المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية
Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN 2790-1254
العدد 13 A آيار 2024
No.13A May 2024

شُرُوط صحة اِمْتداد شَرط التَّحْكِيم وتمدده للدول

د. سعد نعمة عنون
الجامعة الاسلامية في لبنان
s1_n1@msn.com

ملخص

إن التَّحْكِيم لا يمكن أن يشمل إلّا من كان طرفاً فِي اتفاقية التَّحْكِيم، وليس للمُحكّم أن يتكفل بنزاع يشمل أشخاصاً غَير متصلين بهذه الاتفاقية، فإن كانت الاتفاقية المنصوصة مفقودة كلياً فعليه التصريح بعدم اختصاصه ومن ثم رفض الدعوى و هذا المبدأ لم يعد يسري عَلَى إطلاقه خصوصا فِي ظل تجزئ المعاملات الاقتصاديّة وكثرة الأَطْرَاف المُتداخلين فيها والمنتسبين فِي أغلب الأحيان إِلَى تجمّع الشَّرِكَات بما يجعل مسألة تقييد أطراف اتفاقية التَّحْكِيم أمراً بالغ التعقيد "لقد أقرت عدد من التَّشريعات المُقارنة عَلَى غرار التشريع الهولندي وفقه القَضَاء الحديث فِي مجال التَّحْكِيم إمكانيّة اِمْتداد وتوسّع اتفاقيّة التَّحْكِيم لتشمل أطرافاً لم تُمض عَلَى الاتفاقيّة أو العَقد المُحتوي عَلَى الشَّرط التَّحكيمي.[1] "ولا يتخذ التَّحكيم عملياً صورة واحدة، وإنما تتعدد أشكاله وصوره، بحسب الزاوية الّتي يمكن النظر إليه مِن خلالها، فهو ينقسم مِن حيث سلطة المُحكم في تطبيق القانون إلى التَّحكيم الطليق والتَّحكيم بقانون، ومن حيث تنظيمه و إدارته إلى تحكيم للحالات الخاصّة، والتَّحكيم المؤسّسي".[2]

كلمات مفتاحية : شَرط التَّحْكِيم

Conditions for the validity of extending the arbitration clause and extending it to states

Dr. Saad Nima Anoun
The Islamic University of Lebanon
s1_n1@msn.com

Arbitration can only include those who were a party to the arbitration agreement, and the arbitrator may not take care of a dispute that includes persons not connected to this agreement. If the stipulated agreement is completely missing, he must declare his lack of jurisdiction and then reject the case. This principle no longer applies to its application, especially in The fragmentation of economic transactions and the large number of parties involved in them, often affiliated with

---

[1] حبيب الجلاصي، آثار اتفاقيّة التَّحْكِيم، تونس: كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس 2010م، مذكّرة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة فِي قانون العُقُود والإستِثمارات، ص47.

[2] تحكيم الحالات الخاصّة أو التَّحكيم الحُر هُوَ تحكيم أعِّد لحالة خاصّة بعينها سواء مِن حيث هيئة التَّحكيم الّتي تتولاه أو مِن حيث الإجراءات والقواعد الّتي تطبق عليه، راجع مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التَّحكيم في العلاقات الخاصّة الدُّوليَّة والدَّاخلية، الجزء الأوّل، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 23.

a group of companies, has made the issue of restricting the parties to an arbitration agreement extremely complex. A number of comparative legislations, such as Dutch legislation and modern jurisprudence in the field of arbitration, have approved the possibility of extending and expanding the arbitration agreement to include parties who have not signed the agreement or the contract containing the arbitration clause. In practice, arbitration does not take a single form, but rather has many forms and forms, depending on the angle from which it can be viewed. It is divided in terms of the arbitrator's authority to apply the law into free arbitration and arbitration by law, and in terms of its organization and management into arbitration for special cases and institutional arbitration.

Keywords: arbitration clause

أولاً: أَهميَّة الدِّرَاسة

إن بحثنا لدراسة موضوع شُرُوط صحة اِمْتداد شَرط التَّحْكِيم وسريانه عَلَى الغَير

جاء نظرًا لما يمثله هذا الموضوع من أَهميَّة عملية بالغة الدقة إذ يعتبر هذا الموضوع مَحل اختلاف واسع بَيْنَ الفقه والقضاء والتَّحكيم لذلك كان لابد من ملاحقة التطور الفقهي والقضائي بشأن هذا الموضوع ومسايرة اتجاهاته الحديثة.

ثانياً: إشكالية الدِّرَاسة

إن الإشكالية فِي هذا البحث تتمثل بمدى امكانية امتداد شرط التحكيم للدول، كون الاِمْتداد سيكون له نتائج مختلفة، وبناء عليه نطرح الأسئلة الآتية:

1. **ما هو مَفْهُوم سَرَيَان وَشُرُوط التَّحْكِيم؟**
2. **ما هي صور شرط التحكيم وكيف يتمدد الشرط للدول؟**

ثالثاً: منهج البحث

تم الاعتماد فِي هَذِه البحث عَلَى مَنَاهِجٍ عِدَّة، المَنْهَج الوَصفي التَّحليلي- المَنْهَج التَّاريخي والمَنْهَج القانُوني.

رابعاً: خطة البحث.

تَمَّ الإعْتِمَاد بِمُعَالَجةِ هَذه البحث عَلَى التَّقسيم الثُّنائِي، التَّقليدي. وَذَلِكَ بِتَقْسِيمه لمبحثين : الأول: مَفْهُوم سَرَيَان وَشُرُوط التَّحْكِيم والمبحث الثاني: صور شرط التحكيم وتمدده للدول، وفي الختام تَمَّ إضافة خاتمة حَوَت عَلَى نَتَائِجٍ وتَوْصِيات.

المَبحث الأوَّل

مَفْهُوم سَرَيَان وَشُرُوط التَّحْكِيم

من أبرز المجالات الَّتِي طرحت فيه مسألة تمديد الشَّرط التَّحكيمي إِلَى الأَطْرَاف الغَير الموقعة عَلَى الشَّرط التَّحكيمي هو حقل تجمّع الشَّرِكَات ولقد سعى المُشرّع القانوني إِلَى تنظيم مَجْمُوعة أو تجمّع الشَّرِكَات حيث قد عرّف الفَصل أربعمائة وواحد وستون من مجلة التَّحْكِيم تجمّع الشَّرِكَات بأنّه "مَجْمُوعة من الشَّرِكَات لكلّ واحدة منها شخصيتها القَانُونيَّة تكون مُرتبطة بمصالح مُشتركة وتُمسكُ إحداها وتُسمّى الشركة الأم بقيّة الشَّرِكَات تحت نُفوذها القانوني أو الفعلي وتُمارس عليها رقابتها بِشكلٍ يُؤدّي إِلَى وحدة القرار[1]"، كما وقد عرّفته محكمة الاستئناف بباريس بأنه "جملة من الشَّرِكَات الَّتِي تتمتّع بالاستقلال الشكلي وتكون مُرتبطة بالوحدة الاقتصاديّة الَّتِي تخضع لسلطة واحدة. [2]"

إذاً يسري اِتِفَاق التَّحْكِيم إِلَى مَجْمُوعة الشَّرِكَات وتكون هذه الشَّرِكَات بحكم الواحد حتى لو لم يوقع البعض منها عَلَى اِتِفَاق التَّحْكِيم نتيجةً للارتباط الناشئ بينهما.

عليه تم تقسيم المَبحث للفرعين التاليين:

المطلب الأوَّل: مَفْهُوم سَرَيَان شَرط التَّحْكِيم عَلَى الغَير

المطلب الثَّاني: الشُّرُوط العَامَّة لصحّة اِمْتداد شَرط التَّحْكِيم

المطلب الأوَّل

مَفْهُوم سَرَيَان شَرط التَّحْكِيم عَلَى الغَير

الملاحظ أنَّ اِمْتداد وسريان الاِتِفَاق التَّحكيمي على غير الموقعين عليه أمر من الأمور الَّتِي يفرضها تفرع العلاقات الاقتصادية من ناحية والتأكيد والحرص عَلَى الحفاظ عَلَى فعالية التَّحْكِيم من الناحية الأخرى وإن اِمْتداد اِتِفَاق التَّحْكِيم إِلَى غَير الموقعين عَلَى العَقد.

وقد يكون سَرَيَان شَرط التَّحْكِيم عَلَى غَير أطرافه بِشكلٍ وهيئة الاِتِفَاق الَّذِي يقوم عَلَى الإرادة أو أن يكون انتقالاً بنص ينص عليه القَانُون" إن التزام شخص من غَير الأَطْرَاف بشرط التَّحْكِيم بدلاً من أحد أطراف العَقد الأَصْلِي الَّذِي ورد به هذا الشَّرط، كما قد يكون الانتقال اتفاقيا عندما تكون الإرادة هي المصدر لهذا الانتقال كما قد يكون انتقال قانوني عندما يتم بنص قانوني"[3].

---

[1] سامي فوزي، " التَّحْكِيم التجاري الدّولي، دراسة مقارنة لأحكام التَّحْكِيم التجاري الدّولي"، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006 م ص 411.

[2] حميد نصيف، قواعد التَّحْكِيم المؤسسي فِي المراكز والهيئات الدولية-نصوص القوانين واللوائح مَع المقارنة بينهما بغداد: بلا د، 2015 م ص158.

[3] سعد بهيتي، "شَرط التَّحْكِيم بَيْنَ الانتقال والاِمْتداد" بيروت: مجلة التَّحْكِيم العالمية 2008م، العدد السابع والثلاثون، يناير، السنة العاشرة مجلة فصلية ص 151.

والواقع العملي يؤكد أنَّ مجال التفرقة بَيْنَ الطّرف وغيره قد أصبح مجاله ضيق فقد ظهرت طائفة جديدة تتمثل خلف الأَطْرَاف فإذا كانت قاعدة نِسْبِيَّة أطراف التَّحْكِيم تقتضي أن يكون الإتِفَاق لا يلتزم به غَير أطرافه إلا أن مَفْهُوم الطّرف يمتد ليشمل خلف المتعاقدين كما وضح فِي بعض الحَالَات الَّتِي يصبح فيها الغَير بمرتبة الطّرف.

وقد تم وضع عدة اعتبارات قانونية والتي من شأنها أن تعتبر الغَير بمرتبة الطّرف وفقاً لمقتضاها دون أن يكون هؤلاء من الموقعين فِي البداية عَلَى اتفاقية التَّحْكِيم، ونستعرض أبرز الحَالَات الَّتِي يكون فيها شَرط التَّحْكِيم سارياً إِلَى الغَير ومنها العَقد الجماعي والذي هو " العَقد الَّذِي يتم التوقيع عليه بَيْنَ مَجْمُوعة من الأفراد بصفتهم الجماعية، وبين فرد أو مَجْمُوعة من الأفراد مثل عَقد العمل الجماعي الَّتِي توقعه نقابة العمال مَع صاحب العمل، فهذه الاتفاقات الجماعية ينصرف أثرها إِلَى الجميع سواء من وقع عليها من العمال ومن لم يوقع عليها.[1]"

ومن الحَالَات الَّتِي يكون فيها شَرط التَّحْكِيم سارياً إِلَى الغَير كما فِي مَجْمُوعة الشَّرِكَات، وأما إمكانية اِمْتداد اتفاقيّة التَّحْكِيم إِلَى الغَير فإنه ومن المبادئ الأَسَاسيّة الَّتِي تحكُم ميدان التَّحْكِيم.

ومن الحَالَات الَّتِي يكون فيها شَرط التَّحْكِيم سارياً إِلَى الغَير كاستثناء عَلَى الأصل العام القاضي بقصر آثار الإتِفَاق عَلَى طرفيه والخلف العام والخلف الخاص ما يعرف **باندماج الشَّرِكَات** والاندماج هو" الإتِفَاق الَّذِي يرتب اتحاد شركتان قائمتان عَلَى الأقل فِي شركة واحدة تكون لها شخصيتها المعنوية الجديدة بعد اتخاذ إِجْرَاءات التأسيس، أو أن تبتلع شركة تسمى الشركة الدامجة شركة أخرى تسمى المندمجة، والاندماج له صورتان الأوَّلى بطريق المزج وترتب نشوء الشركة الجديدة تخلف الشَّرِكَات المندمجة، والثَّانية بطريق الضم وفيه تندمج شركة فِي شركة قائمة بالفعل، فتنقضي الشركة المندمجة لمصلحة الشركة الدامجة الَّتِي تبتلعها.[2]"

والذي يترتب عَلَى الاندماج تكون الشركة الناتجة عن الاندماج خلفاً للشركات المنقضية بالاندماج فتخلفها فيما لها من الحقوق وما عليها من الالتزامات، "إذا أبرمت إحدى الشَّرِكَات اِتِفَاق التَّحْكِيم ثم انقضت بالاندماج فإن الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج أو الشركة الدامجة تحل محلها فِي آثار اتفاقية التحكم.[3]"

ومن الحَالَات الَّتِي يكون فيها شَرط التَّحْكِيم سارياً إِلَى الغَير كاستثناء المرسل **إليه فِي عَقد النقل** حيث أن المرسَل إِليه ليس أحد أطراف عَقد النقل ولكن لديه حقوق فِي هذا العَقد، وهو الشخص المطلوب نقل البضاعة المتفق عليها إِليه " الأصل أن المرسل إِليه ليس طرفاً فِي عَقد النقل أو فِي سند الشحن، ولكن إذا تضمن سند الشحن شَرط التَّحْكِيم فيعد هنا طرفاً فِي العَقد، وقد أقرت محكمة النقض المصرية اِمْتداد أثر اِتِفَاق التَّحْكِيم فِي حق المرسل إِليه عَلَى أساس وجود الارتباط بَيْنَ العَقد الأَصْلِي الَّذِي هو فِي ذات الوقت مَحل اِتِفَاق التَّحْكِيم.

---

(1) سميحة القليوبي، " الأسس القَانُونيَّة للتَّحْكِيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 دار النهضة العربية، القاهرة للنشر والتوزيع2012م ص158.

(2) محسن شفيق،" الوسيط فِي القَانُون التجاري"، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1951، ص637.

(3) مها عبد الرحمن الخواجا، مرجع سابق، ص106

المطلب الثَّاني

الشُّرُوط العَامَّة والخَاصَّة لصحّة اِمْتداد شَرط التَّحْكِيم

لكي يكون اِمْتداد شَرط التَّحْكِيم صحيحاً فلابد من توفر بعض الأسس والقواعد العَامَّة ليكون الانتقال صحيحاً وأول هذه الشُّرُوط العَامَّة أَن يكون اِمْتداد شَرط التَّحْكِيم منضبطاً بالاتفاق الأَصْلِي للتَّحْكِيم دون الإخلال بقواعده بما أن هذا الاِمْتداد لشرط التَّحْكِيم نابع من الاتفاقية الأصلية للتَّحْكِيم وفرض أن حصل هذا الاِمْتداد للشرط "قد استقر القَضَاء الفرنسي عَلَى إمكانية انتقال القوة الملزمة لاتفاقية التَّحْكِيم إِلَى الغَير، مَع الآخذ بالاعتبار للطابع التبعي لشرط التَّحْكِيم للعقد الَّذِي ورد به، وعندما تطرح مسألة انتقال شَرط التَّحْكِيم إِلَى الغَير، يتطرق القَضَاء ويعترف بأن شَرط التَّحْكِيم ملحق أو تابع أساسي للالتزام الأَصْلِي.[1]"

أولاً: الشُّرُوط العَامَّة.

إذاً فإن الأَسَاس القانوني لِاِمْتداد اِتِفَاق التَّحْكِيم إِلَى فرد آخر لم يوقع العَقد الَّذِي ورد به ولم يكن ممثلاً فيه عند القَضَاء الفرنسي يظهر فِي تبعيته للعقد الَّذِي ورد به، "إذ إنه ينتقل بانتقال هذا العَقد أو بانتقال الالتزام الَّذِي قام بإنشائه.[2]"

وتأسيس مَبْدَأ اِمْتداد اِتِفَاق التَّحْكِيم إِلَى الغَير عبر انتقال العَقد الَّذِي ورد به الشَّرط إِلَيه أو بانتقال الالتزامات الناجمة عنه يتفق مَع القواعد القَانُونيَّة "إن القاعدة تقول إن المطلب يتبع الأصل أو أن الملحقات تتبع الأصل والملحقات هي الحقوق والالتزامات التابعة للأصل، أي الحق المنقول إِلَى الغَير أو حق مستخلف فيه، وتكون ملحقة به لكي يتمكن صاحب الحق بمجموع هذه الحقوق والالتزامات من أن يستعمل حقه فِي الغاية المقصود من وجود الحق فِي حيازته.[3]"

وحيث أن اِمْتداد اتفاقية التَّحْكِيم يَسْتَنِد أصولاً عَلَى أن اِتِفَاق التَّحْكِيم هو نوع من العُقُود فإن ذلك يستوجب أن يتوفر فيه الشُّرُوط الأَسَاسية العَامَّة لصحّة العُقُود ابتداءً وهي بإجمال

أولاً وجود الأهلية حيث أنه لا يجوز الإِتِفَاق عَلَى التَّحْكِيم إلا من خلال من يملك حق التصرف فِي حقوقه، أي ممن لديه أهلية الأداء، ولم يكن مصابًا بعارض من عوارض الأهلية كالسفه، والعته، أو غيرهما' عندها يجوز للشخص أن يبرم اِتِفَاق التَّحْكِيم. [4]

ويتحقق كمال الأهلية عندما يكون الشخص مؤهلاً للقيام بجميع التصرفات القَانُونيَّة؛ وتكون ناقصة أو قاصرة عندما يكون الشخص مؤهلاً للقيام ببعض التصرفات دون البعض الآخر.

وتنقسم الأهلية إِلَى نوعين هما:

---

[1] رضا وهدان، " انتقال آثار العُقُود إِلَى الخلف الخاص"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1999م ص204.
[2] عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط فِي شرح القَانُون المدني الجديد": دار النشر للجامعات المصرية 1952م ص578.
[3] رضا وهدان،" انتقال آثار العُقُود إِلَى الخلف الخاص"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص206.
[4] مصطفى الجمال، التَّحْكِيم فِي العلاقات الخَاصَّة الدولية والداخلية لبنان: مرجع سابق، ص122.

أهلية الوجوب: ويقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

أهلية الأداء: والتي يقصد بها صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القَانُونيَّة بنفسه.

والقانون العِراَقي حدد سن الرشد ب 18عاماً ومن يملك من بلغ ٢١ عاماً من المصريين أو18من العراقيين يحق له ِإبرام اِتِفَاق تحكيم فِي المسائل المتنازع عليها بينه وبين الطّرف الثَّاني من المنازعة، ولا يجوز لعديم الأهلية ِإبرام هذا الإتِفَاق وإلا كان باطلاً.

أما المأذون له بالإدارة أو الاتجار سواءً فِي كل أمواله وتجارته أو فِي جزء منها، فإنه يجوز له ِإبرام اِتِفَاق تحكيم فِي العُقُود والمُنَازَعات الَّتِي تتعلق بالإدارة المسموح للقاصر بها أو بالأموال مَحل الإذن بالإتجار فيها.

إن الأهلية المطلوبة لإبرام شَرط التَّحْكِيم هي أهلية التصرف وإذا كان الشخص لا تتوافر لديه أهلية ِإبرام العَقد الأَصْلِي فإنه يؤدي إِلَى نتيجة عدم وجود منازعة متعلقة بِالْعَقدِ المرتبط بشرط التَّحْكِيم كون العَقد الم ينعقد وتكاد تجمع غالبية التَّشريعات عَلَى ضرورة أن تتوافر أهلية التصرف فِي طريق شَرط التَّحْكِيم[1]"، ومن الممكن إبراز الشروط وفقاً لما يلي:

أولاً: أن يكون المحتكم أهلاً للتصرف فِي الحق موضوع التَّحْكِيم، عَلَى ألا يقبل التَّحْكِيم من الولي أو الوصي إلا لمصلحة، أو من المنصوب إلا بأذن المحكمة.

ثانياً: أن يكون المحكم كامل الأهلية عدلاً صالحاً للحكم فيما حكم فيه.

أي أن يكون أهلاً للتصرف فِي الحق موضوع التَّحْكِيم وهذا الشَّرط فيه أمرين **الأوَّل أن يكون الشخص حائزة عَلَى أهلية التصرف،** ومناط ذلك الشخص نفسه، لأن مناط الأسلية التَّمييز والرشد وترجع إِلَى الاعتبار الشخصي، وتتطلب أغلب التَّشريعات ومنها مشرعنا العراقي أهلية التصرف ولا تكتفي بأهلية التقاضي، وأهلية التصرف فِي الحق المطلوب حمايته تكون لكل من له أهلية أداء كاملة.

والأمر الثَّاني أن **يكون الحق موضوع التَّحْكِيم، مما يجوز التصرف فيه** ؛ حيث إن عدم القابلية للتصرف قد ترجع إِلَى مَحل التَّحْكِيم وموضوعه، أي يكون من العُقُود المشروعة الَّتِي أجاز المشرع إبرامها، ومثال العُقُود الَّتِي يحظر المشرع إبرامها عقود تجارة الأعضاء البشرية، ففي هذه الحالة لا يستطيع الشخص أن يتصرف فِي المال لا النقص فِي أهليته ؛ وإنما لصفة تلحق بالمال نفسه وهي عدم قابليته التصرف .

ومن الشُّرُوط الأَسَاسية لصحّة العُقُود الَّتِي يشترط وجودها ليكون الإمْتداد لاتفاق التَّحْكِيم صحيحاً **المحل،** وتوفر **السبب** أيضاً وأن يكون التراضي صحيحاً بأن تكون إرادة كل من الطّرفين صادرة من ذي أهلية وخالياً من الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال وأن يكون السبب موجوداً ومشروعًا"[2].

ومن الخصائص الَّتِي يجب توفرها فِي الشركة **السبب** وقد تباينت الآراء بما يرتبط بالمعنى المقصود بالسبب فِي العَقد الخاص بالشركة " فيرى فريق من القَانُون أن السبب هو رغبة الشركاء فِي تحقيق الغرض الَّذِي

---

(1) أحمد عمر بوزقية، " أوراق فِي التَّحْكِيم"، ليبيا، منشورات جامعة قاريونس2003، ص6

(2) أحمدعبد الدائم، " شرح القَانُون المدني، مصادر الالتزام "، منشورات جامعة حلب، حلب، 2010، ص171.

أحدثت من أجله الشركة، ولذلك يقول أصحاب هذا الرأي أن السبب فِي عَقد الشركة يكون مختلطاً بالمحل"[1].

ومن الخصائص الواجب أيضاً توافرها فِي الشركة **الرضا** والذي يتمثل بالإرادة الحقيقية للأطراف، إذ هو التعبير عن الإرادة الخَاصَّة بالمتعاقدين المشمولة فِي الإيجاب والقبول ويجب أن يكون صحيحاً وخالياً من النقائص والمعيب كالغلط أو الإكراه أو التدليس والغبن.

فانتقال شَرط التَّحْكِيم لغير أطرافه بِشكلٍ صحيح يعني "التزام شخص من غَير الأَطْرَاف بشرط التَّحْكِيم بدلاً من أحد أطراف العَقد الأَصْلِي الَّذِي ورد به هذا الشَّرط، كما قد يكون الانتقال اتفاقيا عندما تكون الإرادة هي مصدر هذا الانتقال، كما قد يكون انتقال قانوني عندما يتم بنص قانوني"[2].

ثانياً: الشُّرُوط الخَاصَّة لِامْتداد شَرط التَّحْكِيم

حتى يكون اِمْتداد شَرط التَّحْكِيم صحيحاً لابد أن يكون منحصراً ببعض الحَالَات الخَاصَّة وبالنظر إِلَى ما تفرضه المبادئ العَامَّة لنسبية العُقُود والتي تضيف إِلَى العَقد أطرافاً غَير الذين أبرموه، فإنه توجد بعض الشُّرُوط والحَالَات تورد بعض الحَالَات المحددة الَّتِي تقتضي سَرَيَان أثر الاِتِفَاق عَلَى الغَير ممن لم يبرموا اِتِفَاق التَّحْكِيم وهذه الحَالَات هي:

١. **حالة التضامن** حيث تكون القاعدة الحاكمة فِي التضامن أنه يحدث أثره فيما يفيد لا فيما يضر، ولذلك إذا قام أحد المتضامنين بإبرام اِتِفَاق التَّحْكِيم فإنه "لا يجوز له أن يحتج بِاتفاق التَّحْكِيم ضد المَدِين المتضامن معه، ولكن يجوز للمدين أن يتمسك باتفاقية التَّحْكِيم ضد الخصم إذا كان ذلك فِي صالحه[3]".

٢. أن يقع التَّدخُّل والاِمْتداد لشرط التَّحْكِيم قبل إغلاق أو قفل التَّحْكِيم "يجب أن يقع التداخل قبل إغلاق أو قفل التَّحْكِيم أي قبل استكمال تكوين هيئة التَّحْكِيم"[4].

٣. **تحقيق** مَبْدَأ المساواة بَيْنَ الأَطْرَاف حيث يفرض مَبْدَأ المساواة بَيْنَ الأَطْرَاف فِي النِّزَاع التَّحكيمي "يجب أن يتم التعامل مَع الجميع عَلَى قَدَم المُساواة من حيث الحقوق والواجبات"[5]، وهذا ما تؤكده مجلة التَّحْكِيم بدورها حيث ورد فيها "يجب أن يُعامل الأَطْرَاف عَلَى قدم المُساواة وأن تُهيّأ لكل منهم فرصة كاملة للدّفاع عن حقوقه"[6].

٤. أن يكون المتدخل تدخلاً إختصاميًا أو هجوميًا وذلك لضمان الحفاظ عَلَى سرية التَّحْكِيم ويعتبر بذلك طرفًا فِي خُصُومة التَّحْكِيم شأنه شأن المدعي والمدعى عليه فِي الخُصُومَة، وبالتالي تسري عليه كما تسري عَلَى طرفي الخُصُومَة الأصليين من الحقوق والالتزامات المرتبطة بإِجْرَاءات التَّحْكِيم.[7]

---

(1) عصام الشكرجي، "الشَّرِكَات متعددة الجنسية وسيادة الدُّول، عمان، مركز الكتاب الاكاديمي2015، ص32.
(2) سعد بهيتي، شَرط التَّحْكِيم بَيْنَ الانتقال والاِمْتداد، مرجع سابق، ص 151.
(3) فتحي والي، مرجع سابق، ص 162.
(4) محسن شفيق، "التَّحْكِيم التجاري الدّولي: دراسة فِي قانون التجارة الدولية"، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص243.
(5) لطفي شدلي، "التَّحْكِيم التجاري الدّولي والنظام العام عبر الوطني"، مصر: مركز النشر الجامعي 2002 م ص 232.
(6) سعد بهيتي، شَرط التَّحْكِيم بَيْنَ الانتقال والاِمْتداد، مرجع سابق، ص 363.
(7) علاء حسانين أحمد، نِطَاق الالتزام بالسرية فِي التَّحْكِيم التجاري الدّولي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص96.

٥. عدم تخطي صلاحية الشخص الواقع إدخاله فِي اِمْتداد شَرط التَّحْكِيم حيث أنه يجوز لهيئة التَّحْكِيم أن تعتبر أن الشخص الواقع إدخاله فِي اِمْتداد شَرط التَّحْكِيم فاقد للاستقلالية القَانُونيَّة بالنسبة لأطراف النِّزَاع الأَصْلِي واعتباره اِمْتداد فعلي لأطرف الممثل عنه،

المَبحث الثَّاني

صور شرط التحكيم وتمدده للدول

لتجنب حدوث أي نزاع قد يطرأ بَيْنَ المتعاقدين يتم عادةً النص عَلَى بند واضح فِي العَقد يحدد الإِجْرَاء والسلوك المفروض اتباعه فِي حالة الخُصُومَة أو نشوب النِّزَاع" تتجه إرادة الأَطْرَاف لاختيار التَّحْكِيم كوسيلة لتسوية هذه الخلافات، مَع بيان كيفية وضع هذا التَّحْكِيم فِي موضع التطبيق، أو الجِهة الَّتِي يتم فِي إطارها التَّحْكِيم"[1]، وهو ما يصطلح عليه الفقه القانوني بشرط التَّحْكِيم وبالإنجليزية Arbitration clause.[2]

وقد ذهب جانب من الفقه القانوني إِلَى أن شَرط التَّحْكِيم بمعناه السابق أي الاِتِفَاق عَلَى اللّجوء إِلَى التَّحْكِيم قبل نشوء النِّزَاع هو نوع من الالتزام المعلق عَلَى شَرط واقف بالإنجليزية Condition Suspensive وهو حصول الخُصُومَة، وهذا النِّزَاع قد يحدث أو لا يحدث، ومن ثم فإنه لا يجوز لأحد طرفي هذا الاِتِفَاق أن يستقل بنقضه دون إرادة الطّرف الآخر.

ويتضح من ذلك معنى تعريف البعض لشرط التَّحْكِيم عَلَى أنه "الأَسَاس فِي التَّحْكِيم أنه لا يلتزم بشرط التَّحْكِيم ولا يستفيد منه ولا يتضرر به إلا أطرافه"[3]

عليه تم تقسيم المَطْلَب للفرعين التاليين:

المطلب الأوَّل: صُوَر شَرط التَّحْكِيم

المطلب الثَّاني: تمدُّد شَرط التَّحْكِيم إِلَى الدَّولة

المطلب الأول

صُوَر شَرط التَّحْكِيم

إن لشرط التَّحْكِيم صورًا عدة ذكر المشرع اليمني صورة واحدة منها؛ حيث نَصَّت المَادَّة 16 تحكيم يمني عَلَى أنه يجوز أن يكون اِتِفَاق التَّحْكِيم عَلَى شكل عَقد مستقل وثيقة التَّحْكِيم أو عَلَى شكل بند فِي عَقد شَرط التَّحْكِيم، فالنص هنا لم يشر إلا إِلَى صورة واحدة، هي صورة البند فِي عَقد، فِي حين ذكر المشرع المصري ثلاث صُوَر لشرط التَّحْكِيم؛ حيث نَصَّت الفقرة 2 من المَادَّة 10 من قانون التَّحْكِيم المصري عَلَى أنه: "يجوز أن

---

(1) إبراهيم إبراهيم، " التَّحْكِيم الدّولي الخاص "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص 85.
(2) فايز الكندري، "مَفْهُوم شَرط التَّحْكِيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير"، جامعة عين شمس، مجلة العلوم القَانُونيَّة والاقتصادية، العدد الثَّاني، مصر، 2000، ص 137.
(3) عزمي عبد الفتاح، " قانون التَّحْكِيم الكويتي"، جامعة الكويت، 1990م، ص٤14.

يكون اِتِفَاق التَّحْكِيم سابقا عَلَى قيام النِّزَاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فِي عَقد معين بشأن كل أو بعض المُنَازَعات الَّتِي قد تنشأ بَيْنَ الطّرفين"[1].

وسيتم تناول الصور الثلاث لشرط التَّحْكِيم عَلَى النحو الآتي:

أولاً: أن يرد شَرط التَّحْكِيم فِي صورة بند أو شَرط فِي عَقد من العُقُود

الغالب أن يرد شَرط التَّحْكِيم كشرط فِي العَقد أو بند من بنوده، سواء كان عَقد بيع أو غيره من العُقُود، حيث يقرر الأَطْرَاف الالتجاء إِلَى التَّحْكِيم لحل المُنَازَعات المحتملة، الَّتِي قد تنشأ عن تنفيذ أو تفسير العَقد الأَصْلِي المنظم لالتزامات وحقوق الطّرفين[2]، ويقوم أطرافه بكل حُريَة بتحديد مضمونه، ولا يشترط التقيد بصيغة معينة أو بألفاظ محددة.

ثانياً: أن يرد شَرط التَّحْكِيم فِي عَقد مستقل عن العَقد الأَصْلِي

فِي هذه الصورة يرد شَرط التَّحْكِيم فِي عَقد مستقل عن العَقد الأَصْلِي وبتاريخ لاحق للعقد الأَصْلِي، وليس هناك ما يمنع أن يكون بنفس التاريخ طالما وأن شَرط التَّحْكِيم سابقا عَلَى نشوء النِّزَاع.

أما اِبرام شَرط التَّحْكِيم بعد وقوع النِّزَاع يعد مُشَارطة تحكيم وليس شَرط تحكيم، وكون المعيار المميز لشرط التَّحْكِيم هو قبل وقوع النِّزَاع.

فِي هذه الصورة يرد شَرط التَّحْكِيم فِي عَقد مستقل عن العَقد الأَصْلِي وبتاريخ لاحق للعقد الأَصْلِي، وليس هناك مانع أن يكون بنفس التاريخ طالما وأن شَرط التَّحْكِيم سابقا عَلَى نشوء النِّزَاع وتتعدد الأسباب الَّتِي تؤدي لتأخر الأَطْرَاف عن اِبرام شَرط التَّحْكِيم، سواء لجهل الأَطْرَاف إمكانية تسوية النِّزَاع بواسطة التَّحْكِيم، أو لعدم توقعهم حدوث نزاع فيما بينهم، أو أن مدة العَقد الأَصْلِي قصيرة ثم يتفق الطّرفان فيما بعد عَلَى إطالة أمد التعاقد إِلَى مدَّة أو فترات زمنية أخرى؛ ولهذا فإنهما يتوقعان إمكانية وقوع مُنَازَعات بينهما فِي المستقبل ويقدر الأَطْرَاف أنه من المصلحة تسوية هذه المُنَازَعات المحتملة عن طريق التَّحْكِيم وليس عن طريق قضاء الدَّولة؛ ولهذا فإنهما يقومان بإبرام شَرط تحكيم مستقل بذاته يعبران فيه عن إرادتهما فِي حسم مُنَازَعاتهما المستقبلية وحلها عن طريق التَّحْكِيم ".

ويلحق بهذه الصورة الاِتِفَاق اللاحق عَلَى اِبرام العَقد بإحالة المُنَازَعات الَّتِي ستنشأ عن ذلك العَقد إِلَى التَّحْكِيم، ومثال ذلك؛ أن يبرم 6 عَقد سلعة مَع ب لا يرد فيه شَرط تحكيم وأثناء تنفيذ العَقد، ولكن قبل وقوع النِّزَاع يعرض أحد الأَطْرَاف عَلَى الطّرف الآخر تسوية المُنَازَعات المستقبلية الناشئة عن العَقد بواسطة التَّحْكِيم فيوافق الطّرف الآخر عَلَى ذلك، وفي هذه الحالة يأخذ اِتِفَاق التَّحْكِيم اللاحق حكم شَرط التَّحْكِيم، ولا أَهميَّة الأسباب تأخر الأَطْرَاف عن اِبرام شَرط التَّحْكِيم؛ طالما تم إبرامه قبل نشوء النِّزَاع.

---

[1] المادة السابعة من القَانُون النموذجي للتَّحْكِيم لسنة 1985 والمعدَّل فِي 2006.

[2] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التَّحْكِيم فِي العلاقات الخَاصَّة الدولية والداخلية، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ط 1، 1998، ص 348.

ويرى بعض الفقهاء إمكانية إبرام شَرط التَّحْكِيم، حتى بعد نشوء النِّزَاع، وقبل إبرام مُشَارطة التَّحْكِيم، وقد انتقد هذا الرأي، ووجه النقد أن إبرام شَرط التَّحْكِيم بعد وقوع النِّزَاع يعد مُشَارطة تحكيم وليس شَرط تحكيم، وذلك الصراحة النصوص القَانُونيَّة الَّتِي تفصل تماما بَيْنَ شَرط التَّحْكِيم ومُشَارطة التَّحْكِيم، وتحدد فِي عبارتها صراحة المدَّة الَّتِي يتم فيها إبرام كل صورة من صُوَر اِتِفَاق التَّحْكِيم "، وكون المعيار المميز الشَّرط التَّحْكِيم قبل وقوع النِّزَاع.

ثالثاً: شَرط التَّحْكِيم بِالإِحَالَةِ

الفرض فِي هذه الحالة يتمثل فِي عدم وجود شَرط تحكيم فِي العَقد الأَصْلِي، إلا أن الأَطْرَاف يحيلون فِي علاقاتهم الأصلية إِلَى شُرُوط نموذجية، أو غَير ذلك من الشُّرُوط المعدة بواسطة الأَطْرَاف، أو إحدى الهيئات الدولية المتخصصة أو التجمعات المهنية [1].

وفي هذا السياق، يجب أن يتضح من الإحالة علم الأَطْرَاف بوجود الشَّرط سواء كان ذلك صراحة من خلال اطلاعهم عَلَى المستند المتضمن شَرط التَّحْكِيم من خلال وجود معاملات متكررة بَيْنَ الأَطْرَاف، بحكم تعاملهم المتكرر فِي نشاط معين وفق شُرُوط عامة أو عقود نموذجية تحتوي عَلَى شَرط تحكيم [2].

ويعد شَرط التَّحْكِيم بِالإِحَالَةِ فِي عَقد البيع التجاري الدّولي عبارة عن شَرط تحكيم غَير مدرج فِي عَقد البيع، ولكنه يوجد فِي عَقد محال إِلَيه سواء كان عَقد بيع نموذجي أو غَير ذلك، أو أحكاما عامة، حيث يشير إِلَيه العَقد عَلَى نحو يؤدي إِلَى اندماجه ضمن بنوده، فتلتزم به أطراف عَقد البيع[3].

والفرض فِي هذه الحالة يتمثل، فِي عدم وجود شَرط تحكيم فِي العقل الأَصْلِي، إلا أن الأَطْرَاف يحيلون فِي علاقاتهم الأصلية إِلَى شُرُوط نموذجية

وقد أشارت المَادَّة 10 /ب تحكيم أردني إِلَى ذلك فمفهوم الإحالة وفقاً لذلك أن الوثيقة العَقْدِيَّة لم تشتمل هي بذاتها عَلَى اِتِفَاق التَّحْكِيم وإنما جاء دمج الاِتِفَاق عَلَى التَّحْكِيم عن طريق الإشارة فِي الوثيقة العَقْدِيَّة الموقعة عَلَى اِعْتِبَار شُرُوط نموذجية معينة جزءاً مكملاً للعقد، أو غَير ذلك من الشُّرُوط المعدة بواسطة الأَطْرَاف، أو إحدى الهيئات الدولية المتخصصة أو التجمعات المهنية، ومن المفترض أن تتضمن هذه الشُّرُوط بنداً يقضي بالخضوع للتَّحْكِيم و يذهب أغلب الفقه المصري إِلَى أنه يشترط للاعتداد بشرط التَّحْكِيم بِالإِحَالَةِ ؛ أن تكون صريحة يتضح منها اتجاه إرادة الأَطْرَاف إِلَى الالتزام بشرط التَّحْكِيم وأن تكون مصحوبة بالإشارة إِلَى وجود الشَّرط و المستند المُحَال إِلَيه وألا تقتصر عَلَى الإحالة العَامَّة إِلَى ذلك المستند.

وقد نَصَّت المَادَّة 3/10 من قانون التَّحْكِيم المصري عَلَى ذلك حيث جاء فيه " ويعتبر اِتِفَاقاً عَلَى التَّحْكِيم كل

---

[1] باسمة لطفي دباس، شُرُوط اِتِفَاق التَّحْكِيم وآثاره، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 258.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التَّحْكِيم التجاري الدّولي والداخلي، مرجع سابق، ص 263-264.

[3] نادر محمد إبراهيم، رضاء حامل سند الشحن بشرط التَّحْكِيم بالإشارة، بحث مقدَّم لمؤتمر تعديل قواعد تحكيم اليونسترال، ص 306.

إحالة ترد فِي العَقد إِلَى وثيقة تتضمن شَرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فِي اِعْتِبَار هذا الشَّرط جزءا من العَقد[1]"، كذلك نَصَّت عليه القَانُون الاتحادي الإماراتي رقم 6 لسنة 2018 مادة 3/5 "يجوز الاِتِفَاق عَلَى التَّحْكِيم من خلال الإحالة الَّتِي ترد فِي عَقد أَو أي وثيقة أخرى تتضمن شَرط التَّحْكِيم إذا كانت هذه الإحالة واضحة فِي اِعْتِبَار هذا الشَّرط جزءاً من العَقد.[2] "

فيجب أن يتضح من الإحالة علم الأَطْرَاف بوجود الشَّرط سواء كان ذلك صراحة من خلال اطلاعهم عَلَى المستند المتضمن شَرط التَّحْكِيم من خلال وجود معاملات متكررة بَيْنَ الأَطْرَاف، بحكم تعاملهم المتكرر فِي نشاط معين وفق شُرُوط عامة أَو عقود نموذجية تحتوي عَلَى شَرط تحكيم، ومتى اتفق المتعاقدون عَلَى الأخذ بِالإِحَالَةِ ؛ يصبح شَرط التَّحْكِيم المُحَال إِلَيه لا يتجزأ من العَقد، ومن ثم لا يستطيع أحد الأَطْرَاف أن يدعي جهله فيما بعال بشرط التَّحْكِيم الوارد به وتجدر الإشارة إِلَى أنه يجب عدم الخلط بَيْنَ شَرط التَّحْكِيم بِالإِحَالَةِ، وبين فرض آخر يحدث فِي الواقع العملي وهو إحالة أطراف شَرط التَّحْكِيم بشأن أحكامه إِلَى اتفاقية دولية، أَو عَقد نموذجي أَو لائحة هيئة أَو مركز تحكيم أَو غَير ذلك، ففي هذه الحالة تتعلق المشكلة المثارة بإخضاع التَّحْكِيم للقواعد المنصوص عليها فِي الاتفاقية أَو العَقد أَو اللائحة المُحَال إِلَيها، أما المسألة الأَوَّلى فتتعلق بشرط التَّحْكِيم بِالإِحَالَةِ من حيث وجوده "، نظرا لقيام نِظَام التَّحْكِيم الاختياري وفقاً لقانون ٢٧ لسنة 1994، عَلَى مَبْدَأ سلطان الإرادة وحرية أطراف المنازعة التَّحكيمية فِي اختيار التَّحْكِيم كوسيلة للفصل فِي المنازعة بينهم وحريتهم فِي اختيار القَانُون الواجب تطبيقه عَلَى هذه المنازعة، فقد رخصت التَّشريعات، تماشياً مَع هذا المبدأ، أنه فِي حالة اِتِفَاق الأَطْرَاف عَلَى إخضاع العلاقة القَانُونيَّة بينهم إِلَى عَقد نموذجي أَو اتفاقية دولية أَو أي وثيقة أخرى، فإنه يجب اتباع الأَحْكَام المُحَال إليها والتي تم الاختيار عَلَى تطبيقها.[3]"

فهذه المَادَّة لا تعالج مشكلة التَّحْكِيم بِالإِحَالَةِ ولكنها تعالج أمرا أخر هو إحالة أطراف التَّحْكِيم بخصوص الأَحْكَام المنظمة له إِلَى اتفاقية دولية أَو غَير ذلك من الوثائق، ويرجع بخصوص معالجة شَرط التَّحْكِيم إِلَى الفقرة الثَّانية من المَادَّة 10 من قانون التَّحْكِيم المصري.

وأما الاحتجاج بشرط التَّحْكِيم، ويعبر عنه باصطلاحات أخرى منها شَرط التَّحْكِيم بالإشارة و شَرط التَّحْكِيم المندمج وهناك من يفضل اصطلاح شَرط التَّحْكِيم بالإشارة عَلَى شَرط التَّحْكِيم بِالإِحَالَةِ وذلك بأن الاصطلاح الإحالة، مَفْهُوم فني خاص فِي إطار القَانُون الدّولي الخاص وأيضا كونه يترادف مَع مصطلح شَرط التَّحْكِيم المندمج، وهو ما لا يؤيده الباحث ويفضل استخدام مصطلح شَرط التَّحْكِيم بِالإِحَالَةِ ومبرر ذلك أن مصطلح الإشارة له مدلول قانوني فِي إطار القَانُون المدني من حيث التعبير عن الإرادة باعتباره من وسائل التعبير عن الإرادة، أما مصطلح الاندماج فهو فِي رأي الباحث مصطلح غَير جامع المعنى الإحالة إِلَى عقود أخرى ويعد شَرط التَّحْكِيم بِالإِحَالَةِ فِي عَقد البيع التجاري الدّولي عبارة عن شَرط تحكيم غَير مدرج فِي عَقد البيع، ولكنه يوجد فِي عَقد محال إِلَيه سواء كان عَقد بيع نموذجي أَو غَير ذلك، أَو أحكاماً عامة، حيث يشير إِلَيه العَقد عَلَى نحو يؤدي إِلَى اندماجه ضمن بنوده، فتلتزم به أطراف عَقد البيع وشرط التَّحْكِيم بِالإِحَالَةِ باعتباره صورة من

---

(1) القَانُون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون فِي شأن التَّحْكِيم فِي المواد المنية والتجارية فِي مصر.
(2) القَانُون الاتحادي الإماراتي رقم 6 لسنة 2018.
(3) نص المَادَّة ٦ من قانون التَّحْكِيم المصري رقم 27 لسنة 1994 عَلَى أنه "إذا اتفق طرفا التَّحْكِيم عَلَى إخضاع العلاقة القَانُونيَّة بينهما لأحكام عَقد نموذجي أَو اتفاقية دولية أَو أية وثيقة أخرى، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أَحْكَام خاصَّة بالتَّحْكِيم.

صُوَر شَرط التَّحْكِيم له نفس الحجية والقوة الإلزامية، ولا يقدح فِي ذلك ادعاء أحد الأَطْرَاف أنه كان يجهل وجود شَرط التَّحْكِيم فِي العَقد المُحَال إليه، إذ إنه بحكم تعامله فِي نشاط تجاري دولي معين، مَحل تنظيمه شُرُوط عامة أو عقود نموذجية يفترض علمه به، أما إذا كانت الإحالة إِلَى عَقد خاص بالأطراف أو غيرهم فيشترط إطلاع الطّرف الآخر عَلَى هذا العَقد وقبوله بما يرد به حتى يحتج عليه بشرط التَّحْكِيم الَّذِي يتضمنه، وبهذا يحقق شَرط التَّحْكِيم الغاية المرجوة منه فِي تلبية حاجات التجارة الدولية، الَّتِي تتطلب السرعة فِي إنجاز المعاملات، والتي من ضمنها الإحالة إِلَى شُرُوط عامة أو عقود نموذجية عند إبرام عقود البيع التِّجاريَّة الدولية، وهو ما لا يكون بالضرورة معمولا به عَلَى الصعيد الداخلي "وبما أن الإرادة هي أساس اِتِفَاق التَّحْكِيم وكونه نِظَام بديلا عن القَضَاء العام كما سبق بيانه؛ فمن ثم وجبت الإشارة إليه بصراحة ووضوح دون أي غموض والإحالة إليه بدقة وخصوصية، وإذا أحال الخُصُوم صراحة إِلَى الشُّرُوط العَامَّة المتضمنة شرطا للتَّحْكِيم فمن الواجب البحث عن حقيقة قصدهما، فلا يكون شَرط التَّحْكِيم ملزما إلا إذا اتضح أنهما يقصدان الإحالة صراحة إِلَى الشُّرُوط العَامَّة بأكملها أو أن تكون هنا إحالة واضحة وصريحة إِلَى اللّجوء للتَّحْكِيم.[1]"

المطلب الثاني

تمدُّد شَرط التَّحْكِيم إِلَى الدَّولة

من أهم الميزات المرتبطة بالتَّحْكِيم تمدُّد شَرط التَّحْكِيم وقد وقع البحث وثار الجدال بشأن تمدد هذا الشَّرط التَّحكيمي إِلَى الدَّولة بما تتمتع به من مركز ومعنى وسيادة، وتسهل آلَيَات فَض الخلافات بَيْنَ الدَّولة والمُسْتَثْمِرين عَلَى اعتبارها ابرز موارد بند التَّحْكِيم والمرتبط بَيْنَ الدَّولة والمستثمر، وهي أصلاً تعني التَّفَاوض والتوفيق والوساطة كما وتتميز هذه الوسائل بخصائص مهمة منها أنها نوع الحُلُول غَير القَضَائيَّة وغير الملزمة، ويستغني الطّرف الثالث فِي البعض منها فِي تأييد ومساعدة الأَطْرَاف فِي إيجاد حل للنزاع القائم وذلك بمقترح لحلّ لا يلزم أطراف النِّزَاع وتكتفي بعض الاتفاقيات بالنص عَلَى أساس حل النِّزَاع ودياً من دون تحديد نوع الوسيلة فالوسائل السلمية لحل النِّزَاعَات لدولية المُتَعَدِّدة وكل طريقة تناسب نوعاً معينا من هذه النِّزَاعَات أكثر من غيرها ولكنها كلها تستهدف حل النِّزَاع وموطن الخلاف بالطرق السلمية، وبالرجوع إِلَى مَبْدَأ ميثاق الأمم المتحدة، حيث تنص المَادَّة الثَّانية الفقرة الثالثة عَلَى ما يلي: "يفض جَمِيع أعضاء الهيئة مُنَازَعاتهم الدولية بالوسائل السلمية عَلَى وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدّولي عرضه للخطر[2]"، من ميثاق الأمم المتحدة أن النِّزَاعَات بَيْنَ الدُّول الأعضاء يجب أن يتم حلها بالوسائل السلمية ولكنها لم تحدد هذه الوسائل، وأن الأمم المتحدة قد حددت طرق حل النِّزَاعَات الدولية، ولكنها بذات الوقت لم تغلق باب الاجتهاد فِي وضع الطرق الجديدة أو الوسائل الأخرى السلمية وتركت للدول حُرِيَة اختيارها للوسيلة وجل الطرق المستخدمة حالياً لا تكاد تبعد عن ما وضعته الأمم المتحدة من الطرق السلمية " تتم تسوية أي نزاع يصدر بشأن الاستثمارات بَيْنَ أحد الطّرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة من الطّرف المتعاقد الآخر بالصورة الوديّة بَيْنَ الطّرفين المعنيين"[3].

وكذلك اتفاقية عمان العربية للتَّحْكِيم التجاري، وهي اتفاقية تعنى بالتَّحْكِيم وقد انضم العراق إليها مَع أغلب الدُّول العربية.

---

[1] مصطفى الجمال، "التَّحْكِيم فِي العلاقات الخَاصَّة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 304.
[2] ميثاق الأمم المتحدة 1945.
[3] المَادَّة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة.

وإيماناً منها بأَهميَّة توفير النِّظَام العربي الموحد للتَّحْكِيم التجاري كي يأخذ مكانه بَيْنَ أنظمة التَّحْكِيم العالمية والإقليمية واهتماماً منها عَلَى تحقيق الاتزان العادل فِي ميدان حل النِّزَاعَات"[1].

وتنص هذه الاتفاقية إِلَى نوع الوسيلة، ولكن من دون التعرض للتفاصيل[2]، والمستثمر كما هو معلوم قد يكون مستثمرًا عاديًّا أو يكون بَيْنَ دولة ومستثمر ومن الجدير بالملاحظة أيضاً أن أطراف النِّزَاع تتمتع بالاستقلال والحرية فِي تحديد التدابير المتعلقة بتنظيم الوسائل البَدِيلَة لفض النِّزَاعَات ويمكنها أن تلجأ إِلَى إحدى المُؤَسَّسَات الَّتِي تسمى وسائل التَّحْكِيم المؤسساتي مثل غرفة التّجارة العالميّة أو مثل المركز الدّولي لتسوية مُنَازَعات الاِسْتِثْمَار بَيْنَ الدُّول والمُسْتَثْمِرين الأجانب[3] أو غيرها من المراكز الأخرى الَّتِي تنسق بصفة مضبوطة جَمِيع الإِجْرَاءات المتعلقة بهذه الوسائل البَدِيلَة.

وتنص غالبية الاتفاقيات الثنائية أنه وفي حالة فشل جَمِيع الطرق الوديّة يتم اللّجوء عندها إِلَى الطّرق القَضَائيَّة ولا بد أيضاً من التأكيد عَلَى مكانة النص فِي صلب الاتفاقية عَلَى تحديد مهلة معينة ومقيدة زمنياً ويتم عَلَى إثرها اللّجوء إِلَى الوسائل القَضَائيَّة وذلك لحماية الطّرفين من العَقد وخاصة المستثمر ومثال ذلك ما ورد فِي الاتفاقية الحاصلة بَيْنَ مصر وبلجيكا "المُنَازَعات بَيْنَ طرف متعاقد ومستثمر"[4].

من خصائص نِظَام التَّحْكِيم الخروج عن ولاية القَضَاء العادي إِلَى ولاية القَضَاء الخاص، حيث يلعب هذا النِّظَام دوراً متزايداً فِي حسم المُنَازَعات المُتعلِّقة بالعُقُود النَّفطيَّة، كما أن أهم خصائص التَّحْكِيم تتجلى فِي كونه عقداً مُلزماً للطَّرفين،[5] وذلك سواء كان مشروطاً فِي العَقد شرطاً عقدياً أي قبل حدوث النِّزَاع، أو جاء بعد حدوث النِّزَاع عن طريق اِتِفَاق مستقل وهو ما يسمى بمشارطة التَّحْكِيم؛ وبالتَّالي لا يجوز لأحدهما رفض اللّجوء إِلَى التَّحْكِيم، كما لا يجوز له الفسخ دون الآخر، لذلك إذن فالتحكيم عمل قانوني يقوم عَلَى سحب الاختصاص من القَضَاء الوطني لتسوية المُنَازَعات الَّتِي تحدث بَيْنَ الدُّول المُنتِجَة والشَّركات الأجنبيَّة، إذ لا يقبل لجوء أحدهما إِلَى المحكمة قبل اللّجوء إِلَى التَّحْكِيم وهذا ما أكدته محكمة التَّمييز العِراقيَّة عام 1976 حيث تمثل قرارها بالقول: "بأن رفض اللّجوء إِلَى التَّحْكِيم لا سند قانوني له، لأن هذا الشَّرط سواء أكان مطلقاً أم مفيداً فهو لازم للطرفين، وليس لأحدهما أن يعتد قانوناً بفسخه، أو تعطيل أحكامه، أو الامتناع عن تنفيذه بإرادته المُنْفَرِدَة وإلا انعدمت قيمته، وأصبح عبثاً وغير لازم، وهذا يتعارض مَع إرادة المتعاقدين فِي تثبيت شَرط التَّحْكِيم فِي المقاولة،... وعليه فالمبدأ عند الاِتِفَاق عَلَى التَّحْكِيم أنه لا يجوز اللّجوء ابتداءً إِلَى القَضَاء لحسم النِّزَاع"[6].

فضلاً عن ذلك فأن التَّحْكِيم لا يُهَمِّش اختصاص المحكمة المُختصة ولا يلغي دورها أصلاً بنظر النِّزَاع؛ بل يوقفها فقط عن نظر النِّزَاع ما دام شَرط التَّحْكِيم قائماً؛ بيدَ أن المحكمة المختصة تنظر فِي النِّزَاع عندما لا يتم

---

(1) اتفاقية عمّان العربية للتَّحْكِيم التجاري 1987م.

(2) إذا نشأ نزاع متعلق باستثمار بَيْنَ أحد الطّرفين المتعاقدين ومستثمر آخر من مستثمري الطّرف المتعاقد الآخر، فإن الطّرف المتعاقد والمستثمر سيحاولان أولاً إنهاءه من خلال التشاور والتفاوض اتفاقية عمّان العربية للتَّحْكِيم التجاري 1987م، المَادَّة10

(3) المركز الدّولي لتسوية مُنَازَعات الاِسْتِثْمَار بالإنجليزية ICSID هي مؤسسة تابعة للبنك الدّولي، تأسست عام 1966م وهي تسعى إِلَى تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار بَيْنَ المُسْتَثْمِرين الأجانب والبلدان المستضيفة. باعتباره عامل قوة للنمو الاقتصادي وإيجاد الوظائف والرفاه. ويكيبيديا.

(4) الغنام، طارق "طَبِيعة مهمة المحكم، دار النهضة العربية، مصر، 2011م، ص 226.

(5) كاوه عمر محمد، التَّحْكِيم فِي مُنَازَعات العُقُود النَّفطيَّة، مرجع سابق، ص 70.

(6) قرار محكمة التَّمييز العِراقيَّة رقم 98 /هيئة عامة أولى بتاريخ 1976/10/9، أشار إِلَيه: كاوه عمر محمد، التَّحْكِيم فِي مُنَازَعات العُقُود النَّفطيَّة، مرجع سابق، ص 70.

التَّحْكِيم لأي سبب مقنع ومقبول، أو فِي حال رفض تنفيذ القرار التَّحكيمي[1]، ويرجع السَّبب فِي ذلك إِلَى أن التَّحْكِيم عند فسخه من القاضي دون سبب مقنع ومؤثر لا تكون له فائدة، بل يكون غَير مجدي أو عبثاً وتضييعاً للوقت، ومن جهة أُخرى فأن قبول الأَطْرَاف يترتب عليه الالتزام باحترام كل واحد منهم إرادة الآخر، وما القَضَاء إلا لتنفيذ التزامات الناس وذلك كما هو الحال فِي هذه العُقُود.

ومن ناحية أخرى، تتأكد بذلك مكانة توحيد المدة بَيْنَ الاتفاقيات والتي تبرمها الدَّولة وذلك "لتفادي اللّجوء إِلَى بند الدَّولة الأوَّلى بالرعاية والتمتع بمدة أكثر تفاضلية تنص عليها اتفاقية أجرتها الدَّولة المضيفة مَع دولة ثالثة"[2].

وعليه سنشير لما يلي:

أولاً: شُرُوط تنفيذ أَحْكَام التَّحْكِيم الأجنبيَّة وإمْتدادها إِلَى الدَّولة.

وأما شُرُوط تنفيذ أَحْكَام التَّحْكِيم الأجنبيَّة فقد فرضت المَادَّة الرابعة من اتفاقية نيويورك بعض الشُّرُوط الَّتِي يجب عَلَى من يطلب الإقرار والاعتراف بالحكم، أو تنفيذ ه لمراعاتها.

كما وتنص المَادَّة الخامسة من الاتفاقية ذاتها عَلَى بعض الحَالَات الَّتِي إذا توافر إحداها، جاز حينها رفض الاعتراف بالحكم، أو تنفيذه وتطبيقه[3].

ثانياً: فَض النِّزَاع غَير الوارد فِي اِتِفَاق التَّحْكِيم، تجاوز حدوده وتمدده

إذا كان الحُكم قد تم تفصيله وكان الإِتِفَاق المعني بالتَّحْكِيم يشتمل عَلَى البعض منه دون البعض الآخر[4].

الخاتمة

يترتب عَلَى قاعدة نِسْبِيَّة اِتِفَاق التَّحْكِيم أن تنصرف آثار الإِتِفَاق لجانبي الإِتِفَاق وإلى الخلف العام وإلى الخلف الخاص، والأصل أن اِتِفَاق التَّحْكِيم لا يرتب الأثَر لغير هؤلاء المذكورين، إلا أن القَانُون والقضاء ونتيجة لتشعب العلاقات الاقتصادية والتجارية قد جوز وجود بعض الحَالَات الَّتِي يمتد فيها أثر اِتِفَاق التَّحْكِيم للغير وعبارة الغَير بإشارة موجزة كل من لا يكون طرفاً رئيسياً فِي العَقد الأَصْلِي وإلى ذلك تشير محكمة النقض المصرية حيث ورد " الغَير هو من ليس طرفاً فِي اِتِفَاق التَّحْكِيم.

النتائج:

1 .مَفْهُوم سَرَيَان شَرط التَّحْكِيم هو بتعريف مختصر سَرَيَان شَرط التَّحْكِيم عَلَى طرف أخر لم يكن طرفاً أصلياً فِي العَقد بمعنى أنه لم يوقع بدايةً عَلَى اِتِفَاق التَّحْكِيم.

---

(1) أحمد أبو الوفا، عَقد التَّحْكِيم وإِجْرَاءاته، الطبعة الثَّانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014، ص 125.

(2) حميد اللهيبي، "المحكم فِي التَّحْكِيم التجاري" دار النهضة، القاهرة 2002 ص 8.

(3) اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أَحْكَام المحكمين الأجنبيَّة، حيث ورد" المَادَّة الخامسة: يجوز رفض طَلَب الاعتراف بقرار التَّحْكِيم وتنفيذه وذلك بناء عَلَى طَلَب المدعى عليه، شريطة أن يقدم هذا الأخير إِلَى الجِهة المقدم إليها ذلك الطلب إثباتا بما يلي:

أ- أن الفرقاء فِي الاتفاقية المبحوث عنها فِي المَادَّة الثَّانية كانوا فاقدي الأهلية بموجب القَانُون الَّذِي تخضع إليه تلك الاتفاقية، أو فِي حالة عدم وجود الدليل عَلَى ذلك بمقتضى قانون البلد الَّذِي صدر فيه قرار التَّحْكِيم. ب- أن الفريق الَّذِي صدر قرار التَّحْكِيم ضده لم يبلغ أي إشعار بتعيين المحكم، أو بإِجْرَاءات التَّحْكِيم، أو أنه كان غَير قادر عَلَى عرض قضيته. ج- أن قرار التَّحْكِيم يبحث فِي نزاع خارج عن نِطَاق الشُّرُوط الَّتِي تم بموجبها إحالة ذلك النِّزَاع إِلَى التَّحْكِيم، أو أنه يتضمن قرارات حول أمور خارجة عن نِطَاق التَّحْكِيم: ويشترط فِي ذلك أنه إذا أمكن فصل الأمور الَّتِي كانت معروضة للتَّحْكِيم عن الأمور الَّتِي لم تكن معروضة للتَّحْكِيم، فيجوز الاعتراف بذلك الجزء من القرار الَّذِي يتناول الأمور الَّتِي كانت معروضة للتَّحْكِيم

(4) محمد الغنيمي، "دراسات فِي التنظيم الدّولي"، منشأة المعارف، 1974، القاهرة، ص 840.

2 . اِمْتداد شَرط التَّحْكِيم وسريانه عَلَى الغَير يكون فِي حالة اِبرام عَقد يَتَعَلَّق بالغَير ولا بد من تبَيْين أثر حجيَّة أَحْكَام التَّحْكِيم ومن ثم يبنى عَلَى حكمها الآثار الَّتِي تمتد إِلَى الغَير وبالمحصل فإن خُصُومة التَّحْكِيم تنقضي عند صدور الحُكم النهائي فِي شأنها.

3 . وتنص غالبية الاتفاقيات الثنائية أنه وفي حالة فشل جَمِيع الطرق الوديّة يتم اللّجوء عندها إِلَى الطّرق القَضَائيَّة ولا بد أيضاً من التأكيد عَلَى مكانة النص فِي صلب الاتفاقية عَلَى تحديد مهلة معينة ومقيدة زمنياً ويتم عَلَى إثرها اللّجوء إِلَى الوسائل القَضَائيَّة وذلك لحماية الطّرفين من العَقد

المقترحات:

- دعوة المشرّع العِراَقي إِلَى الإسراع فِي إصدار قانون خاص ومستقل بالتَّحْكِيم لتنظيم كافة أحوال ومسائل التَّحْكِيم كما فعل المشرّع القانوني فِي جمهورية مصر العربية وسوريا وغيرها من القوانين العربية والعالمية المرتبطة بالتَّحْكِيم، تحصينًا لمؤسسة التَّحْكِيم.
- تفعيل دور مراكز التَّحْكِيم العاملة فِي العراق لا سيما فِي بغداد والنجف الأشرف.
- إصدار قانون خاص بخصوص الوساطة القَضَائيَّة الَّتِي تولي القَضَاء تعيين وسيط يساهم فِي حل الدعاوى العالقة أمام القَضَاء.

المصادر والمراجع.

1 . إبراهيم إبراهيم، " التَّحْكِيم الدّولي الخاص "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
2 . أحمد أبو الوفا، عَقد التَّحْكِيم وإِجْرَاءاته، الطبعة الثَّانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.
3 . أحمد عبد الدائم، " شرح القَانُون المدني، مصادر الالتزام "، منشورات جامعة حلب، حلب، 2010.
4 . أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التَّحْكِيم التجاري الدّولي والداخلي، مرجع سابق.
5 . أحمد عمر بوزقية، "أوراق فِي التَّحْكِيم"، ليبيا ، منشورات جامعة قاريونس 2003.
6 . باسمة لطفي دباس، شُرُوط اِتِفَاق التَّحْكِيم وآثاره، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
7 . حبيب الجلاصي، آثار اتفاقيّة التَّحْكِيم، تونس: كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس 2010م، مذكّرة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة فِي قانون العُقُود والإستِثمارات.
8 . حميد اللهيبي، "المحكم فِي التَّحْكِيم التجاري" دار النهضة، القاهرة 2002.
9 . حميد نصيف، قواعد التَّحْكِيم المؤسسي فِي المراكز والهيئات الدولية-نصوص القوانين واللوائح مَع المقارنة بينهما بغداد: بلا د، 2015.
10 . رضا وهدان، " انتقال آثار العُقُود إِلَى الخلف الخاص"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1999.
11 . سامي فوزي، " التَّحْكِيم التجاري الدّولي، دراسة مقارنة لأحكام التَّحْكِيم التجاري الدّولي"، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
12 . سعد بهيتي، "شَرط التَّحْكِيم بَيْنَ الانتقال والإمْتداد" بيروت: مجلة التَّحْكِيم العالمية 2008م، العدد السابع والثلاثون، يناير، السنة العاشرة مجلة فصلية.
13 . سميحة القليوبي، " الأسس القَانُونيَّة للتَّحْكِيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 دار النهضة العربية، القاهرة للنشر والتوزيع2012.
14 . عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط فِي شرح القَانُون المدني الجديد": دار النشر للجامعات المصرية 1952.
15 . عزمي عبد الفتاح، " قانون التَّحْكِيم الكويتي"، جامعة الكويت، 1990.
16 . عصام الشكرجي، "الشَّرِكَات متعددة الجنسية وسيادة الدُّول، عمان، مركز الكتاب الاكاديمي2015.
17 . طارق الغنام، "طَبِيعة مهمة المحكم، دار النهضة العربية، مصر، 2011م، ص 226.

18. فايز الكندري، "مَفْهُوم شَرط التَّحْكِيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير"، جامعة عين شمس، مجلة العلوم القَانُونيَّة والاقتصادية، العدد الثَّاني، مصر، 2000.
19. لطفي شدلي، "التَّحْكِيم التجاري الدّولي والنظام العام عبر الوطني"، مصر: مركز النشر الجامعي 2002.
20. محسن شفيق، "التَّحْكِيم التجاري الدّولي: دراسة فِي قانون التجارة الدولية"، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
21. مصطفى الجمال، "التَّحْكِيم فِي العلاقات الخَاصَّة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
22. نادر محمد إبراهيم، رضاء حامل سند الشحن بشرط التَّحْكِيم بالإشارة، بحث مقدَّم لمؤتمر تعديل قواعد تحكيم اليونسترال.
23. محمد الغنيمي، "دراسات فِي التنظيم الدّولي"، منشأة المعارف، 1974، القاهرة.