جامعة أبوظبي
ABU DHABI UNIVERSITY

كلية القانون

ماجستير القانون الخاص

رسالة الماجستير في القانون الخاص

تخصص القانون التحكيم الإماراتي

نطاق اتفاق التحكيم من حيث الاشخاص

دراسة تحليلية فى القانون الاماراتي

Scope of the arbitration agreement in terms of persons

Analytical study in UAE law

مقدم من الباحثة

دعاء "محمد جعفر" عبد السلام الرفاعي

ID: 1046423

تحت اشراف

الدكتور الصغير مهدي

السنة الأكاديمية: 2020-2021

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً صلى الله عليه وسلم هادياً وبشيراً، والحمد لله على ما أسبغ علينا من نعمه ظاهرة وباطنة. أتقدم بجزيل الشكر ووافر الاحترام إلى أستاذي الفاضل الدكتور الصغير مهدي لإشرافه على هذه الرسالة، ولما بذله معي من جهد مخلص، فقد كان لصبره وسعة صدره وتدقيقه وإبداء ملاحظاته الأثر الواضح في توجيه سير رسالتي هذه نحو الاتجاه الصحيح، وفقه الله لما يحب ويرضاه وجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى عضويْ لجنة المناقشة لتفضلهما بمناقشة هذه الرسالة، والتي سيكون لملاحظاتهم القيّمة الأثر الطيب في إخراجها بالصورة التي ينبغي، فجزاهما الله عني خير الجزاء.

كما وأتوجه بالشكر والامتنان إلى أساتذتي في كلية الحقوق على ما أحاطوني به من علم واهتمام خلال دراستي.

الباحثة

دعاء الرفاعي

الإهداء

أهدي بحثي هذا إلى أسرتي الذين انورا إلى طريقي بحبهم وشغفهم بكل ما أفعل، وأهديه أيضاً إلى كل من أضاف إلى عقلي من أساتذتي ومعلمين حتى لو معلومة صغيرة.

إلى والدي الحبيب..... رحمه الله وجعله في فسيح جناته

إلى والدتي الحبيبة العزيزة..... أطال الله في عمرها وحفظها ورعاها

إلى من وقف بجانبي طوال مسيرة دراستي دون كلل أو تعب..... زوجي الحبيب

إلى أغلى ما أملك..... أولادي

إلى السند القوي والنبع الذي أرتوى منه حباً وحناناً..... أخواني

إلى روح مُتممة لروحي ونصّي الثاني..... أختي

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحثة

دعاء الرفاعي

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير.	**2**
الإهداء.	**3**
قائمة المحتويات.	**8-4**
الملخص باللغة العربية.	**9**
الملخص باللغة الإنجليزية.	**11-10**
مقدمة عامة للبحث.	**13-12**
تعريف موضوع الرسالة.	**15-13**
الأشكال المحوري للبحث.	**16**
أسئلة البحث.	**17**
أهداف البحث.	**18**
أهمية البحث.	**18**
منهجية البحث.	**19**
الفصل الأول: ما هية اتفاق التحكيم.	**19**

المبحث الأول: مفهوم اتفاق التحكيم.	20
المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم.	20
الفرع الأول: شرط التحكيم.	21-20
الفرع الثاني: مشارطة التحكيم.	23-22
المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم.	24
الفرع الأول: الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم.	27-24
الفرع الثاني: الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم.	34-28
المبحث الثاني: محل اتفاق التحكيم.	36-34
المطلب الأول: المسائل القابلة للتحكيم.	39-36
المطلب الثاني: المسائل غير القابلة للتحكيم.	44-40
المطلب الثالث: المسائل المستعجلة والوقتية المتعلقة بمحل النزاع.	48-45
المبحث الثالث: استقلال شرط التحكيم.	50-49
المطلب الأول: موقف الفقه القانوني من استقلال شرط التحكيم.	52-50
المطلب الثاني: الوصف القانوني لشرط التحكيم وقوته الملزمة.	55-53
الفصل الثاني: مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم.	56

المبحث الأول: التعريف بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم.	58-57
المطلب الأول: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للمتعاقدين.	59-58
المطلب الثاني: مفهوم نسبية آثار اتفاق التحكيم.	60
الفرع الأول: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف العام.	61
الفرع الثاني: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف الخاص.	63-62
الفرع الثالث: انصراف أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للدائنين.	63
المطلب الثالث: مفهوم الغير بالنسبة لأثر اتفاق التحكيم.	68-64
المبحث الثاني: مدى امتداد القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير.	69
المطلب الأول: الأساس القانوني لامتداد اتفاق التحكيم إلى الغير.	71-70
المطلب الثاني: حالات امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير.	72
الفرع الأول: المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير.	73-72
الفرع الثاني: الضامن والكفيل.	74
الفرع الثالث: التعهد عن الغير.	76-75
الفرع الرابع: الاشتراك في كونسيورسيوم أو في نشاط اقتصادي واحد.	78-77
الفرع الخامس: الشركة وفروعها أو الشركة الأم والشركة التابعة لها أو العقود المتتابعة على محل واحد.	81-79

الفرع السادس: الوكالة.	83-82
الفرع السابع: الحلول.	85-84
الفرع الثامن: اندماج الشركة.	86-85
الفصل الثالث: الآثار الناجمة على امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير.	87
المبحث الأول: حرمان الغير من اللجوء إلى القضاء.	89-88
المطلب الأول: الدفع بعدم الاختصاص.	90-89
المطلب الثاني: الدفع بعدم القبول.	94-90
المطلب الثالث: الدفع ببطلان المطالبة القضائية.	98-94
المبحث الثاني: حرية الغير في اللجوء إلى هيئة التحكيم.	99-98
المطلب الأول: دور أطراف اتفاق التحكيم في اللجوء إلى هيئة التحكيم.	100-99
المطلب الثاني: دور القانون في تكملة اتفاق التحكيم.	101-100
المطلب الثالث: الآثار العرضية المترتبة على اللجوء إلى هيئة التحكيم.	105-101
المبحث الثالث: انتهاء اتفاق التحكيم بالنسبة للغير.	107-106
المطلب الأول: أسباب انتهاء اتفاق التحكيم.	107
الفرع الأول: إنجاز المهمة الموكولة إلى المحكم أو هيئة التحكيم.	108-107

الفرع الثاني: انتهاء اتفاق التحكيم بإرادة أطرافه.	109
الفرع الثالث: انتهاء اتفاق التحكيم بانتهاء ميعاده.	112-110
الفرع الرابع: انتهاء اتفاق التحكيم باستحالة تنفيذه.	113
المطلب الثاني: الأثر المترتب على انتهاء اتفاق التحكيم.	116-114
الخاتمة والنتائج والتوصيات.	117
أولاً: الخاتمة.	117
ثانياً: النتائج.	119-117
ثالثاً: التوصيات.	120-119
قائمة المراجع.	126-121

نطاق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص

"دراسة في القانون التحكيم الإماراتي"

إعداد الطالبة

دعاء "محمد جعفر" عبد السلام الرفاعي

إشراف الدكتور

الصغير مهدي

الملخص باللغة العربية

تناولت هذه الدراسة موضوع نطاق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص دراسة في القانون الإماراتي، وهو موضوع على جانب كبير من الأهمية العملية في المعاملات المدنية والتجارية.

فقد بحثت الدراسة هذا الموضوع من خلال بيان مضمون اتفاق التحكيم وشروط صحته ومحله، وتم بيان الوصف القانوني لشرط التحكيم باعتباره إحدى صورتي اتفاق التحكيم، وكذلك قوته الملزمة بالنسبة للغير.

كما عرضت الدراسة لمفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم من خلال التعريف بذلك وبيان معنى الغير في اتفاق التحكيم ومعايير تمييزه عن الطرف في هذا الاتفاق، وقد بينت الدراسة الأساس القانوني لامتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير.

وقد عالجت حالات امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، كما بينت الدراسة الآثار المترتبة على امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، وقد تم مناقشة هذه المسائل بأسلوب وصفي تحليلي وفقاً للقانون الإماراتي، حيث خرجت الدراسة بعدد من النتائج والتوصيات تم تضمينها في الفصل الخامس منها.

ومن أهم هذه النتائج أن انصراف أثر اتفاق التحكيم باعتباره تصرفاً إرادياً إلى أطرافه دون غيرهم لا يمثل سوى الأصل العام، إذ تنتقل القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير في بعض الحالات طبقاً للقواعد العامة في التعاقد؛ ونظراً لعدم معالجة القانون الإماراتي لهذه المسألة في قانون التحكيم، فقد أوصت الدراسة القانون الإماراتي ضرورة تقنين هذه المسألة في قانون التحكيم، لأهميتها العملية.

Scope of the arbitration agreement in terms of persons

This study dealt with the subject of the scope of the arbitration agreement in terms of persons, a study in Emirati law, which is a topic of great practical importance in civil and commercial transactions.

The study examined this topic by clarifying the content of the arbitration agreement and the conditions for its validity and location. The legal description of the arbitration clause was explained as one of the two forms of the arbitration agreement, as well as its binding force for others.

The study also presented the concept of the binding force of the arbitration agreement by defining it and clarifying the meaning of the third party in the arbitration agreement and the criteria for distinguishing it from the party in this agreement, The study showed the legal basis for extending the effect of the arbitration agreement to third parties.

Cases of extending the impact of the arbitration agreement to third parties have been dealt with. The study also showed the implications of extending the impact of the arbitration agreement to third parties. These issues were discussed in a descriptive and analytical manner in accordance with UAE law

Among the most important of these results is that the effect of the arbitration agreement as a voluntary act of its parties without others represents only the general origin, as the binding force of arbitration agreement is transferred to third

parties in some cases according to the general rules in contacting and because the UAE law does not address this issue in the arbitration law, the study recommended UAE law : It is necessary to codify this issue in the arbitration law due to its practical importance .

مقدمة عامة للبحث

أن التحكيم كنظام لفض المنازعات يعد وسيلة عريقة ترجع جذورها إلى بداية تواجد الإنسان على وجه الأرض فعرفته مختلف الحضارات القديمة كالحضارة الإسلامية واليونانية والرومانية، حيث كان محلاً للإقرار أو الاعتراف به من كافة هذه الأنظمة القانونية الأساسية المعروفة منذ البداية البشرية، وكان ملزماً للكافة كآلية لفض المنازعات خاصة فى ظل غياب مفهوم الدولة بالمعنى الحديث.

هذا و قد مر التحكيم بمراحل تاريخية مختلفة لا سيما من حيث الزمن فقد قيمته، وكادت تنطفئ شمعته خصوصاً بعدما أصبح قضاء الدولة هو القضاء الرسمي والطريق الأكثر شيوعاً لحل أي نزاع، لكن تسارع النمو الإقتصادي وتطور العلاقات الاقتصادية الدولية والإقليمية عادت لتنفيذه وتنظيمه، وأصبح الإقبال عليه متزايداً لمواجهة علاقات عقود التجارة الدولية ويتصدي لما ينشأ عنها من منازعات إنتشرت وكثرت لدى مختلف المؤسسات و الأطراف المتعاقدة في المجال التجاري الدولي خاصةً في ظل عجز النظم القضائية الوطنية عن بلوغ حد الكفاية لتنظيم منازعات التجارة الدولية ومن ثم إزداد الإقبال على التحكيم التجاري الدولي و الذي يعّد واحداً من أهم وسائل تسوية المنازعات التجارية على الصعيد الدولي، وهو وسيلة لتسوية المنازعات بشكل إختياري رضائي بعيداً عن سلطة الدولة القضائية، بهدف تفادي العيوب التي يتصف بها النظام القضائي الوطني او الرسمي .فالتحكيم قوامهُ الخروج عن طرق التقاضي العادية فهو يعتمد أساساً على قيام أطراف النزاع بأنفسهم بإختيار قضائهم بدلاً من الإعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذين يقيمون فيه، ولا يعرض النزاع على المحكمين إلا بإتفاق أصحاب الشأن إتفاقا صحيحاً، واضحاً على الفصل فيه عن طريق التحكيم .

وإتفاق التحكيم حسب التعريف التشريعي الوارد فى المادة الأولى من قانون التحكيم الإماراتي رقم 6 لسنة 2018 هو " اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم سواء تم هذا الاتفاق قبل حدوث النزاع أو بعد حدوثه".

و هو بذلك يختلف التحكيم حيث يقصد بالتحكيم الوسيلة التي ينظمها القانون يتم من خلالها الفصل بحكم ملزم في نزاع بين طرفين أو أكثر بواسطة هيئة التحكيم بناءً على اتفاق الأطراف. و لما كان التحكيم بمفهومه هذا نظام فإن السؤال عن نطاق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص يكون جديراً بالبحث حيث بيان مدى سريان التحكيم في مواجهة غير أطراف الاتفاق و الذي سوف تكون الأجابة عليه موضوع بمشروع البحث هذآ.

التعريف بموضوع الرسالة

إن التطور السريع في مجالات التجارة الدولية، ومقتضيات السرعة، ومستحدثات العصر، أثرت بلا شك على الأحكام المنظمة لها و هو ما نراه الآن من تصاعد موجة التحكيم، كوسيلة بديلة للقضاء في فض المنازعات وحل الخلافات، وذلك لما في التحكيم من ميزات عديدة لا تتوافر في القضاء العادي.

ومواكبةً لهذه التطورات، أظهرت القيادة الرشيدة لدولة الإمارات العربية المتحدة مرونتها التشريعية، وقدرتها الفائقة على مسايرة مستحدثات عصر السرعة والعولمة، من خلال إصدار قانون التحكيم الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم هذه الوسيلة الهامة لفض المنازعات من خلال (61) مادة قانونية تجمع بين المرونة والانضباط التشريعي.

وعليه، فإننا نقدم فى هذا المشروع تعريفاً باتفاق التحكيم، و بيان آثاره من حيث الأشخاص وذلك فى إطارنصوص قانون التحكيم خاصة المادة رقم(22) و التي تنص على أنه: "

لهيئة التحكيم أن تسمح بإدخال أو تدخل طرف ثالث فى خصومة التحكيم سواء بطلب من أحد الأطراف أو من الطرف المتدخل شريطةً أن يكون طرفاً فى اتفاق التحكيم و بعد إعطاء جميع الأطراف بما فيهم الطرف الثالث فرصة لسماع اقوالهم " [1].

و في ضوء هذا النص و بما أن اتفاق التحكيم يعّد عقداً اياً كانت صورته ، فإن القاعدة العامة أن أثر العقد لا ينصرف إلا إلى المتعاقدين سواء تعاقدوا بأنفسهم أو بواسطة نائب ما دام قد تعامل هذا الأخير باسم و لحساب الأصيل ، فإذا لم يذكر اسم الأصيل ، فإنه يلتزم بالعقد.

وقد ينصرف أثر العقد إلى من يقوم مقام طرفي العقد كالخلف العام ، كالوارث مثلاً ، والخلف الخاص ، وقد نصت المادة (250) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م على أنه : " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ".

ونصت المادة (251) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: " إذا أنشأ العقد حقوقًا شخصية تتصل بشيء أنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الحلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشيء إليه " [2] .

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

[2] قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م.

وإعمالاً للقواعد القانونية السابقة ، فإن اتفاق التحكيم تحكمهُ قاعدة نسبية آثار العقد ، ويقصد بذلك أن الاتفاق التحكيم يقتصر على أطرافه دون أن يمتد إلى الغير.

ومن ثم فإن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم بصوره المتعددة تقتصر على من كان طرفاً أو ممثلاً فيه ، فلا تمتد أو تنتقل إلى الغير إلا في أحوال استثنائية ؛ ذلك أن قاعدة نسبية آثار هذا الاتفاق بالنسبة إلى الغير تعّد من نتائج نشأته الاتفاقية ، وما تستلزمه من إحترام مبدأ سلطان الأرادة .

لما كان اتفاق التحكيم يرد في شرط من شروط العقد الأصلي ، أو بموجب مشارطة تحكيم في وثيقة ملحقة به مبرم بين شخصين أو أكثر، و في صورة إحالة ، فإن الأشخاص الذين تسري في مواجهتها القوة الملزمة لهذا الاتفاق ، هم أطراف العقد الأصلي ، إلا أن ذلك لا يمثل سوى الأصل العام ، إذ قد تنتقل القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير في بعض الحالات ، وقد تمتد في مواجهته في حالات أخرى ، إضافة إلى أن الغير قد يجد نفسه ملزماً باتفاق التحكيم ، كما هو الحال في شرط التحكيم المدرج في عقد الاشتراط لمصلحة الغير في حالة قبوله للحق المشترط لصالحه.

وتأتي هذه الدراسة لتبحث في نطاق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص ،حيث بحث مسألة مدى امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير في ضوء نص المادة 22 من قانون التحكيم الإماراتي الحالي .

الإشكال المحوري للبحث

إن اتفاق التحكيم لا ينتج في الأساس آثاره في حق الغير، بمعنى أنه لا يمكن أن يكسب هذا الاتفاق حقوقاً للغير، ومن هنا فإن إشكالية أساسية تثور في هذا الصدد، تتمثل فى مدى إلزام من لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم **سواء أكان شرطاً أم مشارطة، أو إحالة** بمضمون ذلك الاتفاق.

خاصةً و إن المشرع الإماراتي قد نص في المادة (22) من قانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018 على أنه: " لهيئة التحكيم أن تسمح بإدخال أو تدخل طرف ثالث في خصومة التحكيم سواء بطلب من أحد الأطراف أو من الطرف المتدخل شريطةً أن يكون طرفاً في اتفاق التحكيم و بعد إعطاء جميع الأطراف بما فيهم الطرف الثالث فرصة لسماع اقوالهم" [1].

ومن ثم تتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية إشكاليات قانونية فرعية أخرى، وهي : مدى إلزام أشخاص لم يوقعوا شخصياً على اتفاق التحكيم بأن يكونوا معنيين مباشرة بإجراءات التحكيم ، أو بأن يدخلوا في تلك الإجراءات ، وأيضا مدى إمكانية إدخال الغير أو قبول طلب إدخاله أو تدخله في خصومة التحكيم وفق التنظيم القانوني للإدخال المنصوص عليه في المادة رقم (22) من قانون التحكيم الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 .

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

أسئلة البحث

في ضوء بيان الإشكال الرئيسية و الإشكاليات الفرعية لمشكلة الدراسة تتعدد و تتنوع أسئلة الدراسة، والتي تتمثل في الآتي :

1 . ما مفهوم اتفاق التحكيم و ما هو التحكيم ؟ .

2. هل للتفرقة بين التحكيم و اتفاق التحكيم أثر على مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم ؟ .

3 . ما مدى كفاية القواعد القانونية في قانون التحكيم الإماراتي خاصةً نص المادة (22) في معالجة موضوع أثر امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير ؟ .

4 . ما هو الوصف القانوني لشرط التحكيم ؟. وما هي قوته الملزمة بالنسبة للغير؟. و كذلك في مختلف صور اتفاق التحكيم ؟ .

5. ما هو مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في إطار القواعد العامة و القواعد الخاصة في اتفاق التحكيم؟.

6. ما مفهوم الغير في اتفاق التحكيم فى إطار القواعد العامة و القواعد الخاصة في اتفاق التحكيم ؟ .

7. هل هناك حالات لامتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير في التطبيقات العملية أو العلاقات المركبة ؟ .

8 . ما هي الآثار المترتبة على امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير إن وجدت تطبيقات له ؟ .

أهداف البحث

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق هدف رئيسي ، يتمثل في بيان النظام القانوني الحاكم لأثر اتفاق التحكيم، و بيان مدى إمتداده إلى الغير في ضوء أحكام قانون التحكيم الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 ، و من ثم بيان أحكام هذا القانون في تنظيم هذه المشكلة والتي ترتبط بلا شك بالأجابة على أسئلة الدراسة .

أهمية البحث

لما كان نص المادة رقم (22) من قانون التحكيم الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 نص جديد وجود لأول مرة في النظام القانوني الإماراتي بموجب القانون المذكور فإن بحث مسألة القوة الملزمة لاتفاق التحكيم من حيث الأشخاص و مدى انصرافها إلى الغير تكون ذات أهمية كبيرة خاصةً في ظل العلاقات القانونية المركبة و المتداخلة في معاملات التجارة الوطنية و الدولية .

و تزداد أهمية الدراسة أيضاً بسبب قلة الدراسات القانونية بشأنه في ظل حداثة قانون التحكيم الاماراتي، وبالرغم من كون التحكيم القضاء وإلا إنه عقد تحكمه قاعدة أساسية تحكم القضاء والعقود بشكل عام، هي النسبية في الاتفاق التحكيمي، وكذلك النسبية في حكم التحكيم .

من ثم فيجب الوقوف على مفهوم اتفاق التحكيم من خلال بيان التنظيم القانوني له وبيان مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، وكذلك بيان مدى امتداد أثر هذا الاتفاق إلى الغير .

منهجية الدراسة

سنعتمد في تناول موضوع هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال قراءة وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة الواردة في القانون الإماراتي، وكذلك آراء الفقه القانوني والاستعانة بالأحكام القضائية إن وجدت بخصوص موضوع هذه الدراسة، هذا وسنشير إلى موقف بعض الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم من المسائل المطروحة في هذه الدراسة.

الفصل الأول

ما هية اتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم:

طالما أن هذه الدراسة تبحث في امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير، فإنه لا بد من التعريف باتفاق التحكيم باعتباره مسألة جوهرية ومبدئية في هذه الدراسة.

إن التعريف باتفاق التحكيم يتطلب بيان مضمونه وشروط صحته ومحله نطاقه، ومن ثم بيان استقلال شرط التحكيم.

سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، هي:

المبحث الأول: تعريف اتفاق التحكيم وشروط صحته.

المبحث الثاني: محل اتفاق التحكيم.

المبحث الثاني: استقلال شرط التحكيم.

المبحث الأول

مفهوم اتفاق التحكيم

سنبحث تعريف اتفاق التحكيم وشروط صحته من خلال مطلبين، المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم، أما المطلب الثاني: بيان شروط صحة اتفاق التحكيم.

المطلب الأول

تعريف اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم هو الأساس الذي يقوم عليه التحكيم، فهو يقوم على اتفاق الأطراف على إحالة ما يدور بينهم من نزاع إلى التحكيم دون اللجوء إلى جهة القضاء، فاختصاص هيئة التحكيم، وإن كان ينبني على القانون الذي ينظمه، إلا أنه بالمقابل ينبني على اتفاق أطراف التحكيم بالأساس، فإرادة أطراف التحكيم الاتفاقية هي التي أنشأت التحكيم كطريق لفض منازعاتهم استثناء من اختصاص جهة القضاء.

إن اتفاق التحكيم يتمثل في صورة شرط تحكيم، وقد يتمثل في صورة مشارطة التحكيم، وسأبحث هاتين الصورتين في فرعين.

الفرع الأول: شرط التحكيم

يعرّف بعض الفقه شرط التحكيم بأنه [1]: " ذلك الاتفاق الذي يدرج في عقد ما، يتعهد بمقتضاه طرفا العقد بأن يحيلا إلى التحكيم النزاع الذي قد ينشأ عن هذا العقد".

---

[1] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص15، وسامي، فوزي، مرجع سابق، ص 75.

وذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه [1]: " ذلك الاتفاق الذي يكون سابقاً على النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد كبند من بنود العقد أو ورد في صلب العقد، كما يمكن أن يكون في صورة اتفاق منفصل بذاته عن العقد موضوع التحكيم ما دام الأطراف قد اتفقوا عليه قبل حدوث النزاع".

وإذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي، فإنه يستقل عن هذا العقد، فهو تصرف قانوني مستقل وإن تضمنه هذا العقد، وبالتالي قد يتصور بطلان العقد وصحة الشرط إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضا شرط التحكيم، كما لو كان العقد قد أبرم بواسطة شخص عديم الأهلية، وهذا الاستقلال يؤدي إلى إمكان عرض صحة أو بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه على المحكمين إعمالاً للشرط الصحيح الوارد فيه، كما قد يؤدي إلى احتمال بطلان الشرط لعيب ذاتي فيه رغم صحة العقد الأصلي[2]، هذا وقد نص قانون التحكيم الإماراتي الاتحادي في المادة (6) منه على مبدأ استقلال شرط التحكيم بنصه على أنه: " 1- يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه إذا كان الاتفاق صحيحاً في ذاته إلا إذا تعلق الامر بنقصان أهلية أحد المتعاقدين.

2- لا يترتب على الدفع ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الذي تضمن الاتفاق على التحكيم وقف ِإجراءات التحكيم، ولهيئة التحكيم ان تفصل في مدى صحة ذلك العقد " [3].

بناءً على ما سبق، يمكن لنا تعريف شرط التحكيم بأنه: " انصراف إرادة طرفي نزاع الاتفاقية بإحالة ما قد ينشأ من نزاع جرّاء عقد ما إلى التحكيم سواء ورد الشرط في صورة بند من بنود العقد أو في صورة شرط مستقل عن العقد، أو بالإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم ما دام النزاع لم يحدث بعد".

---

[1] شفيق، محسن (1997)، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص98، ووالي، فتحي، مرجع سابق، ص934.

[2] مبروك، عاشور (2011)، **النظام الإجرائي لخصومة التحكيم**، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، ص435.

[3] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم

قد يتمثل اتفاق التحكيم في صورة مشارطة التحكيم، وتعرف مشارطة التحكيم بالاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع على إحالة هذا النزاع إلى التحكيم[1].

إذاً مشارطة التحكيم تكون بمناسبة نزاع قائم بالفعل بين الخصوم، وتسمى مشارطة التحكيم وثيقة التحكيم[2].

إن المشرع الإماراتي قد نص في المادة 22 من قانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018 على انه "لهيئة التحكيم ان تسمح بإدخال أو تدخل طرف ثالث فى خصومة التحكيم سواء بطلب من أحد الاطراف أو من الطرف المتدخل شريطة أن يكون طرفاً فى اتفاق التحكيم و بعد إعطاء جميع الأطراف بما فيهم الطرف الثالث فرصة لسماع اقوالهم"[3].

مشارطة التحكيم، وهي اتفاق التحكيم اللاحق على حدوث نزاع معين. ففي هذا الفرض، يكون الطرفان بصدد نزاع بالفعل، وعوضاً عن اللجوء إلى القضاء، يتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم. وهنا يتوجب أن تتم صياغة المشارطة بدقة، بحيث يتم تعيين النزاع محل مشارطة التحكيم تعييناً دقيقاً، على عكس التجريد والعموم الذي يُضفى على شرط التحكيم. جديرٌ بالذكر أنه يجوز أن يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بموجب مشارطة تحكيم أمام القضاء نفسه وأثناء نظر الدعوى،

---

[1] هاشم، محمود (2009)، **النظرية العامة للتحكيم**، ج1، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1،ص67.

[2] وإن كان بعض الفقه يحبذ عبارة مشارطة التحكيم لأن كلمة وثيقة هي عادة تطلق على الأوراق ذات الطابع الدولي كوثيقة إعلان حقوق الإنسان. انظر: أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص98.

[3] قانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 م، الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

وفي هذه الحالة تُقبل مشارطة التحكيم إذا كانت محددة بدقة لموضوع النزاع وفق الشروط والضوابط المطلوبة في مشارطة التحكيم بشكلٍ عام. وكلا هذين المسميين هما في نهاية المطاف اتفاق تحكيم. والاتفاق بطبيعة الحال هو العقد [1].

وبالتالي فإنهما ينطبق عليهما ما ينطبق على العقد من أركان وشروط عامة تطلبها القانون كما هو مشروح ومفصل في كتب القانون المدني بشكل موسع. ولكن، لماذا يقال اتفاق التحكيم، ولا يقال عقد التحكيم؟ ببساطة، لأغراض التمييز. حيث أن شرَّاح القانون اصطلحوا على هذه التسميات ودرجوا عليها تمييزاً لاتفاق التحكيم الذي يُجرى بين الأطراف فقط على سبيل الشرط أو المشارطة، وبين الأطراف وهيئة التحكيم لاحقاً عندما يصلون إليها بالفعل، وهذا النوع الأخير يصطلح على تسميته عقد التحكيم. مع أن حقيقة الأمر هي أن كلا الاتفاقين هما: عقد تحكيم، إلا أن هذا الاصطلاح وُضع لكيلا يحصل الخلط بين الصنف الأول والثاني.

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

المطلب الثاني

شروط صحة اتفاق التحكيم

أن اتفاق التحكيم يقوم على اتفاق أطرافه باللجوء إلى التحكيم وإقصاء القضاء لحل منازعاتهم الناشئة أو المحتمل نشوؤها بمناسبة العلاقات القانونية القائمة بينهم سواء كانت عقدية أو غير عقدية.

وحتى يصح اتفاق التحكيم، لا بد من توافر شروط لجعله صحيحاً ومتفقاً مع روح القانون وقواعده العامة، وتقسم هذه الشروط إلى قسمين: شروط موضوعية لازمة لصحة اتفاق التحكيم، وسنبحثها في الفرع الأول، وشروط لازمة لصحة اتفاق التحكّم وسنبحث ذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم

يتعين في اتفاق التحكّم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحته، وتتمثل هذه الشروط في الرضا الأهلية، أما استقلال شرط التحكيم سنحيل دراسته ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل.

أولاً: الرضا

للقول بوجود اتفاق تحكيم من الناحية القانونية لا بد من توافر إرادتين على الأقل متطابقين تمام التطابق ومتجهتين إلى إحالة ما نشأ أو ما يحتمل نشوؤه من نزاع إلى التحكيم كوسيلة لحل هذا النزاع.

والاتفاق على التحكيم يعتبر عقداً من عقود القانون الخاص يسوده مبدأ سلطان الإرادة وتسري عليه القواعد العامة في العقود والتي تعرفها النظرية العامة للعقد [1]، فلا بد لقيام الاتفاق على التحكيم وجود

---

[1] مجدي، هدى محمد (2012)، **دور المحكّم في خصومة التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص88.

الرضا وإلا كان الاتفاق غير قائم، أي يجب أن تتجه إرادة الأطراف المتطابقة إلى اللجوء إلى التحكيم كبديل لقضاء الدولة العام، ووجود التراضي على التحكيم يفترض صدور هذه الإرادة من الأطراف وأن تكون الإرادات متطابقة وأن تتلاقى على هدف واحد وهو إخضاع النزاع للتحكيم بالشروط المتفق عليها .

وهو ما صرّحت به أيضاً المادة (5) من القانون التحكيم الإماراتي الاتحادي لسنة 2018م الصادر بتاريخ 2018/5/3م على أنه: "1- يجوز ان يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف.

2- يجوز ان يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أي محكمة، وفي هذه الحالة يجب ان يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم.

3- يجوز الاتفاق على التحكيم من خلال الإحالة التي ترد في عقد أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت هذه الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد " [1].

ويرى بعض الفقه [2] أنه بصدد الاتفاق على التحكيم فلا مجال للغلط في محل العقد، وهذا المحل وهو إخراج النزاع من ولاية القضاء والفصل فيه بواسطة هيئة التحكيم، لأن هذا المحل واحد لا يختلف من حالة إلى أخرى، كما أنه لا محل للغلط في القيمة لأن محل العقد في نطاق التحكيم ليس له قيمة مالية تقبل الزيادة والنقصان.

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

[2] عمر، نبيل إسماعيل (2010)، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط3، ص45، والجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص404_405.

ثانياً: الأهلية

الأهلية المشترطة في العاقدين لإبرام اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف، ويبدو أن الفقه القانوني يرى في اشتراط هذه الأهلية خروجاً على ما توصل إليه القواعد العامة سواء من حيث الأهلية المطلوبة أو من حيث حكم الاتفاق الذي يبرمه من لا تتوافر فيه هذه الأهلية [1].

القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم، نص المشرع الإماراتي المادة (4) من أهلية الاتفاق على التحكيم كا يلي: "

1. لا ينعقد الاتفاق على التحكيم إلا من الشخص الطبيعي الذي يتمتع بأهلية التصرف في الحقوق أو من ممثل الشخص الاعتباري المفوض في إبرام الاتفاق على التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

2. لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

3. في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون للأطراف الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه للبت في مسألة معينة، فيجوز لكل منهم تفويض الغير لاختيار هذا الإجراء أو البت فيه، ويعتبر من الغير في هذا الشأن: كل شخص طبيعي أو مؤسسة تحكيم داخل الدولة أو خارجها.

4. لا ينتهي اتفاق التحكيم بوفاة أحد الأطراف، أو انقضاؤه ويمكن تنفيذه بواسطة الخلف القانوني لذلك الطرف أو في مواجهته ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك " [2].

---

[1] جمال و عكاشة، مرجع سابق، ص409. والصاوي، أحمد، مرجع سابق، ص40.

[2] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

والقاعدة أنه متى تم عقد التحكيم صحيحاً من ذي الصفة فلا يتأثر أو يبطل بزوال صفة المتعاقد ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك، ومن ثم إذا اتفق الولي أو الوصي على التحكيم في شأن من شوؤن القاصر، بعد إذن المحكمة في الأحوال التي يتطلبها القانون، فلا يتأثر عقد التحكيم بعدئذ بزوال صفة هؤلاء أيا كان سبب هذا النزول، وسواء أكان لوفاة الولي أو من في حكمه أو لسلب ولايته أو لعزل الوصي أو لبلوغ القاصر سن الرشد [1].

ولما كانت قواعد الأهلية من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لذلك إذا أبرز ناقص الأهلية اتفاقاً تحكيمياً، وتعهد للطرف الآخر بعدم المطالبة بإبطال هذا الاتفاق عند بلوغه سن الرشد، كان هذا التعهد باطلاً.

---

[1] الزعبي، محمد داود (2012)، **دعوى بطلان حكم التحكيم**، دار الثقافة، عمّان، ط1، ص54.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم

تتمثل هذه الشروط في الكتابة وتحديد موضوع النزاع.

أولاً: الكتابة

نصت المادة 7 كتابة اتفاق التحكيم من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018 صادر بتاريخ 3/5/2018م، الموافق فيه 17 شعبان 1439ه على أنه : "

1- يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً.

2- يعد الاتفاق على التحكيم مستوفياً لشرط الكتابة في الحالات الآتية:

أ- إذا تضمنه محرر وقعه الأطراف أو ورد فيما تبادلوه من رسائل او غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة أو تم بموجب رسالة إلكترونية وفقاً للقواعد النافذة في الدولة بشأن المعاملات الإلكترونية.

ب- إذا أحيل في عقد ثابت بالكتابة الى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم وكانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

ج- إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة المختصة بنظره، تصدر المحكمة حكمها بإثبات اتفاق التحكيم ويترك للخصوم مباشرة إجراءات التحكيم في المكان والوقت الذي يتم تحديده وبالشروط التي تحكمه، والقضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

د- إذا ورد في المذكرات الخطية المتبادلة بين الأطراف أثناء إجراءات التحكيم او الإقرار به أمام القضاء، والتي يطلب فيها أحد الأطراف إحالة النزاع الى التحكيم ولا يعترض على ذلك الطرف الآخر في معرض دفاعه " [1].

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

وقد فضّل المشرّع الكتابة على سواها من أدلة الإثبات، نظراً لأن إعدادها وقت حصول العمل القانوني يدنيها من الحقيقة ويجعل احتمال صدق ما يدون بها أقوى عنها احتمال وقوع الكذب فيها، فأخذها على علّتها واكتفى بأن جعلها قرينة على الحقيقة يجوز إثبات عكسها، لذلك كانت الكتابة مهما بلغ شأنها لا تثبت لها حجية مطلقة أبداً، ويجوز دائماً إثبات عدم مطابقتها للحقيقة [1].

وكما بينا سابقاً أن اتفاق التحكيم قد يكون سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد كبند في عقد وهو ما يسمى شرط التحكيم، وقد يتم الاتفاق بعد قيام النزاع وهو ما يسمى مشارطة أو وثيقة التحكيم، وسواء ورد اتفاق التحكيم في شكل شرط أو مشارطة، يتعين أن يكون الاتفاق مكتوبا وإلا كان باطلاً، ومن ثم فإن الكتابة شرط لصحة التحكيم وسلامة وجوده وليست مجرد شرط لإثبات اتفاق التحكيم [2].

ونلاحظ أن القانون المذكور لا يستوجب أن يكون اتفاق التحكيم موقعاً من الأطراف فحسب، فيجوز أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد الإيجاب والقبول في مستند وقّعه الطرفان أو في رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق وفقاً للمادة (7) كتابة اتفاق التحكيم من القانون الإتحادي الإماراتي.

---

[1] مرقس، سليمان (دون سنة نشر)، **أصول الإثبات في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنينات سائر البلاد العربية**، الجزء الأول، الأدلة المطلقة، عالم الكتب للنشر، القاهرة، ص139.

[2] الصاوي، أحمد، مرجع سابق، ص44-45.

كما نصت المادة (3) الصفة الدولية للتحكيم من القانون الإتحادي رقم 6 لسنة 2018 صادر بتاريخ 3/5/2018م، على أنه: "يكون التحكيم ذا صفة دولية حتى لو جرى داخل الدولة، وذلك في أي من الحالات الآتية:

1- إذا كان المركز الرئيسي لأعمال الأطراف يقع في دولتين مختلفتين أو أكثر وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الأطراف عدة مراكز أعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد أطراف التحكيم مركز أعمال، فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

2- إذا كان أحد الأماكن التالية يقع خارج الدولة التي يقع فيها المقر الرئيسي لعمل أي من الأطراف:

أ- مكان إجراء التحكيم كما حدده اتفاق التحكيم أو أشار الى كيفية تحديده.

ب- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية بين الأطراف، أو المكان الذي يكون له صلة وثيقة بموضوع النزاع.

3- إذا كان موضوع النزاع الذي ينصب عليه اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

4- إذا اتفق الأطراف صراحة على ان موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة " [1].

وبناءً عليه يجوز أن يكون اتفاق التحكيم بواسطة هذه الوسائل إذا تم تبادلها بين أطراف التحكيم ما دام أن الكتابة تمثل تعبيراً عن إرادتهم في ولوج طريق التحكيم، ويمكن القول أنه يستفاد من عبارة صحيحاً من الناحية القانونية من خلال تبادل رسائل أو برقيات تعبر عن إرادة الأطراف بواسطة الفاكس أو التلكس، أو عن طريق وسائل الاتصال السريعة بأن يقوم أحد أطراف عقد التحكيم المقيم في دولة ما بالاتفاق مع الطرف الآخر المقيم في دولة أخرى أنه في حالة حصول نزاع ما بشأن العلاقة أو المعاملة التجارية بينهما يحال

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

النزاع إلى التحكيم ويتفقا على شروط عقد التحكيم، ويقوم الطرف الأول بإرسال عقد التحكيم إلى الطرف الآخر بواسطة شركة بريد سريع (أو أرامكس) مثلاً، وقد يتم اتفاق التحكيم عن طريق اتصال أطرافه بواسطة شبكة الإنترنت ويتفقا على شروط عقد التحكيم ويدفعانه ويرسل كل منهما للآخر بواسطة البريد الإلكتروني لكل منهم وهو ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني [1].

أما عن موقف الاتفاقيات، نجد أن اتفاقية نيويورك تطلبت الكتابة كشرط لصحة اتفاق التحكيم، فنصت في المادة الثانية (الفقرة الأولى) على أنه: " تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"، ثم جاءت الفقرة الثانية ونصت على أنه: " يقصد باتفاق مكتوب شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقّع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات".

إذاً تطلبت اتفاقية نيويورك الكتابة ووضّحت مدلول الكتابة وذلك بأن أشارت إلى ما يعتبر كتابة، منها اتفاق التحكيم الموقّع من الأطراف، ومنها ما كان منضمناً في مستندات كتابية متبادلة أو خطابات متبادلة أو برقيات تعبر عن إرادتهم في اللجوء للتحكيم لحل النزاع.

وهو ما صرّحت به أيضاً المادة (7) من القانون التحكيم الإماراتي الاتحادي لسنة 2018م، الصادر بتاريخ 3/5/2018م، على أنه: "

1- يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً.

2- يعد الاتفاق على التحكيم مستوفياً لشرط الكتابة في الحالات الآتية:

---

[1] الصرايرة، منصور (2012)، **النظام القانوني لأساسيات التحكيم**، برنامج تدريبي تخصصي في أساسيات التحكيم المنعقد في الفترة من 7-2012/7/9م، تنظيم أزاليا للاستشارات المهنية بالتعاون مع نقابة المحامين الأردنيين، عمان، ص14.

أ- إذا تضمنه محرر وقعه الأطراف أو ورد فيما تبادلوه من رسائل او غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة أو تم بموجب رسالة إلكترونية وفقاً للقواعد النافذة في الدولة بشأن المعاملات الإلكترونية.

ب- إذا أحيل في عقد ثابت بالكتابة الى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم وكانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

ج- إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة المختصة بنظره، تصدر المحكمة حكمها بإثبات اتفاق التحكيم ويترك للخصوم مباشرة إجراءات التحكيم في المكان والوقت الذي يتم تحديده وبالشروط التي تحكمه، والقضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

د- إذا ورد في المذكرات الخطية المتبادلة بين الأطراف أثناء إجراءات التحكيم او الإقرار به أمام القضاء، والتي يطلب فيها أحد الأطراف إحالة النزاع الى التحكيم ولا يعترض على ذلك الطرف الآخر في معرض دفاعه " [1].

وعليه فإن اتفاق التحكيم يكون صحيحاً من الناحية القانونية وإن لم يكن موقعاً من المحكّم أو هيئة التحكيم على هذا الاتفاق كون المحكمين لا يعدون أطرافاً في اتفاق التحكيم [2].

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

[2] وهذا بخلاف حكم التحكيم، حيث نصت المادة (41) من قانون التحكيم الأردني على أنه: " يتم تدوين حكم التحكيم كتابةً ويوقعه المحكمون...".

وبما أن الكتابة تعتبر ركناً من أركان اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الإماراتي، فإنه لا يغني عنها حضور الخصوم أمام هيئة التحكيم.

إذا تعتبرالكتابة شرط أساس الصحة وسلامة ووجود اتفاق التحكيم وإلا كان باطلاً، نظراً لأن استلزام المشرّع الشكلية القانونية للانعقاد متمثلاً في الكتابة، يعتبر من النظام العام.

ولا بد من الإشارة إلى أنه في حالة أن يتم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع مشارطة التحكيم من قبل المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم، ويعدّ قرار المحكمة في هذه الحالة بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب كما نصت عليه المادة (7) من قانون التحكيم الإماراتي.

ثانياً: تحديد موضوع النزاع

على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذه الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق، كما نصت المادة (8) الفصل في النزاع المتضمن اتفاق التحكيم من القانون الإتحادي رقم 6 لسنة 2018 صادر بتاريخ 3/5/2018م على أنه: "

1- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى، وذلك ما لم يتبين للمحكمة ان الاتفاق على التحكيم باطل أو يستحيل تنفيذه.

2- لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في البند السابق دون البدء في إجراءات التحكيم او الاستمرار فيها او إصدار حكم التحكيم " [1].

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

وبناء عليه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق، ويعد في حكم الاتفاق المكتوب لكل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد، وفي حال إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب.

المبحث الثاني

محل اتفاق التحكيم

من الأهمية بمكان دراسة محل أو نطاق التحكيم، كون أن محل التحكيم يتضمن موضوع النزاع أو المنازعات المتفق على إحالتها من قبل أطراف إلى هيئة التحكيم.

ومحل اتفاق التحكيم منازعة أو منازعات احتمالية أو حالية يتفق أطراف العلاقة القانونية أيا كانت طبيعة هذه العلاقة التي يدور حولهما النزاع عقدية أو غير عقدية على إحالته للتحكيم للفصل فيها سواء تمثل هذا الاتفاق صورة مشارطة تحكيم بأن يتفق أطراف النزاع بعد نشوبه على إحالته إلى التحكيم للفصل فيه استقلالاً عن العقد الأصلي، إن كان النزاع ناشئاً عن علاقة عقدية دون إيراد شروط حق اللجوء للتحكيم في العقد الذي ينظم علاقاتهم القانونية.

وقد يتمثل بصورة شرط تحكيم بأن يتم إيراد بند معين في العقد الأصلي أو كصورة مستقلة عن العقد الأصلي يقرر اللجوء إلى التحكيم لفض ما يثور من نزاع مستقبلي بين المتعاقدين حول العقد أو بمناسبة تنفيذه.

هذا ويشترط كذلك في محل العقد:

1. أن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وذلك بالاشارة إليه أو إلى مكانه الخاص وإن كان موجوداً وقت العقد، أو بيان الأوصاف المميّزة له مع ذكر مقداره، وإن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة.

2. وإذا كان المحل معلوماً للمتعاقدين فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر.

3. فإذا لم يعيّن المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلاً.

حيث جاءت نص المادة (6) من القانون التحكيم الإماراتي الاتحادي لسنة 2018م على أنه: "

1- يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه إذا كان الاتفاق صحيحاً في ذاته إلا إذا تعلق الامر بنقصان أهلية أحد المتعاقدين.

2- لا يترتب على الدفع ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الذي تضمن الاتفاق على التحكيم وقف إجراءات التحكيم، ولهيئة التحكيم ان تفصل في مدى صحة ذلك العقد " [1].

وبما أنه يشترط في محل العقد أن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة أو قابلاً للتعيين، فإن ذلك ينطبق على محل التحكيم، فإرادة الخصوم يجب أن تتطابق في شأن تحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم، ولما كانت هذه المنازعات بصفة عامة في شرط التحكيم لأنه عنصر من عناصر عقد معين، ولا تكون معلومة في المشارطة، فقد اقتصر القانون على إلزام الخصوم بتحديد موضوع النزاع في المشارطة وحدها أو أثناء المرافعة وإلا كان التحكيم باطلاً [2].

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

[2] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص36.

وضمن هذا المبحث سنبحث في المسائل القابلة للتحكيم وتلك غير القابلة للتحكيم، وكذلك المسائل المستعجلة والوقتية المتعلقة بمحل النزاع وذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول

المسائل القابلة للتحكيم

إن محل التحكيم يدور حول نزاع أو منازعات نشأت بين الأطراف أو محتمل نشوؤها أو اتجهت إرادتهم إلى إحالة هذا النزاع إلى التحكيم بعيداً عن القضاء أياً كانت صورة أو شكل اتفاق التحكيم كما سبق وأن بيّنا.

وعلى ذلك فالمنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية بين الأفراد يجوز أن تكون محلاً للاتفاق على التحكيم أياً كان مصدرها عقدياً أو غير عقدي، ويجب أن تكون المنازعات الخاضعة للتحكيم ناشئة عن علاقات قانونية أياً كان مصدرها قائمة بالفعل وليست محتملة [1].

---

[1] الخولي، أكثم (1996)، **الاتجاهات العامة في قانون التحكيم المصري الجديد**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص46.

هذا وقد توسّع قانون التحكيم الإماراتي في مفهوم ومدلول المنازعات القابلة لأن تكون محلاً للتحكيم، وذلك عندما نص في المادة (37) من القانون التحكيم الإماراتي الاتحادي على أنه: " 1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف، وإذا اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على خلاف ذلك بشرط عدم مخالفته للنظام العام والآداب في الدولة.

2- إذا اتفق الأطراف على إخضاع العلاقة القانونية بينهم لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى،

وجب العمل بتلك الأحكام وما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم بشرط عدم مخالفته للنظام العام والآداب في الدولة " [1].

فقد أجاز قانون التحكيم للأفراد اللجوء إلى التحكيم لحل منازعاتهم أياً كان محل هذه المنازعات سواء بمناسبة علاقة عقدية أو غير عقدية، أو تعلق بنزاع مدني أو تجاري سواء بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص.

وبناءً على ذلك فإن تحديد المسائل القابلة أو التي يجوز فيها التحكيم تدور حول وجود مفهوم قانوني يحتوي على إطار عام، يتضمن المسائل القابلة للتحكيم، وبالتالي فإن ما يخرج عن هذا الإطار العام يعتبر من المسائل الغير قابلة للتحكيم ومن ثم لا يجوز حسم هذه المنازعات عن طريق التحكيم.

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

أما الجهة التي يناط بها تحديد موضوع أو محل الاتفاق على التحكيم وخاصة عند التمسك بالبطلان لعيب موجود في محل التحكم، هل ينعقد الإختصاص للقضاء العادي أم لهيئة التحكيم؟.

قام بعض الشرّاح [1] بالتمييز بين حالتين:

الأولى: إذا تم رفع النزاع أمام قضاء الدولة، وتم الدفع بوجود اتفاق أو شرط تحكيم، هنا تقوم المحكمة بتقدير هذا الدفع ولها أن تحكم إما برفضه أو بقبوله، فإذا رفضت الدفع استمرت في نظر الدعوى على أساس أن النزاع لا يشمله اتفاق التحكيم، وأن الاتفاق بناءً على ذلك إما باطل أو قاصر، أو إذا قبلت الدفع وحكمت بعدم قبول الدعوى فمعنى ذلك أن النزاع يشكل محلاً لاتفاق التحكيم الذي يتعين على الأطراف احترامه.

الثانية: إذا كان النزاع مطروحاً على هيئة التحكيم ودفع أمامها بعدم شمول الاتفاق على التحكيم لمثل هذا النزاع فهذه الهيئة هي التي تتولى الفصل.

ونرى أن الجهة المناط بها تحديد موضوع ومحل الاتفاق على التحكيم يتحدد بناءً على المفهوم القانوني لمحل التحكيم، والذي يتمثل في الإطار العام لمحل التحكيم والذي يحتوي على المسائل القابلة للتحكيم وما يخرج عن هذا الإطار يمثل المسائل غير القابلة للتحكيم، أي هناك قاعدة عامة واستثناء على هذه القاعدة، وبالتالي فإن القابلية للتحكيم تعتبر شرطاً لصحة اتفاق التحكيم مما يعني أن عدم القابلية للتحكيم يستلزم على هيئة التحكيم أن تفصل بعدم الاختصاص وإلا كان حكمها باطلاً، ومن هنا تتحدد الجهة التي يناط بها تحديد محل اتفاق التحكيم.

---

[1] عمر، نبيل، مرجع سابق، ص78.

فقابلية المنازعة للفصل فيها عن طريق التحكيم تعدّ أحد الشروط الأساسية المتطلبة اتفاق التحكيم، ولانعقاد الاختصاص للمحكم بالفصل فيه، فإذا لم تكن المنازعة قابلة للفصل فيها عن طريق التحكيم وفقاً للقانون الذي يرى المحكّم ضرورة إعماله، فإنه يتعين عليه أن يحكم بعدم الاختصاص بنظر المنازعة [1].

وبناءً على ما تقدّم، فإن المناط والمعيار الذي على أساسه تحدد المسائل التي يجوز فيها التحكيم يتحدد في وجود نزاع على حق أو التزام مالي، ويجب أن يكون لصاحبه التصرف فيه.

---

[1] حداد، حفيظة السيد (1997)، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادر في المنازعات الخاصة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص131. وبصفة عامة يطبق المحكم على مسألة مدى قابلية المنازعة للتحكيم قانون دولة المقر على اعتبار أنه القانون الذي يعين مسايرة حكمه له تحوطاً لاحتمالات الطعن عليه بالبطلان أمام المحاكم الوطنية لدولة المقر، وكذلك فإنه قد يأخذ بعين الاعتبار أيضاً قانون الدولة المحتمل أن يطلب من محاكمها إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم، فالمحكم يراعي في الكثير من الأحيان فعالية الحكم الذاي يصدره في هذه الأنظمة القانونية المعنية بالاعتراف به وتنفيذها، المرجع نفسه، ص131.

المطلب الثاني

المسائل غير القابلة للتحكيم

باستعراض قانون التحكيم الإماراتي رقم (6) لسنة 2018م، نجده يقرر في مادته (4) الفقرة الثانية بأنه: "

2- لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح " [1].

وبناءً عليه فقد وضع المشرّع قيداً أو شرطاً على مسألة جواز التحكيم وذلك بأن هناك منازعات لا يجوز أن تكون محلاً للاتفاق على التحكيم بشأنها وهي المسائل التي لا يجوز الصلح عليها.

ومن ثم فإن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وبالتالي لا يجوز فيها التحكيم هي تلك المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية البحتة، وبعبارة أخرى وأدق، فإن ما لا يجوز فيه التحكيم ينحصر في المسائل المتعلقة بالنظام العام.

وبالرجوع للقانون التحكيم الإماراتي الاتحادي نجد أن المادة (37) نصت على أنه: " 1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف، وإذا اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على خلاف ذلك بشرط عدم مخالفته للنظام العام والآداب في الدولة.

2- إذا اتفق الأطراف على إخضاع العلاقة القانونية بينهم لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى،

وجب العمل بتلك الأحكام وما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم بشرط عدم مخالفته للنظام العام والآداب في الدولة ".

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

وبناءً عليه فالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح وبالتالي لا يجوز فيها التحكيم تتمثل فيما يلي:

أولاً: المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.

إن مسائل الأحوال الشخصية تضم عدداً من المسائل بدءاً من المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم والولاية عليهم ومروراً بمسائل الزواج والطلاق والنسب والحضانة والنفقة وانتهاء بمسائل الميراث والوصية، وهي مسائل يختلط فيها في كثير من الدول حق الله بحق العبد، ويلتقي بشأنها القانون بالدين وليس للعرف العادة شأن يذكر في حكمها [1].

والمشرّع الإماراتي خوّل قضاء الدولة اختصاص نظر هذه المسائل ولا يجوز اللجوء فيها إلى التحكيم، فلا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بأهلية شخص لاكتساب حق أو ممارسته لحقه بالانتخاب أو بالتملك أو أهليته لإجراء تصرف، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بثبوت النسب أو صحة عقد الزواج أو بطلانه، ولا يجوز في حق التصرف بالوقف ومال المحجوز ومال الوقف، ولا يجوز التحكيم في حق الدولة أو مالها، وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين، فهذه جميعها مسائل تتعلق بالأحوال الشخصية البحتة ولا يجوز التحكيم فيها.

أما ما يتعلق بالأحوال الشخصية المتصلة بالمصالح المالية أي بالأموال، فهي مسائل يجوز فيها الصلح وبالتالي يجوز فيها التحكيم فمثلاً يجوز التحكيم بشأن تحديد مقدار النفقة الواجبة للزوجة أو لأحد الأقارب أو للصغير ويجوز التحكيم في دعوى تقسيم التركة بين الورثة [2].

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص166.

[2] هاشم، محمود، مرجع سابق، ص142.

أما ما يتعلق بالجنسية تعتبر متعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام فلا يجوز التحكيم في مسألة اكتساب الجنسية مثلاً، أو إسقاطها أو تركها لأنها من المسائل التي تمثل حق للدولة ومظهر من مظاهر سيادة الدولة، إلا أنه يجوز التحكيم في دعوى التعويض عن القرار الإداري الصادر بالمخالفة لقانون الجنسية [1].

ثانياً: المسائل الجنائية.

إن مسائل التجريم والعقاب تتميز بعدد من الخصائص التي من شأنها أن تجعل قضاء الدولة وحده المختص بالنظر والفصل فيها لتعلقها بالنظام العام، فلا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني عن التهمة المسندة إليه، ولا يجوز التحكيم بصدد تحديد النص القانوني الواجب التطبيق على الجرم المرتكب سواء تمثل في جناية أو جنحة أو مخالفة، ولا يجوز التحكيم في المنازعات التي يتطلب منها القانون تدخل النيابة العامة وذلك لأن هذه الأخيرة تباشر وظيفتها أمام القضاء وليس أمام هيئة التحكيم، أما ما يتولد عن ارتكاب الجريمة من حقوق مالية مترتبة على ارتكاب هذا الجرائم كتقدير التعويض عن الإصابات أو القتل فيجوز أن تكون محلاً للتحكيم [2].

ثالثاً: الإفلاس.

من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم الإفلاس، فلا يجوز التحكيم في شأن توافر شرط الإفلاس في شخص ما أولاً، أو أن تصرفاً معيناً كان في فترة الريبة أو قبلها أو بشأن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.

أما إذا كان النزاع لا يتعلق بحالة الإفلاس جاز التحكيم بشأنه، فيجوز الاتفاق على التحكيم بصدد بقاء الدعوى بطلب شهر إفلاس تاجر، وإذا رأى المحكّم زوالها تحكيم المحكمة برفض الدعوى على أساس أن حالة التوقف عن الدفع قد زالت [3].

---

[1] والي، فتحي، مرجع سابق، ص485.

[2] مبروك، عاشور، مرجع سابق، ص138.

[3] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص68.

ويجوز التحكيم إذا كان الأمر يتعلق بعقود أو وقائع سابقة على حالة الإفلاس ولا ينتج آثاراً بالنسبة له.

رابعاً: منازعات وإجراءات التنفيذ.

لا يجوز التحكيم بصدد المنازعات أو الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ أو بصحة التنفيذ أو بطلانها، فهذه لا يحكم مصيرها إلا القضاء المختص، لأن القاعدة أن إجراءات التنفيذ إنما تجري تحت إشراف القضاء ورقابته فلا يتصور مثلاً أن يحكم محكم في صحة أو بطلان إجراءات التنفيذ على العقار التي تتم بواسطة قاضي التنفيذ أو يحكم ببطلان تسجيل إنذار نزع الملكية دون محكمة التنفيذ التي حدّد لها المشرّع أوضاع وإجراءات ومواعيد خاصة في هذا الصدد [1].

خامساً: إجراءات التقاضي.

لا يجوز التحكيم فيما إذا كان حكماً قضائياً معيناً يقبل الطعن أولاً، ولا يجوز التحكيم أيضاً في مسألة من مسائل عوارض الخصومة، ولا يجوز التحكيم بخصوص دعوى رد القاضي عن نظر الدعوى ودعوى مخاصمته أو عدم صلاحيته لاتصالها بالنظام العام، فلا يجوز النزول عنها بعد رفعها فهي دعوى من اختصاص المحكمة المشكلة تشكيلاً قانونياً خاصاً طبقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية وحدهما دون غيرهما [2].

سادساً: حقوق الملكية الفكرية.

وهي التي تشمل حقوق الملكية الأدبية والفنية وكل ما ينتج عن الفكر سواء اتخذ صورة كتاب أو لوحات فنية أو قطعة موسيقية على أنه يتميز ذلك بقدر من الابتكار، فلا يجوز التحكيم في مسألة حقوق الملكية الفكرية [3].

---

[1] راشد، سامية، مرجع سابق، ص88.

[2] الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص28.

[3] سامي، فوزي، مرجع سابق، ص96.

ولا يجوز التحكيم أيضاً في الحق المعنوي للمؤلف فهو حق لا يجوز التصرف فيه، ولا يجوز النزول عنه سواء بمقابل أم بغير مقابل، لكن يجوز التحكيم في الاستغلال المالي له أو في حالة الاعتداء عليها كما تشمل حقوق الملكية الصناعية وهي الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كالمخترعات والرسوم والنماذج الصناعية [1].

يلاحظ أن حظر التحكيم في مسألة حقوق الملكية الفكرية إنما هو حظر ذو طابع نسبي وليس مطلق كون أن التحكيم جائز في حالة المطالبة بالتعويض عن الاعتداء على هذه الحقوق أم الاستغلال المالي لها.

---

[1] عمران، محمد علي (دون سنة نشر)، **مبادئ العلوم القانونية**، مطبعة القاهرة الجديدة، ص202 ما بعدها.

وانظر: Redfern Alan (1999), **Law and Practice of international commercial**. Arbitration, 2nd, p.149.

المطلب الثالث

المسائل المستعجلة والوقتية المتعلقة بحق النزاع

الأصل أن يستمد المحكم سلطته في التصدي للمسائل المستعجلة من اتفاق التحكيم، كأن يخوله الاتفاق هذه السلطة صراحة أو أن يحيل الاتفاق إلا لائحة من لوائح التحكيم التي تخوله هذه السلطة، ولكن السؤال الذي يمكن إثارته: من يختص بنظر المسائل المستعجلة والوقتية المتعلقة بالنزاع المتفق على التحكيم بشأنه، هل هيئة التحكيم التي تختص؟ وهل صاحبة اختصاص قاصر عليها وحدها؟ أم أن الاختصاص مشترك بينها وبين قاضي الأمور المستعجلة؟ أم أن الاختصاص قاصر على القضاء المستعجلة وحده على أساس افتقاد هيئة التحكيم لسلطة الإجبار؟ أو الأمر التي يتمتع بها قاضي الدولة؟.

بالرجوع إلى قانون التحكيم الإماراتي وللمواد (18)، (21) .

أولاً: إذا لم تكن هيئة التحكيم قد شكلت.

لا يوجد ما يمنع من اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة الذي تحدده قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية، والحصول على حكم مستعجل في حالة معينة، حيث لا يوجد غيره، ولو بصدد الموضوع المتفق على التحكيم بشأنه [1].

ثانياً: أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكّلة، هنا لا بد من بيان ما يلي:

1. إذا نص الاتفاق على إخضاع النزاع الموضوعي والمستعجلة لهيئة التحكيم، فلا يجوز اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة ويمكن الدفع بوجود شرط التحكيم أمام قاضي الأمور المستعجلة إذا رفعت الدعوى المستعجلة أمامه [2].

---

[1] عمر، نبيل، مرجع سابق، ص80.

[2] الرفاعي، أشرف، مرجع سابق، ص98.

فما دام الحق الموضوعي ذاته قابلاً للتحكيم، وما دامت الحماية المؤقتة متعلقة بهذا الحق، فالتحكيم في الأمور المستعجلة المتعلقة بحق أو مركز قانوني معين يستمد شرعيته من شرعية التحكيم في الحق ذاته.

وقد جاءت المادة (21) من قانون التحكيم الإماراتي الاتحادي ونصت على أنه: " 1- مع مراعاة أحكام المادة (18) من هذا القانون، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب اي من الاطراف او من تلقاء نفسها ان تأمر أياً منهم باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة او تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وبوجه خاص:

أ- الأمر بالمحافظة على الأدلة التي قد تكون جوهرية في حل النزاع.

ب- اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على البضائع التي تشكل جزءاً من موضوع النزاع، مثل الأمر بإيداعها لدى شخص ثالث أو بيع البضائع المعرضة للتلف.

ج- المحافظة على الموجودات والأموال التي يمكن بوساطتها تنفيذ قرار لاحق.

د- إبقاء الحال او إعادته الى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع.

ه- الأمر بالقيام بإجراء لمنع حدوث ضرر حال أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم، أو الأمر بالامتناع عن القيام بإجراء يمكن ان يسبب الضرر او المساس بالتحكيم.

2- لهيئة التحكيم ان تلزم طالب الأمر بالتدابير المؤقتة او التحفظية تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدابير، ولها أيضاً إلزامه بتحمل كافة الأضرار الناجمة عن تنفيذ هذه الأوامر إذا قررت هيئة التحكيم في وقت لاحق عدم أحقيته في استصدارها.

3- يجوز لهيئة التحكيم ان تعدل او تعلق أو تلغي تدبيراً مؤقتاً أمرت به بناء على طلب يقدمه أي طرف او بمبادرة منها في حالات استثنائية وبموجب إعلان مسبق توجهه إلى الأطراف [1].

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

4- يجوز للطرف الذي صدر أمر بتدبير مؤقت لصالحه، بعد حصوله على إذن خطي من هيئة التحكيم، ان يطلب من المحكمة الأمر بتنفيذ الأمر الصادر عن هيئة التحكيم أو أي جزء منه وذلك خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها للطلب، وترسل نسخ عن أي طلب للحصول على الإذن أو للتنفيذ بموجب هذه المادة الى جميع الاطراف الآخرين في نفس الوقت " .

فقد بينت المادة (21) آنفة الذكر الحالات التي لا تملك فيها هيئة التحكيم سلطة الأمر أو الإجبار التي يملكها القضاة لتنفيذ أوامرهم، فتجيز لصاحب المصلحة أو طرف التحكيم اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً في التحكيم وهي حسب نص المادة (18) من الفقرة الأولى " ينعقد الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى المحكمة المختصة وفقاً للقوانين الإجرائية المعمول بها في الدولة وتكون دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

وذلك للحصول على أمر التنفيذ أو الحكم المستعجل، حيث نصت المادة (21) الفقرة الرابعة على أنه: " يجوز للطرف الذي صدر أمر بتدبير مؤقت لصالحه، بعد حصوله على إذن خطي من هيئة التحكيم، ان يطلب من المحكمة الأمر بتنفيذ الأمر الصادر عن هيئة التحكيم أو أي جزء منه وذلك خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها للطلب، وترسل نسخ عن أي طلب للحصول على الإذن أو للتنفيذ بموجب هذه المادة الى جميع الاطراف الآخرين في نفس الوقت " .

2. ووفقاً للمادة (18) من قانون التحكيم الإماراتي والتي نصت على أنه: " 1- ينعقد الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى المحكمة المختصة وفقاً للقوانين الإجرائية المعمول بها في الدولة وتكون دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم [1] .

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

2- لرئيس المحكمة ان يأمر- بناءً على طلب أحد الاطراف او بناء على طلب هيئة التحكيم- باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية- وفقاً لما يراه ضرورياً- لإجراءات التحكيم القائمة او المحتملة، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سير تلك الإجراءات.

3- لا يترتب على اتخاذ التدابير المشار إليها في البند السابق من هذه المادة وقف إجراءات التحكيم، ولا يعد تنازلاً عن اتفاق التحكيم " .

وبناءً عليه إذا وجد اتفاق تحكيم صريح في عقد التحكيم أي ورد الاتفاق بصورة شرط تحكيم ونص هذا الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في المسائل التحفظية والوقتية المستعجلة فإنها تختص بها [1].

أما إذا لم يوجد اتفاق صريح على مثل هذا الاتفاق فقد أتى النص صريحاً في ذلك من أن اتفاق التحكيم لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب أحد اطراف اتفاق التحكيم من النظر في المسائل المستعجلة أو باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية، حيث إن رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل وكذلك الأمر بالنسبة للتحكيم، حيث إن الاتفاق على التحكيم لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي [2].

غير أن البعض من الفقه يرى أن مجرد الاتفاق على التحكيم تختص به هيئة التحكيم بالنزاع المتفق عليه موضوعياً ومستعجلاً، ولا اختصاص لقضاء الدولة حيث جعل هذا الفقه أن مجرد الاتفاق على التحكيم يسلب ولاية القضاء للنظر في المسائل المستعجلة مثله في ذلك مثل النظر في النزاع على موضوع الحق ذاته [3] .

---

[1] الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص32.

[2] النوايسة، عامر، مرجع سابق، ص88.

[3] أحمد، محمد حسين، مرجع سابق، ص54.

المبحث الثالث

استقلال شرط التحكيم

نصت المادة (6) من قانون التحكيم الإماراتي الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، على أنه: "

1- يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه إذا كان الاتفاق صحيحاً في ذاته إلا إذا تعلق الامر بنقصان أهلية أحد المتعاقدين.

2- لا يترتب على الدفع ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الذي تضمن الاتفاق على التحكيم وقف إجراءات التحكيم، ولهيئة التحكيم ان تفصل في مدى صحة ذلك العقد " [1].

وبالتالي فالمقصود بشرط التحكيم: " هو اتفاق أطراف التحكيم على مواجهة المنازعات الاحتمالية وغير القائمة بالفعل والتي تنشأ مستقبلاً على إدراج شرط مستقل ضمن شروط العقد الأصيل فحواه الاتفاق على إحالة ما ينشأ من نزاع مستقبل على التحكيم بشأن النظر فيه، وتنفيذه أو تفسيره ".

يعد وجود شرط التحكيم كشرط مستقل من أهم المميزات الموجودة في التحكيم، ولا نبالغ في القول بأن ميزة استقلال شرط التحكيم هي التي جعلت للتحكيم دوراً هاماً على الصعيدين الداخلي والدولي كونه أصبح يمثل الآلية الرئيسة لحل المنازعات على صعيد العلاقات الدولية الخاصة، وهذا بدوره جعله لقضاء الدولة في حل المنازعات من الأطراف [2].

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

[2] حداد، حمزة (2009)، **استقلالية شرط التحكيم**، بحث منشور عبر موقع المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة،ص 5، www.aiadro.com .

وعليه سأبحث موضوع هذا المبحث في مطلبين، المطلب الأول: بيان موقف الفقه القانوني من استقلال شرط التحكيم، والمطلب الثاني: بيان الوصف القانوني لشرط التحكيم وقوته الملزمة.

المطلب الأول

موقف الفقه القانوني من استقلال شرط التحكيم

اختلف الفقه القانوني حول استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في ظل النصوص الخاصة بالتحكيم في قانون أصول المحاكمات المدنية أو قانون المرافعات، فذهب جانب من الفقه [1] إلى انكسار استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وذلك لأن القاعدة أن المحكّم يستمد سلطاته من العقد الذي يتم الاتفاق فيه على التحكيم، فإذا كان هذا العقد محل خلاف بين الخصوم وحصل التمسك ببطلانه أو فسخه، فلا يجوز للمحكّم نظر هذا الأمر أو ذاك، لأنه لا يملك الحكم بنفسه في شأن توافر صفته كمحكّم أو عدم توافرها أو في شأن جواز طرح التحكيم عليه أو عدم جوازه أو بطلان أو صحة الاتفاق على منحه سلطة الحكم في النزاع.

وذهب جانب آخر من الفقه [2] إلى أن شرط التحكيم لا يستقل عن العقد الذي تضمنه ورتب على ذلك أنه إذا تم الادعاء أمام هيئة التحكيم ببطلان العقد فإن هيئة التحكيم بوصفها خارجة عن إطار محاكم الدولة، لا تستطيع الفصل في ذلك الادعاء، ويتعين على هيئة التحكيم عندئذ أن توقف الإجراءات أمامها إلى حين صدور حكم قضائي يفصل في مسألة بطلان العقد من المحاكم القضائية المختصة.

---

[1] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص31.

[2] شفيق، محسن، مرجع سابق، ص47.

هذا وقد سبق وأن أشرنا إلى أن قانون التحكيم الإماراتي قد نص وبصورة صريحة على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الوارد فيه، فقد نصت المادة (6) من القانون الاتحادي لسنة 2018م الصادر بتاريخ 2018/5/3م على أنه: "

1- يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه إذا كان الاتفاق صحيحاً في ذاته إلا إذا تعلق الامر بنقصان أهلية أحد المتعاقدين.

2- لا يترتب على الدفع ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الذي تضمن الاتفاق على التحكيم وقف ِإجراءات التحكيم، ولهيئة التحكيم ان تفصل في مدى صحة ذلك العقد " [1].

وبناءً عليه يترتب على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي النتائج التالية:

أولاً: أن مصير العقد الأصلي ليس له أثر على شرط التحكيم الوارد به أو المتعلق به، فبطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه لا يؤثر على شرط التحكيم ولا يمنعه من إنتاج آثاره، فهذا الشرط يبقى صحيحاً منتجاً لآثاره ما لم يكن هو الآخر باطلاً لسبب خاص، كأن يكون أحد الطرفين ناقص الأهلية أو ليس له سلطة إبرام العقد، إذ مثل هذا السبب يلحق العقد الأصلي كما يلحق شرط التحكيم ولا يؤثر ذلك على ولاية هيئة التحكيم في الفصل بالمنازعات الناشئة عن هذه المسائل [2]، أما في حالة إن كان العقد الأصلي صحيحاً وكان التحكيم باطلاً، فهنا تكون ولاية النظر والفصل للقضاء العادي وليس للتحكيم؛ بسبب بطلان الشرط الخاص بذلك.

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

[2] الصاوي، أحمد، مرجع سابق، ص438.

ثانياً: أن هيئة التحكيم هي صاحبة الولاية في الفصل في كل نزاع في المسائل المتعلقة باختصاصها وهو ما يعرف (الاختصاص بالاختصاص)، فالمحكّم يستمر في إجراءات التحكيم، وهو الذي يقرر كونه مختصاً بالنظر في الموضوع أم لا، وإن كان قد جرى الطعن على صحة العقد الأصلي [1].

وهو ما جاءت به المادة (38) سلطة هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من القانون التحكيم الإماراتي الاتحادي لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3م على أنه: "

1- إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى انه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع.

2- يجب ان تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة وما جرى عليه التعامل بين الأطراف.

3- لا يجوز لهيئة التحكيم ان تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون، وذلك ما لم يتفق الأطراف على ذلك صراحة أو تفويضها بالصلح " [2].

وبناءً على ما سبق، نصل لنتيجة مقتضاها أن استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي يعتبر مبدأ تم الاستقرار عليه فقهاً وقانوناً.

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص356، وسامي فوزي، مرجع سابق، ص208، حيث إن المادة (8) بفقرتها الثالثة عن قواعد التحكيم للغرفة التجارية الدولية تعطي للمحكّم سلطة اتخاذ القرار حول تقرير اختصاصه، وكذلك حرصت قواعد اليونسترال على النص على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءاً منه (2/21)، وهو أيضاً ما أكد عليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على النص على اختصاص هيئة التحكيم بالبت في اخنصاصها بما في ذلك البت في أي اعتراضات تعلق بوجود اتفاق التحكيم (م/16)، وهو ما أكدته أيضاً اتفاقية واشنطن بالمادة (41) من هذه الاتفاقية. انظر: الزعبي، محمد داود، مرجع سابق، ص104.

[2] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

المطلب الثاني

الوصف القانوني لشرط التحكيم وقوته الملزمة

إن عملية التكييف القانوني أو إعطاء الوصف القانوني لشرط التحكيم تتمثل في تحديد القيمة القانونية لهذا الشرط، وما يترتب على إسباغ هذا الوصف من آثار قانونية يتطلبها مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية [1].

ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى الأخذ بفكرة العقد الابتدائي، وبعبارة أدق الوعد بالتعاقد، فالاتفاق على شرط التحكيم هو اتفاق بالفعل لكنه ليس اتفاقاً على التحكيم بالمعنى المقصود، وإنما هو مجرد اتفاق يعدّ بمقتضاه كل من الطرفين الآخر بإبرام اتفاق على التحكيم في المستقبل إذا قام بينهما نزاع بصدد العلاقة التي ورد بشأنها الشرط [2].

ثم ظهرت الحاجة في أعقاب الحرب العالمية الأولى إلى رفع شرط التحكيم إلى مصاف الاتفاق على التحكيم استجابة لحاجات التجارة الدولية، فوقعت فرنسا على بروتوكول جنيف لعام 1923م والمنبثق عن جهود الأمم المتحدة وسلمت باعتبار شرط التحكيم في مجال المنازعات التجارية الدولية اتفاقاً على التحكيم وليس مجرد وعد بهذا الاتفاق، وانتهى الأمر لدى المشرّع الفرنسي إلى أنه تم الاعتراف باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه [3].

---

[1] منسي، محمد، مرجع سابق، ص 54.

[2] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص344.

[3] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص344.

وهو الجدل والخلاف الفقهي الذي حدث بالفقه المصري، فقد ذهب رأي من الفقه [1] إلى أن المشرّع المصري قد حرص على إبرام الصورتين اللتين يمكن أن يتخذهما الاتفاق على التحكيم لتأكيد أن التنظيم الذي أتى به يشمل هذا الاتفاق في أي من صورتيه دون أن يختص إحداهما بقيود خاصة للاعتراف أو يفردها بمعاملة أدنى مرتبة.

وذهب جانب آخر [2] إلى أن شرط التحكيم يظل مجرد وعد بإبرام مشارطة التحكيم عند قيام النزاع لكنه مع ذلك يقبل التنفيذ العيني جبراً عن أحد أطرافه.

إلا أنه وجّه لهذا الرأي انتقاد بأنه يؤدي إلى تجريد شرط التحكيم من الهدف الذي اقتضاه وهو الإسراع بتسوية النزاع أو الأمر يتطلب الحصول على حكم بتعيين هيئة التحكيم يكون حائزاً لقوة الشيء المقضي وهو ما يحتاج في سبيل الوصول إليه إلى وقت قد لا يقل عن الوقت اللازم للفصل في النزاع عن طريق القضاء [3].

وذهب جانب آخر من الفقه [4] إلى القول أن نظرية انتقاص العقد يمكن أن تكون أساساً للوصول إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصل، وتفترض هذه النظرية أن العقد الأصلي ليس باطلاً بأكمله بل في جزء منه، فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح.

وعليه إذا كان العقد الأصلي الذي تضمن شرط التحكيم باطلاً، فإن الشرط الخاص بالتحكيم قد يبقى صحيحاً إذا توافرت شروطه وهو يمثل اتفاقاً مستقلاً، وأن الشرط المذكور لا يتأثر ببطلان العقد الأصلي، ويجوز العكس، فقد يكون شرط التحكيم باطلاً أما العقد الأصلي فيبقى صحيحاً.

---

[1] راشد، سامية، مرجع سابق، ص78.

[2] الصاوي، أحمد، مرجع سابق، ص461.

[3] التحيوي، محمود السيد (2003)، **اتفاق التحكيم وقواعده**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، ص90.

[4] سامي، فوزي، **شرح القانون التجاري، التحكيم الدولي**، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر، عمّان، ص214. ومجدي، هدى، مرجع سابق، ص62.

ولا بد من التذكير إلى أن المشرع الإماراتي أخذ بنظرية عقد ملزم، حيث نصت المادة (5) من القانون التحكيم الإماراتي الاتحادي لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3م على أنه: " 1- يجوز ان يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف.

2- يجوز ان يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أي محكمة، وفي هذه الحالة يجب ان يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم.

3- يجوز الاتفاق على التحكيم من خلال الإحالة التي ترد في عقد أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت هذه الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد " [1].

حقيقة تمثل هذه النظرية الطريق الأقرب إلى الصواب، حيث إذا نظرنا إلى اتفاق التحكيم نجد عبارة عن اتجاه إرادة الأطراف إلى إيجاد وخلق علاقة قانونية بينهما تتمثل هذه العلاقة في اتفاقهم على إحالة النزاع إلى التحكيم دون اللجوء إلى القضاء، كما ذكرنا ذلك مراراً وتكراراً، ولكن كيف يتمخض هذا الاتفاق؟ رأينا سابقاً أنه يتمخض عنه إما شرط تحكيم وهو الأكثر والمستقر عليه علمياً وعملياً وخصوصاً في العلاقات التجارية الدولية، وإما مشارطة تحكيم.

وحقيقة يمثل مبدأ استقلالية شرط التحكيم اتفاق بحد ذاته، كما يمكن القول بوصفه عقد داخل عقد مع العلم بأنه قد يرد في عقد مستقل بذاته يتم التوصل إليه بين الطرفين عند إبرام العقد الأصلي وقبل قيام المنازعات بشأنه.

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

الفصل الثاني

مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

إن التحكيم كأداة من أدوات الفن الإجرائي الإرادي والمنظّم لحل النزاع بوساطة شخص أو أشخاص عاديين يتفق الأطراف على الالتجاء إليهم يعتبر نظاماً مختلطاً يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء هو حكم التحكيم [1]، هذا النظام يتسم في مراحله المتعاقبة بأنه نسبي الأثر، فاتفاق التحكيم كأي تصرف إرادي، تنصرف آثاره إلى طرفين دون أن يفيد الغير أو يضيره [2]، وإجراءات الخصومة لا تنصرف آثارها إلى طرفيه دون أن يفيد الغير، فنظراً لأصلها الاتفاقي لا يجوز تدخل أو إدخال الغير فيها، وحكم التحكيم شأنه شأن أحكام القضاء يحوز حجية الشيء المقضي به ومقتضاها أن ما فصل فيه الحكم يقتصر أثره على أطرافه ولا يتقيد منه الغير ولا يضار به.

إن مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم إلى الغير يعدّ من نتائج نشأته الاتفاقية وما تستلزمه من احترام مبدأ سلطات الإرادة [3].

وبما أن هذه الدراسة تتناول موضوع نطاق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص بالمفهوم الموضوعي وليس بالمفهوم الإجرائي، فإنه ومن خلال هذا الفصل سنبحث في مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم من خلال مبحثين، هما:

المبحث الأول: التعريف بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم.

المبحث الثاني: مدى امتداد القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير.

---

[1] الصاوي، أحمد، مرجع سابق، ص28.

[2] شحاتة، محمد نور، مرجع سابق، ص18.

[3] الكندري، فايز، مرجع سابق، ص45.

المبحث الأول

التعريف بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم

يقصد بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم تلك الرابطة الإلزامية التي ينشئها الاتفاق بين طرفيه والتي توجب على كل منهما تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، ولكن هذه القوة الملزمة لا تخص سوى أطراف التحكيم وهي لا تلزمهم إلا بمضمون الاتفاق.

إذا قام اتفاق التحكيم صحيحاً بتوافر جميع أركانه وشروط صحته والتي سبق أن بيناها، فإنه يكتسب ما يسمى بالقوة الملزمة للعقد، أي أنه يصبح منتجاً لآثاره، فهو ملزم بكل ما جاء فيه [1]، إلا أن هذا يدعو للتساؤل عن الأشخاص الذين يلزمون فيه، أي الأشخاص الذين يخضعون لقوته الملزمة.

أجابت على ذلك المادة (52) من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، على أنه: " يعتبر حكم التحكيم الصادر وفقاً لأحكام هذا القانون ملزماً للأطراف، ويحوز حجية الأمر المقضي، ويكون له ذات القوة التنفيذية كما لو كان حكماً قضائياً، إلا انه يشترط لتنفيذه الحصول على قرار للمصادقة عليه من المحكمة " [2].

هذه المادة تقرّر ما يسمى بمبدأ نسبية آثار العقد، الذي يعني أن العقد ليس له أثر ملزم إلا بين طرفيه، فما يترتب على عقد معين لا يمكن أن يضر بالغير، كما لا يمكن، كأصل عام، أن ينفعهم [3].

وإذا كان اتفاق التحكيم ينتج آثاره في ذمة عاقدية، إلا أنه لا يقف عندهما، فهو يتعداهما إلى من يحل محلهما في الحقوق التي ينظمها هذا العقد، ويقصد بذلك الخلف العام والخلف الخاص، كما أنه قد يؤثر

---

[1] الكندري، فايز، مرجع سابق، ص38.

[2] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

[3] تفصيلاً انظر: السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص270 وما بعدها.

بطريق غير مباشر في دائني طرفيه، وذلك بتأثيره المباشر على الذمة المالية لكل متعاقد، وهي الضمان العام لدائنيه، إلا أن آثار اتفاق التحكيم تقف عند هذا الحد ولا تتعداه إلى الغير، وهذا ما يسمى بعدم سريان آثار العقد على الغير.

في ضوء ما تقدّم، سنبحث موضوع هذا المبحث من خلال بيان أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للمتعاقدين، ومن ثم بيان مفهوم نسبية أثر اتفاق التحكيم، وكذلك سنبين مفهوم الغير بالنسبة لأثر اتفاق التحكيم، وذلك في ثلاثة مطالب تباعاً.

المطلب الأول

أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للمتعاقدين

نصت المادة (6) من القانون التحكيم الإماراتي الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، على أنه: " 1- يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه إذا كان الاتفاق صحيحاً في ذاته إلا إذا تعلق الامر بنقصان أهلية أحد المتعاقدين.

2- لا يترتب على الدفع ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الذي تضمن الاتفاق على التحكيم وقف إجراءات التحكيم، ولهيئة التحكيم ان تفصل في مدى صحة ذلك العقد " [1].

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

يقصد بالمتعاقدين في اتفاق التحكيم: " الأطراف التي أبرمت الاتفاق"، ولذلك تنصرف آثار هذا الاتفاق إليهم، وتنصرف هذه الآثار إلى أطراف اتفاق التحكيم سواء تم التعاقد أصالة أو عن طريق النيابة [1]، والمتعاقد في اتفاق التحكيم " هو الشخص الذي يبرم الاتفاق باسمه ولحسابه "، وحتى يكتسب الشخص صفة المتعاقد، لا بد من اتجاه نية المتعاقدين إلى المساهمة في إبرام العقد وانصراف آثاره إليه [2]، أما من لم يساهم في إبرام اتفاق التحكيم، فيعتبر من الغير، وبالتالي لا تسري بحسب الأصل أحكام هذا الاتفاق عليه.

ولكن اتجه قسم من الفقه القانوني نحو التوسّع في مفهوم المتعاقد، فلم يقصروه على من ساهم في إبرام العقد وإنما بسطوه إلى كل من ساهم في تنفيذ العقد باعتباره مستفيداً منه ولو لم يساهم في إبرامه، ويهدف هذا الاتجاه لتوسيع دائرة المسؤولية العقدية بعدم حصرها بطرفي العقد، ومدّها إلى كل متضرر يرتبط بأحد أطراف العقد برابطة عقدية، وذلك من خلال ما يسمى بالأسرة العقدية أو المجموعة العقدية التي تحدد مفهوم المتعاقد استناداً لتسلسل العلاقات العقدية على محل واحد أو اجتماعها لتحقيق مصلحة مشتركة [3].

---

[1] الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص44.

[2] منصور، أمجد محمد (2007)، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، دار الثقافة، عمّان، ط1، ص183.

[3] تفصيلاً انظر: الكندري، فايز، مرجع سابق، ص40_42.

المطلب الثاني

مفهوم نسبية آثار اتفاق التحكيم

كما أن لاتفاق التحكيم قوة ملزمة من حيث موضوعه وتتمثل في الحقوق والالتزامات التي يرتبها هذا الاتفاق، فإن له قوة ملزمة أيضاً من حيث أشخاصه، إذ أن المتعاقدين كما أسلفنا يلتزمان باتفاق التحكيم الذي أبرماه دون غيرهما، وهذا ما يُعرف بمبدأ نسبية أثر العقد، فهو ينتج أثره بالنسبة لعاقديه، لكن القانون يقرّر انصراف آثار العقد إلى الخلف بشروط معينة، أما دائني المتعاقدين فهم يتأثرون بالعقد لكن لا ينتقل إليهم آثاره.

الخلف: " هو حلول شخص محل آخر في علاقة قانونية تبقى عناصرها الموضوعية على ما كانت عليه قبل الانتقال، وهو نوعان: عام وخاص " [1]. وسنبحث هذا الموضوع في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف العام.

الفرع الثاني: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف الخاص.

الفرع الثالث: انصراف أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للدائنين.

---

[1] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص186.

الفرع الأول: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف العام.

هو الشخص الذي يخلف شخصاً آخر في كامل ذمته المالية (وارث كل التركة)، أو في جزء شائع منها (كالوارث مع غيره أو الموصى له بحصة في التركة كالربع)، وهذا بالطبع يكون في حالة الوفاة، فالخلف العام هو الوارث) [1].

القاعدة هي انصراف أثر اتفاق التحكيم الذي يعقده السلف إلى الخلف العام؛ فالأصل فيما يتعلق بالخلف العام أنه يخلف السلف في ذمته المالية أو في حصة منها في كل ما تتناوله هذه الذمة من حقوق والتزامات، ولذا تنصرف إليه آثار العقود التي عقدها السلف سواء فيما ترتبه من حقوقه أو ما ينتج عنها من التزامات ومنها اتفاق التحكيم.

لقد قنّن القانون الإماراتي أثر العقد إلى الخلف العام، إذ تنص المادة (4) من القانون التحكيم الإماراتي الاتحادي لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، على أنه: " 1- لا ينعقد الاتفاق على التحكيم إلا من الشخص الطبيعي الذي يتمتع بأهلية التصرف في الحقوق أو من ممثل الشخص الاعتباري المفوض في إبرام الاتفاق على التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

2- لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

3- في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون للأطراف الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه للبت في مسألة معينة، فيجوز لكل منهم تفويض الغير لاختيار هذا الإجراء او البت فيه، ويعتبر من الغير في هذا الشأن: كل شخص طبيعي أو مؤسسة تحكيم داخل الدولة أو خارجها.

4- لا ينتهي اتفاق التحكيم بوفاة أحد الاطراف، أو انقضاؤه ويمكن تنفيذه بواسطة الخلف القانوني لذلك الطرف أو في مواجهته ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك [2].

---

[1] السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص262.

[2] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

الفرع الثاني: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف الخاص.

هو الشخص الذي يخلف شخصاً آخر في حق عيني على شيء معين أو في ملكية شيء معين كالمشتري سواء اشترى شيئاً مادياً كالعقار أو شيئاً معنوية كحوالة الحق، وكذلك الموهوب له والموصى له بعين معينة بالذات [1]، فالمشتري يعدّ خلفاً خاصاً للبائع لأنه يخلفه في حقوقه على المبيع، والوصية قد تأخذ شيئاً محدداً أو جزءاً من المال، فهي في الحالة الثانية خلف عام، أما في الحالة الأولى فهي خلف خاص.

وبذلك يختلف الخلف الخاص عن الدائن، فالخلف الخاص هو من يتلقى شيئاً، سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً كالعقار أو حقاً شخصياً كحوالة الحق، أما الدائن فهو من يترتب له حق شخصي كالدين في الذمة المالية للمدين، والعلاقة مديونية وليست علاقة خلف خاص بسلف [2].

القاعدة عدم انصراف أثر اتفاق التحكيم الذي أبرمه السلف إلى الخلف الخاص، فالأصل أن الخلف الخاص على عكس الخلف العام لا تنصرف إليه آثار هذا الاتفاق وخصوصاً إذا كان اتفاق التحكيم المبرم من السلف لا يتناول الحق الذي تلقاه عنه الخلف الخاص، فالناشر خلف خاص للمؤلف ولكن لا شأن للناشر باتفاق التحكيم الذي أبرمه المؤلّف في غير ما يمس المصنّف محل عقد النشر.

أما إذا تناول اتفاق التحكيم المبرم من السلف هذا المصنّف بالذات، كما لو اتفق مع المؤلّف على التحكيم في أية مسألة تثور بخصوص المسائل المالية المتصلة بعقد النشر، فهنا نطرح السؤال: هل يؤثر هذا الاتفاق في الخلف الخاص؟.

إذا كان اتفاق التحكيم الصادر من السلف إلى شخص آخر لاحقاً للعقد الصادر إلى الخلف الخاص، فالقاعدة أن اتفاقات السلف في شأن الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص لا يحتج بها في مواجهة هذا الأخير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت وسابق على تاريخ العقد الذي تلقى به الخلف الخاص حقه [3].

---

[1] عبد الدائم، أحمد، مرجع سابق، ص163.

[2] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص189.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص546.

أما إذا كان اتفاق التحكيم المبرم من السلف يمس نفس الحق الذي تلقاه عنه الخلف الخاص وكان هذا الاتفاق ثابت التاريخ وسابقاً على عقد الخلف الخاص، فإن المادة (4) من القانون التحكيم الإماراتي الاتحادي نص على أنه: " 1- لا ينعقد الاتفاق على التحكيم إلا من الشخص الطبيعي الذي يتمتع بأهلية التصرف في الحقوق أو من ممثل الشخص الاعتباري المفوض في إبرام الاتفاق على التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

2- لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

3- في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون للأطراف الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه للبت في مسألة معينة، فيجوز لكل منهم تفويض الغير لاختيار هذا الإجراء او البت فيه، ويعتبر من الغير في هذا الشأن: كل شخص طبيعي أو مؤسسة تحكيم داخل الدولة أو خارجها.

4- لا ينتهي اتفاق التحكيم بوفاة أحد الاطراف، أو انقضاؤه ويمكن تنفيذه بواسطة الخلف القانوني لذلك الطرف أو في مواجهته ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك " [1].

الفرع الثالث: انصراف أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للدائنين.

لا يعد الدائن خلفاً عاماً كما أنه ليس خلفاً خاصاً، وبالتالي لا تنصرف إليه آثار العقود التي يبرمها المدين، فلا يخلفه في الحقوق المترتبة على العقد ولا في الالتزامات أيضاً [2].

ولا شك أن الدائنين وإن كانوا لا تنصرف إليهم الحقوق والالتزامات الناشئة عن اتفاق التحكيم إلا أنهم يتأثرون فيها، إذ إن أموال المدين وفقاً لقاعدة الضمان العام ضامنة للوفاء بديون هؤلاء الدائنين.

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

[2] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص188.

المطلب الثالث

مفهوم الغير بالنسبة لأثر اتفاق التحكيم

القاعدة العامة هي عدم انصراف أثر اتفاق التحكيم إلى الغير سواء كان هذا الأثر حقاً أم التزاماً [1].

يقصد بالغير هنا شخص عدا المتعاقدين، والخلف العام، والخلف الخاص، والدائنين بالتحديد الذي أشرنا إليه سابقاً، فالغير أجنبي تماماً عن العقد، وبالتالي لا يستفيد منه كما لا يضار بآثاره.

وقد يكون الأثر الذي يترتب في مواجهة الغير قد تم بقصد من المتعاقدين، ولذلك جاء نص المادة (13) من القانون التحكيم الاتحادي الإماراتي على أنه: " إذا أخل أحد الأطراف بإجراءات اختيار المحكمين التي اتفقوا عليها أو لم يتفقوا أصلاً على تلك الإجراءات أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو تخلف الغير- بما في ذلك الجهة المفوضة- عن أداء ما عهد إليه به في هذا الشأن، تولت المحكمة بناءً على طلب أحد الاطراف القيام بالإجراء المطلوب ما لم ينص الاتفاق على وسيلة أخرى لإتمام هذا الإجراء، ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن " [2].

إن النص السابق يشير إلى التعهد عن الغير كتطبيق لمبدأ عدم إضرار الغير من العقد الذي لم يكن طرفاً فيه، كما يشير إلى الاشتراط الغير باعتباره تطبيقاً لمبدأ استفادة الغير أيضاً دون أن يكون طرفاً في العقد.

---

[1] شحاتة، محمد نور (1996)، **مفهوم الغير في التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص15.

[2] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

ويرى بعض الشرّاح [1]، أن تحديد مفهوم الغير في اتفاق التحكيم يتوقف على تحديد مفهوم الطرف فيه، لذلك لا بدّ من بيان مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم.

يُقصد بطرف العقد من يصدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام به، فيساهم في تكوينه، فلا يكفي لذلك أن يرد ذكره فيه أو أن يوقع عليه بصفة أخرى غير هذه الصفة [2].

وتطبيقاً لذلك قضى في قضية هضبة الأهرام بأن: " توقيع وزير السياحة على عقد بين مستثمر وإحدى هيئات القطاع العام في ذيل العقد بعد وضعه عبارة نظر ويعتمد لا تجعل من الحكومة المصرية طرفاً في العقد، إذ إن هذا الاعتماد لا يفيد اتجاه نية الحكومة المصرية إلى أن تكون طرفاً في العقد وإنما يعد نوعاً من الوصاية والرقابة التي تمارسها على الأنشطة التي تتم في المناطق التاريخية والأثرية [3].

وتطبيقاً لذلك أيضاً قضت هيئة تحكيم دولية بأن: " مجرد إرسال أحد طرفي العقد المتضمن شرط التحكيم هذا العقد إلى الغير المتعاقد معه لاستطلاع رأيه في الجوانب الفنية فيه لا يعني أنه أصبح مرتبطاً بشرط التحكيم المدرج في العقد المذكور، وتتلخص وقائع القضية في أن شركة لاشيما في تشيكوسلوفاكيا أرادت الحصول على آلات معينة من ألمانيا، ووفقاً للنظام القائم في تشيكوسلوفاكيا كان عليها أن تلجأ إلى شركة التجارة الخارجية في تشيكوسلوفاكيا التي أخذت في التفاوض مع إحدى الشركات الألمانية المشتغلة بالتجارة الخارجية، ولما كانت هذه الأخيرة لا تنتج الآلات المطلوبة بنفسها، فقد أدخلت معها الشركة المتخصصة في إنتاجها في المفاوضات، وبعد تمام تعيين المواصفات ومواعيد التوريد بالتفاوض مع الشركات الأربع،

---

[1] شحاتة، محمد نور، مرجع سابق، ص2.

[2] الكندري، فايز، مرجع سابق، ص159.

[3] نقض مدني فرنسي 1987/1/6م، المجلة الفصلية للقانون المدني، 1988، ص126 ما بعدها، وانظر في تفاصيل هذه القضية: حفيظة السيد الحداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية**، مرجع سابق، ص305 وما بعدها.

تم إبرام عقد بين شركة التجارة الخارجية في تشيكوسلوفاكيا والشركة الألمانية المشتغلة بالتجارة الخارجية استقلت فيه الشركتان بتحديد الثمن، وأدرج هذا العقد شرط تحكيم، وعلى أثر ذلك أرسلت الشركة الألمانية المتعاقدة إلى الشركة المنتجة طلب التوريد مشفوعاً به صورة من العقد المبرم بينها وبين نظيرتها التشيكوسلوفاكية طالبة تأييد شروطه ومواصفاتها بصورة موقع عليها من قبلها، لكن الشركة المنتجة اكتفت بإجراء بعض التعديلات الفنية دون أن تتعرض لشرط التحكيم بالنفي أو التأييد.

وعندما قام النزاع بين الشركة الألمانية المشتغلة بالتجارة الخارجية وبين الشركة المنتجة، قامت الأولى بتحريك إجراءات التحكيم في مواجهة الأخيرة التي دفعت أمام هيئة التحكيم بعدم وجود شرط التحكيم في علاقتها بالمدعية، وقد انتهت هيئة التحكيم إلى الاستجابة إلى هذا الدفع تأسيساً على أن شرط التحكيم خاص بالعلاقة بين شركة التجارة الخارجية التشيكية وبين المدعية وأن الشركة المنتجة ليست طرفاً في هذا العقد [1].

ولكن حتى يعدّ الغير ذو صفة ويأخذ صفة الطرف في اتفاق التحكيم، هل يستلزم ذلك التوقيع عليه بهذه الصفة؟.

---

[1] انظر في تفاصيل هذه القضية: الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشة، مرجع سابق، ص535.

للإجابة هلى هذا السؤال فإنه لا بدّ أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: يتم التعاقد فيها مع شخص معنوي أنشأته أشخاص معنوية أخرى تحقيقاً لهدف مشترك بينها، واحتفظت لنفسها في الوقت نفسه بمسؤولية توجيهية، وقد ثار هذا الفرض في قضية " وست لاند "، ضد الدول العربية الأربعة المشتركة في إنشاء الهيئة العربية للتصنيع وهي مصر، والسعودية، والإمارات، وقطر، فقد تعاقدت الهيئة العربية للتصنيع مع شركة " وست لاند "، على مشروع لإنتاج طائرات الهيلوكوبتر نص فيه على شرط التحكيم، فلما انسحبت الدول العربية الثلاثة المشتركة مع مصر في الهيئة في أعقاب اتفاق كامب ديفيد بين مصر وإسرائيل، وتم إيقاف المشروع، لجأت شركة " وست لاند "، إلى غرفة التجارة الدولية بباريس إعمالاً لشرط التحكيم، وتمسكت في الوقت ذاته بمسؤولية الدول الأربع المنشئة لهيئة التصنيع عن تعويضها عن الأضرار التي لحقتها من جرّاء إيقاف المشروع، قولاً بأن إرادة هذه الدول قد اتجهت إلى الارتباط بالاتفاق المبرم بينها وبين الهيئة، وقد انتهت هيئة التحكيم إلى أن وضع الهيئة العربية للتصنيع يشبه وضع شركة التضامن من ناحية أن الدول المشتركة فيها لم تسع إلى الاختفاء كلية وراء الشخصية المعنوية للهيئة، وإنما حرصت على أن تمارس فيها دور الأطراف المسؤولة من خلال لجنة وزارية مشتركة تتولى تنفيذ السياسة العامة للهيئة، على نحو لا تستقل معه الهيئة بتصريف شؤونها، ومن ثم فقد أقرت هيئة التحكيم بمسؤولية هذه الدول عن الأضرار التي لحقت بالشركة من جرّاء إيقاف المشروع [1].

---

[1] حكم تمهيدي لغرفة التجارة الدولية رقم 3879، 1984، .J.D.I، ص232، وانظر في هذه القضية: شحاتة، محمد نور (1996)، **مفهوم الغير في التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص34 وما بعدها.

الحالة الثانية: هي التي يبرم فيها العقد بين إحدى الشركات الداخلة في مجموعة معينة من مجموعات الشركات وبين طرف آخر إذا ما كانت شركة ثالثة داخلة في المجموعة ذاتها قد قامت بدور في المفاوضات السابقة على إبرام العقد، فهل يكفي قيام الشركة الأخيرة بهذا الدور لاعتبارها طرفاً في اتفاق التحكيم الملحق بهذا العقد على الرغم من عدم توقيعها عليه؟.

قضت هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بأن: " مجرد تدخل إحدى الشركات في المفاوضات السابقة على إبرام العقد لا يجعل منها طرفاً في هذا العقد إذا ما أبرمته شركة أخرى تنتمي إلى المجموعة ذاتها [1]، كما قضت في الوقت نفسه بأنه: " إذا كان مسلك ممثل الشركة المتعاقدة أثناء التفاوض قد خلق نوعاً من الثقة المشروعة بالتزام جميع شركات المجموعة بالعقد المتضمن شرط التحكيم، فإن الشرط يكون ملزماً لجميع شركات المجموعة على الرغم من عدم توقيعها عليه " [2].

---

[1] حكم غرفة التجارة الدولية رقم 1434 لسنة 1975م، انظر بشأن تفاصيله: شحاتة، محمد، مرجع سابق، ص43.

[2] حكم غرفة التجارة الدولية رقم 2138 لسنة 1974م، انظر بشأن تفاصيله: شحاتة، نور، مرجع سابق، ص43.

المبحث الثاني

مدى امتداد القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير

إن اتفاق التحكيم كأي تصرف إرادي سواء ورد في صورة شرط أم مشارطة لا تنصرف آثاره إلا إلى طرفيه دون الغير طبقاً لمبدأ نسبية آثر الاتفاق، لذلك لا بدّ من بيان العلاقة ما بين استقلال شرط التحكيم والقوة الملزمة للعقد الأصلي، فشرط التحكيم يرد عادة كبند في العقد الأصلي، وإن كان يتمتع باستقلال عن العقد الأصلي، ويقصد باستقلال شرط التحكيم أمران؛ **الأول:** أنه إذا كان الشرط باطلاً فإن هذا يجب ألا يؤثر في العقد الذي يتضمنه، **والثاني:** أنه إذا كان العقد نفسه باطلاً أو فسخ فهذا لا يؤثر في اتفاق التحكيم نفسه ولكن اتفاق التحكيم بوصفه تصرف إجرائي يرمي إلى حل المنازعات التي قد تنشأ عن العقد الأصلي يتسم بالتبعية، لذلك كان لزاماً على الباحثة أن تبين الأساس القانوني لامتداد اتفاق التحكيم إلى الغير.

ونتيجة للتعامل التجاري وخاصة الدولي، فقد آثار الفقه القانوني بعض الحالات فيما إذا كان اتفاق التحكيم يمتد فيها إلى الغير أم لا.

في ضوء ما تقدّم، فإنه لا بد لنا من بحث الأساس القانوني لامتداد اتفاق التحكيم إلى الغير كمسألة أساسية (المطلب الأول)، ومن ثم بيان حالات امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأساس القانوني لامتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير

استقر القضاء الفرنسي على إمكانية انتقال القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير، آخذاً بالاعتبار الطابع التبعي لشرط التحكيم للعقد الذي ورد به، فعندما تطرح مسألة انتقال شرط التحكيم إلى الغير، ينوّه القضاء ويعترف بأن شرط التحكيم ملحق أو تابع أساسي للالتزام الأصلي [1] .

فالأساس القانوني لامتداد اتفاق التحكيم إلى شخص لم يوقع العقد الذي ورد به ولم يكن ممثلاً فيه عند القضاء الفرنسي يكمن في تبعيته للعقد الذي ورد به، إذ ينتقل بانتقال هذا العقد أو بانتقال الالتزام الذي أنشأة [2] .

لا يختلف موقف الفقه الفرنسي في هذا الشأن عن موقف قضائه، إذ اتجه بدوره أيضاً إلى إمكانية امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير تبعاً لانتقال العقد الذي ورد به أو الالتزامات التي أنشأها، فالشرط ما هو إلا ملحق أو تابع أساسي لهذا العقد أو الالتزام، وفي هذا الصدد، يؤكد البعض منهم على أن مصير شرط التحكيم يكون متوقفاً على مصير العقد الأصلي، وأنه حتى يتسنى تأمين قيام شرط التحكيم بوظيفة في خدمة العقد الذي ورد به يجب انتقاله تبعاً لانتقال العقد الأصلي أو الالتزامات التي أنشأها هذا العقد [3] .

---

[1] الكندري، فايز، مرجع سابق، ص173.

[2] شحاتة، محمد نور، مرجع سابق، ص78.

[3] أشار إلى هذا الرأي: السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص578.

وتأسيس امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير بانتقال العقد الذي ورد به الشرط إليه أو بانتقال الالتزامات المتولدة عنه يتفق مع قواعد القانون، فالقاعدة أن: " الفرع يتبع الأصل " أو أن " الملحقات تتبع الأصل "، والملحقات هي الحقوق والالتزامات التابعة للأصل، أي الحق المنقول إلى الغير أو الحق المستخلف فيه، وتكون ملحقة به لكي يتمكن صاحب الحق بمجموع هذه الحقوق والالتزامات من أن يستعمل حقه في الغرض المقصود من وجود الحق في حيازته [1]، فشرط التحكيم بالمفهوم المتقدّم بالملحقات، يعد برأينا، ملحقاً للحق الأصيل وفرعاً لا يمكن أن ينفصل عنه، فإذا انتقل الحق إلى الغير انتقل إليه شرط التحكيم .

والقول بتبعية شرط التحكيم للعقد الأصلي الذي ورد به أو للالتزامات الناشئة عنه لا يتعارض مع اعتباره عقداً مستقلاً عن العقد الذي ورد به، فتقرير استقلال شرط التحكيم باعتباره عقداً منفصلاً عن العقد الأصلي لا يمنع دون انتقاله إلى الغير، فتقرير قاعدة استقلال شرط التحكيم من جانب القضاء والفقه لم يكن إلا لغرض تجنيب شرط التحكيم العيوب التي قد تشوب العقد الأصلي الذي ورد به والتي من شأنها أن تصيبه بالبطلان، فبطلان العقد الأصلي والحال كذلك في حالة فسخ العقد ليس من شأنه أن يبطل شرط التحكيم الوارد به، وهذا الحكم لم يكن ليتقرر لولا إضفاء القضاء والفقه الاستقلالية لشرط التحكيم كعقد قائم بذاته ومنفصل عن العقد الذي تضمنه، فشرط التحكيم على حد تعبير أحد الفقهاء، هو عقد مستقل عن العقد الأصلي ومنفصل عن لما له من محل مختلف عن الأول، فهو عقد إجرائي بيد أنه على علاقة مع العقد الأصلي، فالشرط يكون متوقفاً عليه، فمصيره بذلك يتوقف تبعاً على مصير العقد الأصلي، إذ ينبغي انتقاله أو امتداده بانتقال هذا العقد أو بانتقال الالتزامات المتولدة عنه، فاستقلالية شرط التحكيم تعني أن الشرط هو عقد قانوني مستقل عن العقد الأصلي المندمج به مادياً، الأمر الذي يبرر إخضاعه لنظام قانوني مختلف عن النظام القانوني للعقد الأصلي من حيث قيامه وصحته [2] .

---

[1] وهدان، رضا (1999)، **انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، ص202.

[2] وهدان، رضا، مرجع سابق، ص203.

المطلب الثاني

حالات امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير

لقد أثار بعض الفقه القانوني حالات لامتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، وتتمثل هذه الحالات بالآتي: المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير، وحالة الضامن والكفيل، وحالة التعهد عن الغير، وحالة الاشتراك في كونسورسيوم أو في نشاط اقتصادي واحد، وحالة الشركة وفروعها أو الشركة الأم والشركة التابعة لها أو العقود المتتابعة على محل واحد، وأيضاً حالة الوكالة وحالة الحلول، وحالة اندماج الشركة، وسوف تتناولها الباحثة في ثمانية فروع .

الفرع الأول: المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير .

لقد نظمت المادة (313) من القانون المدني الإماراتي الأحكام القانونية الناظمة للاشتراط لمصلحة الغير، وهو بدوره يعد استثناءً من المبدأ العام الذي يجعل العقود لا تؤثر لا نفعاً ولا ضرراً في مصالح الغير، وهو استثناء لأنه يضعنا أمام عقد يبرم بين شخصين ويستفيد منه شخص ثالث لم يكن طرفاً في العقد لا أصالة ولا نيابة وهو ليس بخلف عام ولا خلف خاص للطرفين المتعاقدين .

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل التعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه [1] .

إن مناط توافر صور الاشتراط لمصلحة الغير هو توافر أمرين معاً في وقت واحد، **الأمر الأول** هو أن يكون التاكد باسم من يبرم العقد ولكن لمصلحة شخص آخر يظهر في العقد، **والأمر الآخر** الذي يلزم

---

[1] المادة (313) من القانون المعاملات المدنية الإماراتي .

توافره لقيام الاشتراط لمصلحة الغير هو أن يكون المتعاقدان قد قصدا إنشاء حق خاص مباشر للغير المستفيد قبل المتعهد [1] .

ونظام الاشتراط لمصلحة الغير بهذا المفهوم المتقدم يشكل خروجاً على مبدأ نسبية آثار العقود، فمقتضى هذا المبدأ أن آثار العقود لا تنصرف إلا لأطرافها، وطرف العقد في المفهوم السائد والذي عبّرت عنه نصوص القانون هو من عقد العقد، أو على الأقل من عقد العقد باسمه وبالنيابة عنه .

إن حق المستفيد ينشأ مباشرة عن العقد المبرم بين المشترط والمتعهد، دون حاجة لقبول المستفيد، غير أن الواقع أن قبول المستفيد، وإن لم يكن لازماً لنشوء حقه، إلا أن له أثر هام آخر هو إسقاط حق المشترط في نقض الاشتراط [2] .

وإذا كان حق المنتفع ينشأ مباشرة قبل المتعهد، فإن للمشترط مصلحة مشروعة، مادية أو أدبية، في نشوئه لصالحه، ولذلك فيجوز له أن يطالب المتعهد بتنفيذه ما لم يتبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يكون له ذلك .

وفي هذا المجال نصت المادة (22) من قانون التحكيم الإماراتي على أنه: " لهيئة المحكمة ان تسمح بإدخال أو تدخل طرف ثالث في خصومة التحكيم سواء بطلب من أحد الأطراف أو من الطرف المتدخل شريطة ان يكون طرفاً في اتفاق التحكيم وبعد إعطاء جميع الأطراف بما فيهم الطرف الثالث فرصة لسماع أقوالهم " [3] .

---

[1] عبد الدائم، أحمد، مرجع سابق، ص180.

[2] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص184.

[3] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

الفرع الثاني: الضامن والكفيل .

فيما يتعلق بالضامن والكفيل، فقد ذهب جانب من الفقه [1]، إلى القول بأنه إذا كانت القاعدة أن الضامن مسؤول قبل المضمون والكفيل مسؤول قبل الدائن، فإن هذه المسؤولية يجب أن لا تتعدى المقرّر في التشريع في هذا الصدد ومن ثم التحكيم الذي يجريه المضمون أو الدائن لا ينفذ قبل الضامن أو الكفيل إلا إذا قبله أو أجازه وإذا صدر الحكم من المحكّم دون أن يكون أحد هؤلاء قد قبل التحكيم فلا يسري عليه إلا في الحدود المتقدمة، ويعتبر تدخل الضامن للدفاع عن المضمون في الخصومة أمام المحكّم بين المضمون والغير رضاءً منه بالتحكيم .

وذهب جانب آخر من الشرّاح [2]، أن امتداد آثار اتفاق التحكيم إلى الغير سيترتب عليه فتح باب أمام الغير للتدخل في الخصومة وهو أمر لا يمكن مع قيام التحكيم على اتفاق لا تمتد آثاره إلا لأطرافه، لكن لا يبقى سوى تقدم الغير بطلب تدخل على أن يخضع ذلك لموافقة الطرفين، أما إذا لم يتحقق ذلك وصدر حكم فيجب أن يتاح له أمر الاعتراض وفقاً لنظام الاعتراض الخارج عن الخصومة ويقابل اعتراض الغير كطريق طعن غير عادي في قانون أصول المحاكمات المدنية الإماراتية، وقد ألغى المشرّع المصري هذا الطريق وجعل إحدى حالتيه سبباً من أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر (إعادة المحاكمة)، وذهب آخر [3] إلى أن التزام المكفول باتفاق التحكيم لا يسري في مواجهة الكفيل، لكن إذا صدر حكم ضد المكفول فإن للدائن أن يحتج بهذا الحكم في مواجهة الكفيل .

وفي الواقع لا ضير أن يحتج بالحكم الصادر في مواجهة الضامن أو الكفيل حتى وإن لم يلتزما مطلقاً باتفاق التحكيم .

---

[1] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص124 .

[2] الزعبي، محمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص117 .

[3] والي، فتحي، مرجع سابق، ص946 .

الفرع الثالث: التعهد عن الغير .

التعهد عن الغير هو اتفاق بين شخصين هما المتعهد والمستفيد من التعهد أو (المتعهد له) بموجبه يلتزم المتعهد بأن يقنع شخصاً ثالثاً (المتعهد عنه) بإبرام عقد مع المستفيد من التعهد [1] .

والتعهد عن الغير ليس إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في قصور حكم العقد على عاقديه، فإذا وعد شخص بأن يحمل آخر على الالتزام بأمر فلا يلزم الغير بهذا التعهد وله مطلق الحرية في القبول أو الرفض [2] .

ينصرف أثر اتفاق التحكيم للغير في حالة التعهد عن الغير إذا ما قبل الغير لهذا التعاقد، ولتحديد المقصود بالتعهد عن الغير يلزم الرجوع للقانون المدني الإماراتي .

نصت المادة (253) من القانون المدني الإماراتي على أنه: " 1- إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه.

ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به.

2- أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد " [3] .

---

[1] عبد الدائم، أحمد، مرجع سابق، ص167 .

[2] السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص280 .

[3] قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م.

نستنتج من هذا النص أنه يشترط في التعهد عن الغير الشروط التالية .

1. يجب أن يتعاقد المتعهد باسمه الشخصي لا باسم الغير الذي يظل أجنبياً تماماً عن العقد، وبهذا يختلف عن الوكيل الذي يتعاقد باسم الأصيل، وينصرف أثر العقد إلى الأصيل وليس إليه [1] .

2. يجب أن يكون الغرض من التعهد إلزام المتعهد نفسه لا إلزام الغير، فالغير لا يلتزم إلا إذا أقرّ التعهد، فإن رفضه فيحق للمستفيد الرجوع على المتعهد بالتعويض لعدم تنفيذ التزامه [2] .

3. يجب أن يكون محل التزام المتعهد هو القيام بعمل وهو حمل الغير على قبول التعهد، أما التزام المتعهد عنه فيكون محل التزامه قياماً بعمل (كتشييد بناء أو الغناء) أو امتناعاً عن عمل (كعدم منافسة متجر) أو إعطاء شيء (كنقل ملكية) [3] .

والتزام المتعهد هو التزام بتحقيق نتيجة فلا يكفي أن يبذل جهده لحمل الغير على قبول التعهد، بل يجب أن يحصل فعلاً على قبوله لهذا التعهد، ولكن متى قبل الغير التعهد انقضى التزام المتعهد أي أن التزام المتعهد لا يشمل ضمان تنفذ الغير للتعهد الذي قبله .

---

[1] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص268 .

[2] عبد الدائم، أحمد، مرجع سابق، ص169 .

[3] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص188 .

الفرع الرابع: الاشتراك في كونسورسيوم أو في نشاط اقتصادي واحد .

إذا اشتركت عدة شركات في نشاط اقتصادي واحد، أو مونت بينها اتحاد **كونسورسيوم** لمباشرة هذا النشاط، فهل يسري اتفاق التحكيم الذي تبرمه إحدى هذه الشركات مع الغير في مواجهة باقي الشركات ؟.

المسألة محل خلاف، فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى سريان الاتفاق في مواجهة باقي الشركات، واستندت محكمة استئناف باريس في ذلك إلى الإرادة المشتركة لهذه الشركات في الاشتراك في جميع الاتفاقات التي توقعها إحداها ولو لم يقم بعضها بالتوقيع [1]، وأضافت أن شرط التحكيم يمتد إلى باقي الشركات التي انغمست في تنفيذ العقد المحتوي على الشرط، وفي المنازعات المتعلقة بهذا العقد على نحو يفترض معه قبولها لشرط التحكيم الذي كانت تعلم بوجوده ومحتواه ولو لم توقع على العقد الذي يتضمنه [2]، وهو نفس الاتجاه الذي سار فيه حكم هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس والصادر في 16 سبتمبر 1983م في القضية رقم (4357)، وقد قضى بأن للشريك في الكونسورسيوم باعتبارها شركة واقع أن يلجأ إلى التحكيم وفقاً لشرط التحكيم الوارد في عقد المقاولة المبرم مع الكونسورسيوم، أيضاً حكم هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية في 26 يناير 1984م في القضية (464)، وهو ما انتهت إليه أيضاً هيئة التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي، إذ قضت بأن اتفاق التحكيم يشمل جميع المشروعات المؤسسة لمشروع أو فرع مشترك إذا أبرم هذا الفرع عقداً صحيح تضمن شرط تحكيم، وأن شرط التحكيم الذي يرد في أحد العقود يمكن أن يلزم شركات أخرى من أعضاء مجموعة واحدة بالرغم من عدم توقيعها على العقد الذي تضمن شرط التحكيم ما دامت قد شاركت في تكوين العقد وتنفيذه وإنهائه [3] .

---

[1] استئناف باريس 21 أكتوبر 1983م، أشار إليه: الكندري، فايز، مرجع سابق، ص68 .

[2] استئناف باريس، 30 نوفمبر 1988م، و14 فبراير 1989م، والمشار إليها في هامش: روبير، ص243، وهامش 41، أشار إليه: الكندري، فايز، مرجع سابق، ص69 .

[3] القضية التحكيمية رقم (109) لسنة 1998م، مركز القاهرة التحكيمي، جلسة 1999/3/11م، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، ص224 .

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن امتداد شرط التحكيم إلى باقي الشركات المشتركة في نشاط اقتصادي واحد يقتضي وجود وقائع تتعلق بمركزهم ونشاطهم المشترك مما يفترض معها حتماً علمهم بوجود الشرط ونطاقه، وهذه الوقائع تخضع لتقدير القاضي [1] .

وعلى العكس ذهبت هيئة التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي إلى أن ذلك الاتجاه لم يظهر إلا في التحكيمات الدولية الخاصة بالشركات متعددة الجنسيات والتي تكون مجموعة اقتصادية واحدة وتنفذ عملياتها التجارية والاستثمارية في البلاد المختلفة تحت ستار الشركات الفرعية التي تكتسب جنسيات الدول التي يجري النشاط فيها، بحيث ينظر إلى اكتسابها لجنسية الدولة على أساس أنه عامل يساعدها على مباشرة نشاطها وييسره لها ولا يكون كيانها القانوني المستقل إلا ستاراً يمكّنها من أدائها النشاط المذكور في سهولة ويسر في البلد الذي اكتسبت جنسيته، وأن القانون المصري قد حدّد في المادتين (145)، (152) مدني على سبيل الحصر الحالات التي يمتد فيها أثر العقد إلى الشركات التي تكون في مجموعة اقتصادية واحدة إذا تمتعت كل منها بشخصية قانونية مستقلة [2] .

وهو ما انتهت إليه محكمة استئناف القاهرة، إذ حكمت ببطلان حكم التحكيم الذي قضى بإدخال شركة لم توقع على اتفاق التحكيم في خصومة التحكيم، وبإلزامها بالتضامن مع الشركة الموقّعة عليه، وذلك على أساس أنه تجمعهما وحدة اقتصادية واحدة، واستند الحكم بالبطلان إلى أن الشركة الأولى ليست طرفاً في النزاع ولم تتفق على اختيار التحكيم كطريق للتقاضي مما يبطل الحكم ضدها بطلاناً صحيحاً متعلقاً بالنظام العام، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها [3] .

---

[1] روبير، بند 267، ص242- 243، أشار إليه: شحاتة، محمد نور، مرجع سابق، ص168 .

[2] القضية التحكيمية رقم (234) لسنة 2001م، مجلة التحكيم العربي، العدد الخامس، ص189 .

[3] استئناف القاهرة، دائرة 62 تجاري، جلسة 2000/8/5م، 1118 ق، أشار إليه: شحاتة، محمد نور، مرجع سابق، ص160 .

الفرع الخامس: الشركة وفروعها أو الشركة الأم والشركة التابعة لها أو العقود المتتابعة على محل واحد .

أولاً: الشركة وفروعها أو الشركة الأم والشركة التابعة لها .

إذا أبرمت الشركة اتفاق تحكيم من عمل يتعلق بالفرع، فإنه يعتبر ملزماً لها وللفرع إذ الفروع لا تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة، أما إذا أبرم الفرع اتفاق تحكيم، وكان نظام الشركة يجيز له هذا، فإنه في الواقع يبرمه نيابة عن الشركة وتسري آثار الاتفاق في مواجهة الشركة، وليس للفرع التمسك بالتحكيم إلا نيابة عن الشركة [1] .

أما بالنسبة للشركة القابضة (الأم) والشركة التابعة لها، فإن لكل من الشركتين شخصيتها المعنوية المستقلة، ولهذا فإن اتفاق التحكيم الذي تبرمه أي من الشركتين لا يسري إلا في مواجهة الطرف فيه دون الشركة الأخرى، هذا ولو كان العقد المبرم من الشركة الأم المتضمن شرط التحكيم يمس مصالح الشركة التابعة، أو كان العقد المتضمن شرط التحكيم، والذي أبرمته الشركة التابعة يؤثر في نشاط الشركة الأم، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية أن " مجرد كون أحد أطراف خصومة التحكيم شركة ضمن مجموعة شركات تساهم شركة أم في رأس مالها لا يعد دليلاً على التزام الأخيرة بالعقود التي تبرمها الأولى المشتملة على شرط التحكيم ما لم يثبت أنها تدخلت في تنفيذها أو تسببت في وقوع خلط بشأن الملتزم به على نحو تختلط إرادتها مع إرادة الشركة الأخرى [2] .

---

[1] والي، فتحي، مرجع سابق، ص89 .

[2] نقض تجاري، 22 يونيو 2004م في الطعنين 4729، 4730 لسنة 72 ق، **مجموعة أحكام النقض**، ص 1018 .

وقد تناول القانون الإماراتي الشركة القابضة بالتنظيم القانوني بموجب المواد من (266 إلى 267) من **قانون الاتحادي الإماراتي رقم (2) لسنة 2015م بشأن الشركات التجارية** " 1. الشركة القابضة هي شركة مساهمة أو شركة ذات مسئولية محدودة تقوم بتأسيس شركات تابعة لها داخل الدولة وخارجها أو السيطرة على شركات قائمة وذلك من خلال تملك حصص أو أسهم تخولها التحكم بإدارة الشركة والتأثير في قراراتها .

2. يجب أن يكون اسم الشركة متبوعاً بعبارة " شركة قابضة" في جميع أوراق الشركة وإعلاناتها والوثائق الأخرى الصادرة عنها .

أما المادة (267) " 1. تقتصر أغراض الشركة القابضة على ما يأتي:

أ. تملك أسهم أو حصص في الشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة .

ب. تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها .

ج. تملك العقارات والمنقولات اللازمة لمباشرة نشاطها .

د. إدارة الشركات التابعة لها .

ه. تملك حقوق الملكية الفكرية من براءات اختراع أو علامات تجارية أو رسوم ونماذج صناعية أو حقوق امتياز وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لشركات أخرى .

2. لا يجوز للشركات القابضة أن تمارس أنشطتها إلا من خلال شركاتها التابعة " [1] .

ثانياً: العقود المتتابعة على محل واحد .

إذا أبرم عقدان متتابعان على محل واحد، وكان أحد العقدين يتضمن شرط تحكيم، فهل يمتد هذا الشرط إلى العقد الآخر ؟، من أبرز الأمثلة على هذا التتابع إبرام عقد بيع بين طرفين ثم قيام المشتري في هذا العقد ببيع نفس المال إلى مشتر ثان، كذلك إبرام عقد مقاولة بين رب العمل والمقاول ثم قيام المقاول بإبرام عقد مقاولة عن نفس المحل أو جزء منه إلى مقاول آخر (مقاول من الباطن) .

---

[1] قانون الاتحادي الإماراتي رقم (2) لسنة 2015م بشأن الشركات التجارية .

لا مشكلة إذا كان رجوع أحد طرفي العقدين على الطرف في العقد الآخر بالدعوى غير المباشرة، وكان العقد الآخر يتضمن شرط تحكيم، إذ عندئذ يكون الدائن مستعملاً حق مدينه الناشئ عن عقد يتضمن شرط تحكيم، ويلتزم الدائن بهذا الشرط الذي يقيد حق مدينه .

ولكن المشكلة تثور إذا كان للدائن أن يرجع على مدين مدينه بدعوى مباشرة في الحالات التي يخوّلها له القانون، مثل رجوع المقاول من الباطن على رب العمل أو رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن، إذ لا يون الدائن عندئذ مستعملاً حق مدينه المقيد بشرط التحكيم، بل مستعملاً حقاً خاصاً له في الدعوى مصدره نص القانون، ولهذا فإن شرط التحكيم الوارد في العقد الآخر لا يمتد إلى الدعوى المباشرة التي يرفعها الدائن ضد مدين مدينه، وعلى هذا فإنه لا يجوز للمقاول من الباطن أن يرجع على رب العمل بالدعوى المباشرة بطريق التحكيم استناداً إلى شرط التحكيم الوارد في عقد المقاول الأصلي، وإنما يجب عليه أن يرفع دعواه المباشرة أمام المحاكم، ولا يستفيد من شرط التحكيم الوارد في عقد المقاولة الأصلي إلا إذا كان رجوعه على رب العمل بطريق الدعوى غير المباشرة [1] .

ويؤيد ما تقدّم مبدأ استقلال شرط التحكيم الذي يؤكد ليس فقط استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وإنما أيضاً استقلاله عن أي عقد آخر مرتبط بهذا العقد الأصلي، وهو ما يؤدي إلى عدم نفاذ شرط التحكيم إلا بالنسبة لأطرافه دون أن يمتد لأطراف أخرى في عقد آخر أو عقود أخرى .

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية مقررة أن شرط التحكيم لا ينتقل من عقد لآخر من العقدين المتتابعين، فهو لا ينفذ إلا في مواجهة طرفي العقد الذي يتضمن شرط التحكيم [2] .

---

[1] والي، فتحي، مرجع سابق، ص994 .

[2] انظر: نقض فرنسي 6 نوفمبر 1990م، مشار إليه في فوشار، بند 709، ص442، وبهذا الحكم رفضت المحكمة فكرة المجموع العقدي والتي ترى امتداد شرط التحكيم الذي يتضمن أحد العقدين المتتابعين إلى العقد الآخر، وذلك على أساس أن العقدين تجمعهما وحدة قانونية واقتصادية بحيث يعتبر الطرف في أحد العقدين طرفاً في العقد الآخر، وبالتالي طرفاً في شرط التحكيم، أشار إليه: حداد، حمزة، مرجع سابق، ص358 .

الفرع السادس: الوكالة .

نصت المادة (927) من القانون المدني الإماراتي على أن: " 1. تكون الوكالة خاصة إذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة وعامة إذا اشتملت كل أمر يقبل النيابة .

2. فإذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها أو العرف الجاري .

3. وإذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات فلا بد من التصريح بها ".

ونصت المادة (928) من نفس القانون على أنه: " إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخوّل الوكيل إلا أعمال الإدارة والحفظ " .

وجاءت المادة (929) بالنص على أن: " كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع عمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات " [1] .

من خلال ما تقدّم من نصوص لا يملك الوكيل العام الاتفاق على التحكيم لأن سلطته مقصورة على أعمال الإدارة والحفظ طبقاً للمادة (928) وهناك ثمة أعمال تصرف تقتضيها الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف، وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله، وفي هذه الأحوال وغيرها تكزن للوكيل العام سلطة التحكيم، وإذا قام الوكيل العام بالاتفاق على التحكيم كان العقد باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة الأصيل، فيكون له وحده حق التمسك بالبطلان ويزول هذا البطلان بإجازة العقد ضمناً إذا ما تكلم في الموضع أمام المحكم دون أي تحفظ، أما إذا كان الحاضر أمام المحكم هو الوكيل العام، فإن تكلمه في الموضوع لا يصحح الأوضاع ويظل عقد التحكيم باطلاً بطلاناً نسبياً ولا يصحح إلا بإجازة الأصيل الصريحة أو الضمنية [2]، أما التوكيل الخاص بموجب الوكالة الخاصة

---

[1] قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م.

[2] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص63-64 .

بالاتفاق على التحكيم لا يخوّل للوكيل سلطة إجراء الصلح بنفسه، هذا ولو كان التوكيل الخاص بالاتفاق على التحكيم يخوّل للوكيل سلطة الاتفاق على تعيين محكم مصالح، ويلاحظ أن عقد التحكيم الذي يجريه الوكيل الخاص غير المفوّض به يكون باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة الأصيل دون خصمه، فيكون للأصيل وحده حق التمسك بالبطلان، مع ملاحظة أن مجرد حضوره أمام المحكم لا يسقطع حقه في التمسك ببطلان التحكيم وإنما الذي يسقطع هو تكلمه في الموضوع أمام المحكم دون أي تحفظ إذ يعتبر هذا بمثابة تصحيح للأوضاع وإجازة ضمنية للتحكيم [1]، هذا ويلتزم الموكل باتفاق التحكيم بالرغم من تجاوز الوكيل لحدود سلطاته إذا أقرّ صراحةً أو ضمناً هذا التجاوز، وينصرف إليه أثر اتفاق التحكيم منذ التعاقد وليس من يوم صدور الإقرار أي أن للإقرار أثراً رجعياً، وتنصرف آثار اتفاق التحكيم إلى الموكل بالرغم من تجاوز حدود النيابة إذا توافرت شروط الفضالة، ويلتزم الموكل باتفاق التحكيم بالرغم من تجاوز الوكيل لحدود سلطاته إذا توافرت شروط الوكالة الظاهرة وذلك إذا أخطأ الموكل أو أهمل وترتب على ذلك أن اعتقد المتعاقد مع الوكيل بحسن نية أن الوكيل كان يتصرف في حدود سلطاته، كما إذا كان هناك غموض في عبارات الوكالة ترتب عليه أن الغير فهم منها أن تصرفاً معيناً في حدودها المرسوم قانوناً أو تم تحويل الوكيل وكالة مستمرة كمديري الشركات [2]، وفي الواقع يمكن الأخذ بفكرة الوكالة الظاهرة في حالة النيابة الاتفاقية دون النيابة القانونية كون أن القانون هو الذي يقوم بتحديد سلطات النائب في النيابة القانونية، وهذا بدوره يفترض العلم بالقانون وما يطلبه من أحكام .

---

[1] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص64- 65 .

[2] البدرواي، عبد المنعم (1998)، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ط5، ص171 .

الفرع السابع: الحلول .

ليس هناك ما يمنع أن يتم الوفاء بالدين من غير المدين به، وفي هذه الحالة يكون للغير الموفي أن يرجع على المدين ما دام لا يقصد التبرع بما أداه عنه، ورجوع الغير على المدين في هذه الحالة إنما يكون بدين جديد غير الدين الذي انقضى بالوفاء يجد مصدره في عقد الوكالة إذا ما كان الغير وكيلاً عن المدين، أو في الفضالة أو الكفالة إذا لم يكن وكيلاً وكانت شروط الفضالة أو الرجوع بدعوى الكفالة متوافرة، أو في الإثراء بلا سبب إذا تخلفت الوكالة وتخلفت في الوقت نفسه شروط والكفالة [1] .

وتطبيقاً لما سبق، قضت محكمة الاتحادية العليا بأنه:

1. يستفاد من المواد (253)، (254) من القانون المدني الإماراتي أن دعوى الحلول القانوني يجب أن يتوافر فيها الشرطان اللذين تستوجبهما هذه المادة الأخيرة وهما:

المادة (253) يقول: " 1- إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه .

2- أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد .

أما المادة (254) يقول على أنه: " 1- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية .

2- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد .

3- ويجوز أيضاً للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك " [2] .

---

[1] الفار، عبد القادر (2012)، **أحكام الالتزام**، دار الثقافة، عمّان، ط14، ص44 .

[2] قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م.

والمقصود من هذان الشرطان:

- يكون المدعي قد دفع مبلغ التأمين للمؤمن له .
- أن يكون هناك دعوى مسؤولية تقصيرية أو عقدية يرجع بها المؤمن له على المسؤول فيحل فيها المؤمن محل المؤمن له .

الفرع الثامن: اندماج الشركة .

إن اندماج الشركة قد يكون بطريق الضم أو الابتلاع وهو فناء شركة أو أكثر من شرة أخرى قائمة بمعنى أن أحد الشركات تظل حية وتبتلع الشركات الأخرى، أما الاندماج بطريق المزج فهو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها ذمة الشركات الغائبة [1]، وقد نظّم القانون الإماراتي طرق اندماج الشركات في رقم المواد (283)، (284) من قانون الشركات رقم (2) لسنة 2015م .

جاءت المادة (283) على أنه: " 1. استثناء من أحكام المواد (197، 198، 199) يجوز للشركة بموجب قرار خاص يصدر من الجمعية العمومية وما في حكمها ولو كانت في دور التصفية أن تندمج في شركة أخرى عن طريق قيام الشركات المندمجة بإبرام عقد فيما بينها بهذا الشأن .

2. مع مراعاة القواعد المعمول بها لدى المصرف المركزي في حال اندماج الشركات المرخصة من قبله، يصدر الوزير القرار المنظّم لطرق وشروط وإجراءات الاندماج بالنسبة لجميع الشركات عدا الشركات المساهمة العامة، فيصدر مجلس إدارة الهيئة القرار الخاص بها " [1] .

---

[1] شفيق، محسن، مرجع سابق، ص644 .

أيضاً جاءت المادة (284) شروط عقد الاندماج على أنه: " يحدد عقد الاندماج شروطه وطريقته ويبيّن على الأخص المسائل الآتية :

1. عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة الدامجة أو الشركة الجديدة بعد الاندماج .

2. اسم وعنوان كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة أو المدير المقترح للشركة الدامجة أو الشركة الجديدة .

3. طريقة تحويل حصص أو أسهم الشركات المندمجة إلى حصص أو أسهم في الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة " [1] .

وبالرجوع إلى قانون الشركات الإماراتي لسنة 2015م، نجد أن المادة (291) على أنه:

" يؤدي الاندماج إلى انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة أو الشركات المندمجة وحلول الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة محلها أو محلهم في جميع الحقوق والالتزامات، وتكون الشركة الدامجة خلفاً قانونياً للشركة أو الشركات المندمجة ".

تعتبر الشركة الدامجة خلفاً قانونياً للشركات المندمجة، لذلك تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الناتجة عن الاندماج حكماً بعد انتهاء إجراءات الدمج وتسجيل الشركة، ومن ثم تعدّ الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها .

كما جاءت المادة (281) الفقرة (2) من قانون الشركات الإماراتي على أنه: " 2. تحتفظ الشركة بعد تحولها وإعادة قيدها بالشكل القانوني الجديد بشخصيتها المعنوية وبحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول، ولا يترتب على التحول براءة ذمة الشركاء المتضامنين من التزامات الشركة السابقة على التحول إلا إذا وافق الدائنون كتابة على ذلك " .

---

[1] قانون اتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية .

الفصل الثالث

الآثار الناجمة على امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير

يترتب على اتفاق التحكيم سواء بحق طرفيه أم بحق الغير، أثران هامان، أحدهما سلبي والآخر إيجابي، أما الأثر السلبي فهو حرمان الغير من الالتجاء إلى القضاء بصدد المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم، وأما الأثر الإيجابي فهو فض المنازعة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه واعتباره كأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أي يتمثل في إباحة التجاء الطرفين إلى هيئة التحكيم المتفق عليها أو المختارة من قبل القضاء في حال عدم الاتفاق، للفصل فيه وفقاً للشروط التي ينص عليها اتفقا الطرفين وأحكام القانون المنظمة للتحكيم، وإذا كان هذان الأثران مترتبان على الاتفاق على التحكيم، فإن قيامهما يكون رهيناً بصحة هذا الاتفاق وبقاؤهما يكون رهيناً ببقائه [1] .

وبناءً على ما تقدّم، سنتناول البحث في آثار امتداد الاتفاق على التحكيم إلى الغير ضمن ثلاثة مباحث، هي:

المبحث الأول: حرمان الغير من اللجوء إلى القضاء .

المبحث الثاني: حرية الغير في اللجوء إلى هيئة التحكيم .

المبحث الثالث: انتهاء اتفاق التحكيم بالنسبة للغير .

---

[1] حداد، حمزة، مرجع سابق، ص118 .

المبحث الأول

حرمان الغير من اللجوء إلى القضاء

ينشئ اتفاق التحكيم التزاماً سلبياً متبادلاً على عاتق كل من طرفين بالامتناع عن الالتجاء إلى القضاء للفصل في النزاع المحكم فيه، وهذا الالتزام هو التزام إرادي يقيمه الطرفان بإرادتهما المشتركة، فإذا ما أخل أحد الطرفين بالتزامه ورفع دعواه إلى القضاء، كان للطرف الآخر أن يدفع هذه الدعوى بسبق الاتفاق على التحكيم [1] .

والالتزام السلبي بعدم الالتجاء إلى القضاء هو التزام لا يتعلق بالنظام العام وما ذلك بالطبع إلا لكون الحق المقابل له ناشئ عن إرادة الطرفين وحدهما، استثناء من الأصل العام في حرية الالتجاء إلى القضاء، فيكون لكل منهما النزول عن حقه بإرادته وحدها، وهذا النزول قد يكون صراحةً، وذلك بإرادتهما الحرة، وقد يكون ضمنياً وذلك بسكوت المدعي عليه عن الدفع بالاتفاق على التحكيم أو عن إبدائه قبل نظر الموضوع [2] .

وهو ما نصت عليه صراحة المادة (8) من قانون التحكيم الإماراتي، حيث نصت على أن: " 1- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى، وذلك ما لم يتبين للمحكمة ان الاتفاق على التحكيم باطل أو يستحيل تنفيذه.

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص509 .

[2] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص511-512 . وذلك بأن يقوم أحد طرفي اتفاق التحكيم برفع دعوى أمام القضاء فهذا يعني نزوله عن تمسك الطرف الآخر بعدم اللجوء إلى القضاء، كذلك تكلم المدعي عليه في موضوع الدعوى دون إبداء دفع بوجود اتفاق تحكيم أو شرط تحكيم أيضاً يمثل تنازل ضمني ونزوله عن تمسك المدعي بعدم اللجوء إلى القضاء .

2- لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في البند السابق دون البدء في إجراءات التحكيم او الاستمرار فيها او إصدار حكم التحكيم " [1] .

لكن قد يصعب تحديد طبيعة الدفع بوجود اتفاق تحكيم فيما إذا كان دفعاً بعدم الاختصاص أم دفعاً بعدم القبول، وقد اختلف الفقه في تحديد هذه الطبيعة، فمنهم من قال: إنه دفع بعدم الاختصاص، وجاء جانب آخر وقال: إنه دفع بعدم القبول، وذهب آخر للنظر إلى هذا الدفع بأنه دفع ببطلان المطالبة القضائية، وسأبحث هذه الدفوع في ثلاثة مطالب .

المطلب الأول

الدفع بعدم الاختصاص

يرى جانب من الفقه المصري [2]، أن الدفع بالاتفاق على التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص؛ بحجة أن اتفاق الطرفين على عدم طرح النزاع على القضاء وإقرار المشرّع لهذا الاتفاق يجعل النزاع خارجاً عن اختصاص القضاء بمقتضى هذا الاتفاق، أي أن القانون يمنح الإرادة الفردية في حالات معينة سلطة الاتفاق على الانتقاص من الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة، ولا شك أن هذا النظر ينطلق من مبدأ سيادة الخصوم على نزاعهم الخاص وحريتهم في حسمه بالشكل الذي يرغبونه وحريتهم أيضاً في استبعاد الأشكال الإجرائية التي لا يريدونها لأنهم أصحاب الحق الموضوعي ويستطيعون النزول عنه، فلهم بالتالي الحرية في نزع مشاكلهم من قضاء الدولة [3] .

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

[2] الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشة، مرجع سابق، ص 516 .

[3] عمر، نبيل، مرجع سابق، ص65 .

إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقادات تتمثل في: أن اختصاص كل محكمة من المحاكم تحدده نصوص القانون بحسب الجهة القضائية التي تنتمي إليها المحكمة، وبحسب مرتبتها في هذه الجهة، والقول بأن الدفع بالاتفاق على التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص، يقتضي تحديد نوع هذا الاختصاص ولائياً أم نوعياً أم مكانياً، وكذلك لا يجوز القياس في هذا الصدد على سلطان الإرادة في مد الاختصاص إلى حالة لا تتضمنها نصوص القانون؛ لأن اختصاص القضاء بما يختص به النظام العام فلا يجوز الحد منه، وإن جاز توسعته أو مده إلى حالات لا يشملها، وبما أن الاختصاص المكاني يكون في الغالب من النظام العام، فلا يجوز للخصوم التنازل عنه، ويكون لهم التمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوى ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولذلك يبقى القضاء مختصاً بالفعل بالفصل في النزاع محل الاتفاق على التحكيم وذلك من خلال الفصل في المسائل التي لا يحول التحكيم دون رفعها إليه [1] .

المطلب الثاني

الدفع بعدم القبول

يذهب هذا الاتجاه إلى أن الدفع بالاتفاق على التحكيم ليس دفعاً بعدم الاختصاص إنما هو دفع بعدم قبول الدعوى، ويستند هذا الرأي إلى مجموعة من الحجج فحواها أن الاتفاق على التحكيم ليس له القدرة على إخراج النزاع من اختصاص القضاء، وهو فوق ذلك لا يهدف من الأصل إحداث هذا الأثر وإنما يستهدف مجرد إقامة مانع مؤقت من سماع الدعوى أمام القضاء رغم كونه مختصاً بها من الأصل، ورغم

---

[1] انظر: الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص518-519.

استمرار اختصاصه بها أثناء مسيرة التحكيم وبعد انتهاء هذه المسيرة، وهو بإقامة هذا المانع إنما يقيد حق الطرفين في الالتجاء إلى القضاء أو حق كل منهما في الدعوى، والنتيجة المنطقية لهذا التقيد هي أن تصبح الدعوى غير مقبولة أمام القضاء ما دام المانع من قبولها موجود، فإن زال المانع لسبب أو آخر عادت الدعوى مقبولة أمام القضاء باعتباره مختصاً بها، وباعتبار اتفاق التحكيم غير ذي أثر على هذا الاختصاص [1].

ويرى البعض الآخر [2]، أن عدم القبول يتأسس على فكرة أن الدعوى قد رفعت بغير الطريق المقرّر اتفاقاً، ومن ناحية أخرى فإن المتأمل بعدم القبول في مثل هذه الأحوال يكتشف أنه ليس دفعاً بعد القبول للتنازل عن الحق في رفع الدعوى إلى القضاء وليس تنازلاً عن حق اللجوء إلى القضاء بل هو عدم قبول لعدم اتباع الطريق المقرر اتفاقاً للحصول على الحماية المطلوبة في الاتفاق على التحكيم يهدف إلى إقامة مانع يحول دون طرح النزاع على القضاء، وعلى ذلك يكون الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوى القضائية لأن الخصم ينكر به سلطة خصمه في الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة للذود عن حقه [3]، ويصعب اعتبار الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم من قبيل الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه؛ لأن الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص القضائي من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع موضوعه وإنما يمنعها فقط من سماع الدعوى القضائية ما دام الاتفاق على التحكيم قائماً [4]، ويرى هذا الفقه أنه بناءً على ذلك فعدم القبول في مثل هذه الأحوال لا يتعلق بالنظام

---

[1] والي، فتحي، مرجع سابق، ص148.

[2] عمر، نبيل، مرجع سابق، ص66.

[3] الشرايري، أحمد، مرجع سابق، ص118.

[4] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص119.

العام بالنظر إلى الأساس العقدي، فهو دفع ناشئ عن الاتفاق على التحكيم وهو يختلف عن الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى بغير الطريق المقرر قانوناً لرفعها من حيث أن هذا الأخير يتعلق بالنظام العام، وبالتالي ينعكس اتفاق التحكيم على طبيعة الدفع بعدم القبول الناشئ منه فيجعله غير متعلق بالنظام العام [1] .

إلا أن هذا الاتجاه قد لاقى العديد من الانتقادات منها: لا يتصل الاتفاق على التحكيم بحق الدعوى القضائية، ذلك أن الحق في الدعوى القضائية هو حق الشخص في الحصول على حكم قضائي في موضوع الدعوى القضائية لصالحه والأطراف المحتكمون لا يتنازلون في الاتفاق على التحكيم عن حقهم في الحصول على حكم قضائي من القضاء العام في الدولة لحماية حقوقهم، وإنما يتفقون على اتباع طريق آخر لحماية هذه الحقوق [2]، فهناك صعوبة في التمييز بين مختلف الدفوع بعدم القبول، وهناك عدم قبول لمخالفة الحق في الدعوى وشروط قبولها أو لمخالفة حق اللجوء إلى القضاء وعناصر قيام هذا الحق ومدى تعلق كل نوع من هذه الأنواع بالنظام العام [3] .

---

[1] عمر، نبيل، مرجع سابق، ص66.

[2] التحيوي، محمود السيد (2003)، **الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه**، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1، ص265.

[3] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص125.

واعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعاً بعدم القبول من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا تتفق مع طبيعة هذا الدفع، فالدفع بعدم القبول هو من الدفوع الموضوعية التي يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى، في حين أن الدفع بالاتفاق على التحكيم يتعين إبداؤه قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط مع الحق في إبدائه بحسبان أن التكلم في الموضوع دون إثارة الدفع يعني النزول عنه نزولاً يعتد به القانون بالنظر إلى أصله الاتفاقي المحض [1] .

وفي حالة إبداء الدفع بعدم القبول أمام المحكمة في حالة وجود النزاع المتفق على التحكيم بشأنه على قضاء الدولة، إما أن تقضي المحكمة بقبوله وبالتالي تنتهي الخصومة أمامها ويمتنع عليها النظر في النزاع وتستنفذ ولايتها بالنسبة للقبول، وعلى الأطراف اللجوء إلى التحكيم، أما في حالة رفض الدفع فهنا تنظر المحكمة الموضوع ولا يجوز الطعن المباشر في الحكم الصادر برفض الدفع لأنه لا ينهي الخصومة بل يجوز الطعن فيه مع الحكم الصادر في الموضوع وفقاً للمواد (84)، (91) من قانون أصول المحاكمات الإماراتي .

جاءت المادة (84) من قانون أصول المحاكمات الإماراتي على أنه: " 1- الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط، والدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات الغير متصلة، يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى أو بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن.

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص521-522.

2- ويجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات غير المتصل بالنظام العام معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها " .

أيضاً جاءت المادة (91) من قانون أصول المحاكمات الإماراتي على أنه: " 1- الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى.

2- وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس سليم أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة بناءً على طلب المدعي.

3- وإذا كانت الدعوى مرفوعة على جهة حكومية أو شخص اعتباري عام انسحب أثر التصحيح إلى يوم رفع الدعوى ولو تم التصحيح بعد الميعاد المقرر لرفعها " [1].

المطلب الثالث

الدفع ببطلان المطالبة القضائية

ذهب جانب من الشرّاح [2] إلى أن الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم يعد دفعاً إجرائياً ببطلان المطالبة القضائية، بسبب عيب موضوعي وهو عدم قابلية الطلبات التي تتضمنها لائحة الدعوى القضائية لأن تكون محلاً للمطالبة القضائية بسبب الاتفاق على التحكيم بخصوصها وهو ما يؤدي إلى بطلان المطالبة القضائية .

---

[1] قانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992م، بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية.

[2] الرفاعي، أشرف، مرجع سابق، ص114.

ووظيفة الاتفاق على التحكيم وهدفه هو الحيلولة دون المطالبة بالحق المتنازع عليه عن طريق القضاء بالشكل الإجرائي المحدد لذلك، وبالتالي فالمطالبة القضائية التي تقدم بعد الاتفاق على التحكيم تكون باطلة ويبب البطلان هو تخلف عنصر موضوعي هو المحل، وبالتالي فالدلع بالتحكيم هو دفع بالبطلان لتخلف مقتضى موضوعي ومن ثم تخضع لقواعد البطلان الإجرائي المنصوص عليها في المادة (84) من قانون أصول المحاكمات المدنية الإماراتي رقم (11) لسنة 1992م وتعديلاته، وهذا الرأي ينسجم مع طبيعة الالتزام السلبي بعدم الالتجاء إلى القضاء الناشئ عن الاتفاق على التحكيم سواء فيما يتعلق بقصر الدفع به على صاحب المصلحة وحرمان المتسبب فيه من التمسك به، أو فيما يتعلق بعدم تمكين المحكمة من إعمال مقتضاه من تلقاء نفسها دون أن يكون هناك تمسك به من صاحب المصلحة أو في ظل نزول عنه من صاحب المصلحة [1] .

والدفع بوجود الاتفاق على التحكيم لا صلة له بموضوع الدعوى القضائية، ولكنه يكون دفعاً موجهاً إلى إجراءات الخصومة القضائية على أساس أن الاتفاق على التحكيم يرتب التزاماً على الأطراف المحتكمين بعدم سلوك إجراءات التقاضي العادية، والدفع بوجود الاتفاق على التحكيم هو الوسيلة الفنية التي يتمسك بها الخصم قبل خصمه بحقه في عدم اتباع إجراءات التقاضي العادية [2] .

إلا أنه لاقى هذا الاتجاه القائل بأن الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم يعد دفعاً إجرائياً ببطلان المطالبة القضائية، انتقادات منها: قيل بأن الاتفاق على التحكيم لا يتصل بلائحة افتتاح الدعوى القضائية، بحيث يكون الدفع به دفعاً ببطلانها بسبب عدم قابلية المطلوب فيها لأن يكون محلاً لها؛ لأن الدفع به دفعاً

---

[1] حداد، حمزة، مرجع سابق، ص120.

[2] والي، فتحي، مرجع سابق، ص519.

ببطلان لائحة الدعوى القضائية لا بد وأن يكون سببه راجعاً إليها فلا يمكن أن يكون لأمر خارج عنها وهو الاتفاق على التحكيم والذي قد يوجد سابقاً على المطالبة كما قد يوجد بالفعل بعد رفعها وتوافر مقتضياتها الموضوعية والشكلية [1] .

وإن اتفاق التحكيم يمكن أن يكون لاحقاً لاستكمال المطالبة القضائية مقومات وجودها وصحتها، فيكفي لتلافيه القول بأن أثر الدفع بالاتفاق على التحكيم في هذه الحالة لا يكون بطلان المطالبة القضائية وإنما هو الحكم بوقفها لحين الانتهاء من إجراءات التحكيم إعمالاً للمادة (101) من قانون أصول محاكمات المدنية الإماراتي، واستناداً إلى ما يعينه الاتفاق على التحكيم في هذه الحالة من اتفاق الطرفين ضمناً على وقفها لحين الانتهاء من التحكيم، فإذا ما انتهت مدة الوقف دون تعجيل الدعوى خلالها اعتبر المدعي أو المستأنف تاركاً لدعواه .

ولا يتعلق الأمر في الاتفاق على التحكيم ببطلان المطالبة القضائية وإنما بوجود أو بعدم وجود الحق في الدعوى القضائية وهو الحق في الحصول على قرار من القضاء بصحة أو عدم صحة الادعاء المقدّم إليه ومقتضيات صحة المطالبة القضائية هي الأهلية الإجرائية وصحة التمثيل القانوني، الإرادة وشكل المطالبة القضائية [2]، فعدم كفاية الادعاء يرجع إلى نص القانون والذي قرر للخصوم الحق في الاتفاق على التحكيم، فالمشكلة تكمن في تحديد مصدر اختصاص هيئة التحكيم هل القانون أم الاتفاق؟ [3] .

---

[1] تحيوي، محمود، مرجع سابق، ص284.

[2] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص525.

[3] شحاتة، محمد نور (1993)، **النشأة الاتفاقية لسلطات المحكمين**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص103.

إذاً وعلى ضوء الاختلاف الفقهي حول طبيعة الدفع باتفاق التحكيم في ضوء الاتفاق على نظام هذا الدفع وإن كان هذا الخلاف يدور وجوداً وعدماً حول تحديد الاصطلاح الذي يطلق عليه، إلا أنه خلاف شكلي أكثر منه عملي .

ومن وجهة نظري أؤيد الاتجاه القائل بأن الدفع بوجود الاتفاق على التحكّم هو دفع ببطلان المطالبة القضائية بسبب عيب موضوعي وهو عدم قبول الطلبات التي تتضمنها لأن تكون محلاً للمطالبة القضائية بسبب الاتفاق على التحكيم، وذلك لمتانة وسلامة الأساس القانوني الذي يعتمد عليه، وبالرجوع لقانون التحكيم الإماراتي نجد أن المادة (8) الفقرة الأولى على أنه: " 1- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى، وذلك ما لم يتبين للمحكمة ان الاتفاق على التحكيم باطل أو يستحيل تنفيذه " [1] .

وكذلك بالرجوع لنص المادة (73) من قانون أصول المحاكمات المدنية الإماراتي على أنه: " 1- يجوز للمحكمة أن تسمح للخصوم أثناء سير الدعوى بتقديم مستندات أو دفوع أو وسائل إثبات جديدة أو تعديل طلباتهم أو تقديم طلبات عارضة وتبلغ مذكرات الخصوم بإيداعها قلم الكتاب أو بطريق تبادلها مع التأشير على النسخة الأصلية من الخصم بما يفيد ذلك.

2- وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تستوضح الخصوم ما تراه من نقص في الدعوى أو مستنداتها.

3- ويجوز للمحكمة عند حجز الدعوى للحكم أن تسمح بتبادل مذكرات ختامية في المواعيد التي تحددها " [2] .

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

[2] قانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992م، بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية.

وبالتالي فقد رتّب القانون الإماراتي على الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم أثراً إجرائياً بحتاً ألا وهو وقف الإجراءات لحين صدور حكم التحكيم في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم، فتطبيق الضوابط والمعايير الفنية والإجرائية العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية الإماراتي، توحي لدينا على اعتبار الدفع بوجود اتفاق على التحكيم دفعاً إجرائياً بحتاً، هذا فضلاً عن أنه من الممكن التسليم بفكرة بطلان الإجراء؛ بسبب عدم قابلية المحل لأن يكون محلاً للمطالبة القضائية وتطبق هذه الحالة على الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم كون أن الإجراء هو عمل قانوني يتضمن عناصر موضوعية وأخرى شكلية بحيث يترتب البطلان على تخلف إحداها مما يستوجب الاعتراف بفكرة البطلان لعيب موضوعي بجانب البطلان لعيب شكلي .

المبحث الثاني

حرية الغير في اللجوء إلى هيئة التحكيم

متى التزم أطراف الاتفاق بالتحكيم وجب فض النزاع بهذا الطريق والاعتداد بالحكم الصادر فيه واعتباره وكأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ومن ثم يخضع هذا الحكم لسائر القواعد والإجراءات المقررة للأحكام القضائية الصادرة من المحكمة، وهذا هو شأن الغير الذي يمتد أثر هذا الاتفاق إليه [1] .

---

[1] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص128.

وحرية الغير في اللجوء إلى هيئة التحكيم يمثل الأثر الإيجابي للاتفاق على التحكيم واللجوء إلى هيئة التحكيم التي يختارها الطرفان أو يختارها القضاء في حال عدم الاتفاق عليها للفصل في النزاع [1]، وسأبحث هذه المسألة في ثلاث مطالب .

المطلب الأول

دور أطراف اتفاق التحكيم في اللجوء إلى هيئة التحكيم

وينتج عن ذلك أن تحديد ولاية هيئة التحكيم تتحدد في ضوء اتفاق التحكيم، فالأصل أن يحرر اتفاق التحكيم في وثيقة يوقعها الطرفان تتضمن كافة ما اتفقا عليه فتكون بنود هذه الوثيقة هي مجرد تحديد معالم التحكيم المتفق عليه، وقد يستفاد أيضاً بوجود اتفاق تحكيم من خلال المراسلات المتبادلة بين أطرافه أياً ما كان نوعها [2]، وما يستتبع ذلك من أن تكون عبارات الاتفاق واضحة الدلالة ومطابقة لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين فيكون ملزماً لهما، وتحديد النزاع هذا يتطلب تفسير اتفاق التحكيم ذاته بما يتضمنه من وثائق ومراسلات متبادلة من أطرافه واعتبارها جزءاً لا يتجزأ من اتفاق التحكيم ضمن ضوابط تفسير .

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص536.

[2] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص537.

ولا يكون لهيئة التحكيم سلطة إلا في نظر المنازعات والخلافات الناشئة عن تنفيذ الاتفاق على التحكيم أو تلك المنازعات المحددة في مشارطة التحكيم، وإذا ثار النزاع بين طرفي عقد التحكيم على الأمر لا يدخل في نطاق المسائل المتفق فيها على التحكيم وجب طرحه على القضاء العادي، ولا تملك هيئة التحكيم الفصل فيه ما لم يقبلوا صراحةً أو ضمناً تحكيمه بصدده كما إذا طرح أحدهم النزاع عليه وصدر من الآخر ما يفيد قبوله التحكيم في شأنه [1] .

المطلب الثاني

دور القانون في تكملة اتفاق التحكيم

للقانون دور هام في تكملة الاتفاق على التحكيم، واتفاق التحكيم عقد من العقود؛ لذلك فإن بنوده تكمل بالقواعد التي نص عليها القانون في صدد هذا الاتفاق ثم القواعد العامة هذه، فضلاً عن أن تكملة الاتفاق على التحكيم قد تقتضي أو تتوقف على تكييفه للتأكد من أنه بالفعل اتفاق تحكيم، ثم تحديد نوعه فيما إذا كان تحكيماً بالقانون أو تحكيماً بالصلح، وما إذا كان تحكيماً داخلياً أو تحكيماً دولياً، والتكيف عملية قانونية يتولاها القاضي وهو يقوم بها مستنداً إلى حقيقة المتعاقدين بعد استخلاصه من واقع شروط الاتفاق

---

[1] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص129.

المعروض عليه وما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للطرفين، والقاضي ملزم بتكييف الاتفاق؛ نظراً لأن التكييف يتوقف عليه معرفة أحكام القانون الواجبة التطبيق عليه، وهو يخضع في قيامه بعملية التكيف لرقابة محكمة التمييز [1] .

لما كان التحكيم استثناء من القاعدة العامة التي توجب الالتجاء إلى القضاء العادي في كل الأحوال، فمن الواجب الأخذ فيه بالحيطة والدقة وعدم التوسع، فإذا اتفق الخصوم على التحكيم في شأن النزاع الذي ينتج عن تنفيذ عقد معين، فلا يجوز للمحكمين الفصل في النزاع آخر مرتبط به ولو كان بين نفس أطراف العقد، فأثر اتفاق التحكيم مقصور على أطرافه ومن ثم لا يفيد من التحكيم كقاعدة عامة إلا أطرافه ولا يضار منه غر هؤلاء ولا يملك التمسك ببطلان التحكيم غيرهم أيضاً، ما لم يتصل بالنظام العام فيكون لكل خصم وللغير في الدعوى التمسك بالبطلان، وتطبيقاً للقواعد العامة يملك الدائن (بطربق الدعوى غير المباشرة) التمسك ببطلان التحكيم، كما يملك الدائن أو الضامن التمسك بالاعتداد بشرط التحكّم إذا ما رفعت دعوى إلى القضاء وكانت مصلحتهم تقتضي فضها بطريق التحكيم [2] .

المطلب الثالث

الآثار العرضية المترتبة على اللجوء إلى هيئة التحكيم

قد يترتب على التحكيم آثار عرضية وذلك فيما يتعلق بالتقاد والفوائد، فالأصل أن ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء يقوم به الدائن لتمسك بحقه أمام القضاء، وهنا يجب أن نفرق فيما إذا كان اتفاق

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص547 وما بعدها.

[2] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص130-131.

التحكيم لاحق لقيام النزاع فلا صعوبة تثور في القول بأنه يقطع التقادم بذاته دون حاجة إلى أي إجراء آخر لكونه وبكل بساطة يعني استبدال طريق التحكيم بطريق القضاء للفصل في النزاع، وأن الاتفاق اللاحق على التحكيم يوفر كافة معطيات المطالبة بالحق أمام هيئة التحكيم وخاصة تحديد موضوع النزاع المحكم فيه [1] .

بالنسبة لاتفاق التحكيم السابق على قيام النزاع، فالأمر مختلف إذ لا يمكن من الأصل الحديث عن التقادم قبل قيام النزاع بالفعل، وإذا ما قام النزاع وبدأت مدة التقادم السريان فلا يتصور انقطاعها إلا بإجراء لاحق يتخذه الدائن للمطالبة بحق عن طريق التحكيم، ويتمثل هذا الإجراء عادة في قيامه باختيار محكمة وإخطار الطرف الآخر بهذا الاختيار مع مطالبته بتعيين محكمة هو الآخر [2] .

وكذلك بالرجوع لنص المادة (203) من قانون أصول المحاكمات المدنية الإماراتي على أنه: " 1- يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة.

2- ولا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة.

3- ويجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء نظر الدعوى ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً.

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص555-556.

[2] راشد، سامية، مرجع سابق، ص405.

4- ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع.

5- وإذا أتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى وجب نظر الدعوى وأعتبر شرط التحكيم لاغياً " [1].

أما بالنسبة للفوائد فلا تستطيع هيئة التحكيم الحكم بالفوائد القانونية من تلقاء نفسها وإنما يتعين طلبها من صاحب الحق فيها، لكن الفوائد القانونية تستحق بقوة القانون اعتباراً من تاريخ معين في بعض الأحوال، وفي هذه الأحوال التي تستحق فيها الفوائد بقوة القانون دون حاجة إلى طلبها تستطيع هيئة التحكيم الحكم بها دون حاجة إلى طلبها من صاحب الحق منها متى تحقق لها قيام سبب استحقاقها وفقاً لكل حالة على حدة .

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي يجيز لهيئة التحكيم الحكم بالفوائد دون حاجة إلى طلبها استثناء من الأصل في الحالة التي يكون مهمتها فيها مجرد إجراء المحاسبة بين الطرفين [2].

والأصل ألا تستحق الفوائد القانونية إلا من تاريخ المطالبة بها، وقد تستحق بقوة القانون اعتباراً من تاريخ أو آخر دون حاجة إلى المطالبة بها، وقد جاء قانون التحكيم الإماراتي خالياً من النص على جواز الحكم بالفوائد من قبل هيئة التحكيم وإن كانت تستحق في بعض الأحيان بقوة القانون .

---

[1] قانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992م، بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية.

[2] حكم محكمة استئناف باريس 1968/12/19م، مجلة التحكيم، ص133، ونقض مدني فرنسي 1970/7/2م، دالوز، مشار إليه في: الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص557.

بالرجوع لقانون أصول المحاكمات المدنية الإماراتي نجد أن المادة (218) منه نصت على أنه: " يترك للمحكمين تقدير أتعابهم ومصاريف التحكيم ولهم أن يحكموا بها كلها أو بعضها على الطرف الخاسر وللمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم تعديل هذا التقدير بما يناسب الجهد المبذول وطبيعة النزاع " [1].

نرى مع عدم وجود نص في قانون التحكيم الإماراتي يشير إلى سلطة هيئة التحكيم بالحكم بالفائدة فلا يوجد مانع قانوني ما من الأخذ بما نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية، وذلك بأن تستحق الفائدة من تاريخ المطالبة بها أو من تاريخ اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم مع مراعاة أنه قد يورد أطراف اتفاق التحكيم ضمن بنود الاتفاق، شرط بشأن الفائدة المترتبة مما يستوجب على هيئة التحكيم الحكم بما قضى به هذا الشرط .

ونرى أن إجراءات التحكيم تنصب في قالب إجرائي أو ذات طبيعة إجرائية بحتة وإن كانت ناجمة عن أصل اتفاقي فلا يوجد هنا لك مانع من إيراد نص في قانون التحكيم الإماراتي يعطي الحق لهيئة التحكيم الحكم بالفوائد أو إيراد ما يشير إلى ذلك ضمن مشتملات حكم التحكيم، وأقترح بإيراد ذلك ضمن المادة (46) من قانون التحكيم الإماراتي وذلك بأن: " 1. ما لم ينص اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، يكون لهيئة التحكيم تقدير مصاريف التحكيم، ويشمل ذلك: الأتعاب والنفقات التي تكبدها أي عضو في هيئة التحكيم في سبيل تنفيذ مهامه، ونفقات تعيين الخبراء من قبل هيئة التحكيم.

---

[1] قانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992م، بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية.

2. لهيئة التحكيم الحكم بالمصاريف المنصوص عليها في البند (1) من هذه المادة كلها أو بعضها على أحد الأطراف، وللمحكمة أن تقرر بناء على طلب أحد الأطراف تعديل تقدير المحكمين لأتعابهم أو المصاريف بما يتناسب مع الجهد المبذول وطبيعة النزاع وخبرات المحكم.

3. لا يجوز تقديم أية طلبات للمحكمة لإعادة النظر في مقدار المصاريف وذلك في حالة وجود اتفاق على تحديدها " [1].

ولا ضير في ذلك خاصة وأن المنازعات المحالة إلى التحكيم قد تقتضي ذلك كونها في الغالب الأعم ذات طابع اقتصادي وتجاري ناجمة عن علاقات تجارية داخلية أو دولية بين الأطراف .

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

المبحث الثالث

انتهاء اتفاق التحكيم بالنسبة للغير

الاتفاق على التحكيم هو عقد من العقود فهو يخضع للقواعد العامة من حيث الأصل في إنهاء العقود، إلا أن الاتفاق على التحكيم يمتلك خصوصية؛ نظراً لطبيعته مما تجعله يتميز عن العقود الأخرى فهو لا يتأثر بالعوارض الخاصة بأطرافه أو بهيئة التحكيم كالوفاة أو العزل أو رد المحكّم أو تنحيته أو عجزه، فقد نصت المادة (17) الفقرة الأولى من قانون التحكيم الإماراتي على أنه: " 1- إذا انتهت مهمة المحكم بقرار رده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر، وجب تعيين بديال عنه وفقا لإلجراءات التي تم اتباعها في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته " [1] .

حيث يقصد بالإجراءات المنصوص عليها بالمادة (17) من قانون التحكيم الإماراتي التي تجعل لطرفي التحكيم أولاً، ولمن يعهدان إليه بالاختيار ثانياً وللمحكمة في نهاية الأمر، كذلك لا يتأثر اتفاق التحكيم بأسباب انتهاء العقد الأصلي والمتضمنة لشرط التحكيم وذلك طبقاً لمبدأ استقلال شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي قد يتضمنه أو الذي قد تنشأ عنه المنازعة الخاضعة للتحكيم .

وقد نصت على ذلك المادة (6) من قانون التحكيم الإماراتي على أنه: " 1- يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه إذا كان الاتفاق صحيحاً في ذاته إلا إذا تعلق الامر بنقصان أهلية أحد المتعاقدين.

2- لا يترتب على الدفع ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الذي تضمن الاتفاق على التحكيم وقف إجراءات التحكيم، ولهيئة التحكيم ان تفصل في مدى صحة ذلك العقد " .

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

وبالتالي ففسخ العقد الأصلي أو إنهائه لا يؤثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه حيث يبقى قائماً رغم ذلك، وقد يكون فسخ العقد أو إنهائه بالإرادة المنفردة من أحد طرفي العقد، وقد يكون باتفاق الطرفين، وقد يكون عن طريق القضاء، وقد يكون فسخ العقد بقوة القانون .

وبناءً على ذلك وسواء أكان الاتفاق على التحكيم في صورة شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم، فإنه ينتهي لتوافر عدة أسباب، لا بد من بيانها، ومن ثم بيان الأثر المترتب على انتهاء اتفاق التحكيم، لذلك سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين .

المطلب الأول: أسباب انتهاء اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على انتهاء اتفاق التحكيم.

المطلب الأول

أسباب انتهاء اتفاق التحكيم

وسأبحثها ضمن أربعة فروع:

الفرع الأول: إنجاز المهمة الموكولة إلى المحكّم أو هيئة التحكيم.

بمعنى آخر عند الانتهاء من الإجراءات بالنظر في النزاع وحسمه، وذلك بصدور القرار وبالشكل الذي يقتضيه القانون أو القواعد الإجرائية، حيث إن المحكّم عليه بعد قبوله القيام بمهمة التحكيم الاستمرار بهذه المهمة لحين إتمامها، ولا يجوز له التنحي عن مهمته دون سبب مشروع والالتزام بالتعويض لمصلحة الخصوم عن الضرر الذي أصابهم جرّاء تنحيه في وقت غير مناسب وبدون عذر مقبول [1] .

---

[1] سامي، فوزي، مرجع سابق، ص245.

وقد نص قانون التحكيم الإماراتي في المادة (16) من الفقرة الأولى على أنه: " 1- إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم أو أهمل قصداً العمل بمقتضى اتفاق التحكيم رغم إعلانه بكافة وسائل الإعلان والتواصل المعمول بها في الدولة، ولم يتنح أو لم يتفق الأطراف على عزله، جاز للجهة المعنية بناءً على طلب أي من الأطراف وبعد سماع أقوال ودفاع المحكم إنهاء مهمته، ويكون قرارها في هذا الشأن غير قابل للطعن عليه " [1].

وبالتالي جعل القانون الإماراتي من المحكمة المختصة بأن تصدر أمراً بإنهاء مهمة المحكّم، وسلطة المحكمة بإصدار الأمر في هذه الحالة جوازية، فالمفهوم العكسي قد لا تصدر هذا الأمر مما يترتب عليه إضرار بحق أطراف اتفاق التحكيم مما يستدعي القول إن على القانون التدخل وفرض جزاء يتمثل بالتعويض في هذه الحالة بما يتناسب مع واقع الضرر الذي قد يصيب أطراف اتفاق التحكيم، وهذا بدوره قد يؤدي إلى استقرار العلاقة بين أطراف التحكيم والمحكّم أو هيئة التحكيم، من ناحية، ويؤدي إلى ضبط العملية الإجرائية للتحكيم مما يسهل عملية سير الإجراءات من ناحية أخرى .

وإذا صدر حكم من المحكّم في موضوع التحكيم ينتهي اتفاق التحكيم كنتيجة طبيعية لهذا الاتفاق، ولا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن بموجب المادة (11) من قانون التحكيم الإماراتي إلا بدعوى بطلان حكم التحكيم .

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

الفرع الثاني: انتهاء اتفاق التحكيم بإرادة أطرافه.

وذلك بالاتفاق على إنهاء التحكيم صراحة أو ضمناً، والاتفاق الصريح قد يرد في وثيقة مكتوبة وموقعة من الطرفين أو في صورة تبليغات على يد محضر أو في صورة مراسلات متبادلة، أما الاتفاق الضمني فيكون عن طريق تقدّم كل من الطرفين بطلباته أمام القضاء طالباً الفصل فيها، وأن التجاء أحد الطرفين إلى القضاء للفصل في النزاع ثم حضور المدعي عليه وتكلمه في الموضوع يعني اتفاق الطرفين على النزول عن التحكيم [1] .

والالتجاء إلى القضاء المستعجل من قبل أحد الطرفين لا يعني إرادة منه في التنازل عن التحكيم فيما يتعلق بموضوع الحق ذاته، ومثول الطرف الآخر أمام القضاء المستعجل وتقديم دفاعه عن الدعوى المستعجلة دون الدفع بالاتفاق على التحكيم لا يعني إرادة منه في النزول عن التحكيم بصدد موضوع النزاع الأصلي [2] .

كذلك لا يسقط شرط التحكيم برفع دعوى إلى القضاء من جانب أحد طرفين على الآخر عن نزاع يرتبط بما اتفق فيه على التحكيم أو بالتكلم في الموضوع في هذه الدعوى [3]، والاتفاق على إنهاء التحكيم قد لا يتحقق إلا بعد تنفيذ التحكيم تنفيذاً جزئياً وصدور حكم من المحكّم في شق من النزاع، وفي هذه الحالة يحدث الاتفاق على الإنهاء أثره بالنسبة للمستقبل ويكون منهياً لمهمة المحكّم اعتباراً من تاريخ الاتفاق وهذا أمر طبيعي، فسلطة المحكّم تنقضي بمجرد اتفاق الخصوم على إنهاء التحكيم أو اتفاقهم على استبداله [4] .

---

[1] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص138.

[2] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص561.

[3] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، 139.

[4] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص139. والجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص562.

الفرع الثالث: انتهاء اتفاق التحكيم بانتهاء ميعاده.

وقد نصت المادة (42) من قانون التحكيم الإماراتي على أنه: " 1- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الأطراف، فإن لم يوجد اتفاق على ميعاد محدد أو طريقة تحديد ذلك الميعاد وجب أن يصدر الحكم خلال ستة أشهر من تاريخ عقد أول جلسة من جلسات إجراءات التحكيم، كما يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مدة الميعاد على ألا تزيد فترة المد على(6) ستة أشهر إضافية، ما لم يتفق الأطراف على مدة تزيد على ذلك .

2- يجوز لهيئة التحكيم او لأي من الأطراف، في حال عدم صدور حكم التحكيم بعد انتهاء المدة المشار إليها في البند (1) من هذه المادة، أن تطلب من المحكمة إصدار قرار بتحديد ميعاد إضافي إلصدار حكم التحكيم أو إنهاء إجراءات التحكيم إذا اقتضت الضرورة ذلك، ولها تمديد هذه الفترة وفقا للشروط التي تجدها ملائمة، ويعتبر قرارها في هذا الخصوص نهائية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

3- إذا أصدرت المحكمة قرارا بإنهاء إجراءات التحكيم، فيجوز لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها " [1] .

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

إذاً الأصل أن يتفق طرفاً التحكيم على تحديد ميعاد التحكيم، ولهما تعيين هذا الميعاد وتحديده دون أي قيد على حريتهما في ذلك، وإذا لم يتفقا على بداية الميعاد، فإن الميعاد الذي يحدد إنه يبدأ فيه إجراءات التحكيم .

وبداية إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك بموجب المادة (9) من قانون التحكيم الإماراتي على أنه: " 1- تُشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقوا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة، ما لم تر الجهة المعنية خلاف ذلك.

2- إذا تعدد المحكمون وجب ان يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً " [1] .

وفي حالة عدم الاتفاق على ميعاد التحكيم من الأصل، فوجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ومباشرتها لمهمتها .

هذا ويجوز للطرفين الاتفاق على مد الميعاد الذي يتم تحديده قبلهما أو الذي حدده القانون فيحالة عدم اتفاقهم كما ذكرنا آنفاً ومد الميعاد لا يكون لمدة غير محددة إنما وفقاً للمدة التي قرّرها القانون عند عدم الاتفاق شريطة ألا تتجاوز مدة المد الذي تقرره هيئة التحكيم ستة أشهر .

إلا أن القانون الإماراتي نص في عجز الفقرة الأولى من المادة (42) من القانون التحكيم الإماراتي بقوله: " 1- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الأطراف، فإن لم يوجد اتفاق على ميعاد محدد أو طريقة تحديد ذلك الميعاد وجب أن يصدر الحكم خلال ستة أشهر من تاريخ عقد أول جلسة من جلسات إجراءات التحكيم، كما يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مدة الميعاد على ألا تزيد فترة المد على(6) ستة أشهر إضافية، ما لم يتفق الأطراف على مدة تزيد على ذلك " .

---

[1] القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.

فيجوز لطرفي التحكيم بمقتضى حريتهما المطلقة في مد ميعاد التحكيم وتفويض هيئة التحكيم بمد الميعاد لمرة أو مرات محددة أو تفويضها بذلك تفويضاً مطلقاً، وفي هذه الحالة تستمد هيئة التحكيم سلطتها في المد من اتفاق الطرفين لا من نص القانون ولا تتقيد بمدة الستة أشهر التي حدّدها القانون وإنما تتقيد بالقيود التي يمكن الطرفان قد اتفقا عليهما وحلها وهذا المد الصريح [1] .

وقد يكون اتفاق الطرفين على مد الميعاد ضمنياً مستفاداً بصفة خاصة من استمرارهما في متابعة إجراءات الخصومة دون تحفظ أو احتجاج رغم انقضاء الميعاد .

وقد خوّل القانون الحق في طلب الميعاد الإضافي لطرفي التحكيم ولم ينص على حق هيئة التحكيم ذاتها في طلب الميعاد الإضافي من المحكمة المختصة، وفي الواقع لا ضير من تقديم هيئة التحكيم طلب الحصول على ميعاد إضافي من المحكمة المختصة إذا قدرت حاجتها لذلك وفقاً لما تراه من مبررات كونها أقدر من طرفي التحكيم على تقدير ذلك .

ووفقاً لظاهر النص يجوز لطرفي التحكيم الحصول على ميعاد إضافي أكثر من مرة وجعل القانون السلطة التقديرية للمحكمة إما بالموافقة على الميعاد الإضافي أو بإنهاء الإجراءات إذا شعرت المحكمة أن هذا الميعاد الإضافي لا يحقق الهدف أو الغاية منه وهو الحصول على حكم منهي للخصومة في وقت معقول.

ولا ينتهي التحكيم بالقوة القاهرة التي قد تحول دون بدء ميعاد التحكيم في ميعاده أو تحدث أثناء مباشرته دون تمامه في ميعاده وإنما تؤدي إلى وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم، وإذا ما زالت القوة القاهرة عاد سريان الميعاد كما كان ويضم المدة السابقة على قيام القوة القاهرة إلى المدة اللاحقة على انتهائها، وعليه يتم تحديد تاريخ انتهاء الميعاد .

---

[1] سامي، فوزي، مرجع سابق، ص248.

الفرع الرابع: انتهاء اتفاق التحكيم باستحالة تنفيذه بسبب ارتباط النزاع المتفق على التحكيم فيه بنزاع آخر .

خارج عن نطاق التحكيم أو لا يجوز التحكيم فيه معروض على القضاء، ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ففي هذه الحالة سوف لا يكون من المستطاع حسم النزاع المتفق على التحكيم فيه أمام هيئة التحكيم الأمر الذي يوصل إلى ضرورة الفصل فيه أمام القضاء مما يعني في النهاية انقضاء اتفاق التحكيم، مع ملاحظة أن اتفقا التحكيم عن نزاع لا يقبل التجزئة لا يكون صحيحاً إلا إذا كان جميع أطراف النزاع طرفاً في اتفاق التحكيم [1] .

وصورة ذلك كما درج عليه الفقه أن يكون موضوع التحكيم مرتبطاً بموضوع نزاع آخر، فإذا كان أحدهما مما يخرج عن نطاق التحكيم المتفق عليه أو عن نطاق القابلية للتحكيم أدى الارتباط إلى ثبوت صلاحية الفصل في النزاعين معاً للقضاء [2] .

وفي الواقع أن مبدأ عدم القابلية للتجزئة لا يكفي لوحده لهدم وإنهاء اتفاق التحكيم وذلك لكون أن الأحكام لحظة صدورها تكتسب حجية نسبية، وبالتالي قابلة للطعن بها، هذا فضلاً عن قوة اتفاق التحكيم وبالتالي حيازة حكم التحكيم لحجية الأمر المقضي وفقاً للنظام القانوني مع مراعاة أن لا يكون هنالك ارتباط بمسائل مخالفة للنظام العام ولا يجوز التحكيم فيها.

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص565.

[2] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص140.

المطلب الثاني

الأثر المترتب على انتهاء اتفاق التحكيم

يترتب على انتهاء اتفاق التحكيم سواء بالنسبة لطرفيه أو الغير زوال صلاحية هيئة التحكيم للفصل في الدعوى وعودة هذه الصلاحية إلى القضاء، وبالتالي عودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الاتفاق على التحكيم، وعليه فأي حكم يصدر عن هيئة التحكيم في النزاع بعد انتهاء اتفاق التحكيم يعتبر باطلاً ولا يجوز حجية الأمر المقضي .

ولكن قد يصدر الحكم من هيئة التحكيم على الرغم من انتهاء الاتفاق على التحكيم ومع ذلك قد يحظى هذا الحكم بالرضاء من جانب أحد أطراف التحكيم .

ففي هذه الحالة يكون للطرف الآخر إما أن يدفع بالبطلان، وإما أن يتم رضاه بالحكم بالباطل على الرغم من بطلانه، وقد اتفق الطرفان على قبول حكم التحكيم على الرغم من صدوره بعد انتهاء اتفاق التحكيم، ولذلك ذهب جانب من الفقه [1]، إلى أن بطلان حكم التحكيم الصادر بعد انتهاء اتفاق التحكيم يعتبر باطلاً بطلاناً لا يتعلق بالنظام العام والرضا بحكم المحكم الصادر بعد انقضاء التحكيم يعتد به ويكسب الحكم كامل حجيته سواء أكان صريحاً أو ضمنياً بشرط أن يثبت من ظروف الحال بصورة قاطعة أن الخصم نزل عن التمسك ببطلانه ورضي به .

---

[1] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص141.

وذهب جانب آخر [1]، إلى أن بطلان حكم التحكيم الصادر بعد انتهاء التحكيم هو بطلان من النظام العام يجوز لكل صاحب مصلحة أن يتمسك به وأن الحكم الباطل لهذا السبب لا يجوز بذاته أي حجية، لكن اتفاق الطرفين صراحةً أو ضمناً على النزول على ما قضى به هذا الحكم يعتبر بمثابة صلح بينهما على النتيجة التي انتهى إليها الحكم وتكون له قوة الإلزام التي للصلح لا للتحكيم .

وفي الواقع ما ذهب إليه الرأي الأول هو الأقرب إلى الصواب ولكن يجب أن يقيد إصدار حكم التحكيم بعد انتهاء اتفاق التحكيم ورضاء الأطراف به صراحةً أو ضمناً بمدة وبشروط يتفق مع مصلحة الأطراف، وقد لا يتوافر سبب انتهاء اتفاق التحكيم إلا بعد البدء في إجراءات التحكيم ومباشرة هيئة التحكيم لمهمتها بالفعل، ولكن قبل إصدارها لحكم التحكيم، فما مصير ما قد تكون هيئة التحكيم قد أصدرته من أحكام تمهيدية قبل الفصل في النزاع أو من أحكام جزئية في شق من النزاع؟ أو مصير ما قد تكون قد اتخذته من إجراءات الإثبات قبل انتهاء اتفاق التحكيم [2] .

أما الأحكام التمهيدية التي تكون هيئة التحكيم قد أصدرتها، فإنها تبقى منتيجة لآثارها، وكذلك الشأن من باب أولى بالنسبة للأحكام التي تكون قد أصدرتها في شق من النزاع قبل انتهاء اتفاق التحكيم فإنها تبقى قائمة منتجة لأثرها [3] .

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص568.

[2] الحداد، حفيظة، مرجع سابق، ص554.

[3] والي، فتحي، مرجع سابق، ص554.

أما إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ونقيض اتجاهاً واحداً للفصل في أجزائه، فإنه لا يعتد على وجه الإطلاق بذلك الحكم، كذلك إذا كان التحكيم بالصلح وانقضى هذا التحكيم بعد أن أصدر المحكم حكماً في شق من الموضع فقط، فإن التحكيم ينقض برمته ولا يعتد بهذا الحكم وذلك لأن حكم المحكم المصالح في الموضوع برمته لا يقبل التجزئة [1]، وإذا اتخذت إجراءات إثبات أمام هيئة التحكيم قبل انتهاء اتفاق التحكيم فقد جرى الفقه [2]، على أن إجراءات الإثبات المتخذة أمام المحكم وما بدر من الخصوم عند تنفيذها إقرار واعتراف أو تنازل عن حق أو عن أمر متنازع فيه جاز الاستناد إليه بعدئذ بشرط أن يكون قد ثبت هذا الإقرار والتنازل في محضر الجلسة ووقع عليه المحكم بالقضاء وبعد توقيع المقر عليه، ولا يعتبر هذا الإقرار بمثابة إقرار قضائي لأن المحكم أياً كانت سلطته ليس بقاضي، وإذا كانت قد نفذت إجراءات إثبات أمر بها المحكم، فإنه لا يعتد بنتيجتها في خصومة أخرى أمام القضاء أو أمام محكم آخر إلا على سبيل الاستئناس فقط كونها لا تعتبر إجراءات قضائية، هذا وقد يكون التحكيم باطلاً لأحد أطرافه دون الآخر، أو قد ينتهي بالنسبة لأحدهم دون الآخر وذلك في حالة أن كانت خصومة التحكيم تقبل التجزئة، أما إذا كانت خصومة التحكيم لا تقبل التجزئة فإن التحكيم ينتهي ويزول بالكامل .

ولا بد من أن نفرق هنا، ففي حالة بطلان التحكيم يرتب زوال الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم في شق من الموضوع وبأثر رجعي إعمالاً للأثر الرجعي للبطلان، أما في حالة انتهاء اتفاق التحكيم فإن الانتهاء ينتج أثره بالنسبة للمستقبل، وفي الواقع أن حكم التحكيم يتسم بالصفة القضائية وبالتالي فإن بطلان حكم التحكيم الصادر بعد انتهاء ميعاد التحكيم سواء الميعاد الأصلي المتفق عليه أو الميعاد الإضافي المحدد من قبل المحكمة لا يؤثر على ما تم اتخاذه من إجراءات تحكيم قبل انتهاء هذا الميعاد كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو ندب الخبراء أو الإطلاع على المستندات أو المعاينة... إلى آخره من إجراءات .

---

[1] الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص54.

[2] الزعبي، محمد داود، مرجع سابق، ص198.

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع نطاق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص، دراسة في القانون التحكيم الإماراتي، وقد عرضت الدراسة لمفهوم اتفاق التحكيم، ومن ثم تناولت مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم سواء بالنسبة لطرفيه أم للخلف أم للدائنين وكذلك بالنسبة للغير الذي يعد طرفاً أجنبياً عن هذا الاتفاق.

كما بينت الدراسة المفهوم الموضوعي للغير والأساس القانوني لامتداد أثر اتفاق التحكيم له، وحالات هذا الامتداد، والآثار المترتبة عليه.

وفي ضوء ما تم تناوله من مسائل ذات صلة بموضوع هذه الدراسة، فقد توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات.

ثانياً: النتائج

1. يعدّ اتفاق التحكيم الأساس الجوهري الذي يقوم عليه قضاء التحكيم سواء في صورة شرط تحكيم أم في صورة مشارطة تحكيم.

2. إن القانون الإماراتي لم يعالج مسألة نطاق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص، وإنما تركها للقواعد العامة.

3. أنه يتعين حتى ينصرف أثر اتفاق التحكيم إلى الغير توافر الشروط الموضوعية والشروط الشكلية اللازمة لصحة هذا الاتفاق.

4. تبين عدم كفاية القواعد القانونية الواردة في قانون التحكيم في معالجة موضوع نطاق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص.

5. إن شرط التحكيم يعدّ بذاته عقداً قائماً مستقلاً عن العقد الأصلي الذي ورد به الشرط، ومن ثم فإنه لا يخضع بخصوص إبرامه وشروط صحته فقط إلى القواعد الخاصة بالاتفاق على التحكيم باعتباره يمثل إحدى صورتي هذا الاتفاق، بل أيضاً إلى القواعد العامة في التعاقد.

6. إن انصراف أثر اتفاق التحكيم باعتباره تصرفاً إرادياً إلى أطرافه دون غيرهم لا يمثل سوى الأصل العام، إذ قد تنتقل القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير في بعض الحالات طبقاً للقواعد العامة في التعاقد.

7. إن الأساس القانوني لامتداد أثر اتفاق التحكيم إلى شخص لم يوقع العقد الذي ورد فيه هل الاتفاق، ولم يكن ممثلاً فيه يكمن في تبعية اتفاق التحكيم وبخاصة عندما يرد في صورة شرط تحكيم للعقد الذي ورد به، إذ ينتقل بانتقال هذا العقد أو بانتقال الالتزام الذي أنشأه.

8. نتيجة للتعامل التجاري وخاصة الدولي، فقد أثار الفقه القانوني بعض الأمثلة حول الحالات فيما إذا كان اتفاق التحكيم يمتد فيها على الغير أم لا؟ وهذه الحالات هي: الضامن والكفيل، الاشتراط لمصلحة الغير، التعهد عن الغير، الاشتراط في كونسورسيوم أو في نشاط اقتصادي واحد، الشركة وفروعها أو الشركة الأم والشركة التابعة لها، العقود المتتابعة على محل واحد، الوكالة، الحلول، اندماج الشركة، وأيضاً حوالة العقد، وحوالة الحق، وحوالة الدين.

9. يترتب على اتفاق التحكيم، سواء بحق أطرافه أم الغير، أثران هامان؛ أحدهما سلبي، والآخر وإيجابي، والأول يتمثل في حرمان الغير من اللجوء إلى القضاء، أما الثاني فهو حرية الغير في اللجوء إلى هيئة التحكيم، كما أن أسباب انتهاء اتفاق التحكيم بحق طرفيه هي ذاتها التي تسري بحق الغير.

ثالثاً: التوصيات

1. نظراً لأهمية تحديد مسألة انصراف القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير، نتمنى على القانون الإماراتي أن يعالج هذه المسألة بتنظيم قانوني في قانون التحكيم، بما ينسجم مع الطبيعة الخاصة لقضاء التحكيم.

2. أوصي القانون الإماراتي بأن يعالج صور انتقال اتفاق التحكيم إلى الغير سواء أكان الانتقال اتفاقياً في حالة حوالة الحق وحوالة الدين وحوالة العقد والحلول الاتفاقي، أم كان الانتقال قانوناً وذلك في حالتين: حوالة العقد قانوناً، والحلول القانوني.

3. أن ينص القانون الإماراتي صراحةً على الطبيعة القانونية للدفع بشرط التحكيم؛ باعتباره الأساس القانوني لامتداد اتفاق التحكيم إلى الغير، ونقترح في هذا الصدد أن يعدّ الدفع بشرط التحكيم من قبل الدفع بعدم القبول، وبما أن قانون أصول المحاكمات المدنية الإماراتي لم يعالج هذا النوع من الدفوع، أوصي القانون الإماراتي بأن ينظمه في قانون التحكيم.

4. أوصي القانون الإماراتي بأن يعالج في قانون التحكيم صورتان يمكن تصورهما في انتقال أثر اتفاق التحكيم إلى الغير بوصفه طرفاً في هذا الاتفاق، وهما: حالة عدم التوقيع على اتفاق التحكيم مع اكتساب صفة الطرف في التحكيم بنص القانون، وحالة عدم التوقيع على اتفاق التحكيم مع اكتساب صفة الطرف في التحكيم بحكم طبيعة العلاقة.

5. أوصي القانون الإماراتي بأن يعالج الآثار الناجمة عن امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير لا أن يتركها للقواعد العامة في قانون التحكيم، إذ لا تكفي هذه القواعد لمعالجة هذه المسألة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية.

1. أبو الوفا، أحمد (2004). **التحكيم الاختياري والإجباري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة.

2. التحيوي، محمود السيد (2003). **اتفاق التحكيم وقواعده**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1.

3. التحيوي، محمود السيد (2003). **الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1.

4. جمال، مصطفى محمد، وعبد العال، عكاشة محمد (1998). **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، دون دار نشر، الطبعة الأولى.

5. حداد، حفيظة السيد (2004). **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثالثة.

6. حداد، حمزة (2010). **التحكيم في القوانين العربية**، الجزء الأول، دار الثقافة، عمّان، الطبعة الأولى.

7. راشد، سامية (1984). **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.

8. الرفاعي، أشرف عبد العليم (2003). **القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى.

9. الزعبي، محمد داود (2012). **دعوى بطلان حكم التحكيم**، دار الثقافة، عمّان، ط1.

10. الزعبي، محمد عبد الخالق (2011). **شرح قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001**، دار اليراع، عمّان، الطبعة الأولى.

11. سامي، فوزي محمد (2012). **التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة، عمّان، الطبعة السادسة.

12. سرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد (2008). **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية**، دار الثقافة، عمّان، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث.

13. سلطان، أنور (2002). **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، مطبوعات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، الإصدار الأول.

14. شحاتة، محمد نور (1993). **النشأة الاتفاقية لسلطات المحكمين**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

15. شحاتة، محمد نور (1996). **مفهوم الغير في التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

16. شحاتة، محمد نور (2006). **دراسة تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية أثر التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

17. شرايري، أحمد بشير (2011). **بطلان حكم التحكيم**، دار الثقافة، عمّان، الطبعة الأولى.

18. شفيق، محسن (1997). **التحكيم التجاري الدولي- دراسة في قانون التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

19. شفيق، محسن (1997). **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

20. صاوي، أحمد السيد (2002). **التحكيم طبقاً للقانون رقم (27) لسنة 1994م**، دون دار نشر، دون طبعة.

21. عبد الدائم، أحمد (2010). **شرح القانون المدني- مصادر الالتزام**، منشورات جامعة حلب، ط1.

22. عمر، نبيل إسماعيل (2010). **التحكيم في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط3.

23. فار، عبد القادر (2012). **أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني**، دار الثقافة، عمّان، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس العاشر.

24. مبروك، عاشور (2011). **النظام الإجرائي لخصومة التحكيم**، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2.

25. مجدي، هدى محمد (2012). **دور المحكم في خصومة التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

26. مصطفى، عبد الحسين (2009). **دور التحكيم في فض المنازعات**، دار الحكمة، بغداد، ط3.

27. منسي، محمد عبد العزيز (2011). **اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية**، مكتب الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى.

28. هاشم، محمود (2009). **النظرية العامة للتحكيم**، ج1، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1.

29. والي، فتحي (2007). **الوسيط في قانون القضاء المدني، خصومة التحكيم**، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى.

30. السنهوري، عبد الرزاق (1981)، **نظرية العقد، مصادر الالتزام**، تحديث د. عبد الباسط جميعي، مطبعة دار النهضة العربية،ط1.

31. مرقس، سليمان (دون سنة نشر)، **أصول الإثبات في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنينات سائر البلاد العربية**، الجزء الأول، الأدلة المطلقة، عالم الكتب للنشر، القاهرة،.

32. الخولي، أكثم (1996)، **الاتجاهات العامة في قانون التحكيم المصري الجديد**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

33. عمران، محمد علي (دون سنة نشر)، **مبادئ العلوم القانونية**، مطبعة القاهرة الجديدة.

34. منصور، أمجد محمد (2007)، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، دار الثقافة، عمّان، ط1.

35. وهدان، رضا (1999)، **انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1.

36. البدرواي، عبد المنعم (1998)، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ط5.

ثانياً: الرسائل والأبحاث والدورات العلمية.

1. أحمد، محمد حسين (2012). **بطلان حكم التحكيم ونطاق رقابة محكمة التمييز عليه**، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن.

2. كندري، فايز عبد الله (2000). **مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة للغير**، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، العدد الثاني، السنة الثانية والأربعون.

3. الصرايرة، منصور (2012). **النظام القانوني لأساسيات التحكيم، دورة تدريبية تخصصية في أساسيات التحكيم المنعقدة في الفترة من 7-2012/7/9م** بتنظيم أزاليا للاستشارات المهنية بالتعاون مع نقابة المحامين الأردنيين، عمّان.

4. ذوايسة، عامر (2003). **النظام القانوني لهيئة التحكيم**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن.

5. حداد، حمزة (2009). **استقلالية شرط التحكيم**، بحث منشور عبر موقع المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة.

ثالثاً: القوانين الإماراتية.

- القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قامت فيه بتنظيم التحكيم.
- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م.
- قانون الاتحادي الإماراتي رقم (2) لسنة 2015م بشأن الشركات التجارية .
- قانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992م، بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية.

خامساً: أحكام المحكمة

1. حكم تمهيدي لغرفة التجارة الدولية رقم 3879، 1984، J.D.I.، ص232، وانظر في هذه القضية: شحاتة، محمد نور (1996)، **مفهوم الغير في التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص34 وما بعدها.

2. حكم غرفة التجارة الدولية رقم 1434 لسنة 1975م، انظر بشأن تفاصيله: شحاتة، محمد، مرجع سابق، ص43.

3. حكم غرفة التجارة الدولية رقم 2138 لسنة 1974م، انظر بشأن تفاصيله: شحاتة، نور، مرجع سابق، ص43.

4. حكم محكمة استئناف باريس 1968/12/19م، مجلة التحكيم، ص133، ونقض مدني فرنسي 1970/7/2م، دالوز، مشار إليه في: الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص557.

5. القضية التحكيمية رقم (109) لسنة 1998م، مركز القاهرة التحكيمي، جلسة 1999/3/11م، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، ص224 .

6. القضية التحكيمية رقم (234) لسنة 2001م، مجلة التحكيم العربي، العدد الخامس، ص189 .

7. روبير، بند 267، ص242- 243، أشار إليه: شحاتة، محمد نور، مرجع سابق، ص168 .

8. استئناف باريس 21 أكتوبر 1983م، أشار إليه: الكندري، فايز، مرجع سابق، ص68 .

9. استئناف باريس، 30 نوفمبر 1988م، و14 فبراير 1989م، والمشار إليها في هامش: روبير، ص243، وهامش 41، أشار إليه: الكندري، فايز، مرجع سابق، ص69 .

10. استئناف القاهرة، دائرة 62 تجاري، جلسة 2000/8/5م، 1118 ق، أشار إليه: شحاتة، محمد نور، مرجع سابق، ص160 .

11. نقض تجاري، 22 يونيو 2004م في الطعنين 4729، 4730 لسنة 72 ق، **مجموعة أحكام النقض**، ص 1018 .

12. انظر: نقض فرنسي 6 نوفمبر 1990م، مشار إليه في فوشار، بند 709، ص442، وبهذا الحكم رفضت المحكمة فكرة المجموع العقدي والتي ترى امتداد شرط التحكيم الذي يتضمن أحد العقدين المتتابعين إلى العقد الآخر، وذلك على أساس أن العقدين تجمعهما وحدة قانونية واقتصادية بحيث يعتبر الطرف في أحد العقدين طرفاً في العقد الآخر، وبالتالي طرفاً في شرط التحكيم، أشار إليه: حداد، حمزة، مرجع سابق، ص358 .

سادساً: المراجع الأجنبية.

Redfern Alan (1999), **Law and Practice of international commercial.** Arbitration, 2nd.

تم بحمد الله