الآثار القانونية المترتبة على اتفاق التحكيم

م.م. محمد شاكر محمود محمد

جامعة كركوك / كلية القانون والعلوم السياسية

المقـــدمـــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بنهجه وهديه إلى يوم الدين ، أما بعد:

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

يمثل مرفق القضاء بالدولة الآلية العامة لتحقيق العدل بين الافراد في ظل ضمانات معينة، توفرها مجموعة من القواعد والاجراءات التي تكفل حل النزاع بين الافراد طبقا للنظام القانوني السائد.

اما التحكيم فهو الية خاصة تهدف إلى تسوية منازعات الافراد ولتحقيق نوع من العدل الخاص المتحرر من اغلال اجراءات وقواعد قانون الدولة[١].

واصبح التحكيم حاليا من أهم الوسائل القانونية التي اتسع نطاقها والاعتراف بها وتنظيمها تشريعيا من قبل معظم الدول رغم اختلاف انظمتها القانونية وظروفها الاقتصادية ، بهدف تحقيق العدالة السريعة بين المتنازعين خاصة في عقود التجارة الدولية، ويؤكد الاقبال المتزايد بين المتعاملين سواء في مجال التجارة الداخلية أو الدولية

١- د. حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية ، ط٣ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩،ص٣.

في حسم خلافاتهم عن تعاملاتهم في هذا المجال عن طريق التحكيم، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ان التحكيم يمثل ارادة اطرافه سواء في اختيار شخص المحكم ، أو هيئه التحكيم أو مكان التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على سير اجراءات التحكيم وعلى موضوع النزاع ،كل هذه الامور تجعل اطراف النزاع على ثقة من ان نزاعهما سوف تتم تسويته بشكل عادل وقانوني وبالتالي يجعل تنفيذ القرار التحكيمي يتم بانسيابية وبشكل طوعي وليس قسراً، وهذا سيكون مدار بحثنا .

ثانياً: أهمية الموضوع:

لقد اهتمت الدول الغربية والعربية على سواء بالتحكيم كوسيله فعاله للفصل في المنازعات التجارية الداخلية والدولية، فمنها من خصص له قوانين مستقلة مثل مصر التي اصدرت قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ ومنها من خصص له بابا مستقلا في تشريعاتها المنظمة للتقاضي مثل قانون المرافعات المدنية العراقي(المعدل) رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ وقانون دولة الامارات العربية المتحدة والقانون الفرنسي.

كما اهتمت الدول بالتصديق على الاتفاقات الدولية في شان التحكيم، ولعل أهمها اتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨ بشان الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ، ووضعت لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة قواعد خاصة بالتحكيم ونموذجا لقانون التحكيم عام ١٩٨٥ (اليونسترال) يمكن للدول الاهتداء بأحكامه وقواعده عند اصدارها قوانين منظمة للتحكيم، والذي كان الاساس الذي استمدت منه معظم الدول العربية والغربية تشريعاتها الخاصة بالتحكيم.

ثالثاً: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث بأنه على الرغم من أهمية التحكيم في أغلب دول العالم، والنص عليه في التشريعات المقارنة، إلا أن التحكيم التجاري الدولي لايزال معطلا في ظل القانون العراقي على خلاف بقية الدول الاخرى التي صاغت قانون خاص به وعلى غراره تمت إنشاء غرف ومراكز تحكيم تتولى الفصل في المنازعات ،سيما تلك

التي تحمل طابعاً تجارياً دولياً، وإرادة اطراف الخصومة اتجهت إلى عرضه على مراكز التحكيم المعتمدة للفصل في المنازعة بدلا من القضاء العادي، خصوصاً بعد الانفتاح التجاري للعراق في الآونة الاخيرة مع دول العالم واتساع افاق التجارة الحرة، والتي صاحبها كثرة المنازعات التجارية سواء على الصعيد الداخلي أم الدولي، أضف إلى ذلك عدم مصادقة العراق على اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ حول الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، وهذا من جانبه يشكل عائقاً كبيراً في تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية.

رابعاً: منهجية البحث:

تعتمد دراستنا على المنهج التحليلي والمنهج المقارن، إذ يجري تحليل النصوص مع شرح احكامها واثارها مقارنة بين قانون المرافعات العراقي وقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية مع الاشارة إلى موقف بعض القوانين الاخرى مثل القانون النموذجي والقانون الفرنسي.

خامساً: خطة الدراسة:

اقتضت الدراسة ان تكون خطة البحث مقسمة إلى ثلاثة مباحث وكالآتي:

مقدمة

مبحث تمهيدي:

المبحث الاول: الأثر المانع لاتفاق التحكيم.

المطلب الأول: امتناع قضاء الدولة عن نظر النزاع.

المطلب الثاني: استقراء بعض أحكام القوانين المختلفة.

المبحث الثاني: الأثر الملزم لاتفاق التحكيم.

المطلب الأول: الأثر الملزم لاتفاق التحكيم من حيث الأشخاص.

المطلب الثاني: الأثر الملزم لاتفاق التحكيم من حيث الموضوع.

المبحث الثالث: التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون العراقي

المطلب الاول: موقف العراق من الاتفاقيات الاجنبية
المطلب الثاني: موقف العراق من الاتفاقيات العربية
الخاتمة والنتائج والتوصيات .

مبحث تمهيدي:

تأتي في مقدمة مبررات الالتجاء إلى التحكيم وابراز مزاياه الحجة المتمثلة في رغبة اطراف العلاقة القانونية تفادي طرح منازعاتهم على القضاء مع ما تتسم به اجراءات التقاضي من بطء وتعقيد علاوة على احتمال استطالة امد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي وامكانية الطعن بالأحكام وتقديم اشكالات التنفيذ التي قد تحكمها اعتبارات اللدد في الخصومة والمماطلة التي تحقق القول بان العدالة البطيئة نوع من الظلم .

ويكتسب التحكيم أهميته تلك من كونه يؤدي إلى حسم النزاعات بسرعة مقارنة بالقضاء، فقد لاحظ بعض الفقهاء ان هذه النزاعات تحتاج من ٦٠ إلى ٩٠ يوماً لحلها وهي فترة قليلة جداً إذا ما قورنت بإجراءات القضاء التي قد تستغرق سنوات عدة أحياناً[١].

والمحكم يعرف انه امام اطراف علاقة قانونية قد لا تنتهي بانتهاء التحكيم وانما يكون الحكم مهيأ لإمكان واستئناف واستمرار علاقاتهم فالمحكم لا يدين بقدر ما يرجح وجهة نظر أو تفسير طرف على وجهة نظر أو تفسير طرف الاخر لشرط من شروط العقد أو الالتزام من الالتزامات الناشئة عنه .

فالمحكم يقوم بعمل يشارك فيه الأطراف فحكم التحكيم هو نتيجة عمل جماعي يشارك فيه الاطراف والمحكمون لا تحكمه اعتبارات الخصومة ورغبه كل طرف في الانتصار لنفسه كما هو شأن الخصومة امام القاضي حيث وسائل المطل واستغلال

١- علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري(دراسة قانونية مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٦،ص ٥٨.

المهارات القانونية في فتح الثغرات أو تهيئة وسائل الطعن ومواصلة طرقها تباعا مع استغلال الاجراءات والمواعيد ووسائل الاعلان والتلاعب التي تؤدي في النهاية إلى ضياع الحق من صاحبه وكسب الظالم لقضيته[١].

ويأتي اتفاق الاطراف على التحكيم قبل حدوث اي خلافات بينهم، فيرد اتفاقهم في هذه الحالة في شكل شرط أو بند من بنود العقد أو الاتفاق الذي ينظم علاقاتهم الاصلية، وقد يحررون وثيقة أو اتفاقا مستقلا، يضمنونه اتفاقهم على احالة ما قد يثور بينهم من منازعات بمناسبة العقد الاصلي إلى التحكيم.

ويسمى مثل هذا الاتفاق في صورتيه بشرط التحكيم أما إذا لم يكن هناك شرط في العقد المبرم بينهما ، وإنما تم الاتفاق بينهما بمناسبة نزاع قائم فعلا لحله بطريقة التحكيم ففي هذه الحالة نكون امام ما يسمى بمشارطة أو وثيقة التحكيم[٢].

ويعني اتفاق الاطراف على الالتجاء للتحكيم، سواء اخذ شكل شرط أو مشارطة تحكيم، اتجاه الإرادة المشتركة إلى ترتيب اثرين قانونيين هما:

اولا: سلب اختصاص قضاء الدولة، الذي كان يتحكم طرح النزاع عليه، اذا لم يوجد اتفاق التحكيم.

فهذا الاتفاق له اثر مانع ، مقتضاه التزام القاضي بعدم نظر النزاع طالما وجد اتفاق تحكيم ، وتمسك به احد الاطراف ،حتى لو نكص الطرف الاخر على عقبيه محاولا الاستمرار في تصدي القاضي للفصل في النزاع.

ثانيا: قبول الاطراف طواعية ،وعلى نحو نهائي لقرار التحكيم الذي يصدره المحكم أو المحكمون ، فلا يحق للخاسر رفع دعوى مبتدأة امام القضاء لكي تعيد

١- دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، اعمال مهداة إلى د.محسن شفيق، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ٢٠٠٧، ص٤٩٣

٢- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد ١٩٩٢، ص ١٨.

النظر في النزاع ، لحكم المحكمين قوة الشيء المقضي به في خصوص ما فصل فيه ، وتتجه اغلب القوانين إلى منع الطعن في حكم التحكيم أو محاصرة طرق الطعن أو طلب البطلان وذلك عن طريق تحديد حصر الاسباب التي يؤسس عليها طلب البطلان[١].

المبحث الأول

الأثر المانع لاتفاق التحكيم

إن لاتفاق التحكيم اثر مزدوج ، فهو من ناحية ، شأنه شأن اي اتفاق ، يولد الالتزامات على عاتق طرفي الاتفاق، وهو ما يطلق عليه الاثر الايجابي لاتفاق التحكيم، ومن ناحية اخرى ، حيث تكون المسالة المتفق على تسوية النزاع بشأنها عن طريق التحكيم من طبيعة قانونية ، يمتنع على طرفي الاتفاق اللجوء إلى المحاكم للفصل في هذا النزاع، وهو ما يعبر عنه بالأثر السلبي لاتفاق التحكيم[٢] .

وهذا الاثران لم يكونا محل اعتراف من قبل ، ففي القانون الروماني لم يكن اتفاق التحكيم يسلب اختصاص المحاكم، وكان لأي من طرفي الاتفاق ان يتخلص من التزامه بتنفيذ حكم التحكيم ، عن طريق دفع الغرامة المنصوص عليها في مشارطة التحكيم ، وكان القانون العام في انجلترا يسمح لأي طرف بأن يعرقل تنفيذ اتفاق التحكيم ، بعزل المحكم المعين بواسطته ولمدة طويلة ، بحيث لا يصدر حكم التحكيم ، في الوقت الذي يكون ممنوعا على الطرف الاخر اللجوء إلى قضاء الدولة لحسم النزاع[٣].

١- دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي ،اعمال مهداة لـ د. محسن شفيق ، مصدر سابق ، ص٤٩٦.

٢- رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ٢٠١١م، ص ٣١٦ وما بعدها.

٣- د. حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩ ، ص٩٧.

المطلب الأول

امتناع قضاء الدولة عن نظر النزاع

يترتب على ادراج شرط التحكيم بالعقد الاصلي أو ابرام اتفاق مستقل للتحكيم في المنازعات التي ترتبط بالعقد الاصلي ، انه يمتنع على محاكم الدولة ان تنظر في الدعاوي الناشئة عن العقد الاصلي، متى تمسك امامها احد طرفي العقد بذلك.

وقد اختلف الراي في فقه التحكيم وفي قضاء مختلف الدول ، حول الطبيعة القانونية لهذا الامتناع كما انعكس هذا الخلاف على تشريعات التحكيم في مختلف الدول وبعض الاتفاقيات الدولية.

وتفاوت هذا الخلاف بين اعتبار سبب هذا الامتناع من قبيل عدم اختصاص قضاء الدولة بنظر الدعوى ، أو اعتباره من قبيل عدم قبول الدعوى امام قضاء الدولة، بينما ذهبت بعض التشريعات إلى الاخذ بنظام وقف الدعوى القضائية[١].

تنص المادة (١٣) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه (يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى، ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم).

هذا ما نصت عليه أحكام قانون التجارة الجديد بشأن القواعد القانونية التي تحكم التحكيم الذي يتم تطبيقه وفقًا لأحكام القانون المصري.

وإذا نظرنا جليًا في هذه المادة يمكننا أن نستخلص منها عدة نتائج:

١- أن الحكم بعدم قبول الدعوى لا تصدره المحكمة من تلقاء نفسها حتى لو تبين

١- محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩ ، ص١٠٤.

لها وجود اتفاق التحكيم وعليها مباشرة اختصاصها وتفسير ذلك أن التجاء أحد أطراف اتفاق التحكيم إلى القضاء يعني تخليه عن هذا الاتفاق ورغبته في العودة إلى القضاء المختص أصلاً فإذا حضر الطرف الآخر وساير خصمه وبدأ في تقديم طلباته ومناقشة موضوع النزاع فإن مفاد ذلك تخليه هو أيضًا عن اتفاق التحكيم مما يؤدي إلى وجوب تصدي القاضي لموضوع النزاع إذا تمسك الطرف الآخر باتفاق التحكيم هنا فقط يتعين على القاضي الحكم بعدم قبول الدعوى وإلا لفتحنا الباب على مصراعيه للتحلل من اتفاقات التحكيم وإهدار قيمتها.

٢- ان التجاء احد اطراف اتفاق التحكيم للقضاء ، لا يمنع الطرف الاخر من بدء اجراءات التحكيم، واذا كانت هذه الاجراءات قد بدأت، فرفع الدعوى امام القضاء لا يعوق استمرار هيئة التحكيم في نظر موضوع النزاع، واصدار حكم فيه .

٣- ويستلزم المشرع ضرورة إعلان التمسك باتفاق التحكيم قبل الخوض في موضوع النزاع وإلا أعتبر متنازلاً عن الدفع بعدم القبول ولا يستطيع بعد مناقشة الموضوع العودة لطلب الحكم بعد قبول الدعوى[١].

وهذا يعني أن الطرف الذي طلب التحكيم المدعي يستطيع تجاهل هذا الطلب والتوجه للقضاء بعد فوات الميعاد المحدد له لتقديم طلباته وهو مطمئن إلى أن هيئة التحكيم ستأمر بإنهاء الإجراءات وتفاديه لهذه النتيجة حول المشرع المدعي عليه إمكانية طلب استمرار الإجراءات والفصل في النزاع إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ويكون للمدعي عليه التمسك أمام القضاء باتفاق التحكيم ويتحتم على المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى"[٢] .

ويقدم القانون الفرنسي أحكامًا مشابهة بخصوص تحديد آثار اتفاق التحكيم فتنص المادة (١٤٥٨) على إنه إذا رفع أمام قضاء الدولة نزاع اتصلت به محكمة

١- حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩ ص١٠٨ .
٢- محمود سمير الشرقاوي ، التحكيم التجاري ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩،ص ١٠٤ .

تحكيم بمقتضى أتفاق تحكيم فيجب على هذا القضاء إعلان عدم اختصاصه أما إذا كان النزاع لم يتصل بعد بهيئة التحكيم فعلى القضاء إعلان عدم اختصاصه طالما أن اتفاق التحكيم ليس واضحًا بطلانه.

فالمشرع الفرنسي يلزم القضاء بالحكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع المعقود بشأنه اتفاق تحكيم ولاشك في أن موقف المشرع المصري في نظرنا يعد أكثر دقة لأن اتفاق التحكيم لا ينزع الاختصاص من القاضي وإنما يحجبه عن نظر النزاع ويلاحظ أن ثم فارقًا هامًا بين القانون المصري والفرنسي إذ لا يفرق القانون المصري بين حالة رفع الدعوى أمام القضاء بعد أو قبل اتصال هيئة التحكيم بالنزاع موضوع اتفاق التحكيم ففي الحالتين يتحتم الحكم بعدم قبول الدعوى أما القانون الفرنسي وأن كان يتم الحكم بعدم الاختصاص وفي حالة رفع الدعوى بعد اتصال هيئة التحكيم بالنزاع فإنه يخول القاضي إمكانية عدم الحكم بعد الاختصاص والتصدي للموضوع إذا تبين له البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم كحالة خلو شرط التحكيم من تسمية المحكمين أو خلو المشارطة من تحديد موضوع النزاع[١].

المطلب الثاني

استقراء أحكام بعض القوانين المختلفة

أولا: القانون النموذجي:

تنص المادة ٨ من القانون النموذجي على انه (على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة إبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغي أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه).

١- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية،١٩٩٧،ص١٢٤ .

وتجيز الفقرة (٢) من المادة ٨ من القانون النموذجي برغم رفع دعوى أمام قضاء الدولة أن تبدأ إجراءات التحكيم أو تستمر إذا كانت قد بدأت قبل ذلك بل ويجوز أن يصدر قرار تحكيم والدعوى لا تزال منظورة أمام محكمة الدولة[١].

ثانيًا: القانون الفرنسي:

نصت المادة ١٤٥٨ من قانون المرافعات الفرنسي المعدل سنة ١٩٨١ الواردة بشأن التحكيم الداخلي على أنه عندما ترفع دعوى قضائية أمام إحدى محاكم الدولة تتعلق بنزاع مطروح أمام أحدى هيئات التحكيم بموجب اتفاق تحكيم وجب على هذه المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها أما إذا كان النزاع لم يطرح بعد على هيئة التحكيم وجب أن تقضي المحكمة بعدم اختصاصها ما لم يكن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان ولا يجوز للمحكمة في أي من الحالتين أن تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء ذاتها.

وهذا الحكم لم يرد ما يماثله في نصوص قانون المرافعات الفرنسي بشأن التحكيم الدولي ومع ذلك فإنه يطبق على هذا التحكيم طبقًا لنص المادة ١٤٩٥ من قانون المرافعات التي نصت فيما يتعلق بالتحكيم الدولي على تطبيق أحكام الباب الأول من القانون عليه.

وهو أحد الأبواب الواردة بشأن التحكيم الداخلي عند عدم وجود اتفاق على العكس بين طرفي التحكيم ويؤيد ذلك الفقه والقضاء في فرنسا ، كذلك تبنت بعض التشريعات مبدأ عدم اختصاص محكمة الدولة بنظر الدعوى التي يكون موضوعها نزاعًا يوجد بشأنه اتفاق تحكيم.

ونلاحظ مما سبق أن القانون الفرنسي يتبنى فكرة عدم اختصاص قضاء الدولة عند وجود اتفاق تحكيم يتعلق بالنزاع الذي قد يرفع أمام أحدى محاكم الدولة، وتقضي

١- محمد امين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الكتب القانونية – مصر ٢٠٠٨م، ص ١٤١.

المحكمة بعدم الاختصاص سواء كان النزاع قد دخل في حوزة هيئة التحكيم أو لم يدخل بعد ما دام أن الثابت وجود اتفاق تحكيم بشأن هذا النزاع أما عن سلطة المحكمة في بحث صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه قبل أن تقضي بعدم اختصاصها فإن الأمر يتوقف على ما إذا كان النزاع قد عرض فعلاً على هيئة التحكيم أو لم يعرض بعد وفي الحالة الأخيرة يجوز للمحكمة أن تقضي باختصاصها متى تبين لها بوضوح أن اتفاق التحكيم باطل ومن ناحية أخرى فإن محكمة الدولة لا تقضي من تلقاء ذاتها بعدم الاختصاص ولو تحققت من وجود اتفاق تحكيم بل لا بد من التمسك بعدم الاختصاص من قبل المدعي عليه في الدعوى القضائية[١].

وتبقى مسألة اخرى لا تقل أهمية عن مما سبق وهي لجوء الاطراف للقضاء لاتخاذ الاجراءات التحفظية أو الاحتياطية، فيعتبر من حالات تدخل القاضي اثناء إجراءات التحكيم هي قيام القاضي بإصدار قرارات لها صفة مستعجلة لها صفة مؤقتة لحماية حق أو مال من وقوع ضرر قبل فوات الاوان وقبل البت في أصل الحق[٢]، بما أن المحكم ليس له سلطة الامر بالتنفيذ فإن اتخاذه للقرارات الخاصة بالإجراءات التحفظية لا يكون لها اثر فعال من الناحية العملية، لان سلطة التنفيذ محصورة بالسلطة العامة ويجب ان يصدر الامر بذلك من قبل القاضي، وهذا ما نصت عليه المادة ١٤١ من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بقولها ((تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق)) وإن لجوء الاطراف إلى القضاء لا يؤثر على سير الاجراءات الخاصة بالتحكيم ولا يعد تنازلا منهم عن التمسك بالتحكيم ونظر المحكمة وهذا ما نصت عليه صراحة قواعد التحكيم الدولية منها المادة ١٢ من قواعد الغرفة التجارية الدولية والمادة ٢٦ من قواعد الاونسترال.

١- محمود سمير الشرقاوي ، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١١،ص١٠٧

٢- محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دار اليازوري ، دروب للنشر والتوزيع، حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ٢٠١١م، ص ٢٤٨.

المبحث الثاني

الأثر الملزم لاتفاق التحكيم

ويقسم إلى مطلبين رئيسين :

المطلب الأول

الأثر الملزم لاتفاق التحكيم من حيث الأشخاص

ان مبدأ نسبية الاتفاقات، يؤدي إلى القول بأن اتفاق التحكيم لا تمتد اثاره إلى اشخاص لم يوقعوا على الاتفاق سواء بأنفسهم أو عن طريق ممثل لهم ، اي اطراف الاتفاق ، ولكن هناك حالات عملية قد تدق احيانا، فضلا عن ان فكرة(الطرف) لا تعني فقط (شخص الموقع) على الاتفاق وانما يشمل ايضا خلفه العام أو الخاص، (كالوارث الذي ابرم مورثة عقدا تضمن شرط تحكيم أو في حوالة العقود، اذ ترد الحوالة على الشرط المنصوص علية في العقد)[١] .

ويتبين من النص المتقدم أنه يأخذ بمفهوم موسع لاصطلاح المتعاقدين لذلك ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين وكذلك إلى الخلف العام وقد ينصرف إلى الخلف الخاص.

– **الخلف العام:** ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام أي أن الحقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الوارث بعد وفاة مورثه المتعاقد أما الالتزامات فأنه طبقاً لمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون فإن الالتزام يبقى في التركة ولا ينتقل إلى ذمة الوارث حتى ينقضي ومتى أصبحت التركة خالية من الديون انتقلت ملكيتها إلى المورث ،

وعلى ذلك لا يعتبر من الغير الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه وفقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية من أن الوارث يأخذ حكم مورثه بالنسبة

١– محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١٠،ص٧١.

للمحررات غير الرسمية التي يكون المورث طرفا فيها ويكون تاريخها حجة على الوارث.

– **الخلف الخاص:** تنص الفقرة الثانية من المادة (١٤٢) من التقنين المدني العراقي على أنه ((إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه)).

ويتبين من هذا النص أن الخلف الخاص هو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها كالمشتري والموصى له بجزء معين من التركة والمنتفع وقد يكون الحق الذي يتلقاه الخلف حقاً شخصياً فالمحال له خلف للمحيل في الحق الحال به ولكن لا يعد خلفا خاصا من يترتب له حق شخصي في ذمة شخص أخر بل يكون دائنا مثل المستأجر في علاقته بالمؤجر ، وينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء متى كانت الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد تعد من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه ويشترط العم اليقيني في هذا الشأن ، ولا يعتبر الخلف الخاص كذلك من الغير إذا توافرت الشروط المقررة في المادة ١٤٢ مدني.

امتداد اتفاق التحكيم إلى الخلف: رأينا فيما تقدم أن الخلف العام لا يعتبر من الغير لذا فأن اتفاق التحكيم الذي كان المورث أو الموصى بجزء غير معين من التركة طرفا فيه يسرى كذلك بالنسبة للخلف العام لأي منها.

كذلك تعد الشركة الدامجة التي آلت إليها الذمة المالية لشركة أخرى خلفا عاما لها لذلك تنصرف أثار اتفاق التحكيم الذي أبرمته الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة[١].

١– محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق ،ص١٢٣

المطلب الثاني

الأثر الملزم لاتفاق التحكيم من حيث الموضوع

المفروض أن اتفاق التحكيم لا يجوز أن يتعدى العقد الأصلي الذي يسرى عليه باتفاق طرفيه إلى عقد أخر لا يتضمن اتفاق تحكيم ولو تم بين نفس الأطراف لأن أثر اتفاق التحكيم نسبي يقتصر على موضوع الاتفاق دون غيره.

ومع ذلك فإنه في بعض الحالات قد يمتد اتفاق التحكيم الوارد بشأن عقد معين إلى عقد أخر لم يرد به شرط تحكيم ولكن لابد من توافر شروط معينة للأخذ الاستثناء المشار إليه.

المجموع العقدي: قد تجتمع عدة عقود بين نفس الأطراف حول محل واحد تتعلق عليه ويكون محلا لكل منها أو حول غرض واحد أو تحقيق هدف واحد مشترك مثل قيام أحد الأشخاص بتأجير شيء معين ثم يقوم المستأجر بتأجيره بموجب عقد أخر إلى مستأجر من الباطن أو عقد المقاولة وعقد المقاولة من الباطن.

وكذلك العقود المتعددة لتحقيق غرض واحد مثل نقل بضاعة من خلال مراحل مختلفة للنقل بحيث تستعمل كل مرحلة فيها وسيلة نقل مختلفة كما لو خضعت ذات البضاعة لعملية نقل بحري ثم نقل نهري وفي النهاية لعملية نقل بري.

وقد يطلق على هذا المجموع مجموع العقود التي تقوم على فكر وحدة المحل أو وحدة السبب بحيث تشكل من هذه العقود وحدة اقتصادية واحدة لذلك قد تشكل مجموعة العقود المبنية على وحدة المحل ما يعرف بالعقود المتعاقبة أو الموالية ويطلق على مجموعة العقود التي تستهدف تحقيق غرض واحد العقود المشتركة[١].

امتداد شرط التحكيم من عقد إلى باقي عقود المجموعة: إذا كان المجموع العقدي يقوم على فكرة الوحدة الاقتصادية للعقود المكونة للمجموعة فقد يثور التساؤل حول

١- محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق ،ص١٣٠.

امتداد شرط التحكيم الوارد في أحد عقود المجموعة إلى العقود الأخرى في ذات المجموعة.

استقر الرأي على أنه إذا كانت مجموعة العقود مبرمة بين نفس المعاملات التجارية المتصلة بين الطرفين، إذ يصبح شرط التحكيم هنا بمثابة عادة اتفاقية ارتضاها الأطراف ضمنا كما يمتد هذا الشرط من عقد يتضمنه إلى عقد أخر بين نفس الأطراف متى كان العقد الأخر مكملا للعقد الأول[١].

المبحث الثالث

التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون العراقي

لم يأخذ التحكيم التجاري الدولي مكانة كبيرة في النظام القانوني العراقي، وذلك بدواعي مخاوف المساس بالسيادة الوطنية والنظام العام، على الرغم من النص على التحكيم في العديد من القوانين العراقية ، مثل قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، وقانون الاستثمار الاجنبي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، فضلا عن الاختصاصات التي اقرها القانون للغرف التجارية والصناعية المتخصصة وحسب قوانين تأسيسها[٢].

١- المرجع نفسه ، ص ١٣٠.

٢ ينظر: قانون الاتحاد العام للغرف التجارية والصناعية العراقية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٣ حيث جاء في المادة (٩) الفقرة ثالثاً منه على أن ((القيام بدور الحكم أو المشاركة في التحكيم لحسم الخلافات التجارية والصناعية التي تقع بين اعضاء الغرف أنفسهم أو بينهم وبين الجهات الاخرى ، وتأليف لجان التحكيم وتسمية الخبراء والممثلين لهذا الغرض وابداء الرأي في كل ما له صلة بالموضوع))= =قانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم ٢٤ لسنة ١٩٩١، حيث جاء في المادة (٤٩) ((أولا : تشكل بقرار من الوزير لجنة تحكيم يرأسها قاض من الصنف الثاني في الاقل يختاره وزير العدل وعضوية اثنين من اعضاء المجلس تكون مهمتها الفصل في المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق، ويعتبر التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم ويثبت ذلك في اوراق هذه المعاملات. ثانياً:=

ومن أجل تسليط الضوء على هذا الموضوع، يقتضي منا تقسيمه إلى مطلبين: نخصص المطلب الاول منه حول موقف العراق من الاتفاقيات الاجنبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، ونخصص المطلب الثاني عن موقف العراق من الاتفاقيات العربية.

المطلب الاول

موقف العراق من الاتفاقيات الاجنبية

أدى اتساع حجم التبادل التجاري الدولي والمعاملات التجارية، إلى زيادة الاهتمام بالتحكيم، وبالنظر لعدم وجود قضاء دولي يختص بالنزاعات التجارية الدولية، مما دعت الحاجة إلى انشاء هيئات ومراكز متخصصة بالتحكيم وصياغة قواعد وأحكام خاصة به تنال ثقة المجتمع الدولي وبنفس الوقت تكون قادرة على حسم المنازعات التجارية الدولية اسرع من القضاء الوطني، من خلال ابرام اتفاقيات وبروتوكولات من شأنها تسهيل تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية والعربية على حد سواء ، ومن هذه الاتفاقيات:

أولا: البروتوكول المتعلق بشروط التحكيم (جنيف ١٩٢٣)

من أهم ما جاء فيه هو نص المادة الاولى منه على ان احكامه تطبق فقط لأطراف العقد الذين يكونون من مواطني الدول التي صادقت عليه، وان احكامه تطبق على المنازعات الخاصة بالمسائل التجارية وغير التجارية، كذلك نص المادة الثالثة من البروتوكول التي تلزم الدول المنظمة اليه بأن تنفذ أحكام التحكيم الصادرة على أراضيها بواسطة سلطاتها وطبقاً لقانونها الوطني، وبالنظر لأهمية هذا البروتوكول مما دفع

=تكون قرارات لجنة التحكيم ملزمة لطرفي النزاع. ثالثاً: يحدد القرار الصادر بتشكيل اللجنة الاجراءات التي تتبع لرفع النزاع والفصل فيه)) .

بالحكومة العراقية المصادقة عليه بموجب القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٢٨ [١].

ثانياً: اتفاقية تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية (جنيف ١٩٢٧)

لم يصادق العراق على هذه الاتفاقية ، ونحن من جانبنا نرى بأن اعمال السيادة والحصانة القضائية للدول هي احد الاسباب التي دفعت العراق إلى عدم المصادقة، حيث جاء في المادة الاولى منها على ان كل دولة من الدول المتعاقدة تعترف بحجية احكام التحكيم الصادرة بناءً على مشارطة أو شرط التحكيم، وتعترف بتنفيذ الحكم المذكور طبقاً للإجراءات المتبعة في الدولة التي يطلب تنفيذ الحكم فيها ، وان الحكم المذكور يتعلق بمنازعة بين اشخاص يخضعون لقضاء احدى الدول المنظمة للاتفاقية ، ويكون الحكم قد صدر في دولة متعاقدة تطبق احكام هذه الاتفاقية.

ثالثاً: اتفاقية الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية (نيويورك ١٩٥٨)

لم يصادق العراق على هذه الاتفاقية، علما ان هذه الاتفاقية لا تعالج جميع المسائل التي تتعلق بالتحكيم، بل تقتصر على معالجة مسألة الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية في الدول المنظمة اليها، وكذلك تأخذ الاتفاقية بمعيار مكان اصدار الحكم لمعرفة الحكم الاجنبي بالنسبة للدول المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها، ولا تشترط الاتفاقية لتطبيقها ان يكون حكم التحكيم قد صدر في دولة منظمة اليها، أضف إلى ذلك ان اتفاقية نيويورك تعتبر كل من بروتوكول واتفاقية جنيف ملغياً، بالنسبة للدول التي تنظم اليها ، أما اذا كانت هذه الدول قد انظمت أو عقدت اتفاقيات جماعية أو ثنائية، فإن آثار تلك الاتفاقيات تبقى سارية المفعول بالنسبة للدول وان انضمت إلى اتفاقية نيويورك [٢] .

١- ينظر: مجموعة المعاهدات والاتفاقيات المعقودة بين العراق والدول الاجنبية، وزارة الخارجية العراقية، دار الحرية للطباعة ، بغداد، ١٩٧٢، ج١٣، ص ٨٩.

٢- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها.

المطلب الثاني

موقف العراق من الاتفاقيات العربية

بعد ان انتهينا من توضيح موقف العراق من الاتفاقيات الاجنبية، بقي لزاماً علينا ان نبين موقفه من الاتفاقيات العربية التي تعالج تنفيذ احكام التحكيم، مثل اتفاقية تنفيذ الاحكام لعام ١٩٥٢، والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية، واتفاقية الرياض للتعاون القضائي، وبالنظر للانفتاح الذي شهده العراق واتساع دائرة المعاملات التجارية الدولية بعد ان كان منغلقاً على نفسه ومتخذاً موقفاً سلبياً ازاء التحكيم التجاري الدولي، متفادي اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناتجة عن التعامل الدولي، بحجة التجاوز علة مبدا السيادة والحصانة القضائية وفق فلسفة النظام السياسي في تلك الحقبة، إلا انه عاد واتخذ موقفاً ايجابياً بانضمامه إلى الاتفاقيات الثنائية العربية وغيرها من الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي.

الخاتمة

يكاد يجمع الفقه على أهمية دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية المنازعات وترجع هذه الأهمية لأسباب متعددة يتعلق بعضها بطبيعة وغاية التحكيم التجاري الدولي بينما يتعلق البعض الأخر بخصوصيات المنازعات الخاصة بالمعاملات التجارية الدولية في وقتنا المعاصر، كما أن هناك البعض الآخر من هذه الأسباب يرجع إلى اختلاف الأيدولوجيات السياسية والاقتصادية وبالتالي القانونية لدول العالم، وإمكانية عدم كفاية اللجوء إلى قضاء المحاكم الداخلية لتسوية بعض المنازعات المتعلقة بالمعاملات التجارية الدولية .

الاستنتاجات:

أولا: الأوساط التجارية الدولية، والتي غالبًا ما تنتمي إلى إيديولوجيات اقتصادية وقانونية مختلفة تنفر لأسباب جدية أو نفسية من تسوية منازعاتها عن طريق المحاكم الداخلية للدول ؛ وذلك لأن اللجوء إلى هذه المحاكم من شأنه أن يجعل أطراف العلاقة التجارية الدولية أمام قاضي أجنبي مطبقًا قانون إسناد وتكييف وإجراءات وموضوع أجنبي قد يجهله الطرفان أو أحداهما ما يوحي بالإحساس بالوقوع في عالم مجهول.

ثانياً: عن طريق التحكيم يكون للأطراف اختيار المحكمة التي سوف تتولي الفصل في النزاع الخاص بهم وذلك عن طريق محكمين يقومون هم أنفسهم باختيارهم أو بواسطة مراكز أو هيئات دولية أو محلية ، كما يكون لهم اختيار القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على التحكيم وكذلك مكان التحكيم وذلك على النحو الذي يتناسب مع مصالحهم والظروف الخاصة بموضوع النزاع، كذلك يكون للأطراف في مجال التحكيم اختيار اللغة التي تجري بها إجراءات التحكيم، كما يكون لهم حرية اختيار النظام القانوني الواجب التطبيق على موضوع النزاع وذلك على نحو يتفق وخصوصيات المعاملات التجارية الدولية الخاصة بهم، فيمكنهم إما الاتفاق على قانون وطني معين أو تسكين معاملتهم على المستوى الدولي بالاتفاق على أن يكون النظام القانوني

الواجب التطبيق هو قواعد وأعراف التجارة الدولية والمبادئ العامة للقانون، يضاف إلى ذلك سلطة الأفراد في الاتفاق على أن تحسم منازعاتهم وفقًا لقواعد العدالة وذلك عن طريق إعطاء المحكم سلطة الفصل في النزاع طبقًا لقواعد العدالة وهو ما يسمى بالتحكيم الطليق.

ثالثاً: ولعل أهم المزايا الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي تلك المتعلقة بالطابع السلمي والفني والسري والتحكيم، فهذا الأخير يجب أن يسعى في تسوية للنزاع إلى تحقيق عدالة تتسق وجميع الظروف والملابسات المحيطة بالمنازعة، بمعنى أن يسعى إلى تسوية المنازعة مع الإبقاء على الوفاق بين أطراف التحكيم، ولعل هذه الخاصية للتحكيم هي التي جعلته يلعب دورًا بارزًا في حسم منازعات بعض عقود التجارة الدولية طويلة الأجل، فكما سبق الإشارة فإن هذه العقود تتميز بطول مدتها والطابع الفني المعقد وارتفاع قيمتها الاقتصادية إضافة إلى أهميتها الاقتصادية الكبيرة للأطراف المتعاقدة مثال عقود البترول وانتقال التكنولوجيا وعقود التعاون الصناعي والمشروعات المدنية الكبيرة، و لاشك أن أطراف هذه العقود يأملون دائمًا في حسم ما قد ينشأ من منازعات فيما بينهم على نحو يسمح لهم بالاستمرار في تنفيذ تعاونهم ومشروعاتهم المشتركة طويلة الأجل وهو ما يمكن تصوره عن طريق المفاوضات والوساطة الودية والتحكيم.

رابعاً: أما بالنسبة للطابع الفني للتحكيم، فإنه يتجسد في إمكانية الأطراف في إخضاع منازعتهم لمحكمين ذات كفاءة فنية تتفق وخصوصيات محل التحكيم، فبعض منازعات التجارة الدولية تتسم بالطابع الفني الدقيق مثل المنازعات المتعلقة بانتقال التكنولوجيا وبراءات الاختراع وإقامة المصانع، ولا شك أن هذه المنازعات تحتاج في تسويتها إلى مستوى عال من التخصص الفني الدقيق وهو ما يكون ممكنًا عن طريق اللجوء إلى التحكيم وتشكيل محكمة من أشخاص ذات مستوى عال من التخصص الفني والقانوني.

خامساً: تبين لنا ان التحكيم قد يكون خاصا أو منتظما أو مؤسسيا والاول هو الشائع في منازعات الدول ،اما الثاني فيكثر خصوصا في مجال التجارة الدولية (حيث يوجد العديد من مراكز وغرف التحكيم الدولية والاقليمية كغرفة التجارة الدولية ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي ...الخ) .

سادساً: تبين لنا عدم مصادقة العراق على اغلب الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية مثل اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، واتخاذه موقفاً سلبياً ازاءها.

التوصيات:

اولاً: نوصي بتشريع قانون خاص بالتحكيم التجاري الدولي اسوة ببقية الدول العربية الاخرى ، اخذين بنظر الاعتبار القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الاونسترال) نموذجا عند صياغة قواعده واحكامه واجراءات تنفيذه.

ثانياً: العمل على استحداث مراكز تحكيم تجارية وغرف للتحكيم تتولى الفصل في المنازعات التجارية الدولية.

ثالثاً: التأكيد على اللجنة القطاعية لعمداء كليات القانون في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، على تدريس مادة التحكيم التجاري الدولي كمنهج مستقل عن قانون المرافعات، وذلك بهدف زيادة الوعي والتعريف بالتحكيم التجاري لدى طلبة كلية القانون.

رابعاً: تشجيع المؤسسات الاعلامية متمثلة بالإذاعة والصحف والتلفزيون على توعية المواطنين بأهمية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التجارية الدولية بدلا من اللجوء للقضاء العادي.

خامساً: نوصي بإعادة النظر في موقف المشرع العراقي من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، من خلال اتخاذه موقفاً ايجابياً بالمصادقة على الاتفاقيات التي تسهل تنفيذ احكام التحكيم بدلا من الموقف السلبي المتخذ سابقاً .

قائمة المراجع

١- حسين الماحي ، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٩ م.

٢- دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية ، ٢٠٠٧ م .

٣- رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ٢٠١١م.

٤- سميحة القليوبي ، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠١٢م.

٥- علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري(دراسة قانونية مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٦م.

٦- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد ١٩٩٢م.

٧- محسن شفيق التحكيم التجاري الدولي، درار النهضة العربية ١٩٩٧م.

٨- محمد السيد عرفة، التحكيم الداخلي في القانون المصري ، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠١٢ م.

٩- محمد امين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الكتب القانونية – مصر ٢٠٠٨م.

١٠-محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دار اليازوري ، دروب للنشر والتوزيع، حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ٢٠١١م.

١١- محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.

١٢- محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م.

المـلخـص:

تأتي في مقدمة مبررات الالتجاء الى التحكيم وابراز مزاياه الحجة المتمثلة في رغبة اطراف العلاقة القانونية تفادي طرح منازعاتهم على القضاء مع ما تتسم به اجراءات التقاضي من بطئ وتعقيد علاوة على احتمال استطالة امد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي وامكانية الطعن بالأحكام وتقديم اشكالات التنفيذ التي قد تحكمها اعتبارات اللدد في الخصومة والمماطلة التي تحقق القول بان العدالة البطيئة نوع من الظلم ، ويأتي اتفاق الاطراف على التحكيم قبل حدوث اي خلافات بينهم، فيرد اتفاقهم في هذه الحالة في شكل شرط او بند من بنود العقد او الاتفاق الذي ينظم علاقاتهم الاصلية، وقد يحررون وثيقة او اتفاقا مستقلا ، يضمنونه اتفاقهم على احالة ما قد يثور بينهم من منازعات بمناسبة العقد الاصلي الى التحكيم .

إن لاتفاق التحكيم اثر مزدوج ، فهو من ناحية ، شأنه شأن اي اتفاق ، يولد الالتزامات على عاتق طرفي الاتفاق، وهو ما يطلق عليه الاثر الايجابي لاتفاق التحكيم، ومن ناحية اخرى ، حيث تكون المسألة المتفق على تسوية النزاع بشأنها عن طريق التحكيم من طبيعة قانونية ، يمتنع على طرفي الاتفاق اللجوء الى المحاكم للفصل في هذا النزاع، وهو ما يعبر عنه بالأثر السلبي لاتفاق التحكيم ، ويعني اتفاق الاطراف على الالتجاء للتحكيم، سواء اخذ شكل شرط او مشارطة تحكيم، اتجاه الإدارة المشتركة إلى ترتيب أثرين قانونيين هما:

أولا: سلب اختصاص قضاء الدولة، الذي كان يتحكم طرح النزاع عليه، اذا لم يوجد اتفاق التحكيم ، فهذا الاتفاق له اثر مانع ، مقتضاه التزام القاضي بعدم نظر النزاع طالما وجد اتفاق تحكيم ، وتمسك به أحد الأطراف حتى لو نكص الطرف الآخر على عقبيه محاولا الاستمرار في تصدي القاضي للفصل في النزاع.

ثانيا: قبول الاطراف طواعية وعلى نحو نهائي لقرار التحكيم الذي يصدره المحكم او المحكمون ، فلا يحق للخاسر رفع دعوى مبتدأة أمام القضاء لكي تعيد النظر في النزاع ، لحكم المحكمين قوة الشيء المقضي به في خصوص ما فصل فيه.

ABSTRACT :

It is widely accepted that court litigation process is complex and time consuming due to the multiplicity of courts degrees and the kinds of competence, the long appealing process, and the problematic nature of judgment enforcement. For the aforementioned reasons, litigants may prefer to settle their disputes by arbitration rather than court litigation.

Arbitration agreement could be reached before the dispute arises, in this case the agreement comes in the form of contractual clause included in the contract itself. In other cases, the arbitration clause maybe agreed upon after the dispute arises in an independent agreement from the binding contract.

Arbitration agreement may have usually dual legal implications. On the one hand, this agreement, as any contractual agreement, imposes legal obligation on the contractual parties, the so-called 'positive affect' of the arbitration agreement. One the other hand, the subject matter of the dispute for which the arbitration agreement reached upon will not be possible to be heard by the ordinary courts, and this is called the 'negative affect' of the arbitration agreement.

To sum up, arbitration agreement clause, either the pre-dispute agreement or post-dispute agreement, means that the contractual will of parties intends to build two legal implications;

First, prevent the competent from asserting jurisdiction on the subject matter of the dispute. This agreement has a preventive affect which means that a court judge will seize to hear the dispute if he finds an arbitration clause in the contract.

Second, contractual parties should adhere to the arbitration award willingly. The losing party should not bring proceedings again before ordinary courts to seek redress on the same dispute which is settled by arbitration previously, because the arbitration award will have the same the legal enforcing power as same as court judgments.