الآثار القانونية لشرط التحكيم بالنسبة للمتعاقدين

الباحثة/ تغريد شعبان موسى أبو شربى

(ISSN: 2537 - 0758)

الآثار القانونية لشرط التحكيم بالنسبة للمتعاقدين

الباحثة/ تغريد شعبان موسى أبو شربى

ملخص الدراسة

جاءت هذه الدراسة البحثية لبيان ما الآثار القانونية المترتبة على شرط التحكيم بالنسبة للمتعاقدين، متى توافرت الشروط الموضوعية والشكلية لصحته وفقا للقانون؟، خاصة مع القصور التشريعي في النصوص القانونية الناظمة لشرط التحكيم في ظل قانون التحكيم المصري والأردني. فتبين أن شرط التحكيم الصحيح يرتب أثرين هامين الأثر السلبى لأتفاق التحكيم وهو الأمتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة والأثر الإيجابى وهو ثبوت الاختصاص لقضاء التحكيم. وأوصت الدراسة المشرعين المصري والأردني أن يعالجا هذه المسألة بتنظيم قانوني شامل في قانون التحكيم، بما ينسجم مع الطبيعة الخاصة لشرط التحكيم، وضرورة النص صراحةً على الطبيعة القانونية للدفع بشرط التحكيم، باعتبارة الأساس القانوني لامتداد اتفاق التحكيم إلى الغير.

المقدمة:-

اتفاق الأطراف على التحكيم قد يأخذ صورة شرط تحكيم يدرج في العقد الأصلي ويتضمن اتفاق الأطراف قبل نشوء النزاع على إحالة ما قد ينشأ بينهم من منازعات تتعلق بالعقد على محكم أو أكثر للفصل فيها بقرار ملزم لهم[١]. وليس هناك ما يمنع أطراف العقد بعد إبرامه وقبل قيام أي نزاع يتعلق بهذا العقد، أو ينشأ عنه من الاتفاق على فضه عن طريق التحكيم، ويسمى الاتفاق في الحالتين الأخيرتين مشارطة التحكيم[٢].

ويترتب على شرط التحكيم، أيًا كانت صورته، أثران إجرائيان مهمان: **أحدهما** إيجابي **والآخر** سلبي. ويتمثل الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في وجوب التزام الأطراف به وعدم الرجوع فيه بإرادة أحدهما المفردة، وعقد الاختصاص بالمنازعات المتفق على حلها تحكيميًا لهيئة التحكيم مع ما يتطلبه هذا الاختصاص من ضرورة مساهمة الأطراف واشتراكهم في تشكيل هيئة التحكيم وفي تسهيل مهمتها للفصل في موضوع

---

(١) حمزة، أحمد حداد (٢٠١٠)، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، ط١، دار الثقافة، عمان، ص٤١.

(٢) شحاتة، محمد نور (٢٠٠٦)، دراسة تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية أثر التحكيم، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٥.

النزاع، هذا فضلًا عن اعتداد الأطراف بالحكم الصادر عنها، وضرورة تنفيذه؛ باعتباره وكأنه صدر من المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع[٣].

أما بخصوص الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، فيتمثل في حرمان أطراف العقد من اللجوء إلى القضاء بصدد موضوع النزاع، وذلك لنزولهم عن اللجوء إلى القضاء بمحض إرادتهم، ولإقرار المشرع[٤] لإرادة الأطراف بالحق في اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ بينهم في حدود النطاق المسموح به للأطراف في التنازل عن حقهم الموضوعي[٥].

وبما أن اتفاق التحكيم يعد عقدًا أيًا كانت صورته، فإن القاعدة العامة أن أثر العقد لا ينصرف إلا إلى المتعاقدين سواء تعاقدوا بأنفسهم أم بواسطة نائب ما دام قد تعامل هذا الأخير باسم الأصيل، فإذا لم يذكر اسم الأصيل، فإنه يلتزم بالعقد[٦].

وما يهمنا في هذا البحث هو مسألة امتداد شرط التحكيم إلى المتعاقدين دون الغير.

مشكلة الدراسة:-

ما يهم موضوع بحثنا هذا هو آثار شرط التحكيم بالنسبة للمتعاقدين، لذا نتساءل ما هي هذه الآثار القانونية المترتبة على شرط التحكيم بالنسبة للمتعاقدين، متى توافرت الشروط الموضوعية والشكلية لصحته وفقا للقانون؟

وتثور إشكالية أخرى تتمثل في القصور التشريعي في النصوص القانونية الناظمة لشرط التحكيم في ظل قانون التحكيم المصري والأردني، إذ لم يعالجا هذا الموضوع بنصوص قانونية صريحة، مما يدفعنا للبحث في القواعد العامة الواردة في التشريعات الأخرى.

أسئلة الدراسة:-

ينبثق عن إشكالية الدراسة مجموعة من الأسئلة الفرعية هي:-

---

(٣) فوزي، محمد سامي، (٢٠١٢)، التحكيم التجاري الدولي، ط٦، دار الثقافة، عمان، ص٣٤٥.

(٤) تنص المادة (٩) من قانون التحكيم الأردني بأنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

(٥) أبو الوفا، أحمد (٢٠٠٤)، التحكيم الاختياري والإجباري، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص١٢٢.

(٦) سلطان، أنور (٢٠٠٢)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، مطبوعات الجامعة الأردنية، ص١٧٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

١. ما هي الأثار الموضوعية لشرط التحكيم على المتعاقدين؟
٢. ما هو مفهوم ونطاق القوة الملزمة لشرط التحكيم؟
٣. ما هو مفهوم مبدأ استقلالية شرط التحكيم وما هي الآثار المترتبة عليه؟
٤. ما هي الأثار الإجرائية لشرط التحكيم على المتعاقدين؟
٥. ما هو مفهوم الآثر المانع لشرط التحكيم ونطاقه؟
٦. ما هي آليات انقضاء شرط التحكيم وما هي آثاره؟

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق هدف رئيسي، يتمثل في بيان النظام القانوني لامتداد أثر شرط التحكيم إلى المتعاقدين، وبيان أوجه القصور التشريعي لدى المشرع المصري والأردني بخصوص هذا الموضوع، ويتفرع عن هذا الهدف عدة أهداف تتمثل في الإجابة على أسئلة الدراسة سالفة الذكر.

أهمية الدراسة:

نظرًا لأهمية تحديد مسألة الآثار القانونية لشرط التحكيم بالنسبة للمتعاقدين، وبخاصة مع قلة الدراسات القانونية بشأنها– في ظل التشريعين المصري والأردني، كان اختيارنا لموضوع هذه الدراسة؛ ذلك أن التحكيم كقضاء وكعقد تحكمه قاعدة أساسية تحكم القضاء والعقود بشكل عام، هي النسبية في الاتفاق التحكيمي، وكذلك النسبية في حكم التحكيم.

منهجية الدراسة:-

للوقوف على إشكالية الدراسة، ستقوم الباحثة بإتباع المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، من خلال دراسة النصوص القانونية الواردة في القانون الاردني والمصري وبعض القوانين المقارنة الآخرى والاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات العلاقة ووصفها وتحليلها والمقارنة بينها، مع إيراد الأمثلة العملية والتطبيقات القضائية، وذلك لغايات الإجابة على إشكالية الدراسة وصولاً لخاتمة تتضمن جملة من النتائج والتوصيات.

مخطط الدراسة:-

سنتناول هذه الدراسة من خلال المبحثين الآتيين:–

المبحث الأول: الأثار الموضوعية لشرط التحكيم

المبحث الثاني: الأثار الإجرائية لشرط التحكيم

المبحث الأول
الأثار الموضوعية لشرط التحكيم

يعتبر شرط التحكيم صحيحاً متى توافرت أركانه والشروط التي تطلبها القانون لإبرام التصرفات القانونية، وتتحقق هذه الأركان والشروط في شرط التحكيم فإنه يرتب أثاره القانونية، (الموضوعية) التي تتمثل في إكتساب إتفاق التحكيم القوة الملزمة التي توجب عرض النزاع على التحكيم، ولا يملك أحد أطراف الإتفاق التخلي عنه أو أن يعطله بإرادته المنفردة، والإجاز للطرف الآخر رفع دعوى ضده لتنفيذ إتفاق التحكيم، كما إعترفت معظم التشريعات التحكيم بمبدأ إستقلال إتفاق التحكيم(٧).

وعليه نتناول هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول: القوة الملزمة لشرط التحكيم

المطلب الثاني: إستقلالية شرط التحكيم

المطلب الأول
القوة الملزمة لشرط التحكيم

إن شرط التحكيم من العقود الملزمة للجانبين، فيكون من الطبيعي ملوما لأطرافه مرتبا في ذمة كل منهما إلتزامات متقابلة، بمعنى أنه ينشئ حقوقا لكل من المتعاقدين في الوقت نفسه، وبما أن عقد شريعة المتعاقدين فهو بمثابة القانون بالنسبة لأطرافه فلا يكون لأي من طرفيه نقضه ولا تعديله، لأن العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة، والقاعدة العامة أن أثر العقد لا ينصرف إلا إلى الأطراف المتعاقدة وينصرف كذلك إلى من يقوم مقام الطرفي العقد من خلق عام وخلق خاص.

وعليه نتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول
مفهوم القوة الملزمة لشرط التحكيم

لا تختلف القوة الملزمة لشرط التحكيم بإعتباره عقدا، عن القوة الملزمة للعقود الأخرى، ولما كان الأثر الجوهري لذلك الإتفاق هو إلتزام طرفيه بطرح النزاع على

(٧) عبد الواسع، عبد الباسط محمد (٢٠١٣)، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص١٥٢- ص١٥٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

التحكيم والإمتناع عن اللجوء إلى القضاء الدولة[٨]. وإن مقتضى القوة الملزمة لإتفاق التحكيم أن هناك إلتزام يقع على عاتق طرفي الإتفاق هو ضرورة قيام كل منهما بالمساهمة في إتخاذ إجراءات التحكيم والإمتناع عن عرض النزاع على القضاء المختص أصلا بالنظر في النزاع، فإذا خالف أحد الأطراف ذلك فإنه يكون قد أخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية[٩].

وتأسيساً على ذلك الاتفاق تجد الباحثة أنه يمتنع على أيّ من طرفيه التحلل بإرادته المنفردة من هذا الاتفاق، واللجوء مباشرة إلى قضاء الدولة، وإلا جاز للطرف الآخر الشريك في الاتفاق التمسك باتفاق التحكيم؛ بهدف منع قضاء الدولة من نظر النزاع، والفصل فيه، لأن إخلال أحد الطرفين باتفاق التحكيم المبرم؛ فإنه يكون– بلا شك– قد أخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وهذا غير جائز، فالعقد هنا يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة بين المتعاقدين، وبالتالي لا يحق لأحدهما نقص التزامه، أو تعديل شروط العقد إلا باتفاق الطرفين معاً.

الفرع الثاني
نطاق القوة الملزمة لشرط التحكيم

نتناولها من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع كما يلي:–

أولا: **نطاق القوة الملزمة من حيث الأشخاص**: تفيد المبادئ العامة في نظرية العقد أن العقد لا يفيد غير أطرافه، ولا ينتج إلتزامات وحقوق إلا في مواجهتهم، دون أن ينتقل إلى غيرهم، حيث أن مبدأ نسبية الإتفاقات يؤدي إلى القول بأن أثار إتفاق التحكيم لا يمتد إلى أشخاص لم يوقعوا على الإتفاق سواء بأنفسهم أو عن طريق ممثل لهم، بيد أنه إذا كان إتفاق التحكيم لإبطال أثره بوجه عام إلا أطرافه، إلا أنه من المقبول إنتقال هذا الأثر إلى غير هؤلاء، فهو ينتقل إلى الخلف العام أو الخلف الخاص[١٠]. أما عن الغير فنقصد بهم الشخص الذي لم يكن طرفا في إتفاق التحكيم ولا خلفا لأحد أطراف

---

(٨) انظر في هذا المعنى : سلامة، أحمد عبدالكريم (٢٠١٩)، القانون الحاكم للتحكيم : دراسة معمقة ومقارنة حول تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم واجراءاته وموضوع النزاع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٦١.

(٩) بن سعيد، لزهر (٢٠١٠)، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص٥٣، ص٧١.

(١٠) بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٧٤.

الإتفاق والقاعدة في هذه الحالة عدم إنصراف أثر الإتفاق إلى هذا الغير[١١]. إلا أنه في التعامل التجاري الدولي نجد أن أشخاصا ممن هم خارج الإتفاق الخاص بالصفقة التجارية يلتزمون بموجب الإتفاق المذكور[١٢].

ثانياً: **نطاق القوة الملزمة من حيث الموضوع**: الأصل أن إتفاق التحكيم في القانون الداخلي يفصل تفصيلا ضيقا وفي الحدود التي تحقق الغرض منه، لأنه طريق إستثنائي لبعض المنازعات يؤدي إلى حرمان أطرافه من قاضيهم الطبيعي، وعلى ذلك إذا ورد إتفاق التحكيم على المنازعات الخاصة لتفسير عقد معين فلا تمتد سلطات هيئة التحكيم إلى منازعات المتصلة لتنفيذه إذ لا يفترض إمتداد إتفاق التحكيم إلى مسائل لم يقصدها المحتكمون، غير أنه في مجال التحكيم التجاري الدولي يبدوا الأمر على خلاف ذلك فالحرص على زيادة فاعلية إتفاق التحكيم قد دعى إلى الخروج على تلك المبادئ فقد أضحى مقبولا إعتماد لتفسير موسع منطقي وفعال لإتفاق التحكيم[١٣].

المطلب الثاني
إستقلالية شرط التحكيم

يقصد باستقلالية شرط التحكيم، أن عدم مشروعية العقد الأصلي أو صحته أو بطلانه أو فسخه، لا يؤثر على شرط التحكيم، سواء كان هذا الشرط مدرجاً في العقد الأصلي أو كان مستقلاً عنه، وأساس هذا النظر أن اتفاق التحكيم يعالج موضوعاً مختلفاً عن موضوع العقد الأصلي، لأن اتفاق التحكيم تصرف قائم بذاته له كيانه المستقل عن العقد الأصلي[١٤]، مما يعني أنه قائماً بذاته رغم أنه أحد بنود العقد الأصلي، وبالتالي يمكن إخضاع كل منهما لقانون يختلف عن الآخر، وذهب بعض الفقه إلى ضرورة استقلال اتفاق التحكيم والخروج على القواعد العامة التي تجعل اتفاق التحكيم يدور وجوداً وعدماً مع العقد الأصلي الذي ورد فيه، وذلك طالما كان اتفاق التحكيم صحيحاً في ذاته.

---

(١١) فوزي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٥.

(١٢) البريري، محمود مختار (٢٠١٤)، التحكيم التجاري الدولي، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٨٠.

(١٣) بن سعيد، المرجع السابق، ص٥٢.

(١٤) عبد المجيد، منير (١٩٩٥). قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص١٠٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الأول
تقرير مبدأ إستقلالية شرط التحكيم

يعتبر مبدأ إستقلالية التحكيم في علاقته بالعقد الأصلي من المبادئ المستقرة في بعض القوانين الوضعية بشأن التحكيم، ولا سيما في القانون الفرنسي فلقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٠٨ ماي ١٩٦٣ في قضية **GOSSET** إلى أنه في إطار التحكيم التجاري الدولي، فإن إتفاق التحكيم سواء تم هذا الإتفاق على نحو منفصل ومستقل عن التصرف القانوني الأصلي أو تم إدراجه به فإنه يتمتع دائما إلا إذا ظهرت ظروف إستثنائية، بإستقلال قانوني كامل، يستبعد معه أن يتأثر إتفاق التحكيم بأي بطلان محتمل يلحق بهذا التصرف. وهذا المبدأ الذي وصفته محكمة النقض الفرنسية سارت عليه أيضا محاكم الإستئناف الفرنسية في العديد من أحكامها كما أن محكمة النقض ذاتها أتيحت لها الفرصة في التأكيد على هذا المبدأ مع تغاضيها عن القيد السابق الذي أوردته والمتعلق بالظروف الإستثنائية[١٥].

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن مبدأ إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي يعتبر قاعدة مادية من قواعد القانون الفرنسي بشأن التحكيم الدولي، ويؤكد جانب آخر من الفقه على أن إستقلالية إتفاق التحكيم يعد مبدأ من المبادئ العامة للتحكيم الذي يشير إليه المحكمون في إطار العلاقات الدولية أياما كان مقر إنعقاد جلسات التحكيم وأياما كان القانون الذي يحكم المنازعة المعروضة عليهم[١٦]. ويثور تساؤل هل مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بعد مبدأ تقره الأنظمة القانونية الوضعية للعديد من الدول وتعترف به المعاهدات الدولية المنظمة للتحكيم ولوائح التحكيم المختلفة وتقضي بها محاكم التحكيم الدولية؟

أولاً: **موقف المعاهدات الدولية من تكريس مبدأ إستقلالية شرط التحكيم عن العقد**: من الثابت أن الإعتراف بمبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه لا يستخلص بشكل صريح من المعاهدات الدولية الرئيسية المنظمة للتحكيم ومن هنا فإن التصديق على هذه المعاهدات من قبل الدول لأطراف فيه ليس هو السبب في بني هذه الأنظمة القانونية لهذا المبدأ، فمعاهد نيويورك الموقعة ١٩٥٨ لا

---

(١٥) السيد، حفيظة (١٩٩٦). الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ص٤٣.

(١٦) الجميل، إيمان فتحي (٢٠١٣)، إتفاق التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص٩٩.

تشير إلى مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بطريقة مباشرة، إذا إقتصرت المعاهدة في المادة ٥/١/أ إلى الإشارة إلى: "إمكانية رفض الإعتراف بحكم المحكم تنفيذه إذا أثبت الطرف المطلوب الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيم ضده إن إتفاق التحكيم غير صحيح وفقا للقانون الذي يخضع له إتفاق التحكيم، وفي حالة عدم وجود إشارة صريحة لهذا القانون وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم"[١٧].

كذلك فإن معاهدة جنيف الموقعة في ٢١ أبريل ١٩٦١ لم تتخذ موقعا صريحا إلا بشأن مسألة إختصاص المحكمين بالفصل في إختصاصهم وذلك في المادة ٣ و٤ صحيح أن هذه المسألة تتصل بشكل وثيق بموضوع إستقلالية شرط التحكيم لكن الإعتراف بهذا المبدأ الأخير لا يستخلص إلا بشكل ضمني[١٨].

ثانياً: **موقف القوانين الوضعية (الوطنية) من مبدأ الإستقلالية**: تنص الغالبية العظمى من التشريعات الحديثة المتعلقة بالتحكيم صراحة على مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم ويعتبر قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من القوانين التي أكدت على مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي إذ نصت م٢٣ من هذا القانون على أن: "يعتبر شرط التحكيم إتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ويترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته" ويكون بذلك قد وضع القانون المصري حدا للخلاف الفقهي الذي كان سائدا في القانون المصري حول إستقلالية إتفاق التحكيم من عدمه وما يترتب على هذه التفرقة من أثار لا سيما مدى سلطة المحكم في الفصل في مسألة إختصاصه[١٩].

أما المشرع الفرنسي لم يتناول هذه المسألة وتركها للقضاء، فقد توصلت محكمة النفض الفرنسية في حكمها وقررت قاعدة موضوعية ومن قواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي مؤكد غياب التضامن بين إتفاق التحكيم والعقد الأصلي بما يترتب على ذلك من نتائج حول صحة شرط التحكيم رغم بطلان العقد الأصلي وإمكانية تطبيق قانونين مختلفين أحدهما على شرط التحكيم والآخر على العقد الأصلي معطية المحكم سلطة

([١٧]) القليوبي، سميحة (٢٠٠٩). التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥٦.
([١٨]) المادة ٣ من معاهدة جنيف الموقعة ٢١ افريل ١٩٦١.
([١٩]) الجميل، إتفاق التحكيم البحري، مرجع سابق، ص ٩٥-٩٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفصل في الدعوى رغم بطلان العقد الأصلي[٢٠]. ولكن في حكم لها رفضت الدفع الذي قدم لها وقررت صحة شرط التحكيم مؤسسة قضاءها. ليس على منهج التنازع والإستبعاد تطبيق القانون الفرنسي ولكن مقررة قاعدة موضوعية في القانون الفرنسي مقتضاها صحة شرط التحكيم في العقود الدولية.

وهكذا تجد الباحثة أن القضاء الفرنسي قد أخذ بمبدأ إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ولقد فصل بين مصير الشرط وبين مصير العقد وأعطى المحكم سلطة الفصل في صحة أو بطلان العقد الأصلي مع إمكانية إختلاف القانون المطبق على شرط التحكيم من القانون المطبق على العقد الأصلي.

ثالثاً: **تكريس مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بواسطة قضاء التحكيم الدولي**: أبرزت العديد من أحكام التحكيم إستقلالية التحكيم عن العقد الأصلي على إعتبار أن هذا الأمر يتعلق بمبدأ عام من مبادئ القانون التجاري الدولي. وذلك دون الحاجة من تبرير هذه الإستقلالية إلى الإشارة إلى القانون وطني محدد. ففي القضية رقم ١٥٢٦ لسنة ١٩٦٨ قرر الحكم التحكيمي الصادر فيها أن هناك قاعدة تجيز القبول العام في إطار التحكيم التجاري الدولي أو في طريقها إليه، من مقتضاها أن شرط التحكيم سواء تمت الموافقة عليه بشكل منفصل عن العقد الأصلي أو كان متضمنا فيه، يتمتع دائما بإستقلالية قانونية كاملة، إلا في حالات إستثنائية على نحو يستبعد معه إمكانية تأثره بأي بطلان يلحق هذا[٢١].

رابعاً: **موقف المشرع الأردني من مبدأ استقلال شرط التحكيم**: **موقف القانون والقضاء الأردني من مبدأ استقلال شرط التحكيم وتطوره**: على عكس الحال في القانون الفرنسي حيث ظهر استقلال شرط التحكيم كمبدأ قضائي، فإن هذا المبدأ يعد وليد التشريع في الأردن إذ نص عليه لأول مرة قانون التحكيم رقم ٢٠٠١/٣١، بينما كان القضاء الأردني يرفض هذا المبدأ قبل صدور القانون المذكور.

أ- موقف القضاء الأردني القديم من استقلال شرط التحكيم:

اتجهت محكمة التمييز الموقرة في السابق إلى رفض استقلال شرط التحكيم صراحة. وأسست المحكمة قضاءها على المنطق القاضي بأنه إذا بطل شيء بطل ما في

---

(٢٠) الجميل، اتفاق التحكيم البحري، ص ٩٧.

(٢١) سرى الدين، هاني صلاح (٢٠٠٥). التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، ص ٧٨.

ضمنه[٢٢]. فقد قررت محكمة التمييز الأردنية بعدم تنفيذ شرط تحكيم ورد في عقد بيع شقة خارج دائرة التسجيل نظرا لبطلان عقد البيع؛ وعليه "إن القرار بوقف إجراءات الدعوى وإحالة النزاع إلى التحكيم سندا لشروط العقد المبرم بين الفريقين غير مجد لأن مطالبة المدعى عليه بالمبالغ المدعى بها لأنه ثمنا لشقة باعها له المدعى عليه بيعا باطلا لأنه وقع خارج دائرة الطابو وذلك لأن هذا الخلاف يتعلق ببطلان العقد وليس حول بنود الاتفاق؛ فإذا تقرر البطلان فلا يعمل بأي بند من بنود الاتفاق"[٢٣].

ولقد دفع ذلك بعض الفقه إلى محاولة تمرير استقلال شرط التحكيم من خلال فكرة انتقاص العقد. أي أن بطلان العقد الأصلي في جانبه الموضوعي لا يعني بالضرورة بطلان شرط التحكيم الذي يمثل شقا إجرائيا للعقد[٢٤]. إلا أنه يبدو أن هذا الرأي لم يؤخذ به فضلا عن أنه لا ينسجم مع الأسس النظرية لمبدأ استقلال شرط التحكيم، الذي يعامل هذا الشرط بصفته اتفاقا مستقلا وليس مجرد جزء مميز من العقد الأصلي. أي أن فكرة استقلال شرط التحكيم تقوم على تصور وجود اتفاقين مستقلين عن بعضهما البعض، أما فكرة انتقاص العقد فتقوم على تصور البطلان الجزئي لعقد واحد.

ب- استقلال شرط التحكيم بموجب قانون التحكيم لسنة ٢٠٠١:

استحدث قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١ أحكاما جديدة منها استقلال شرط التحكيم. أقرت المادة ٢٢ من القانون المذكور هذا المبدأ بقولها: "يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته". وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص يطبق تبعا لتطبيق قانون التحكيم الأردني على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة سواء تعلق بالتجارة الدولية أم لا[٢٥]. وإن هذا النص يوافق إلى حد كبير المادة ١٦(١) من قانون اليونسترال النموذجي إذ يشير إلى الغاية من إقرار مبدأ استقلال شرط التحكيم؛ أي فصل شرط التحكيم عن مصير العقد الأصلي.

---

(٢٢) سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢١٤.
(٢٣) تمييز حقوق ٨٦/٧٣٩ مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٨٧ ص ٣٠١.
(٢٤) سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢١٤-٢١٦.
(٢٥) المادة (٣) من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١/٣١.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الثاني
الآثار المترتبة على مبدأ إستقلالية شرط التحكيم

مبدأ إستقلالية التحكيم عن العقد الأصلي هو المعنى القانوني وليس المادي فهو لا يعني مطلقا أن إتفاق التحكيم يجب أن يكون محل إرضاء وقبول مستقل عن الرضى المقبول بشأن العقد الأصلي، كما يمكن أن أي شرط تحكيم أن يلقي ذات المصير الذي يلقاه العقد الرئيسي في حالة إنتقال لحقوق النجمة عن هذا العقد وبالتالي فإن هذا المبدأ ينجم عنه أثرين مهمين هما:

- **الأثر الأول:** عدم إرتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي،
- **الأثر الثاني:** هو إمكانية خضوع شرط التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي،

أولاً: **عدم إرتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي**: هو أهم الأثار المترتبة على مبدأ إستقلالية شرط التحكيم ومعنى هذا المبدأ أن وجود وصحة وسريان إتفاق التحكيم لا يتوقف ولا يتأثر بمصير العقد الأصلي الذي يشير إليه الاتفاق فمثلا إدعاء أن العقد الأصلي لم يتم إبرامه في العرض الذي يكون فيه العقد الذي يتضمن شرط التحكيم ثم توقيعه ولكن لم يدخل في مرحلة النفاذ أو أنه باطل أو تم فسخه أو الإلتزامات الناشئة عن العقد الأصلي تم تحديدها، لا يؤدي إلى عدم فعالية إتفاق التحكيم أو المساس به فهذه المسألة بشأن عدم إرتباط مصير إتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي قد أثار الكثير من الجدل، حيث عن فكرة بطلان العقد أو إنعدامه من الأمور الشائكة فبمجرد الإدعاء بإنعدام العقد الأصلي لا يكفي في حد ذاته إلى إستبعاد إختصاص المحكمة، إذ أن للمحكم أن يقدر مدى صحة هذا الإدعاء وإذا لاحظ فعلا أن العقد الأصلي غير قائم ولا وجود له قانونا، وذلك في حال الإنعدام الكامل لرضا المتبادل بين أطراف العقد[٢٦]، فإنه يتعين أن يستخلص من هذا الإنعدام الأثار المتعلقة لموضوع النزاع فإذا إتضح له أن إنعدام المدعي به يسري أبطأ على إتفاق التحكيم ليس لمجرد إستخلاص هذه النتيجة وإنما لأن سبب الإنعدام الذي يحقق العقد الأصلي لحق أيضا بإتفاق التحكيم[٢٧].

([٢٦]) راشد، سامية (١٩٨٤). التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول "إتفاق التحكيم"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٧٨.

([٢٧]) راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص ٧٨.

ثانياً: **خضوع شرط التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي**: يؤدي إتفاق مبدأ لإستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي إلى قبول عدم خضوع إتفاق التحكيم بالضرورة إلى ذات القواعد التي تحكم العقد الأصلي سواء تم إخضاع إتفاق التحكيم إلى قانون محدد بالأعمال لقواعد الإسناد التقليدية أو تم إخضاع إتفاق التحكيم على نحو ما ذهب إليه القضاء الحديث في فرنسا سواء من حيث الفصل في مسألة وجود ذاته أو صحته، إلى قواعد مادية تتماشى مع الطابع الدولي لتحكيم فشرط التحكيم يعد جزءا مستقلا عن العقد الأصلي والأطراف وأيضا للقضاء الذي يفوض إليه الأمر للفصل في مسألة وجوده وصحته، إخضاعه لقانون مختلف عن ذلك الذي يخضع له باقي العقد[٢٨].

المبحث الثاني
الأثار الإجرائية لشرط التحكيم

أن شرط التحكيم الصحيح يرتب أثرين هامين الأثر السلبى لأتفاق التحكيم قوامه هو الأمتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة، والأثر الإيجابى وهو ثبوت الاختصاص لقضاء التحكيم، وسوف نوضح ذلك من خلال المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول: الأثر المانع لشرط التحكيم

المطلب الثاني: مبدأ الإختصاص بالإختصاص

المطلب الأول
الأثر المانع لشرط التحكيم

تنص المادة ١٣ من قانون التحكيم المصري على أنه: يجب على المحكمة التي يرفع إليها النزاع يوجد بشأنه إتفاق التحكيم أن يحكم بعد قبول الدعوى إذ رفع المدعي عليه، بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى، ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفترة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم للإستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم.

وإن إلتجاء أحد الأطراف الى إتفاق التحكيم للقضاء، لا يمنع الطرف الآخر من بدأ إجراءات التحكيم، وإذا كانت الإجراءات قد بدأت فرفع للدعوى القضائية لا يعوق إستمرار المحكمين في نظر موضوع النزاع وإصدار حكم فيه، وذلك بعد تمكين الطرف

([٢٨]) عطية، عزمي عبد الفتاح (١٩٩٩)، قانون التحكيم الكويتي، ط٣، منشورات جامعة الكويت، الكويت، ص ٨٢/٨١.

(ISSN: 2537 - 0758)

المتغيب المدعي عليه من إبداء دفاعه وإخطاره بتقديمه خلال المدة المتفق عليها فإذا لم يفعل كان للهيئة الفصل في النزاع في ضوء ما توفر تحت يدها من مستندات أما إذا كان المدعى لن يقدم للهيئة بيان بدعواه خلال الميعاد المتفق عليه. ويقدم القانون الفرنسي أحكاما متشابهة بخصوص تحديد أثار إتفاق التحكيم، حيث أن المشرع الفرنسي أجاز أنه إذا رفع أمام قضاء الدولة نزاع إتصلت به محكمة تحكيم بمقتضى إتفاق التحكيم، فيجب على هذا القضاء إعلان عدم إختصاصه طالما أن إتفاق التحكيم ليس واضحا بطلانه(٢٩).

فالباحثة تجد المشرع الفرنسي يلزم القضاء بالحكم بعدم إختصاصه بنظر النزاع المعقود بشأنه إتفاق التحكيم ولا شك أن موقف المشرع المصري يعد أكثر دقة لإن إتفاق التحكيم لا ينزع إختصاص القاضي وإنما يحجبه عن نظر النزاع.

الفرع الأول

الأثر الإيجابي والسلبي لشرط التحكيم

أولاً: **الأثر الإيجابي لشرط التحكيم**: يعتبر إلتزام الأطراف بالعهدة بالمنازعة موضوع شرط التحكيم إلى المحكم، وأن هذا الإلتزام يجب تنفيذه عينا من المسائل المستقرة التي تثير الجدل.

أ. تقرير مبدأ إلتزام الأطراف بالعهدة إلى المحكم بالمسائل موضوع الشرط على التحكيم:

ينجم إلتزام الأطراف بالعهدة إلى المحكم بالمنازعة موضوع الإتفاق على التحكيم عن تطبيق مبدأ القوة الملزمة لهذا الإتفاق إذا أنه من المعروف أن مبدأ القوة الملزمة وأن العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود(٣٠).

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأنه لا يوجد في اللحظة الراهنة أية صعوبة في الإعتراف بمبدأ القوة الملزمة لإتفاق التحكيم على إعتبار أنها قاعدة مادية من قواعد القانون الفرنسي بشأن التحكيم الدولي وحتى على إعتبار من قواعد القانون العابر للدول بشأن التحكيم التجاري الدولي ولعل ذلك هو ما يفسره، من وجهة نظر الفقه إن القضاء الفرنسي والذي توجه حكم محكمة النقض في قضية **DALICO** لا يلجأ إلى البحث عن القانون الواجب التطبيق من أجل تأكيد القوة الملزمة لإتفاق التحكيم.

---

(٢٩) المادة ١٦٥٨ من القانون المرافعات الفرنسي.

(٣٠) حداد، مرجع سابق، ص ١١٢.

ولقد قررت معاهدة نيويورك الموقعة في ١٠ يوليو ١٩٥٨ والمتعلقة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة ٠٢ فيها فقرة ٠٣ على أن: "تعترف كل دولة متعاقدة بالإتفاق المكتوب الذي يلزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"[٣١].

ب. التنفيذ العيني للإلتزام الواقع على عاتق الأطراف في إتفاق التحكيم بالعهدة بالمنازعة محل التحكيم إلى المحكم:

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن إتفاق التحكيم الذي لا تترتب على مخالفته سوى إمكانية إلزام الطرف الذي تخلف عن وضعه محل التنفيذ بالتعويض، يعد إتفاق محدود الفعالية، وذلك لصعوبة تحديد الضرر الواقع على الطرف، والناتج عن عدم قدرته على عرض المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم أمام المحكم نظرا لأن جهة قضائية وطنية قد أقرت وإعترفت بإختصاصها بنظر هذه المنازعة ودون أدنى شك فإن هذا الضرر يمكن أن يكون ضرر حقيقي مادي لفقدان الشخص التمتع بالمزايا التي تمنحها معاهد نيويورك بشأن تنفيذ والإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية.

لذلك نجد أن الطرف الذي يتحصل على الحكم بإلزام الطرف المتعاقد معه من قبل الجهات القضائية في دولة ما سوف يكون في مركز أقل ملائمة له فيما يتعلق بتنفيذ هذا الحكم عما إذا قرر تنفيذ ذلك الحكم ويعد الأخير حكم تحكيمي صادر من هيئة التحكيم إتخذت من إحدى الدول المتعاقدة التي تعد أطرافا مقر لها. وهو فرض يتحقق بشكل مستمر نظرا لأن الغالبية العظمى من الدول أطرافا في هذه المعاهدة وهو ما يسير تنفيذ هذا الحكم المحلي والإعتراف به.

ثانياً: **الأثر السلبي لشرط التحكيم**:- يقصد به إستبعاد إختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع أو المنازعات التي تتم الاتفاق على حلها تحكيما وبالتالي لا ينبغي للمحاكم الوطنية النظر في النزاع المحل إتفاق التحكيم إحتراما لهذا الأتفاق وإحتراما لإرادة أطرافه في لجوئهم إلى التحكيم. فما هو مصير هذا الأثر وما طبيعته القانونية وما مضمونه، وهل هناك إستثناءات واردة عليه؟ هذا ما سيتم التطرق إليه هنا.

أ. نقل الإختصاص من القضاء إلى التحكيم: ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار الدفع بوجود إتفاق التحكيم أمام المحاكم القضائية هو بمثابة دفع بعدم الإختصاص،

([٣١]) المادة ١/٢ من معاهدة نيويورك (المتعلقة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية).

(ISSN: 2537 - 0758)

ويؤسس هذا الجانب من الفقه رأيهم على أساس أن ق. إ. ج. م في التشريعات العربية، لا سيما تشريع الإجراءات المدنية الفرنسي في ١٤٥٨ حيث تنص على أن: "المحكمة القضائية لا تنظر إلى النزاع إلا إذا كان إتفاق التحكيم ظاهر بالبطلان مع ضرورة تمسك أحد الأطراف بوجود إتفاق التحكيم[٣٢]" ذلك أن القضاء لا يستطيع من تلقاء نفسه بوجود إتفاق التحكيم مما ينطبق عليه الدفع الشكلي في قانون الإجراءات المدنية وإستند هذا الفقه كذلك إلى موقف المشرع السويسري في قانون الإجراءات المدنية في المادة ٠٧ التي تنص على أنه: "إذا أبرم الأطراف إتفاق التحكيم بشأن نزاع يجوز فيه التحكيم فيجب على المحاكم السويسرية أن تحكم بعدم إختصاصه[٣٣]".

ب. **مضمون وطبيعة الأثر السلبي لشرط التحكيم:** الأثر السلبي هو إلتزام كل طرفيه بعدم الإلتجاء إلى قضاء الدولة المنازعة محل الحكم وإعمالا لهذا الأثر يلتزم كل من الطرفين بعدم عرقلة إستعمال الطرف الآخر لحقه في الإلتجاء إلى التحكيم كما تلتزم محاكم الدولة بالإمتناع عن النظر النزاع المتفق على التحكيم[٣٤]، إحتراما لإتفاقية التحكيم وتأمينا لتنفيذها من الواجب على الأطراف إحترام تعهداتهم وذلك بإحالة المنازعة التي يتضمنها عقد التحكيم على هيئة التحكيم وهو ما يؤدي إلى أثر سلبي للإتفاقية التحكيمية بموجبه يمتنع على القضاء الحكومي الفصل في النزاع[٣٥]. وفي فرنسا نص المادة ١٤٥٨ وأن كان يخص التحكيم الداخلي، فقد منع القاضي من نظر النزاع عندما تحظر محكمة التحكيم به، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقولها: "أن حكم التحكيم يسري كذلك على التحكيم الدولي"[٣٦]. أما في بريطانيا فإن وجود إتفاقية تحكيمية ليس له من أثر سوى أنه يمنع القضاء الوطني مؤقتا من نظر النزاع إلى غاية صدور حكم تحكيمي ولا يفيد أن القضاء مختص[٣٧].

([٣٢]) المادة ١٤٥٨ من التشريع الإجراءات المدنية الفرنسي.

([٣٣]) المادة ٠٧ من قانون الإجراءات المدنية السويسري.

([٣٤]) الأنصاري، حسن النيداني (٢٠٠٩)، الأثر السلبي لإتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، ص ٩٦.

([٣٥]) إتفاقية نيويورك المادة ٠٢

([٣٦]) المادة ١٤٥٨ من التشريع الفرنسي.

([٣٧]) شفيق، محسن (١٩٩٧). التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٤٨.

ج. **النطاق الموضوعي للأثر السلبي لإتفاق التحكيم:** يقتصر الأثر السلبي لإتفاق التحكيم على المسائل التي تعتبر داخل النطاق الموضوعي لإتفاق التحكيم، أما المسائل التي تخرج عن هذا النطاق فإن الأطراف يشيرون حريتهم بشأنها في عرض النزاع المتعلق بها أمام القضاء الدولة، فإذا كان الأطراف قد إتفقوا على التحكيم في خصوص عقد بيع معين فالمنازعات المتعلقة بهذا العقد هي فقط التي لا يجوز طرحها أمام قضاء الدولة إلتزاما بإتفاق التحكيم إما عما ينشأ بينهم من منازعات متعلقة بعقد آخر كما لو كان عقد بيع آخر أو عقد إيجار. وإن هذا النزاع يمكن طرحه أمام قضاء الدولة ولا يمكن الدفع في مواجهة التحكيم حيث هذا النزاع يعتبر خارج نطاق الإتفاق، ونفس الأمر إذا إتفق الأطراف على التحكيم بشأن علاقة قانونية معينة بشأن بعض المنازعات التي تنشأ عن هذه العلاقة، فإن الأثر السلبي لإتفاق التحكيم تقتصر على هذه المسائل المحددة فيه ولا يتجاوز إلى غيرها من المسائل، ولو كانت ناشئة عن ذات العلاقة القانونية بحيث يجوز طرح هذه المسائل على قضاء الدولة ولا يجوز الدفع في مواجهتها بالتحكيم لأنها تخرج من نطاق إتفاق التحكيم.

الفرع الثاني
انقضاء اتفاق التحكيم وآثاره

سأتناول من خلال هذا المبحث بيان أسباب انقضاء التحكيم سواء الأسباب العامة لانقضاء العقود، وذلك بالبطلان أو الفسخ أو الإقالة، وكذلك انقضاؤه بأسباب خاصة باتفاق التحكيم، ولا بد أيضًا من بيان الآثار المترتبة على هذا الانقضاء.

أولا: **انقضاء اتفاق التحكيم**:- يمكن تقسيم أسباب انقضاء اتفاق التحكيم إلى قسمين: انقضاؤه بالأسباب العامة لانقضاء العقود وذلك بالبطلان أو الفسخ أو الإقالة، وانقضاؤه بأسباب خاصة باتفاق التحكيم.

أ. **انقضاء اتفاق التحكيم بالبطلان أو الفسخ أو الإقالة:**

١. **البطلان:** يعرف البطلان على أنه الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها[٣٨]، وقد نصت المادة (١٦٨) من القانون المدني الأردني على العقد الباطل بقولها: "١- العقد الباطل ما ليس مشروعًا بأصله ووصفه بأن

(٣٨) السنهوري، عبد الرزاق (٢٠٠١). الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٤٨٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده، ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة، ٢- ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ٣- ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت العقد.

وهذه المادة تجدها الباحثة تفترض وجود اتفاق بين الطرفين على التحكيم، إلا أن هذا الاتفاق باطل بسبب أو أكثر من أسباب البطلان، مثل انعدام أحد أركان الاتفاق كانعدام الرضا أو المحل أو السبب أو انعدام شروط صحة الاتفاق كأن تكون أهلية أطراف اتفاق التحكيم ناقصة أو منعدمة. وإذا ثبت بطلان اتفاق التحكيم، فإن ذلك يعني انعدام هذا الاتفاق انعدامًا قانونيا، ويكون لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان سواء كانوا أطرافا في اتفاق التحكيم أو من الغير كالخلف العام أو الخلف الخاص الذي يتأثرون بهذا الاتفاق فيما لو تم صحيحة.

٢. **الفسخ:** وهو زوال العقد نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه[٣٩]. وقد نصت المادة (٢٤٦) من القانون المدني الأردني على ذلك بقولها: "١- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه. ٢- ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى". وبالتالي فإنه يشترط لوقوع الفسخ توافر الشروط التالية:

- أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين.
- أن يكون طالب الفسخ غير مقصر في تنفيذ التزامه.
- عدم تنفيذ الطرف الآخر في العقد لالتزامه.

٣. **الإقالة أو التقايل:** هي عبارة عن انحلال العقد باتفاق الطرفين، ويكون ذلك بإيجاب وقبول، صريحين أو ضمنيين، ويجب أن تكون إرادة كل من الطرفين صادرة عن ذي أهلية وخالية من العيوب[٤٠]. وقد أقر المشرع الأردني حق المتعاقدين في التقايل بعد انعقاد العقد حيث نصت على ذلك المادة (٢٤٢) مدني أردني بقولها: "للعاقدين أن يتقابلا العقد برضاهما بعد انعقاده". ويشترط لصحة الإقالة أن يكون الرضا سالم

(٣٩) السنهوري، مرجع سابق، ص٦٩٤.
(٤٠) السنهوري، مرجع سابق، ص٦٩٥.

من العيوب، وأن تتم بالإيجاب والقبول في المجلس، وأن يكون المعقود عليه قائما وموجودًا في يد العاقد وقت الإقالة[٤١].

ويكون إنهاء اتفاق التحكيم بالإقالة إما صراحة باتفاق أطراف التحكيم على ذلك، وإما ضمنة، وذلك بلجوء أطراف التحكيم إلى القضاء لحل النزاع دون التحكيم.

ب. الأسباب الخاصة لإنقضاء اتفاق التحكيم: سواء كان اتفاق التحكيم في صيغة شرط تحكيم أو في صيغة مشارطة تحكيم، فإنه ينقضي لأحد الأسباب الآتية:-

١. صدور حكم من المحكم في موضوع التحكيم: وبهذا الحكم يكون المحكم أو هيئة التحكيم قد أنجزت المهمة الموكلة لها، ويصدر المحكم حكمه في موضوع النزاع بعد أن يكون قد أنهى الإجراءات الخاصة بالنظر في النزاع. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المحكم بعد أن يقبل القيام بمهمة التحكيم عليه أن يستمر بها لحين الفصل في النزاع، وبالتالي لا يحق له أن يتخلى عن مهمة التحكيم الملقاة على عاتقه بدون سبب مشروع. وهذا ما أكدته المادة (١/٤٤) من قانون التحكيم الأردني.

٢. ينقضي اتفاق التحكيم في حال رد المحكم أو عزله أو وفاته[٤٢]: أشارت بعض القوانين إلى انقضاء اتفاق التحكيم في حال رد المحكمين أو عزلهم أو وفاتهم ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٤٤٧) من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية بقولها: "ينتهي التحكيم: ١- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته أو تنحيه أو حصول مانع له ما لم يشترط خلاف ذلك أو اتفق أطراف العقد على أن يكون لهم أو للمحكم أو للمحكمين الآخرين حق اختيار بديل عنه". في حين أن المشرع الأردني لم يرتب على الحكم برد المحكم أو عزله أو تنحيه أو وفاته أو عجزه أو انتهاء إجراءات التحكيم، وإنما وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته[٤٣].

٣. ينقضي اتفاق التحكيم بوفاة أحد الخصوم؛ إذا كان من بين ورثته قاصرا، ومن في حكمه[٤٤]. وقد أشارت بعض قوانين التحكيم العربية إلى هذا الحكم ومن ذلك ما نص عليه الفصل ٤/٣١٢ من قانون المسطرة المدنية المغربي بقولها: "ينتهي التحكيم: ٤- بوفاة أحد الأطراف إذا ترك وارثا قاصرًا أو أكثر".

---

(٤١) انظر: المادة (٢٤٤) مدني أردني

(٤٢) للتفصيل انظر: سامي، مرجع سابق، ص٢٤٥-٢٥٤.

(٤٣) انظر: المادة (٢٠) من قانون التحكيم الأردني.

(٤٤) أبو الوفا، مرجع سابق، ص١٥٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

ولا يوجد في قانون التحكيم الأردني ما يشير إلى انقضاء أو عدم انقضاء اتفاق التحكيم في حال وفاة أحد الخصوم، إلا أنه يمكن أن نطبق نص المادة (٣/١٢٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته، التي تنص على أنه: "يوقف السير بالدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه"، وفقًا لهذه المادة فإنه يتعين وقف السير بإجراءات التحكيم في حال وفاة أحد الخصوم في اتفاق التحكيم، وذلك بحكم القانون.

٤. ينقضي اتفاق التحكيم في حال عدم صدور حكم التحكيم في الميعاد المحدد لذلك: إن قانون التحكيم الأردني قد وضع ميعادًا محددًا لصدور حكم التحكيم في حال عدم اتفاق أطراف التحكيم على خلاف ذلك صراحة أو ضمنًا. فقد نصت المادة (٣٧) من هذا القانون بأن: "أ- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرًا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر تمديد هذه المدة على ألا تزيد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك. ب- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمرًا لتحديد موعد إضافي أو أكثر أو بإنهاء إجراءات التحكيم، فإذا صدر القرار بإنهاء تلك الإجراءات يكون لأي من الطرفين رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها".

٥. كذلك ينتهي اتفاق التحكيم إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم، وهذا ما أكدته المادة (٤٤) من قانون التحكيم الأردني.

ثانياً: **آثار انقضاء اتفاق التحكيم**: تختلف آثار انقضاء التحكيم باختلاف السبب الذي أدى إلى انقضاء اتفاق التحكيم، وذلك على النحو التالي:

أ. إذا كان انقضاء اتفاق التحكيم ناتجًا عن بطلان هذا الاتفاق نتيجة انعدام ركن من أركان هذا الاتفاق، أو أي سبب آخر أدى إلى بطلان اتفاق التحكيم، فإنه في هذه الحالة لا نكون أمام عمل قانوني و إنما أمام عمل مادي، وبالتالي فإن الأصل في اتفاق التحكيم الباطل عدم ترتب أي أثر عليه سواء بالنسبة لأطراف الاتفاق أم بالنسبة للغير، ولا ترد عليه الإجازة[٤٥].

ب. أثر انقضاء اتفاق التحكيم بسبب الفسخ أو الإقالة: يترتب على ذلك إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض، أما

(٤٥) أبو الوفا، مرجع سابق، ص١٢٠.

بالنسبة للغير فإن الفسخ يرتد بأثر رجعي، أما الإقالة فإنها عقد جديد بالنسبة له، وبالتالي فإنها لا تضر بحقوقها[٤٦].

ج. أثر انقضاء اتفاق التحكيم بسبب صدور حكم في موضوع النزاع: يترتب عليه التزام أطراف اتفاق التحكيم بتنفيذ هذا الحكم وفق ما يقرره القانون من أحكام، وذلك بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار قضائي آخر. فإذا كان حكم التحكيم وطنيًا فيقدم طلب التنفيذ إلى محكمة الاستئناف المختصة، أما إذا كان التحكيم أجنبية فإن حكم التحكيم ينفذ بالطريقة التي تقررها اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٥٢[٤٧].

إن أي حكم يصدر من جانب المحكم بعد زوال التحكيم يعتبر باطلاً بطلانًا لا يتعلق بالنظام العام أي أنه يجوز للأطراف أن يتمسكوا بالبطلان، ولهم في ذات الوقت الحق في قبول الحكم وتنفيذه برضاهم، وانقضاء اتفاق التحكيم لأي سبب كان لا يمنع بأي حال أطراف النزاع من أن يرجعوا عن اتفاقهم باتفاق لاحق، ولهم عندئذ مطلق الحرية في أن يحددوا مدى وحدود هذا الرجوع، وهو ما يتفق مع المبدأ العام في حرية الإرادة في التعاقد[٤٨].

المطلب الثاني
مبدأ الإختصاص بالإختصاص

تقوم هيئة التحكيم بالفصل في إختصاصها بنظر المنازعة من عدمه، ويرتبط مبدأ الإختصاص بمبدأ الإستقلالية بشكل وثيق، حيث أن الهدف الرئيسي لمبدأ الإختصاص بالفصل في الإختصاص، هو إعطاء هيئة التحكيم الأساس كي يقرر إختصاصه بنظر النزاع.

الفرع الأول
تعريف مبدأ الإختصاص بالإختصاص

يعتبر مبدأ الإختصاص بالإختصاص من أهم أثار إتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية، حيث أنه ينقل الإختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأت أطراف

([٤٦]) السنهوري، مرجع سابق، ص٤٤٤.

([٤٧]) لمزيد من التفصيل، راجع: مهند عزمي أبو مغلي، أمجد. حمدان الجهني (٢٠٠٩). رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني. "مجلة الشريعة والقانون: جامعة الإمارات العربية المتحدة– كلية القانون ع ٣٨، ص٣٠٧ وما بعدها.

([٤٨]) أبو الوفا، مرجع سابق، ص١٢٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

إتفاق التحكيم حيث يصبح هذا الأخير هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأنه إتفاق التحكيم.

فأول مسألة إجرائية يجب لهيئة التحكيم أن تبث فيها، هي التأكد هل لها سلطة الفصل في النزاع المبرم بخصوصية إتفاق التحكيم، حيث أنه يمكن لأحد طرفي التحكيم الذي يرغب في التنصل من الإلتزامات الناشئة عن إتفاق التحكيم، إثارة مسألة بطلان إتفاق التحكيم، أو غموضه وتعذر اعفاء أو تنازلهم عنه، صراحة بإتفاقهم على ذلك، أو اللجوء إلى القضاء المختص في نظر النزاع أصلا على نفي أساس إختصاصهم هيئة التحكيم. فمن الواضح أن مبدأ الإختصاص بالإختصاص يعطي لهيئة التحكيم سلطة الفصل في هذا الدفوع ولكن يسلب ولا يستطيع أن يسلب إختصاص القاضي بالفصل في هذا النزاع إذا طرحت عليه بمناسبة تمسك طرف إتفاق التحكيم، ودفع الطرف الآخر ببطلان هذا الإتفاق فقاضي الدعوى هو قاضي الدفوع، ولا يتصور إلتزام القاضي بالحكم بعد قبول الدعوى إستنادا إلى تمسك أحد أطراف إتفاق التحكيم إكتشف القاضي بطلانه[٤٩].

فمحكمة التحكيم تفصل في الإختصاص الخاص لها ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع يتعلق بالموضوع. فهي تفصل في إختصاصها بقرار أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبط بموضوع النزاع، ترمي هذه القاعدة إلى منح أقصى فعالية إلى هذا النوع من فض المنازعات بإعطائها حرية كاملة للمحكم من أجل النظر في صلاحية محتوى أو مدى إتفاقية التحكيم التي على أساسها يفصل في النزاع[٥٠].

الفرع الثاني
موقف التشريعات من مبدأ الإختصاص بالإختصاص

ثبتت غالبية التشريعات الوطنية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة الأثار الإجرائية التي تترتب على إبرام إتفاق التحكيم الصحيح المستوفي لجميع الشروط الموضوعية والشكلية.

([٤٩]) عطية، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ١٥١.

([٥٠]) والي، فتحي (٢٠٠٧). قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٤٦.

أولاً: **موقف المشرع المصري من مبدأ الإختصاص بالإختصاص**: لقد إعتنق المشرع المصري مبدأ الإختصاص بالإختصاص على غرار بضع التشريعات الوطنية حيث نصت المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري على أنه: "تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها بما في ذلك الدفوع لهيئة على عدم وجود إتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه" لهذا فإنه إذا دفع الطرف الذي قدم ضده طلب التحكيم بعدم إختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع إستنادا إلى بطلان إتفاق التحكيم أو قابلية للإبطال فإن هيئة التحكيم تختص بالنظر في مسألة إختصاصها ويرمي مبدأ الإختصاص بالإختصاص إلى تمكين هيئة التحكيم من الفصل في النزاع دون تعطيل بسبب رفع الدعوى أمام محاكم الدولة يتعلق بإتفاق التحكيم مما يفسح المجال لمن يريد إعاقة إعمال هذا الإتفاق وتطبيقا لهذا المبدأ لا يجوز أن يطلب من الطرفين من هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم حتى يتم الفصل في دعوى البطلان المرفوعة بشأن إتفاق التحكيم أمام القضاء فنصت المادة ١/٢٢ من قانون[٥١] التحكيم على إختصاص هيئة التحكيم بالنظر في مسألة إختصاصها ولو كان الدفع مبنيا على عدم وجود إتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه يعبر عن إرادة المشرع الصريحة في عدم جواز قيام هيئة التحكيم بوقف خصومه إلى حين الفصل في مسألة وجود أو صحة إتفاق التحكيم من المحكمة المختصة.

ومن الواضح أن المشرع الأردني أراد تشجيع التحكيم وتوسيع نطاقه. بل لا نجد في نصوص قانون التحكيم الأردني ما يتنافى مع الاجتهادات الجديدة في مجال التحكيم التجاري الدولي والتي بيناها سابقا. ويثور التساؤل إذن فيما إذا كان استمرار القضاء الأردني في انتهاج سياسة تتشدد في إقرار صحة اتفاق التحكيم وتحديد نطاقه يتفق مع المبادئ العامة التي يقوم عليها قانون التحكيم ٢٠٠١/٣١. فقد كررت محكمة التمييز مثلا موقفها من حيث الحذر في الاعتراف باتفاق تحكيم بعد صدور القانون المذكور، إذ ذهبت إلى أنه "يجب أن يكون شرط التحكيم كما هو مستقر عليه مكتوباً وواضحاً وصريحاً وفقاً لأحكام المادة ١٠/أ من قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١"[٥٢].

([٥١]) المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري.

([٥٢]) تمييز حقوق أردني رقم ٢٠٠٤/٣٣٠٧ بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٧، منشورات عدالة الالكترونية.

(ISSN: 2537 - 0758)

الخاتمة

(النتائج والتوصيات)

الآن وبعد أن انتهينا من بحث موضوع الآثار القانونية لشرط التحكيم بالنسبة للمتعاقدين، وقد حاولنا بحث جوانبه الهامة في هذه الورقة البحثية وتلمس مواطن الخلاف الذي ثار في بعض جوانبه، وكان التركيز أن أضع تشريعنا الأردني في الميزان بالنسبة للتشريعات الأخرى التي عالجت الموضوع بإسهاب، وقد خلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نعرضها كالآتي:-

أولاً: نتائج البحث

١. استقلالية شرط التحكيم تعني أن عدم مشروعية العقد الأصلي، أو صحته أو بطلانه، أو فسخه، لا يؤثر على شرط التحكيم، سواء كان هذا الشرط مدرجاً في العقد الأصلي أو كان مستقلاً عنه، وأساس هذا النظر أن اتفاق التحكيم يعالج موضوعاً مختلفاً عن موضوع العقد الأصلي، لأن اتفاق التحكيم تصرف قائم بذاته له كيانه المستقل عن العقد الأصلي.
٢. أن شرط التحكيم الصحيح يرتب أثرين هامين الأثر السلبى لأتفاق التحكيم وهو الأمتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة، والأثر الإيجابى وهو ثبوت الاختصاص لقضاء التحكيم.

ثانياً: توصيات البحث

١. نظراً لأهمية تحديد مسألة القوة الملزمة لشرط التحكيم بالنسبة للمتعاقدين، نتمنى على المشرعين المصري والأردني أن يعالجا هذه المسألة بتنظيم قانوني شامل في قانون التحكيم، بما ينسجم مع الطبيعة الخاصة لشرط التحكيم.
٢. تدعو الباحثة المشرع الأردني إلى النص صراحةً على الطبيعة القانونية للدفع بشرط التحكيم، باعتبارة الأساس القانوني لامتداد اتفاق التحكيم إلى الغير.

قائمة المصادر والمراجع

١. **حمزة، أحمد حداد (٢٠١٠)**، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، ط١، دار الثقافة، عمان.
٢. **شحاتة، محمد نور (٢٠٠٦)**، دراسة تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية أثر التحكيم، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة.
٣. **فوزي، محمد سامي، (٢٠١٢)**، التحكيم التجاري الدولي، ط٦، دار الثقافة، عمان.
٤. **أبو الوفا، أحمد (٢٠٠٤)**، التحكيم الاختياري والإجباري، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية.
٥. **سلطان، أنور (٢٠٠٢)**، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، مطبوعات الجامعة الأردنية.
٦. **عبد الواسع، عبد الباسط محمد (٢٠١٣)**، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية.
٧. **سلامة، أحمد عبد الكريم (٢٠١٩)**، القانون الحاكم للتحكيم: دراسة معمقة ومقارنة حول تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم واجراءاته وموضوع النزاع، دار النهضة العربية، القاهرة.
٨. **بن سعيد، لزهر (٢٠١٠)**، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
٩. **البريري، محمود مختار (٢٠١٤)**، التحكيم التجاري الدولي، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة.
١٠. **عبد المجيد، منير (١٩٩٥)**، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
١١. **السيد، حفيظة (١٩٩٦)**، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، القاهرة.
١٢. **الجميل، إيمان فتحي (٢٠١٣)**، إتفاق التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
١٣. **القليوبي، سميحة (٢٠٠٩)**، التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٤. **سرى الدين، هاني صلاح (٢٠٠٥)**، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الإسكندرية.

١٥. **راشد، سامية (١٩٨٤)**، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول "إتفاق التحكيم"، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٦. **عطية، عزمي عبد الفتاح (١٩٩٩)**، قانون التحكيم الكويتي، ط٣، منشورات جامعة الكويت، الكويت.

١٧. **الأنصاري، حسن النيداني (٢٠٠٩)**، الأثر السلبي لإتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية.

١٨. **شفيق، محسن (١٩٩٧)**، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٩. **السنهوري، عبد الرزاق (٢٠٠١)**، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢٠. **والي، فتحي (٢٠٠٧)**، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية.