المحاضرة 4: تعريف إتفاق التحكيم وأنواعه

المبحث الأول: معنى اتفاق التحكيم وصوره

المطلب الاول :معنى وأهمية اتفاق التحكيم:

التحكيم في صورته الأولى نشأ بين التجار وكان يعتمد على عدم وجود تعارض حقيقي في المصالح بين التجار، إذ تتوحد مصالحهم على المدى البعيد فيجبر كل طرف كسر الآخر وخسارة اليوم يعوضها مكسب الغد، وخصوم اليوم هم أصدقاء الغد، وهذا معنى يصعب تصوره في بعض التعاملات الدولية وخاصة عندما تكون الدولة طرفا فيها ويقترب التحكيم الإجباري والذي ألغته غالبية الأنظمة من هذا التوجه إذ يفترض في المنازعات بين الجهات الحكومية الداخلية عدم وجود تعارض حقيقي في المصالح.

وضعت الأنظمة قواعد أوجبت إتباعها أمام المحكمين، وإلا ما أمكن تنفيذ أحكامهم، والملاحظ عملا أن بعض هذه النصوص تثير من الإشكاليات العملية بدلا من تفاديها، الأمر الذي دفع العديد من الجهات لتفضيل المبادرة باللجوء للقضاء بدلا من الالتجاء إليه بعد عرض النزاع على التحكيم لإبطال ما أصدروه من أحكام والفصل في النزاع من جديد.

لقد بدأ التحكيم مناسبا لاحتياجات التجارة من سرعة تداول رأس المال والحاجة لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية للأطراف فضلا عن إحاطتها بالسرية، فكان التحكيم سريعا محافظا على علاقة الخصوم وسريتها، وما آل إليه الحال اليوم عكس ما بدأ.

ونجاح التحكيم في بدايته شجع الكثيرين على تبنيه حتى بلغ مداه فلم يعد يخلو عقد مدني أو تجاري أو إداري من شرط تحكيم.

واتسمت الآونة الأخيرة بتزايد ملحوظ في المعاملات الاقتصادية والتجارية، ترجمت في صورة عقود بيع سلع وبضائع وخدمات ومعدات، وتتضمن غالبية هذه العقود المدنية

والتجارية لشرط تحكيم لتسوية المنازعات والخلافات التي تثور بين أطراف العقد، تستوي في ذلك العقود التي تبرم على المستوى الداخلي أو العقود الدولية وإن كادت العقود الدولية لا تخلو من شرط تحكيم، سواء كان أطرافها حكومات وهيئات عامة أو شركات قطاع خاص أو عام بما في ذلك شركات المساهمة أو الأفراد.

وليس يخاف على أحد أن المشتغلين بالعمل القانوني أو المحيطين به يروا يد القضاء ترفع عن خصومات التحكيم ويقذفون بهم لساحات التحكيم اعتمادا على مجرد صورة لشرط التحكيم متقاعسين عن أداء دورهم الحقيقي في التحقق من صحة هذا الشرط.

التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة، وقد يرد هذا الاتفاق ضمن عقد معين فيسمى شرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم فيسمى مشارطة تحكيم.

أولا: شرط ومشارطة التحكيم:

طبقا للمادة 10 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (30) من هذا القانون كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كان قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا. شرط التحكيم الفارغ، ويتسع معنى اتفاق التحكيم ليشمل شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، ومع ذلك يختلف كل منهما في توقيته وصياغته وأحكامه.

المادة (203): (1) يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم او أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة.

1: شرط التحكيم:

هو اتفاق بين الأطراف سابق على وقوع النزاع يشترط أن يكون مفصلا، وهذا منطقي، إذ يصعب توقع موضوع النزاع الذي قد يثور مستقبلا، فضلا عما قد يحدثه التوقع عند حدوثه من إشكالية إغفال موضوعات هامة أو مرتبطة، قد يصعب الاتفاق على إحالتها للتحكيم بعد ذلك فتخرج من نطاق التحكيم وتخضع للقضاء مما يثير صعوبات، وقد يثير تعارض يرد ضمن عقد أو مستقل ولكن قبل نشوء النزاع وتتم صياغته على نحو أقل تحديدا وأكثر شمولا خاصة إذا كنت المدعي – جميع – تنشأ – أو تتعلق المنازعات – الخلافات عدم الاتفاق". ويجوز التنازل عنه ضمنا بلجوء أحد الأطراف للقضاء دون اعتراض من الآخر، ويمكن التمسك بها أمام المحكم وأمام القضاء.

ومثال ذلك:

كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بتفسيره أو بتنفيذه أو فسخه أو بطلانه يتم الفصل فيه بطريق التحكيم وفقا لقواعد المركز المصري للتحكيم التجاري الدولي أمام هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين على أن يجري التحكيم باللغة العربية وبمقر المركز المصري للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة. وتلتزم هيئة التحكيم بإصدار حكمها النهائي خلال مدة حدها الأقصى ثلاثة أشهر من تاريخ بدأ إجراءات التحكيم.

2: مشارطة التحكيم

هي اتفاق بين الأطراف على شروط إحالة نزاع معين ثار بالفعل بينهما إلى التحكيم، وهي الخطوة الأولى لإنهاء النزاع أو الخلاف الذي نشأ بالفعل، وتكون لاحقة على النزاع – تتضمن تحديد واضح للنزاع ويجب أن تتعلق بنزاع قائم فعلا، ويجب أن تشتمل على تحديد واضح ودقيق للموضوعات محل النزاع التي ستحسم عن طريق التحكيم، وإلا كانت المشارطة باطلة.

بمعنى أن اتفاق التحكيم اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو من الممكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة عقدية أو غير عقدية بمقتضى حكم ملزم ونهائي بعيدا عن المحكمة المختصة بنظر النزاع.

هذا ويجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء ورد هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين وهنا يجب أن يحدد موضوع النزاع، وكذلك قد يتم الاتفاق بعد نشأة النزاع حتى ولو أقيمت في شأن هذا النزاع دعوى قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان باطلا.

ويعتبر اتفاق التحكيم عقدا مدنيا فهو لا يعتبر عقدا تجاريا حتى ولو تعلق بمنازعات ناشئة عن عقد من العقود التجارية، كما لا يعد إداريا حتى ولو تعلق بمنازعات إدارية وذلك لأن اتفاق التحكيم يعتبر شرطا مستقلا عن العقد الأصلي فلا يتأثر بطبيعته تجاريا أو إداريا.

ويعتبر عقد التحكيم هو حصر الزاوية في التحكيم الدولي لأنه يثبت بتراضي الأطراف على اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية كل أو بعض المنازعات التي قد تثور بينهم.

والبعض من الفقهاء يميز بين الاتفاق والعقد.

فالاتفاق هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله فهو كعقد البيع ينشئ التزامات في جانب كل طرف من أطراف الالتزام.

والعقد هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله فالعقد أخص من الاتفاق.

بمعنى أن كل عقد يكون اتفاق أما الاتفاق فلا يكون عقدا إذا كان منشئا لالتزام أو ناقلا له وقد أخذ القانون الفرنسي بهذه التفرقة بين العقد والاتفاق.

وعقد التحكيم له صورتان هما: الشرط والمشارطة، فعقد التحكيم التقليدي هو شرط التحكيم الوارد في عقد ما، كأحد بنود العقد ويخضع كافة المنازعات المستقبلية بين الأطراف للتحكيم، أما مشارطة التحكيم فهي التي تتم في صورة عقد تحكيم بين الأطراف يتم إبرامه بعد وقوع النزاع ويتم الاتفاق بمقتضاه على اللجوء إلى التحكيم.

ويختلف شرط التحكيم عن مشارطة التحكيم فشرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي يكون عبارة عن بند في العقد مختصرا لا يتضمن أي تفاصيل تتعلق بالنزاع فهي تتناول أمر مستقبل قد يحدث أولا فهو لا يتناول كذلك الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق أو المؤسسة التي يتم التحكيم وفقا لقواعدها.

أما المشارطة فهي العقد اللاحق على وقوع النزاع وقد يطلق عليها "وثيقة التحكيم الخاصة" وتصح المشارطة حتى ولو أقيمت دعوى قضائية أمام إحدى الجهات القضائية والمميز لمشارطة التحكيم حتى ولو أقيمت دعوى قضائية أمام إحدى الجهات القضائية والمميز لمشارطة التحكيم هو أن تتم بعد نشأة النزاع فإذا أبرمت المشارطة قبل نشأة النزاع فإنها تكون باطلة، ويجب أن تحتوي المشارطة على تحديد العقد الموضوعي أو الرابطة محل النزاع وكذلك تحديد نوع النزاع وأطرافه وعنوان كل منهم وطريقة تشكيل هيئة التحكيم وعدد

المحكمين ومكان التحكيم – لغة التحكيم – القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم – سلطة المحكمين – القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

وعقد التحكيم بصورتيه يجب أن تتوافر فيه شروط صحته وهي شروط موضوعية وشروط شكلية وسوف نتعرض لهذه الشروط بشيء من التفصيل.

المطلب الثالث: الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم

انعقاد العقد لا يكون باتفاق الطرفين ولذا يجب أن يتوافر في اتفاق التحكيم الشروط الموضوعية اللازمة انعقاده وهي الأهلية والرضا والمحل والسبب.

أولا: الرضا

يتوافر الرضا إذا تلاقت إرادتين على اللجوء إلى التحكيم خاليتين من عيوب الإرادة والغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ولا يعقد بالتراضي إلا إذا كان عن إرادة صحيحة بمعنى أنه لا يعتد بالاتفاق الصادر عن شخص معدوم الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون أو من انعدمت إرادته ويجب أن يتم التعبير عن الإرادة وقد يكون التعبير صريح وقد يكون ضمنيا وإذا كان التعبير صريح فلا توجد ثمة مشكلة لأنه لا يشوبه أي لبس أو غموض وإنما تظهر المشكلة حين يتم التعبير عن الإرادة ضمنيا.

ويعتد بالإرادة الضمنية كما لو درج الأطراف في سياق معاملاتهم على التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم فيما يبرمانه من عقود ثم أغفلوا ذلك في عقد من نفس النوع أو أغفلوا ذلك عند تحديد نفس العقد ما لم يتبين أنهما تعمدا إسقاط مثل هذا الشرط لعدم رغبتهم في اللجوء إلى التحكيم.

1:تطابق الإرادتين:

عنصري التراضي هما التعبيرين الصادرين من طرفي العقد وإذا تطابقتا فليس ثمة صعوبة في ذلك ولكن تثور الصعوبة إذا ما اقتصر الأمر على المراسلات المتبادلة بين الطرفين عن طريق البرقيات او غيرها من وسائل الاتصال الحديثة ويكون اتفاق التحكيم وارد في وثيقتين منفصلتين تتضمن إحداهما عرضا يمثل إيجاب والآخر يتضمن قبولا.

:2الإيجاب والقبول:

الإيجاب هو ذلك العرض البات الدال على اتجاه الطالب إلى الاتفاق على التحكيم لفض النزاع بعيدا عن المحكمة المختصة أصلا بحكم النزاع والأصل أن صاحب الرسالة غير ملزم بالبقاء على إيجابه له فيجوز له الرجوع فيه ما دام الموجه إليه لم يقبله بعد ولكن إذا حدد الموجب مدة معينة أو كانت هذه المدة مستفادة من الظروف ففي هذه الحالة يكون ملزما بالبقاء على إيجابه طوال هذه المدة ولا يستطيع الرجوع فيه.

والقبول الذي ينعقد به العقد هو القبول الصادر ممن وجه إليه الإيجاب ويجب أن يكون القبول متطابق مع الإيجاب الصادر من الطرف الأول فلا يزيد أو يفيد أو يعدل من الإيجاب، وينعقد اتفاق التحكيم في أي حال في الزمان والمكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول.

ويسقط الإيجاب برفضه ممن وجه إليه، وإذا ما عاد الرافض بعد ذلك إلى الموافقة على التحكيم، عد ذلك إيجابا ويحتاج إلى قبول من الطرف الآخر. كما يسقط الإيجاب بموت صاحبه.

ثانيا: أهلية العاقدان لإبرام الاتفاق على التحكيم

يميز الفقهاء بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، وأهلية الأداء هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق المشروعة له وعليه، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لاستعمال الحق.

أثر الاتفاق على التحكيم الذي أبرمه القاصر ومن في حكمه:

التصرفات الصادرة من القاصر ومن في حكمه قد تكون تصرفات ضررا محضا، وهي تصرفات تكون باطله بطلانا مطلقا وقد تكون تصرفات القاصر نافعة نفعا محضا، وهي تصرفات صحيحة، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهي قابله للإبطال لمصلحته وإذا صدرت من عديم التمييز أو الأهلية فهنا تكون باطلة بطلانا مطلقا.

ونجد أن القوانين والاتفاقيات الدولية قد حسمت مسألة الأهلية المطلوبة في اتفاق التحكيم، وهي أهلية التصرف ويتعين لصحة اتفاق التحكيم توافرها، لأن اتفاق التحكيم ينطوي على التزامات متبادلة بين الأطراف بالالتزام بحكم المحكمين ومثال هذا ما نصت عليه اتفاقية نيويورك في المادة 1/15 (أ) بقولها "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن أطراف الاتفاق كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية".

وكذلك فقد أكدت المادة 11 من قانون التحكيم المصري بنصها على أن "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه" ولذلك لا يجوز لعديم الأهلية أو القاصر ما لم يكن مأذونا له بالإدارة ولا يجوز لمن أشهر إفلاسه من لحظة شهر إفلاسه أن يبرم اتفاق تحكيم.

والشخص الاعتباري له الحق في الاتفاق على التحكيم وفقا لنص المادة 11 من

قانون التحكيم المصري ولكن يجب التأكد من توافر الشخصية الاعتبارية للشخص الاعتباري وإذا كان هذا الاتفاق مبرم من وكيل فيجب أن تكون له وكالة خاصة بالتحكيم وليس مجرد الوكالة العامة وفقا لنص المادة 76 مرافعات.

3 :أهلية الدولة لإبرام اتفاق تحكيم:

اتفاق التحكيم ظل محظورا على الدولة الفرنسية حتى صدور قانون 19 يوليو 1986.

أما في مصر فلم يوجد ثمة خلاف على صحة الاتفاق على التحكيم في العقود المدنية التي تبرمها الدولة ولكن الخلاف ثار على التحكيم في العقود الإدارية، وانقسم إلى رأيان:

ذهب البعض إلى عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية لأن كل نزاع ينشأ بشأن العقود الإدارية يكون من اختصاص القضاء الإداري ولا يصح عرضه على التحكيم.

ويدلل هذا الرأي إلى أن المادة (10) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 تنص على اختصاص محاكم الدولة دون غيرها بالفصل في منازعات العقود الإدارية واتفاق التحكيم يؤدي إلى سلب ولاية هذه المحاكم بهذه المنازعات ومنازعات العقود الإدارية تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الصلح فيها ولا يجوز التحكيم فيما لا يجوز الصلح فيه.

وذهب رأي آخر إلى جواز الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية.

ويستند هذا الرأي إلى أن القانون لم يمنع التحكيم إلا بالنسبة لما لا يجوز الصلح فيه العقود الإدارية لا يمتنع الصلح فيها.

ونجد أن المشرع المصري قد حسم الخلاف ونص صراحة على جواز الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة مع تقييد سلطة جهة الإدارة في الاتفاق على التحكيم بأن يكون بموافقة الوزير المختص.

المادة (10) من قانون التحكيم فقرة ثانية "وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك.

بمعنى أن المشرع بهذا النص قد حسم الخلاف القائم ونص على جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية ولكنه وضع قيدا على سلطة الإدارة وهو ضرورة موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه، ولا يجوز للوزير المختص أو من يقوم مقامه تفويض أي شخص في الموافقة على شرط التحكيم.

المطلب الرابع: النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم (المحل)

يعد محل العقد هو أحد أركانه الرئيسية ويقصد به الالتزامات التي يولدها ويلزم لنشأة الالتزام، وبالتالي العقد الذي يولده أن يكون محله ممكن ومشروع، وأن يكون معينا أو قابل للتعيين واتفاق التحكيم كغيره من العقود يجب أن يكون له محلا يرد عليه ويشترط أن يكون معينا ومحددا، وأن يكون مشروعا.

أولا: المعنى الموضوعي لمحل التحكيم:

الاتفاق على التحكيم يتضمن بالنسبة لمحله معنى مزدوجا موضوعيا وشخصيا موضوعيا، وهو المنازعات المراد عرضها على التحكيم، وشخصيا، وهو المحكم الذي عرض عليه النزاع، وذلك لأن مسألة تعيين المحكم قابلة للتعيين، ومسألة تعيين المحكمين هي ركن أساسي من أركان وشروط صحة اتفاق التحكيم، وبالنسبة لموضوعات التحكيم نجد أن المشرع في قانون التحكيم المصري قد توسم وأجاز في المادة الثانية من قانون التحكيم المصري أن تكون بمناسبة علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي سواء أكانت عقدية أو غير عقدية. ويكون محل التحكيم هو موضوع المنازعة التي يطرحها الاتفاق على هيئة التحكيم

ويجب أن يكون هذا الموضوع من المسائل التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك (م 1/2).

ونجد أن المشرع المصري في المادة (11) وضع قيدا على محل التحكيم وهو عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز الصلح فيه هما مجالين الأول، هو عدم جواز التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية والثاني: عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وفكرة النظام العام هي فكرة متغيرة ومتطورة بتغير المجتمعات ولا يمكن وضع ضابط دقيق لها وهي تخالف من دولة إلى أخرى.

ثانيا: قابلية النزاع للتحكيم

المتتبع للتشريعات المتعلقة بالتحكيم في الدول المختلفة يجد أن المشرع يضع أهمية خاصة للمسائل المتعلقة بالمصلحة العليا للبلاد كحقوق الإنسان والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية... الخ، ويميل المشرع إلى التوفيق بين المصلحة العليا للمجتمع والمصلحة في تشجيع التحكيم لحسم الخلافات المتعلقة بالتجارة وخفض عدد المنازعات التي تثقل كاهل القضاء وتشجيع الاستثمار، والملاحظ أن المنازعات المتعلقة بالتجارة والاستثمار في أغلب البلدان تكون قابلة لاتفاق التحكيم مع وجود استثناءات في بعض البلدان كالقانون البلجيكي والقانون الايطالي لا يجيز التحكيم في منازعات العمل.

المبحث الثاني: أثر الاتفاق على التحكيم

المطلب الأول: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم

الأثر الهام والرئيسي المترتب على اتفاق التحكيم يتمثل في عدم اختصاص القضاء بنظر النزاع.

مادة 13:

(يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيمي أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب للدفاع في الدعوى) ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم).

- م 2/2 من اتفاقية نيويورك وعبرت بمصطلح "على محكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق بين الأطراف أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم للتحكيم".
- أوجبت المادة "13" واتفقت معها المادة الأولى من المادة "10" من القانون النموذجي في أنه أوجب على المحكمة التي يرفع إليها النزاع الذي يوحد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.
- وأضاف القانون للمحكمة أن تحيل الطرفين للتحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع الدعوى.

الحكم بعدم القبول لوجود شرط تحكيم، إذا تمسك الخصم بذلك قبل إبدائه أي دفع في موضوع الدعوى.

الاتفاق على التحكيم لا ينفي اختصاص القضاء المستعجل.

مادة 14:

(يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها).

بمعنى أن اتفاق التحكيم يخرج النزاع من اختصاص القضاء العادي ويجب على المحكمة إذا رفع أمامها دعوى منطق بها اتفاق تحكيمي أن تقض قبول النزاع وحتى إذا قام أحد الأطراف برفع الدعوى أمام القضاء، فذلك لا يمنع هيئة التحكيم من نظر النزاع أو الاستمرار في إجراءات التحكيم.

ونجد أن شرط التحكيم لا ينفي اختصاص القضاء المستعجل في اتخاذ إجراءات أو تدابير تحفيظية مؤقتة سواء كانت تلك الإجراءات قبل أو أثناء سريان إجراءات التحكيم ولا يجوز للمحكم أن يقضي في موضوع الدعوى نظرا لوجود اتفاق تحكيم بين الأطراف.

وقد ذهب الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي، على أنه يعد من قبيل الدفع بعدم الاختصاص، وحجة أنصار هذا الرأي أنه إذا وجد اتفاق تحكيم وكان صحيحا فعندئذ لا يوجد سوى قضاء واحد هو قضاء التحكيم يخرج موضوع النزاع الذي اتفق على التحكيم بشأنه من اختصاص القضاء العام إلى اختصاص التحكيم تطبيقا لدور الإرادة في تعديل اختصاص القضاء العام.

وقد ذهب الرأي السائد، في الفقه المصري والبعض من أحكام محكمة النقض المصرية، إلى أن طبيعة الدفع يعد من قبيل (الدفع بعدم القبول) وحجتهم في ذلك أن اتفاق التحكيم (شرط أو مشارطة) مضمونة تنازل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء، ومتى تنازل الخصوم عن سلطة الالتجاء إلى القضاء تكون الدعوى قد فقدت شرطا من شروط قبولها. وهناك رأي حديث، يذهب إلى أنه دفع إجرائي يتعلق ببطلان المطالبة بسبب عيب موضوعي وأنه دفع موجه إلى إجراءات الخصومة.

المطاب الثاني: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم

يتمثل الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في التزام أطراف التحكيم بعرض المنازعة على التحكيم فمتى سلك الخصوم طريق التحكيم وجب عليهم تسوية النزاع بالتحكيم والاعتداد بالحكم الصادر من المحكمين طالما استوفى لشروط القانونية.