

جامعة السادات
كلية الحقوق

بحث مقدم من الباحثة

دعاء فوزى على محروس

الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم

الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم

هناك مجموعة من الشروط الموضوعية التي تطلبها القانون لصحة أى عقد

من العقود بما فيها اتفاق التحكيم وهى:

أولاً:- أهلية التصرف فى الحق المتنازع عليه

ثانياً:- صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم

ثالثاً:- الرضا

فإن توافرت هذه الشروط الموضوعية إلى جانب الشروط الشكلية التى نص عليها قانون التحكيم انعقد اتفاق التحكيم صحيحاً، فلا يلزم لصحة الاتفاق تحديد مكان التحكيم أو تحديد ميعاده كما لا يلزم - بعد نفاذ قانون التحكيم الجديد أن يتضمن الاتفاق على التحكيم شرطاً أو مشاركة - تحديد أشخاص المحكمين فهذا الشرط الذى كانت تتضمنه المادة ٥٠٢ / ٣ من قانون المرافعات لم يظهر فى قانون التحكيم الجديد.^(١)

١- ينظر فى شرح هذا النص وما كان يثيره من مشاكل الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، د. فتحى والى، طبعة ١٩٩٣ بند ٤٣٩. ويلاحظ أنه لا يلزم تحديد أشخاص المحكمين لصحة الاتفاق على التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصرى الجديد سواء تم الاتفاق فى صورة شرط أو مشاركة.

أولاً: أهلية التصرف فى الحق المتنازع عليه

التعبير عن الإرادة الذى يتم إفراغه كتابة يصدر بالضرورة عن أشخاص معينين بالذات .

وهؤلاء الأشخاص قد يكونون هم أنفسهم أطراف الاتفاق على التحكيم وهم ينقسمون إلى أشخاص طبيعية وأشخاص اعتبارية، وهنا تثور مسألة التأكد من أهليتهم لإبرام هذا النوع من التصرفات وقد يكونون ممثلين لأطراف الاتفاق على التحكيم، وعندئذ يتعين التحقق من أن لهم سلطة إبرام اتفاق التحكيم نيابة عن الأصل بمقتضى قاعدة قانونية.

وتنص المادة (١١) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه " كما نصت المادة ٢٠٥٩ من القانون المدنى الفرنسى والمعدلة بالقانون رقم ٦٢٦ الصادر فى الخامس من شهر يوليو سنة ١٩٧٢ على أنه " يستطيع الأشخاص الاتفاق على التحكيم فى كل الحقوق التى يستطيعون بإرادتهم التصرف فيها" وطبقا للنصوص المتقدمة لا بد أن تتوافر أهلية التصرف فىمن يبرم اتفاقا على التحكيم فلا تكفى أهلية التبرع لإبرام اتفاق التحكيم وذلك لأنه ليس من قبيل التبرع بالحق^(١) كذلك لا تكفى أهلية الاختصاص أى أهلية التقاضى.^(٢) وسن الرشد طبقا لأحكام القانون المدنى المصرى هى إحدى وعشرون سنة حيث تنص المادة ٤٤ من القانون المدنى المصرى على أنه " ١ - كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

٢- وسن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة " وتجدر الإشارة إلى أن

١- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم فى القوانين العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٠، بند ٩ ص ٢١.
د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختيارى، مقال منشور فى مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، السنة السادسة، العددان الأول والثانى ١٩٥٢ - ١٩٥٤ ص ٤
٢- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم فى القوانين العربية، المرجع السابق بند ٩ ص ٢١.
د. أسامة أحمد شوقى المليجى، هيئة التحكيم الاختيارى - دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية ولطبيعة العمل الذى تقوم به، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤، بند ٢٧ ص ٢٩

سن الرشد فى القانون الفرنسى منذ تقنين نابليون الصادر فى سنة ١٨٠٤ هى
إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة.^(١)
وتجدر الإشارة إلى أن أهلية التصرف يجب أن يتمتع بها الأطراف فى اتفاق
التحكيم أيا كانت صورته سواء اتخذ صورة شرط تحكيم يبرم قبل وقوع النزاع
أو فى صورة مشاركة تحكيم تبرم بعد وقوع النزاع .
لذلك وبناء على ما تقدم لابد من التفرقة بين كل من أهلية الشخص الطبيعى
وأهلية الشخص الاعتبارى عارضين من خلالهم موقف كل من القانون المصرى
ثم موقف اتفاقية نيويورك من الأهلية الواجب توافرها فىمن يبرم اتفاقا
على التحكيم .

1- J. Carbonnier droit civil 1 /les personnalite –incapacites – personnes morales personnalite
–incapacites – personnes morales presses universitaires de France 1994 p 163 .no107

أولاً: أهلية الشخص الطبيعي لإبرام اتفاق التحكيم

تنص المادة ١١ من قانون التحكيم على أنه " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه " فالأهلية اللازمة فيمن يبرم اتفاقاً على التحكيم هي أهلية الطرف للتصرف في الحقوق محل التحكيم ذلك أن الاتفاق على التحكيم يعنى التنازل عن رفع النزاع أمام قضاء الدولة وهو ما قد يعرض الحق المتنازع عليه للخطر.

وبناء عليه لا يجوز لعديم الأهلية أو للقاصر ما لم يكن مأذوناً له بالإدارة^(١) أو للحارس القضائي على المال المتنازع عليه إبرام اتفاق تحكيم، ولا يجوز للوصي على القاصر أن يتفق على التحكيم بشأن مال للقاصر إلا بعد الحصول على إذن من القضاء^(٢)

ولا يجوز لمن أشهر إفلاسه - منذ تاريخ شهر إفلاسه - أن يبرم اتفاقاً على التحكيم (مادة ٥٨٩ / ١ من قانون التجارة) فإن فعل فإن الاتفاق لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين على أنه يجوز لمن أشهر إفلاسه أن يبرم اتفاق تحكيم بشأن الأموال التي لم تدخل في التغطية وهي الأموال التي لا يجوز حجزها والأموال التي لا يشملها غل يد المدين وأيضاً الأموال التي تكون غير ضارة بجماعة الدائنين، أما إذا كان قد أبرم اتفاق التحكيم قبل شهر إفلاسه، فإن هذا الاتفاق يكون صحيحاً وناظراً إذا كان قد أبرم قبل فترة الرتبة، أما إذا كان قد أبرم في فترة الرتبة ولو عن تصرفات تمت قبل فترة الرتبة فإنه يكون غير نافذ في مواجهة الدائنين يستوى أن يكون تحكيميا عادياً أو تحكيميا مع التفويض بالصلاح^(٣) وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها مفاده " حكم الإفلاس لئن كان

مشار إليه في كتاب د. فتحى والى - قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق ص ٩٠١ وما بعدها .

١ - مصطفى الجمال وعكاشة بند ٠٨٢ ص ٣١٤ .

وإذا للقاصر المأذون له بالاتجار سلطة التصرفات التي يجريها كما أن له سلطة الاتفاق على التحكيم بشأن المنازعات الناشئة عنها .

٢- نقض ٦٢ فبراير ١٧٩١ فى الطعن ٧٢ لسنة ٦٣ ق مجموعة النقض ٢٢١ ص ٩٧١ .

٣ - د. على جمال الدين ، الإفلاس فى قانون التجارة الجديد ، الطبعة الثانية ، ند ١٧٢ ص ٧٦٢ وما بعدهم

(د . على جمال الدين عوض ، الإفلاس ، بند ٢٦٣ ص ١٦٣ وما بعدهم)

(قارن مصطفى الجمال وعكاشة - بند ١٨٢ ص ٥١٤ - ٨١٤)

يترتب عليه غل يد المفسس عن إدارة أمواله ويصبح السنديك صاحب الصفة فى الإدارة والتقاضى نيابة عن المفسس وجماعة الدائنين عملا بالمادة ٢١٦ من قانون التجارة إلا أن ذلك الأمر يتعلق بالصفة فى الإدارة والتقاضى ولا يؤدى البتة إلى تطبيق الأحكام الواردة فى القانون التجارى والمتعلقة بالإفلاس على جميع المنازعات التى تخرج عن هذا النطاق.^(١)

وعلى العكس من ذلك يجوز للولى الطبيعى أن يبرم اتفاق تحكيم بشأن أموال القاصر مع مراعاة القيود التى أوردها قانون الولاية على المال على سلطة الولى فى التصرف فى أموال القاصر.

كان هذا عرضا مختصرا للأهلية الواجب توافرها فى الشخص الطبيعى وذلك لاستقرار الأحكام الواردة فى هذا الشأن مع أحكام القانون المدنى بصفة عامة ولكننا سننتقل للمحة سريعة لأهلية الوكيل لإبرام اتفاق التحكيم وذلك نظرا لأن المشرع المصرى خصها بأحكام خاصة، عارضين بعدها للقانون الواجب التطبيق على أهلية الأجنبى.

١- الطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٦ قضائية الصادر بجلسته ١٢/٧/١٩٩٠، مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة الحادية والأربعون الجزء الثانى من مايو حتى ديسمبر سنة ١٩٩٠ ص ٤٢٦

سلطة الوكيل فى إبرام اتفاق التحكيم

عرفت المادة ٦٩٩ من القانون المدنى المصرى الوكالة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل على أنه إذا كان اتفاق التحكيم مبرما بواسطة وكيل، فيجب أن تكون الوكالة خاصة بالتحكيم فلا تكفى الوكالة العامة وهو ما تنص عليه المادة ٧٦ مرافعات بقولها " لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به..... ولا التحكيم...."

والمادة ٧٠٢ / ١ من التقنين المدنى بنصها على أنه لا بد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص فى.... التحكيم "

وهذا ما نصت عليه المادة ١٩٨٩ من القانون المدنى الفرنسى ^(١) "لا بد أن يكون الوكيل مفوضا بإبرام اتفاق تحكيم تحديدا فالتوكيل العام الذى يجريه الشخص للمحامى لإقامة الدعوى والمرافعة فيها لا يمنحه سلطة إبرام اتفاق التحكيم ^(٢) وهو ما أكده القضاء الفرنسى فى أحد أحكامه :

" المحامى الموكل فى إقامة الدعوى والمرافعة فيها لا يجوز له أن يتفق مع الخصم على التحكيم لأنه وكيل فى الخصومة فحسب فلا تتسع وكالته لإبرام عقد كاتفاق تحكيم ". ^(٣)

فلا تكفى وكالة المحامى العامة فى القضايا ^(٤) فهذه الوكالة تسمح للمحامى بالقيام بالأعمال اللازمة لسير الخصومة، ولكنها لا تسمح له بإبرام اتفاق

١- د. محمود السيد عمر التحيوى، أساس التفرقة بين التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والوكالة الاتفاقية ص ٩٨
انظر أيضا -

M.de boisson le droit francais de l'arbitrage interne et international op. cit, p 136,
no176

٢- د. محسن شفيق التحكيم التجارى الدولى بند ١٢٤ ص ١٧٨
انظر أيضا -

A.Erdinc le droit de l' arbitrage en turquie a la lumiere de la lumiere de la nouvelle
loi ICC ,cour international d'arbitrage de la CCI bulletin 2002 ,n2 p35

٣- د. محسن شفيق التحكيم التجارى الدولى بند ١١٤ ص ١٧٨
د. محمود السيد عمر التحيوى، أساس التفرقة بين التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والوكالة الاتفاقية ص ٩٩-
٤- السنهورى، جزء سابع ٢٠٠٤ بند ٢٤١ ص ٤١١-٤١٤ بواسيسون - بند ١٧٦ ص ١٥٥

تحكيم أو الاتفاق على هيئة التحكيم أو على مد ميعاده. (١)
إلا أن الوكالة الخاصة تخول الوكيل سلطة الاتفاق على تحكيم عادى فليس
له أن يبرم اتفاق تحكيم مع التفويض بالصلاح إلا إذا نص التوكيل على ذلك
صراحة (٢)

وتخول الوكالة للاتفاق على التحكيم الوكيل سلطة إبرام اتفاق تحكيم سواء
فى صورة شرط أو مشاركة تتضمن كل التفاصيل اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم
ولكنها لا تخول الوكيل سلطة تمثيل موكله فى خصومة التحكيم. (٣)
ورغم وضوح النص التشريعى الذى يوجب توكيلا خاصا للتحكيم فقد ذهبت
محكمة استئناف القاهرة فى حكم لها إلى أنه إذا كان التوكيل يتضمن التوكيل
فى إبرام عقد بيع، وفى اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لأعمال هذا العقد فإنه
يكون من سلطة الوكيل إبرام اتفاق التحكيم وسلطة بدء خصومة تحكيم. (٤)
وهو حكم محل نظر، إذا وفقا للمادة ٧٠٢ / ٣ من القانون المدنى "الوكالة الخاصة
لا تجعل للوكيل صفة إلا فى مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور
من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجارى".
ولهذا ليس للوكيل فى إبرام عقد بيع أن يبرم اتفاق تحكيم، إذ التحكيم ليس
من التوابع الضرورية للبيع.

وعلى العكس من ذلك فإنه فى عقود البيع التجارية الدولية يعد الاتفاق على
التحكيم بمثابة عرف سائد فى تلك العقود ويؤدى إغفال النص عليه إلى إمكانية
القول بجواز اللجوء إلى التحكيم . إلا أنه فى الفترة الأخيرة ومع بداية ظهور
ما يسمى بالمحاكم الاقتصادية خاصة فى مصر أصبح مثل هذا القول محل نظر
ويحتاج إلى إعادة بحث، فقد يفضل المستثمرون فى العقود التجارية الدولية
اللجوء إلى المحاكم الاقتصادية ليتم نظر النزاع بواسطة قاض من قضاة الدولة

١- د. محسن شفيق، بند ١١٤ ص ١٧٨ ولهذه المسألة أهمية خاصة بالنسبة للمد الضمنى لميعاد التحكيم، فليس للمحامى
بالوكالة العامة أن يوافق صراحة أو ضمنا على مد ميعاد التحكيم (بواسيسون، بند ١٧٧ ص ١٥٦ روبرير، بند ١٧٣ ص ١٤٨)
محكمة السين الكلية ١٤ مارس ١٩٦٣، مشار إليه فى روبرير ص ١٤٨ هامش ٦٧

٢- د. مصطفى الجمال ود. عكاشة بند ٢٩٢ ص ٤٣٢

٣- نقض مدنى فرنسى، ٢٩ مايو ١٩٩١ - مجلة التحكيم ١٩٩١ - ص ٦٣٣

٤- استئناف القاهرة، ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٢ لسنة ١١٩ ق

بدلاً من اللجوء إلى التحكيم .

ولأنه يجب أن يكون اتفاق مكتوباً فإنه يلزم أن تتم الوكالة لإبرام اتفاق هي الأخرى كتابة، فلا يكفى التوكيل الشفوى وذلك إعمالاً لنص المادة ٧٠٠ مدنى والتي تقضى بأنه " يجب أن تتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك " .

ويخضع التوكيل باعتباره عقداً لقانون محل إبرامه، ولهذا فإنه إذا كان التوكيل الذى تم بموجبه إبرام اتفاق التحكيم قد تم خارج مصر، وكان قانون الدولة التى تم فيها التوكيل لا يشترط توكيلاً خاصاً للاتفاق على التحكيم، ويكتفى بالتوكيل العام، أو لا يشترط توكيلاً مكتوباً ويكتفى بالتوكيل الشفوى، فإن اتفاق التحكيم الذى يوقعه الوكيل بموجب هذا التوكيل العام أو الشفوى يكون اتفاقاً صحيحاً للعمل به فى مصر وفقاً لاتفاقية نيويورك^(١)، ونفس الأمر إذا كان قانون الدولة الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على اتفاق التحكيم لا يتضمن شرط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم أو شرط أن يكون التوكيل فى إبرام التحكيم خاصاً وذلك سواء كان الاتفاق قد تم فى مصر أو فى الخارج^(٢) .

والوكالة الخاصة بالتحكيم لازمة لتمثيل الطرف أمام هيئة التحكيم فلا تكفى فى هذا الشأن الوكالة العامة للمحامى فى مباشرة القضايا ولو لم تحدد الوكالة أن تكون المباشرة أمام هيئات التحكيم.

١- د . سامية راشد، التحكيم بند ١٥٦ ص ٢٧٤ وما بعدها والأحكام الإيطالية المشار إليها فيه.

٢- د . سامية راشد، التحكيم بند ١٥٩ ص ٢٨٢ وما بعدها وأحكام القضاء الألمانى المشار إليه فيه.

أهلية الأجنبي لإبرام اتفاق التحكيم

لغير المصرى أهلية إبرام اتفاق على التحكيم على أن يرجع بالنسبة لتوافر أهليته لإبرام اتفاق التحكيم إلى قانون جنسيته، تنص المادة ١١/١ مدنى مصرى على أن " الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسياتهم ومع ذلك ففى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن نقص هذا السبب لا يؤثر فى أهليته "

وإذا تعلق الأمر بشركة أجنبية فيرجع بالنسبة لأهليتها إلى قانون الدولة التى يوجد بها مركزها الرئيسى باعتباره قانون الدولة التى تنتمى إليها بجنسيتها، وإذا توافرت أهلية الشركة وفقا لقانونها فإن لها إبرام اتفاق تحكيم ولو كانت تزاوّل نشاطا فى مصر وامتنعت عن القيد فى السجل التجارى بالمخالفة للقانون^(١).

ثانياً- أهلية الأشخاص الاعتبارية لإبرام اتفاق تحكيم

تنص المادة (١١) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن "يصح أن يبرم الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري اتفاق تحكيم".
ولذلك تتمتع الأشخاص الاعتبارية الخاصة بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لأعضائها، ومن ثم فهي تتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات كما أنها تتمتع بالشخصية المعنوية الكاملة التي تمكنها من مباشرة أعمالها لتحقيق الأهداف المرجوة منها، وبناء عليه فهل تملك الأشخاص الاعتبارية الخاصة أهلية الاتفاق على التحكيم ؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه من خلال معالجتنا لأهلية الأشخاص الاعتبارية الخاصة في إبرام اتفاق التحكيم .
من جانب آخر هناك نوع ثان من الأشخاص الاعتبارية وهو الأشخاص الاعتبارية العامة ويقصد بها الدولة وكافة مؤسساتها وهيئاتها وقطاعاتها وجهاتها العامة وكل مؤسسة ذات نفع عام تعمل على تحقيق المصلحة العامة، وقد ثار جدل كبير فقها وقضاء حول إمكانية أن تكون الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً في الاتفاق على التحكيم فهل تتمتع الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة بأهلية الاتفاق على التحكيم ؟ هذا أيضاً ما سنحاول الإجابة عنه من خلال معالجتنا لأهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في إبرام اتفاق تحكيم .

١- الأشخاص الاعتبارية الخاصة

طبقا لنص المادة ١١ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تتمتع الأشخاص الاعتبارية الخاصة بأهلية إبرام اتفاق تحكيم^(١) ولكن يشترط أن تكون قد اكتملت لها مقومات وجودها القانونى لحظة الاتفاق على التحكيم^(٢) وهذا لا يتحقق إلا باكتمال الشخصية المعنوية لهؤلاء الأشخاص وتكتمل الشخصية المعنوية للأشخاص الاعتبارية الخاصة باستيفاء إجراءات الشهر القانونية، أما إذا لم تكتمل هذه الإجراءات فإن هذه الشخصية تكون موجودة فقط بين الشركاء ولكن لا يجوز الاحتجاج بها فى مواجهة الغير.^(٣)

هذا وقد اعترف المشرع المصرى للشخص الاعتبارى الخاص بأهلية الاتفاق على التحكيم وكذلك فعل المشرع الفرنسى حيث لم يحظر اللجوء إلى التحكيم إلا للشخص الاعتبارى العام وضمن ضوابط محددة.

أيضا لم تتضمن اتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨ أى قيود حول أهلية الأشخاص الاعتبارية الخاصة فى الاتفاق على التحكيم (الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨) وطبقا لهذه الاتفاقية فإن القانون الواجب التطبيق على أهلية الشخص الاعتبارى الخاص هو القانون الشخصى سواء أكان قانون مركز الإدارة الرئيسى الفعلى أم قانون مكان التأسيس.^(٤)

وهنا يثور التساؤل حول سلطة الممثل القانونى للشركة لإبرام اتفاق تحكيم هل تكفى صفته كممثل قانونى للشركة وما له من سلطة فى إبرام العقود نيابة عنها لتحويله سلطة الاتفاق على التحكيم أم يجب أن يرد نص خاص بذلك فى عقد الشركة أو نظامها الأساسى أو على الأقل أن يفوض فى ذلك صراحة سنقوم بعرض موقف شركات الأموال يليها شركات الأشخاص على التوالى.

أ- شركات الأموال

بالنسبة للشركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة يكون لرئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة أو العضو المنتدب للشركة المساهمة أو المدير العام

١- د. عامر على رحيم - التحكيم بين الشريعة والقانون ص ١٩٣ وما بعدها

٢- د. أحمد السيد الصاوى، التحكيم طبقا لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية بند ٢٤ ص ٣٧

٣- د. أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته ص ١٥٥

٤- د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية بند ٩٠ ص ٨٤

للشركة ذات المسؤولية المحدودة الذي يدير الشركة سلطة كاملة فى الإدارة وفى التصرف فى أموال الشركة بإبرام اتفاق تحكيم فى حدود تحقيق أغراض الشركة. وهذا ما استقر عليه أيضا القضاء الفرنسى حيث قضت محكمة استئناف باريس على أن له بموجب هذه السلطة أن يبرم اتفاق تحكيم دون حاجة إلى تفويض خاص بذلك وذلك على أساس أن التحكيم قد أصبح الوسيلة العادية للفصل فى المنازعات المتعلقة بالنشاط الاقتصادى ولذا فإن إبرام اتفاق التحكيم يعتبر عملا من الأعمال التجارية للشركة إذ هو تكملة ضرورية للعقود التى تبرمها الشركة مباشرة نشاطها. (١)

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسى رفض بداية تخويل مديرى الشركات سلطة إبرام اتفاق التحكيم إلا فى حالة وجود تفويض خاص (٢) حيث إن "الوكالة المبرمة فى عبارات عامة لا تكفى إلا لسلطة إدارة أموال الغير أما بالنسبة لإبرام اتفاقات التحكيم فإن الوكيل يجب أن يعهد إليه بسلطات خاصة" (٣) أما فيما يتعلق بالمعاملات الدولية فالوكالة العامة تكفى للاتفاق على التحكيم ما دامت هذه الوكالة تخول الوكيل سلطة التعامل وفقا للعادات السائدة فى مكان معين أو تجارة معينة وكانت هذه العادات تلزم الأطراف بشرط التحكيم وهو ما استقر عليه العمل التجارى الدولى. (٤)

ونفس الأمر بالنسبة لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة فله أن يبرم اتفاق تحكيم بموجب سلطته الواسعة فى إجراء كافة التصرفات فى حدود غرض الشركة باعتبار اتفاق التحكيم أمرا ضروريا بالنسبة لهذه التصرفات وذلك كله ما لم يرد نص خاص فى نظام الشركة أو فى عقدها يسلبه هذه السلطة أو يقيدها. (٥) ونفس الأمر بالنسبة للممثل القانونى للشخص الاعتبارى إذا كانت له سلطة

مشار إليه د. باسمة لطفى الدباس، شروط اتفاق التحكيم وأثاره

١- ينظر بواسيسون بند ١٨٠ ص ١٥٧ وأحكام استئناف باريس المشار إليها فيه رويير بند ٢٣ ص ٢١-٢٢ وأيضا محسن شفيق بند ١٤ ص ١٧٨ وهامش ١٤ مصطفى الجمال وعكاشة بند ٢٩١ ص ٤٣١ وبند ٣٠١ ص ٤٤٣

2-J.RUBELLIN – devichi, larbitrage nature juridique droit interne ET droit international prive op .cit p 265, no 402 ets

٣- د. عاطف محمد راشد الفقى، التحكيم فى المنازعات البحرية ص ١٨٥

٤- د. احمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته ص ١٠٣

٥- قضية التحكيم رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٩ و١٣٦ لسنة ١٩٩٩ - مركز القاهرة الاقليمى - جلسة ١ / ٣ / ٢٠٠٠ مجلة التحكيم العربى العدد الثالث ص ٢٠٧

إبرام العقود نيابة عنه^(١)

ويلاحظ أنه إذا كان لشركة فرع فإن مدير الفرع ليس له إبرام اتفاق تحكيم نيابة عن الشركة الأم^(٢) إلا إذا كان قد فوض تفويضاً خاصاً كتابياً فى ذلك من السلطة المختصة بالشركة ما لم يكن قد جرى التعامل على قيامه بإبرام هذا الاتفاق إذ يعتبر وكيلاً ظاهراً عن الشركة، وإذا تقررت تصفية الشركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة فإن للمصطفى سلطة إبرام اتفاق التحكيم فيما يبرمه من تصرفات تستلزم أعمال التصفية^(٣) إذ تنص المادة ١٤٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن: "يقوم المصطفى بجميع الأعمال التى تقتضيها التصفية وعلى وجه الخصوص:

٣- قبول الصلح والتحكيم"

ب- شركات الأشخاص

من المسلم به أن الشريك المتضامن المدير فى شركة الأشخاص له سلطة واسعة فى التصرف فى أموال الشركة، ولهذا فإن له أن يبرم اتفاق تحكيم نيابة عن الشركة، ولو لم يفوض فى ذلك صراحة وليس للشريك الموصى أو للمدير غير الشريك المتضامن هذه السلطة.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن الأصل فى المتعاقد هو كمال الأهلية، وعليه فإن اتفاق التحكيم الذى يبرمه طرف أجنبى مع شركة لم تكتمل لها الشخصية المعنوية لعدم اكتمال إجراءات الشهر هو اتفاق صحيح^(٤) حيث تنص المادة ١١ من القانون المدنى المصرى على أنه "إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر فى أهليته" وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ١ / ١٢ / ١٩٩٩ عندما قضت بأن أهلية رفع الدعوى لا تستند إلى النظام العام الدولى كما هو معروف فى فرنسا. ولذلك فإن محكمة الاستئناف

١- استئناف القاهرة - ٦٢ تجارى ٦ / ٢ / ٢٠٠٢ فى الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١١٨ ق

٢- أحمد عبد الكريم سلامة بند ١٣٢ ص ٤٦٢

٣- روبر بند ٢٤ ص ٣٢

٤- د. أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته ص ١٥٥ وما بعدها

يكون باستطاعتها أن ترفض الدفع بالإلغاء على حكم التحكيم المؤسس على الخطأ في أهلية الشركة الأيرلندية أورال هيدسون وشطبها المؤقت من السجل التجارى دون الالتفات إلى صدوره بوسيلة غير فعالة وأن الحكم المطعون فيه يقوم على أساس قانونى سليم ولهذه الأسباب فإن المحكمة ترفض الدفع وتحكم على شركة ايتون بالمصاريف. (١)

٢- أهلية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة فى إبرام اتفاق التحكيم

نظرا لزيادة نشاط الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة فى المجال الاقتصادى، كثرت العقود التى تبرمها الأشخاص الاعتبارية محتوية على شرط تحكيم. ولم يثر خلاف فى مصر على صحة الاتفاق على التحكيم بالنسبة لعقود الدولة المدنية، ولكن ثار الخلاف - قبل صدور قانون التحكيم الحالى حول جواز الاتفاق على التحكيم فى العقود الإدارية وانقسم الفقه إلى رأيين، وهذا ما سوف نعرضه من خلال موقف القانون المصرى.

موقف القانون المصرى

انقسم الفقه المصرى إلى معارض ومؤيد:

الرأى المعارض

ذهب إلى عدم جواز التحكيم فى العقود الإدارية فكل نزاع ينشأ بشأن هذه العقود يختص به القضاء الإدارى، ولا يصح عرضه على محكمين ويستند هذا الرأى إلى أن المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على اختصاص محاكم الدولة دون غيرها بالفصل فى العقود الإدارية. والاتفاق على التحكيم يؤدي إلى سلب ولاية هذه المحاكم بهذه المنازعات بما يتعارض مع هذا النص، فضلا عن تعلق منازعات العقود الإدارية بالنظام العام، ولا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالنظام العام ولما كان لا يجوز التحكيم فيما لا يجوز

١- أحكام المحكمة الإدارية العليا فى ٢٠ / ٢ / ١٩٩٩ فى الطعن ٣٠٤٩ لسنة ٣٢ ق وفى ١٣ / ٣ / ١٩٩٠ فى الطعن ١٦٧٥ و ١٩٥٦ لسنة ٣٠ ق وفى عرض هذا الرأى د. عزيزة الشريف - التحكيم الإدارى فى القانون المصرى ١٩٩٢ - ص ١١٢ وما بعدها

فيه الصلح فإن مؤدى هذا عدم جواز التحكيم فى منازعات العقود الإدارية.

الاتجاه المؤيد

ذهب إلى جواز الاتفاق على التحكيم فى العقود الإدارية^(١) ويستند هذا الرأى إلى أن القانون لم يمنع التحكيم إلا بالنسبة لما لا يجوز بشأنه الصلح، والعقود الإدارية لا يمتنع بشأنها الصلح ومن ناحية أخرى فإن المادة ٣/٥٨ من قانون مجلس الدولة تنص على أنه " لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمة فى مادة تزيد على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ".

فنص هذه المادة الذى يلزم جهة الإدارة بأخذ رأى مجلس الدولة فيما تبرمه من تحكيم فى أية مادة تزيد على خمسة آلاف جنيه يقطع بجواز التجاء جهة الإدارة إلى التحكيم فى منازعاتها الإدارية، ذلك أنه لو كان الاتفاق على التحكيم محظورا على جهة الإدارة ما ألزمها المشرع بعرض هذا الاتفاق على مجلس الدولة لأخذ رأيه .

أما ما تنص عليه المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة فهو عبارة عن تحديد لاختصاص مجلس الدولة واختصاص القضاء المدنى واستبعاد أى اختصاص لمحاكم القضاء المدنى بهذه المنازعات الإدارية.

ولم يقض المشرع فى نص المادة العاشرة على إنكار حق الأطراف فى عرض هذه المنازعات على التحكيم خاصة أن هذا العرض لا يستبعد أعمال القواعد الموضوعية التى تطبق على العقود الإدارية.

وهذا الرأى الأخير الذى أخذت به الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى فتوى أصدرتها بتاريخ ١٧ / ٥ / ١٩٨٩ وأكدها فى فتوى أخرى أصدرتها بتاريخ ٧ / ٢ / ١٩٩٣ وهو أيضا الرأى الذى قننته المادة (٢) من قانون التحكيم الجديد بنصها على أن " تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون

١- فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى ٧ / ٥ / ١٩٨٩، وفى ٧ / ٢ / ١٩٩٣ وحكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٨ / ١ / ١٩٩٤ فى الطعن ٨٨٦ لسنة ٣٠ ق

الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع".

وقد جاء في تقرير اللجنة المشتركة^(١) تعليقا على هذا النص أنه " قد قصد بهذه العبارة سريان هذا القانون على العقود الإدارية كي يصبح حكما تقنيا لما انتهى إليه إفتاء مجلس الدولة في هذا الشأن " وعلى هذا فإنه وفقا للمادة الأولى من قانون التحكيم يجوز الاتفاق على التحكيم بشأن العقود الإدارية^(٢) ويخضع هذا التحكيم لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

على الرغم من هذا النص فقد صدرت فتوى من الجمعية العمومية تسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بتاريخ ١٩ / ٧ / ١٩٩٧ بعد صدور قانون التحكيم الجديد انتهت إلى عدم صحة شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية .

وحلا لهذا الخلاف ونظرا لأن التحكيم قد يعرض المصالح العليا للدولة للخطر مما يقتضى عدم عرض المنازعات الخاصة ببعض المشروعات العامة القومية على التحكيم، إذ هذه المصلحة العامة يقدرها القضاء الوطنى أفضل من تقدير هيئة التحكيم، تشكل أغلبيتها عادة - بالنسبة لهذه المشروعات - من محكمين أجانب فقد رأى المشرع المصرى تقييد سلطة جهة الإدارة فى الاتفاق على التحكيم فأضاف إلى المادة (١٠) من قانون التحكيم فقرة ثانية^(٣) نصها الآتى: " وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض فى ذلك " .

وبهذا النص حسم المشرع المصرى الخلاف سالف الذكر وأكد صحة الاتفاق على التحكيم بالنسبة للعقود الإدارية، ومن ناحية أخرى أضاف قييدا على

١- تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية التشريعية ومن لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع قانون التحكيم.
٢- من هذا رأى د. برهام عطا الله ، بحثه فى مؤتمر القاهرة للتحكيم ١٩٩٤ د. محمود الشرقاوى، بحثه فى نفس المؤتمر بعنوان مفهوم الدولية والتجارية وفقا للقانون المصرى للتحكيم عكس هذا د. أكثم الخولى بحثه فى نفس المؤتمر وقد رأى أن المادة (١) من قانون التحكيم لم تحسم النزاع وأن التحكيم غير جائز بالنسبة للعقود الإدارية

قانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ الصادر فى ١٣ مايو ١٩٩٧ وقد نصت المادة الثانية منه على أن يعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره وقد تم نشره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ مايو ١٩٩٧ وقد ضمن المشرع المصرى تطبيقا لهذا القيد فى المادة ٤٢ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، إذ نص على أنه " يجوز لطرفى العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذهالاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم بموافقة الوزير المختص

٣- قانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ الصادر فى ١٣ مايو ١٩٩٧ وقد نصت المادة الثانية منه على أن يعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره وقد تم نشره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ مايو ١٩٩٧ وقد ضمن المشرع المصرى تطبيقا لهذا القيد فى المادة ٤٢ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ إذ نص على أنه " يجوز لطرفى العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه ...الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم بموافقة الوزير المختص

سلطة الإدارة فى الاتفاق على التحكيم وهو وجوب أن يتم الاتفاق بعد موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية مع عدم جواز قيام الوزير أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة فى تفويض أى شخص فى الموافقة على التحكيم والتفويض الممنوع هو التفويض العام الصادر لشخص لمباشرة سلطة الموافقة على التحكيم فيما تبرمه الوزارة أو الشخص الاعتبارى من عقود، ولكن النص لا يمنع الوزير أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للشخص الاعتبارى العام من إنابة شخص فى الموافقة على اتفاق التحكيم بالنسبة لعقد معين.

ولا يعمل بهذا القيد إلا من تاريخ سريانه^(١) ولهذا فإنه لا يطبق بأثر رجعى فلا يجوز التمسك به بالنسبة لاتفاق التحكيم الذى أبرم قبل هذا التاريخ، فإذا لم يوافق الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على التحكيم شرطا أو مشاركة فإن الاتفاق على التحكيم يكون باطلا.

على أن البطلان يزول بالإجازة اللاحقة^(٢) كالإذن السابق ويترتب على صحة اتفاق الدولة على التحكيم بالنسبة لما تبرمه من عقود إدارية أن يعتبر قبولها للتحكيم تنازلا منها عن حصانتها القضائية بالنسبة لإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم، وبالنسبة لتنفيذ هذا الحكم ضدها.^(٣)

وينطبق القيد الذى تنص عليه المادة ١٠ / ٢ تحكيم سواء كان التحكيم بشأن العقد الإدارى تجاريا دوليا أو لم يكن كذلك^(٤) وسواء اتفق الطرفان على خضوعه لقانون التحكيم المصرى أم لقانون تحكيم أجنبى أو لنظام تحكيم معين ICC أو قواعد اليونسترال أو غيرها فهو نص يتعلق بالنظام العام يجب احترامه دائما بالنسبة للتحكيمات التى تتفق عليها الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة المصرية.

ومع ذلك ذهب اتجاه غالب فى الفقه المصرى إلى أن القيد لا يسرى على

١- القضية التحكيمية رقم ١١٨ لسنة ١٩٩٨ - جلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٩٤ - مجلة التحكيم العربى - العدد الثانى ص ٢٢٧

٢- الجمال وعكاشة - مشار إليه - بند ٩٩ ص ١٤٨

٣- انظر نقض فرنسى مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٨٦ - مشار إليه فى رويبير ص ٢٥٤ هامش (٨٠)

٤- ينظر استئناف القاهرة دائرة ٦٣ تجارى ١٩ / ٣ / ١٩٩٧ - فى الاستئناف رقم ٦٤ لسنة ١١٣ ق.

التحكيمات التجارية الدولية والتي تحكمها اتفاقية نيويورك.

وذلك على أساس أن اتفاقية نيويورك وإن لم تتعرض صراحة لهذه المسألة إلا أنه يفهم من الأعمال التحضيرية للاتفاقية أنها لا تقر أى قيد على أهلية الشخص فى إبرام اتفاق التحكيم سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو اعتبارياً، فالقيود التى تفرضها القوانين الوطنية فى هذا الشأن تسرى على التحكيم الوطنية دون التحكيم الدولية.

ذلك أنه توجد قاعدة دولية مستمدة من الأعراف التجارية الدولية ومستقرة قضاءً وفقها مؤداها عدم خضوع التحكيم الدولية لمثل تلك القيود^(١) ولهذا يرى هذا الرأى عدم خضوع التحكيم الدولية لمثل تلك القيود.^(٢)

ولهذا يرى هذا الرأى أنه إذا أبرمت الدولة أو إحدى الهيئات العامة عقداً إدارياً تضمن شرط تحكيم وتوافق فى هذا التحكيم ما تنص عليه المادتان الثانية والثالثة من قانون التحكيم بما يجعله تحكيماً تجارياً دولياً، فإن هذا التحكيم لا يخضع للقيد الوارد فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التحكيم التى تتطلب لصحة اتفاق التحكيم موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للشخص الاعتبارى المتعاقد ولو كان قد اتفق على أن يجرى التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصرى .

على أنه يلاحظ أنه رغم الأخذ بهذا الرأى فإنه وفقاً للمادة ٥ / ٢ ب من اتفاقية نيويورك " يجوز للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

(ب) أن فى الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام فى هذا البلد "

ولما كان وجوب الحصول على موافقة الوزير أو من يتولى اختصاصه مسألة متعلقة بالنظام العام، فإنه إذا صدر حكم التحكيم فى الخارج دون هذه الموافقة وأراد المحكوم له تنفيذه فى مصر، فإن للقاضى رفض الاعتراف به أو إصدار الأمر بتنفيذه..

١- ينظر د. سامية راشد - التحكيم - بند ١٨١ ص ٣٢٨ وما بعدها د. مصطفى الجمال ود. عكاشة - بند ٢١٤ ص ٣١٩
٢- د. أحمد هندی - الاتجاهات الحديثة بصدد الأمر بالتنفيذ - ١٩٩٩ - ص ١٧ - ١٨ د. أحمد عبد الكريم سلامة - قانون التحكيم - بند ١٠٩ ص ٣٧٠ وما بعدها ومع ذلك انظر نفس المؤلف بند ١١٠ ص ٣٧٥ وما بعدها

ثانياً: صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم

من المستقر عليه أن اتفاق التحكيم سواء اتخذ صورة شرط تحكيم يبرم قبل وقوع النزاع أو صورة مشاركة تحكيم تبرم بعد وقوع النزاع يعد عقداً شأنه شأن سائر العقود.

والعقد له أركان أساسية هي الرضا والأهلية والمحل والسبب ويترتب على الإخلال بأى منها انعدام العقد. ولقد تعرضت لركن المحل المواد ١٣١ وما بعدها من القانون المدنى المصرى لشروط محل الالتزام.

أما المادة ١١٢٦ من القانون المدنى الفرنسى فقد تعرضت لذات الموضوع ولكنها استخدمت تعبير محل العقد ومن هنا جاز التساؤل حول هذا الاختلاف فى الصياغة^(١) بين تعبير محل الالتزام وتعبير محل العقد.

هناك رأى فى الفقه يرى أن المادة ١١٢٦ مدنى فرنسى خلطت بين أمرين لا يجوز الخلط بينهما وهما محل العقد ومحل الالتزام، وهى أن المادة المذكورة كانت تقصد حقيقة محل الالتزام وليس محل العقد وهذا الخلط قد يكون محدد الأثر حين يتعلق الأمر بالعقود الملزمة لجانب واحد، ففى هذه العقود لا ينشأ التصرف سوى التزام واحد مما يسمح بالخلط بين محل العقد ومحل الالتزام، أما حين يتعلق الأمر بالعقود الملزمة للجانبين فإن الأمر جد مختلف حيث يوجد التزام على عاتق كل طرف وحيث يكون لكل التزام محله الخاص به ففى عقد البيع مثلاً يكون محل التزام البائع نقل الملكية وتسليم المبيع فى حين يكون محل التزام المشتري دفع الثمن المتفق عليه ومحل الالتزام على هذا النحو مختلف عن محل العقد يضاف إلى ذلك أن هناك ما يسمى محل الأداء العقدى ونعرض لهذه المسميات الثلاثة:

١- د. حمدى عبد الرحمن، الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام العقد والإرادة المنفردة ص ٣١١ وما بعدها

محل الالتزام:- هو الأداء الذى يلتزم به المتعاقد كما هو الحال فى شأن عقد البيع السالف ذكر مثال له.

وعموما يتمثل محل الالتزام فى أداء عمل، امتناع عن عمل، إعطاء.....
محل الأداء:- هو الشيء موضوع الأداء فحين نذكر عقد البيع يكون محل التزام البائع هو التسليم مثلا فى حين أن محل الأداء المنوط بهذا البائع هو الشيء المبيع ذاته.^(١)

محل العقد:- فهو فى أحد الآراء العملية العقدية التى يسعى الأطراف إلى تحقيقها، فمحل عقد البيع هو نقل الملكية ومحل عقد الصلح هو إنهاء النزاع ومحل عقد اتفاق التحكيم هو اللجوء للتحكيم لحل النزاع ومحل العقد الطبى هو العلاج .

ويلاحظ بعض الفقهاء^(٢) أهمية التفرقة بين محل العقد ومحل الالتزام فقد يكون محل الالتزام مشروعا فى حين أن محل العقد غير مشروع مثال أن يتصرف شخص فى تركه إنسان مازال على قيد الحياة فى هذا الفرض يكون محل الالتزام مشروعا حيث يتعهد المدين بنقل حقوق مستقبله فى حين أن محل العقد وهو التصرف فى تركه لم يتحقق لها هذا الوصف بعد وهو ما يعد أمرا غير مشروع وفقا للمادة ١١٣٠ مدنى فرنسى والمادة ١٣١ من القانون المدنى المصرى وفى فروض أخرى يكون محل العقد مشروعا فى حين أن محل الالتزام غير مشروع ومثال ذلك التعامل فى أشياء غير قابله للتعامل فيها بحكم القانون فبىع مثل هذه الأشياء يكون محل العقد وهو البيع مشروعا ومحل الالتزام غير مشروع لوروده على شيء خارج عن دائرة التعامل وأخيرا قد يكون كل من محل العقد ومحل الالتزام غير مشروع، ومثال ذلك ما كان من أمر عقد يبرمه أصحاب المهن الحرة كطبيب أو محام ويتضمن التنازل عن حقه فى عماله طبقا لأحكام القانون المصرى.

ويصدق على محل اتفاق التحكيم ما يصدق على محل العقد بصفة عامة،

١- مشار إليه د. حمدى عبد الرحمن، المرجع السابق
جستان وفينى، القانون المدنى، شروط المسئولية، الطبعة الأولى ١٩٨٢ رقم ٥١١

٢- مشار إليه د. حمدى عبد الرحمن، المرجع السابق
مازو وشابا ودى جوجالاررقم ٢٥٢

لذلك سنحيل تفاصيل ما يتعلق بتعريف وصور وشروط محل الاتفاق على التحكيم إلى الشروط العامة الواردة في أحكام القانون المدنى، مكتفين بعرض ما يخص أحكام اتفاق التحكيم عارضين موقف القانون المصرى من محل اتفاق التحكيم بصفة عامة.