

# أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير

الباحثة / سحر محمد أحمد درة



## الملخص:

يعتبر التحكيم أداة من أدوات الفن الإجرائي الإرادي والمنظم لحل المنازعات التي يتفق أطراف النزاع فيه على الالتجاء للتحكيم، يعتبر نظاماً مختلطاً يبدأ باتفاق ثم يصير إجراءً ثم ينتهي بحكم التحكيم، هذا النظام يتسم في مراحل المتعاقبة بأنه نسبي الأثر فاتفاق التحكيم كأى تصرف إرادي، حيث تتصرف آثاره إلى طرفيه فقط دون أن يفيد الغير أو يضره، وإجراءات الخصومة لا تتصرف آثارها إلى طرفيه دون أن يفيد الغير؛ فنظراً لأصلها الاتفاقي لا يجوز تدخل أو إدخال الغير فيها، ومبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير يعد من نتائج نشأته الاتفاقية، وما تستلزمه من احترام مبدأ سلطان الإرادة، وهذا المبدأ الأخير يعد انعكاساً للمذهب الفردي، ومن ثم ففكرة الغير يجب الاعتراف بأنها لا تهم فقط أصحابها، ولكن تمتد إلى المجتمع والغير، فالتحكيم في مراحل المتعاقبة يعتبر بالنسبة للغير مجرد واقعة قانونية يمكن أن يستند إليها، أو يحتج بها في مواجهته كأساس لشرعية المركز القانوني الموضوعي أو الإجرائي.

وبناء على ما تقدم فقد ينصرف أثر اتفاق التحكيم إلى أشخاص لم يوقعوا عليه وعلى العكس، قد لا ينصرف إلى أشخاص وقعوا عليه ولكن لم تتجه إرادتهم إلى الارتباط به فما هو المعيار المميز لكل من الطرف والغير؟ الواقع إن الإجابة عن هذا التساؤل محل لخلاف في النظرية العامة للعقد حيث احتدم الخلاف حول تحديد من يعد طرفاً في العقد.

ف نجد الفقه التقليدي يأخذ بالمفهوم الضيق لفكرة (الطرف) ويقصره على كل من اتجهت إرادته إلى إبرام العقد فقط، ويكتسب هذه الصفة طائفتان من الأشخاص يشبهون الأطراف، هما الأشخاص الممثلون والخلف العام، وميزوا بين طائفتين من الغير (الغير الحقيقي أو الأجنبي) وهو الذي ليست له أية علاقة أو مصلحة مباشرة بالعقد، و(الغير الوهمي أو غير الحقيقي) وهو ليس من الأطراف وليست من الغير الحقيقي، ويدخل فيها الدائنون العاديون، والخلف الخاص وتطلق محكمة النقض

المصرية على هذه الطائفة بالأطراف ذوى الشأن فى العقد مثال ذلك المرسل إليه فى عقد الشحن، وعبر عنهم جانب من الفقه بالغير ذوى المصالح المرتبطة بمصالح أحد الأطراف فى اتفاق وخصومة التحكيم وعدد من بين هؤلاء الكفلاء ومصدر خطاب الضمان.

أما الفقه الحديث، فأخذ بالمفهوم الواسع لفكرة الطرف، واعتبر الغير الوهمي فى مفهوم الطرف، وتبنى أنصاره معايير متفاوتة لتحقيق هذا الهدف، فمنهم من أخذ بمعيار مدى سلطة المتعاقد فى العقد، فإن أثر العقد على ضوء هذا المعيار لا ينصرف فقط إلى كل من أبرم العقد أو أسهم فى إبرامه، وإنما يمتد إلى كل من نفذه أو أسهم فى تنفيذه.

ويدخل فى الطائفة الأولى كل من أبرم أو أسهم فى إبرام العقد المتضمن شرط التحكيم واتجهت إرادتهم إلى الارتباط به بنفسه أو عن طريق ممثله، ولكن بتحليل فكرة التمثيل سوف نصادف صعوبة فى استبعاد الممثل من دائرة الأطراف المتعاقدة خاصة إذا لم يكشف عن صفته فى التمثيل وعن اسم من يمثله، وفى جميع الأحوال فإن الأطراف الممثلين سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين يعتبرون أطرافاً فى العقد منذ إبرامه، ومن بين هؤلاء المدينين المتضامنين والوكيل القانوني.

أما بالنسبة للطائفة الثانية، وهم الأشخاص الذين يكتسبون صفة المحتكم استناداً إلى ما لهم من دور فى تنفيذ العقد المتضمن شرط التحكيم، ويدخل من بين هؤلاء الخلف العام والمستفيدين من الانتقال الكلى أو الجزئي للآثار الملزمة للعقد المتضمن شرط التحكيم، كما فى حالة حوالة العقد أو الحق أو الدين، وقد يكون هناك تعدد للأطراف بعد بدء خصومة التحكيم مما يجعل من الصعب انصراف أثر إجراءاتها إلى غير أطرافها ولكن الأمر يتوقف على تحديد مفهوم الغير المتدخل أو المطلوب إدخاله ومدى جواز الاتفاق على ذلك بين الأطراف والغير وهيئة التحكيم.

## Principle of relative effect of arbitration for others

### Abstract:

Arbitration is an instrument of procedural and procedural art to resolve disputes in which the parties to the dispute agree to resort to arbitration.

It is considered a mixed system that begins with an agreement and then becomes a procedure and then ends with arbitration. This system is characterized in its successive phases as the relative effect of the arbitration agreement as an individual act, where its effects are transferred to its parties only without benefit or damage to third parties. According to the third party, it is not permissible to interfere or introduce others.

The principle of the relative effect of arbitration on third parties is a product of its inception, and its commitment to the principle of the will of the will. This latter principle is a reflection of the individual doctrine., And therefore the idea of others must be recognized that it does not concern only the owners but extends to society and others.

Arbitration in its successive stages is regarded by others as a mere legal fact on which it can be based or invoked as a basis for the legality of the legal status: objective or procedural

Based on the above, the effect of the arbitration agreement may be passed on to persons who have not signed it. On the contrary, it may not go to persons who signed it but did not intend to link to it. What is the standard for each party? In fact, the answer to this question is subject to disagreement in the general theory of the contract where the dispute raged about the identification of who is party to the contract.

The traditional jurisprudence takes the narrow concept of the idea of the party and restricts it to all those who are inclined to conclude the contract only, and this status acquires two groups of people who resemble the parties, the people represented and the general background, and distinguish between two sects of others (the real or foreign) It has no direct relationship or interest to the contract, and (non-delusional or unreal), which is not from the parties and not from the non-real, and includes the ordinary creditors, and the special successor and the Egyptian Court of Cassation to this community to

the parties involved in the contract, Shipping, and express them by a thousand Its third party stakeholders associated with the interests of the parties in a dispute arbitration agreement and a number of those between the sponsors and the source of the letter of guarantee

The modern jurisprudence took the broad concept of the idea of the party, considered the non-delusional in the concept of the party, and adopted its supporters different criteria to achieve this goal went a part of the jurisprudence to the standard of the extent of the authority of the contractor in the contract, as the impact of the contract in the light of this criterion is not only to each of The contract or shares in the conclusion of the contract, but extends to each of the implementation or shares in its implementation.

In the first denomination all those who entered into or entered into a contract involving the arbitration clause and turned to their own will or through their representative, but by analyzing the representation idea, we shall have difficulty in excluding the representative from the contracting parties, especially if he is not disclosed in the representation and name of It is, whether natural or legal persons who are parties to the contract since its conclusion, shall, for the legal person, have a legal presence and the representative shall have acquired legal representation in the legal sense, and The name shall be exercised in the name and in the interest of the legal person, and this is a different matter in the jurisprudence and elimination.

As for the second group, the persons who acquire the status of the arbitrator on the basis of their role in the execution of the contract containing the arbitration hereof Between such general successor and beneficiaries of the total or partial transfer of the binding effects of the contract including the arbitration clause, as in the case of transfer of contract, right or religion.

There may be a multiplicity of parties after the start of the arbitration dispute, which makes it difficult to leave the impact of its procedures to non-parties, but it depends on determining the concept of the intervening or required parties and the extent to which this may be agreed between the parties and third parties and the arbitral tribunal

## مقدمة:

يعد التحكيم أداة من أدوات الفن الإجرائي الإرادي والمنظم لحل المنازعات التي يتفق أطراف النزاع فيه على الالتجاء للتحكيم.

فالتحكيم هو قيام الأطراف المتنازعة في مسألة معينة بالاتفاق على إخضاع نزاعهم إلى طرف ثالث يختارونه لحسم النزاع بقرار ملزم لهم، وأنه وفقاً لنص المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المتضمنة أن اتفاق التحكيم هو (اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض النزاعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية)<sup>(١)</sup>.

كما أنه يعتبر نظاماً مختلطاً يبدأ باتفاق، ثم يصير إجراء ثم ينتهي بحكم التحكيم، هذا النظام يتسم في مراحل المتعاقبة بأنه نسبي الأثر، فاتفاق التحكيم كأي تصرف إرادي، تنصرف آثاره إلى طرفيه فقط دون أن يفيد الغير أو يضره، وإجراءات الخصومة لا تنصرف آثارها إلى طرفيه دون أن يفيد الغير، استناد إلى أصلها الاتفاقي لا يجوز تدخل أو إدخال الغير فيها.

ومبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير يعد من نتائج نشأته الاتفاقية، وما تستلزمه من احترام مبدأ سلطان الإرادة، وهذا المبدأ الأخير يعد انعكاساً للمذهب الفردي، ولكن الفقه الحديث يجمع على أن توالى المبادئ الفلسفية والتكوينات السياسية والضرورات الاجتماعية يقلب رأساً على عقب كل المبادئ القانونية الثابتة، ومن ثم، ففكرة الغير لا يمكن أن تبقى حبيسة إطار مغلق، وإنما هي تتحمل كل ردود الفعل الطبيعية للتحويلات الأيدلوجية والاجتماعية<sup>(٢)</sup>.

وبالتالي يجب الاعتراف بأنها لا تهم فقط أصحابها، ولكن تمتد إلى المجتمع والغير، ولذلك نجد الفقه الموضوعي يميز بين القوة الملزمة للعقد أو الاتفاق، بوصفه

تصرفاً قانونياً ويقصرها على أطرافه، والاحتجاج به بوصفه واقعة تجاه الغير، وكذلك يميز الفقه الإجرائي بين حجية الشيء المقضي للحكم ويقصرها على أطرافه والاحتجاج بالحكم في مواجهة كافة بما فيهم الغير<sup>(٣)</sup>.

فالتحكيم في مراحل المتعاقبة يعتبر بالنسبة للغير مجرد واقعة قانونية يمكن أن يستند إليها، أو يحتج بها في مواجهته كأساس لشرعية المركز القانوني (الموضوعي أو الإجرائي)، الناشئ عن التطبيق التوزيعي لقواعد العقد وما يتمتع به اتفاق التحكيم بوصفه تصرفاً إجرائياً تقديرياً من قوة ملزمة يقتصر أثرها على طرفيه، ولقواعد الحكم القضائي وما يتمتع به حكم التحكيم من قوة الأمر المقضي كأثر لحظر الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن في الأحكام المقررة في قانون المرافعات، وما قد يترتب على الاحتجاج به من فائدة أو ضرر بالغير فمن هو هذا الغير؟ وهل يختلف مفهومه في اتفاق التحكيم عن مفهومه في خصومة التحكيم؟ ولهذا نجد أن تحديد مفهوم الغير في اتفاق التحكيم يتوقف على تحديد مفهوم الطرف فيه.

والواقع أن المشرع في قانون التحكيم أكد على نظرية الإرادة واشترط أن يكون التعبير عن هذه الإرادة كتابية، فهتعد شرطاً لوجود الاتفاق لإثباته، وأن يكون موقفاً عليه من الطرفين، وألا يكون باطلاً م ١٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤) وخفف المشرع من حدة هذا المقتضى، واكتفى بالكتابة المتمثلة في تبادل المستندات، وهذا التبادل يفيد قبولهم التحكيم، وتبادل المستندات مناطه الاطمئنان إلى أن الطرفين كانا على علم كاف بوجود شرط التحكيم حسب المراسلات والوثائق المتبادلة، وأنهم قد تصرفوا أو كان مفروضاً أن يتصرفوا على هذا الأساس.

وبناء على ما تقدم فقد ينصرف أثر اتفاق التحكيم إلى أشخاص لم يوقعوا عليه وعلى العكس، قد لا ينصرف إلى أشخاص وقعوا عليه ولكن لم تتجه إرادتهم إلى الارتباط به فما هو المعيار المميز لكل من الطرف والغير؟ الواقع إن الإجابة عن هذا



التساؤل محل خلاف فى النظرية العامة للعقد حيث احتدم الخلاف حول تحديد من يعد طرفاً فى العقد.

ف نجد الفقه التقليدي يأخذ بالمفهوم الضيق لفكرة (الطرف) ويقصره على كل من اتجهت إرادته إلى إبرام العقد فقط<sup>(٤)</sup>، ويكتسب هذه الصفة طائفتان من الأشخاص يشبهون الأطراف، هما الأشخاص الممثلون والخلف العام، ويميزوا بين طائفتين من الغير (الغير الحقيقي أو الأجنبي) وهو الذى ليست له أية علاقة أو مصلحة مباشرة بالعقد، و(الغير الوهمي أو غير الحقيقي) وهو ليس من الأطراف وليست من الغير الحقيقي، ويدخل فيها الدائنون العاديون، والخلف الخاص، وتطلق محكمة النقض المصرية على هذه الطائفة بالأطراف ذوى الشأن فى العقد مثال ذلك المرسل إليه فى عقد الشحن، وعبر عنهم جانب من الفقه بالغير ذوى المصالح المرتبطة بمصالح أحد الأطراف فى اتفاق وخصومة التحكيم وعدد من بين هؤلاء الكفلاء ومصدر خطاب الضمان.

أما الفقه الحديث، فأخذ بالمفهوم الواسع لفكرة الطرف، واعتبر الغير الوهمي فى مفهوم الطرف، وتبنى أنصاره معايير متفاوتة لتحقيق هذا الهدف، فذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بمعيار مدى سلطة المتعاقد فى العقد، حيث أن أثر العقد على ضوء هذا المعيار لا ينصرف فقط إلى كل من أبرم العقد أو أسهم فى إبرامه، وإنما يمتد إلى كل من نفذه أو أسهم فى تنفيذه من خلال علاقة تعاقدية<sup>(٥)</sup>.

ويدخل فى الطائفة الأولى كل من أبرم أو أسهم فى إبرام العقد المتضمن شرط التحكيم واتجهت إرادتهم إلى الارتباط به بنفسه أو عن طريق ممثله ولكن بتحليل فكرة التمثيل سوف نصادف صعوبة فى استبعاد الممثل من دائرة الأطراف المتعاقدة خاصة إذا لم يكشف عن صفته فى التمثيل وعن اسم من يمثله، كما أنه تنثر صعوبة أيضاً فى الأخذ بالمفهوم التقليدي للتمثيل، عندما نكون بصدد وسيط يقتصر دوره على

التفاوض على العقد، بدون أن يكون له سلطة إبرامه فما مدى التزامه بشرط التحكيم الوارد في الأوراق التي تم تبادلها في المرحلة السابقة على التعاقد في حين أنه لم يرد بالعقد نتائج هذا التفاوض مثل هذا الشرط أو الإحالة إليها وفي جميع الأحوال، فإن الأطراف الممثلين سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين يعتبرون أطرافاً في العقد منذ إبرامه، على أنه بالنسبة للشخص الاعتباري، يجب أن يكون له وجود قانوني وأن يكون الممثل اكتسب الصفة التمثيلية اكتساباً صحيحاً من الناحية القانونية، وأن يتم التصرف باسم ولمصلحة الشخص الاعتباري، كما يدخل في هذه الطائفة الأشخاص الذين لا يعتبرون أطرافاً في اتفاق التحكيم إلا بمقتضى حيلة قانونية، أو لوحدة الرابطة القانونية أو استناداً إلى قاعدة قانونية، ومن بين هؤلاء المدينين المتضامنين والوكيل القانوني ولكن تثار هنا مشكلة تحديد طبيعة شرط التحكيم هل يعتبر حقاً أم التزاماً؟ فكونه التزاماً، فإنه لا يجوز الاحتجاج به في مواجهة أى من المدينين المتضامنين، لأن القاعدة هي أن التضامن فيما ينفع لا فيما يضر أما كونه حقاً، فإنه يجوز لأى منهم التمسك به في مواجهة أى منهم، وهذه مسألة مختلف عليها في الفقه والقضاء.

أما بالنسبة للطائفة الثانية، وهم الأشخاص الذين يكتسبون صفة المحكّم استناداً إلى ما لهم من دور في تنفيذ العقد المتضمن شرط التحكيم، ويدخل في هذه الطائفة الأشخاص الذين وافقوا على أن يصبحوا طرفاً في العقد المتضمن شرط التحكيم أو في مشاركة التحكيم قبل أو بعد إبرامه، ومن بين هؤلاء الخلف العام والمستفيدون من الانتقال الكلى أو الجزئي للآثار الملزمة للعقد المتضمن شرط التحكيم، كما في حالة حوالة العقد أو الحق أو الدين.

وقد يكون هناك تعدد للأطراف بعد بدء خصومة التحكيم مما يجعل من الصعب انصراف أثر إجراءاتها إلى غير أطرافها والأخذ بفكرة الخصم التبعية والأمر بإدخال الغير وإلزامه بالاشتراك أو المشاركة فيها حتى لو خول أطرافها هيئة التحكيم مثل هذه السلطة، لأن السلطات التي يعهد بها الأطراف للمحكّمين لا تصل إلى حد

تحويلهم سلطة الأمر، وعلى فرض اتفاق الأطراف على ذلك، فإن الغير له دائماً أن يرفض الاشتراك فى تحكيم لم يشارك فى اختيار هيئته، ولكن الأمر يتوقف على تحديد مفهوم الغير المتدخل أو المطلوب إدخاله ومدى جواز الاتفاق على ذلك بين الأطراف والغير وهيئة التحكيم، ثم يثور التساؤل حول مدى جواز تدخل وإدخال الغير فى خصومة بطلان حكم التحكيم؟.

واتساقاً مع ما تقدم، سنتناول فى هذا البحث نطاق خصومة التحكيم من حيث الأشخاص ومدى إمكانية إدخال الغير فى الخصومة من خلال الفصلين التاليين:

**الفصل الأول: نطاق خصومة التحكيم من حيث الأشخاص، وسوف نتناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:**

**المبحث الأول: اقتصار خصومة التحكيم على طرفى اتفاق التحكيم**

**المبحث الثانى: الخلافة فى خصومة التحكيم**

**الفصل الثانى: الغير وخصومة التحكيم، وسوف نتناول هذا الفصل من خلال المبحث التالية:**

**المبحث الأول: التعريف بالغير**

**المبحث الثانى: التمييز بين التدخل الهجومي والانضمامي للغير**

**المبحث الثالث: تعدد خصومات التحكيم ومدى إمكانية ضمها**

## الفصل الأول

### نطاق خصومة التحكيم من حيث الأشخاص

القاعدة الثابتة في الخصومة أمام القضاء أنه من حق أي شخص أن يرفع دعواه أمام القضاء، وأنه له مطلق الحرية في تحديد شخص معين أو عدة اشخاص الذي سيرفع عليهم دعواه، إلا في حالات التعدد الإجباري<sup>(٦)</sup>، وإذا كان نطاق الخصومة للأطراف يتحدد من خلال ما ورد بصحيفة الدعوى، إلا أن الفقه الحديث والمشرع، قد أجاز تعديل نطاق الخصومة من حيث الأطراف، وذلك إعمالاً لمبدأ تطور النزاع، بحيث لم يعد نطاق الخصومة يقتصر على الأشخاص الذي حددهم المدعى في صحيفة دعواه، ولا على أطراف العلاقة القانونية فقط، بل تمتد لتشمل أطرافاً آخرين من خارج العلاقة القانونية، حيث يكفي أن يكون لهؤلاء الأطراف مصلحة في التدخل في الدعوى أو يكون للخصوم مصلحة في اختصاصهم.

وإذا كان هذا الأصل في القضاء العادي فهل ستطبق هذه المبادئ على الخصوم أمام التحكيم، أم أن لخصومة التحكيم خصوصية تستمدها من كون التحكيم يستند أساساً على اتفاق الأطراف بما لهذا الاتفاق من أثر نسبي يقتصر على أطرافه؟ هذا ما سنوضحه في المبحثين التاليين:

### المبحث الأول

#### اقتصار خصومة التحكيم على أطراف اتفاق التحكيم

لايجوز أن يبدأ إجراءات التحكيم أو يشترك فيها إلا من كان طرفاً في اتفاق التحكيم، فلا يتمتع بصفة المدعى أو المدعى عليه في الخصومة إلا من كان طرفاً في الاتفاق، وبالتالي لا يجوز أن يقدم طلب التحكيم من الغير لانعدام صفة المدعى فيه. كما لايجوز توجيه طلب التحكيم ضد شخص لم يكن طرفاً في الاتفاق.

وإذا تعدد أطراف اتفاق التحكيم يجوز البدء فى الخصومة من جانب أى طرف من هؤلاء الأطراف، لأن لكل منهما الصفة الكاملة فى التقدم بطلب التحكيم.

وإذا اتفق عدة أشخاص على التحكيم بشأن ما ينشأ عنهم من نزاع، فيجوز تقديم طلب التحكيم ضد البعض دون البعض الآخر طالما كان الموضوع قابل للتجزئة، أما إذا كان غير قابل للتجزئة، فيجب اختصام جميع أطراف اتفاق التحكيم، ولو أثناء سير الخصومة امام هيئة التحكيم، وإذا تعدد أطراف اتفاق التحكيم وكانوا متضامنين فيما بينهم، فيجوز لهيئة التحكيم أن تأمر الخصوم فى الدعوى باختصام باقى المتضامنين<sup>(٧)</sup>، حيث إن حسن سير العدالة يقتضى تواجدهم جميعاً باعتبارهم أطراف اتفاق التحكيم، ولكن اذا لم تأمر هيئة التحكيم باختصامهم، ولم يرق أحد الخصوم بمخاصمتهم، فإن الحكم الصادر لا يحوز حجية الأمر المقضى بالنسبة للمتضامنين الذين لم يكونوا أطرافاً فى الخصومة رغم أنهم كانوا أطراف فى اتفاق التحكيم.

وإذا كانت خصومة التحكيم قد اقتضت فى بدايتها على بعض أطراف التحكيم، فمن الممكن أن يمتد نطاق الخصومة إلى باقى أطراف اتفاق التحكيم، وذلك سواء عن طريق التدخل أو الاختصام وهو ما يعتبر تطبيق محدود لفكرة تطور النزاع المعمول به أمام قضاء الدولة.

وإذا تعدد أطراف التحكيم، وكان من بينهم قاصراً أو ناقص الأهلية، ولم يكن هناك وصى أو ولى يمثله فى الاتفاق، كان اتفاق التحكيم باطلاً بالنسبة له ولا يجوز توجيه إجراءات التحكيم له<sup>(٨)</sup>، وعلى هيئة التحكيم الامتناع عن إصدار أى حكم يتعلق بهم، والاستمرار فى نظر النزاع وإصدار الحكم التحكيمى بالنسبة لباقى الخصوم فقط، وذلك إذا كان موضوع النزاع يقبل التجزئة، أما إذا كان غير قابل للتجزئة، فإن نقص أهلية أحد الأطراف فى اتفاق التحكيم يؤدى إلى عدم جواز نظر الدعوى كلياً، وفى هذه

الحالة يجوز لأى خصم المطالبة ببطلان إجراءات التحكيم طالما كان الموضوع لايقبل التجزئة، أما إذا صدر الحكم ولم يتمسك أحد الخصوم بالبطلان، فلم يعد لهم الحق بالتمسك بالبطلان إلا للقاصر أو من يمثله فقط، وذلك خلال فترة زمنية، إذا بلغ القاصر سن الرشد أو زال عن فاقد الأهلية سبب نقص الأهلية.

## المبحث الثانى

### الخلافة فى خصومة التحكيم

سبق أن أشرنا إلى الخلف العام والخاص لأطراف اتفاق التحكيم، إلا إنه يجب التأكيد من أن الخلافة العامة أو الخاصة قد تحققت قبل البدء فى خصومة التحكيم أو بعدها، وذلك على النحو التالى:

١- إذا كانت الخلافة قد تحققت قبل بدء خصومة التحكيم، وجب على الطرف الآخر فى اتفاق التحكيم أن يرفع الدعوى التحكيمية ضد الخلف سواء كان خلفاً عاماً<sup>(٩)</sup>، أو خاص لأن الخلف أصبح صاحب الصفة وحده فى الدعوى، وترتيباً على ذلك إذا قام الطرف الآخر فى اتفاق التحكيم فى رفع الدعوى على السلف رغم انتقاله إلى الخلف العام أو الخاص، قبل بدء إجراءات التحكيم، فإن الإجراءات تكون باطلة، بل إنها تكون منعدمة بالنسبة للخلف، ولا يتحصن هذا الحكم بفوات ميعاد البطلان، ولا يجوز تنفيذه فى مواجهة الخلف.

٢- أما إذا كانت الخلافة تحققت بعد بدء خصومة التحكيم، فيجب فى هذه الحالة التمييز بين الخلف العام والخلف الخاص.

**بالنسبة للخلف العام:** إذا بدأت الخصومة قبل وفاة السلف ثم توفى أثناء سير الخصومة، فإن الوفاة لا تؤدى إلى انقضاء الخصومة، أو زوال مركز

الخصم، بل تنتقل إلى الورثة، إلا إن الإجراءات تتوقف لحين إعلان الورثة بخصومة التحكيم القائمة بين مورثهم والغير<sup>(١٠)</sup>.

**أما الخلف الخاص:** يختلف مركز الخلف الخاص عن الخلف العام، لأنه إذا كان يخلف السلف في مركزه الموضوعي إلا إنه لا يخلفه في مركزه في الخصومة، وذلك لأن مركز الخصم الإجرائي يختلف عن مركزه الموضوعي، ولقد ثار التساؤل في هذا الصدد بعد انتقال الشيء محل النزاع إلى الخلف الخاص هل يجوز اختصام السلف بشخصه أم يتعين إخراجهم من الخصومة ونقلها إلى الخلف؟ وفي هذا نجد رأيين في الفقه:

**الرأى الاول:** <sup>(١١)</sup> يرى أن السلف يفقد صفته في الدعوى في هذه الحالة وعلى المحكمة أو هيئة التحكيم أن تأمر بإخراجه من الخصومة وإعلان الخلف الخاص (المتصرف إليه) بإجراءات الخصومة وفقاً لنص المادة ١١٥ / ٢ من قانون المرافعات المصري، ويؤخذ على هذا الاتجاه أن المدعى قد لا يعلم بالخلافة فيتجه إلى اختصام السلف، وهو ما قد يثير المشكلات حول إذا كان الحكم الصادر ضد السلف يحوز الحجية في مواجهة الخلف الذي لم يختصم في الدعوى.

**أما الرأى الثانى<sup>(١٢)</sup>:** وهو ما نؤيده من أنه رغم عدم خلافة الخلف الخاص للسلف في الخصومة إلا إن الحكم الصادر لصالح السلف أو ضده يعتبر حجة للخلف أو عليه أيضاً؛ لأنه يعتبر ممثلاً عن السلف في الخصومة، وتسرى جميع الآثار في مواجهة السلف عليه، فيجوز له الطعن في الحكم، ويستندون في ذلك على القاعدة العامة التي تؤكد أن الخلف يلتزم بما يصدر عن السلف من تصرفات.

## الفصل الثاني

### الغير وخصومة التحكيم

أثار معنى الغير جدلاً كبيراً في الفقه<sup>(١٣)</sup> فالغير في موضوع معين يختلف عما يراد به في موضوع آخر، كذلك فإنه يختلف في ظل قانون معين عنه في ظل قانون آخر كما إنه يختلف في ظل القوانين كالتالي:.

ففي القانون المدني على سبيل المثال، نجد أن هناك قاعدة تقضى بانصراف آثار العقد إلى العاقدين أو ما تسمى بنسبية آثار العقد<sup>(١٤)</sup>، ويقصد بهذه القاعدة أن من لم يكن طرفاً في العقد لا يفيد منه بمعنى أنه لا يكتسب حقاً بموجبه ولا يضر بمقتضاه وهذا يعني أن المقصود بالغير في هذه الحالة هو من لم يكن طرفاً في العقد، حيث يعتبر كل "من باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام". في حين نجد معنى الغير في الدعوى الصورية هو كل من يكسب حقاً لسبب يغاير التصرف الصوري، وهناك طائفتان من الأغيار وهما دائنا المتعاقدين والخلف الخاص لكل منهما. والخلف الخاص هو من يخلف السلف في حق عيني على شيء معين أو في ملكية شيء معين كالمشتري والموهوب له والدائن والمرتهن. كما إن القاعدة العامة في الإثبات تقضي بأن السندات العادية هي حجة على الناس كافة فيما عدا تاريخها فلا يعتبر في مواجهة الغير حجة إلا إذا كان ثابتاً بمعنى أن يكون للسند العادي تاريخ ثابت حتى يحتج به على الغير<sup>(١٥)</sup>، ومن هنا نجد أن المقصود بالغير بهذا المقام هو الخلف الخاص والدائن الحاجز، فالأجنبي عن التصرف (موضوع السند) لا يعتبر من الغير في هذا المجال؛ إذ لن يحتج عليه ابتداءً بهذا التصرف، وبذلك فإن من يحتج عليه بالتاريخ الثابت هو الغير وليس أطراف العقد<sup>(١٦)</sup>.



كما إن تحديد مفهوم الغير في موضوع معين يختلف عما يراد به في موضع آخر ففي نطاق التدخل الاختياري في الدعوى المدنية، فنجد أن الغير هو الشخص الذي يتدخل من تلقاء نفسه في خصومة قائمة أمام المحكمة للمطالبة بالحق موضوع النزاع أو بجزء منه ويشترط لهذا التدخل وجود دعوى قائمة أمام المحكمة، وأن يكون لطالب التدخل علاقة بهذه الدعوى ويتأثر بنتيجة الحكم فيها.

أما في مجال الإدخال الإجباري في الدعوى المدنية نصت على أن للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها، وللمدعى عليه إذا ادعى أن له حقاً في الرجوع في الحق المدعى به على شخص ليس طرفاً في الدعوى أن يقدم طلباً إلى المحكمة يبين فيه طبيعة الادعاء وأسبابه، ويطلب إدخال ذلك الشخص طرفاً في الدعوى. وهو ما يسمى باختصام الغير<sup>(١٧)</sup>.

فنجد أن الغير بهذا الصدد هو الشخص الثالث غير الممثل في الخصومة القائمة والذي يكلف بالدخول فيها ليصار إلى مطالبته بالحق موضوع النزاع أو جزء منه أو حق آخر مرتبط به أو لجعل الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه، فلا يتمكن من الاعتراض عليه فيما بعد بطريق اعتراض الغير وإدخال يكون بناء على طلب أحد الخصوم، وقد يكون إدخال الغير بناء على طلب المحكمة.

## المبحث الأول

### معايير التمييز بين الغير وبين أطراف اتفاق التحكيم

يمكن أن نستنبط من قانون التحكيم، وكذلك من النظرية العامة للعقد عدة معايير لتمييز الغير عن أطراف اتفاق التحكيم، بعضها شكلية والأخرى موضوعية:

#### أولاً: المعيار الشكلى:

اشتراط المشرع فى قانون التحكيم لاعتبار الشخص طرفاً فى اتفاق التحكيم أن تكون إرادته مكتوبة وموقع عليه من طرفى العقد، ويعتبر الاتفاق على التحكيم صحيحاً وملزماً لطرفيه إذا اتفقا على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجى أو اتفاقية دولية أو أى وثيقة أخرى تتضمن أحكاماً خاصة بالتحكيم، طالما أن الطرفين لم يستبعدا هذه الأحكام، فالفرض أن الطرفين اطلعا عليها بما فيها الأحكام الخاصة بالتحكيم، وكذلك يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم: إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد

(م ٣/١٠ من قانون التحكيم) على أن الوضوح هنا لا يعنى وضوح الإرادة ذاتها؛ إذ إن الظروف الخارجية تلعب بجانب عبارة الاتفاق دور فى الإفصاح عن النية المشتركة لأطرافه، فيجب الأخذ بالإرادة التى استطاع من وجه اليه التعبير أن يتعرفها من خلال التعبير مستعينا بجميع الملابس التى يجب عقلاً أن تدخل فى اعتباره.

#### ثانياً: معيار الإرادة:

يذهب الفقه التقليدى<sup>(١٨)</sup> فى تمييز الطرف فى العقد عن الغير إلى تبني مبدأ حرية التعاقد الذى هو نتاج مبدأ سلطان الإرادة وقوام هذا المبدأ أن المتعاقدين لا

يلتزمون إلا بإرادتهم ولا يلتزم أحد بعقد ليس طرفاً فيه، فمعيار صفة المتعاقد تكمن عندئذ في إرادة التعاقد، ووفقاً لهذا المنهج، فإنه يأخذ حكم الطرف طائفتان:

الطائفة الأولى: الأشخاص الممثلون، ومن الملاحظ أن إرادة هؤلاء توجد عندما نكون بصدد تمثيل اتفاقي، وعلى سبيل المثال، الوكيل الاتفاقي كأثر لعقد الوكالة وفي المقابل، فإنها لا توجد في حالة التمثيل القانوني كمثل القاصر أو البالغ الخاضع للصياغة، فصفا الممثل القانوني تستمد من القانون وليس من إرادة الممثل التي لا وجود لها.

الطائفة الثانية: الخلف العام، فإنه يعتبر في حكم الطرف في العقد الذي أبرمه السلف، إذا لم يستنفد هذا العقد آثاره أثناء حياة المتعاقد، ويأخذ الخلق مركز السلف دائناً أو مديناً، وهنا أيضاً فإن صفة المتعاقد يكتسبها الخلف كأثر للقانون، دون الاعتداد بإرادته وإن هذا العقد ينصرف إليه حتى ولو كان يجهل بوجوده.

وينقسم الغير على ضوء هذا المعيار إلى طائفتين:

الطائفة الأولى: الغير الحقيقي وتشتمل هذه الطائفة على الأشخاص الذين يعتبرون أجانب كلية عن العقد وعن المتعاقدين، حيث لا توجد أدنى رابطة قانونية بينهم، وهي طائفة غير محدوده من الغير الأجنبي.

الطائفة الثانية: الغير غير الحقيقي أو الوهمي وهم طائفة من الأشخاص ليسوا من الغير وليسوا بأطراف في العقد، ومن هؤلاء الدائنون العاديون والخلف الخاص.

والواقع أن فكرة الغير في ضوء هذا المعيار تتسم بالغموض والنسبية، فهي فكرة متغيرة تتوقف على كيفية استخدامها، فالقانون يقصد بالغير كل من ليسوا بأطراف بأنفسهم، وتارة الغير الأجنبي بالمقابلة بالأطراف وخلفهم هذا يعنى أنه يقابل طائفة

سلبية بطائفة أخرى، ولكن هذه الطائفة غير محددة مقدما وبالتالي تكون مدعاة للخط.

كما أن التقسيم الذي انتهى إليه أنصار هذا المعيار يتسم بالتعقيد، لوجود طائفة الغير الوهمي أو الغير الحقيقي وهي طائفة وسط يجعل من الصعب التمييز بينهما وهي ما عبرت عنهم محكمة النقض المصرية<sup>(١٩)</sup> بالأطراف ذوى الشأن فى العقد ومن هؤلاء: المرسل إليه فى عقد الشحن وتثور المشكلة فى تحديد مركز كل من الكفلاء ومصدر خطاب الضمان.

وقد كان موقف قضاء النقض المصرى فى هذا الخصوص صريح إذ يعتبر المرسل إليه من الأطراف ذوى الشأن فى السند باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن، وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به، ومقتضى ذلك أن يلتزم المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد فى سند الشحن المرسل إليه باعتباره فى حكم الأصيل فيه، ومن ثم لا يعتبر الشاحن نائباً عنه فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة، أو حتى يقال إن الشاحن قد تصرف فى شئون المرسل إليه وهو لا يملك حق التصرف فيه، بيد أن عدم توقيع الشاحن على سند الشحن لا يؤثر فى النتيجة السابقة، كما قضت محكمة النقض المصرية صراحة بتساوى مركز المرسل إليه فى سند الشحن مع مركز الشاحن، وذلك طبقاً لقانون التجارة البحرى رقم (٨) لسنة ١٩٩٠ فى حكمها المتضمن أنه (متى اعتبرت الطاعنة (المرسل إليها) طرفاً ذا شأن فى (سند الشحن) فإنها تكون بهذه الصفة قد ارتبطت به وبما جاء فيه من شرط التحكيم، وتكون بذلك فى حكم الأصيل فيه، ومن ثم فلم تكن الشركة الشاحنة نائبة عنها فى (سند الشحن) حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة أو حتى يقال أن هذه الشركة قد تصرفت فى شأن من شئون الطاعنة وهي لا تملك حق التصرف فيه).

فضلا عن ذلك، فإن فكرة الغير تفترض وجود شخص ثالث ومع ذلك، فإنها تطبق على شخصين بمعنى أن أحد الطرفين يجمع بين صفة الطرف والغير، فمشتري العقار يعتبر خلفا خاصا لبائعه ولكن يعتبر في نفس الوقت دائناً عادياً بالنسبة للالتزام بالضمان، ومن الغير بالنسبة للتصرفات الأخرى غير التصرف في العقار كما أن الغير الأجنبي ليس بالضرورة كل شخص أجنبي كلية عن

الأطراف، فإذا كانت آثار العقد تتصرف اليه بطريقة غير مباشرة، أى يحتج بها في مواجهته، فإن ذلك يرجح بأن له أو من المحتمل أن يكون له على الأقل رابطة بأحد الأطراف لا تخوله صفة الدائن أو الخلف التي تقابل مركزاً قانونياً محدداً.

### ثالثاً: معيار أثر الاتفاق:

الالتزام بحسب طبيعته رابطة شخصية بين ذمتين أو أكثر<sup>(٢٠)</sup>، فإذا كان مصدر الالتزام الاتفاق فإن هذا الاتفاق يعتبر حجة في مواجهة الجميع، فالدائن يعتبر دائناً في مواجهة الجميع مع أنه يعتبر دائناً فقط للمدين والمدين هو المدين في أعين الجميع، مع أنه ليس مديناً سوى للدائن، فكل تصرف قانوني يعدل من مضمون حق سابق يخلق مركزاً واقعياً جديداً وهذا المركز له في حد ذاته وجوده الموضوعي المطلق الذى يفرض احترامه على الجميع، وإن أضر بهم أو أفادهم بطريقة غير مباشرة.

فالاحتجاج بالعقد ينشأ عن اعتباره واقعة اجتماعية<sup>(٢١)</sup>، فى حين أن الأثر الملمزم العقد، فيتولد عن كونه تصرفاً قانوني وهذا التمييز يجد أساسه فى رغبة أطراف العقد فى بسط آثاره على من ليس بطرف فيه أى أن له أثراً انعكاسياً تجاه الغير ورغبة الغير فى البقاء فى مأمّن من كل اعتداء على حرّيته، بإعمال الأثر النسبى للعقد وعلى ذلك، فإن هذا المعيار المبني على التمييز بين القوة الملزمة للعقد والاحتجاج به يسمح بفض مثل هذا التنازع، فالأثر الملمزم لا يمس الغير، فحرّيته مصونة، وإن كان يمكن الاحتجاج به فى مواجهة الكافة، وذلك احتراماً للطابع الاجتماعى للحقوق.

وفائدة هذا التمييز يبدو في تسكين الطائفة الوسط التي تسمى بالغير الوهمي والتي تطلق عليهم محكمة النقض المصرية، بالأطراف ذوى شأن في العقد وإدخالهم في طائفة الأطراف، حيث إنه متى سلمنا بأن الشخص الممثل يمكن أن يكون طرفاً في العقد دون أن يسهم في إبرامه؛ نظراً لأن الالتزامات المتولدة عن العقد تقع على كاهله، فمن المنطقي امتداد أثر الرضا بالعقد، ومع ذلك يُعتبرون ذوى شأن إيجاباً أو سلباً في العقد، فتنصرف إليهم آثار القوة الملزمة للعقد على عكس الغير الذي يحتج في مواجهته أو يتمسك بالمركز القانوني المتولد عن العقد.

والواقع إنه لا يمكن تصور مبدأ النسبية أى القوة الملزمة للعقد بدون مبدأ الاحتجاج به، فكل منهم يتضمن الآخر<sup>(٢٢)</sup>، وإن كان كل منهم يتعارض في ذات الوقت مع الآخر، فإن كلا منهم يكمل الآخر، فالقوة الملزمة للعقد لا يمكن أن تجعل من الغير دائناً أو مدينا، وهي تبرر مسئولية المدين الذي يتعاقد مع الغير، ويتعهد بتعهدات تتعارض مع تلك التي التزم بها في مواجهة الدائن، وفي المقابل، فإن القوة الملزمة لا يمكن أن تبرر إخلال الغير بالتزام عقدي، حيث يتم مساءلته مسئولية تقصيرية وهذه المسئولية لا تتولد عن العقد نفسه ولا تستمد منه مصدرها المباشر، وإنما من الخطأ الناجم عن عدم احترام حق يعلم بوجوده ناجم عن وجود العقد، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بأن الخطأ شبه التقصيري من شأنه أن يرتب مسئولية الغير.

فالاحتجاج ليس مجرد تطبيق للقوة الملزمة للعقد، ولكن كليهما يعتبران مجرد آلية تكميلية لضمان فعالية العقود بالتالي أعمال الحق الشخصي، كما إن الاحتجاج باعتباره آلية تكميلية للقوة الملزمة للعقد يمكن أن يكون له أثره في حوالة الحق أو الدين، حيث تجعل من الغير مدينا فضلا عن أن القوة الملزمة للعقد تتوقف فعاليتها على الاحتجاج كأثر تكميلي يتمثل في إلزام الغير بالقيام بعمل أو أداء شيء بمقتضى عقد ليس طرفاً فيه، وذلك في جميع الحالات التي يكون محل العقد انتقال حق أو الحول.

**رابعاً: المعيار المختلط:**

ولكن هذا المعيار تجاهل مدى سلطة الشخص في إبرام<sup>(٢٣)</sup>، أو إبطال أو تنفيذ العقد فضلاً عن أن الفقه والقضاء كثيراً ما تخلط بين القوة الملزمة للعقد والاحتجاج به، مما حدا بالبعض إلى القول بأن مصطلح «الاحتجاج» يتسم بعدم الدقة، ولذلك ينبغي التوفيق بين هذا المعيار ومعيار مدى سلطة المتعاقد مع الأخذ في الاعتبار المعيار الشكلي.

**المبحث الثاني****التمييز بين التدخل الهجومي والانضمامي للغير**

أما بشأن تدخل الغير في خصومة التحكيم إذا كانت له مصلحة في الدعوى أمام المحكم أو يريد الدفاع عنها خشية تعرضها للخطر، فيجب التمييز بين التدخل الانضمامي والتدخل الهجومي.

وهنا تجدر الإشارة إلى بين التدخل نوعيه الانضمامي والهجومي أمام قضاء الدولة والتدخل أمام التحكيم:

**أولاً: التمييز بين التدخل الهجومي والانضمامي في القضاء العادي:**

حيث يتميز التدخل الهجومي أنه يؤدي إلى اتساع نطاق الخصومة من حيث الأطراف والموضوع؛ وذلك لأن المتدخل يطالب لنفسه بحق مرتبط بموضوع الدعوى<sup>(٢٤)</sup>، أما التدخل الانضمامي، فلا يؤدي إلى اتساع نطاق الخصومة إلا من حيث الأشخاص فقط، أما موضوع الدعوى الأصلية يظل كما هو دون تغيير أو إضافة أو حذف، كما إن المتدخل الهجومي يتمتع بكافة حقوق وواجبات الخصم، فله حق التصرف في الخصومة بالترك أو قبول الترك، وله توجيه اليمين الحاسمة وحلفها

وردها، والحكم الصادر في الخصومة حجة له أو عليه، بينما المتدخل الانضمامي فهو خصم ناقص (تابع) لذا، فهو لا يتمتع إلا ببعض حقوق الخصم؛ وذلك لأنه لا يمثله، ولا يحل محله، فليست له صفة في ترك الخصومة أو قبول الترك، أو حتى الاعتراض على الترك، لذلك فإن الترك يترتب أثره بقبول المدعى عليه ولو اعترض المتدخل الانضمامي، كما لا يجوز للمتدخل الانضمامي التصرف في الحق الموضوعي نفسه لذلك لا يجوز له التنازل عن الدعوى أو الإقرار بالحق موضوع الدعوى أو توجيه اليمين الحاسمة أو حلفها أو ردها أو التصالح على النزاع محل الدعوى.

كما تجدر الإشارة إلى أن التدخل الهجومي يعد مستقل عن الدعوى الأصلية إذا كان قد رفع بصحيفة أودعت في قلم كتاب المحكم وأعلنت الخصوم<sup>(٢٥)</sup>، بينما التدخل الانضمامي تابع للدعوى الأصلية.

والتدخل الهجومي لا يجوز إلا أمام محكمة أول درجة، فلا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حتى لا يفوت عليه درجة من درجات التقاضي، بينما التدخل الانضمامي فهو جائز لأول مرة أمام محكمة الاستئناف؛ لأن الهدف منه هو مساعدة الدفاع وليس المطالبة بطلبات جديدة في الدعوى.

### ثانياً: التمييز بين التدخل الهجومي والانضمامي في خصومة التحكيم:

بالنسبة للمتدخل الانضمامي، يمكن إدخاله في خصومة التحكيم، على أساس أن المتدخل الانضمامي لا يطلب الحكم له بشيء أو ميزة، إنما هو يتدخل لمساعدة من طلب تدخله في الدفاع عن مصالحه ولمراقبة الإجراءات، ولذلك فإن تدخله لا يعتبر استثناء على وجوب اقتصار خصومة التحكيم على أطراف اتفاق التحكيم، ويرى بعض الفقه أنه لا يجوز تدخل الغير حتى ولو كان متدخل انضمامي إلا إذا قبل الأطراف تدخله، في حين يرى اتجاه آخر من الفقه أنه يجوز تدخل الغير بإنضمامه



فى خصومة التحكيم ولو عارض أحد الأطراف فى تدخله، وذلك لأنه ليس أمامه من وسيلة لحماية حقوقه والدفاع عنها سوى تدخله لمراقبة سلوك من تدخل لصالحه، حيث إن حكم التحكيم لا يقبل الطعن فيه بالتماس إعادة النظر<sup>(٢٦)</sup>.

أما بالنسبة للتدخل الهجومى، فإنه غير جائز أمام هيئة التحكيم؛ وذلك لأن المتدخل الهجومى يطالب بحق أو ميزة من تدخله، وهو ما يخالف مبدأ نسبية الأثر الإيجابى لاتفاق التحكيم السابق الإشارة إليه<sup>(٢٧)</sup>.

جدير بالذكر أنه لايجوز للغير التدخل فى خصومة التحكيم ولو كان طرفاً فى العلاقة القانونية مع نفس أطراف التحكيم؛ لأن العبرة باعتباره طرفاً فى اتفاق التحكيم وليس باعتباره طرفاً فى العلاقة الأصلية إلا إنه يجوز تدخل هذا الشخص فى خصومة التحكيم إذا وافق أطراف التحكيم على تدخله وأذنت هيئة التحكيم بذلك، فموافقة هيئة التحكيم على تدخل الغير يرجع إلى عدة أسباب أهمها:

١- إن المحكم يقوم بمهمة محددة هى الفصل فى موضوع النزاع المحدد فى اتفاق التحكيم وليس الفصل فى النزاع الذى يثيره الغير.

٢- إن المحكمين ملتزمين بإنهاء التحكيم خلال مدة محددة، وقد يؤدى تدخل الغير بجديد فى النزاع إلى عدم تمكنهم من إنهاء مهمتهم فى الوقت المحدد.

وإذا وافق طرفى اتفاق التحكيم وهيئة التحكيم على تدخل الغير فإنه يصبح طرفاً فى الخصومة، كما يعتبر طرفاً فى اتفاق التحكيم ذاته، بحيث لا يجوز له ترك الخصومة، أو طلب إخراجها منها واللجوء إلى قضاء الدولة؛ لأنه أصبح كغيره من أطراف اتفاق التحكيم ملتزماً بالآثار المترتبة عليه سواء فى ذلك الأثر السلبى أو الإيجابى، ولذلك فإن الحكم الصادر من المحكم يحوز حجية الأمر المقضى فى مواجهته.

والجدير بالذكر أنه يجوز اختصام باقي أطراف اتفاق التحكيم إذا لم تكن خصومة التحكيم قد شملتهم جميعاً من بدايتها<sup>(٢٨)</sup>، وسواء كان الموضوع قابلاً للتجزئة أو غير قابل للتجزئة، كما يجوز اختصامهم سواء كان هناك تضامن بين الخصوم أو لم يكن هناك تضامن، كما يجوز اختصامهم سواء كان التحكيم بالصلح أو بالقضاء، ويجوز اختصامهم سواء بناء على طلب أحد أطراف خصومة التحكيم أو من تلقاء نفس هيئة التحكيم إذا وجدت أن وجودهم ضروري لحل النزاع أو لمصلحة العدالة.

ولاشك أن نسبية الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم لا تلزم إلا طرفي اتفاق التحكيم ولا تلزم الغير بالتدخل في خصومة تحكيم لم يكن طرفاً في الاتفاق المبرم بشأنها، لكننا يجب أن نفرق بين اختصام الغير لإظهار الحقيقة، واختصامه لمصلحة العدالة:

#### ١- اختصام الغير لإظهار الحقيقة:

ويقصد بذلك هو اختصام الغير لإلزامه بتقديم مستند تحت يده، وهو أمر جائز سواء أمام محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف؛ لأنه لا يتضمن توجيه طلبات للخصوم أو من الخصوم الغير مختصم، ولا يعتبر الغير المختصم في هذه الحالة خصماً بالمعنى الحقيقي للخصم ولا يتحمل بحقوق أو واجبات الخصم، أما بالنسبة لخصومة التحكيم فلم يتعرض قانون التحكيم المصري لفكرة إدخال الغير أمام هيئة التحكيم لإظهار الحقيقة وإلجباره على تقديم مستند تحت يده، واكتفى في المادة ٣٥ من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ للنص على أنه " إذا تخلف أحد الطرفين عن تقديم ما طلب منه من مستندات، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع مستنداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها "، وبالتالي لم يتعرض لفرضية وجود مستند مهم في يد الغير وليس تحت يد أحد أطراف اتفاق التحكيم، كذلك نجد المشرع الفرنسي لم ينظم هذا الأمر واكتفى بالنص في المادة ٣/١٤٦ من قانون المرافعات الفرنسي على أنه " إذا قدم أحد الأطراف مستنداً

للاِثبات جاز للمحكم أن يضمه"، أما قانون التحكيم الكويتي، فقد نص في المادة ٢/١٨٠ من قانون المرافعات الكويتي بالرجوع إلى رئيس المحكمة المختصة بنظر النزاع للحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته يكون ضروريًا للحكم في التحكيم " ولقد ذهب الفقه إلى أنه لا يجوز اختصام الغير في خصومة التحكيم ولو كان تحت يده مستندات تخص موضوع النزاع<sup>(٢٩)</sup>؛ وذلك لأن اتفاق التحكيم نسبي في أثره فلا يمكن أن يترتب عليه التزام الغير بأي شيء ولو كان مجرد تقديم ورقة تحت يده، كما إن اختصام الغير لا يكون إلا لمن يملك سلطة الأمر، والمحكم لا يملك سلطة الأمر.

## ٢- اختصام الغير لمصلحة عامة:

في الخصومة القضائية، يجوز اختصام الغير لمصلحة العدالة سواء بناء على طلب الخصم أو بأمر من المحكمة<sup>(٣٠)</sup>، بينما في خصومة التحكيم، فإن مبدأ نسبية الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم يمنع من اختصام الغير في خصومة التحكيم؛ لأنه لا يجوز ادخال الغير اجباريًا في اتفاق لم يكن طرفاً فيه، ولا يجوز اختصام الغير في خصومة التحكيم ولو كان طرفاً في العلاقة الأصلية طالما أنه لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم، كما لا يجوز اختصامه سواء بناء على طلب الخصوم أو بأمر هيئة التحكيم

وإذا كانت العلاقة التي تربط الغير بأطراف الخصومة في التحكيم هي علاقة غير قابلة للتجزئة، ورفض الغير المثول أمام هيئة التحكيم، فذهب اتجاه من الفقه أنه يجوز للمحكم إنهاء إجراءات التحكيم لتعذره، ويلجأ الأطراف جميعاً إلى قضاء الدولة.

لذا نرى أنه لا يجوز للمحكم إنهاء التحكيم من تلقاء نفسه، بأن يحكم بإنهاء إجراءات التحكيم حتى ولو كان النزاع المطروح عليه مرتبط بنزاع آخر برباط غير قابل للتجزئة، بل يجب اتفاق أطراف التحكيم على إنهاء الإجراءات<sup>(٣١)</sup>.

### المبحث الثالث

#### تعدد خصومات التحكيم ومدى إمكانية ضمها

قد يتعدد أطراف علاقة قانونية معينة أو يتعدد الأطراف في سلسلة العقود، ويتفق بعض الأطراف على هيئة التحكيم معينة، ويتفق البعض الآخر على إسناد المهمة لهيئة تحكيم أخرى مختلفة، فهل يمكن ضم هذه الخصومات لتنتظرها هيئة تحكيم واحدة تقادياً لإصدار أحكام متعارضة؟

الأصل هو نسبية اتفاق التحكيم بحيث لا يجوز جلب شخص معين أمام هيئة تحكيم لم يشارك في اختيارها، بالإضافة أن الأطراف في اتفاقات التحكيم المختلفة قد يختلفون فيما بينهم حول القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو على الموضوع ومدى السلطات الممنوحة لهيئة التحكيم<sup>(٣٢)</sup> ورغم هذه الصعوبات إلا إن بعض التشريعات قد اتجهت إلى إمكانية ضم هذه الخصومات، فقد أجاز التشريع الهولندي ضم خصومات التحكيم طالما كانت الخصومتان في هولندا، فيجوز لصاحب المصلحة أن يطلب من رئيس محكمة أول درجة بأستردام أن يأمر بضم إجراءات التحكيم، بل أجاز أيضاً لرئيس المحكمة سلطة تعيين المحكم والإجراءات في حالة رفض الأطراف ذلك وتحديد الأتعاب الإضافية للمحكّمين، وقرار المحكمة غير قابل للطعن بالاستئناف، ويرى الفقه أنه يجب التمييز بين إذا كانت اتفاقات التحكيم المختلفة مبرمة بين نفس الأطراف بحيث يكون أطراف اتفاق التحكيم الأول هم أنفسهم في الثاني، وكانت هيئة التحكيم التي تنتظر النزاعين واحدة، ففي هذه الحالة يمكن بناء على طلب أحد الأطراف ضم النزاع الثاني مع الأول طالما كان هناك ثمة ارتباط يجعل من الملائم ولحسن سير العدالة أمام هيئة التحكيم ضمهما معا ليصدر فيهما حكم واحد، وهذا الرأي لا يؤثر على نسبية اتفاق التحكيم أو يؤثر على حق كل طرف في اختيار المحكم.

أما إذا كان الأطراف في اتفاقات التحكيم مختلفين؛ بمعنى أن أطراف النزاع الأول مختلفين عن أطراف النزاع الثاني، وهو ما يترتب عليه في الغالب اختلاف هيئات التحكيم في الخصومتين، وفي هذا الفرض من الصعب ضم خصومات التحكيم المختلفة سواء باللجوء إلى المحكمة التي تأمر بالضم، حيث إنه رغم الدور الإيجابي للقضاء في العملية التحكيمية، إلا إنه لا يدخل في سلطته أن يصدر أمراً لهيئة التحكيم أو يجبرها على الفصل في نزاع معين، كما لا يمكن الضم بناء على طلب يقدمه أحد الأطراف إلى إحدى هيئتي التحكيم؛ لأنه ليس لأى من هيئتي التحكيم سلطة الأمر بضم التحكيم المنظور أمامها إلى تحكيم منظور أمام هيئة تحكيم أخرى<sup>(٣٣)</sup>.

ويمكن حسم ذلك بوقف الإجراءات أمام إحدى هيئات التحكيم لحين الفصل في النزاع المطروح أمام هيئة تحكيم أخرى، وذلك إذا كان حل هذا النزاع يؤثر في النزاع الآخر<sup>(٣٤)</sup>.

### الخاتمة:

نخلص مما سبق أن العقد ينتج آثاره في مواجهة عاقيه، ولكنه لا يقف عندهما بل يتعداهما إلى من يحلون محلها في حقوقهما التي ينظمها، كما إنه قد يؤثر بطريق غير مباشر في دائنيهما من خلال ما يؤدي إليه من زيادة أو نقص في الضمان العام، ثم إن القاعدة الأساسية العامة في آثار العقود بالنسبة إلى الغير هي أنها لا تتصرف إليهم، فلا ترتب لهم في الأصل حقا ولا تحملهم بالتزام، ولكن هذه القاعدة يشهد الواقع بأن لها استثناءات.

والثانية تتجلى في أن المتعاقدين يلتزمان بما تضمنه العقد ولا يتحملان بشيء آخر؛ أي إن العقد نسبي أيضا في أثر قوته الملزمة من حيث موضوع التعاقد. والملتزم بالعقد مسئول عن ذلك مسئولية عقدية، وهي الجزاء الذي يكفل للعقد قوته الملزمة.

## الهوامش

- (١) السيد عيد نايل، الدورة العامة لإعداد المحكم . مركز حقوق عين شمس للتحكيم من ٥ : ١٠ / ٢٠٠٨ / ٧
- (٢) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير فى التحكيم، بدون سنة نشر.
- (٣) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير فى التحكيم، المرجع السابق، هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية ١٩٩٧
- (٤) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير فى التحكيم، المرجع السابق، هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية ١٩٩٧
- (٥) سامى منصور . امتداد الاتفاق التحكيمى إلى غير الموقعين على العقد حقيقة أم مجاز. الملتقى القضائى التحكيمى، منشورات المركز اللبنانى للتحكيم ص ٩٠.
- (٦) والتعدد الإجبارى مثل دعوى الشفعة أو قسمة المال الشائع، وكذلك يعدد التعدد إجبارى فى النزاعات التى لا تقبل التجزئة، والتعدد الإجبارى يتطلب ضرورة اختصاص جميع أطراف الرابطة القانونية فى الخصومة، وضرورة تقرير حل واحد للنزاع بالنسبة لجميع الخصوم، فتحى والى، الوسيط فى القانون المدنى، عبد الرازق أحمد السنهورى، الوسيط، الجزء الأول ١٩٥٢.
- (٧) وجدى راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دراسة تأصيلية لقواعد الخصومة فى قانون المرافعات، دار الفكر العربى للطباعة، ١٩٧٨.
- (٨) الأنصارى حسن النيدانى، أثر نسبية اتفاق التحكيم. بدون سنة نشر،
- (٩) لأن السلف فى الخلافة العامة أصبح متوفى، وبالتالي إذا رفعت الدعوى عليه ستكون منعدمة، لأنها تفقد أحد أركانها وهو الخصم.، أما إذا كانت الخلافة خاصة، فإن رفع الدعوى على السلف يجعلها غير مقبولة لرفعها على شخص ليس ذا صفة فى الدعوى لانتقال الحق المتنازع عليه خاص قبل رفع الخلف الدعوى
- (١٠) راجع نص المادة (١٤٥) من القانون المدنى المصرى.
- (١١) وجدى راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دراسة تأصيلية لقواعد الخصومة فى قانون المرافعات

- (١٢) أحمد السيد الصاوي، أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء، منشورات الحلبي، ٢٠٠٤، نبيل إسماعيل عمر، التماس إعادة النظر، منشأة المعارف ١٩٨٠
- (١٣) أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، ط١، دار العلوم العربية، بيروت، ١٩٩٢
- (١٤) أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، دار المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر
- (١٥) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط١، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧
- (١٦) رزق الله الأنطاكي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط٦، مطبعة المفيد، دمشق، ١٩٦٢م
- (١٧) صلاح الدين الناهي، الوجيز في مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الأردنية الهاشمية، ط١، دار المهد للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٣م.
- (١٨) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧
- (١٩) راجع (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢٥/٢/١٩٦٥ س ١٦ ص ٢٢٠)، (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ٧/٢/١٩٦٧ س ١٨ ص ٣٥)
- (٢٠) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، المرجع السابق، الأنصاري حسن النيداني، أثر نسبية اتفاق التحكيم.
- (٢١) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، المرجع السابق،
- (٢٢) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، المرجع السابق، هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية ١٩٩٧.
- (٢٣) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، المرجع السابق.
- (٢٤) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم. المرجع السابق.
- (٢٥) على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- (٢٦) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، المرجع السابق.
- (٢٧) على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، المرجع السابق، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- (٢٨) هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

- (٢٩) أحمد أبو الوفاء، التحكيم فى القوانين العربية، سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائى وفقا لقانون التحكيم الكويتى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧،
- (٣٠) فتحى والى، الوسيط فى القانون المدنى، المرجع السابق، محمد نور شحاته، مفهوم الغير فى التحكيم، المرجع السابق.
- (٣١) محمد نور شحاته، مفهوم الغير فى التحكيم، المرجع السابق.
- (٣٢) هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم فى خصومة التحكيم، المرجع السابق، على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، المرجع السابق،
- (٣٣) الأنصارى حسن النيدانى، نطاق مبدأ نسبية اتفاق التحكيم، المرجع السابق،
- (٣٤) محمد نور شحاته، مفهوم الغير فى التحكيم، المرجع السابق، هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم فى خصومة التحكيم، المرجع السابق



## المراجع

### المراجع العربية:

- . فتحي والى . الوسيط فى القانون المدنى، بدون سنة نشر .
- . وجدى راغب . مبادئ الخصومة المدنية، دراسة تأصيلية لقواعد الخصومة فى قانون المرافعات، دار الفكر العربى للطباعة، ١٩٧٨.
- . عبد الرازق أحمد السنهورى . الوسيط، الجزء الأول ١٩٥٢.
- . الأنصارى حسن النيدانى . أثر نسبية اتفاق التحكيم، بدون.
- . أحمد السيد الصاوى . أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، ١٩٧٩
- . نبيل إسماعيل عمر . أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء، منشورات الحلبي، ٢٠٠٤. والتماس إعادة النظر، منشأة المعارف ١٩٨٠
- . أحمد خليل . أصول المحاكمات المدنية، ط١، دار العلوم العربية، بيروت، ١٩٩٢
- . أمينة مصطفى النمر . قوانين المرافعات، دار المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر
- . أنور سلطان . مصادر الالتزام فى القانون المدنى الأردني، ط١، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧
- . رزق الله الأنطاكي . أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط٦، مطبعة المفيد، دمشق، ١٩٦٢م
- . صلاح الدين الناهي . الوجيز فى مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات فى المملكة الأردنية الهاشمية، ط١، دار المهدي للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٣م.
- . محمد نور شحاتة . مفهوم الغير فى التحكيم، ص ١٣٨ وما بعدها، ص ١٤٠، ١٤١، ص ١٨٦، ص ١٢٩.
- . على سالم إبراهيم . ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ص ٢٧٣، وما بعدها، ص ٢٧٨، ص ٢٨٠.
- . هدى محمد عبد الرحمن . دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢٠٤، ص ٢٥٤، ص ٢٦٣ وما بعدها.
- . أحمد أبو الوفا . التحكيم فى القوانين العربية، ص ٥٦.
- . سيد أحمد محمود . خصومة التحكيم القضائي وفقا لقانون التحكيم الكويتي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١١٠.

## المجلات والدوريات:

- . السيد عيد نايل . اتفاق التحكيم . الدورة العامة لإعداد المحكم . مجلة مركز تحكيم حقوق عين شمس من ٥ : ١٠/٧/٢٠٠٨ .
- . سامى منصور . امتداد الاتفاق التحكيمى إلى غير الموقعين على العقد حقيقة أم مجاز. الملتقى القضائى التحكيمى، منشورات المركز اللبنانى للتحكيم ص (٩٠)
- النصوص القانونية الأحكام والطعون:
- . الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢٥/٢/١٩٦٥ س ١٦ ص ٢٢٠)،(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ٧/٢/١٩٦٧ س ١٨ ص ٣٥).
- . نص المادة (١٤٥) من القانون المدنى المصرى.
- . نص المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- . نصى المادتين العاشرة، والثانية عشرة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ .