافة الوقائع والمسائل القانونية ذات الصلة بالنزاع ، وبالتالى ففى حالة ما إذا كان النـزاع يثيـر مطالبات تتعلق بأكثر من عقد بين ذات الأطراف أو أطراف لصيقة الصلة (كما هو الحال فى العقود التجاريـة أو التمويلية المركبة) ، فإن خيار التحكيم ، استثناء إلى أحد العقود ، قد يعنى أن المطالبات الناشـئة عـن العقـود المرتبطة الأخرى لايمكن إحالتها إلى القضاء ، ومن ثم فإن خيار التحكيم سيتم استخدامه لكافة العقود المرتبطـة مرة واحدة ١٤/ ١١/ ٢٠١١ Herbert Smith Arbitration e-bulletin– مجلة التحكيم العربى – العدد السابع عشر – ديسمبر – ٢٠١١ – ص ٢٣٠، ٢٣١ .

(٢) – د/أحمد أبو الوفا – عقد التحكيم وإجراءاته – المرجع السابق – ص ١٤٤ .

وقد قضت محكمة النقض بأن التحكيم طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخـــروج عن طرق التقاضى العادية وما تكلفه من ضمانات فهو يكون مقصوراً حتماً على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح إطلاق القول فى خصومة بأن قاضـــى الأصل هو قاضى الفرع . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقـــد شركة لعدم مشروعية الغرض منها ، وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لإنها تقصر ولاية المحكمين على المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة فضلاً عما اعترض به أمـــام هيئة التحكيم من إنها ممنوعة من النظر فى الكيان القانونى لعقد الشركة فهذا الحكم لا يكون قـــد خالف القانون فى شئ [1] .

وبالتالى لما كان التحكيم هو عبارة عن استثناء من القاعدة العامة التى توجب الالتجاء إلى القضاء العادى فى كل الأحوال ، فإنه يجب الأخذ فيه بالحيطة والدقة وعدم التوسع فيه ، ولـــذلك فإنه فى حالة إذا ما اتفق الأطراف على التحكيم فى شأن النزاع الذى ينتج عن تنفيذ عقـــد معـــين فإنه لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل فيه حتى ولو كان هذا النزاع بين نفس الأطراف .

---

(١) نقض مدنى الطعن رقم ١٤٩ لسنة ١٩ قضائية جلسة الثالث من يناير ســـنة ١٩٥٢ – مجموعـــة الاحكـــام الصادرة عن المكتب الفنى مشار اليه لدى د/ أحمد أبو الوفا عقد التحكيم وإجراءاته المرجع السابق ص ١٤٤ .

وأيضا قضت هيئة التحكيم فى حكم لها صادر عن مركز القاهرة الإقليمى (بأن هيئة التحكيم لا تختص بالفصل فى المنازعات الناشئة عن بطلان العقد إذا اقتصر نطاق شرط التحكيم على المنازعات الناشئة عن تنفيـــذ العقد أو تفسيره دون المنازعات المتعلقة بصحته ، وأنه لايمكن للأطراف تحديد نوع المنازعات الناشئة عن عقـــد معين والتى يرد عليها شرط التحكيم ، كالإتفاق فى شرط التحكيم على أن يعرض على التحكيم المنازعات المتعلقة بتفسير العقد أو تنفيذه . وعندئذ يرد التحكيم على هذه المنازعات دون غيرها ، ولايصـــح التحكـــيم إلا بالنســـبة للمنازعات التى تدخل فى نطاق هذا الشرط ، فإذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود شرط التحكيم ، فإن حكمها يكـــون باطلا إعمالا لنص المادة ١/٥٣/و من قانون التحكيم ، حيث أن شرط التحكيم الوارد فى العقد محل التداعى قـــد قصر نطاق التحكيم على المنازعات التى تنشأ بخصوص تنفيذ ذلك العقد أو تفســـيره دون المنازعـــات المتعلقـــة بصحته ، وكانت طلبات المحتكم قد انصرفت إلى بطلان العقد المذكور والحكم بالتعويض نتيجة للبطلان ، وهـــى طلبات لاتتعلق بتنفيذ ذلك العقد أو تفسيره ، ومن ثم لاتدخل فى نطاق شرط التحكيم وتخرج بذلك عن ولاية هيئـــة التحكيم فلا تختص بنظرها والفصل فيها باعتبار أنها مسائل من اختصاص محاكم السلطة القضائية صاحبة الولاية العامة للفصل فى المنازعات القضية التحكيمية رقم ٦٥٢ لسنة ٢٠٠٩ – والتى صـــدر فيهـــا الحكـــم بتـــاريخ ٢٠١٠/٦/١٤ – من الأحكام الصادرة عن مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى – مجلة التحكيم العربى – العدد السادس عشر – يونيو ٢٠١١ – ص ٢٠١ .

ويلاحظ أن المشرع المصرى نص فى المادة ٢٢ / ١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على إعطاء هيئة التحكيم سلطة الفصل فى الدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو عدم شموله لموضوع النزاع فنص على إنه (تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع) [١] .

وبناء على ما سبق يتضح لنا أن هيئة التحكيم تفصل فيما يعرض عليها من منازعات تم النص عليها فى اتفاق التحكيم ، ووفقاً لاتفاق الأطراف فى اتفاق التحكيم إن ما تم النص عليه فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وهذا هو مضمون الأثر الإيجابى لاتفاق التحكيم [٢] .

الفرع الثانى

الأثر السلبى لاتفاق التحكيم

إن الأثر السلبى لاتفاق التحكيم يتمثل فى سلب الاختصاص من قضاء الدولة للفصل فى النزاع ويكون الاختصاص وفقا لما اتفق عليه الأطراف لهيئة التحكيم التى يتم اختيارها وفقا لما اتفقوا عليه .

وبناء عليه فإن الأثر السلبى لاتفاق التحكيم هو حرمان الأطراف من اللجوء إلى القضاء بخصوص النزاع الذى يتم الاتفاق فيه على التحكيم وذلك لإنهم قد تنازلوا عن حقهم فى الالتجاء إلى القضاء بموجب اتفاق التحكيم الذى سبق لهم وأن أبرموه [٣] .

---

(١) ويلاحظ أنه لايوجد نص مماثل فى قوانين التحكيم الخاصة بكل من دول الخليج العربى – محل البحث– الكويت والبحرين والإمارات .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه (يترتب على كون التحكيم طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وسلب لإختصاص من جهات القضاء أن تقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذى تنصرف إليه إرادة المحتكمين ، فإذا فصلت فى مسألة لايشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه فإن قضائها بشانه يضحى واردا على غير محل من خصومة التحكيم وصادرا من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله فى اختصاص جهة القضاء صاحب الولاية العامة بنظره) نقض مدنى – الطعن رقم ٨٦ – لسنة ٧٠ قضائية – جلسة ٢٦م/١١/٢٠٠٢ . منشور فى المرجع العام للتحكيم المصرى والعربى والدولى – المرجع السابق – ص ٢٦٠ .

(٣) د/أحمد أبو الوفا – عقد التحكيم وإجراءاته – المرجع السابق – ص ١٢٧ – بند ٤٢ .

ويترتب على الأثر السلبى لاتفاق التحكيم التزامان هما :

الالتزام الأول : وهو التزام سلبى يقع على عاتق الأطراف وذلك عن طريق الامتناع عن إقامة الدعوى أمام القضاء بخصوص النزاع الذى تم الاتفاق على التحكيم بشأنه .

الالتزام الثانى : وهو التزام يقع على عاتق قضاء الدولة وذلك عن طريق الامتناع عن الفصل فى المنازعات التى يوجد بشأنها اتفاق على التحكيم وذلك سواء كانت إجراءات التحكيم قد بدأت قبل رفع النزاع إلى قضاء الدولة ، أو لم تبدأ طالما أن أحد الأطراف تمسك بوجود اتفاق التحكيم [١] .

أى إنه فى حالة قيام أحد الأطراف باللجوء إلى القضاء العادى ورفع دعوى بخصوص منازعة تم فيها الاتفاق على عرض ذلك النزاع على التحكيم وتمسك الطرف الثانى بوجود اتفاق التحكيم المبرم بينهم بخصوص هذا النزاع فى هذه الحالة يجب على قضاء الدولة الامتناع عن نظر هذا النزاع لوجود اتفاق التحكيم بينهم بخصوصه [٢] .

وقد نص المشرع المصرى فى المادة ١٣ / ١ من قانون التحكيم على إنه (١- يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى) [٣] .

وقد نص المشرع البحرينى فى المادة ٢٣٦ من قانون التحكيم الداخلى على أنه (إذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل على شرط التحكيم ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة جاز للطرف الآخر أن يتمسك بالشروط فى صورة دفع بعدم سماع الدعوى والإعتداد بشرط التحكيم طبقا للاتفاق) ، ونص المشرع الكويتى فى المادة ١٧٣ من قانون التحكيم على أنه (لاتختص المحاكم بنظر المنازعات التى اتفق على التحكيم فى شأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الإختصاص صراحة أو ضمنا) ، ونص المشرع الإماراتى فى المادة ٥/٢٠٣ على أنه (وإذا اتفق الخصوم على التحكيم فى نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء) .

---

(١) د/أحمد عبد الكريم سلامه – قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى –المرجع السابق – ص ٤٩٥ .

(٢) د/ باسم لطفى دباس اتفاق التحكيم وآثاره – المرجع السابق – ص ٣٦٧ .

(٣) وتطبيقا لذلك قضت هيئةالتحكيم فى القضية رقم ٤٩٨ لسنة ٢٠٠٦ – جلسة ٢٠٠٧/٨/٢٩ – مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى (يشترط لقبول الدفع بعدم قبول الدعوى اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى أى من الوسائل السلمية الأخرى لحسم المنازعات ، وذلك لحسم خلافاتهما قبل الإلتجاء إلى التحكيم أن يكون اتفاق الطرفين قد ألزم كل منهما بذلك دون أن يترك لأى منهما الخيار فى الإلتجاء إلى اتباع هذا الطريق أو أن يقضى الطرف عنه ويلتجئ مباشرة إلى التحكيم) – مجلة التحكيم العربى – العدد العاشر – سبتمبر ٢٠٠٧ – ص ٣٥١ .

وسوف نعرض للدفع بوجود اتفاق التحكيم ونطاق إعماله وأهم الاتجاهات التى تنظر إليه وهل هو دفع بعدم القبول أم دفع بعدم الاختصاص أم هو دفع إجرائى ببطلان المطالبة أم هو دفع ذو طبيعة خاصة وذلك على النحو التالى :

طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم :نظرًا لأن اتفاق التحكيم يترتب عليه عدم نظر الدعوى أمام القضاء وإنه متى وجد اتفاق التحكيم بين الأطراف بخصوص نزاع معين فإنه لا يجوز لأحدهما أن يلجأ إلى قضاء الدولة دون موافقة الطرف الآخر . ومن هنا تظهر أهمية تحديد طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم فى أن تصنيف الدفع باتفاق التحكيم طبقا لأحد الدفوع المنصوص عليها فى قانون المرافعات هل هو دفع بعدم القبول أم هو دفع بعدم الاختصاص أم هو دفع إجرائى ببطلان المطالبة أم إنه دفع ذو طبيعة خاصة ، وهو يترتب عليه نتائج خاصة بشأن مدى تعلقه بالنظام العام وميعاد التمسك به . وقد انقسم الفقة إلى أربعة اتجاهات فى شأن طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم .

الاتجاه الأول : هو ذلك الاتجاه الذى يذهب إلى أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص :

ذهب جانب من الفقه إلى أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص وذلك لأن الغرض منه هو إخراج الدعوى من ولاية المحكمة المختصة إلى ولاية هيئة التحكيم [1] .

ويترتب على ذلك أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع من الدفوع الشكلية التى لا تتعلق بالنظام العام ، وبالتالى يجب إبداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه ، وبناء عليه إذا ما اقتنعت المحكمة بهذا الدفع فإنه يجب عليها إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم وذلك عملا بقواعد القانون الاجرائى . إلا أن هذا الاتجاه قد تم توجيه النقد إليه .

من أهم الانتقادات التى وجهت إلى هذا الإتجاه : أن الاتفاق على التحكيم لا يؤدى إلى إقصاء قضاء الدولة كلية عن نظر النزاع وإنما يظل للقضاء إختصاص بنظر بعض المسائل المتصلة بالنزاع المتفق بشأنه على التحكيم . إن القول بأن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص لايجوز ، وذلك لإنه لا يمكن تحديد نوع الاختصاص هل هو من قبيل الاختصاص الولائى الذى يقسم الاختصاص بين القضاء العادى والقضاء الإدارى ، أم هو من الاختصاص النوعى أم من الاختصاص المحلى وفى الحقيقة هو لا يدخل ضمن أى نوع من أنواع الاختصاص

---

(١) د/ محسن شفيق – التحكيم التجارى الدولى – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٧ – بند ١٣٠ – ص ١٩٩ .

المعروفة في قانون المرافعات ، لذلك لا يمكن أن يكون دفعا بعدم الاختصاص . أيضاً أن القول بعدم الاختصاص يترتب عليه إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع وذلك عملا بنص المادة (١١٠ من قانون المرافعات) ولذلك فإنه يجب على المحكمة إذا ما قضت بعدم الاختصاص أن تحيل الدعوى إلى هيئة التحكيم المختصة وهذا لا يمكن التسليم به [١] .

<u>الإتجاه الثانى هو الذى ذهب إلى أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول :</u>

يرى جانب كبير من الفقه إلى أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول وذلك لأن اتفاق التحكيم يترتب على وجوده عدم الالتجاء إلى القضاء بخصوص النزاع الذى تم الاتفاق على عرضه على التحكيم ويتم اللجوء إلى هيئة التحكيم للفصل فيه وفقا لما جاء فى الاتفاق على التحكيم وبالتالى فإن ذلك يؤدى إلى تخلف شرط من شروط قبول الدعوى وبالتالى يمتنع على المحكمة المختصة قبولها [٢] .

بالاضافة إلى أن اتفاق التحكيم ليس من شأنه نزع الاختصاص بنظر النزاع عن قضاء الدولة وإنما منع هذا القضاء مؤقتا من سماع الدعوى مادام اتفاق التحكيم موجودا وذلك لأنه قد يكون للمحكمة المختصة الحق فى نظر النزاع وذلك طبقا لقواعد الاختصاص ولكنها ممنوعة من نظره لوجود اتفاق التحكيم [٣] .

إلا أن الفقه قد اختلف فيما بينه عما إذا كان الدفع بالتحكيم هو دفع شكلى بعدم القبول أم دفع موضوعى بعدم القبول ويلاحظ أن أهمية هذه التفرقة ترجع إلى وقت التمسك بهذا الدفع .

---

(١) ٢- د/ فتحى والى – قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق – المرجع السابق – بند ٩٥ ص – ١٨٢ .
د/ طلعت دويدار – ضمانات التقاضى فى خصومة التحكيم – دراسة مقارنة فى التشريعات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية العربية – دار الجامعة الجديدة – ص ٣١٤ .
د/ باسم لطفى دباس – اتفاق التحكيم وآثاره – المرجع السابق – ص ٤٣١ .
د/أحمد أبو الوفا – عقد التحكيم وإجراءاته – المرجع السابق – بند ٤٤ – ص ١٣٩ .
(٢) د/أحمد أبو الوفا – عقد التحكيم وإجراءاته – المرجع السابق – بند ٤٥ – ص ١٤٢ .
د/ فتحى والى – قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق – المرجع السابق – ص ١٨٣ .
د/ أحمد السيد صاوى – اتفاق التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ – المرجع السابق – ص ٦٤ .
(٣) د/أحمد أبو الوفا – عقد التحكيم وإجراءاته – المرجع السابق – بند ٤٣ – ص ١٢٨
د/ أحمد السيد صاوى – اتفاق التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٤ – المرجع السابق – ص ٦٤ .

فذهب جانب من الفقه إلى أن الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوى إجرائـــى ولـــيس موضوعى وذلك استنادا إلى نص المادة ١١٠ / ١ مرافعات والتى تنص على (الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أيه مرحلة تكون عليها) ، ولهـــذا يخضع الدفع بعـــدم القبول الإجرائى لأحكام الدفوع الإجرائية التى يتعين التمسك بها أمام المحكمة ويجوز النزول عنهـــا صـــراحة أو ضمنا ويسقط الحق عنها فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع [١] .

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم القبول الموضوعى وليس الشكلى أو الإجرائى وبالتالى فإنه يجوز ابداؤه فى أيه حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة فى الاستئناف وذلك عملا بالمادة ١١٥ مرافعات [٢] .

حيث إنه يرى أن الدفع بوجوب عرض النزاع على هيئة التحكيم لا يختلف فى طبيعتـــه عن الدفع بإنتفاء الصفة أو الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الميعاد المحدد ، لذلك فلايعد التكلم فى الموضوع من جانب الخصم رضا بتولى القاضى الفصل فى الدعوى ، ممـــا يستشـــف منـــه النزول عن شرط التحكيم .

---

* وتطبيقًا لذلك قضت هيئة التحكيم بأن (الإتفاق على التحكيم لايترتب عليه التنازل جملة عن حمايـــة القضـــاء وذلك لأن المحتكم باتفاقه على التحكيم لا ينزل عن حماية القضاء أو حقه فى الإلتجاء إلى القضـــاء ، وإلا فـــإن المشرع لايعتد بهذا النزول ولايقره ، إذ أن الحق فى الإلتجاء إلى القضاء هو من الحقوق المقدسة المتعلقة بالنظام العام وبالتالى فإرادة المحتكم فى عقد التحكيم تقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة فى نظر النـــزاع ، فالعدالة تفرض على الخصوم سواء بمقتضى المحكمة أو بمقتضى المحكم ، ويحسم النزاع بمقتضـــى حكمهـــا أو حكمه ، ويكون فى الحالتين قابلا للتنفيذ الجبرى ، والمحكم يعمل على استقلال دون تبعية لأحـــد مـــن أطـــراف التحكيم مثله فى ذلك مثل القاضى ، ولايجوز التوسع فى التحكيم ، وبعبارة أخرى يجب أن تتطابق إرادة الخصوم فى شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم ، جزئى فى نطاق نسبى فى أثره ، وهو مقصور على ما اتفق بصدده مـــن منازعات ولايسرى إلا بالنسبة لطرفيه وخلفهم ومن ثم فالتحكيم له أثران أحدهما سلبى وهو حرمان أطراف العقد من الإلتجاء إلى القضاء بصدد الخصومة التى اتفقوا فيها على التحكيم ، والآخر إيجابى وهو فـــض الخصـــومة بطريق التحكيم والإعتداد بالحكم الصادر فيه وإعتباره كأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلا بنظر النـــزاع) الدعوى التحكيمية رقم ٢٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤ –حكم صادر عن مركز القاهرة الإقليمى – مجلة التحكيم العربى – العدد الرابع – أغسطس ٢٠٠١ – ص ٢١١ .

(١) د/ فتحى والى – قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق – المرجع السابق – ص ١٨٣ .

(٢) د/أحمد أبو الوفا – عقد التحكيم وإجراءاته – المرجع السابق – بند ٤٦ – ص ١٣٩ .

ويلاحظ أن هذا الخلاف لم يعد له وجود بعد صدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وذلك لأن المشرع المصرى قد حسم هذا الخلاف حيث أنه نص صراحة فى المادة ١٣ من هذا القانون على إنه (يجب إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى) .

إلا أن هذا الاتجاه أيضاً وجهت إليه عدة انتقادات تتمثل فى الآتى :

١- ان اعتبار الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول ، تأسيسا على أن الاتفاق على التحكيم يعتبر نزولا عن سلطة الالتجاء إلى القضاء وبالتالى تكون الدعوى فقدت شرطاً من شروط قبولها ، هو قول نقص الدقة وذلك لإنه يخلط بين حق التقاضى - باعتباره حقا من الحقوق العامة المكفولة للكافة – ولا تقبل التقيد أو التنازل من جانب الأفراد وحق الدعوى الذى يعد حقا فرديا باعتبار أن الدعوى هى وسيلة لحماية الحق الموضوعى الذى تم الاعتداء عليه .

وبناء عليه فإن الاتفاق على التحكيم لا يعتبر تنازلا عن حق التقاضى أو اللجوء إلى قضاء الدولة وإنما يعتبر اتفاقهم على اقتضاء حقهم بوسيلة أخرى لحماية حقهم الموضوعى [١] .

٢- أيضًا من شروط قبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون وأن يكون صاحبها ذا صفة فى موضوعها وألا يكون قد سبق الفصل فى موضوعها أو تم التصالح فى موضوعها .

وبناء عليه فإن الدعوى التى يرفعها المدعى أمام القضاء بشأن النزاع الذى تم الاتفاق بشأنه على التحكيم ، يتوفر فيها تلك الشروط من الصفة والمصلحة وعدم سبق الحكم فى موضوعها فكيف يكون للمدعى عليه أن يدفع فى هذه الدعوى بعدم القبول ، وكيف تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى بالرغم من تحقق شروطها ؟ [٢] .

٣- أيضا من الانتقادات التى وجهت إلى هذا الاتجاه هى إنه يؤدى إلى نتائج لا تتفق مع طبيعة هذا الدفع ومنها أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى وذلك وفقا لنص المادة ١١٥ / ١ من قانون المرافعات ، أما الدفع بالتحكيم فإنه لابد من إبدائه قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه وهو بذلك يعامل معاملة الدفوع الشكلية [٣] .

---

(١) – د/ محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد التجارية والمدنية – دار الفكر العربى – القاهرة ١٩٨٥ – ص ٢٥٨ وما بعدها .

(٢) د/ محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد التجارية والمدنية – المرجع السابق – ص ٢٦٠.

(٣) د/ مصطفى الجمال – د/ عكاشه محمد عبد العال – التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية – المرجع السابق – بند ٣٥٥ – ص ٥٢١ . وتطبقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه (بالإضافة إلى أن الحكم الصادر من =

الاتجاه الثالث : هو ذلك الاتجاه الذى ينظر إلى الدفع بالتحكيم على إنه دفع إجرائـــى ببطلان المطالبة:

ووقفاً لهذا الإتجاه ذهب جانب من الفقه إلى تأصيل للدفع بالتحكيم يتفق مع خصوصية هذا الدفع حيث أنه فرق بين كل من الدفع بعدم القبول والدفع الإجرائى وذلك حتى يتوصل من خلال ذلك إلى أن هناك صلة وثيقة بين أسباب عدم القبول وموضوع الدعوى فى حين أن الدفع بالتحكيم لاصلة له بموضوع الدعوى وإنما هو يوجه إلى إجراءات الخصومة القضائية ، فهو ينشئ التزاما على عاتق الأطراف بعدم اللجوء إلى القضاء ، وبالتالى فالدفع بالتحكيم هو الوسيلة التى يستطيع الخصم بموجبها منع الطرف الآخر من استعمال حقه فى اللجوء إلى القضاء ، ويترتب على هذه الصفة الإجرائية للدفع باتفاق التحكيم أنه يجب إبداؤه قبل أى طلب أو دفع موضـــوعى أو دفـــع بعدم القبول وإلا سقط الحق فى إبدائه ، أيضا أن المحكمة تفصل فى الدفع بالتحكيم استقلالا وقبل الفصل فى الموضوع ما لم تقرر ضمه إلى الموضوع ، أن الحكم الصادر فى الدفع بالتحكيم يعـــد حكما قاطعا فاصلا فى مسألة إجرائية ومن ثم يستنفد ولاية المحكمة فى هذه المســـألة فقـــط دون الموضوع فإذا ما تم استئناف الحكم وقررت المحكمة إلقاءه ، وجب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى الموضوع .

ويترتب على تأصيل الدفع بالتحكيم على إنه دفع ببطلان المطالبه القضائية عدة نتائج أهمها :

١- أن يكون الحكم الصادر فى الدفع بالتحكيم هو دفع بـــبطلان المطالبـــة القضـــائية أو صحتها .

٢- أن الدفع باتفاق التحكيم غير متعلق بالنظام العام ومن ثم يخضع لقواعـــد الـــبطلان ، ومن أهمها إنه لا يجوز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته ، كما يزول البطلان إذا نزل عنه من

= المحكمة بعدم قبول الدعوى يجوز حجية الامر المقضى ولا يستنفد ولاية محكمة أول درجة وبالتالى فإنه يجب على المحكمة الاستئنافية – عند إلقائها الحكم – التصدى للموضوع وهذا ما يخالف الوضع بالنسبة للدفع بـــالتحكيم وذلك لأن الحكم الصادر بقبول الدفع بالتحكيم ومن ثم بعدم قبول الدعوى – لا يستفيد ولاية محكمة أول درجـــة ، حيث إنه يجب على المحكمة الاستئنافيه عند إلقائها الحكم ، إعادة القضية إلى محكمة أول درجة من أجل الفصـــل فيها) نقض مدنى الطعن رقم ٩ لسنة ٤٢ قضائية جلسة السادس من يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفنى ٢٧ الجزء رقم ١ ص ١٣٨ .

(٣) د/ وجدى راغب – طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحكمة – مؤتمر حول التحكيم فى القانون الداخلى و القـــانون الدولى– العريش– من ٢٠ إلى ٢٥ سبتمبر ١٩٨٧ ص ١٠٤ وما بعدها .

شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً .

٣- إن إجراء المطالبة القضائية – فى حالة الحكم ببطلانه – لا يعد قاطعا لمدة التقادم المسقط للحق . **إلا أن هذا الاتجاه وجهت إليه عدة انتقادات هى :**

أ – أن اتفاق التحكيم لا يتصل بصحيفة الدعوى ، بحيث يكون الدفع به دفعا ببطلانها بسبب عدم قابلية المطلوب فيها لأن يكون محلا لها ، وذلك لأن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لابد أن يكون سببه راجعا إليها كالبيانات والعناصر المدونة ولا يمكن أن يكون لأمر خارج عنها مثل الاتفاق على التحكيم الذى قد يوجد سابقا على المطالبه ، كما قد يوجد بالفعل بعد رفعها وبعد أن تكون قد رفعت مستوفيه لبياناتها ، ومستجمعه لعناصرها ومقتضياتها الموضوعية والشكلية [١] .

ب - أن القول بأن الدفع بالتحكيم يوجه إلى إجراءات الخصومة باعتبار أن اتفاق التحكيم يتضمن تنازلا عن اللجوء إلى قضاء الدولة ، يقوم على افتراض غير صحيح ، وذلك لأنه يمكن اللجوء إلى قضاء الدولة عندما يتعذر مواصلة التحكيم وذلك على عكس التنازل الذى يحول دون العودة إلى ممارسة الحق الذى تم التنازل عنه .

<u>الاتجاه الرابع وهو ذلك الاتجاه الذى ينص على أن الدفع بالتحكيم له طبيعة خاصة :</u>

ووفقًا لهذا الإتجاه ذهب جانب من الفقه إلى أن الدفع بالتحكيم له طبيعة خاصة تقف جنبا إلى جنب مع الدفوع الأخرى [٢] . وليس هناك ما يمنع من إضافة دفع جديد يسمى الدفع بالتحكيم وبموجب هذا الدفع تلتزم المحكمة بألا تقض بعدم الاختصاص ولا بعدم القبول وإنما تقوم بعمليتين أحداهما سلبية وهي الامتناع عن نظر النزاع ، والثانية إيجابية وهي توجيه الأطراف إلى قضاء التحكيم [٣].

والخلاصة :أنه يمكن القول أن الدفع بالتحكيم هو دفع خاص وضع له المشرع أحكامه الخاصة حتى وإن سماه دفعا بعدم القبول فهو لا يتعلق بالنظام العام ويجب إبداؤه قبل الكلام فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

ويترتب على تلك الطبيعة والقواعد الخاصة للدفع بالتحكيم أن المحكمة تقضى بعدم قبول الدعوى إذا ما تم الدفع به أمامها .

---

(١) د/ محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية – المرجع السابق – ص ٢٦٢ .

(٢) د / أحمد عبد الكريم سلامة – قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى – دار النهضة العربية – ص ٥٠٥ .

(٣) د/ طلعت دويدار – صمانات التقاضى فى خصومة التحكيم – المرجع السابق – ص ٣١٤ .

وقد نص المشرع فى المادة ١٣ من قانون التحكيم على أن الدفع بالتحكيم هو دفع بعـــدم القبول وبذلك نجد أن المشرع المصرى قد حسم الخلاف بهذه المادة .

بالاضافة الى ذلك إنه يترتب على تمسك المدعى عليه بالدفع بالتحكيم ، وقبلته المحكمـــة فإنها تحكم بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق تحكيم بشأنها فهى لا تقضى بإحالة الدعوى إلى هيئـــة التحكيم ولو كانت الخصومة قائمة بالفعل أمام هيئة التحكيم وذلك لأن الإحالة المعروفـــة ســـواء كانت إحالة لقيام ذات النزاع أو للارتباط أو لعدم الاختصاص هى الإحالة بين محاكم الدولة وليس بين محكمة وهيئة تحكيم [١] .

بعد أن تناولنا بتمهيد موجز الآثار الموضوعية والإجرائية لاتفاق التحكيم ، سوف نقســـم دراستنا – المتواضعة – لأثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير من خلال التقسيم الآتي :

الباب الأول : نسبية اتفاق التحكيم ونفاذه .

الباب الثاني : الغير ودوره فى خصومة التحكيم .

---

(٣) د/ طلعت دويدار – ضمانات التقاضى فى خصومة التحكيم – المرجع السابق – ٣١٤ وما بعدها .

د / الأنصارى البندائى – الاثر النسبى لاتفاق التحكيم – دار الجامعة الجديدة – طبعة ٢٠٠٩ – ص ٧٢ .

obeikandl.com