النطاق الشخصي والموضوعي لاتفاق التحكيم دراسة مقارنة

م. زينب ستار جبار كاظم

كلية القانون/ جامعة ميسان

Email : zainab.sattar@uomisan.edu.iq

الملخص

يُعدُّ التحكيم وسيلةً بديلةً فعالةً لتسوية المنازعات، خاصة في المجالات التجارية والاستثمارية التي تتطلب سرعةً ومرونةً في الفصل في النزاعات بعيداً عن إجراءات القضاء التقليدي الطويلة. ويُشكِّل اتفاق التحكيم الركيزة الأساسية التي تستند إليها سلطة هيئة التحكيم في نظر النزاع، حيث يُحدد هذا الاتفاق إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء الوطني. و فعالية التحكيم تتوقف على وضوح نطاقه الموضوعي، أي تحديد أنواع المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم، سواء أكانت منازعات ناشئة عن عقد معين، أو منازعات مستقبلية غير محددة. بالإضافة إلى ذلك يُعد اتفاق التحكيم مُلزما لأطرافه، ويخضع كبند في العقد لمبدأ نسبية آثار العقد. فالأصل أن الحقوق والالتزامات التي تنشأ بموجب هذا الاتفاق تُطبق فقط على أطرافه، ولا تمتد إلى غيرهم إلا في حالات استثنائية يقرها القانون كاستثناء من القاعدة العامة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، اتفاق التحكيم، النطاق الشخصي، النطاق الموضوعي.

The Personal and Subject-Matter Scope of Arbitration Agreements: A Comparative Study

Lect. Zainab Sattar Jabar Kazem

College of Law / University of Maysan

Email : zainab.sattar@uomisan.edu.iq

Abstract

Arbitration is an effective alternative dispute resolution mechanism, particularly in commercial and investment fields, where speed and flexibility are required in resolving disputes outside the framework of lengthy traditional court procedures.

The arbitration agreement constitutes the cornerstone upon which the authority of the arbitral tribunal to adjudicate disputes is based, as it reflects the parties' intention to resort to arbitration instead of national courts.

The effectiveness of arbitration largely depends on the clarity of its subject-matter scope, namely the determination of the types of disputes covered by the arbitration agreement, whether arising from a specific contract or future and unspecified disputes.

Furthermore, the arbitration agreement is binding upon its parties and, as a contractual clause, is governed by the principle of relativity of contractual effects. Accordingly, the rights and obligations arising under this agreement apply only to its parties and do not extend to third parties, except in exceptional cases recognized by law as deviations from the general rule.

Keywords: Arbitration , Arbitration Agreement , Personal and Subject, Personal Scope .

المقدمة

يُعدّ التحكيم أحد أهم مظاهر القضاء في عصر ما قبل ظهور الدولة بشكلها الحديث، حيث كان يُعدّ الأسلوب الأمثل لحل الخلافات بين المتنازعين، باعتباره نوعًا من القضاء المكوَّن عن طريق الإرادة المشتركة لأطراف الخلاف. وهذا القضاء المتفق عليه حقق العدل الأول للإنسان، وأشبع رغباته باعتباره أنسب الطرق لحل الخلافات قبل معرفة القضاء المنظم. وحتى بعد هذه المعرفة، ظل التحكيم يتبوأ مكانة مرموقة إلى يومنا هذا في حل كثير من خلافات المتنازعين؛ نظرًا للكثير من المميزات التي يتسم بها، فضلًا عن كونه قضاءً اتفاقيًا يتم بتراضي الأطراف عليه.

أولًا: أهمية البحث، يُعدّ التحكيم وسيلة من وسائل العدالة الخاصة، وذلك في إطار تعزيز دور العدالة وتقليل الآثار السلبية الناتجة عن بطء الإجراءات القضائية وتعقيداتها. ومن هنا، كان من الضروري اللجوء إلى وسائل بديلة تسهم في تخفيف الضغط على القضاء، وتعمل على توفير حلول سريعة وآمنة تضمن حقوق المتقاضين وتحقق مصالحهم، بعيدًا عن ولاية القضاء التقليدي الذي يركز غالبًا على تطبيق النصوص القانونية دون مراعاة روح العدالة. لذا، يلجأ أطراف النزاع في التجارة الدولية إلى ما يُعرف بالتحكيم الخاص أو التحكيم الحر، وهو نوع من التحكيم حيث لا يتم اختيار هيئة تحكيم دائمة، بل يُجرى في حالات فردية وفقًا لإرادة الأطراف، التي تختار المحكمين وطريقة سير الإجراءات ومكان انعقادها والقانون الواجب تطبيقه على النزاع. في المقابل، يمكن أن يختار الأطراف اللجوء إلى هيئات تحكيم دائمة، وهي هيئات موجودة في مختلف أنحاء العالم تقدم خدمات للأطراف المتنازعة في التجارة الدولية. وهذه الهيئات توفر بيئة مناسبة لإجراء التحكيم من خلال سكرتارية دائمة ولوائح مفصلة وقائمة من المحكمين المؤهلين، بالإضافة إلى تسهيلات مالية لدعم العملية التحكيمية.

ثانيًا: مشكلة البحث، تتمثل مشكلة البحث في أنه على الرغم من أن الطابع التعاقدي لاتفاق التحكيم يقتضي، وفقًا للقواعد العامة للالتزامات، ألا يُلزم إلا من كان طرفًا فيه، إلا أن الواقع العملي يُظهر إمكانية امتداد آثاره ليشمل أشخاصًا آخرين غير الموقعين الأصليين، مما يثير تساؤلات حول إمكانية إلزام هؤلاء الأشخاص والأساس القانوني لهذا الإلزام، بالإضافة إلى الإشكاليات القانونية التي يثيرها هذا الإلزام. وتتمثل الإشكالية في تحديد الإطار القانوني الذي يحدد نطاق التحكيم، والحدود التي تفرضها التشريعات الوطنية والدولية على هذا النطاق، وهو ما يتفرع عنه تساؤل جوهري حول المعايير

المعتمدة لتحديد قابلية النزاع للتحكيم أصلًا. سنحاول الإجابة عن هذه الإشكاليات في إطار اهتمام التشريعات في مختلف الدول، ومن تلك التشريعات قواعد الأونسيترال للتحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وموقف المشرع العراقي في مشروع قانون التحكيم، بالإضافة إلى تنظيم موضوع التحكيم في إطار قواعد قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، من نص المادة ٢٥١ إلى المادة ٢٧٦.

ثالثًا: منهج البحث، سنعتمد في دراستنا على المنهج التحليلي المقارن في تحليل اتفاق التحكيم، وذلك من خلال تحليل ووصف القوانين والتشريعات المعمول بها، والدراسة النقدية للنصوص القانونية، وذلك من أجل الوصول إلى حلول بشأن الإشكاليات التي يثيرها البحث. وسيكون نطاق دراستنا في إطار موقف المشرع العراقي في مشروع قانون التحكيم، إضافة إلى اللجوء إلى قواعد قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، من نص المادة ٢٥١ إلى المادة ٢٧٦، مع مقارنتها بقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ المعدل، وسنذكر بعض قوانين الدول الأخرى على سبيل الاستئناس فيما يتعلق بالنصوص المنظمة لاتفاق التحكيم وموضوع البحث.

رابعاً: خطة البحث

المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم

الفرع الأول: التعريف باتفاق التحكيم

الفرع الثاني: خصائص وصور اتفاق التحكيم

المطلب الثاني: نطاق اتفاق التحكيم الشخصي

الفرع الأول: مبدأ نسبية اتفاق التحكيم

الفرع الثاني: الغير عن اتفاق التحكيم

المطلب الثالث: نطاق اتفاق التحكيم الموضوعي

الفرع الأول: النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم وحدوده

الفرع الثاني: تأثير قواعد التفسير في النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم

المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم

يعد القضاء الطريق الطبيعي لفض المنازعات التي تثور بين الأفراد، وإقرار العدالة في المجتمع، لكن مع تقدم المجتمع والحياة الاقتصادية والتغير في أنماط العلاقات التجارية ظهرت وسائل أخرى اختيارية لحل النزاعات ألا وهي التحكيم التجاري في ضوء ذلك سنتناول في هذا المطلب التعريف باتفاق التحكيم وخصائصه وصوره، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التعريف باتفاق التحكيم

أولاً: تعريف اتفاق التحكيم

١. تعريف التحكيم لغة، التحكيم لغة هو مصدر الفعل حكم (بتشديد) الكاف المفتوحة وفتح الميم والعرب تقول حكمت بمعنى منعت ورددت ومنه قيل سمي الحاكم بين الناس حاكماً لأنه يمنع الظالم من الظلم ومنه قيل إن اصل الحكومة رد الرجل عن الظلم. وحكموه بينهم أمروه أن يحكم ويقال حكمنا فلاناً فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا وفي الحديث (الجنة للمحكمين)[١].

٢. تعريف التحكيم اصطلاحاً

أ. موقف الفقه: فقد عرفه الفقه بعدة تعريفات فعرفه جانب بأنه اتفاق بين طرفين في نزاع معين على إحالته إلى شخص ثالث أو أكثر لحسمه دون اللجوء للقضاء قبل نشوء النزاع أو بعده فإذا كان الاتفاق قبل نشوء النزاع سمي ذلك شرط التحكيم وإذا كان بعده سمي اتفاق التحكيم[٢]. و نظر البعض عند تعريفه للتحكيم إلى جانب اتفاق التحكيم دون أن يفرق بين مشارطة التحكيم وشرط التحكيم فعرفه بأنه "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به"[٣] وعرفه آخر ناظراً إليه من خلال الهيئة التي تنظر في النزاع وهو تعريف يهمل جانب الاتفاق في التحكيم وهو اهمال غير مبرر فيعرفه بأنه" هيئة تمتلك سلطة خاصة تهدف من خلالها لحل نزاع مستبعد من سلطة القضاء"[٤].

وفي النظرة نفسها تقريباً مع التركيز على سلطة المحكمين يعرفه بأنه هيئة يعهد لها الأطراف مهمة حل نزاعاتهم لمحكمين ليعطوا قرارهم بحرية تامة[٥].

وعرف بأنه نظام خاص للتقاضي في المسائل المدنية والتجارية والإدارية، يتم بموجبه لجوء أطراف اتفاق التحكيم إلى محكم أو أكثر للفصل في المنازعات التي تنشأ بينهم، سواء أكانت تتعلق بمعاملاتهم العقدية أو غير العقدية، وذلك دون تدخل من القضاء العادي أو المحكمة المختصة. ويصدر المحكم أو المحكمون حكماً ملزماً في هذه المنازعات[٦].

في الواقع، يتميز التعريف السابق للتحكيم بالدقة والبساطة، إذ يشمل كافة مراحل عملية التحكيم، بدءًا من الاتفاق على التحكيم، مرورًا بالإجراءات، وانتهاءً بالحكم في النزاع. ومع ذلك، فإن تعريف اتفاق التحكيم على أنه اتفاق الأطراف قد يخلط بين اتفاق التحكيم وعملية التحكيم نفسها، فالاتفاق لا يعدو كونه مرحلة أولى من مراحل التحكيم، في حين أن العملية تشمل عدة خطوات أخرى، مثل الإجراءات والحكم. وبذلك، لا يوجد خلط بين التحكيم واتفاق التحكيم إذا اعتبرنا أن الاتفاق هو المرحلة الأولى من العملية، تليه الإجراءات ثم الحكم.

ب. موقف التشريعات المقارنة، بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي: لقد عرف المشرع العراقي التحكيم في مشروع قانون التحكيم في المادة بأنه: "وسيلة يتفق بموجبها الأطراف على إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم بدلًا من اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع بحكم ملزم"، بينما عرفه المشرع المصري في قانون التحكيم، في المادة ٤ الفقرة ١، بأنه: "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي ينطبق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزًا دائمًا للتحكيم أو لم يكن كذلك". أما قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد عرف التحكيم بأنه: "أي تحكيم، سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا".

٣. تعريف اتفاق التحكيم: يتمثل المحور الأساسي للتحكيم في وجود اتفاق تحكيم، الذي يلتزم بموجبه الأطراف بعدم اللجوء إلى القضاء العادي، وطرح نزاعاتهم على محكم أو أكثر أو على جهة مختصة بالفصل فيها، ويُعتبر الحكم الصادر عن هذه الجهة ملزمًا للأطراف وفقًا لهذا الاتفاق. إذ يُعد اتفاق التحكيم المرحلة الأولى في عملية التحكيم، وهو بمثابة الأساس الذي يقوم عليه التحكيم بين الأطراف. إذ يُعتبر هذا الاتفاق هو المبرر للجوء الأطراف إلى التحكيم، كما يحدد نطاقه، ويبين ما هي المسائل التي تختص هيئة التحكيم بالنظر فيها وما لا تختص به.[٧]

٤. أ.موقف الفقه: يعرف جانب من الفقه اتفاق التحكيم بأنه اتفاق أو عقد أو تصرف قانوني يعبر عن الإرادة المنفردة لكل طرف، حيث يلتزم الأطراف من خلاله بتحقيق أثر قانوني

يتمثل في الامتناع عن اللجوء إلى القضاء العادي وطرح النزاع على هيئة تحكيمية مستقلة. كما يفرض هذا الاتفاق على الأطراف الالتزام بالحكم الصادر عن هذه الهيئة[٨]. وعرفه آخر بأنه اتفاق على حل المنازعات التي قد تنشأ من علاقة عقدية أو غير عقدية، بشرط أن تكون قابلة للصلح ولا تتعارض مع النظام العام[٩]. وقد عرّف بعض الفقهاء اتفاق التحكيم على أنه "عقد خاص يتم باتفاق الطرفين، ويعتبر مظهرًا لسلطان إرادتهم"[١٠]. وعرفه آخر بأنه هو "اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم بدلاً من قضاء الدولة لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، سواء أكانت عقدية أو غير عقدية"[١١]. كما عرّفه آخرون على أنه "عقد يتفق بموجبه الطرفان على عرض النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ في المستقبل على شخص أو أشخاص محددين (يُسمون محكمين) ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة"[١٢].

وفي الواقع، التعريفات السابقة لاتفاق التحكيم تركز على وصف طبيعته وأثره في الامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة أكثر من كونها تعريفات دقيقة لاتفاق التحكيم ما يجمع بين هذه التعريفات هو أن جوهر اتفاق التحكيم يكمن في كونه اتفاقًا يلتزم بمقتضاه جميع الأطراف بالامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة، وعرض منازعاتهم – التي نشأت أو قد تنشأ – على محكم أو أكثر للفصل فيها بحكم ملزم.

من ذلك يتضح لنا إن اتفاق التحكيم هو عقد ينشأ من توافق إرادتين إذ تُظهر فيه إرادة الأطراف بوضوح، ويهدف إلى حسم النزاع عبر التحكيم وعدم عرضه على قضاء الدولة . وهو عقد رضائي، ملزم للجانبين غير أن التزام جميع الأطراف فيه يكون من نفس الطبيعة والمضمون والأثر. إذ يلتزم جميع الأطراف بالامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة وعرض منازعاتهم على محكم أو أكثر للفصل فيها بحكم ملزم. وهذا يختلف عن العقود الملزمة للجانبين، حيث يختلف التزام كل طرف في العقد عن التزام الطرف الآخر، ويكون التزام كل طرف سببًا لالتزام الطرف الآخر. كما أن اتفاق التحكيم ليس من عقود المعاوضة، لأنه في اتفاق التحكيم لا يحصل كل طرف على مقابل مادي لما يعطي، بخلاف عقود المعاوضة التي يحصل فيها كل طرف على مقابل لما يعطي[١٣].

ب.موقف التشريعات، بالنسبة للمشرع العراقي لقد عرفه المشرع في إطار مشروع قانون التحكيم في المادة الأولى الفقرة ثالثا منه بأنه:" اتفاق الأطراف على إحالة أي نزاع قد ينشأ بينهم إلى التحكيم"، من ذلك نرى أن تعريف المشرع يتسم بالعمومية والتركيز على جانب واحد وهو إحالة النزاع دون ذكر

الجوانب الأخرى لاتفاق التحكيم، أما بخصوص قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، لم يتضمن تعريفًا محددًا للتحكيم، لكنه أجاز للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في نزاع معين أو في جميع النزاعات التي قد تنشأ عن تنفيذ عقد معين(١٤). أما بالنسبة لموقف المشرع المصري في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في المادة ١٠ منه بأنه " اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن ان تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".ولقد عرفت المادة السابعة من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محدَّدة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية" .

بناءً على ذلك، يمكن استنتاج أن التحكيم هو عملية إرادية يتم من خلالها اتفاق أطراف النزاع على عرض قضيته أمام محكم أو أكثر، شرط أن يكون عدد المحكمين فرديًا (وتريًا) للفصل فيها بدلاً من المحكمة المختصة. يطلق على هذا الاتفاق مسميات عدة، مثل: "مشارطة التحكيم"، "اتفاق التحكيم"، "العقد التحكيمي"، أو "وثيقة التحكيم".(١٥)

ثانياً: أهمية اتفاق التحكيم

يعد التحكيم أداة حاسمة في فض النزاعات التجارية الدولية والداخلية أيضا، ورغم أنه يعتبر وسيلة استثنائية لحل المنازعات فإنه يكتسب أهميته الكبيرة بسبب قدرته على حل القضايا بسرعة أكبر مقارنة بالقضاء. فقد أشار بعض الفقهاء إلى أن هذه المنازعات تتطلب ما بين ٦٠ إلى ٩٠ يوماً لحلها، وهي فترة قصيرة جداً إذا ما قورنت بالإجراءات القضائية التي قد تستغرق عدة سنوات أحياناً. يعود ذلك إلى أن المحكمين لا يقبلون طلبات التأجيل التي قد يقدمها الأطراف تقديراً للظروف التجارية التي تتصف بالسرعة، بينما في القضاء قد يضطر القاضي أحياناً إلى منح تلك التأجيلات(١٦).

كما يبرز التحكيم كوسيلة فعّالة من حيث توفير النفقات، إذ إن النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية غالباً ما تحدث في بلد أجنبي، مما يترتب عليه أن يتحمل أحد الأطراف أو كلاهما تكاليف كبيرة لتوظيف محامين أو خبراء قانونيين لفهم الإجراءات القانونية أو معرفة أحكام قانون ذلك البلد الذي يحكم النزاع. هذا الوضع يعزز من ارتفاع تكاليف حل النزاع، ويثير العديد من التحديات المتعلقة بتنازع الاختصاص القضائي وتنازع القوانين، مما قد يؤدي إلى تأخير طويل في الحسم على النقيض

من ذلك، في التحكيم، يتم تعيين محكم أو أكثر لحل النزاع وفقاً لإجراءات يتم الاتفاق عليها مسبقاً بين الأطراف[١٧].

وهذا يسمح للطرفين بالمثول أمام هيئة المحكمين لعرض مواقفه دون الحاجة إلى توظيف خبراء قانونيين لشرح ذلك . علاوة على ذلك، غالباً ما يكون المحكمون متخصصين في المجال الذي يتم التحكيم فيه، مما يقلل الحاجة إلى الاستعانة بخبراء خارجيين، على عكس القضاة الذين قد يضطرون إلى تعيين خبراء للتعامل مع القضايا المتخصصة. وبالتالي، يعتبر التحكيم أكثر توفيراً للوقت والنفقات[١٨].

من ناحية أخرى، يمر الحكم القضائي بعدة مراحل للطعن ودرجات قضائية مختلفة، وقد يلجأ الأطراف إلى الطعن في القرار لأسباب متعددة، مما قد يطيل مدة النزاع. هذا ناتج عن عدم الثقة أحياناً في حكم المحكمة. بالمقابل، في التحكيم، بما أن الأطراف هم من يختارون المحكمين من البداية، فإنه يُفترض أن لديهم ثقة في النتيجة، مما يعني أن القرار يتم تنفيذه فور صدوره بعد استكمال الإجراءات القانونية، دون اللجوء إلى الطعن إلا إذا كان هناك سبب يستدعي البطلان. لذلك، يبرز التحكيم كأداة فعالة لحل النزاعات التجارية، ويُعتبر اليوم بديلاً مفضلاً عن القضاء في العديد من الحالات[١٩].

ففي ظل تزايد العلاقات الاقتصادية وتشابك الاستثمارات الدولية وانتشارها في مساحات واسعة، أصبح رأس المال لا يقتصر على وطن معين، بل يسعى نحو المكان الذي يحقق فيه أكبر قدر من الربح. إذ يبحث أصحاب رؤوس الأموال عن بيئة قانونية مرنة تستطيع التعامل مع منازعاتهم وفقاً للقوانين التي يختارونها[٢٠].

لتلك الأهمية التي يتمتع بها التحكيم، نجد أنه يلجأ الأطراف إلى التحكيم لتجنب اللجوء إلى القضاء المحلي الذي يعاني من بطء الإجراءات وتعقيدها، إلى جانب عدم دراية المستثمر الأجنبي بالعديد من الإجراءات المحلية. كما أن تعدد درجات التقاضي قد يطيل فترة النزاع، مما يؤثر سلبًا على الأعمال الاقتصادية التي تعتمد على السرعة لتجنب الخسائر. ومن هنا، يسعى الأطراف إلى التحكيم لضمان سرعة الفصل في المنازعات وتقليل الخسائر، مع تحديد سقف زمني معين وملاءمة القوانين المختارة.

علاوة على ذلك، يُعفي التحكيم الأطراف من تنازع القوانين أو قواعد الإسناد التي قد تحيل النزاع إلى قوانين غير متوقعة. كما أن نقص الخبرة لدى القضاء في بعض المجالات الفنية أو التقنية يفرض الحاجة إلى التحكيم، حيث يمكن للطرفين اختيار محكمين ذوي خبرة متخصصة في المجال المعني. وهذا يمنح الأطراف ضمانات بأن المحكمين قادرون على التعامل مع جوهر النزاع دون الحاجة إلى الاستعانة بالخبراء، وهو ما يعزز العدالة في الفصل.

ومع تطور العلاقات الاقتصادية، أصبح من المعتاد أن يكون أشخاص القانون العام أطرافًا في العديد من المشاريع والعقود، مما يجعل من الصعب إخضاعها لقوانين دولية معينة. لذلك، يفضل هؤلاء الأطراف اختيار المحكمين والقوانين التي تخدم مصالحهم وتتناسب مع نوعية النزاع، مما يسهل حل المنازعات عندما يكون الأطراف من دول مختلفة أو عندما تشارك دول ومنظمات أجنبية في النزاع، حيث يتم تحديد القانون الذي سيحكم النزاع بناءً على الاتفاق المسبق بين الأطراف[٢١].

الفرع الثاني: خصائص وصور اتفاق التحكيم

أولاً: خصائص اتفاق التحكيم

من أهم الخصائص التي تجعل التحكيم خيارًا مفضلًا للعديد من الأطراف هي الآتي:

أولاً: السرية، التي يوفرها، والتي تعتبر من العوامل الجاذبة للشركات والمستثمرين الذين يرغبون في تجنب العلنية التي قد ترافق التقاضي أمام المحاكم العادية إذ تعد السرية من أهم مزايا التحكيم، حيث يتم إجراء التحكيم بعيدًا عن العلن، مما يحافظ على سمعة الأطراف ويحمي المعلومات التجارية الحساسة من الانتشار. وهذا يختلف عن المحاكم العادية التي تكون جلساتها علنية في كثير من الأحيان[٢٢].

ثانياً: السرعة، فعادة ما تكون إجراءات التحكيم أسرع من التقاضي أمام المحاكم العادية، حيث إنها تتجنب الروتين والإجراءات الطويلة التي قد تستغرق سنوات في بعض الأحيان، ما يعيب القضاء العادي هو البطء في الإجراءات الناتج عن تراكم القضايا المعروضة على القضاة في مختلف التخصصات. حتى لو تحققت العدالة، فإنها تكون عدالة بطيئة؛ حيث لا يحصل صاحب الحق على حقه إلا بعد فترة طويلة، وهو أمر لا يتوافق مع متطلبات التجارة الدولية التي تحتاج إلى سرعة في الفصل في المنازعات. لذلك، تُعد تسوية المنازعات عبر التحكيم حلاً مثالياً لتحقيق السرعة والبساطة في الإجراءات، وهي سمات أساسية تتطلبها التجارة الدولية[٢٣]. إضافة إلى ذلك، يلتزم المحكمون بإصدار قرارهم خلال مدة محددة غالباً ما يتم الاتفاق عليها بين الأطراف في اتفاق التحكيم، مع إمكانية تمديد هذه المدة بموافقة الأطراف.

ثالثاً: الخبرة، بالإضافة إلى الحرية التي يتمتع بها الأطراف في ظل التحكيم مع اختلاف العدالة التي يقدمها عن العدالة التي تقدمها محاكم الدولة وأيضا كفاءة المحكمين في التحكيم الدولي الخاص فقد يكون القاضي متمكناً في مجال تخصصه، ولكنه في كثير من الأحيان يفتقر إلى الخبرة الكافية في شؤون التجارة الدولية، مما قد يعيق قدرته على الفصل في المنازعات المتعلقة بها دون الاستعانة بخبير فني. وهذا الخبير يساعده في توضيح الجوانب الغامضة في النزاع، بل أنه في كثير من الحالات يصبح تعيين الخبير أمراً ضرورياً حتى لو كان القاضي على دراية بموضوع النزاع، إذ لا يجوز له أن يصدر حكماً بناءً على علمه الشخصي(٢٤).

لذا يكون من الأفضل لأطراف النزاع اللجوء مباشرة إلى خبير يتمتع بالكفاءة اللازمة و يعينونه محكماً لفصل النزاع، مما قد يؤدي إلى تسريع عملية الفصل في النزاع وتقليل التكاليف في بعض الأحيان، والعدالة السريعة التي يقدمها التحكيم ترجع إلى عاملين الاول هو التزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف كأصل عام والثاني أن التحكيم نظام للتقاضي من درجة واحدة(٢٥).

رابعاً: المرونة، وما يقتضيها ذلك عدم خضوعه لأي جهة رسمية، فضلاً عن عدم تقييده بأي قانون إلا القانون الذي يختاره الأطراف بأنفسهم. وبهذا يختلف عن القضاة في المحاكم الذين يلتزمون بنصوص القانون المحددة. وبالتالي، فإن التحكيم يعتبر أكثر قدرة على تحقيق العدالة، وهو الهدف الرئيسي الذي يجب أن يسعى إليه المحكم. إذ يتمتع المحكم بمرونة كبيرة وحرية معقولة في الوصول إلى الحل العادل دون التقيد بأنظمة وقوانين رسمية قد تقيده. هذه المرونة تسمح له بالتعامل مع النزاعات بشكل أكثر فعالية وعدالة، مما يجعل التحكيم خياراً مثالياً لتسوية المنازعات، خاصة في المجالات التي تتطلب سرعة وفعالية في الإجراءات(٢٦). فيسمح التحكيم للأطراف باختيار القواعد والإجراءات التي تناسبهم، بدلاً من الالتزام الصارم بالقوانين الوطنية. كما يمكن للأطراف اختيار المحكمين الذين يمتلكون الخبرة الفنية المطلوبة في مجال النزاع.

خامساً: تجنب تنازع القوانين، يجنب التحكيم مشاكل التنازع الدولي للقوانين في المعاملات الدولية، قد تختلف القوانين المطبقة في كل دولة، مما يؤدي إلى تعقيدات قانونية. التحكيم يتيح للأطراف اختيار القانون الذي يحكم النزاع، مما يقلل من هذه التعقيدات. ومع ذلك، يجب الإشارة إلى أن التحكيم قد يكون معقداً ومرهقاً في بعض الحالات، خاصة في ما يعرف بالتحكيم الحر، حيث قد يحاول أحد الأطراف إطالة إجراءات التحكيم دون مبرر بهدف كسب الوقت. لذلك، حرصت معظم أنظمة ومؤسسات التحكيم التجاري الدولي على تجنب التأخير بوضع مدة محددة لصدور الحكم(٢٧). على سبيل المثال، تنص الفقرة الأولى من المادة (٥٠) من قواعد محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة

الدولية في باريس على أنه "تصدر هيئة التحكيم حكمها النهائي خلال ستة أشهر. ويبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ آخر توقيع لهيئة التحكيم أو للأطراف على وثيقة المهمة...."، وهذا النهج تم اعتماده أيضاً في قانون التحكيم المصري، حيث نصت المادة (٤٥) على أنه "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك".

خامساً: أهمية إرادة الأطراف، يعزز التحكيم من مكانة إرادة الأفراد ويحافظ على الروابط الاقتصادية بين الأطراف المتنازعة سواء أثناء أو بعد فض النزاع. فالأطراف هم من اختاروا التحكيم بإرادتهم الحرة، ويترتب على ذلك قبولهم الضمني للحكم الصادر من هيئة التحكيم حتى وإن لم يكن لصالحهم، إذ يثقون في قدرة المحكمين على فهم طبيعة النزاع وإدارته بكفاءة، مما يجعلهم في غنى عن اللجوء إلى الخبراء، وهو ما قد يكون ضرورياً في حالة عرض النزاع على القضاء. هذا يعزز من شعور المحتكمين بالاطمئنان والثقة في الأحكام الصادرة عن المحكمين[٢٨]

سادساً: الدور الوقائي لاتفاق التحكيم، يتسم نظام التحكيم بدور وقائي يساعد في تجنب نشوء المنازعات أثناء مفاوضات إبرام العقود، خاصة في العقود الدولية طويلة الأجل، مثل تلك المتعلقة بالتصنيع، نقل التكنولوجيا، أو المشروعات المشتركة. ومن جهة أخرى، يسمح باللجوء إلى التحكيم حتى في حالة وجود نزاع قائم أمام القضاء بشأن ذات الموضوع. وقد نصت المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري في فقرتها الثانية على أنه "يجوز الاتفاق على التحكيم حتى بعد نشوء النزاع، حتى وإن كانت دعوى قد رُفعت بشأنه أمام المحكمة المختصة. وفي هذه الحالة، يجب تحديد المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا يعتبر الاتفاق باطلاً"[٢٩].

سابعاً: الاستقلالية، و التي لها خصوصية كبيرة، سواء تعلق الأمر بشرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي أو في الاتفاق اللاحق عليه. فشرط التحكيم يُعتبر اتفاقًا مستقلاً عن العقد الأصلي بين الطرفين، مما يعني أن بطلان أو صحة شرط التحكيم لا يؤثران على بطلان أو صحة العقد الأصلي، والعكس صحيح أيضًا إلا إذا كان سبب البطلان يشمل شرط التحكيم نفسه، كما في حالة إبرام العقد من قِبل أشخاص عديمي الأهلية[٣٠]. والحقيقة أن استقلالية شرط التحكيم لا تقتصر فقط على الشرط الوارد في العقد الأصلي أو الاتفاق اللاحق، بل تمتد أيضًا إلى اتفاق التحكيم الذي يتم إبرامه في صورة مشارطة. بمعنى أن الاستقلالية لا تشمل فقط شرط التحكيم، بل تشمل اتفاق التحكيم بأكمله .

ولا يثور أي تساؤل حول استقلالية شرط التحكيم في العلاقات غير العقدية، حيث يُعتبر التزامًا قائمًا بذاته ولا يرتبط بأي علاقة عقدية، مما يجعله مستقلًا عنها بالكامل. وبالمثل، فإن مشارطة التحكيم التي يتم إبرامها بعد نشوء النزاع تكون مستقلة عن العقد الأصلي بين الأطراف، سواء أكان هذا العقد يتضمن شرط تحكيم أم لا. وبالتالي، لا يترتب على بطلان أو صحة مشارطة التحكيم أي تأثير على بطلان أو صحة العقد الأصلي، والعكس صحيح أيضًا. إلا إذا كان سبب البطلان يشمل كليهما، وذلك قياسًا على مبدأ استقلالية شرط التحكيم[٣١]. ومع ذلك، قد يترتب على بطلان مشارطة التحكيم بطلان شرط التحكيم إذا كان سبب البطلان واحدًا في كل من الشرط والمشارطة. على سبيل المثال، إذا تم إبرام الشرط والمشارطة من قبل شخص غير أهل للتصرف أو من قبل وكيل دون توكيل خاص، أو إذا كانا مخالفين للنظام العام. ومن آثار استقلالية اتفاق التحكيم يمكن أن يختلف مصير اتفاق التحكيم عن مصير العقد الأصلي. فقد يكون العقد الأصلي باطلًا بينما يبقى شرط التحكيم ساريًا، أو قد يكون شرط التحكيم باطلًا لأسباب أخرى غير بطلان العقد الأصلي. كما يمكن إبطال العقد الأصلي دون إبطال شرط التحكيم و يترتب على استقلالية اتفاق التحكيم أن تكون هيئة التحكيم مختصة بالفصل في صحة أو بطلان العقد الأصلي، وذلك بناءً على شرط التحكيم الصحيح. وهذا يعني أن هيئة التحكيم يمكنها الاستمرار في إجراءات التحكيم حتى في حالة بطلان العقد الأصلي، وذلك لترتيب الآثار القانونية المترتبة على هذا البطلان ويمكن أن يخضع العقد الأصلي لقانون معين بينما يخضع شرط التحكيم لقانون آخر، وذلك إذا اتفق الأطراف على ذلك. وهذا يعكس الاستقلالية القانونية لاتفاق التحكيم عن العقد الأصلي واستقلالية اتفاق التحكيم لا تمنع انتقال شرط التحكيم للخلف الخاص تبعًا لانتقال العقد الأصلي الذي يتضمن هذا الشرط. ومع ذلك، لا يمكن للأطراف الاتفاق على التحكيم في موضوع غير موضوع العقد الأصلي [٣٢].

اتفاق التحكيم إذن كعمل إرادي يقوم على إجازة المشرع للأفراد بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء. هذا الاتفاق يقتصر على المسائل التي يجوز فيها الصلح ولا تتعارض مع النظام العام للمجتمع. ثامنا: اتفاق التحكيم غير القابل للتجزئة: يتميز بعدم قابليته للتجزئة من حيث موضوعه أو محله، مما يعني أنه يجب التعامل معه كوحدة واحدة لا يمكن تقسيمها أو تعديلها جزئيًا. وقد أكدت محكمة تمييز دبي في أحد أحكامها أن النص الوارد في المادة ٢٠٤ من قانون الإجراءات المدنية يشير إلى أن اتفاق التحكيم يجب أن يُنظر إليه ككل، ولا يجوز تعديل شروطه المتعلقة بعدد المحكمين أو كيفية تعيينهم. فإذا قامت المحكمة بتعيين محكمين أكثر أو أقل من العدد المتفق عليه في شرط التحكيم، فإن هذا التعديل يعتبر مخالفًا لاتفاق الأطراف، ويجوز الطعن في الحكم الصادر بهذا الشأن[٣٣].

أما عن أسباب عدم قابلية اتفاق التحكيم للتجزئة فإن ذلك يعزى إلى عدم قابلية اتفاق التحكيم نفسه للتجزئة يتمثل هذا الجانب في تجاوز هيئة التحكيم للحدود المتفق عليها في اتفاق التحكيم. فإذا فصلت هيئة التحكيم في مسائل خارج نطاق اتفاق التحكيم، فإن الحكم الصادر يبطل في الجزء الذي تجاوز حدود الاتفاق، بينما يبقى صحيحًا في الجزء الذي يتوافق مع الاتفاق. وعدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة والذي يتعلق بعدم إمكانية فصل موضوع النزاع إلى أجزاء مستقلة. فإذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة، فإن حكم المحكمين يبطل إذا أغفل جانبًا من النزاع أو فصل في جزء دون الآخر. أما إذا كان الموضوع قابلًا للتجزئة، فيمكن أن يبقى الحكم صحيحًا في الجزء الذي تم الفصل فيه، مع إمكانية اللجوء إلى المحكمة للفصل في الجوانب الأخرى.

من ذلك نخلص إلى نتيجة مفادها اتفاق التحكيم يتميز بعدم قابليته للتجزئة، سواء من حيث شروط الاتفاق نفسه أو من حيث موضوع النزاع. يجب على هيئة التحكيم الالتزام بالحدود المتفق عليها في اتفاق التحكيم، وإلا فإن الحكم الصادر يبطل في الجزء الذي تجاوز هذه الحدود. في حالة تعدد أطراف النزاع، يلزم اتفاق التحكيم جميع الأطراف إذا كان الموقعون يمثلونهم، بينما يقتصر أثره على الأطراف الموقعين فقط إذا لم يكن هناك تمثيل عن جميع أطراف اتفاق التحكيم.

ثانياً: صور اتفاق التحكيم

تتمثل صور الاتفاق على التحكيم بصورتين الأولى مشارطة التحكيم والثانية شرط التحكيم، فاتفاق التحكيم قد يتخذ صورة اتفاق تحكيم مستقل ويسمى مشارطة تحكيم وقد يكون متضمنا في أحد العقود ويسمى شرط التحكيم وهو ما سنبينه في الفقرتين الآتيتين:-

١.مشارطة التحكيم

هو اتفاق بين طرفي النزاع على عرض هذا النزاع القائم بينهما على التحكيم وذلك بعد نشأة النزاع بين الطرفين لذلك يجب تحديد موضوع النزاع ويجوز إبرام مشارطة التحكيم ولو بعد رفع الدعوى أمام المحاكم طالما لم يصدر بها حكم نهائي في موضوع النزاع[٣٤].

وعرفه جانب بأنه اتفاق بين الأطراف بعد قيام النزاع على عرضه على التحكيم[٣٥] وقد أشار مشروع قانون التحكيم على مشارطة التحكيم وذلك في المادة الرابعة من الفصل الثالث منه . والمشرع المصري في قانون التحكيم في المادة ١٠ الفقرة ٢ منه، والمادة ٧ من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري، فهو اتفاق بين الأطراف بشأن نزاع قائم بالفعل بينهم، حيث يلتزمون بعرض هذا النزاع على محكم أو محكمين يتم اختيارهم من قبلهم، بدلاً من تقديمه إلى المحكمة المختصة. وعليه، يعتبر عقد التحكيم اتفاقًا بين الأطراف لحل نزاع محدد، يجب أن يكون هذا النزاع قد نشأ بالفعل بين الأطراف المعنية. لذا، لا يجوز إبرام عقد تحكيم بشأن نزاع مستقبلي غير محدد، لأن ذلك قد يؤدي إلى بطلان الاتفاق على التحكيم.

فمن العناصر الأساسية للتحكيم وجود نزاع قائم بين الأطراف، حيث لا يمكن أن يكون هناك تحكيم دون نزاع. وعند إبرام عقد التحكيم، يجب أن يتعلق النزاع بعلاقة قانونية محددة بين الأطراف، سواء أكانت ناشئة عن عقد مبرم أو حادث قانوني أثر على حقوقهم. ومن الضروري أن يكون موضوع النزاع قابلًا للتحكيم، إذ لا يمكن الاتفاق على عرض بعض المسائل على التحكيم إذا كانت خارجة عن نطاق التحكيم وفقًا للقانون. ولا يجوز أيضًا إبرام عقد تحكيم بشأن نزاع قد تم حسمه سابقًا بحكم قضائي نهائي أو بحكم تحكيمي نهائي[٣٦]. ويحدد الأطراف في مشارطة التحكيم عناصر النزاع لأنه لاحقا على نشوء النزاع وذلك للفصل في النزاع عبر هيئة التحكيم تتشكل من افراد عاديين أو هيئات غير قضائية دون المرور بالمحكمة المختصة للتحقيق والفصل في موضوع النزاع[٣٧].

٢. شرط التحكيم

يعرف بأنه شرط يرد في العقد الأصلي الذي يحكم العلاقة القانونية بين الطرفين حيث يتفق الأطراف على عرض النزاع المحتمل الوقوع على التحكيم[٣٨] .

وعرفه جانب آخر بأنه " اتفاق يلتزم بمقتضاه طرفين على اللجوء للتحكيم دون قضاء التحكيم"[٣٩]. ورغم ورود شرط التحكيم في إطار العقد الأصلي إلا أنه يعد مستقلا عن العقد الأصلي ولا يتأثر بما يصيب العقد الأصلي من أمور تؤدي إلى بطلان أو فسخ أو انتهاء العقد الأصلي[٤٠].

ويعتبر شرط التحكيم مستقلا حتى لو ورد هذا الشرط في إشارة بملحق أو مستند بالعقد الذي أطلق عليه الفقه شرط تحكيم بالإحالة أو بالإشارة كإحالة إلى عقد نموذجي أو إحالة في سند شحن لشرط التحكيم ورد في وثيقة إيجار سفينة بشرط أن تكون الإحالة واضحة بغض النظر عما إذا كانت الإشارة صريحة أو ضمنية مادامت دالة على إرادة الطرفين باتفاق التحكيم للالتزام بشرط التحكيم الوارد به [٤١]

وقد أكد المشرع على استقلال شرط التحكيم وذلك في المادة ٨ من مشروع قانون التحكيم العراقي، وعلى عكس مشارطة التحكيم لا يلزم هنا تحديد النزاع في هذا الشرط ولا يلزم تعيين أسماء هيئة التحكيم ولا الإجراءات الواجب على هيئة التحكيم اتباعها أو القانون الموضوعي الذي يجب تطبيقه[٤٢] وورود شرط التحكيم في العقد يغني عن مشارطة التحكيم.

إذن هو اتفاق يلتزم بمقتضاه طرفان باللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء الوطني. يمكن أن يتم تضمينه في العقد الأصلي الذي ينظم العلاقة بين الأطراف، وهو أمر شائع في الممارسات العملية ويسمى هذا الشرط بند التحكيم وعادة ما يتم صياغة الشرط بشكل موجز، بحيث يتضمن الإشارة إلى التحكيم، مثل عبارة "يتم إحالة أي خلاف بين طرفي العقد إلى التحكيم". وفي بعض الأحيان، قد يتوسع الأطراف في تحديد شروط أخرى للاتفاق، مثل تحديد مكان التحكيم، والقانون الذي يحكم النزاع،

ولغة التحكيم، بالإضافة إلى شروط تتعلق بصفات المحكمين، مثل اشتراط أن يكون رئيس هيئة التحكيم مهندسًا، محاميًا، أو محاسبًا. كما يمكن للطرفين تحديد جنسية المحكمين إذا رغبا في ذلك، في حال كان التحكيم مؤسسيًا، فإن المؤسسات المعنية غالبًا ما تقدم صيغة ينصح بها الأطراف لإدراجها في عقودهم إذا كانوا يرغبون في إحالة النزاعات إلى تلك المؤسسة. وفي هذه الحالة، يتم اتباع قواعد المؤسسة في إجراءات التحكيم، بما في ذلك تعيين المحكمين و يمكن أن يتواجد شرط التحكيم في أي جزء من العقد، سواء في البداية أو في نهايته أو في أي مكان آخر. وفي هذه الحالة، يُعتبر أي نزاع يتعلق بالعقد خاضعًا للتحكيم، إلا إذا ورد في الاتفاق ما يشير إلى خلاف ذلك بشكل صريح أو ضمني. وفي هذه الحالة، يتولى القاضي أو هيئة التحكيم تفسير شرط التحكيم، حسب ما تقتضيه الظروف(٤٣). و لا يشترط طريقة محددة لتدوين هذا الشرط، إذ يمكن أن يتم إبرامه كاتفاق خاص أو كجزء من بنود العقد. إذ لا تفرض غالبية القوانين والنظم طريقة محددة لتوثيق اتفاق التحكيم، سواء كان ضمن اتفاق مستقل أو جزءًا من عقد مكتوب. لكن معظم التشريعات تشترط إثبات الاتفاق كتابيًا، حيث نصت المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم الدولي التجاري الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لعام ١٩٨٥ على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا. يُعتبر الاتفاق مكتوبًا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو برقيات أو وسائل اتصال أخرى مثل الرسائل الإلكترونية. كما تعتبر الإشارة في عقد إلى مستند يحتوي على شرط التحكيم بمثابة الاتفاق عليه، بشرط أن يكون العقد مكتوبًا وتكون الإشارة قد وردت بطريقة تجعل الشرط جزءًا من العقد. وفي حالة عدم وضوح شرط التحكيم أو عدم تحديد طريقة تعيين المحكمين، يُعتبر الشرط لاغيًا. كما يُفسر شرط التحكيم بشكل ضيق، وفقًا للمبادئ العامة التي تحكم تفسير الإرادة، مع اعتبار نية الأطراف المشتركة والحقيقية كعنصر حاسم. إذا كان من الصعب تحديد النية الحقيقية، يجب على القاضي تفسير تصريحات وتصرفات الأطراف بناءً على مبدأ الثقة، عن طريق البحث عن الطريقة التي يمكن من خلالها فهم التصريحات بحسن نية، وفقًا للظروف المحيطة(٤٤). لا يشترط أن يتضمن شرط التحكيم كافة المسائل المتنازع عليها، إذ يكفي الاتفاق على التحكيم بشكل عام، وهو ما جرى عليه العمل القضائي، حيث لا يمكن للأطراف التنبؤ بكل المسائل التي قد تنشأ في المستقبل عند إبرام العقد. ومع ذلك، يمكن أن يكون شرط التحكيم كافيًا إذا تضمن المسائل المتنازع عليها، وبالتالي يُعفى من الحاجة لإبرام مشارطة تحكيم. كما أن بطلان شرط التحكيم لا يؤدي إلى بطلان المشارطة، والعكس صحيح، حيث إن بطلان المشارطة لا يُسقط شرط التحكيم الذي سبقها(٤٥).

المطلب الثاني:نطاق اتفاق التحكيم الشخصي

يُحدد العاقدان أو الأطراف المتعاقدة الأشخاص الذين تنصرف إليهم آثار العقد، ويخضعون لقوته الملزمة. والقاعدة تقضي بأن العقد لا يلزم إلا أطرافه فقط دون غيرهم، وهو ما يُعرف بمبدأ

نسبية أثر العقد، ومع ذلك، هناك مبدأ آخر يقابل مبدأ النسبية، وهو مبدأ حجية العقد، الذي يعني أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد يمكن الاحتجاج بها أمام الغير أو عليهم[٤٦].

وعليه، فإن النطاق الشخصي للعقود قد يتأثر بانتقال العقد أو امتداد آثاره من أطرافه إلى الغير، وهو ما نتناوله في هذا المطلب بإذن الله. حيث سنبين النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم، ومدى خضوعه أو عدم خضوعه للقواعد العامة التي تحكم العقد، وذلك في ضوء الخصوصية التي يتمتع بها هذا الاتفاق.

الفرع الأول: مبدأ نسبية اتفاق التحكيم

يقصد بالنطاق الشخصي لاتفاق التحكيم تحديد الأشخاص الملتزمين به. وقد استقر الفقه والقضاء والتشريع على أن اتفاق التحكيم، سواء كان شرطًا أو مشارطة، يُعد كغيره من العقود، لا يُلزم إلا أطرافه فقط[٤٧]. فالأصل في تحديد من يسري عليه اتفاق التحكيم هو مبدأ "نسبية الاتفاق"، أي أن أثره لا يمتد إلى الغير، ولا يُحتج به إلا على من قبل به صراحة أو ضمناً، أو كان طرفًا مباشرًا فيه. وبالتالي، لا يُمكن إلزام من لم تصدر منه إرادة صريحة أو ضمنية بقبول اتفاق التحكيم، أو من لم يكن طرفًا فيه، والخضوع لأحكامه[٤٨]. في ضوء ذلك سنتحدث عن مبدأ نسبية أثر العقد بالفقرات التالية:

أولاً: تعريف الطرف في اتفاق التحكيم وحدود تمثيله

يُقصد بالطرف في اتفاق التحكيم كل من أبرم الاتفاق بنفسه أو من خلال من يمثله قانونًا. ولا يقتصر مفهوم الطرف في هذا السياق على من وقع العقد مباشرة، بل يشمل أيضًا كل من انصرف إليه أثر الاتفاق، سواء تم توقيعه بالأصالة أو بالنيابة[٤٩]. ويمتد مفهوم الطرف ليشمل أيضًا كل من له علاقة بموضوع اتفاق التحكيم أو يمكن الاحتجاج عليه به، وكذلك كل من قبل به أو ارتضى المتعاقدون أن تنصرف إليه آثاره، وقبل ذلك من جانبه، كما هو الحال في الاشتراط لمصلحة الغير[٥٠].

وعليه، لا يقتصر مدلول "الطرف" على الأشخاص المتعاقدين فقط، بل قد يشمل من وقع الاتفاق ممثلًا عن غيره. لكن في هذه الحالة، لا تكفي الإنابة العامة، بل يجب وجود وكالة خاصة تخوّل الممثل الاتفاق على التحكيم، نظرًا لما لهذا الاتفاق من طبيعة خاصة واستثنائية[٥١].

ثانياً: نطاق مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم وأهلية إبرامه

لقد عرف المشرع العراقي في مشروع قانون التحكيم أطراف اتفاق التحكيم في المادة الأولى منه والتي نصت على أنه "المادة – ١ – يقصد بالمصطلحات التالية لأغراض هذا القانون المعاني المبينة إزاءها.....رابعاً – الأطراف : المحتكم والمحتكم ضده مهما تعددوا".

ولا يقتصر مصطلح "الطرف" في اتفاق التحكيم على الشخص الطبيعي فقط، بل يشمل أيضًا الأشخاص الاعتباريين الذين يتمتعون بالشخصية المعنوية، كالهيئات والشركات. ومع ذلك، فإن مجرد توقيع الوزير المختص على اعتماد العقد الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم لا يعني بالضرورة اعتبار الدولة طرفًا في اتفاق التحكيم، بل تظل الدولة في هذه الحالة من الغير[٥٢]. ويُعد من الغير أيضًا كل من لم يكن من ضمن الأطراف الأصلية التي أبرمت الاتفاق، أي من لم يُذكر اسمه صراحة أو لم يتجه الاتفاق إليه بإرادة واضحة. أما من حيث الأهلية، فيجب أن تتوفر في أطراف اتفاق التحكيم القدرة القانونية للتصرف في الحق محل النزاع. فإذا انعدمت هذه الأهلية، كان الاتفاق باطلاً وقد أكدت على ذلك عدة تشريعات، منها: المادة ٩ اولا من مشروع قانون التحكيم العراقي التي نصت على أنه " لا ينعقد الاتفاق على التحكيم إلا من الشخص الطبيعي الذي يتمتع بأهلية التصرف في الحقوق أو من ممثل الشخص المعنوي المفوض في إبرام اتفاق التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً ". والمادة ١١ من قانون التحكيم المصري حيث نصت على أنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا من الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه."[٥٣] وكذلك ما نصت عليه المادة ٤ الفقرة ١ من قانون التحكيم الإماراتي 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.[٥٤] وعليه، لا يجوز لعديم الأهلية أو القاصر أن يبرم اتفاق التحكيم، لعدم امتلاكه الصلاحية القانونية للتصرف في الحقوق محل الاتفاق. اما بالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري فلم يشر إلى ذلك ويبدو أنه ترك للتشريعات الداخلية للدول لكنه أشار في المادة ٣٦ ان من أسباب رفض الاعتراف أو تنفيذ قرار التحكيم ما ورد في الفقرة ١ التي نصت على أنه "أن طرفاً في اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة (٧) كان يفتقر إلى الأهلية"

ثالثاً: امتداد اتفاق التحكيم إلى الخلف العام والخاص

لا ينقضي اتفاق التحكيم بانتهاء العقد الأصلي، كما لا يزول بوفاة أحد أطرافه أو بتصرف أحدهم في الحقوق محل العقد. بل يمتد أثر هذا الاتفاق إلى الخلف العام والخلف الخاص، ويُعتبر

كل منهما طرفًا في اتفاق التحكيم[٥٥]. ويقصد بالخلف العام كل من يخلف المتعاقد في ذمته المالية، كليًا أو جزئيًا، مثل الورثة أو من أوصي له بجزء من التركة. أما الخلف الخاص، فهو من تنتقل إليه حقوق محددة محل العقد[٥٦]. وقد أقرت بعض التشريعات هذا الامتداد، منها: **المادة ٧٥٠ من قانون المرافعات الليبي:** تنص على أن التحكيم لا ينقضي بوفاة أحد الخصوم إذا كان ورثته جميعًا راشدين، بل يُمدّ ميعاد التحكيم ثلاثين يومًا. و**المادة ١٢ من قانون التحكيم اليمني:** تقرر استمرار التحكيم بعد وفاة أحد الخصوم، إلا إذا كان بين الورثة من هو ناقص الأهلية، ففي هذه الحالة لا يستمر التحكيم إلا إذا وافق الولي أو أذنت المحكمة[٥٧]. **والمادة ٤٧٧ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري:** تؤكد على عدم انقضاء التحكيم بوفاة أحد أطراف العقد إذا كان الورثة راشدين، ويُوقف ميعاد التحكيم لحين جرد التركة واتخاذ القرار المناسب بشأنها.

ويمتد كذلك أثر اتفاق التحكيم إلى الشركة الدامجة في حال اندماج شركة أخرى، بحيث تحل محل الشركة المندمجة في الحقوق والالتزامات، بما فيها اتفاق التحكيم. مع ذلك، فإن امتداد أثر الاتفاق إلى الخلف العام ليس مطلقًا، حيث حددت بعض القوانين حالات لا يسري فيها الاتفاق عليه، كما نصت على ذلك: **المادة ١٤٥ من القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨ والمادة ١٤٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١** حيث جاء فيها أن أثر العقد يمتد إلى الخلف العام، ما لم يتبين من العقد نفسه، أو من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، ما يدل على خلاف ذلك. بالتالي، يجوز للمتعاقدين الاتفاق صراحة على عدم امتداد التحكيم للخلف العام، كما قد تمنع طبيعة العلاقة التعاقدية أو نص القانون هذا الامتداد. وفي هذه الحالات، لا يسري اتفاق التحكيم على الخلف العام رغم كونه خلفًا قانونيًا. بمقابل خلو قانون الاونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري من نص مشابه.

أما الخلف الخاص ينصرف إليه أثر العقد الذي أبرمه سلفه، سواء من حيث الحقوق المترتبة على الشيء أو الالتزامات المرتبطة به، وعلى هذا الأساس، يمكن تعريف الخلف الخاص بأنه: "كل من ينتقل إليه حق عيني معين عن طريق سلفه، كمن يكتسب ملكية شيء عن طريق البيع أو الهبة أو غيرهما من التصرفات الناقلة للملكية."[٥٨] وبهذا يتضح أن النظام القانوني، وإن لم يضع تنظيماً مستقلاً لمسألة الخلف الخاص، إلا أنه يعترف بانتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص في حالات انتقال الحقوق العينية، بما يتماشى مع المبادئ العامة للعدالة والاستقرار القانوني[٥٩].

رابعاً: مركز الدائنين الشخصيين كأطراف في العقد يُعتبر الدائنين الشخصيين من الأطراف المرتبطة بالعقد في حالات معينة، حيث تنصرف إليهم آثاره القانونية بوصفهم طرفاً فيه. ويستند هذا المركز القانوني إلى ما يتمتع به الدائن من حق الضمان العام على أموال مدينه، والذي يتجسد في مجموعة من الآليات القانونية المصممة لحماية حقوقه. وتتمثل أهم الأدوات القانونية الممنوحة للدائن في مواجهة التصرفات التي قد يمارسها المدين وتؤثر سلباً على ضمانه العام[٦٠] في:

١. الدعوى المباشرة: وهي التي يقيمها الدائن باسمه ولحسابه ضد مدين مدينه، بناءً على عقد أو تصرف قانوني نشأ بينهما، حيث يطالب بما في ذمة هذا الأخير لصالح مدينه الأصلي.

٢. الدعوى غير المباشرة: والتي يرفعها الدائن باسم مدينه ولحسابه لمطالبة الغير بحق لمدينه، وذلك في حال تقاعس المدين عن المطالبة بهذا الحق بنفسه.

٣. الدعوى البوليصية (دعوى عدم نفاذ التصرف): وهي الوسيلة التي يتيحها القانون للدائن لطلب عدم نفاذ التصرفات الضارة التي أجراها مدينه وأثرت على ضمانه العام.

٤. دعوى الصورية: التي تمكن الدائن من إثبات أن العقد الذي أبرمه مدينه كان صورياً ويهدف إلى إخراج أمواله من دائرة الضمان العام بشكل احتيالي.

وتكفل هذه الآليات مجتمعة حماية فعالة لحقوق الدائنين، وتحول دون قيام المدين بإضعاف الضمان العام من خلال تصرفاته الضارة بمصالحهم.

خامساً: إشكالية اتفاق التحكيم في التصرفات التي يبرمها المدين يثور التساؤل حول موقف الدائن عندما يكون التصرف الصادر عن مدينه قد تضمن شرطاً للتحكيم. وللإجابة عن هذا التساؤل، لا بد من التمييز بين الوسائل القانونية التي يلجأ إليها الدائن لحماية حقه في الضمان العام: ففي حالتي الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة، يكون الدائن مقيداً باتفاق التحكيم إذا كان العقد الأصلي قد تضمنه، وذلك لأن الدائن في هاتين الحالتين لا يمارس سوى حقوق مدينه الناشئة عن العقد ذاته. وبالتالي، فهو لا يتمتع بمركز قانوني يفوق مركز مدينه، مما يجعله خاضعاً لآلية فض المنازعات التي اتفق عليها الطرفان الأصليين[٦١].

وعليه، لا يجوز للدائن أن يتمسك بالعقد المبرم من قبل مدينه للمطالبة بحقوقه الناشئة عنه، ثم ينكر في نفس الوقت شرط التحكيم الوارد فيه أو يتجاهل آثاره. فهذا الموقف يتناقض مع مبدأ التوازن بين الحقوق والالتزامات، ويخالف القواعد الأساسية التي تحكم آثار العقد ومع ذلك، تبقى هناك

استثناءات محتملة، خاصة في حالات الدعوى البوليصية أو دعوى الصورية، حيث قد يُستثنى شرط التحكيم إذا ثبت أن الهدف من إبرام العقد كان احتيالياً أو موجهاً لإضعاف الضمان العام للدائنين. وفي هذه الحالة، يكون للقضاء السلطة الكاملة في الفصل في النزاع دون التقيد بشرط التحكيم، حفاظاً على حقوق الدائنين ومنعاً للتحايل على أحكام القانون، فإذا كان الدائن سيلجأ إلى الدعوى البوليصية أو دعوى الصورية، فإنه لا يتقيد باتفاق التحكيم الوارد في العقد الذي أبرمه مدينه لأن الدائن يهاجم التصرف أي أنه لا يقره سواء بعدم نفاذه في مواجهته أو بصوريته بما في ذلك اتفاق التحكيم الذي تضمنه، ومن ثم فإنه يعتبر من الغير في اتفاق التحكيم الذي أبرمه مدينه، فلا تمتد إليها آثاره[٦٢].

وبذلك يتضح أن مركز الدائن إزاء شرط التحكيم يتوقف على طبيعة الدعوى التي يرفعها والغرض منها، مع مراعاة التوازن بين حماية حقوق الدائنين واحترام مبدأ سلطان الإرادة في العقود.

الفرع الثاني: الغير عن اتفاق التحكيم

أولاً: مفهوم الغير يثير موضوع مركز الغير في اتفاق التحكيم إشكاليات قانونية مهمة تستدعي تحليلاً دقيقاً في ضوء القواعد العامة للعقود. فطبقاً لمبدأ نسبية العقود، لا تنصرف آثار اتفاق التحكيم إلا إلى أطرافه المباشرين دون سواهم، مما يطرح تساؤلات جوهرية حول تحديد مفهوم الغير وحدود تأثره بهذا الاتفاق. مفهوم الغير في هذا السياق يتسم بالمرونة النسبية، إذ يختلف باختلاف الأنظمة القانونية وطبيعة العلاقات المعنية. ففي حين يقصر بعض الفقه المفهوم على من ليس طرفاً أصلياً في الاتفاق، يميل آخرون إلى تضمين بعض الفئات ذات المصلحة غير المباشرة. هذا الاختلاف يعكس التباين في المقاربات القانونية بين النظرة الضيقة التي تركز على الأطراف المباشرة فقط، والنظرة الأوسع التي تأخذ بالاعتبار التداعيات العملية للاتفاق على ذوي العلاقة[٦٣]. ويبرز هنا إشكال رئيس يتمثل في كيفية التوفيق بين مبدأ سلطان الإرادة الذي يحكم اتفاق التحكيم من جهة، وحماية حقوق الغير من جهة أخرى. فمن ناحية، يجب احترام ما اتفق عليه الأطراف الأصليون من حيث آلية فض المنازعات، ومن ناحية أخرى لا يجوز أن يؤدي هذا إلى المساس بحقوق من لم يكن طرفاً في الاتفاق. وقد اتجهت بعض التفسيرات الحديثة إلى اعتماد معايير موضوعية لتحديد مدى تأثر الغير، تراعي طبيعة الحقوق المعنية ودرجة ارتباطها بالعلاقة التعاقدية الأصلية[٦٤].

كما تكتسب هذه الإشكالية بعداً إضافياً في حالات التصرفات المتعاقبة أو تعدد الدائنين، حيث يصبح تحديد من يعد من الغير عن الاتفاق مسألة بالغة التعقيد. فهل يعتبر الخلف الخاص غيراً بالمعنى الدقيق؟ وما مركز الدائنين الذين تتأثر حقوقهم بقرار التحكيم؟ هذه التساؤلات تؤكد الحاجة

إلى تطوير معايير واضحة لتحديد مفهوم الغير في هذا السياق، تأخذ في الاعتبار التوازن بين استقرار المعاملات وحماية الحقوق المكتسبة. وقد اتجه الفقه القانوني إلى وضع معايير محددة لتحديد مفهوم الغير في اتفاق التحكيم، وذلك من خلال ثلاث معايير رئيسية[٦٥]:

أولاً: المعيار الشكلي، يقوم هذا المعيار على أساس أن الطرف في اتفاق التحكيم هو كل من توجهت إرادته إلى الالتزام به، مع اشتراط توثيق هذه الإرادة كتابة. ففي اتفاق التحكيم تعتبر الكتابة ركناً أساسياً لا مجرد وسيلة إثبات. وبالتالي، فإن من لم تثبت إرادته في الالتزام باتفاق التحكيم كتابة يعد غياًراً عنه.

ثانياً: المعيار الموضوعي، نظراً لبعض القصور في المعيار الشكلي، اتجه الفقه إلى تطوير معايير موضوعية أكثر دقة، أهمها:

١. معيار الإرادة: يركز هذا المعيار على إرادة الأطراف كمحور لتحديد صفة المتعاقد، استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة. ويترتب على ذلك أن: يكتسب صفة الطرف كل من: الأطراف الأصليين، الممثلين القانونيين، والخلف العام إذ ينقسم الغير إلى: الغير الحقيقي: وهم الأجانب تماماً عن العلاقة التعاقدية و الغير الوهمي: وهم فئات كالدائنين العاديين والخلف الخاص الذين تربطهم بالعقد علاقة غير مباشرة.

٢. معيار أثر الاتفاق: يميز هذا المعيار بين: القوة الملزمة للعقد: المقتصرة على الأطراف وحق الاحتجاج بالعقد: الذي يمتد ليشمل الغير

ثالثاً: المعيار المختلط، يجمع هذا المعيار بين عناصر المعيارين السابقين، حيث يأخذ في الاعتبار: الجانب الشكلي المتعلق بتوثيق الإرادة، الجانب الموضوعي المتعلق بآثار الاتفاق و مدى تأثر حقوق الأطراف والغير بالاتفاق. هذه المعايير تشكل إطاراً متكاملاً لفهم طبيعة العلاقة بين أطراف اتفاق التحكيم والغير عنه، مع مراعاة التوازن بين مبدأ نسبية العقود وحماية الحقوق المكتسبة.

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن أثر اتفاق التحكيم يقتصر على أطراف العقد الأصليين وخلفائهم العامين والخاصين، دون أن يمتد إلى الغير. ومع ذلك، فإن هناك استثناءات يمتد بمقتضاهما أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، وهذه الاستثناءات تتمثل بالاتي .

١.في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، يمتد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير إذا قبل هذا الأخير الشرط أو انضم إلى العقد الذي يتضمن شرط التحكيم، حيث يصبح بذلك طرفًا في العقد. ويجب

التمييز هنا بين اتفاق التحكيم السابق على قبول الغير والاتفاق اللاحق عليه، إذ لا يلزم الاتفاق اللاحق الغير إلا إذا أعلن صراحة عن قبوله له[٦٦]. ويستند مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير إلى الأحكام المنظمة في القانون المدني، حيث قضت المادة ١٥٤ من القانون المدني المصري والمادة ١٥٢ من القانون المدني العراقي على أنه يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، شريطة أن يكون له مصلحة شخصية – مادية أو معنوية – في تنفيذ هذه الالتزامات. وينتج عن هذا الاشتراط كسب الغير حقًا مباشرًا تجاه المتعهد، يمكنه بمقتضاه المطالبة بتنفيذ الاشتراط، ما لم يتفق على خلاف ذلك. ويحق للمتعهد التمسك أمام المنتفع بالدفوع الناشئة عن العقد، كما يجوز للمشترط نفسه المطالبة بتنفيذ الاشتراط ما لم ينص العقد على اختصاص المنتفع وحده بهذا الحق[٦٧]. أما المادة ١٥٥ من القانون المدني المصري، والمادة ١٥٣ من القانون المدني العراقي تنظم حق المشترط في إلغاء الاشتراط قبل إعلان المنتفع عن رغبته في الاستفادة منه، ما لم يكن هذا الإلغاء مخالفًا لما ينص عليه العقد. ولا يترتب على الإلغاء براءة ذمة المتعهد تجاه المشترط إلا إذا تم الاتفاق على ذلك صراحة أو ضمنا. كما يحق للمشترط استبدال المنتفع بآخر أو حتى الاحتفاظ بالانتفاع لنفسه[٦٨].

وبناءً على ذلك، فإن الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يخلق حقوقًا لصالح شخص آخر غير المتعاقدين الأصليين، دون أن يفرض على هذا الغير أي التزامات. ويتميز هذا الاشتراط بمنح المنتفع حقًا مباشرًا يمكنه من المطالبة بتنفيذ الالتزام، مع احتفاظ المتعهد بحقه في التمسك بالدفوع الناشئة عن العقد. كما يحتفظ المشترط بحق المطالبة بالتنفيذ ما لم يستثن العقد هذا الحق، فضلاً عن صلاحيته في تعديل أو إلغاء الاشتراط ضمن الضوابط القانونية[٦٩]. وفيما يخص شرط التحكيم في هذه الحالة، فإنه لا ينشئ التزامات على عاتق المشترط، بل يقتصر على منحه حقوقًا. ولا يكتسب الغير صفة طرف في اتفاق التحكيم إلا إذا أعلن صراحة عن قبوله للشرط أو انضم إلى العقد المتضمن له. وبالتالي، فإن امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير في حالة الاشتراط لمصلحته يتوقف على قبوله الصريح للشرط أو انضمامه إلى العقد مع إعلان الموافقة على شرط التحكيم.

٢. حالة التعهد عن الغير، وذلك عندما يقبل الغير هذا التعهد. ويستند مفهوم التعهد عن الغير إلى الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني، حيث تنص المادة ١٥٣ من القانون المدني المصري والمادة ٢٥٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن المتعهد إذا تعهد بإلزام الغير بأمر معين، فإن هذا التعهد لا يلزم الغير إلا إذا قبل به. وفي حال رفض الغير الالتزام، يترتب على المتعهد تعويض الطرف المتعاقد معه، مع احتفاظه بحق التنفيذ الذاتي للالتزام محل التعهد لتفادي

التعويض. أما إذا قبل الغير التعهد، فإن أثره لا ينتج إلا من تاريخ القبول، ما لم يُتفق صراحة أو ضمناً على أن يستند الأثر إلى تاريخ صدور التعهد الأصلي. ويُعد التعهد عن الغير عقداً يبرمه المتعهد باسمه مع الطرف المتعاقد الآخر، بهدف إلزام الغير بقبول التعهد، مع حفظ حق هذا الغير في الرفض أو القبول. ويجوز أن يكون القبول صريحاً أو ضمنياً، على أن يمتد أثر العقد إلى الغير من تاريخ القبول ما لم يُتفق على خلاف ذلك. وفي هذا الإطار، لا يمتد أثر اتفاق التحكيم الوارد في العقد الأصلي إلى الغير إلا إذا كان على علم به وأعرب عن موافقته صراحة أو ضمناً على الالتزام به[٧٠].

٣.الكفالة: فإذا ما أبرم الدائن والمدين اتفاق تحكيم، فلا يسري في مواجهة الكفيل، وأيضاً إذا ما أبرم الدائن والكفيل اتفاقا على التحكيم، فلا يسري في حق المدين، لأن اتفاق الكفالة مستقل عن اتفاق المديونية، لكن إذا ما أوفى الكفيل بدين المدين، فإنه يحل محل الدائن في اتفاق التحكيم[٧١].

٤.مجموعة الشركات: وتظهر هذه الصورة في حالة الشركة القابضة التي تملك الأسهم المتداولة لمجموعة شركات أخرى، بحيث يكون لديها اليد العليا في إدارة هذه الشركات التابعة، فإذا قامت إحدى هذه الشركات بإبرام اتفاق تحكيم، فإنه لا يسري في مواجهة الشركة القابضة، والعكس، لكن إذا ما تدخلت أي من الشركتين في تنفيذ العقد الذي أبرمته الشركة الأخرى، أو تسببت في وقوع خلط بشأن الملتزم به على نحو تختلط فيه إرادتها مع إرادة الشركة الأخرى، فيجوز اختصامها في دعوى التحكيم[٧٢].

٥.المجموع العقدي: حيث تجتمع عدة عقود حول محل واحد، تتعاقب عليه، ويكون محلاً لكل منهما، أو حول هدف واحد يصوغ إحداها الالتزامات المحققة له وتسهم العقود الأخرى في تنفيذ هذه الالتزامات أو تساعد عليه أو تقديم الضمان اللازم لتمام تنفيذه، وتقوم فكرة المجموع العقدي بمعالجة هذا الوضع باعتبار أن الطرف في أحد عقود المجموعة . الذي لا يتضمن شرط التحكيم . بمثابة طرف في عقودها الأخرى المتضمنة لهذا الشرط ويلاحظ أن هذه الحالة تنطبق على الشركات متعددة الجنسيات والتي تكون مجموعة اقتصادية واحدة وتنفذ عملياتها التجارية والاستثمارية في البلاد المختلفة تحت ستار الشركات الفرعية[٧٣].

٦.العقود المتتابعة على ذات المحل: فإذا أبرم عقدان متتابعان على محل واحد، وكان أحدهما يتضمن شرط التحكيم، فيجب التمييز بين حالتين، الحالة الأولى هي رجوع أحد طرفي العقدين على الطرف في العقد الأخر بالدعوى غير المباشرة، ويجوز هنا الالتجاء إلى التحكيم، أما في الحالة الثانية

التي يرجع فيها الدائن على مدينه بدعوى مباشرة . في الحالات التي يخولها له القانون . فيكون الدائن هنا مستعملاً حقاً خاصاً له في الدعوى مصدره نص القانون، فلا يجوز له الالتجاء إلى التحكيم اعد صياغة النص بصورة قطعة لا تجزئ(٧٤)

ثانياً: مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم:

يُعد مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم تجسيدًا لالتزام الطرفين بحل النزاعات التي قد تنشأ بينهما مستقبلاً عن طريق التحكيم، بدلاً من اللجوء إلى القضاء العادي. ويعني ذلك استبعاد هذه المنازعات من اختصاص المحاكم الوطنية، والتزام الطرفين باحترام شرط التحكيم، ما يستوجب عرض النزاع على هيئة تحكيم محددة(٧٥). وينتج عن هذا الالتزام عدة آثار، من أبرزها:أولاً، التزام الطرفين بتنفيذ اتفاق التحكيم بطريقة تتماشى مع متطلبات حسن النية وشرف التعامل؛ وثانيًا، عدم جواز التراجع عن هذا الاتفاق لاحقًا دون موافقة الطرف الآخر يُعد نتيجة لتطبيق مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم. ويستند هذا المبدأ إلى القاعدة القائلة بأن العقد شريعة المتعاقدين، وهو من المبادئ الراسخة في القانون الدولي، خاصة في ما يتعلق بالعقود(٧٦). ويعزز هذا المبدأ الفقه الفرنسي، حيث يعدّه قاعدة ملزمة. كما تؤيده قواعد القانون التجاري الدولي، مثلما يظهر في قواعد قانون التحكيم الدولي للدول(٧٧).

ويرى بعض الفقهاء أن القانون الأجنبي الذي لا يعترف بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم لا يُعتدّ به عند النظر في النزاع المتعلق بدولة أُبرم فيها هذا الاتفاق حتى بالنسبة للنزاع الذي يرتبط بالدولة الذي صدر عنها هذا القانون سواء اكان هذا الارتباط، من حيث محل النزاع، أو القانون الواجب التطبيق، أو جنسية الأطراف فيها (٧٨).

إذن يعتمد التحكيم من حيث المبدأ على رضا الأطراف ورغبتهم في إحالة النزاعات الناشئة عن العلاقة بينهم إلى جهة التحكيم. ويترتب على ذلك أن اتفاق التحكيم، وفقًا للقواعد العامة في العقود، لا يلزم إلا الأطراف المتعاقدة كأصل قانوني، ومن المعترف به أن التحكيم يُعد أداة من أدوات الفن الإجرائي الطوعي، الذي ينظم حل النزاعات خارج نطاق القضاء الرسمي. وبذلك، فهو نظام قانوني مختلط يبدأ بالاتفاق بين الأطراف، ثم يتحول إلى إجراءات تحكيمية، لينتهي بإصدار قرار ملزم وهو "حكم التحكيم"(٧٩).

المطلب الثالث: نطاق اتفاق التحكيم الموضوعي

يُعد اتفاق التحكيم من أهم الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الأطراف للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بينهم، حيث يُرتب هذا الاتفاق آثارًا قانونية متعددة سواء من حيث الأشخاص الذين يشملهم، أو من حيث نطاق الموضوعات التي يمكن أن يشملها، من حيث الموضوع نطاق المسائل التي يمكن أن يشملها اتفاق التحكيم، وما إذا كانت هناك موضوعات يُحظر إخضاعها للتحكيم بموجب النظام العام أو النصوص التشريعية. ونهدف في هذا المطلب إلى بيان مدى تأثير اتفاق التحكيم على حقوق الأطراف والتزاماتهم، ومدى تقيد القضاء بمضامينها، بالإضافة إلى تحديد المعايير التي يعتمد عليها لتحديد نطاقه الموضوعي.

الفرع الأول: النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم وحدوده

يُعد التحكيم استثناءً على الأصل العام المتمثل في اللجوء إلى القضاء، ويترتب على اتفاق التحكيم التزام إيجابي على الأطراف باللجوء إلى التحكيم أو الاستمرار فيه، كما يترتب عليهم التزام سلبي بعدم الرجوع إلى قضاء الدولة للفصل في النزاع. ومع ذلك، فإن هذا الاتفاق لا يؤدي إلى سلب اختصاص الدولة في نظر المنازعات، وإنما يعلقه بموجب إرادة الأطراف(٨٠).

وتُجمع أغلب التشريعات القانونية على أن التحكيم لا يجوز في المسائل التي لا يصح فيها الصلح، وذلك استنادًا إلى أن الصلح لا يتم إلا من قبل من يملك أهلية التصرف في الحق محل النزاع. وبما أن التحكيم يُبنى على إرادة الأطراف في تسوية نزاعهم، فإنه لا يكون جائزًا إلا في المسائل التي تتعلق بحقوق شخصية خاصة، ويُستبعد من ذلك كل ما يتصل بالنظام العام(٨١).

وعليه، فإن نطاق اتفاق التحكيم من الناحية الموضوعية ينحصر في المنازعات التي يجوز فيها الصلح، سواء تعلقت بمسائل مدنية أو تجارية أو حتى إدارية. أما المنازعات الجنائية، فلا يشملها نطاق التحكيم، إذ لا يجوز الاتفاق على التحكيم لتحديد المسؤولية الجنائية للمتهم. ومع ذلك، يُمكن الاتفاق على التحكيم فيما يتعلق بالآثار المالية المترتبة على المسؤولية الجنائية، حيث أن هذه المسائل تُعد من الحقوق الخاصة التي يجوز التصالح بشأنها، وبالتالي يجوز فيها التحكيم من حيث المبدأ(٨٢).

إذ تنص القاعدة الأساسية في قانون التحكيم المصري وكذلك مشروع قانون التحكيم العراقي إلى أنه اتفاق التحكيم لا يعدّ صحيحًا إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح. فالأصل أن تكون المسألة قابلة للتحكيم، ويشكل المنع في غير المسائل القابلة للصلح استثناءً من هذا الأصل. وقد أقرت معظم التشريعات الحديثة هذا المبدأ العام الذي يقضي بعدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح(٨٣). ويعرف الصلح قانونًا بأنه العقد أو الاتفاق الذي يحسم النزاع القائم أو يمنع

النزاع المحتمل بين الأطراف، وذلك من خلال تنازل كل طرف عن جزء من مطالبه بشكل متبادل. وقد عرّفت المادة ٥٤٩ من القانون المدني المصري الصلح بأنه: "عقد يحسم به الطرفان نزاعًا قائمًا أو يتوقيان به نزاعًا محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه"[٨٤]. أما المشرع العراقي فقد عرفه في المادة (٦٩٨) من القانون المدني بأنه (الصلح : عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي)[٨٥] ويشترط في الصلح أن يكون المتصالحين متمتعين بالأهلية القانونية الكاملة للتصرف في الحقوق موضوع الصلح، كما نصت على ذلك المادة ٥٥٠ من القانون المدني المصري التي تقضي بأنه: "يشترط فيمن يعقد صلحًا أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"[٨٦].

أما عن نطاق الصلح، فقد حددت المادة ٥٥١ من القانون المدني المصري المجالات التي لا يجوز فيها الصلح، حيث نصت على أنه: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم"[٨٧]. وهذا التحديد ينطبق بالتبعية على نطاق التحكيم، حيث لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في هذه المسائل المستثناة.

يُعتبر مبدأ القابلية للتحكيم هو الأصل في النظم القانونية، بينما تشكل حالات عدم القابلية للتحكيم استثناءً محدودًا. وقد أكدت المادة ١١ من قانون التحكيم المصري هذا المبدأ بنصها على عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح، تقابلها المادة ٩ الفقرة ٢ من مشروع قانون التحكيم العراقي، مما يعني بالتبعية جواز التحكيم في كل المسائل التي يسمح القانون بالتصالح فيها. ومع ذلك، قامت بعض التشريعات العربية بتقييد هذا المبدأ العام من خلال استثناءات محددة. فقد نصت المادة ٥ من قانون التحكيم اليمني على حظر التحكيم في عدة مسائل تشمل: الحدود الشرعية ومسائل اللعان وفسخ عقود النكاح، وقضايا رد القضاة ومخاصمتهم، والمنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ الجبري، بالإضافة إلى جميع المنازعات التي لا يجوز فيها الصلح، وأي مسائل تتعلق بالنظام العام[٨٨].

وبشكل مشابه، حددت المادة ٧ من قانون التحكيم التونسي مجالات عدم جواز التحكيم في: المسائل المتعلقة بالنظام العام، ومنازعات الجنسية، وقضايا الحالة الشخصية (باستثناء الجوانب المالية الناشئة عنها)، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح، بالإضافة إلى النزاعات المتعلقة بالدولة والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري ما لم تكن ناتجة عن علاقات دولية في المجالات الاقتصادية أو التجارية أو المالية[٨٩]. أما في التشريع الجزائري، فقد قيدت المادة ١٠٠٦ من قانون المرافعات المدنية التحكيم بعدم جوازه في حقوق الإرث والنفقة، والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس، والمسائل

المتعلقة بالنظام العام، وحالات الأشخاص وأهليتهم، مع جوازه في الحقوق الأخرى التي يكون لأصحابها حق التصرف الكامل(٩٠).

وفي التشريع السوري، نصت المادة ٥٠٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية على عدم صحة التحكيم في النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية أو الجنسية أو المسائل التي لا يجوز فيها الصلح. بينما أضاف الفصل السابع من قانون التحكيم التونسي تفصيلاً إضافيًا يشمل النزاعات المتعلقة بالدولة والمؤسسات العامة ما لم تكن ناشئة عن علاقات دولية في المجالات الاقتصادية أو التجارية أو المالية(٩١).

من ذلك نجد أنه تتفق التشريعات العربية على مبدأ أساس يتمثل في جواز التحكيم في جميع المنازعات التي يجوز فيها الصلح ولا تتعارض مع النظام العام للمجتمع. ويشكل هذا المبدأ الإطار العام الذي يحدد موضوع ومحل اتفاق التحكيم، وهو ما يختلف عن الآثار القانونية التي يترتبها هذا الاتفاق بمجرد توقيعه من قبل الأطراف.

فعند توقيع اتفاق التحكيم، يترتب على الأطراف التزام بعدم اللجوء المباشر إلى القضاء، مع وجوب الالتزام بنظام التحكيم وقبول الحكم الصادر من هيئة التحكيم. ويجدر التنبيه إلى أن التمسك بوجود اتفاق التحكيم لا يعد من النظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، بل يتعين على الطرف المعني المطالبة به قبل الدخول في موضوع النزاع، وإلا اعتبر متنازلاً عن حقه في التحكيم(٩٢).

أما فيما يتعلق ببطلان اتفاق التحكيم، فإنه ينتج عندما يتناول الاتفاق مسألة لا يجوز فيها الصلح. ويمكن التمسك بهذا البطلان بثلاث طرق: أولاً أمام المحكمة عند الدفع بوجود اتفاق التحكيم، وثانياً أمام هيئة التحكيم خلال ميعاد رد المدعى عليه على الدعوى وفقاً للمادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري، وثالثاً عن طريق دعوى بطلان حكم المحكمين طبقاً للمادة ٥٣ من ذات القانون(٩٣).

ويستند هذا التنظيم القانوني إلى أن المسائل القابلة للصلح – وبالتالي القابلة للتحكيم – هي تلك المتعلقة بالمصالح الخاصة للأفراد، والتي لا تمس النظام العام أو المصالح العليا للمجتمع. ويشمل موضوع التحكيم كافة المسائل المتعلقة بالعقد الذي يتضمن شرط التحكيم، أو ما تم الاتفاق عليه لاحقاً بين الأطراف، سواء كان ذلك قبل نشوب النزاع أو أثناء نظر النزاع القضائي. وفي جميع الأحوال، يشترط أن يكون موضوع التحكيم من المسائل التي يجوز فيها الصلح وغير المخالفة للنظام العام(٩٤).

ويتمتع عقد التحكيم بقوة ملزمة نسبية من حيث موضوع التعاقد، حيث يقتصر التزام الأطراف على تحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم بما ورد في العقد دون تجاوزه. وهذا ما يُعرف بـ"**نسبية أثر عقد التحكيم**"، والتي تقتضي أن تنحصر ولاية هيئة التحكيم في الفصل في الموضوعات المتفق عليها

صراحةً في العقد، سواءً تعلقت بمنازعات عقدية أو غير عقدية (المادة ١/٧ من القانون النموذجي للتحكيم)، وإلا عُدَّ حكم التحكيم باطلًا.

ولضمان إعمال هذا الأثر النسبي، اشترطت **المادة ٢/١٠ من قانون التحكيم المصري** أن يتضمن اتفاق التحكيم – سواء كان في صورة **شرط تحكيم** أو **مشارطة تحكيم** – تحديدًا واضحًا للمسائل الخاضعة للتحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلًا. كما أضافت **المادة ١/٥٣** من القانون ذاته أن تجاوز هيئة التحكيم للنطاق المتفق عليه يعد سببًا لبطلان الحكم، سواءً تعلق الأمر بمنازعات مدنية أو تجارية. وبالتالي، يُعتبر فصل الهيئة في مسألة غير مشمولة في عقد التحكيم أو مشارطته موجبًا لإبطال الحكم[٩٥].

بالإضافة إلى ما سبق، ثمة جانبٌ مهمٌ يتعلق بنسبية أثر عقد التحكيم من حيث الموضوع، حيث ينصرف الأثر الملزم لعقد التحكيم إلى النزاعات المتفق عليها صراحةً بين الأطراف. ومع أن الأصل المستمد من مبدأ نسبية اتفاق التحكيم يقتضي عدم جواز فصل هيئة التحكيم في أي مسألة غير مشمولة بالاتفاق، إلا أن هناك رأيًا فقهيًا – نؤيده – يجيز للهيئة النظر في مسائل فرعية لم يُنص عليها صراحةً في اتفاق التحكيم، شريطة أن تكون هذه المسائل مرتبطةً ارتباطًا وثيقًا وغير قابل للتجزئة بالموضوع الأصلي للنزاع[٩٦].

ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك: أن تقضي هيئة التحكيم بمنح فائدة مالية على مبلغ التعويض الذي حكمت به بناءً على النزاع الأصلي، حتى لو لم ينص اتفاق التحكيم صراحةً على الفائدة، ما دامت هذه المسألة تمثل امتدادًا طبيعيًا للحكم في الموضوع الأساسي. ويعد هذا التوسع ضمنيًا في ولاية الهيئة، دون اعتباره تجاوزًا للحدود الموضوعية للاتفاق. وقد أكدت **محكمة استئناف باريس** هذا الموقف في العديد من أحكامها، حيث اعتبرت أن الفصل في المسائل الملحقة والضرورية لإنهاء النزاع – وإن لم تذكر صراحةً في العقد – لا يخالف مبدأ نسبية اتفاق التحكيم، ما دامت هذه المسائل تدخل في الإطار المنطقي للاختصاص الضمني لهيئة التحكيم[٩٧].

وفي القانون الداخلي، يتم تفسير اتفاق التحكيم تفسيراً ضيقاً ومحدوداً بما يحقق الغرض منه فقط، وذلك نظراً لكون التحكيم طريقاً استثنائياً لحل المنازعات يحرم الأطراف من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي. وعلى هذا الأساس، إذا نص اتفاق التحكيم على المنازعات الخاصة بتفسير عقد معين، فإن ولاية هيئة التحكيم لا تمتد إلى المنازعات المتعلقة بتنفيذ ذلك العقد، إذ لا يفترض امتداد الاتفاق إلى مسائل لم يقصدها الأطراف صراحة[٩٨].

بيد أن الأمر يختلف في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث يسود اتجاه معاكس يركز على تعزيز فعالية اتفاق التحكيم. فقد تطورت الممارسة العملية لتقبل التفسير الموسع والمنطقي لاتفاق

التحكيم، بما يسمح بامتداد ولاية الهيئة التحكيمية إلى المسائل المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالنزاع الأصلي، وذلك بهدف تحقيق الفعالية والكفاءة في حل المنازعات التجارية الدولية[٩٩].

"وبموجب الأثر النسبي لاتفاق التحكم من حيث الموضوع، فإنه يتعين على المحكم خلال الفصل في النزاع تحكيما أو صلحا و أي تسوية أخرى أن يلتزم بشروط العقد محل النزاع، والا عد ذلك قضاء من جانبه بما لم يطلبه الخصوم. ويترتب على الأثر النسبي لاتفاق التحكيم من حيث الموضوع اقتصار هيئة التحكيم على الفصل في موضوع النزاع الوارد في اتفاق التحكيم دون الخروج عليه، ما لم يكن فصل هيئة التحكيم في مسألة لازمة و مرتبطة ارتباط عضوي غير قابل للتجزئة مع الموضوع الوارد في اتفاق التحكيم"[١٠٠].

الفرع الثاني : تأثير قواعد التفسير في النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم

يخضع تفسير اتفاق التحكيم لمجموعة من القواعد الأساسية التي تهدف إلى تحديد النطاق الموضوعي للتحكيم بشكل دقيق. وتبرز أهمية هذه القواعد بشكل خاص عندما يثور خلاف حول مدى شمول الاتفاق لنزاع معين، أو عندما تكون صياغة شرط التحكيم غامضة أو غير واضحة.

أولاً: القواعد الأساسية لتفسير اتفاق التحكيم[١٠١]

١. يلتزم القاضي أو المحكم ببحث النية المشتركة للأطراف دون الاقتصار على المعنى الحرفي للنصوص، مع مراعاة أن العبرة بالإرادة الحقيقية وليس بالصياغة الشكلية فقط. ومع ذلك، لا يجوز الانحراف عن العبارات الواردة في العقد تحت ستار البحث عن النية المشتركة.

٢. تفسير الشك لصالح المدين: تطبق هذه القاعدة عندما يكون هناك غموض حقيقي في النص، بحيث يتيح أكثر من تفسير محتمل. أما إذا كان النص واضحاً أو إذا تعذر تفسيره بشكل معقول، فإنه لا مجال لتطبيق هذه القاعدة.

٣. إثبات النية المشتركة: يجب على المفسر أن يستند في حكمه إلى أدلة مادية ملموسة تثبت الإرادة الحقيقية للأطراف، وأن يكون استنتاجه متسقاً مع الوقائع الثابتة في الدعوى، ومستنداً إلى منطق سليم.

ثانياً: القواعد التكميلية في التفسير

١. مبدأ الأثر المفيد: عند وجود احتمالين لتفسير النص، يختار المفسر التفسير الذي يعطي للاتفاق أثره العملي، ويتجنب التفسير الذي يؤدي إلى إفراغ الاتفاق من مضمونه.

٢. تفسير الغموض ضد من صاغه: إذا كان أحد الأطراف هو الذي صاغ النص الغامض، يتم تفسير هذا الغموض لغير مصلحته، تطبيقاً لمبدأ معاقبة سيء النية.

من كل ذلك نرى أنه عبارة "نسبية أثر اتفاق التحكيم من حيث الموضوع" تعني أن أثر اتفاق التحكيم لا يمتد ليشمل كل النزاعات بين الأطراف، بل يقتصر فقط على تلك النزاعات التي يشملها موضوع الاتفاق أو التي تدخل في نطاقه.

بمعنى آخر، لا يُمكن اعتبار أن جميع الخلافات بين الأطراف خاضعة للتحكيم لمجرد وجود اتفاق تحكيم بينهم، بل يجب أن يكون موضوع النزاع مرتبطاً بالموضوع الذي شمله اتفاق التحكيم صراحة أو ضمناً.

الخاتمة

واذا وصلنا إلى نهاية دراستنا لموضوع النطاق الشخصي والموضوعي لاتفاق التحكيم لا بد لنا من بيان أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات:

أولاً: النتائج

١-يُعتبر التحكيم أحد أقدم الوسائل المستخدمة لتسوية المنازعات بين الأفراد بشكل ودي، خاصة تلك المتعلقة بمصالحهم الخاصة داخل المجتمع. ويحظى التحكيم بأهمية كبيرة سواء على المستوى المحلي أو الدولي، حيث يُعد خيارًا فعالًا لحل النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقود التجارية، إما عن طريق رفع دعوى قضائية أو عبر التحكيم إذا اتفق الطرفان على ذلك.

٢-يُعتبر اتفاق التحكيم تصرفًا قانونيًا تهدف إرادة طرفيه إلى إحداث أثر قانوني يتمثل في نقل الاختصاص من القضاء الوطني إلى هيئة التحكيم الاتفاقية للنظر في منازعات الأطراف.

٣-تُعد شروط صحة اتفاق التحكيم أمرا أساسيًا لضمان فعالية ونزاهة عملية التحكيم. ومن أهم هذه الشروط: توافق إرادة الأطراف على اللجوء للتحكيم، وأن يكون الموضوع قابلاً للتحكيم وفقًا للقانون، وأن يتم تحديد النزاع بشكل واضح أي إخلال بهذه الشروط يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم.

٤-يعد القضاء الطريق الطبيعي لفض المنازعات التي تثور بين الأفراد، وإقرار العدالة في المجتمع، لكن مع تقدم المجتمع والحياة الاقتصادية والتغير في أنماط العلاقات التجارية ظهرت وسائل اخرى اختيارية لحل النزاعات الا وهي التحكيم التجاري.

٥-اذن يعد التحكيم وسيلة بديلة لحل المنازعات بعيداً عن المحاكم، ويُعتبر من أبرز الوسائل لأنه يوفر عدالة بديلة، حيث يتم من قبل محكمين ليسوا قضاة، يتمتعون بثقة أطراف النزاع، ولا يخضعون للإجراءات المتبعة في المحاكم ويتم إصدار الحكم في وقت سريع، ولا يمكن الطعن فيه، ويجب احترامه ويُعتبر ملزماً للطرفين. كما يمكن تنفيذه قسراً في الدولة التي صدر فيها أو في دول أخرى.

بفضل هذه المزايا، أصبح التحكيم من أكثر الوسائل فعالية في حل المنازعات المدنية والتجارية والاقتصادية، سواء على المستوى المحلي أو الدولي.

٦-اتفاق التحكيم هو عقد ينشأ من توافق إرادتين إذ تُظهر فيه إرادة الأطراف بوضوح، ويهدف إلى حسم النزاع عبر التحكيم وعدم عرضه على قضاء الدولة. فاتفاق التحكيم، فهو عقد رضائي، ملزم للجانبين غير أن التزام جميع الأطراف فيه يكون من نفس الطبيعة والمضمون والأثر. إذ يلتزم جميع الأطراف بالامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة وعرض منازعاتهم على محكم أو أكثر للفصل فيها بحكم ملزم. وهذا يختلف عن العقود الملزمة للجانبين، حيث يختلف التزام كل طرف في العقد عن التزام الطرف الآخر، ويكون التزام كل طرف سببًا لالتزام الطرف الآخر. كما أن اتفاق التحكيم ليس من عقود المعاوضة، لأنه في اتفاق التحكيم لا يحصل كل طرف على مقابل مادي لما يعطي، بخلاف عقود المعاوضة التي يحصل فيها كل طرف على مقابل لما يعطي

٧-تتمثل صور الاتفاق على التحكيم بصورتين الأولى مشارطة التحكيم والثانية شرط التحكيم، فاتفاق التحكيم قد يتخذ صورة اتفاق تحكيم مستقل ويسمى مشارطة تحكيم وقد يكون متضمنا في أحد العقود ويسمى شرط التحكيم

٨-فعالية التحكيم تتوقف على وضوح نطاقه الموضوعي، أي تحديد أنواع المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم، سواء كانت منازعات ناشئة عن عقد معين، أو منازعات مستقبلية غير محددة

٩-يقصد بالنطاق الشخصي لاتفاق التحكيم تحديد الأشخاص الملتزمين به وينصرف اثره إلى الخلف العام والخاص ويمتد أثره بصورة استثنائية في حالة الاشتراط لمصلحة الغير وحالة التعهد عن الغير

ثانياً: التوصيات

١.نوصي المشرع بإقرار قانون التحكيم لأنه يمثل التشريع المتخصص في مجال فض المنازعات المدنية والإدارية والتجارية. و يتطابق مع هدف المشروع في المادة الثانية منه التي بينت أن هدف القانون هو "إيجاد نظام قانوني للتحكيم بما ينسجم مع المعايير الدولية في مجال التحكيم ويواكب التطور القانوني في هذا المجال".

٢.تجدر الإشارة إلى أن المشروع استخدم لفظ "حكم" في التعريف، لكنه في مواضع أخرى أشار إلى "قرار التحكيم" بشكل متكرر، حيث وردت لفظة "قرار" أكثر من (٣٠) مرة، بينما لم يلتزم بـ "حكم التحكيم". والرأي أن الأنسب للمشروع أن يعتمد مصطلح "حكم التحكيم"؛ لأنه الفاصل في النزاع الموضوعي. فالحكم ينهي الخصومة القائمة ويحسمها، بينما القرار يُتخذ أثناء سير الدعوى.

٣.تحديد متى يكون التحكيم تجاري دولي. واضافة تحديثات متطورة تواكب ما هو موجود من التطور التكنولوجي والتشريعات المتقدمة ومراكز التحكيم الاقليمية والدولية.

٤.في تحديد طبيعة النزاع و القوانين الواجبة التطبيق يجب أن يضمن القانون تحديد النزاع المشمول بأحكامه من خلال بيان طبيعته القانونية بشكل صريح، سواء كان هذا النزاع مدنياً أو تجارياً، كما يتعين عليه أن يبين علاقة هذا النزاع بأشخاص القانون العام أو القانون الخاص، وأن يحدد طبيعة العلاقة الأصلية التي يدور حولها النزاع، فإما أن تكون هذه العلاقة عقدية تنشأ عن اتفاق بين الأطراف، أو غير عقدية كتلك الناشئة عن الفعل الضار أو الإثراء بلا سبب، وذلك مع وجوب الإشارة إلى ما إذا كان النزاع قد وقع قبل صدور القانون أو بعده، حيث ينبغي النص على ذلك صراحة تحقيقاً للشفافية القانونية.

الهوامش

(١)ابن منظور، لسان العرب، بيروت، ص٦٨٨-ص٦٨٨.

(٢) د.علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دراسة قانونية مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص٥٦.

(٣) د.أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٥. د.محمود مصطفى يونس: المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١١.

(٤) د.أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص١٥.

(٥) د.علي طاهر البياتي، مصدر سابق، ص٥٧-ص٥٨.

(٦) د.أحمد إبراهيم عبد التواب ، مصدر سابق، ص١٢-ص١٣. د.ابو زيد رضوان، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨١، ص٢١.

(٧) المصدر سابق نفسه، ص٢٩. د.أحمد هندي، التحكيم، دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٩، ص١٠.

(٨) د.أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص٢٨.

(٩) د.أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص٢٩.

(١٠) زيبار الشاذلي، الإطار المفاهيمي لاتفاق التحكيم وفاعليته في حماية الاستثمار الأجنبي في إطار الاتفاقيات الدولية ، أطروحة دكتوراه، جامعة سعيدة – الدكتور موالي الطاهر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ٢٠١٩، ص١٤.

(١١) د.أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون ذكر سنة النشر، ص١١٢.

(١٢) د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، جامعة بغداد، العراق، ١٩٩٢، ص١١١.

(١٣) د.أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص٣٨-٤٠.

(١٤) المادة ٢٥١ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

(١٥) د. سلوى أحمد ميدان المفرجي، جميل حسين الضامن الجبوري،خصوصية اتفاق التحكيم كوسيلة لفض المنازعات ،مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول (المؤتمر الوطني الرابع)، لكلية الحقوق - جامعة تكريت، ايلول ٢٠١٦ - الجزء (٢) ، ص١٥٧-ص١٥٨.

(١٦) د.علي طاهر البياتي، مصدر سابق، ص٥٨.

(١٧) د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢٩.

(١٨) د.أحمد ابو الوفا، مصدر سابق، ص١٦.

(١٩) د.علي طاهر البياتي، مصدر سابق، ص٥٩.

(20) Marlon M. Meza-Salas; IMPORTANCE OF THE LAW APPLICABLE TO THE ARBITRATION AGREEMENT IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, WCL Journals & Law Reviews , AB , Vol. 7 , Iss. 1 ,2021, p.2-3.

(٢١) د.سلوى أحمد ميدان المفرجي، جميل حسين الضامن الجبوري، مصدر سابق، ص١٦٣-ص١٦٤.

(٢٢) مهند أحمد صانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٤٢.

(٢٣) د.أبو زيد رضوان، مصدر سابق، ص ٥٤.

(٢٤) د.حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص١١.

(٢٥) المصدر السابق نفسه، ص١٢.

(٢٦) مهند أحمد صانوري، مصدر سابق، ص٤٤.

(٢٧) المصدر السابق نفسه، ص٤٤.

(٢٨) د.محمود مصطفى يونس، مصدر سابق، ص١٨.

(٢٩) المصدر السابق نفسه،ص١٩.

(٣٠) د.حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص ١٥٠.

(٣١) د.أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص٢٥٦-٢٥٧.

(٣٢) المصدر السابق نفسه، ص٢٥٨-ص٢٦١.

(٣٣) الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٠٢٣ تجاري متاح على الموقع الإلكتروني

https://iamaeg-net/ar/publications/arbitration-statement/dubai-cassation-

contract-in-clause-arbitration-of-interpretation-over-dispute-settles تاريخ الزيارة ٢٠٢٦-٤-٨.

(٣٤) د.الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٤.

(٣٥) محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، اطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، ١٩٩٤، ص٧٤.

(٣٦) محمود السيد عمر التحيوي، مصدر سابق، ص٧٤.

(٣٧) د.محمود السيد عمر التحيوى، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته ، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٦٤.

(٣٨) د.الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص١٥.

(٣٩) د.أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص ١٩٣.

(٤٠) د.الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص ١٥.

(٤١) د.أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق،ص ١٩٨.

(٤٢) المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري .

(٤٣) المختار برغاني، اتفاق التحكيم وصوره، مجلة المناظرة، هيئة المحامين، العدد ١٦، ٢٠١٤،ص٦٣٧.

(٤٤) د. العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم ، دفاتر السياسة والقانون، العدد١٥، ٢٠١٦،ص٣٦٢.

(٤٥) المختار برغاني، مصدر سابق، ص٦٤١.

(٤٦) د. صالح بن إبراهيم بن عبدالله التويجري، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده إلى غير اطرافـه ، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف – دقهلية، المجلد ٢٢، العدد ٥، ٢٠٢٠، ص٣٧٩٨.

(٤٧) د.محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية اجراءات التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، العدد الأول، الجزء الأول، السنة ٥٨، ٢٠١٦، ص١٧.

(٤٨) د.أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص٢٧٠.

(٤٩) المصدر السابق نفسه، ص٢٧١.

(٥٠) د.محمد أحمد الشهير، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم موضوعاً وأشخاصاً، مقال بحثي، متاح على الموقع الالكتروني https://pacaarbitration.com.

(٥١) فاطمة خالد المحسن، الإشكاليات القانونية التي تثور بشأن أهلية إبرام اتفاق التحكيم، مجلة الحقوق، العدد ٢/ ٢٠٢٠، ص٢١٥.

(٥٢) د.أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق،ص٢٧٢-٢٧٣.

(٥٣) المادة ١١ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(٥٤) قانون التحكيم الإماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٦.

(٥٥) مثال ذلك ما نصت عليه الفقرة ٤ من المادة ٤ من قانون التحكيم الإماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ التي نصت على أنه " 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".

(٥٦) د.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، مصدر سابق، ص١٣٠

(٥٧) قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢

(٥٨) د.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير،مصدر سابق، ص١٣٢.

(٥٩) د. صالح بن إبراهيم بن عبدالله التويجري، مصدر سابق، ص٣٨٠٧.

(٦٠) د.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري،محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، الجزء الثاني، بدون ذكر دار النشر، العراق، دون ذكر سنة النشر، ص٨٨-٨٩.

(٦١) د. صالح بن إبراهيم بن عبدالله التويجري، مصدر سابق،ص٣٨١٠.

(٦٢) المصدر السابق نفسه،ص٣٨١٠.

(٦٣) المصدر السابق نفسه،ص٣٨١١.

(٦٤) المصدر السابق نفسه،ص٣٨١١.

(٦٥) المصدر السابق نفسه،ص٣٨١٢,٣٨١١.

(٦٦) د.أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص٢٨٩.

(٦٧) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والقانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٦٨) إذ تنص المادة المادة ١٥٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١" ١ – يجوز للمشترط دون دائنه أو وارثه أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع للمتعهد أو للمشترط رغبته في الاستفادة منها ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد. ٢ – ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد نحو المشترط إلا إذا اتفق صراحة او ضمناً على خلاف ذلك، وللمشترط احلال منتفع محل المنتفع الأول كما أن له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة".

(٦٩) د.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص ١٤٧- ١٥٠.

(٧٠) المصدر السابق نفسه، ص ١٤٧

(٧١) د.محمد أحمد الشهير، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم موضوعاً وأشخاصاً، مقال بحثي، متاح على الموقع الالكتروني https://pacaarbitration.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٥-٤-١١.

(٧٢) د.محمد أحمد الشهير، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم موضوعاً وأشخاصاً، مقال بحثي، متاح على الموقع الالكتروني https://pacaarbitration.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٥-٤-١١.

(٧٣) المصدر السابق نفسه.

(٧٤) المصدر السابق نفسه.

(٧٥) خالد أحمد سالم الشوحة، مصدر سابق، ص٤٦.

(٧٦) خالد أحمد سالم الشوحة، مصدر سابق، ص٤٧.

(٧٧) المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، حيث نص في المادة ١-٣ "(القوة الملزمة للعقد) أن العقد الذي أبرم صحيحا ً يلزم أطرافه.ولا يجوز تعديل العقد أو إنهائه إلا وفقا لما ورد فيه من أحكام أو بالاتفاق أو بأي طريق آخر ورد بيانه في هذه المبادئ" متاح على الموقع الالكتروني https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/٢٠٢١/٠٦/Unidroit-Principles-٢٠١٠-Arabic.pdf تاريخ الزيارة ٢٠٢٥-٤-١٢.

(٧٨) أورده خالد أحمد سالم الشوحه، مصدر سابق، ص٤٧.

(٧٩) د. أمجد محمد سعيد، امتداد شرط التحكيم للغير ، دراسة مقارنة، مجلة الباحث العربي، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلد ٥ عدد ٣ ، ٢٠٢٤، ص ٦٧.

(٨٠) أشجان فيصل شكري داود، مصدر سابق، ص٢.

(٨١) نذكر منها المادة ١١ من قانون التحكيم المصري، والمادة ٩ الفقرة ثانيا من مشروع قانون التحكيم العراقي، المادة ٤ من قانون التحكيم الإماراتي.

(٨٢) ياسمين خيري يوسف ، مصدر سابق، ص٨٦-٨٧.

(٨٣) نذكر منها قانون التحكيم الإماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٦ المادة ٤ الفقرة ٢ التي نصت على أنه " .لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

(٨٤) نظم القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل. نظام الصلح في المواد (٥٤٩-٥٥٧).

(٨٥) نظم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ نظام الصلح في المواد (٦٩٨-٧٢١) .

(٨٦) تقابلها المادة ٦٩٩ من القانون المدني العراقي.

(٨٧) تقابلها المادة ٧٠٤ الفقرة ٢ من القانون المدني العراقي .

(٨٨) المادة (٥) من قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ التي نصت على أنه "لا يجوز التحكيم فيما يأتي:-

أ. الحدود واللعان وفسخ عقود النكاح.

ب . رد القضاة ومخاصمتهم.

ج . المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ جبرا.

د . سائر المسائل التي لايجوز فيها الصلح.

هـ . كلما يتعلق بالنظام العام".

(٨٩) قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ المادة ٧.

(٩٠) قانون المرافعات المدنية الجزائري رقم ٠٨-٠٩ المؤرخ في ١٨ صفر عام ١٤٢٩ الموافق الموافق ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠٨.

(٩١) قانون المرافعات المدنية السوري لسنة ١٩٥٢. قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣.

(٩٢) د.أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص٣٥٥.

(٩٣) قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(٩٤) د.أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص٣٥٦.

(٩٥) قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(٩٦) سارة عاطف الفقى، آثار عقد التحكيم بالنسبة للأطراف مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٥٤، العدد ٣، أكتوبر ٢٠٢١،ص٣٣٠

(٩٧) المصدر السابق نفسه ، ص٣٣٠.

(٩٨) هاشمي فاطمة، آثار اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، جامعة الدكتور موالي الطاهر – سعيدة – كلية الحقوق و العلوم السياسية،٢٠١٨، ص٤٣.

(٩٩)هاشمي فاطمة، مصدر سابق، ص٤٣.

(١٠٠) المصدر السابق نفسه، ص٣٣٤-٣٣٥.

(١٠١) د.محمد أحمد الشهير، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم موضوعاً وأشخاصاً، مقال بحثي، متاح على الموقع الالكتروني https://pacaarbitration.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٥-٤-١١.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب اللغوية

ابن منظور، لسان العرب، بيروت.

ثانياً: الكتب القانونية

١. د.أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨١.
٢.د.أحمد إبراهيم عبد التواب ، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
٣.د.أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، ط٥، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون ذكر سنة النشر.
٤.د.أحمد هندي، التحكيم، دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٩.
٥.د.الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
٦. د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
٧. د.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٠.
٨. .....، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، بدون ذكر دار النشر، العراق، دون ذكر سنة النشر.

٩.د.علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دراسة قانونية مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
١٠.د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، جامعة بغداد، العراق، ١٩٩٢.
١١.د.محمود السيد عمر التحيوى، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته ، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
١٢.د.محمود مصطفى يونس: المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٣.مهند أحمد صانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

١. زيبار الشاذلي، الإطار المفاهيمي لاتفاق التحكيم وفاعليته في حماية الاستثمار الأجنبي في إطار الاتفاقيات الدولية ، أطروحة دكتوراه، جامعة سعيدة – الدكتور موالي الطاهر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ٢٠١٩.
٢. محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، ١٩٩٤.

رابعاً: البحوث القانونية

١. د. العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم ، دفاتر السياسة والقانون، العدد ١٥، ٢٠١٦.
٢. د. أمجد محمد سعيد، امتداد شرط التحكيم للغير ، دراسة مقارنة، مجلة الباحث العربي،المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلد ٥ عدد ٣ ، ٢٠٢٤.
٣. د. سلوى أحمد ميدان المفرجي، جميل حسين الضامن الجبوري،خصوصية اتفاق التحكيم كوسيلة لفض المنازعات ،مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول (المؤتمر الوطني الرابع)، الكلية الحقوق – جامعة تكريت، ايلول ٢٠١٦ – الجزء (٢) .
٤. د. صالح بن إبراهيم بن عبدالله التويجري، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده إلى غير اطرافـه ، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف – دقهلية، المجلد ٢٢، العدد ٥، ٢٠٢٠.
٦. د.محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية اجراءات التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق،العدد الأول، الجزء الأول، السنة ٥٨، ٢٠١٦.

٧.سارة عاطف الفقى، آثار عقد التحكيم بالنسبة للأطراف مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٥٤، العدد ٣، أكتوبر ٢٠٢١.

٨. فاطمة خالد المحسن، الإشكاليات القانونية التي تثور بشأن أهلية إبرام اتفاق التحكيم، مجلة الحقوق، العدد ٢/ ٢٠٢٠.

٩.المختار برغاني، اتفاق التحكيم وصوره، مجلة المناظرة، هيئة المحامين، العدد ١٦، ٢٠١٤.

١٠.هاشمي فاطمة، آثار اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، جامعة الدكتور موالي الطاهر – سعيدة – كلية الحقوق و العلوم السياسية،٢٠١٨.

خامساً: القوانين

١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٣. قانون المرافعات المدنية السوري لسنة ١٩٥٢

٤. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

٥. قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ .

٦. قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣.

٧. قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٨. قانون المرافعات المدنية الجزائري رقم ٠٨-٠٩ لسنة ٢٠٠٨.

٩. قانون التحكيم الإماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٦.

١٠.مشروع قانون التحكيم العراقي ٢٠٢٤.

التشريعات الدولية

قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ المعدل

سادساً: المصادر الأجنبية

Marlon M. Meza-Salas; IMPORTANCE OF THE LAW APPLICABLE TO THE ARBITRATION AGREEMENT IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, WCL Journals & Law Reviews , AB , Vol. 7 , Iss. 1 ,2021.

سابعاً: المواقع الالكترونية

١.المحكمة الدائمة للتحكيم https://pca-cpa.org/ar/about/introduction/

٢. د.محمد أحمد الشهير، الأثر النسبي لإتفاق التحكيم موضوعاً وأشخاصاً، مقال بحثي، متاح على الموقع الإلكتروني https://pacaarbitration.com. تاريخ الزيارة ٢٠٢٥-٤-١١.

List of Sources

First: Linguistic Books

Ibn Manzur, Lisan al-Arab, Beirut.

Second: Legal Books

1-Dr. Abu Zaid Radwan, General Principles of International Commercial Arbitration, Dar al-Fikr al-Arabi, Egypt, 1981.

2-Dr. Ahmed Ibrahim Abdel-Tawab, The Arbitration Agreement and Related Defenses, Dar al-Jami'a al-Jadida, Alexandria, 2009.

3-Dr. Ahmed Abu al-Wafa, Voluntary and Compulsory Arbitration, 5th ed., Mansha'at al-Ma'arif, Alexandria, no publication date given.

4-Dr. Ahmed Hindi, Arbitration: A Procedural Study, Dar al-Jami'a al-Jadida, Alexandria, 2019. 5. Dr. Al-Ansari Hassan Al-Nidani, The Relative Effect of the Arbitration Agreement, Dar Al-Jami'a Al-Jadeeda, Alexandria, 2009.

5-Dr. Hafiza Al-Sayed Al-Haddad, A Summary of the General Theory of International Commercial Arbitration, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2007.

6-Dr. Abdul Majeed Al-Hakim and Abdul Baqi Al-Bakri, A Concise Overview of the Theory of Obligation in Iraqi Civil Law, Part One: Sources of Obligation, Ministry of Higher Education and Scientific Research, Iraq, 1980.

7-Civil Law and the Provisions of Obligation, Part Two, Publisher not mentioned, Iraq, Publication year not mentioned.

8-Dr. Ali Taher Al-Bayati, Maritime Commercial Arbitration: A Comparative Legal Study, 1st ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2006.

9-Dr. Fawzi Muhammad Sami, International Commercial Arbitration, University of Baghdad, Iraq, 1992.

10-Dr. Mahmoud El-Sayed Omar El-Tahawy, The Elements of an Arbitration Agreement and the Conditions for its Validity, 1st ed., Dar El-Fikr El-Jami'i, Alexandria, 2007.

11-Dr. Mahmoud Mustafa Younis, Reference in the Principles of Arbitration, Dar El-Nahda El-Arabiya, Cairo, 2009.

12-Muhannad Ahmed Sanouri, The Role of the Arbitrator in Private International Arbitration Proceedings, 1st ed., Dar El-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2005.

Third: University Theses and Dissertations

1- Zibar Al-Shadhli, The Conceptual Framework of the Arbitration Agreement and its Effectiveness in Protecting Foreign Investment within the Framework of International Agreements, PhD Dissertation, University of Saida – Dr. Mouali Al-Taher, Faculty of Law and Political Science, 2019.

2--Mahmoud El-Sayed Omar Al-Tahawi, The Arbitration Agreement and its Rules in the Code of Civil Procedure and Arbitration Law No. 27 of 1994, PhD Dissertation, Menoufia University, Faculty of Law, 1994.

Fourth: Legal Research

1-Dr. Al-Arabi Nabil Saleh, The Arbitration Agreement, Notebooks of Politics and Law, Issue 15, 2016.

2-Dr. Amjad Muhammad Saeed, Extension of the Arbitration Clause to Third Parties: A Comparative Study, Arab Researcher Journal, Arab Center for Legal and Judicial Research, Volume 5, Issue 3, 2024.

3-Dr. Salwa Ahmed Maidan Al-Mufarji, Jamil Hussein Al-Dhamin Al-Jubouri, "The Specificity of Arbitration Agreements as a Means of Dispute Resolution," Tikrit University Journal of Law, Special Issue of the First International Conference (Fourth National Conference), College of Law - Tikrit University, September 2016 - Part (2).

4-Dr. Saleh bin Ibrahim bin Abdullah Al-Tuwaijri, "The Personal Scope of the Arbitration Agreement and its Extension to Non-Parties," Journal of the Faculty of Sharia and Law, Tafahna Al-Ashraf, Dakahlia, Volume 22, Issue 5, 2020.

5-Dr. Mahmoud Ali Abdel Salam Wafi, "The Specificity of Arbitration Procedures: A Comparative Analytical Study," Journal of Legal and

Economic Sciences, Ain Shams University, Faculty of Law, Issue 1, Part 1, Year 58, 2016.

6-Sarah Atef Al-Faqi, "The Effects of the Arbitration Contract on the Parties," Journal of Legal and Economic Research, Volume 54, Issue 3, October 2021.

7-Fatima Khaled Al-Mohsen, "Legal Issues Arising Regarding the Capacity to Conclude an Arbitration Agreement," Journal of Law, Issue 2/2020.

8-Al-Mukhtar Barghani, "The Arbitration Agreement and its Forms," Al-Munathara Journal, Bar Association, Issue 16, 2014.

9- Hashemi Fatima, Effects of Arbitration Agreements: A Comparative Study, Master's Thesis, Dr. Moulay Taher University – Saida – Faculty of Law and Political Science, 2018.

V. Laws

1-Egyptian Civil Code No. 131 of 1948.

2-Iraqi Civil Code No. 40 of 1951.

3-Syrian Code of Civil Procedure of 1952.

4-Iraqi Code of Civil Procedure No. 83 of 1969.

5-Yemeni Arbitration Law No. 22 of 1992 .

6. Tunisian Arbitration Law No. 42 of 1993.

7-Egyptian Arbitration Law No. 27 of 1994.

8-Algerian Code of Civil Procedure No. 08-09 of February 25, 2008.

9-UAE Arbitration Law No. 6 of 2016.

10-Draft Iraqi Arbitration Law 2024.

International Legislation

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, as amended.

Sixth: Websites

1-Permanent Court of Arbitration https://pca-cpa.org /ar/ about/ introduction/

2-Dr. Mohamed Ahmed Al-Shaheer, "The Relative Effect of an Arbitration Agreement in Matter and Parties," a research article, available at https://pacaarbitration