مجلة
الجمعية العربية للملاحة

مجلة علمية نصف سنوية
عدد ٤٨ – يوليو ٢٠٢٤
pISSN (2090-8202) - eISSN (2974-4768)
https://doi.org/10.59660/48072
Volume 48 (Issue 2) Jul 2024
INDEXED IN (EBSCO)

المحتويات

كلمة التحرير

الأبحاث باللغة العربية

تحليل العلاقة بين ولاء العميل وربحية محطات تداول الحاويات بميناء بنغازى البحرى
وسام حسن بوزيد الكوافى

محددات دعم وتعزيز ولاء الخطوط الملاحية بمحطات تداول الحاويات المصرية (بالتطبيق على محطة دمياط لتداول الحاويات والبضائع)
محمد عبد الله عسل، مصطفى عبد الحافظ، أمير السمان

التكدس البحرى وأضراره على الموانئ البحرية (دراسة حاله ميناء الإسكندرية)
محمد إبراهيم محمد قره، هشام محمود هلال، ايمان حداد

تأثير التحديات المحلية والأقليمية التى تواجه قطاع النقل البحرى الليبى على تحقيق أهداف التنمية المستدامة
نورية فرج بشير الصنعاني، علاء عبد الواحد عبد البارى، علاء محمود مرسى

أثر تطبيق متطلبات التحول الرقمي في إدارة وتطوير الموانئ البحرية وتعزيز تنافسيتها
دراسة حالة على محطة عدن للحاويات – الجمهورية اليمنية
نبيل عبد الله بن عيفان، محمود السيد البواب

العوامل المسببة لمشكلة تكدس الموانئ البحرية (دراسة مقارنة بين ميناء الاسكندرية ولوس انجلوس)
محمد إبراهيم محمد قره، هشام محمود هلال، ايمان حداد

عقد الـ BOT وأثره على إحداث التنمية المستدامة " دراسة تطبيقية على اليمن "
أحمد هادي أحمد ديك

أثر إعادة الهيكلة التكنولوجية على القدرة التنافسية للموانئ السعودية (دراسة حالة: ميناء الملك عبد العزيز بالدمام)
سعود بن هذال الصهيبي، محمد علي إبراهيم، هشام هلال

أثر حكم التحكيم بالنسبة للغير
فالح بن عبدالرحمن بن محمد الفالح، هشام محمود هلال، فهيمة احمد القماري

البحث متاح اون لاين فقط

الأبحاث باللغة الانجليزية

التصادم بين سفن الامداد والتموين والمنصات البترول البحرية اثناء عملية نقل البضائع والافراد
خالد ابو بكر، هشام هلال، سيد عبد القادر

مستقبل سلامة الملاحة بالساحل المصري: تحسين درجة الثقة للخرائط الإلكترونية
سامي اسماعيل، محمد شندى

تداعيات بيئة عمل البترول والغاز البحرية على الصحة النفسية والأداء للعاملين
حسام الدين جاد الله، هشام هلال، احمد سعد نوفل

دراسة تأثير مشغلي المحطات العالمية على أداء محطات الحاويات من خلال استراتيجيات الخصخصة في القطاع البحري
محمد شندى

مراجعة الجهود التجريبية والنظرية والنتائج الرئيسية بخصوص هندسة المحمل العائم الهيدروديناميكي
نادر شكرى

التطورات والاتجاهات البحثية لمنع التصادم اثناء الملاحة المختلطة، مراجعة منهجية للأدبيات مع التحليل الببليومتري
محمود بصل، علاء عمار

هيئة التحرير

رئيس هيئة التحرير
د.ر. هشام هلال
رئيس مجلس إدارة الجمعية العربية للملاحة

أعضاء هيئة التحرير
الاستاذ الدكتور/ كريزيستوف كزابلوسكى
رئيس الجمعية البولندية للملاحة

الاستاذ الدكتور/ يسرى الجمل
وزير التربية والتعليم الأسبق

أ.د. أحمد الربانى
رئيس قسم الدراسات العليا - جامعة ريبرسون، كندا

أ.د. محمد مرسى الجوهرى
أستاذ الهندسة البحرية – رئيس جامعة برج العرب

أ.د. عادل توفيق
أستاذ الهندسة البحرية – جامعة بورسعيد

الربان. محمد يوسف طه
الجمعية العربية للملاحة

د.ر. رفعت رشاد
الجمعية العربية للملاحة

د.ر. محمد عبد السلام داوود
مستشار رئيس الأكاديمية للشئون البحرية – الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحرى

أ. إسراء رجب شعبان
منسق المجلة

Arab Institute of Navigation
Cross Road of Sebaei Street& 45 St.,
Miami, Alexandria, Egypt
Tel: (+203) 5509824
Cell: (+2) 01001610185
Fax: (+203) 5509686
E-mail: ain@aast.edu
Website: www.ainegypt.org

أثر حكم التحكيم بالنسبة للغير

إعداد
فالح بن عبدالرحمن بن محمد الفالح[1]، هشام محمود هلال[2]، فهيمة احمد القماري[3]
[1]القوات البحرية الملكية السعودية – سابقا
[2] [3]الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحرى - مصر

DOI NO. https://doi.org/10.59660/48708
Received 23/10/2023, Revised 23/12/2023, Acceptance 03/02/2024, Available online 01/07/2024

Abstract:

Arbitration is considered a tool within the procedural and administrative framework for resolving disputes, where the parties involved in the dispute agree to resort to arbitration. It is viewed as a mixed system that commences with an agreement, proceeds with procedural steps, and concludes with an arbitration award. This system is characterized in its successive stages by its relative impact, similar to any administrative action, where its effects are confined to the parties directly involved without benefiting or harming third parties.

The consequences of arbitration proceedings do not extend to third parties, as they are based on a contractual origin that prohibits the involvement of or interference by third parties. The principle of the relative impact of arbitration on third parties is a product of its contractual nature and requires respect for the principle of the sovereignty of the will. This latter principle reflects the individualistic doctrine, and therefore, the concept of third parties should be recognized as not only relevant to its initiators but also extending to society and third parties. Arbitration, in its successive stages, is considered a legal event that can be relied upon or invoked as a basis for the legitimacy of the substantive or procedural legal position.

المستخلص:

تعتبر عملية التحكيم أحد الوسائل التي تستخدم في النظام الإداري والقانوني لحل النزاعات بين الأطراف الذين يتفقون على اللجوء إليها كوسيلة لحل الخلافات، يعتبر نظاماً مختلطاً يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهى بحكم التحكيم، هذا النظام يتسم فى مراحله المتعاقبة بأنه نسبى الأثر فاتفاق التحكيم كأى تصرف إداري، حيث تنصرف آثاره إلى طرفيه فقط دون أن يفيد الغير أو يضيره، واجراءات الخصومة لا تنصرف 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 نتاج 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 فى مراحله المتعاقبة يعتبر بالنسبة للغير مجرد واقعة قانونية يمكن أن يستند إليها، أو يحتج بها فى مواجهته كأساس لشرعية المركز القانوني الموضوعى أو الإجرائى(١٣).

(١٣) سحر محمد أحمد درة، أثر اتفاق لتحكيم بالنسبة للغير، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، العدد التاسع والأربعون، المجلد السابع، ٢٠١٩، ص ٢٧٩.

١ـ المقدمة

لقد أصبح التحكيم حقيقة مؤكدة في العصر الحديث، وزاد اللجوء إليه كنظام لفض المنازعات، ومن أهم العوامل التي ساعدت على ازدهاره - خصوصاً فى مجال العلاقات الخاصة الدولية - هي بطء التقاضي ، لأن طول فترة التقاضي أمام المحاكم وتأخير الفصل فى المنازعات التي تعرض عليه يترتب عليها إهدار قيمة الوقت الذي يمثل ركنا هاما من أهم أركان الحضارة الإنسانية، وذلك لأن الأوقات الضائعة لا تحسب فقط من عمر الانسان وإنما تحسب أيضا من قيمة حضارته(١٤).

يتنوع التحكيم بهدف إعطاء إرادة الأطراف المشتركين في ميدان التجارة سواء الداخلية أو الدولية إرادة واسعة من حيث حرية الاتفاق عليه، وتنظيمه وطبيعته وإلزامية اللجوء إليه والسلطات التي تمنح للمحكمين عند الفصل في النزاع والذي يثمر عن صدور قرار تحكيم يحوز حجية الأمر المقضي به (١٥).

٢ـ الدراسات السابقة

هدف أبو هيكل(١٦) من دراسته هو استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي من الناحية العملية، وذلك لأن هذا الموضوع يعتبر مهمًا في سياق التحكيم بشكل عام. كما يهدف البحث إلى استقصاء العلاقة بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي سواء كان اتفاق التحكيم جزءًا من العقد الأصلي أو تمت إضافته في وقت لاحق. وفي حالة تعرض العقد الأصلي للطعن بالبطلان، أو تم إلغاؤه أو انتهاؤه، يتعين تحديد ما يحدث لاتفاق التحكيم في مثل هذه الحالات.

توصلت نتائج الدراسة إلى أن التحكيم قد اكتسب أهمية كبيرة، وبالتالي مبدأ استقلال اتفاق التحكيم أصبح من المبادئ الكبرى في نظام التحكيم. هذا المبدأ يعني أن اتفاق التحكيم يبقى مستقلاً في مصيره عن الاتفاق الأصلي. في حالة إلغاء الاتفاق الأصلي أو انتهائه بأي وسيلة، فإن ذلك لا يؤثر على اتفاق التحكيم، ويظل هذا الاتفاق ساريًا مع النظر في تصفية الموقف الناتج عن انتهاء العقد الأصلي من قبل هيئة التحكيم نفسها. وبالتالي، وبناءً على ذلك، يُفهم أن القضاء لا يتدخل في النظر في النزاعات الناشئة عن انقضاء العقد الأصلي. بدلاً من ذلك، تكون هيئة التحكيم هي الجهة المختصة بالنظر في هذه النزاعات وفقًا لمبدأ الاستقلال.

هدف محمد(١٧) من دراسته حول بطلان الحكم التحكيمي نتيجة بطلان المشارطة هو التأكيد على أهمية ذاتية مشارطة التحكيم وضرورة توافر جميع عناصرها لصحة الحكم التحكيمي. يهدف البحث أيضًا إلى استكشاف حالات البطلان التي يمكن أن تؤثر على الحكم التحكيمي نتيجة بطلان المشارطة، دون النظر في أسباب بطلان الحكم التحكيمي الأخرى. وبناءً على ذلك، يقتصر البحث على دراسة طبيعة مشارطة التحكيم ومعالجة حالات البطلان الممكنة بناءً على تلك النقاط. يتعرض الباحث أيضًا لدعوى البطلان المستندة إلى بطلان المشارطة بما

---

(١٤) طلعت دويدار، سقوط الخصومة فى قانون المرفعات المدنية والتجارية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٢، نقلاً عن : فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ،٢٠١٧، ص٩.

(١٥) سيد أحمد محمود - نظام التحكيم - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى الكويتى والمصرى - دار الكتب - ٢٠٠٤ - ص ١٤٠ . نقلاً عن : فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي، مرجع سابق، ص٤٢١.

(١٦) محمد إدريس علي أبو هيكل، استقلال اتفاق التحكيم، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في قانون المرافعات، كلية الحقوق الدراسات العليا قسم قانون المرافعات المدنية والتجارية، جامعة الإسكندرية، ٢٠٢٣.

(١٧) محمد كاظم محمد، بطلان الحكم التحكيمي لبطلان المشارطة، دراسة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون،جامعة الإسكندرية كلية الحقوق الدراسات العليا قسم قانون المرافعات، ٢٠٢٣.

يتضمن طبيعتها وإجراءاتها وكيفية اتخاذ قرار بشأنها، والتأثير الناتج عن الحكم في مثل تلك القضايا. يتم تحليل هذا البحث ضمن سياق التنظيم الدقيق الذي وفره قانون التحكيم المصري، والذي يمكن أن يكون مرشدًا لصائغي القانون الجديد في العراق لصياغة قانون التحكيم العراقي الذي من المتوقع أن يصدر في المستقبل.

نتائج الدراسة تشير إلى وجود حالات محددة تجعل مشاركة التحكيم باطلة وفقًا للقانون، مما يترتب على ذلك بطلان الحكم التحكيمي، وتتضمن هذه الحالات إجراءات معينة للحفاظ على بطلان الحكم التحكيمي من خلال دعوى البطلان والاحتفاظ ببطلان مشاركة التحكيم أمام هيئة التحكيم. بالإضافة إلى ذلك، يتعين توضيح القوانين في التشريعات المصرية والعراقية لتحديد إجراءات دقيقة تتعلق بدعوى البطلان والأمور ذات الصلة بها، ويتضمن ذلك تحديد الأوقات المناسبة لرفع دعوى البطلان وإجراءات التواصل مع المحكمة بشأن دعوى البطلان والإجراءات الخاصة بالنظر في هذه الدعوى وصدور الحكم بصحة أو بطلان مشاركة التحكيم، وبالتالي تحديد السلطة القضائية المسؤولة عن التعامل مع هذه القضايا. هذا النهج يعزز الشفافية والنزاهة في نظام التحكيم ويوفر توجيهًا واضحًا للمحكمين والأطراف المعنية بالتحكيم للتعامل مع حالات البطلان بفعالية وعدالة.

هدف آل مساعد[١٨] من دراسته هو إلقاء الضوء على أحكام سريان اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية التي تشمل الدولة كإحدى الأطراف. يعتبر في سياق العقود الدولية أن الأطراف غالبًا تولي اهتمامًا كبيرًا لتجنب أي نزاعات قد تنشأ خلال تنفيذ العقد، ولذلك يعتبر التحكيم الوسيلة المفضلة لتسوية هذه النزاعات. وبناءً على ذلك، سعى الباحث في دراسته إلى فهم وتحليل الأحكام واللوائح التي تنظم سريان اتفاق التحكيم في العقود الدولية وكيفية تطبيقها على الدولة كأحدى الأطراف. هذا النوع من البحث يلعب دورًا مهمًا في توضيح الإجراءات والقوانين المتعلقة بالتحكيم كوسيلة لحل النزاعات في سياق العقود الدولية، ويمكن أن يسهم في تعزيز فهم أفضل لهذه العملية وتعزيز استخدامها كأسلوب فعّال لحل النزاعات في هذا السياق.

نتائج الدراسة أظهرت أن عقود الدولة تلعب دورًا حيويًا في تعزيز النشاط الاقتصادي للدول، وبخاصة الدول النامية. وتشير النتائج أيضًا إلى أهمية منح الأطراف المتعاقدة حرية اختيار القانون الحاكم والذي ينطبق على اتفاق التحكيم، وأن الأطراف في العقد يجب أن تتمتع بالمساواة في هذا الاختيار. ومع ذلك، يجب التنويه إلى أن حرية اختيار القانون ليست مطلقة، بل هناك قيود مفروضة. يجب أن يكون القانون الذي يتم اختياره مرتبطًا بشكل وثيق بالعقد نفسه أو باتفاق التحكيم. ويجب وضع قيود على حرية الأطراف في تضمين نصوص في العقد أو اتفاق التحكيم بقانون محدد وفقًا لإرادتهم. يجب أن يكون اختيار القانون متصلاً بموضوع العقد ويجب أن يكون ذلك ملائمًا ومناسبًا.

بشكل عام، هذه النتائج تشير إلى أهمية توجيه وتنظيم حرية الأطراف في عقود الدولة وفيما يتعلق بقوانين التحكيم، وتعزز الأهمية التي تلعبها التشريعات واللوائح في تحقيق التوازن بين حقوق وحريات الأطراف المتعاقدة وضمان تنفيذ العقود وتسوية المنازعات بشكل فعال.

(١٨) فهد بن محمد آل مساعد، أحكام سريان اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية على الدولة، بحث مستل مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، ٢٠٢٣.

هدف محمد[١٩] من دراسته هو فهم الأسباب التي تدفع إلى اللجوء للتحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات والتحقيق في مسؤولية المحكم وأسسها. كما يهدف البحث إلى توضيح الجهة المختصة بنظر النزاع الناشئ بين المحكم وأطراف الخصومة، وكذلك إلى توضيح الجزاءات التي يمكن فرضها على المحكم في حال ثبوت مسؤوليته. كما استعرض البحث أيضًا نطاق مسؤولية المحكم، بما في ذلك حالات المسؤولية العقدية والتقصيرية، مثل عدم الحياد، وتأخير إصدار الحكم في المواعيد المحددة، والمحافظة على سرية أطراف التحكيم. هذا البحث اسهم في توضيح وتفصيل قواعد وأسس التحكيم والمسائل المتعلقة بمسؤلية المحكمين وفقًا للقوانين واللوائح المعمول بها.

أكدت نتائج الدراسة أن المحكم ينبغي أن يلتزم بعدة التزامات وفقًا لاتفاق التحكيم. وهذه الالتزامات هى التي يجب الالتزام بها قبل بدء النزاع، والالتزامات التي يجب الامتثال لها أثناء نظر النزاع، وكذلك الالتزامات بعد نظر النزاع. بالمقابل، تقع بعض الالتزامات على عاتق الأطراف المتنازعة.

ويعتبر المحكم مسؤول عن أفعاله وأفعال الأشخاص الذين يستعين بهم في إطار وظيفته. كما يجب على المحكم الامتثال للالتزامات العقدية، وهذا يمكن أن يكون إما أكثر أو أقل وفقًا لما تم الاتفاق عليه في اتفاق التحكيم. وإذا قام المحكم بأخطاء توافرت فيها مكونات المسؤولية العقدية أو التقصيرية، فإنه يمكن مسائلته بموجب هذا الاتفاق. وبالإضافة إلى ذلك، يجب على المحكم تعويض الأطراف المتنازعة عن أي خسائر تكبدوها بسبب أخطاءه أو تقصيره، بما في ذلك التعويض عن الأضرار الأدبية التي أصابتهم من ناحية المشاعر والاعتبار. ويتم تحديد قيمة التعويض في الوقت الذي يصدر فيه الحكم. أما بالنسبة للمسؤولية، فإن أساس مسؤولية المحكم يعتمد على الأضرار التي تكبدتها الأطراف المتنازعة نتيجة لأخطاءه أو تقصيره. وفي هذا السياق، يمكن أن تستبعد المسؤولية إذا كان هناك سبب يثبت أن الأضرار لم تكن نتيجة فعل المحكم بشكل مباشر أو غير مباشر.

أوضحت ابراهيم [٢٠] من خلال دراستها طبيعة التحكيم، من خلال تقديم نظرة عامة للبطلان وأهم أسباب بطلان التحكيم والاكثر شيوعاً فى الواقع العملى القضائى والنظام القانونى للبطلان كما هدفت الدراسة ايضاً النظام الإجرائى للبطلان اولهما المحكمة المختصة بالبطلان وميعاده ، وثانيهما إجراءات تقديم ونظر البطلان والفصل فيه .

وقد خلصت نتائج الدراسة إلى أن البطلان في قانون التحكيم له ذاتيتة الخاصة واختلافه عن القانون الإجرائى والمدنى في فلسفته وأسسه ومفاهيمه. كما تتميز دعوى البطلان عن الانعدام فى أن دعوى البطلان والتى تتعلق بعيوب تمس الاتفاق او الخصومة محددة وتقام خلال موعد محدد، وأمام محكمة محددة ولا تتصدى لموضوع النزاع. أما انعدام الحكم فإنه لا يستند إلى نص قانوني ينظمه لأنه مبني على تجرد الحكم من احد أركانه الأساسية التي لا يقوم بدونها. كما إن موعد إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم ينفتح بإعلان الحكم للمحكوم عليه ولا يغير من ذلك علم الأخير به.

(١٩) محمد عبدالستار عبدالوهاب محمد، تأملات في المسؤولية المدنية للمحكم في القانون المصري والنظام السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد السابع والثلاثون الجزء الثانى، ٢٠٢٢.

(٢٠) وفاء أحمد محارب ابراهيم، البطلان فى التحكيم (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم قانون المرافعات، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٢٢.

هدف الهجين[٢١] ابراز تعريف المحكمة الدستورية العليا للتحكيم بأنه عرض نزاع معين بين طرفين على حكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على صورة شروط يحددانها ليفصل هذا الحكم فى النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة ومجردًا من التحامل وقاطعًا لدابر الخصومة من جوانبها التى أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية كما هدف الباحث ايضا ابراز الشروط الشكلية لحكم التحكيم في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وقد خلصت نتائج الدراسة إلى أن التحكيم هو نظام قانونى بديل لقضاء الدولة للفصل فى حسم المنازعات فصلا لا رجعة فيه لأى من الطرفين. ويعد استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى من المبادئ التى اتفق عليها الفقه والاتفاقيات الدولية. والاتفاق على التحكيم عقدٌ ذو أركان وشروط، ويبدو ذلك جلياً فى حالات مشارطة التحكيم، حيث يتم الاتفاق بعد نشأة النزاع ووضوح معالمه، لكنه لا يكون أقل اتضاحاً فى حالة شروط التحكيم الواردة فى صميم عقد بعينه، فهو ليس لرصد شرط وارد فى العقد الأصلى، إنما هو عقد آخر ذو طبيعة مختلفة، أى أنه عقد ثان وإن كان مدمجا من الناحية المادية فى العقد الأصلى، فهو عبارة عن عقد داخل عقد. والكتابة شرط للانعقاد وليست شرط إثبات، فلا يجوز إثبات اتفاق التحكيم إلا بالكتابة.

هدف عتيق[٢٢] من دراسته إلى وضع رؤية مستقبلية لقانون التحكيم؛ لكي يواكب التطور الاقتصادي وكثرة المنازعات التي تنشب نتيجة لاختلاف الأطراف. كما هدف ايضاً إلى توضيح دور التحكيم كوسيلة أفضل لفض المنازعات التجارية بديلًا عن القضاء، بحيث يصبح اختيارًا أفضل من قبل المتنازعين، وتوضيح مدى إمكانية اللجوء للتحكيم لحل منازعات العقود التجارية. وإلى بيان مضمون النظريات الفقهية التي قيلت حول الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأسانيد هذه النظريات والانتقادات الموجهة إليها، وموقف القضاء منها. و حث الدولة على تطوير بعض نصوص مواد قانون التحكيم المصري وتعديلها والعمل على تعديل بعض نصوص المواد القانونية؛ لسد النقص في المسائل التي يتطرق إليها قانون التحكيم لمعالجة المشكلات المثارة.

ومن النتائج التي خلصت إليها الدراسة أن المشرع المصري نظم العقود في القانون المدني تنظيمًا منطقيًّا اعتمد على محل العقد؛ فالعقد المدني في القانون هو اتفاق بين طرفين أو أكثر، يتعهد فيه كل منهم بأشياء أو وعود متبادلة بحيث ينفذها القانون، يندرج قانون العقود تحت ظل القانون المدني كجزء من القانون العام للالتزامات. أما الأصل في فض منازعات العقود المدنية العقدية أنه من اختصاصات القضاء في الدولة؛ لكونه يشكل مظهرا من مظاهر سيادة الدولة، التحكيم هو السبيل الأكثر قبولا لإرادة الأطراف المتنازعة من خلال ما يمنحهم من حرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، ومن سرعة الفصل بعيدًا عن القضاء العادي وتعقيداته المطولة في حسم النزاع. ساهم التحكيم في تطوير النظام القانوني، والذي عُرف كوسيلة بديلة واستثنائية عن الأصل العام في حل منازعات العقود المدنية. وعلى الرغم من أهمية التحكيم ودوره في حسم المنازعات العقدية، إلا أنه لم يحظ بتشريع خاص في بعض الدول.

(٢١) شريف سيد بحيري السيد الهجين، الشروط الشكلية لحكم التحكيم في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون التجاري والبحري، كلية الحقوق، ٢٠٢٢.

(٢٢) ممدوح حسني حسانين عتيق، الرؤية المستقبلية لنظام التحكيم في القانون وأثره علي العقود المدنية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق، كلية الحقوق قسم القانون المدني، جامعة طنطا، ٢٠٢١.

هدف "Garivelia" [٢٣] من دراسته عمل مقارنة لقواعد بعض أهم مؤسسات التحكيم البحري وخاصة جمعية لندن للمحكمين البحريين، ومركز الإمارات للتحكيم البحري، والتحكيم البحري والنقل في روتردام - أمستردام (تمارا)، غرفة سنغافورة للتحكيم البحري، غرفة التجارة الدولية الصينية، جمعية التحكيم البحري الأمريكية، جمعية المحكمين البحريين ومجموعة هونغ كونغ للتحكيم البحري. وإلقاء الضوء على القواعد الأساسية للتحكيم في المنازعات البحرية.

وقد خلصت الدراسة إلى ذكر بعض الملاحظات حول التحكيم البحري من خلال المؤسسات، والتي قد تشكل المصادر المركزية لحل النزاعات البحرية، وعدد المحكمين هو قرار جاد يتخذ من قبل الأطراف أو من قبل المؤسسة المسؤولة لحل القضية، وفقا لمدى تعقيد القضية. كما إن دور التحكيم هو الحل الفعال والسريع والخاص للمنازعات للقضايا التجارية.

٣- مشكلة الدراسة

يعد اتفاق التحكيم كغيره من التصرفات الإرادية تنصرف آثاره إلى طرفين دون أن يفيد الغير أو يضره. فإجراءات الخصومة التحكيمية شأنها شأن الخصومة القضائية لا تنصرف آثارها إلى الغير، إلا أنه عملاً بقاعدة أثر نسبية التحكيم بالنسبة للغير، وبانصراف آثار اتفاق التحكيم إلى الغير الأجنبي عن العقد؛ يصبح بحكم الطرف في العقد[٢٤].

إن الإشكالية الرئيسية التي يثيرها هذا البحث تتمثل في البحث عن المركز القانوني الذي يمكن أن يحتله الغير، ومدى إمكانية امتداد آثار حكم التحكيم الصادر في خصومة التحكيم بالنسبة للغير.

٤- أهدف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى دراسة مفهوم الغير في خصومة التحكيم وذلك عن طريق، تعريف هذا الغير وتمييزه عن الطرف في اتفاق التحكيم مع تحديد الحالات التي يعتبر فيها الغير طرفاً في الخصومة، وكذلك تحديد نسبية التحكيم ومدى امتداد القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير. وإبراز دور الغير في خصومة التحكيم من خلال تدخله وإدخاله في خصومة التحكيم. ثم معرفة آثارحكم التحكيم بالنسبة للغير بهدف تحديد نطاق حجية حكم التحكيم ومدى إمكانية الاحتجاج به من طرف الغير.

٥- منهج الدراسة

جرت العادة على أن تكون مناقشة الإشكاليات وفقاً لمنهج علمي يتناسب مع طبيعة الموضوع محل البحث، ولعل الأنسب لمناقشة موضوع الدراسة، اعتماد ثلاث مناهج بصورة أساسية في إطار من التكامل المنهجي المنظم، وهي: المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن.

٦- خطة الدراسة

سوف نتناول دراسة موضوع أثر حكم التحكيم بالنسبة للغير من خلال تقسيم هذا البحث إلى فصلان متعاقبة يسبقهما مبحث تمهيدى نتصدى فيه للتعريف بالغير فى خصومة التحكيم وذلك على النحو التالى:

---

(23) Stampelo Garivelia, "Comparing the Rules of Maritime Arbitration Associations", a master's thesis submitted to the Hellenic International University, 2018.

(٢٤) شحاته محمد نور، د ارسة تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية أثر التحكيم على الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص. ١٨.

الفصل الأول: مفهوم الغير ودوره فى التحكيم:

المبحث الأول: مفهوم الغير والتمييز بينه وبين أطراف اتفاق التحكيم.

المبحث الثاني: إدخال وتدخل الغير فى خصومة التحكيم.

الفصل الثانى: آثار حكم التحكيم بالنسبة للغير:

المبحث الأول: حجية حكم التحكيم ومدى جواز الطعن فيه بالنسبة للغير.

المبحث الثاني: الاحتجاج بحكم التحكيم في مواجهة الغير.

مبحث تمهيدى

ماهية الغير فى خصومة التحكيم

حيث أثار معنى الغير جدلاً كبيراً في الفقه فالغير في موضوع معين يختلف عما يراد به في موضوع آخر[٢٥]، كذلك فإنه يختلف في ظل قانون معين عنه في ظل قانون آخر كما إنه يختلف في ظل القوانين كالتالي:

ففي القانون المدني المصرى نجد أن هناك قاعدة تقضى بانصراف آثار العقد إلى العاقدين أو ما تسمى بنسبية آثار العقد، ويقصد بهذه القاعدة أن من لم يكن طرفاً في العقد لا يفيد منه بمعنى أنه لا يكتسب حقاً بموجبه ولا يضار 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[٢٦].

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 تقضى 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[٢٧]، 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 ابتداء بهذا التصرف، وبذلك فإن من يحتج عليه بالتاريخ الثابت هو الغير وليس أطراف العقد [٢٨].

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

---

(٢٥) أحمد خليل . أصول المحاكمات المدنية، ط ١ ، دار العلوم العربية، بيروت، ١٩٩٢

(٢٦) أمينة مصطفى النمر - قوانين المرافعات دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦

(٢٧) أنور سلطان - مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط ١ ، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان،١٩٨٧

(٢٨) رزق الله الأنطاكي . أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط٦ ، مطبعة المفيد، دمشق، ١٩٦٢م

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 [٢٩].

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 أولجعل 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.

الفصل الأول

مفهوم الغير ودوره فى التحكيم

تمهيد وتقسيم:

عرف جانب من الفقه اتفاق التحكيم بأنه عقد من عقود القانون المدنى بمقتضاه يتفق الأطراف على عرض النزاع الذى ينشأ بينهم بصدد علاقة قانونية[٣٠]. وقد عرف جانب آخر من الفقه اتفاق التحكيم بأنه عبارة عن عقد بين الأطراف [٣١].والأساس الجوهري الذي يقوم عليه اتفاق التحكيم هو وجود الإرادة الحرة والصريحة لأطرافه وأهم مقومات هذه الإرادة الحرة الاتفاق وذلك عن طريق اختيارهم التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بينهم بشأن علاقاتهم الأصلية ، وذلك سواء كانت عقدية أو غير عقدية وذلك ما اكده المشرع المصرى: (ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة) [٣٢].

كما إن اتفاق التحكيم بغض النظر عن صورته سواء كان جزءًا من العقد الأصلي أو تم توقيعه كاتفاق منفصل، يحمل معه تأثيرات إيجابية وسلبية. التأثير الإيجابي يتمثل في أن الأطراف تتعهد بتحكيم المنازعات التي نشأت أو ستنشأ بينهم، وبالتالي يكون لديهم التزام قانوني بالالتجاء إلى إجراءات التحكيم لحل النزاع. أما التأثير السلبي لاتفاق التحكيم، فيكون في عدم إمكانية الأطراف عرض هذه المنازعات أمام القضاء الوطني. وذلك يعني أنه بمجرد التوقيع على اتفاق التحكيم، يصبح من الصعب للأطراف اللجوء إلى السلطات القضائية التقليدية لحل النزاع. والهدف من هذا التأثير هو تعزيز الالتزام بالتحكيم كوسيلة لحل النزاعات وتقليل الازدحام في المحكمات الوطنية. هذا يعكس أهمية التحكيم كوسيلة فعالة لحل النزاعات، والتي يتم من خلالها إعطاء الأطراف الفرصة لاختيار خبراء مستقلين لحكم في النزاعات بدلاً من الاعتماد على القضاء الوطني[٣٣].

واستنادًا إلى مبدأ نسبية الاتفاقات يمكن القول إن اتفاق التحكيم لا يمتد تأثيره تلقائيًا إلى أشخاص لم يوقعوا على الاتفاق، سواء بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم. وهذا يعني أن الأشخاص الذين لم يشاركوا في توقيع اتفاق التحكيم غالبًا ليسوا ملزمين به. ومع ذلك، هناك حالات استثنائية تتيح لتأثير اتفاق التحكيم أن يمتد إلى أشخاص غير

---

(٢٩) صلاح الدين الناهي . الوجيز في مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الأردنية الهاشمية، ط ١ ، دار المهد للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٣م.

(٣٠) نبيل اسماعيل عمر - الدفع بعدم القبول ونطاقه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية - الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعة ١٩٨١ - بند ١٣٨ - ص ١٩٩

(31)D/ Jean Vincent - procedure civil - vingt et unieme edition 1987 – Dalloz 11.

(٣٢) نص المادة ٤/١ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

(٣٣) علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣١١.

الأطراف الأصليين في الاتفاق؛ فقد تمتد قوة اتفاق التحكيم إلى الورثة في حالة وفاة شخص كان قد وقع على الاتفاق وتضمن شرط التحكيم. وهذا يتيح للورثة مواصلة النزاع بناءً على الاتفاق الأصلي. وبشكل عام يعتمد تأثير اتفاق التحكيم على مدى تطابق الأطراف المعنية والقوانين المحلية والاتفاقات الخاصة بالتحكيم. لذلك، لا يمكن الاعتماد على قاعدة ثابتة تنص على مدى امتداد تأثير اتفاق التحكيم إلى الأشخاص غير الأطراف الأصليين إلا في حالات استثنائية وتحت ظروف معينة(٣٤).

ومما لاشك فيه أن كل محاولة تبذل بغرض إيجاد تبرير أو تفسير قانوني لموضوع العلاقات الثلاثية فإنه تقابله ما يعرف بمبدأ نسبية أثر العقد ، والذى يقضى بعدم انصراف ما يرتبه العقد من حقوق والتزامات إلى غير عاقديه كقاعدة عامة أو إلى خلفهما العام والخاص (٣٥).

ومن المعلوم قانونا أن العقد شريعة المتعاقدين وأنه إذا ما صدر واكتملت أركانه وشروط صحته انصرفت آثاره إلى عاقديه دون أن تمتد إلى غيرهما، أى أن القوة الملزمة للعقد تقتصر عليهما فقط(٣٦). ولتوضيح ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثان مفهوم الغير والتمييز بينه وبين أطراف اتفاق التحكيم (المبحث الأول)، ثم إدخال وتدخل الغير فى خصومة التحكيم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الغير والتمييز بينه وبين أطراف اتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم:

وفقاً للمبادئ العامة في نظرية العقد، يجب أن يكون العقد ملزمًا فقط على الأطراف المشتركة فيه وأنه لا يُطبق أي التزامات أو حقوق على أي شخص آخر. لذا، لتحديد معنى "الغير" في سياق خصومة التحكيم، يجب توضيح وصف الأطراف المشاركة في اتفاق التحكيم حيث أن شخص غيرالاطراف المشاركة يعتبر "الغير". ونظرًا لتعدد المفاهيم الممكنة للغير، يمكن أن تكون لكلمة الغير أكثر من معنى(٣٧). فمن خلال هذا المبحث سيتم

---

(٣٤) محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط الثالثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧،ص. ٧١.

(٣٥) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض فى حكم لها على أن (اتفاق التحكيم لا يمتد إلى من لم يكن طرفا فيه وأن أثار العقد وفقا لنص المادة ١٤٥ من القانون المدنى لا تتصرف إلى الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه ، وسواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما وإذ كان يبين من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة المشترية قد إتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم ، وإذ لم تكن الشركة الناقلة طرفا في هذا العقد ، وإنما تتحدد حقوقهما والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينهما وبين الشركة البائعة فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره إلى الشركة الناقلة ، ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة "المشترية وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد) نقض مدنى - الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٥ قضائية جلسة ٢٠/١/ ١٩٧٠ مجوعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفنى س ٢١ - منشور في المرجع العام في التحكيم المصرى والعربى والدولى - المرجع السابق - ص ٣٠٦ . نقلاً عن: فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي ، ص ١٠٣.

(٣٦) وهذا هو ما نصت عليه المادة ١٤٧/١ من القانون المدنى المصرى (العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين) وأيضا نصت المادة ١٩٦ من القانون المدنى الكويتى على أن (العقد شريعة المتعاقدين فلايجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه، إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضى به - القانون) ، ونصت المادة ٢٦٧ من القانون المدنى الإماراتي على أنه (إذا كان العقد صحيحا لازما فلايجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى القانون) ، ونصت المادة ١٢٨ من القانون المدني البحريني على أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه ، إلا في حدود ما يسمح به الإتفاق أو يقضي به القانون) . د/ عبد الرزاق السنهوري - مصادر الالتزام - المجلد الأول - نظرية العقد - المرجع السابق - بند ٣٤٢ - ص ٧٩١ وما بعدها د/ عبد المنعم بدراوى - النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - المرجع السابق - بند ٣٣٦ وما بعده د/ عبد الودود يحى الموجز في النظرية العامة للالتزامات - المرجع السابق – بند ١٠٠ وما بعده نقلاً عن: فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي ، ص ١٠٣.

(٣٧) بحرية وهيبة وعيساني نعيمة، الغير في خصومة التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال تخصص القانون العام للأعمال قسم قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، ٢٠١٦، ص ٥.

التعرف على المقصود بالغير في خصومة التحكيم (المطلب الأول)، ثم ننتقل إلى التمييز بين الغير وبين أطراف اتفاق التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالغير في خصومة التحكيم

تمهيد وتقسيم:

الاتفاق على عرض النزاع على المحكميين هو اتفاق من نوع خاص ذو طبيعة قضائية [٣٨]، فيستمد قوته القانونية من اتفاق الأفراد، وتنتج آثار اتفاق التحكيم بعد تنفيذ هذا الاتفاق ووقوع النزاع ثم قيام المحكمين المعنيين بالفصل في النزاع الذي يقوم بين الطرفين. لكن قد يحدث أن ينتقل العقد الأصلي الذي تضمن هذا الاتفاق إلى أشخاص غير الذين أبرموه [٣٩]، وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم الغير في خصومة التحكيم (الفرع الأول)، ثم يليه سلطة المحكم في تحديد النطاق الشخصي لنزاع التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الغير في خصومة التحكيم

أبانت القاعدة العامة عدم انصراف اتفاق التحكيم إلى الغير سواءً كان هذا الأثر حقاً أم التزاماً، يقصد بالغير كل شخص عدا المتعاقدين، والخلف العام والخلف الخاص والدائنين، فالغير أجنبي تماماً عن العقد وبالتالي لا يستفيد منه ولا يضار بآثاره، وقد يكون الأثر الذي يترتب في مواجهة الغير قد تم بقصد من المتعاقدين[٤٠].

فالغير الأجنبي عن الدعوى هو الشخص الخارج عن الخصومة، والذي يكون محمياً بالنظر لهذا الموضع بمبدأ نسبية الشيء المقضي به. ورغم ذلك قد يتأثر الغير بالخصومة القائمة بين الأطراف بصفة مباشرة أو غير مباشرة مما يستلزم تمييزه عن باقي الأطراف[٤١]، وإذا كان الغير في الروابط القانونية هو كل من ليس طرفاً فيها ولا خلفاً لأي من أطرافها فإن الغير في التحكيم هو كل من ليس طرفاً في اتفاق التحكيم ولا خلفاً لأحد أطرافه[٤٢].

وهكذا يتحدد الغير بتحديد سلبي، من خلال تحديد أطراف التحكيم، ثم إسباغ وصف الغير على كل من ليس من أطرافه، ولأن الخلافة في الحقوق والالتزامات تحل الخلف محل السلف فإن الخلف العام والخاص لأطراف التحكيم يعتبرون من أطرافه فور تحقق مقتضى الخلافة[٤٣]. ومن هم دون أطراف اتفاق التحكيم لا يسري عليهم التحكيم ولا يستفيدون أو يضارون منه، مهما كانت صلتهم بالعقد الذي تولد عنه اتفاق التحكيم أوبأطرافه؛ ولذا قضى في قضية هضبة الأهرام في مصر بأن توقيع وزيرالسياحة على عقد بين مستثمر وإحدى هيئات القطاع العام في ذيل العقد بعد وضعه عبارة" نظر ويعتمد" لا تجعل من الحكومة المصرية

---

(٣٨) إبراهيم حرب محيسن، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية(دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمقارن)، ط الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ٨.

(٣٩) تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم ٩٣ -٠٩ والقانون المقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٤، ص. ٦٤.

(٤٠) مها عبد الرحمن الخواجا، امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، دراسة في التشريع الأردني، رسالة من أجل الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١٣، ص٧٥.

(٤١) محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ط الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٢٣٨.

(٤٢) محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقوانين الخليجية للوقوف على أهم أوجه تمايز إجراءات التحكيم عن إجراءات التقاضي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس - كلية الحقوق، مج٥٨, ع١، ٢٠١٦.

(٤٣) مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي ، ١٩٩٨، ص٤٦٦.

طرفاً في العقد ، لكون هذا الاعتماد لا يعد تعبيرا عن إرادة الحكومة المصرية أن تكون طرفاً في العقد، وإنما يعد نوعا من الوصاية والرقابة على الأنشطة التي تتم في المناطق الأثرية والسياحية (٤٤). ولا شك أن الوكيل في إبرام اتفاق التحكيم يعد من الغير لكونه ممثل للأصيل الذي يعد طرفاً في العقد، وسواء كانت الوكالة صريحة ومباشرة أم كانت مستترة عن طريق التعاقد باسم مستعار (٤٥).

وفي خصوص التضامن فمن المقرر أن المتضامن يمثل غيره من المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر، وعلى ذلك فإذا كان أحد أطراف اتفاق التحكيم متضامن مع آخرين -سلبا أو إيجابا- فإن هؤلاء المتضامنين - دائنين أو مدنيين- يحق لهم التمسك باتفاق التحكيم ولا يعتد تجاههم به إلا إذا قبلوا ذلك، فالخيار لهم وفقاً لما يحقق مصلحتهم؛ ولذا يجوز لأي منهم تحريك أو مباشرة إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم دون جواز التمسك تجاهه بانتفاء الصفة، كما يحق لأي منهم التمسك بحكم التحكيم استنادا إلى مبدأ نيابة المتضامن عنه فيما ينفعه، وفي المقابل لا يمكن توجيه الإجراءات تجاه أي منهم كما لا يحتج بالحكم الصادر من هيئة التحكيم حيال أيهم، إذ تقتصر حجية الحكم على الأطراف المباشرين في اتفاق التحكيم (٤٦).

أما الكفيل -الشخصي أو العيني- فلا يعد طرفاً في التحكيم الذي يبرمه المدين المكفول؛ ولا يحق له -تبعا لذلك- التمسك بإجراءات التحكيم ، أو الاشتراك فيها، كما لا يجوز توجيهها حياله، غير أنه بلا شك يلتزم بأداء ما يقرره حكم التحكيم من التزام تجاه المكفول بموجب عقد الكفالة لا التزاما بحكم التحكيم، كما يحق له إذا وفا الالتزام الحلول محل الدائن، وهنا له التمسك باتفاق التحكيم وبحكمه، ولكن ليس باعتباره طرفاً فيه وإنما وفقاً لأحكام الحلول الواردة بالتنظيم القانوني لعقد الكفالة(٤٧).

الفرع الثانى

سلطة المحكم في تحديد النطاق الشخصي لنزاع التحكيم

يعرف الخصوم في التحكيم بأنهم أطراف الاتفاق على التحكيم الذين نشأ بينهم النزاع من العلاقة الأصلية، وهم أيضاً ذلك الغير الذي يمتد إليه أثر اتفاق التحكيم بشكل مباشر كالكفلاء(٤٨)، والأصل في التحكيم أن يتحدد نطاقه الشخصي لطرفي التحكيم وحدهم، ولا يجوز لغير الأطراف التدخل في نزاع التحكيم، وإن تدخل الغير في خصومة التحكيم، أياً كان شكله سواء كان تدخلاً إرادياً هجومياً أو انضمامياً للدفاع عن أحد الأطراف أو إدخالاً للغير في الخصومة فكل هذا غير جائز إلا بموافقة الخصوم والشخص المطلوب اختصاصه أو موافقة هيئة التحكيم(٤٩)، وليس لهيئة التحكيم أن تدخل شخص من غير أطراف الاتفاق على التحكيم حتى ولوكان لمصلحة العدالة أو إظهار الحقيقة، فهي ملزمة قانوناً واتفاقاً باحترام إرادة الأطراف التي هي مصدر سلطاتها(٥٠).

أيضا أن خصومة التحكيم تعكس الطابع الودي الذي يسيطر على إجراءات التحكيم، وذلك لأن كافة القيود التي يرتبها القانون في حق الطرف في الخصومة القضائية ، من الممكن التحلل منها في خصومة التحكيم باستثناء

---

(٤٤) مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص٤٥٠.

(٤٥) عاطف محمد كمال فخري، الغير في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٦ ، ص ١٨

(٤٦) أحمد أبوالوفا، الطلب الاحتياطي، مجلة المحاماة، العدد ٣و ٤، ١٩٧٨، ص١٤١.

(٤٧) مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص٤٦١.

(٤٨) نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دون طبع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية . مصر، ٢٠٠٤، ص١٧٢.

(٤٩) ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٥، ص٣٥٧.

(٥٠) احمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، مصر،٢٠٠٤ ، ص٥٤.

مبادئ التقاضى الأساسية ، وهذا يكفل استمرار العلاقة الودية بين أطراف الخصومة التحكيمية ، وهذا عكس ما ترتبه إجراءات التقاضي في النفوس من الشحناء فى كثير من الأحيان [٥١].

وهذا كله نابع من القاعدة التي تنص على أن اتفاق التحكيم لا يلزم إلا أطرافه الذين أبرموه ، بحيث لا يخضع لولاية هيئة التحكيم التي تنشأ بمقتضى ذلك الإتفاق إلا من كان طرفا فيه . ومن ثم فإنه لا يستفيد من هذا الإتفاق إلا أطرافه ، ويضارمنه غيرهم، ولايملك التمسك ببطلانه غيرهم[٥٢].[٥٣].

يعود السبب في كون سلطة المحكم محدودة لجهة توسيع النطاق الموضوعي للنزاع في التحكيم، إلا أن هيئة التحكيم تستمد سلطاتها من الاتفاق أساساً، علماً بأن اتفاق التحكيم نسبي الأثر، فلا يجوز امتداد سلطة المحكم إلى الغير، و ليس للغير الحضور لسلطة هيئة خاصة لا تربطه بها رابط قانونى أو اتفاقى[٥٤].

ومع ذلك فإن بعض الاتجاهات الحديثة في التحكيم، ترى بجواز التدخل الإنضمامي لمن تكون له المصلحة في ذلك، على أن هذا التدخل ـ وإن كان جائزاً ـ فإنه يلزم المدخل أو المتدخل بكافة شروط اتفاق التحكيم وتنصرف إليه آثاره [٥٥]. ولبيان سلطة المحكم في تحديد النطاق الشخصي لنزاع التحكيم؛ فإن ذلك يستوجب تحديد مدلول الطرف في التحكيم وتبيان المقصود منه، ذلك أن اتفاق التحكيم هو اتفاق تقتصر آثاره على أطرافه ولا تمتد لغيره، ومن ثم فإن هذا الاتفاق يمتد إلى من يعتبر طرفاً في مفهوم الاتفاق حتى وإن لم يوقع هذا الاتفاق بنفسه كالخلف الخاص والخلف العام والموكلين بموجب وكالة اتفاقية قانونية أو الموكلين بموجب وكالة ضمنية كالمدينين والدائنين المتضامنين[٥٦].

ونستخلص مما سبق إلى أن سلطة المحكم في إدخال الغير لتوسيع النطاق الشخصي لنزاع التحكيم محدودة جداً و تحكمها ثلاث محددات هي:

١) نص اتفاق التحكيم، فليس للمحكم تجاوزه أو تفسيره على غير وجهه الصحيح.

٢) موافقة الأطراف، وهذه الموافقة تظهر من خلال الاتفاق السابق أو اللاحق عن نشوء النزاع.

٣) السلطة التقديرية للمحكم، وهي سلطة محدودة جداً ومرتبطة بالشرطين السابقين.

---

(٥١) ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير فى القانون الخاص مقدمة إلى قسم القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الاردن، ٢٠١٨.

(٥٢) على بركات - مفهوم التحكيم المصرى والقانون المقارن - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩٦ - ص ٢٩٤ ، د/ سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الجزء الأول - بند ١٨٤ - ص ٣٣٦ .

(٥٣) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن : " التحكيم القانوني للتحكيم أنما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينه عقدية أو غير عقدية ، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها ، وعلى ذلك فمتى تخلف الاتفاق امتنع القول بقيام التحكيم وهو ما يستتبع نسبية أثره فلا يحتج به إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه وقبل خصومته " . (الطعنان رقما ٤٧٢٩ ، ٤٧٣٠ لسنة ق - جلسة ٢٢ / ٠٦ / ٢٠٠٤ - العدد الثامن - أغسطس ٢٠٠٥ – مجلة التحكيم العربي) . نقلاً عن : فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي، مرجع سابق، ص٤٢١.

(٥٤) قضت محكمة النقض المصرية بأنه « إذا كان الحكم المطعون فيه أو الطاعنة المشترية قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة التحكيم وإن لم تكن الشركة الناقلة طرفاً في العقد وإنما تحددت حقوقها و التزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينهما و بين الشركة البائعة، إن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره إلى الشركة الناقلة ، ولا يجوز التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الشركة الأخيرة وبين الطاعنة المشترية تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة في العقود». نقض مدني ١٩٧٠ .٢٠ يناير مجموعة النقض لسنة ٢١. مشار إليه في ناصر الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٣٥٨.

(٥٥) محمود السيد التحيوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣ ،ص٢٧٣.

(٥٦) مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص٦٧٠.

المطلب الثانى

معايير التمييز بين الغير وبين أطراف اتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم:

يعرف التحكيم بأنه نوع من العدالة الخاصة يلجأ إليها الأطراف إلى أشخاص مؤهلين لحل النزاعات، دون اللجوء إلى القضاء العادى[٥٧]. لذلك تختلف خصومة التحكيم عن الخصومة أمام القضاء، حيث يمكن للخصومة أمام القضاء أن تشمل أطرافًا غير المدعي والمدعى عليه فقط. بينما يمكن لخصومة التحكيم أن تتسع لتشمل أطرافًا أخرى غير الأطراف الأصليين في النزاع. يمكن لأي شخص غير متورط في النزاع أن يتدخل في خصومة التحكيم إذا كان لديه مصلحة شخصية في النتيجة المحتملة للنزاع أو لصالح إحدى الأطراف. لتوضيح ذلك يستوجب علينا التعرف على معايير التمييز بين الغير وبين أطراف اتفاق التحكيم ومن أجل ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: معايير التمييز بين الغير وبين أطراف اتفاق التحكيم (الفرع الأول)، ثم يليه تمييز الغير عن الطرف في ضوء مبادئ التحكيم (الفرع الثانى).

الفرع 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:

أولا: المعيار الشكلي:

اشترط المشرع في قانون التحكيم لاعتبار الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم أن تكون إرادته مكتوبة وموقع عليه من طرفي العقد، ويعتبر الاتفاق على التحكيم صحيحاً وملزما 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 اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد، والوضوح هنا لا يعنى وضوح الإرادة ذاتها؛ إذ إن الظروف الخارجية تلعب بجانب عبارة الاتفاق دور في الإفصاح عن النية المشتركة لأطرافه، فيجب الأخذ بالإرادة التي استطاع من وجه اليه التعبير أن يتعرفها من خلال التعبير مستعينا بجميع الملابسات التي يجب عقلا أن تدخل في اعتباره[٥٨].

ثانياً: معيار الإرادة:

يذهب بعض الفقهاء [٥٩] في تمييز الطرف في العقد عن الغير إلى تبنى مبدأ حرية التعاقد الذي 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، ووفقا لهذا المنهج، فإنه يأخذ حكم الطرف طائفتان:

---

(57)l’institution d’une justice privée grâce a la quelle les litiges sont soustraits aux juridictions de droit commun . pour terce résolus par des individus revêtus pour la circonstance . de la misson de les juger .voir - Jean- robert – l’arbitrage- droit interne - droit international prive -6 ed 1993 – p3.

(٥٨) سحر محمد أحمد درة، أثر اتفاق لتحكيم بالنسبة للغير، مرجع سابق، ص٢٩٤.

(٥٩) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير فى التحكيم : " دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير " ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص ١٣٨ وما بعدها. وانظر ايضاً: على سالم إبراهيم ولاية القضاء على التحكيم ، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ص٢٧٣ وما بعدها،

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 كممثل القاصر أو البالغ الخاضع للوصاية، فصفة 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 الخلف مركز السلف دائنا أو مدينا ، 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، وهى طائفة غير محدوده من الغير الأجنبي.

الطائفة الثانية: الغير غير الحقيقى أو الوهمى 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، فهى فكرة متغيرة تتوقف على كيفية استخدامها، فالقانون يقصد بالغير كل من ليسوا بأطراف بأنفسهم، وتارة الغير الأجنبى بالمقابلة بالأطراف وخلفهم هذا يعني أنه يقابل طائفة سلبية بطائفة أخرى، ولكن هذه الطائفة غير محددة مقدما وبالتالي تكون مدعاة للخلط.

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، فمشترى 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 تنصرف اليه بطريقة غير مباشرة، أي يحتج بها في مواجهته، فإن ذلك بأن له أو من المحتمل أن يكون له على الأقل رابطة يرجح بأحد الأطراف لا تخوله صفة الدائن أو الخلف التى تقابل مركزاً قانونياً محدداً. (٦٠).

ثالثاً: معيار أثر الاتفاق:

الالتزام بحسب طبيعته رابطة شخصية بين ذمتين أو أكثر، فإذا كان مصدر الالتزام الاتفاق فإن هذا الاتفاق يعتبر حجة في مواجهة الجميع، فالدائن يعتبر دائناً في مواجهة الجميع مع أنه يعتبر دائنا فقط للمدين والمدين هو المدين في أعين الجميع، مع أنه ليس مدينا سوى للدائن، فكل تصرف قانوني يعدل من مضمون حق سابق يخلق مركزاً واقعياً جديداً وهذا المركز له وجوده الموضوعى المطلق الذي يفرض احترامه على الجميع، وإن أضر بهم أو أفادهم بطريقة غير مباشرة (٦١).

فالاحتجاج بالعقد ينشأ عن اعتباره واقعة اجتماعية، في حين أن الأثر الملزم للعقد يتولد عن كونه تصرفا قانوني وهذا التمييز يجد أساسه في رغبة أطراف العقد في بسط آثاره على من ليس بطرف فيه أى أن له أثراً انعكاسياً تجاه الغير ورغبة الغير في البقاء في مأمن من كل اعتداء على حريته، بإعمال الأثر النسبي للعقد وعلى ذلك،

---

(٦٠) سحر محمد أحمد درة، أثر اتفاق لتحكيم بالنسبة للغير، مرجع سابق، ص٢٩٧.

(٦١) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير فى التحكيم : " دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير " ، مرجع سابق، ص ١٤٠.

فإن هذا المعيار المبنى على التمييز بين القوة الملزمة للعقد والاحتجاج به يسمح بفض مثل هذا التنازع، فالأثر الملزم لا يمس الغير، فحريته مصونة، وإن كان يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة، وذلك احتراما للطابع الاجتماعي للحقوق(٦٢).

وفائدة هذا التمييز يبدو في تسكين الطائفة الوسط التى 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 طرفا في العقد دون أن يسهم في إبرامه؛ نظراً لأن الالتزامات المتولدة عن العقد تقع على كاهله، فمن المنطقى امتداد أثر الرضا بالعقد، ومع ذلك يعتبرون 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 (٦٣)، وإن كان كل منهم يتعارض في ذات الوقت مع الآخر، فإن كلا منهم يكمل الآخر، فالقوة الملزمة للعقد لا يمكن أن تجعل من الغير دائنا أو مدينا، وهى تبرر مسئولية المدين الذي يتعاقد مع الغير، ويتعهد بتعهدات تتعارض مع تلك التي التزم بها في مواجهة الدائن، وفى 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، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بأن الخطأ شبه التقصيري من شأنه أن يحدد مسئولية الغير.

فالاحتجاج ليس مجرد تطبيق للقوة الملزمة للعقد، ولكن كليهما يعتبران مجرد آلية تكميلية لضمان فعالية العقد و بالتالي إعمال الحق الشخصي، كما إن الاحتجاج باعتباره آلية تكميلية للقوة الملزمة للعقد يمكن أن يكون له أثره فى 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 فى جميع الحالات التي يكون محل العقد انتقال حق أو الحلول.

رابعاً: المعيار المختلط:

تجاهل هذا المعيار مدى سلطة الشخص في إبرام، أو إبطال أو تنفيذ العقد فضلا 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 ينبغى التوفيق بين هذا المعيار ومعيار مدى سلطة المتعاقد مع الأخذ في الاعتبار المعيار الشكلي(٦٤).

(٦٢) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير فى التحكيم : " دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير " ، مرجع سابق، ص ١٤٠. وانظر ايضاً: الأنصارى حسن النيدانى . أثر نسبية اتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

(٦٣) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير فى التحكيم : " دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير " ، مرجع سابق، ص ١٤١. وانظر ايضاً: هدى محمد عبد الرحمن، دورالمحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص٢٠٤.

(٦٤) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير فى التحكيم : " دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير " ، مرجع سابق، ص ١٤١.

الفرع الثانى

تمييز الغير عن الطرف في ضوء مبادئ التحكيم

الطرف في اتفاق التحكيم يمكن تعريفه بأنهم الأشخاص الذين تتجه إرادتهم على إخضاع المنازعات القائمة أو المستقبلية على شخص أو أشخاص يتم اختيارهم للفصل في النزاع(٦٥).

وعرف الفقه الطرف بأنه "من يصدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام به فيساهم في تكوينه، فلا يكفي لذلك أن يرد ذكره فيه أو أن يوقع عليه بصفة أخرى غير هذه الصفة(٦٦).وينطبق ذلك على اتفاق التحكيم باعتباره التزاماً باللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء(٦٧). ومن ثم فإنّ من يخرج عن هذا الوصف يعدّ من الغير الذي لا يلتزم بشرط التحكيم ولا يجوز الاحتجاج به قِبله(٦٨).

أولاً: تمييز الغير عن الخلف العام:

الخلف العام هو الشخص الذي يخلف شخصاً آخر في كامل ذمته المالية أو في جزء شائع منها، فالخلف كالوارث مع غيره أو الموصى له بحصة في التركة وهذا بالطبع يكون في حالة الوفاة، فالخلف العام هو الوارث(٦٩).

فالخلف إما أن يكون عاماً بحيث يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو في حصة منها، مثل حالة اندماج الشركات وتقسيمها، أو قد يكون خاصاً بحيث يخلف السلف في حق معين، مثل المتنازل له عن إيجار عين معينة، والمحال له حق شخصي (٧٠).الأصل أن الخلف العام لا يعتبر من الغير، ومن ثمة تنصرف إليه آثار العقد الذي يبرمه سلفه وفقاً لقاعدة النسبية، ويقصد بذلك أنه يأخذ حكم الطرف بالنسبة للتصرف الذي أبرمه سلفه.

وفي خصوص الخلف العام، تنص المادة ١٧٥ من القانون المدني المصرى على أن: " تنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بأحكام الميراث. إلا إذا اقتضى العقد أو طبيعة التعامل أو نص في القانون عدم انصراف هذه الآثار إلى الخلف العام." وتعريف الخلف العام هو من يخلف سلفه في ذمته المالية بما فيها من حقوق والتزامات أو في جزء من مال سلفه، مثل الوارث والموصى له بتركة(٧١).

إذاً يدخل في مفهوم الطرف الخلف العام الذي ينطبق عليه هذا التعريف؛ إذ يسري عليه وفق الأصل العام أثر جميع التصرفات التي أبرمها سلفه(٧٢).

---

(٦٥) نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، تخصص إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، ٢٠١٤، ص.٥٣.

(٦٦) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى ،١٩٩٨، منشوارت الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ص ٤٤٩.

(٦٧) فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي، مرجع سابق، ص٢٢.

(٦٨) فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي المرجع السابق، ص٣٤٦.

(٦٩) مها عبد الرحمن الخواجا، امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، دراسة في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص٧٦.

(٧٠) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص ٤٤٩.

(٧١) فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي المرجع السابق، ص١٣٨.

(٧٢) فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي المرجع السابق، ص١٢٦.

وهذه القاعدة ليست من النظام العام، إذ من الجائز للمتعاقدين الاتفاق على عدم سريان آثار العقد على الخلف العام، كما قد ينص القانون على تقييد هذا الأثر حسب طبيعة العقد (الاعتبار الشخصي) [٧٣].

وعلى خلاف ما تقضي به قاعدة امتداد أثر العقد للخلف العام، فإن من الفقهاء من يرى أن الخلف العام يعدّ من الغير ولا يعد داخلاً في مفهوم الطرف؛ وعلة ذلك أن الخلف العام يعد غيراً بالنسبة للمتعاقد طوال فترة حياته، حتى الوفاة، ولدى الوفاة فحسب تنتقل آثار تصرفات الطرف إلى الخلف العام، وحينها يصبح الأخير طرفًا في العقد[٧٤].

وفي جميع الأحوال، يظل الأثر القانوني واحداً وهو انتقال الالتزامات للخلف العام لدى الوفاة، باستثناء حالات معينة وهي كون العقد من العقود ذات الاعتبار الشخصي أو إذا اقتضت طبيعة التعامل عدم انتقال الحقوق والالتزامات من السلف إلى الخلف أو إذا ورد في القانون نصّ يحول دون ذلك[٧٥].

إذا كان الخلف العام يعتبر كقاعدة عامة طرفاً في العقود التي يبرمها سلفه على اعتبار أن السلف يمثل الخلف العام لذا يرد على القاعدة العامة بعض الاستثناءات كالتالي[٧٦]:

الحالة الأولى- طبيعة التعامل:

في حالة العقود التي لها طبيعة خاصة فإن الالتزام الناشئ عن هذه العقود لا ينتقل أثره إلى الخلف العام، وقد يكون لذلك مانع مادي أو قانوني، مثل العقود التي يراعي فيها الشخص المتعاقد أو صفة خاصة به، فهو ينقضي بموت الملتزم.

الحالة الثانية- حكم القانون:

هناك حالات نص القانون فيها على عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام.

الحالة الثالثة- حالة الاتفاق بين الأطراف:

في حالة الاتفاق على عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف فانصراف آثار العقد إلى الخلف العام ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفته،فقد يتفق المتعاقدين على أن وفاة أحدهما ينهي العقد.

والجدير بالذكر بانه قضت محكمة النقض: بعد أن يموت العاقد ، تنصرف آثار العقد الذي سبق له أن أبرمه إلى خلفه العام، أى إلى وارثه ، ومن عساه أن يكون قد أوصى له بحصة من تركته ، هذه هى القاعدة العامة . وإذا كانت آثار العقد الذي أبرمه السلف تسرى على خلفه ، فإن العقد نفسه يسرى على الخلف العام بنفس الوضع الذى كان ساريا به من قبل على سلفه . وهكذا لايلزم لسريان عقد السلف على خلفه العام وانصراف أثاره إليه أن يكون ثابت . كما أن الخلف لايكون له من أدلة الإثبات في مواجهة المتعاقد مع سلفه ، إلا ما كان لهذا الأخير منها [٧٧].

---

(٧٣) فتحي عبدالرحيم عبدالله، شرح النظرية العامة للالتزا مات، مصادر الالتزا م، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٦ ، منشأة المعارف، القاهرة، ص ٢٠٧.

(٧٤) فايز عبدالله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس - كلية الحقوق، مصر، مج ٤٢ ، ع ٢ ، ص ٧٧ ومابعدها .

(٧٥) فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي المرجع السابق، ص١٤٨.

(٧٦) باسمة لطفي دباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥ ، ص٤٧٥.

(٧٧) نقض مدنى - جلسة الحادى عشر من مايو - ١٩٩٢ - مجموعة أحكام النقض - الصادرة عن المكتب الفني - سنة ٢٣ قضائية - ص ٨٥٢ .نقلاً عن فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي المرجع السابق، ص١٣١.

ثانياً: تمييز الغير عن الخلف الخاص:

الخلف الخاص هو الذي يخلف سلفه في حق أو شيء معيّن كما سبق ذكره، ولذلك فإن انتقال شرط التحكيم إليه يقتصر على ما يتعلق بالحق المعيّن(٧٨).

والخلف الخاص بعكس الخلف العام لا تنصرف إليه آثار العقود التي يبرمها السلف، ومع ذلك تنصرف إليه آثار هذه العقود إذا توافرت الشروط التالية(٧٩):

الشرط الأول:

أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً على العقد الذي انتقل به الشيء إلى الخلف الخاص، أما جميع العقود التي يبرمها السلف بعد انتقال الشيء إلى الخلف لا تسري في مواجهة الخلف ويعتبر من الغير بالنسبة لها.

الشرط الثاني:

أن يكون الحق أو الالتزام الذي نشأ عن العقد الذي أبرمه السلف بشأن الشيء الذي انتقل إلى الخلف من مستلزمات هذا الحق، والحقوق التي تعتبر من مستلزمات الشيء هي المكملة للحق الذي انتقل إلى الخلف.

الشرط الثالث:

أن يكون الخلف عالماً وقت انتقال الشيء إليه بالحق أو الالتزام الذي سبق لسلفه أن أبرمه، و إن كان اشتراط العلم لا يثور من الناحية العملية إلا في حالة الالتزامات أما في حالة الحقوق فلا تثور مشكلة علم الخلف من عدمه، فهو لن يعترض على إضافة حق إلى حقوقه ولكنه سيتذرع بعدم علمه لكي لا يضاف التزام إلى التزاماته.

في حالة توفر هذه الشروط تنتقل آثار العقد إلى الخلف الخاص والتي بدونها أو في حالة تخلف إحدى هذه الشروط يصبح الخلف الخاص من الغير بالنسبة للعقود التي أبرمها السلف.

وعليها فإن الخلف العام والخاص يحل محل السلف في الالتزامات التي يمكن أن يتم التمسك بها في مواجهة المتعاقد الآخر، ومن ضمنها الالتزام باللجوء إلى التحكيم(٨٠).

ثالثا: تمييز الغير عن الدائنين:

لا يعد الدائن خلفاً عاماً أو خاصاً، وبالتالي لا تنصرف إليه آثار العقود التي يبرمها المدين، فلا يخلفه في الحقوق المترتبة على العقد ولا في الالتزامات ولا شك أن الدائنين وإن كانوا لا تنصرف إليهم الحقوق والالتزامات الناشئة عن اتفاق التحكيم إلا أنهم يتأثرون فيها، إذ أن أموال المدين وفقا لقاعدة الضمان العام ضامنة للوفاء بديون هؤلاء الدائنين(٨١).

---

(٧٨) فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي المرجع السابق، ص١٢٦.

(٧٩) باسمة لطفي دباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، مرجع سابق ، ص٤٧٧.

(٨٠) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣ ، ص ١٣٨.

(٨١) مها عبد الرحمن الخواجا، امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، دراسة في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص٧٥.

خلاصة ما تقدم، أن الأحكام القانونية التي تنظم الخلافة العامة والخاصة، تقتضي انتقال التزامات السلف وحقوقه والوسائل التي تحمي هذه الحقوق إلى الخلف بقوة القانون لدى تحقق الأحوال أو الشروط ذات الصلة، بما يجعل الخلف العام والخاص داخلين في مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم وفق القواعد العامة [٨٢].

المبحث الثاني

إدخال وتدخل الغير فى خصومة التحكيم

تمهيد وتقسيم:

إن مفهوم الإدخال والتدخل ليس مفهوماً جديداً، فهو جزء من الإجراءات المدنية والتجارية أمام المحاكم، وقد أدخلته بعض الدول في تشريعات التحكيم فأصبح مألوفاً في قواميس التحكيم، وهو الإجراء الذي يمكِّن أغياراً ذوي مصلحة أو صلة بالنزاع من أن يصبحوا أطرافاً في إجراءات الدعوى إما بإرادتهم أو بناء على تقدير المحكمة، مراعاةً لاعتبارات وحدة النزاعات وعدم تشتيتها وتحقيق الحجية على نحو يخدم الغاية منها[٨٣].

كما تحدد القواعد العامة لإجراءات التقاضي أنه يمكن لفرد ثالث التدخل في الدعوى المعروضة أمام المحكمة بشكل طوعي، ويمكن أيضاً إجباره على المشاركة فيها وفقًا لأحكام وشروط محددة. يتم ذلك لضمان وحدة المصالح أو وحدة المواقف القانونية أو تحمل الأعباء المحتملة التي سيكون على الشخص الثالث "الغير" تحملها إذا صدر حكم في الدعوى [٨٤]. ومن الجدير بالذكر أن معظم قوانين التحكيم لا تتضمن أحكامًا خاصة بشأن تدخل أو إجبار الغير في الخصومة التحكيمية. لذلك تكون القواعد العامة المطبقة في إجراءات التقاضي هي المعتمدة لتحديد مدى جواز وإمكانية تدخل وإدخال الغير في الخصومة التحكيمية وتحديد الشروط والضوابط اللازمة لهذا الغرض [٨٥]. وعليه سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى إدخال الغير في خصومة التحكيم (المطلب الأول)، ثم يليه تدخل الغير في خصومة التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إدخال الغير في خصومة التحكيم

تمهيد وتقسيم:

استقر قضاء النقض المصري على أن اتفاق التحكيم لا يحتج به إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه وقبل خصومته[٨٦]. واستقر الفقه على أن:" التحكيم جزئي في نطاقه، نسبي في أثره، وهو مقصور على ما اتفق

---

(٨٢) سارة أحمد عبدالرحمن النُّور، خصوصيّات التحكيم في منازعات الشركات التجارية: دراسة في ضوء القانونَيْن القطري والمُقارن، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٨٣) فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي، مرجع سابق، ص ٥١٣.

(٨٤) حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، ط الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص. ٣٥٣.

(٨٥) تعرف الخصومة بأنها"مجموع من الإجراءات القضائية المتتابعة، ويقوم بها الخصوم أو ممثلوها والقاضي وأعوانه، وفقاً لنظام معين يرسمه قانون المرافعات، تبدأ بالمطالبة القضائية وتستمر إلى حين صدور الحكم في موضوعها أو انقضائها بغير حكم في الموضوع". ارجع في ذلك السعيد محمد الازمازى، عبد الحميد نجاشى الزهيرى، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط الأولى، د.ب.ن، ٢٠٠٣، ص١٥٨.

(٨٦) محكمة النقض المصرية - مدني - الطعن رقم ٤٧٢٩ - لسنة ٧٢ قضائية - تاريخ الجلسة ٢٢-٦-٢٠٠٤ - مكتب فني ٥٥ - رقم الصفحة ٦٣٨، نقلاً عن : سارة أحمد عبدالرحمن النُّور، خصوصيّات التحكيم في منازعات الشركات التجارية: دراسة في ضوء القانونَيْن القطري والمُقارن، رسالة ماجستير للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كليّة القانون، جامعة قطر، ٢٠٢١، ص ٨٤.

بصدده من منازعات، وهو لا يسري إلا بالنسبة لطرفيه وخلفهم[٨٧].بينما أطراف خصومة التحكيم هم جميع من مُثلوا في الخصومة تمثيلًا صحيحًا أو الذين أعلنوا بها إعلانًا صحيحًا[٨٨].

وفي سياق اتفاق التحكيم، يمكن أن تنشأ خصومات تحكيمية متعددة تشمل مدعين أو مدعى عليهم بما يتناسب مع عدد الأطراف في الاتفاق. يجوز لأحد الأطراف أو أكثر التقدم بالدعوى بصفة منفصلة دون الحاجة إلى مشاركة جميع الأطراف الأخرى. وليس هناك ما يمنع من اختصام من لم ترفع الدعوى منهم أو عليهم وذلك لقيام صفتهم كأطراف في الاتفاق على التحكيم، كذلك يجوز اختصام الغير الذين يمتد إليهم الاتفاق على التحكيم[٨٩].وعلى اعتبار كون اتفاق التحكيم هو عماد الإجراءات، فإن كلّ من هو طرف في اتفاق التحكيم يمكن أن يصبح طرفاً في الخصومة[٩٠].ولتوضيح ذلك سنتعرف على إدخال الغير في خصومة التحكيم (الفرع الأول)، ثم يليه الحالات الواجبة لإدخال الغير في خصومة التحكيم (الفرع الثانى).

الفرع الأول

إدخال الغير في خصومة التحكيم

اختصام الغير يُعتبر نوعًا من الطلبات العارضة في القانون، ويهدف إلى توسيع نطاق الخصومة بإمكانية إدخال شخص خارج عن الخصومة لم يكن طرفاً فيها، بمعنى أنه إذا توافرت الصفة الأصلية لأكثر من شخص سواءً من ناحية المدعى أو المدعى عليه ولم ترفع الدعوى إلا من أحدهم أو لم ترفع إلا على أحدهم، فإنه يجوز اختصام من لم يرفع منهم الدعوى أو لم ترفع عليه الدعوى[٩١]. ويقتضي التطرق إلى إدخال الغير في خصومة التحكيم إبرازاً لتعريفه من جهة (أولا)، ثم التطرق إلى شروطه من جهة أخرى (ثانيا).

أولا- تعريف إدخال الغير في خصومة التحكيم:

الإدخال هو إجراء يتمثل في تكليف شخص من الغير الذي لم يكن طرفًا في القضية الأصلية بالدخول في هذه القضية وأداء دور كخصم أو ممثل على الأقل فيها. يمكن أن يتم هذا الإدخال بناءً على طلب من أحد الخصوم، أو بناءً على أمر يصدر من تلقاء المحكمة دون الحاجة إلى طلب من أحد الخصوم[٩٢].

كما يعرف الإدخال بأنه إجراء يتمثل في إلزام شخص من الغير بأن يصبح خصمًا في الدعوى القائمة بناءً على طلب أحد الخصوم أو بأمر من تلقاء نفس المحكمة. الهدف الرئيسي من هذا الإجراء هو جعل الحكم الصادر في القضية حجة قانونية صالحة على الشخص المختصم، بحيث لا يمكن للشخص المختصم بعد ذلك أن ينكر صحة الحكم أو يعترض عليه بحجة أنه لم يكن طرفًا في الخصومة أو لم يكن ممثلاً فيها بشخصه. بالإضافة إلى ذلك، يهدف الإدخال الذي يصدره القاضي إلى ضمان حسن سير العدالة وتفادي التعدد في الخصومات واستخدام

---

(٨٧) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق ، ص٣٢.

(٨٨) وينطبق على الطرف في خصومة التحكيم القواعد التي تنطبق على الطرف في الخصومة أمام القضاء" "أيضاً بالنسبة لخصومة التحكيم على الرغم من أنها تحررت من القيود الإج ارئية والشكلية المكبلة بها الخصومة القضائية إلا أنها تتشابه معها في أنها تتقيد بضمانات التقاضي الأساسية"... فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة ٣٩٠-٣٩٢.

(٨٩) شريف الطباخ، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء مختلف أراء الشراح القانونين وأحكام محكمة النقض، ط الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٦١ -١٦٢.

(٩٠) فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي، مرجع سابق، ص ٤١٢.

(٩١) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن، ص٢٢٩.

(٩٢) ياسر علي إبراهيم نصار، التدخل والإدخال (دراسة تحليلية مقارنة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والمصري)، أطروحة مقدمة استكمالاً لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر،غزة، ٢٠١٤، ص ١٦.

طرق الطعن غير العادية. كما إنه يسهم في إظهار الحقيقة بشكل أفضل ويضمن تمثيل جميع الأطراف المعنية بالقضية، مما يساعد على تحقيق العدالة وتقديم قرار أو حكم قانوني منصف(٩٣).

ثانيا- الشروط الواجبة لإدخال الغير في خصومة التحكيم:

لإدخال الغير في خصومة التحكيم مجموعة من الشروط نذكرها فيما يلي :

١- الاتفاق بين الغير وأطراف خصومة التحكيم.

يجوز اختصام الغير الذين يمتد إليهم الاتفاق على التحكيم، أما غير هؤلاء ممن لا ينصرف إليهم الاتفاق على التحكيم فلا يجوز اختصامهم في خصومة التحكيم وان اختصموا جاز لهم الدفع بعدم جواز اختصامهم، كما أن الحكم الصادر في هذه الخصومة لا يكون حجة عليهم. ويتضح من ذلك أن الغير الذي يختصم بإرادة من اختصمه من أطراف الخصومة قد يحضر ولا يبدي اعتراضاً على اختصامه ويكون ذلك منه بمثابة إرادة ضمنية بالانضمام إلى اتفاق التحكيم، تلتقي بإرادة من اختصمه ويصبح طرفاً في اتفاق التحكيم ويصبح اختصامه صحيحاً(٩٤).

٢- موافقة المحكمين.

هيئة التحكيم لا يمكنها اختصام من لا تنصرف إليه آثار الاتفاق على التحكيم في الخصومة من تلقاء نفسها وإلا كان حكمها باطلاً ، أما إذا كان اتفاق التحكيم يمتد إلى الغير فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تختصمه، ويكون الاختصام أياً كان شكله وبالإجراءات ذاتها التي يتم بها تحريك الخصومة. إذا كانت هيئة التحكيم هي التي أمرت به فعليها تحديد الطرف الذي يقع على عاتقه عبء إدخال من تأمر باختصامه وأن تحدد له الموعد المناسب(٩٥).

الفرع الثاني

الحالات الواجبة لإدخال الغير في خصومة التحكيم

يمكن إجبار شخص من الغير على أن يصبح طرفاً في خصومة قائمة أو أن يكون ماثلاً فيها، ويكون ذلك في عدة حالات تتمثل فيما يلي :

أولا- إدخال الغير لتقديم مستندات.

يُسمح بإدخال الغير في عملية التحكيم لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده. ومن الضروري في هذه الحالة الحصول على إذن من المحكمة. كما أن إجراء الاختصام لا يمكن أن يتم إلا بطلب من إحدى الأطراف أو بموافقة المحكمة. يجب أن نفهم أن خصومة التحكيم تختلف عن الخصومة أمام المحكمة العادية، حيث يعتبر الأصل أنه لا يجوز التوسع في نطاق الخصومة الشخصية لتشمل أشخاصاً آخرين غير الأطراف الذين اتفقوا على التحكيم، ما لم يتم الاتفاق على ذلك مسبقًا.

وإذا كان هناك اتفاق مسبق بين الأطراف على إمكانية دخول شخص ثالث، مثل كفيل أو ضامن، في الخصومة للمطالبة بحقوقه الشخصية المتعلقة بخصومة التحكيم، فإن ذلك يمكن تنفيذه. عدم إدراج الغير يمكن أن يجعل

(٩٣) عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط ٢، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١١، ص.٠٩.

(٩٤) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص ١٧٤.

(٩٥) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، المرجع السابق،ص ١٧٥.

قرار المحكم أو القاضي محل شك، ويكون هذا القرار غير كامل بسبب عدم تواجد الأطراف المعنية في النزاع[٩٦].

ثانيا- الإدخال في حالة التحكيم متعدد الأطراف.

التعدد في المجال القضائي يشير إلى وجود نزاع يشمل ثلاثة أطراف على الأقل. أما التحكيم متعدد الأطراف فهو نوع من عمليات التحكيم التي تشمل ثلاثة أطراف على الأقل. يتيح التحكيم متعدد الأطراف تجميع المنازعات المتعلقة بين هذه الأطراف في إجراء تحكيم واحد، مما يساهم في تفادي صدور أحكام متناقضة في هذا النوع من المنازعات.

في حالة تعدد في خصومة التحكيم يكون إدخال الغير أو اختصامه لا مانع منه، حيث يمكن للأطراف اختصام من لم ترفع الدعوى منهم أو عليهم، وبذلك تقوم خصومة التحكيم من أحد الأطراف المتعددة دون الآخرين، أو ترفع على واحد دون غيرهم[٩٧].

المطلب الثاني

تدخل الغير في خصومة التحكيم

تمهيد وتقسيم:

ينحصر نزاع التحكيم في أطراف الاتفاق فبفضل اتفاق التحكيم وما نص عليه في العقد يستفيد أطراف العقد وحدهم دون غيرهم من آثاره، ولا يتضرر من تبعاته غيرهم، مما لا يتيح التمسك بالبطلان من غير الأطراف، فالأصل ثبات النطاق الشخصي لنزاع التحكيم، وأن الاستثناء هو التدخل من قبل الغير أو الإدخال الذي يجب أن لا يكون إلاّ في أضيق الحدود، فلا يسوغ اتساع هذا النطاق ليشمل الغير حتى وإن امتد الاتفاق أو الحكم الصادر عن النزاع إلى الغير كنتيجة لحجية الحكم بسبب وجود اربطة تربط الغير بالأطراف، إذ لا يجوز إدخال الغير أو تدخله في نزاع التحكيم كأصل عام، سواء باتفاق سابق على حكم النزاع أو باتفاق لاحق عليه[٩٨].

لذا سنتطرق إلى مفهوم تدخل الغير في خصومة التحكيم (الفرع الأول)، وإلى الحالات الواجبة لتدخل الغير في التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم تدخل الغير في التحكيم

لا يضار الغير من الدعوى وذلك لأن أثرها نسبي، وإذا ارتأى الغير ان من مصلحته التدخل في الدعوى فإنه يستطيع أن يتدخل. فالتدخل نوع من الطلبات العارضة، حيث يتسع به نطاق الخصومة من حيث أشخاصها بدخول شخص ثالث فيها من تلقاء نفسه، أو بتكليف شخص ثالث من الغير بالدخول فيها[٩٩].

أولا- تعريف تدخل الغير في التحكيم:

عرف جانب من الفقه[١٠٠] التدخل بأنه: "الإجراء الذي عن طريقه يدخل شخص أجنبي آخر في الدعوى لأن مصالحه تحتم ذلك".

---

(٩٦) أحمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، رسالة لنيل درجة الدكتواره في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص. ٣١٩.

(٩٧) أحمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، مرجع سابق ص٣٢٠.

(٩٨) ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٣٥٨.

(٩٩) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن، ص٢٢٥.

كما عرّف جانب آخر من الفقه[١٠١] التدخل بأنه: "نوع من الطلبات العارضة، يدخل به شخص غريب عن الدعوى بمحض إرادته، للدفاع عن مصالحه منظماً إلى أحد طرفيها، أو مطالباً بحق لنفسه في مواجهتهما، ويكمن الهدف من التدخل المحافظة على حقوق الغير والدفاع عنها.

ثانيا- شروط التدخل في التحكيم:

عند تدخل الغير في التحكيم يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط والتي تتمثل في التالى:

١- وجود خصومة قائمة.

لا يمكن للغير أن يتدخل في خصومة ما إلا إذا كانت قائمة باعتبار أن التدخل لا يقبل بعد إقفال باب المرافعات، أي تقديمه قبل أن تكون الدعوى مهيأة للفصل فيها.

٢- أن يكون المتدخل من الغير.

لا يمكن الحديث عن تدخل في خصومة ممن يعد طرفاً فيها أو ممثلاً كالقاصر الذي يمثله الوصي، ولذا فإنه إذا بلغ القاصر سن الرشد فإنه لا يتدخل في الخصومة، وإنما تنقطع الخصومة حتى يشترك فيها بدلاً من الوصي. كما لا يعتبر من الغير الخلف العام لأحد أطراف الخصومة، إذا تحققت الخلافة بوفاة الخصم ، فإن الورثة لا يتدخلون وإنما تنقطع الخصومة حتى يقوم فيها الورثة مقام السلف[١٠٢].

٣- لا يكون القانون أو طبيعة الدعوى تتطلب هذا التدخل.

بمعنى أن لا يكون تدخل الغير لازماً لصحة الدعوى شكلاً ، أي ارتباط التدخل بموضوع النزاع.

٤- أن يكون للمتدخل مصلحة في تدخله.

أي لا يقبل التدخل إلا لمن كانت له مصلحة للمحافظة على حقوقه.

الفرع الثاني

الحالات الواجبة لتدخل الغير في التحكيم

لتدخل الغير في خصومة التحكيم حالات تستوجب دخوله فى خصومة التحكيم منها إذا اراد الغير الدفاع خشية تعرضه للخطر أو إذا كانت له مصلحة في الدعوى أمام المحكم، ومن هنا تجدر الإشارة إلى بين التدخل نوعيه الانضمامي والهجومي أمام قضاء الدولة والتدخل أمام التحكيم.

أولاً: التدخل الهجومي والانضمامي في القضاء العادي:

من أهم مميزات التدخل الهجومى أنه يؤدى إلى اتساع نطاق الخصومة من حيث الموضوع وكذلك الأطراف؛ وذلك لأن المتدخل يطالب لنفسه بحق مرتبط بموضوع الدعوى ، أما التدخل الانضمامى، فلا يؤدى إلى اتساع نطاق الخصومة إلا من حيث الأشخاص فقط، لذا يظل موضوع الدعوى الأصلية كما هو دون تغيير أو إضافة أو حذف، كما إن المتدخل الهجومى يتمتع بكافة حقوق وواجبات الخصم، فله حق التصرف في الخصومة بالترك ، 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،

---

(١٠٠) ياسر علي إبراهيم نصار، التدخل والإدخال (دراسة تحليلية مقارنة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والمصري)، مرجع سابق، ص ١٣.

(١٠١) ياسر علي إبراهيم نصار، التدخل والإدخال (دراسة تحليلية مقارنة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والمصري)، مرجع سابق، ص ١٤.

(١٠٢) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن، ص٢٢٥.

ولا يحل محله، فليست له صفة في ترك الخصومة ، أو حتى الاعتراض على الترك، لذلك فإن الترك يرتب أثره بقبول المدعى عليه ولو اعترض المتدخل الانضمامي، كما لايجوز للمتدخل الانضمامي التصرف في الحق الموضوعى 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 (١٠٣).

كما تجدر الإشارة إلى أن التدخل الهجومي يعد مستقل عن الدعوى الأصلية إذا كان قد رفع بصحيفة أودعت في قلم كتاب المحكمه وأعلنت الخصوم 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 (١٠٤).

ثانياً: 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 في 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 (١٠٥).أما بالنسبة للتدخل الهجومي، فإنه غير جائز أمام هيئة التحكيم؛ وذلك لأن المتدخل الهجومي يطالب بحق أو ميزة من تدخله، وهو ما يخالف مبدأ نسبية الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم السابق الإشارة إليه (١٠٦).

جدير بالذكر أنه لا يجوز للغير التدخل في خصومة التحكيم ولو كان طرفاً في العلاقة القانونية مع نفس أطراف التحكيم؛ لأن العبرة باعتباره طرفاً في اتفاق التحكيم وليس باعتباره طرفاً فى العلاقة الأصلية إلا إنه يجوز تدخل هذا الشخص في خصومة التحكيم إذا وافق أطراف التحكيم على تدخله وأذنت هيئة التحكيم بذلك، فموافقة هيئة التحكيم على تدخل الغير يرجع إلى عدة أسباب أهمها(١٠٧):

١- إن المحكم يقوم بمهمة محددة هي الفصل في موضوع النزاع المحدد في اتفاق التحكيم وليس الفصل في النزاع الذي يثيره الغير.

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

وإذا وافق طرفي اتفاق التحكيم وهيئة التحكيم على تدخل الغير فإنه يصبح طرفاً في الخصومة، كما يعتبر طرفاً فى اتفاق التحكيم ذاته، بحيث لا يجوز له ترك الخصومة، أو طلب إخراجه منها واللجوء إلى قضاء الدولة؛ لأنه

---

(١٠٣) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير فى التحكيم : " دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير " ، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(١٠٤) على سالم إبراهيم ولاية القضاء على التحكيم ، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ،ص٢٧٨.

(١٠٥) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير فى التحكيم : " دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير " ، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(١٠٦) على سالم إبراهيم ولاية القضاء على التحكيم مرجع سابق ،ص٢٧٨.

(١٠٧) على سالم إبراهيم ولاية القضاء على التحكيم ، مرجع سابق ،ص٢٧٩.

أصبح كغيره من أطراف اتفاق التحكيم ملتزماً بالآثار المترتبة عليه سواء في ذلك الأثر السلبي أو الإيجابي، ولذلك فإن الحكم الصادر من المحكم يحوز حجية الأمر المقضي في مواجهته.

والجدير بالذكر أنه يجوز اختصام باقي أطراف اتفاق التحكيم إذا لم تكن خصومة التحكيم قد شملتهم جميعا من بدايتها، وسواء كان الموضوع قابلا 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(١٠٨).

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 ويتضح ذلك من خلال التالى:

ا- 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 ولإجباره 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 فى 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 للإثبات 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 فى حوزته يكون ضروريا للحكم في التحكيم " ولقد ذهب الفقه إلى أنه لا يجوز اختصام الغير في خصومة التحكيم ولو كان تحت يده مستندات تخص موضوع النزاع؛ 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(١٠٩).

٢- اختصام الغير لمصلحة عامة:

في الخصومة القضائية، يجوز اختصام الغير لمصلحة العدالة سواء بناء على طلب الخصم أو بأمر من المحكمة، 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

(١٠٨)هدى محمد عبد الرحمن، دورالمحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص٢٥٤.

(١٠٩)أحمد أبو الوفا، التحكيم فى القوانين العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٥،ص٥٦. وانظر ايضا: سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائى، وفقا لقانون التحكيم الكويتى،دار النيضة العربية، ١٩٩٧، ص١١٠.

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 جميعا إلى قضاء الدولة(١١٠).

لذا نرى أنه لا يجوز للمحكم إنهاء التحكيم من تلقاء نفسه، بأن يحكم بإنتهاء إجراءات التحكيم حتى ولو كان النزاع المطروح عليه مرتبط بنزاع آخر برباط غير قابل للتجزئة، بل يجب اتفاق أطراف التحكيم على إنهاء الإجراءات(١١١).

ملخص الفصل الأول:

من خلال هذا الفصل تم التطرق إلى تحديد مفهوم الغير ودوره في خصومة التحكيم. الذي يعدُّ طرفاً أجنبياً عن اتفاق التحكيم، فالأصل عدم انصراف أثر اتفاق التحكيم إليه وذلك من خلال تمييزه عن الطرف في هذا الاتفاق، مع بيان الأساس القانوني لامتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير وإلى أهم الحالات أين اعتبر الغير طرفاً في التحكيم. كما تم التعرف على ما يتعلق بدور الغير في خصومة التحكيم، فالأصل أنه لا يجوز توسيع نطاقها الشخصي فيشمل غير أطرافه، إلا أنه لمواجهة الظروف التي تعترض سير الخصومة، فإنه سمح باتساع نطاقها من جهة الأطراف، لإكمال الإطار والتنظيم القانوني لجميع عناصر الخصومة من خلال تدخله أو إدخاله في الخصومة.

الفصل الثانى

آثار حكم التحكيم بالنسبة للغير

تمهيد وتقسيم:

حكم التحكيم بمجرد صدوره وبالشكل المطلوب وفقًا للقوانين واللوائح المعمول بها، يترتب عليه آثارًا مهمة على أطراف النزاع. وتتمثل هذه الآثار في التزام أطراف النزاع بعدم إحالة النزاع الذي تمت معالجته بواسطة هيئة التحكيم إلى القضاء مرة أخرى. هذا يعتمد على مبدأ الحجية القانونية لحكم التحكيم ومبدأ الأمر المقضي فيه. وبموجب مبدأ الحجية القانونية، يعني حكم التحكيم أن النزاع قد تم فصله بشكل نهائي وقانوني بواسطة الهيئة التحكيمية، ولذلك يتعين على الأطراف احترام هذا الحكم وعدم اللجوء إلى القضاء لإعادة النظر في القضية نفسها. يعتبر هذا التزامًا قانونيًا والتجاوز عنه يمكن أن يؤدي إلى عقوبات قانونية. بموجب مبدأ الأمر المقضي فيه، يعني حكم التحكيم أن النزاع قد تم حله بشكل نهائي وملزم للأطراف بموجب القانون. لذا، يتعين على القضاء أن يعتبر هذا الحكم كمرجع قانوني ويفرضه دون إعادة النظر في النزاع نفسه الذي تمت معالجته بواسطة هيئة التحكيم. إذا كانت هناك أي مشكلة أو خلاف بعد صدور حكم التحكيم، يجب أن تتم معالجتها وفقًا للإجراءات المقررة في قوانين التحكيم وبمراجعة هيئة التحكيم أو السلطات المختصة (١١٢).

فالواقع أن حجية الشيء المقضي فيه تقتصر فقط على من كان طرفاً في اتفاق التحكيم، حتى ولو كان طرفاً أو ممثلاً في خصومة التحكيم، ولا يحتج به في مواجهة الغير في اتفاق التحكيم ولو لم يكن طرفاً في خصومة

---

(١١٠)فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني : قانون المرافعات المدنية و التجارية (وأهم التشريعات المكملة له) و فقاً لآخر التعديلات التشريعية و أحكام النقض الحديثة، دار النهضة العربية القاهرة ،٢٠١٥،ص٧٦. وانظر ايضا: سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائى، وفقا لقانون التحكيم الكويتى،دار النيضة العربية، ١٩٩٧، ص١١٠.

(١١١) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير فى التحكيم : " دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير " ، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(١١٢) أشجان فيصل شكري داود الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون كلية الدراسات العليا جامعة النجاح ، فلسطين، ٢٠٠٨، ص. ٨٦.

التحكيم. باعتبار أن حكم التحكيم يحوز حجية الشيء المقضي فيه، بخصوص ما تم الفصل فيه من موضوع النزاع المتعلق بالأطراف، فالحجية ليست مطلقة بل نسبية من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص الذين كانوا أطرافاً في النزاع، كما يمكن الاحتجاج بحكم التحكيم الذي يفرض على الغير مركزاً قانونياً متولداً عن الحكم، وذلك نظراً لتشابك وتداخل العلاقات بين الأفراد، فالاحتجاج صفة قانونية مستقلة تسحب من حيث المبدأ على كل الأعمال والتصرفات والحقوق والمراكز القانونية.

مع ذلك ذهب القضاء إلى أن حجية الشيء المقضي فيه لحكم المحكمين لا يقتصر آثارها على المدين الأصلي وإنما تمتد إلى الكفيل، سواء كان الكفيل بسيطاً أو كفيلاً متضامناً، ومن هذا القضاء يتبين مدى الخلط بين حجية حكم التحكيم والاحتجاج به[١١٣]. ولتوضيح ذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة حجية حكم التحكيم ومدى جواز الطعن فيه بالنسبة للغير (المبحث الأول)، ومدى إمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حجية حكم التحكيم ومدى جواز الطعن فيه بالنسبة للغير

تمهيد وتقسيم:

المحكمون يصدرون أحكاماً في إطار إجراءات التحكيم التي تشمل جوانب إجرائية وموضوعية للنزاع. وتُعتبر الأحكام التي تصدر خلال التحكيم، سواء في مسائل إجرائية أو موضوعية، قرارات قانونية تكون ملزمة على الأطراف. وتختلف طبيعة هذه الأحكام وإمكانية العدول عنها بناءً على القوانين المحلية واللوائح التحكيمية والشروط التي تم الاتفاق عليها بين الأطراف.

بالنسبة للأحكام الإجرائية، فإن بعض القوانين تسمح بالعدول عنها أو الانصراف عنها في حالات معينة، مثل الأخطاء الإجرائية الجوهرية التي يمكن أن تؤدي إلى تشويش على نزاع عادل ومنصف. وفي هذه الحالات، يمكن للأطراف طلب إعادة النظر في الأحكام الإجرائية.

أما بالنسبة للأحكام الموضوعية التي تحدد حقوق والتزامات الأطراف فيما يتعلق بموضوع النزاع، فإنها عادةً تصدر بشكل نهائي وقطعي، ويكون من الصعب العدول عنها. وذلك لأن التحكيم يهدف إلى تقديم حلاً نهائياً للنزاع، وإعطاء الأطراف الثقة في أن القرار سيكون نهائياً. ومع ذلك، قد تكون هناك استثناءات قانونية تسمح بالعدول عن هذه الأحكام في حالات معينة، مثل الفساد أو خرق الإجراءات التحكيمية. لذا يجب دائماً التحقق من القوانين المحلية واللوائح المعمول بها في مكان القضية والشروط التي تم الاتفاق عليها بين الأطراف لفهم طبيعة وسير الأحكام وإمكانية العدول عنها[١١٤].

يتمتع حكم التحكيم بخصائص الحكم الصادر عن القضاء، إذ يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ويكون واجب النفاذ مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون[١١٥]، وباعتبار أن حكم التحكيم يخضع لقاعدة نسبية القوة الملزمة، مما يعني أن حجية حكم التحكيم نسبية، سواء من الناحية الشخصية أو الموضوعية[١١٦]، وهو ما

(١١٣) خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقاً للقانون الجزائري، شعبة القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، ٢٠٠٨، ص ١٢٠.

(١١٤) نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(١١٥) حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٣، ص٦.

(١١٦) أحمد محمد حشيش ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الكتاب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٤.

سنتطرق إليه فى هذا المبحث للتعرف على حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للغير (المطلب الأول)، ثم يليه نطاق حجية حكم التحكيم ومدى جواز الطعن فيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للغير

تمهيد وتقسيم:

تعتبر حجية الشيء المقضي فيه من الآثار الأساسية للقرار التحكيمي والقرارات القضائية. تعني أن القرار التحكيمي أو القضائي يكون قاطعًا ونهائيًا بالنسبة للأطراف والحقوق والوقائع التي تم التحكيم فيها أو قضت بها. هذا يعني أن الأطراف لا يمكنها التراجع عن القرار أو إعادة النظر في الوقائع والحقوق التي تمت مناقشتها وتحكيمها في القرار. وتمتد حجية الشيء المقضي فيه إلى جميع القرارات، سواء كانت من هيئة تحكيمية أو من المحكمة العادية، وهذا يضمن استقرار القرارات القانونية ويساعد على تفادي التكرار والتكالب في النزاعات. وفي العادة، توجب هذه الحجية على الأطراف الالتزام بالقرار وتنفيذه دون اللجوء إلى المحكمة أو هيئة تحكيم أخرى لإعادة النظر في النزاع نفسه الذي تمت معالجته(١١٧).

ويقصد بقرار التحكيم القرار النهائي الذي يفصل في كل القضايا التي تمت إحالتها إلى محكمة التحكيم وأي قرار آخر لمحكمة التحكيم يحسم بشكل نهائي، أي مسألة جوهرية أو مسألة اختصاصها، أو أي مسألة متعلقة بالإجراءات بشرط أن تصف محكمة التحكيم في الحالة الأخيرة القرار الذي توصلت إليه بأنه حكم(١١٨).

وتنبع العملية التحكيمية من مجلس تعاقدي وبالتالي لا يمكن أن تكون سوى عمل له الصبغة التعاقدية والكلمات والعبارات لا يمكن ان تخدعنا لأن حكم التحكيم والحكم القضائي مختلفان في الطبيعة(١١٩).

وتعد هيئة التحكيم هيئة قضائية متخصصة لأنها تصدر حكما وفقا للقانون في طلب قضائي قدم من جانب أحد الأطراف ضد طرف آخر وتتخذ ما تراه من إجراءات للإثبات، كما أنها تتولى حسم النزاعات وهي نفس وظيفة المحاكم القضائية ،وتصدر أحكاما تعد أحكاما قضائية لها قوة تنفيذية(١٢٠).

والهدف الرئيسي لإصدار حجية الأمر المقضي فيه هو ضمان استقرار الحقوق والمراكز القانونية التي تم تأكيدها من خلال الأحكام القضائية. ويتحقق ذلك من خلال تحقيق اعتبارين عمليين. الأول منهما هو وضع حد نهائي للنزاع بحيث لا يتكرر مستقبلاً، والثاني هو تجنب إصدار أحكام متعارضة (١٢١). وبناء على ما تقدم نقوم بدراسة حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للغير (الفرع الأول)، ثم يليه أوجه حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للغير(الفرع الثانى).

---

(١١٧) منسول عبد السلام قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ٢٠٠١، ص. ٩٧.

(118)ph. Fouchard.E.Gaillard Goldman traite de l´arbitage commercial international .edition LITEC. 1996.P 749

(119)Cristian Bonhomme – La sentence arbitrale de droit international privé- thèse le doctorat 1964 Aix – Marseille – p 169

(120)MLLE.Kelly Cristina Pizarra Bonfim –L'exécution de la sentence arbitrale « l'exequatur de la sentence » Mémoire DEA de théorie juridique-uni :Aix-marseille 1999/2000 –p 9

(١٢١) جورج حزيون، رضوان عبيدات، إلزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، العدد الأول، جامعة الأردن، ٢٠٠٦، ص٢٠.

الفرع الأول

حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للغير

لدراسة حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للغير يتطلب الأمر التعرف على موقف المشرع المصرى والنظام السعودى.

أولاً - حجية حكم التحكيم في القانون المصري:

تهدف الحجية لدى المشرع المصري بدورها لإعطاء الأحكام القضائية والتحكيمية صفة عامة، حيث تكون الحجية الكاملة ممنوحة لما تم فيه الفصل بالحكم، وبالتالي لا يجوز طرح نفس الموضوع أمام نفس الجهة أو جهة أخرى من قبل نفس الأطراف. كما ان المشرع المصري جعل الحجية جزءًا من النظام العام، حيث إلزام الجهة التي تعرض أمامها نفس القضية التي تم فيها الفصل بالحكم بتقديمها ولو تلقائياً، ولا تنتظر سبق الفصل من قبل الأطراف. ويبرر فقه الإجراءات المدنية في مصر تعلق الحجية بالنظام العام، حيث تمنح الأحكام القضائية حجية لصالح الجهاز القضائي بسبب دورها الأساسي في تحقيق العدالة وضمان الاستقرار القانوني والحماية القضائية(١٢٢).

وفيما يتعلق بالأحكام القضائية فيختلف الأمر عن أحكام التحكيم. حيث إن حكم التحكيم هو نتاج نظام يعتمد بشكل أساسي على إرادة الأطراف، إذا اختاروا هذا الطريق بمحض إرادتهم ويمكنهم اختيار المحكمين وتغييرهم حسب تفضيلاتهم. حيث يبدأ المحكمون بأداء مهامهم وفقًا للإطار الذي يتم تحديده لهم من قبل الأطراف، ولا تشارك الدولة أو أي مؤسسة عامة أخرى في هذا العملية.

وبما أن نظام التحكيم يعتمد على الإرادة الخاصة للأطراف، فإن حكم التحكيم يصدر بصفته نتيجة للتفاهم بينهم ويتمتع بحجية تلك الإرادة، وهذا يكون لحماية مصالحهم. ولهذا السبب، إذا قررت الأطراف رفض الحكم السابق وأصروا على التحكيم مجددًا أمام هيئة تحكيم جديدة، فإن هذه الهيئة الجديدة ليس لديها السلطة لنفي التحكيم تلقائيًا بناءً على سبق الفصل في القضية، ولكن يجب على إحدى الأطراف تقديم طلب للجهة القضائية للدفع بتحكيم جديد. وبالمثل إذا انتهت الأطراف إلى الجهة القضائية بهدف إعادة نزاعهم من جديد، فإنه لا يجوز للجهة القضائية النطق تلقائيًا بعدم قبول الدعوى بسبب سبق الفصل فيها، بل ينبغي أن تنتظر طلبًا رسميًا من إحدى الأطراف للنظر في القضية من جديد(١٢٣).

ويتضح في النظام القانوني المصري بأن حكم التحكيم يتميز بخصائص معينة تجعله يختلف عن الحكم القضائي فيما يتعلق بحجيته وتنفيذه. حيث يُمنح حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه فور صدوره، ويتمتع بقوة الأمر المقضي به منذ البداية. هذا يعني أنه يمكن تنفيذ حكم التحكيم مباشرة بعد صدوره دون الحاجة إلى أي إجراءات إضافية، وذلك بشكل عام. ولا يُمكن للأطراف تقديم طعن في الحكم التحكيمي بنفس السهولة التي يمكنهم بها الاعتراض على الأحكام القضائية.

بالمقابل، يمكن للحكم القضائي أن يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه وبقوة الأمر المقضي به بعد أن يتم رفض الطعن فيه أو بعد انقضاء مواعيد الطعن أو بموجب نص قانوني ينص على أنها غير قابلة للطعن. هذا يعني أن الحكم القضائي قد يحتاج إلى مرور فترة زمنية واجراءات إضافية قبل أن يتمكن من التنفيذ. فبالنسبة لحكم

---

(١٢٢)المرجع نفسه.

(١٢٣) سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر – باتنة ١، الجزائر ، ص ٢١٨.

التحكيم، فإنه عندما يتم صدوره، يكون قابلاً للتنفيذ مباشرة بمجرد استكمال الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ ودون الحاجة إلى انتظار الإجراءات القانونية الإضافية[١٢٤].

ثالثاً- حجية حكم التحكيم في النظام السعودى:

أوضح المشرع السعودى فى الباب السابع المواد (٥٢)، (٥٣)، (٥٤)، (٥٥) [١٢٥] حجية أحكام المحكمين وتنفيذها مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا النظام، حيث يحوز حكم التحكيم الصادر طبقاً لهذا النظام حجية الأمر المقضي به، ويكون واجب النفاذ. حيث تصدر المحكمة المختصة أو من تندبه، أمراً بتنفيذ حكم المحكمين.

ولا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم. ومع ذلك يجوز للمحكمة المختصة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب مدعي البطلان ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية. وعلى المحكمة المختصة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب. وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال مائة وثمانين يوماً من تاريخ صدور هذا الأمر. ولا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا إنقضى ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم. ولا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا النظام إلا بعد التحقق من الآتي[١٢٦]:

أ- أنه لا يتعارض مع حكم أو قرار صادر من محكمة أو لجنة أو هيئة لها ولاية الفصل في موضوع النزاع في المملكة العربية السعودية.

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة، وإذا أمكن تجزئة الحكم فيما يتضمنه من مخالفة، جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي غير المخالف.

ج- أنه قد أبلغ للمحكوم عليه إبلاغاً صحيحاً.

ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى الجهة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره [١٢٧].

ولا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا النظام إلا بعد التحقق من أنه لا يتعارض مع حكم أو قرار صادر من محكمة أو لجنة أو هيئة لها ولاية الفصل في موضوع النزاع في المملكة العربية السعودية. والتحقق ايضاً أنه لا يتضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة، وإذا أمكن تجزئة الحكم فيما يتضمنه من مخالفة، جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي غير المخالف. وفى الاخير أنه قد أبلغ للمحكوم عليه إبلاغاً صحيحاً. ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى الجهة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره[١٢٨].

---

(١٢٤) سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(١٢٥) نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ تاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ.

(١٢٦) نفس المرجع.

(١٢٧) نظام التحكيم السعودى. المرجع السابق.

(١٢٨) نظام التحكيم السعودى. المرجع السابق.

الفرع الثانى

أوجه حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للغير

لتحديد حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للغير، ينبغي النظر إلى ثلاثة أوجه أساسية وهي كما يلي[١٢٩]:

الوجه الأول:

يتعلق بأثر حكم التحكيم في حل الخلافات التي نشأت بين الأطراف. وفي هذه الحالة يكون حكم التحكيم له حجية سلبية تقتصر على منع إعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء. وإذا تم طرح النزاع مجددًا، يجب على القضاء أن ينظر في الحكم بسبب سبق الفصل في النزاع. ونتيجة لهذا السبق ينقضي الحق في الخصومة التحكيمية والحق في رفع دعوى جديدة بناءً على مبدأ منع تقديم الدعوى مرتين لنفس الموضوع وبين نفس الأطراف.

الوجه الثاني:

يتعلق بأثر حكم التحكيم على الخلافات المستقبلية التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف. ويمكن للبعض الشك في تطبيق نظرية حجية الشيء المقضي فيه في هذا السياق، حيث أن القرار الصادر من محكمة التحكيم عادة لا يؤثر على النزاعات المحتملة في المستقبل، ما لم تتفق الأطراف على أن يكون الحكم السابق ملزمًا بالنسبة لنزاعات مشابهة محتملة في المستقبل.

الوجه الثالث:

يتعلق بأثر حكم التحكيم على الأطراف الغير مشتركة في التحكيم. في هذا السياق، يجب النظر في القوانين المحلية والاتفاقيات التحكيمية المعنية لمعرفة ما إذا كانت الأطراف الغير مشتركة قانونًا مخولة بطلب إعادة النظر في الحكم أمام القضاء، وذلك بناءً على شروط معينة ومنها وجود تفويض قانوني للتحكيم أو عدم تنفيذ الحكم بشكل صحيح.

ان تحديد حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للغير يعتمد على عدة عوامل، كالنزاع، والقوانين المحلية، والاتفاقيات التحكيمية المعمول بها. كما أن أحكام المحكمين تكتسب حجية وقوة تنفيذية بمجرد صدورها وتتميز بأنها لا تقبل الطعن فيها بالطرق التقليدية كما يمكن القيام بها مباشرة دون الحاجة للمرور بإجراءات قضائية إضافية. وبالإضافة إلى حجية الشيء المقضي فيه، فإن أحكام المحكمين تتمتع بالقوة التنفيذية. أما الأثر الإيجابي الذي تتمتع به أحكام المحكمين يعني أنها ليس فقط لها تأثير في القضية الأساسية التي تم حكمها بل أيضًا في الدعاوى الأخرى التي تنطوي على مسائل فرعية متصلة بالمسألة الأساسية. وهذا يعني أن القاضي أو المحكم يجب عليه الالتزام بالحكم السابق الصادر من محكمة التحكيم فيما يتعلق بالمسألة الأساسية عند فصله في الدعاوى التي ترفع بمسائل فرعية تتعلق بهذه المسألة. وهذا الأثر الإيجابي يسهم في تحقيق الاستقرار والنهوض بكفاءة النظام التحكيمي، حيث يجعل من الحكم التحكيمي وسيلة فعالة لحل النزاعات بسرعة وفعالية دون الحاجة إلى تكرار الإجراءات والنظر في نفس المسألة مرارًا وتكرارًا[١٣٠].

ونظراً لأن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، وعلى ذلك فإن أحكام المحكمين تكتسب بمجرد صدورها، ليس فقط حجية الشيء المقضي فيه، إنما أيضا القوة التنفيذية، فإن أحكام المحكمين

---

(١٢٩) خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقاً للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص١١٩.

(١٣٠) خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقاً للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص١٢٠.

ليس لها فقط أثر سلبي وإنما أثر إيجابي، فالمتناول في كل الدعاوى الأخرى التي ترفع بمسائل متفرعة عن المسألة الأساسية المقضي فيها، ويتمثل هذا الأثر الايجابي في التزام القاضي أو المحكم بالفصل في الدعاوى التي ترفع بمسائل فرعية على وجه يتفق مع ما سبق أن قضي به في خصوص المسألة الأساسية.

وعندما يتم تمكين الأطراف من التمسك ببطلان حكم المحكمين كوسيلة لإسقاط حجيتهم وإعادة طرح المسألة مرة أخرى أمام القضاء للفصل فيها من جديد، فإن تمسك الأطراف ببطلان الحكم يعتبر استثناء يمكن استخدامه لرفض حجيته. إذا قرر القضاء أن الحكم السابق من المحكمين هو حكم بالبطلان، سيتم نزع حجية هذا الحكم، ولكن ذلك لا يعني بالضرورة انقضاء الحق في التحكيم. فإذا ما توافرت الشروط والمتطلبات اللازمة، يمكن للأطراف طرح النزاع مرة أخرى أمام هيئة تحكيم أخرى للنظر فيه. ويعتمد ذلك على اللوائح والقوانين المعمول بها في اتفاقية التحكيم والقوانين المحلية ذات الصلة. وهذا ما حدث في قضية هضبة الأهرام المصرية، فبعد أن قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان حكم التحكيم، الصادر من غرفة التجارة الدولية، تم طرح النزاع على هيئة تحكيم الاستثمارات C.I.R.D.I، من جديد للفصل فيها وهذا ما تم بالفعل(١٣١).

المطلب الثاني

نطاق حجية حكم التحكيم ومدى جواز الطعن فيه

تمهيد وتقسيم:

إن حكم التحكيم لا يتمتع بحجية مطلقة، والأصل نسبية آثار هذه الحجية(١٣٢). وعليه فإن نطاق حجية حكم التحكيم قاصر على موضوع النزاع الذي فصل فيه المحكم، وعلى أطراف النزاع (١٣٣). وتصدى المشرع لتنظيم التحكيم، بإيجاد الحلول الملائمة للمشاكل التي تنجم عن الفصل في الخصومات التحكيمية باعتباره قضاءً خاصاً موازياً لقضاء الدولة، بتنظيم الأحكام التي يصدرها هذا القضاء الخاص، بتبيان مدى جواز الطعن في حكم المحكمين (١٣٤).

وعليه سنتعرض نطاق حجية حكم التحكيم (الفرع الأول)، ثم مدى جواز الطعن في حكم المحكمين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نطاق حجية حكم التحكيم

يشير مبدأ النسبية في حكم التحكيم إلى أن حجية الحكم تقتصر على الأطراف الذين شاركوا في الخصومة واتصلوا بإجراءات التحكيم. بمعنى آخر، الأطراف الذين لم يكونوا جزءًا من الاتفاقية التحكيمية ولم يشاركوا في إجراءات التحكيم ليس لهم حق حجية بالنسبة للحكم. وإذا كانت هناك عدة أطراف في اتفاق التحكيم وتم تشكيل هيئة تحكيم، فإن حجية الحكم تكون مقيدة بتلك الأطراف الذين شاركوا في الخصومة واتصلوا بإجراءات التحكيم. هذا يعني أن الأطراف الأخرى التي لم تشارك في التحكيم ليس لها حجية في الحكم. ويسهم هذا المبدأ في تحقيق النزاعات بشكل أكثر فعالية وتسريع عملية التحكيم بتقديم حكم نهائي يكون ملزمًا للأطراف الفعلية في النزاع.

---

(١٣١) خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقاً للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص١٢١.

(١٣٢) شحاته محمد نور، دراسة تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية أثر التحكيم على الغير، مرجع سابق، ١٧٥.

(١٣٣) أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، مرجع سابق، ص٨٨.

(١٣٤) خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقاً للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص١١٤.

أولا ـ النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم:

فيما يتعلق بتحديد النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم، فإنه في العديد من الحالات، يكون محددًا بوضوح بناءً على اتفاق التحكيم الذي يحدد موضوع النزاع والإجراءات المتعلقة به. عندما تكون الأطراف قد اتفقت بوضوح على نطاق محدد للتحكيم، حيث يكون من الصعب أو غالبًا ما يكون غير ممكن توسيع نطاق الحكم ليشمل مسائل أخرى لم يتم الاتفاق عليها. والجدير بالذكر أن هناك فارقًا بين النطاق الموضوعي للتحكيم الذي تم الاتفاق عليه في الاتفاقية وبين نطاق الأمور التي تمت مناقشتها وحسمها في الجلسات التحكيمية. وإذا تم مناقشة مسألة خلال جلسات التحكيم وتم الفصل فيها، فإن حكم التحكيم يكون نافذًا وملزمًا للأطراف بشأن تلك المسألة. أما بالنسبة للمسائل التي لم تتم مناقشتها وحسمها خلال التحكيم، فإنه يمكن طرحها أمام هيئة تحكيم أخرى أو أمام القضاء إذا تم الالتزام بالشروط المعمول بها في القوانين واللوائح ذات الصلة(١٣٥).

وعادةً ما يقتصر نطاق حجية حكم التحكيم على المسألة التي تم فصلها بواسطة التحكيم وكانت محل منازعة من الأطراف وتم مناقشتها من قبل هيئة التحكيم. هذه المسألة هي التي تحمل الحجية وتكون ملزمة للأطراف. والأمور الأخرى التي تم طرحها أمام التحكيم ولم تكن محل نزاع بين الأطراف لا تحمل نفس الحجية ويمكن طرحها مرة أخرى أمام هيئة تحكيم أخرى أو أمام القضاء. هذا المبدأ يسمح بتقليل النزاعات وتسهيل عمليات التحكيم عن طريق تحديد نطاق الحجية بوضوح بناءً على المسائل التي تم مناقشتها وفصلها في جلسات التحكيم(١٣٦).

تطبيقاً لنطاق الموضوع لحجية حكم التحكيم، إذا كان النزاع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم هو ذات النزاع الذي تم إعادة طرحه من أحد الخصوم على القاضي أو على هيئة تحكيم بهدف الفصل فيه من جديد، حيث يمكن للطرف الآخر طلب عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بالتحكيم. أما إذا كان هذا النزاع المعروض مختلفاً عن النزاع الذي سبق وأن فصل فيه قضاء التحكيم، فلا يكون لهذا الحكم حجية مانعة للنزاع الجديد(١٣٧).

ثانيا ـ النطاق الشخصي لحجية حكم التحكيم:

إن حجية حكم التحكيم تقتصر على أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم والذين أعلنوا وتمكنوا من المشاركة في إجراءات التحكيم(١٣٨). فهذا الحكم لا يستفيد منه إلا من صدر لصالحه، ولا يحتج به إلا على من صدر عليه. ويتحدد نطاق حجية حكم التحكيم بالنسبة للأشخاص بوحدة الخصوم في الدعوى، وتقتصر حجية حكم التحكيم على أطراف الخصومة والقاعدة هي نسبية آثار هذه الحجية، لأن أطراف الخصومة وحدهم من يكونوا في مركز يسمح لهم بالدفاع عن حقوقهم، فإذا كان الشخص موجوداً في الخصومة ممثلاً لشخص آخر طبيعي أو معنوي فلا يعتبر طرفاً شخصياً في الحكم الصادر فيها والعكس أيضاً صحيح(١٣٩).

وقد يتعدد أطراف اتفاق التحكيم فتمتد قوته إلى الجميع، فإذا حضر جميع أطراف خصومة التحكيم وانتهت إلى صدور الحكم، فإن لهذا الأخير حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لجميع أطراف الاتفاق وأطراف النزاع. أما إذا

---

(١٣٥) محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٢٦٠.

(١٣٦) سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص٢٠٦.

(١٣٧) أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، مرجع سابق ، ص٨٦.

(١٣٨) شحاته محمد نور، دراسة تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية أثر التحكيم على الغير، مرجع سابق، ص١٧٠.

(١٣٩) سليم بشير ، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية المرجع السابق، ص ٢٠٩..

تخلف بعض أطراف اتفاق التحكيم ولم يباشروا ولم يتدخلوا أو لم يدخلوا في الخصومة، فإن حجية الشيء المقضي به مقتصرة على الذين شاركوا في إجراءات التحكيم لا غير(١٤٠).

الفرع الثاني

مدى جواز الطعن في حكم المحكمين

أدى تأثير الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم على الصفة القضائية لحكم التحكيم إلى فتح سبيل دعوى البطلان ضد حكم التحكيم، ولهذا الاعتبار تجيز التشريعات المختلفة الدعوى ببطلان أحكام التحكيم. فقد يصدر القرار من المحكمين وهو يحمل معه سبباً من الأسباب التي تجعله باطلاً وبالتالي يصبح كأن لم يكن ، وهي أسباب قد تتعلق بعقد التحكيم، أو بأشخاصه أو قد تتعلق بإجراءات التحكيم أو لمخالفته النظام العام أو لأسباب تتعلق بحكم التحكيم ذاته(١٤١).

وفقاً للمشرع المصري والنظام السعودى يمكن أن يخضع حكم التحكيم لطرق الطعن التي تخضع لها أحكام القضاء باعتباره قضاء، وبالاستناد إلى الاتفاق على التحكيم، يمكن أن يخضع لما يخضع له أي عقد كإمكانية رفع دعوى أصلية. إذن حكم المحكمين لا يخضع لأي من طرق الطعن ولكنه يجوز رفع دعوى بطلان أصلية وفقاً للأحكام التي حددها القانون لطلب البطلان.

كما أوضح المشرع الفرنسي حول مدى جواز الطعن في حكم المحكمين بأنه إذا ما تضرر الغير من الحكم التحكيمي، فله أن يرفع دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وليس له الحق في رفع دعوى البطلان أو الطعن في الحكم التحكيمي لكونه أجنبي عنه، إذ لم يكن طرفاً في الخصومة(١٤٢).

المبحث الثاني

الاحتجاج بحكم التحكيم في مواجهة الغير

تمهيد وتقسيم:

من الواضح أن هناك فارقًا بين الاحتجاج بحكم التحكيم بوصفه واقعة تجاه الغير وبين الحجية التي يتمتع بها القرار التحكيمي. فالاحتجاج بحكم التحكيم بوصفه واقعة تجاه الغير يشير إلى الإجراء القانوني الذي يمكن للطرف الذي لديه حق معين القيام به لطلب تنفيذ أو تأكيد القرار التحكيمي أمام القضاء أو الهيئات المختصة. في هذه الحالة، يمكن لأي طرف في النزاع أن يقدم احتجاجًا بحكم التحكيم بغض النظر عن مشاركته في خصومة التحكيم. أما الحجية التي يتمتع بها القرار التحكيمي، فهي تتعلق بقوة القرار التحكيمي وقابليته للتنفيذ والاعتراف به أمام السلطات المختصة. وبالنسبة للأشخاص الذين لم يكونوا طرفًا في خصومة التحكيم ولم يتم إشراكهم في إجراءات التحكيم أو إبداء دفوعهم وأوجه دفاعهم، فإن القرار التحكيمي عادة لا يكون له حجية بالنسبة لهم ولا يكون ملزمًا عليهم، إلا إذا تم توسيع نطاق الحجية بشكل صريح بموجب القانون أو الاتفاق. وهذا الاحتجاج يساعد على تمييز بين مفعول القرار التحكيمي وبين قدرته على الإلزام بناءً على حجية محددة(١٤٣).

---

(١٤٠) شحاته محمد نور، دراسة تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية أثر التحكيم على الغير، مرجع سابق، ص٢٠١.

(١٤١) لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص. ٣٢١.

(١٤٢) سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. ١٢٠.

(١٤٣) ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكيلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير ، فرع القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٢، ص٥٣.

على هذا الأساس سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى أهم الحالات التي يمكن فيها الاحتجاج بحكم التحكيم بالنسبة للغير، لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الاحتجاج بحكم التحكيم في مواجهة الكفيل (المطلب الأول)، ثم يليه الاحتجاج بحكم التحكيم في مواجهة المستفيد من خطاب الضمان (المطلب الثانى).

المطلب الأول

الاحتجاج بحكم التحكيم في مواجهة الكفيل

تمهيد وتقسيم:

يمكن للغير أن يتأثر بالحكم التحكيمي بطرق غير مباشرة وذلك من خلال استناده إليه كأساس للشرعية والتى تعد المركز القانوني الذي يؤكده في مواجهة الآخرين. يمكن للحكم التحكيمي أن يعتبر دليلاً لموقف معين يتخذه الغير أو يحتج به في إجراءات قانونية أخرى. هذا يعتمد على طبيعة القضية والعلاقة بين الأطراف. فقد يكون لهذا الاحتجاج فوائد أو آثار غير مباشرة على الغير، سواء كانت إيجابية أو سلبية، ويمكن أن يؤدي إلى تحقيق مصلحة معينة أو إلى تكبد ضرر بالغير. يمكن للأطراف الاستناد إلى الحكم التحكيمي والاستفاده منه في سياقات قانونية مختلفة بناءً على ما يتضمنه من أقوال وقرارات. لذلك، من الضروري تقييم الآثار المحتملة للحكم التحكيمي على الأطراف الأخرى والغير، والنظر في كيفية تأثيره على العلاقات القانونية والمصالح المعنية بغض النظر عن ما إذا كانوا طرفًا مباشرًا في الخصومة التحكيمية أم لا [١٤٤] . سندرس من خلال هذا المطلب إمكانية الكفيل الاحتجاج بحكم التحكيم (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى عدم إمكانية الكفيل الاحتجاج بحكم التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إمكانية الكفيل الاحتجاج بحكم التحكيم

عقد الكفالة عقد يلتزم فيه شخص بكفالة التزام المدين بأن يتعهد للدائن بالوفاء به إذا لم يف به المدين. إن غياب الكفيل عن إجراءات التحكيم لا يعني أن الحكم الصادر في خصومة التحكيم بين كل من الدائن والمدين لا ينتج أي أثر في مواجهته، إذ يجري القضاء على أنه يمكن للكفيل أن يتمسك بحكم التحكيم الصادر بين الدائن والمدين كما يمكن الاحتجاج به في مواجهته، وهذا القضاء مؤسس على مبررات تؤكد بأنه يجب عدم اعتبار الكفيل أحد أطراف التحكيم من الغير بالنسبة لإجراءات التحكيم. بيد أنه إذا كانت الحلول التي أتى بها القضاء صحيحة، فإن الأسباب التي بنيت عليها تعد خاطئة، فأسباب هذه الأحكام خلطت بين حجية الشيء المقضي فيه والاحتجاج به رغم الفارق الواضح بينهما ، فحجية الشيء المقضي فيه تنقضي وتنطوي على ثبات الحكم بين أطرافه، في حين أن الاحتجاج يقصد به آثار الحكم الخارجية في وسط قانوني بأن يفرض على الغير مركزاً قانونياً متولداً عن الحكم، فالمحكم في الحدود التي تنطوي على التعديل في البنية القانونية يمكن أن يحتج به في مواجهة الجميع، فحكم التحكيم الصادر ضد المدين ويأمره بالوفاء يعد بمثابة واقعة تفرض على الكفيل[١٤٥].

لقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه إذا كان لطائفة من الغير الطعن وفقاً للإعتراض الخارج عن الخصومة فإن ممارستهم لهذا الحق يخضع لبعض القيود، والغاية من هذا التقييد هو تجنب عدم استقرار المراكز القانونية، وتناقض الأحكام وفكرة المركز القانوني التابع تفسّر القوة الخاصة للاحتجاج في هذه الفروض، ومن بينها

---

(١٤٤) ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكيلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية دراسة مقارنة، مرجع سابق ص٥٤.

(١٤٥) السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية الجديدة، الجزء الثاني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠ ، ص ٦٨٥.

الفرض الخاص بالكفيل وتأسيساً على فكرة المركز القانوني التابع نجد جانباً من الفقه المصري، قد ذهب إلى القول أنه من العدالة امتداد حجية حكم التحكيم إلى الغير تأسيساً على أن مركز الغير يعتمد على المركز الذي قرره الحكم سواء تعلق الأمر بحكم قضائي أو حكم تحكيم وهذا الرأي لم يسلم من النقد(١٤٦).

كما ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن خضوع الكفيل للحكم الصادر ضد المدين الأصلي معناه أن الحكم قد حاز الحجية في مواجهته وهذا القول ينطوي على خلط بين حجية الحكم والاحتجاج به، فالحكم في يد الدائن في هذه الحالة لا يعدو أن يكون دليل إثبات وهو بهذه الصفة حجة على الكافة بما أثبته وهو في هذا المثال واقعة ثبوت الدين في ذمة المدين الأصلي، ومن ثم وجب أن يلتزم به الكفيل، ولكن التزام الكفيل بالوفاء لا ينتج عن كون الحكم حجة عليه، وإنما ينتج عنه التزامه بالوفاء بموجب عقد الكفالة وبمعنى آخر عندما يثبت الدين قضاء في مواجهة الكفيل فإن الحكم يكون دليلاً على صحة وجود الدين في ذمة المدين الأصلي، فالوفاء إذن نتيجة للقاعدة القانونية بين أطراف الالتزام وليس نتيجة الحكم(١٤٧).

اتساقاً مع الرأي السابق، فإن الحكم التحكيمي الصادر بين الدائن والمدين يحتج به في مواجهة الكفيل، ولكن مركز الكفيل كضامن يمنعه من الطعن في الحكم بطريق الاعتراض الخارج عن الخصومة، فالكفيل كالمؤمن الذي يحتج المضرور في مواجهته بالحكم الصادر ضد المؤمن له، فالمؤمن لم يكن طرفاً في الخصومة، والحكم الصادر في مواجهة المؤمن له يعتبر بمثابة تحقيق للمخاطر المؤمن عليها، سواء من حيث المبدأ أو من حيث النطاق.

الفرع الثاني

عدم إمكانية الاحتجاج بحكم التحكيم في مواجهة الكفيل

في سياق التحكيم، يمكن القول أن الكفيل ليس طرفًا في إجراءات التحكيم مالم يمثل في النزاع المحال إلى التحكيم أو يقدم وجهات دفاعه، وخاصة في حالة تقصير المدين الذي اعتمد على وجود الكفيل. ومع ذلك، يجب ملاحظة أن الكفيل ليس له الحق في الاعتراض على الحكم التحكيمي الصادر، حيث يعتبر هذا الحكم نهائيًا بين الأطراف، حتى إذا كان للكفيل تأثير عليه من الناحية الاقتصادية أو القانونية(١٤٨).

أيضًا في حالة تواطؤ المدين مع خصمه في الدعوى التي صدر فيها الحكم ضده أو تعمد خسارة الدعوى إضراراً بدائن، أو أهمل إهمالاً جسيماً في الدفاع عن حقه، ففي هذه الحالة يعتبر الدائن من الغير، لأنه لم يكن طرفاً في الخصومة التحكيمية القائمة بين المدين وخصمه ولم يتقدم بأوجه دفاعه. ويجب التمييز بين حجية الشيء المقضي فيه والاحتجاج به، وذلك لأن حكم التحكيم يكون نهائيًا وله قوة تنفيذية بين الأطراف الذين شاركوا في الخصومة التحكيمية. بينما الكفيل الذي لم يكن طرفًا في الخصومة التحكيمية ولم يشترك فيها، ليس له حجية بحكم التحكيم، ولا يمكن للدائن الاعتماد على هذا الحكم للحصول على دينه. بدلاً من ذلك، يجب على الدائن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه وتحصيل دينه وفقًا للالتزامات المنصوص عليها في عقد الكفالة(١٤٩).

---

(١٤٦) صاوي السيد احمد ، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص١٢٨.

(١٤٧) السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،مرجع سابق ، ص ٦٨٦.

(١٤٨) صاوي السيد احمد ، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، مرجع سابق، ص١٢٩.

(١٤٩) ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكيلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية دراسة مقارنة، مرجع سابق ص٥٦.

المطلب الثاني

الاحتجاج بحكم التحكيم في مواجهة المستفيد من خطاب الضمان

تمهيد وتقسيم:

يعد خطاب الضمان وثيقة تصدرها البنوك عند طلب أحد عملائها لتقديم ضمان مالي لصالح جهة مستفيدة معينة. حيث يقوم البنك بضمان دفع مبلغ معين إلى المستفيد إذا لم يقم العميل بالوفاء بالتزامه أو إذا حدث موقف معين وفقًا للشروط المحددة في الخطاب. كما أن هذا النوع من الوثائق يستخدم في العديد من العمليات التجارية والمعاملات المالية لتوفير ضمانات للأطراف المعنية(١٥٠).

يثير حكم التحكيم الصادر قبل أو بعد طلب سحب خطاب الضمان عدة مشاكل في الواقع العملي، وهذا ما سنتطرق إليه فى هذا المطلب حيث تم تقسيمه إلى فرعين أثر حكم التحكيم كمستند لصرف خطاب الضمان (الفرع الأول)، ثم يليه أثر حكم التحكيم الصادر ضد المستفيد (الفرع الثانى).

الفرع الأول

أثر حكم التحكيم كمستند لصرف خطاب الضمان

في العديد من الحالات، يشترط في خطاب الضمان المستندي أن يقدم المستفيد حكمًا تحكيميًا يثبت حقه في مواجهة العميل أو الطرف الآمر. هذا يعني أن البنك لن يكون ملزمًا بدفع مبلغ الضمان إلى المستفيد مالم يقم المستفيد بتقديم حكم تحكيمي يظهر فيه حقه. هذا الإجراء يعكس مبدأً من مبادئ الحماية والضمان للبنك وضمان أن المبلغ سيتم دفعه في الحالات الواجبة. تمكن البنوك عادة من فحص الحكم التحكيمي والتحقق من صحته قبل القيام بدفع المبلغ المذكور.

أولا - أحكام اشتراط تقديم حكم التحكيم لصرف خطاب الضمان:

يعتبر قيام العميل الأمر باشتراط تقديم المستفيد حكم تحكيمي وسيلة للحماية والتأكد من حقه. ويترتب على هذا الشرط آثار هامة تجعلها إجراءً مهمًا في حالة الضمان المستندي. من هذه الآثار(١٥١):

١- يصدر الحكم التحكيمي المشروط تقديمه في نزاع بين العميل الآمر والمستفيد وينشأ عن عقد الأساس. لذلك فإنه لا يجوز الاعتماد من قبل المستفيد على حكم تحكيمي صادر لصالحه في نزاع بينه وبين المصرف على أثر قيام المصرف برفض الوفاء بقيمة الضمان لأسباب تخص العلاقة بين المصرف والمستفيد.

٢- على المستفيد تقديم الحكم التحكيمي إلى المصرف مع طلب صرف خطاب الضمان وليس بعد تقديم ذلك الطلب. إذ أن تقديم الحكم المذكور يعدّ شرطاً لازماً لقيام المصرف بتنفيذ التزامه في مواجهة المستفيد وصرف قيمة الضمان إليه.

٣- عند إصدار حكم التحكيم في موضوع العقد الأصلي بين كل من العميل الآمر والمستفيد، فإن ذلك الحكم يثير أولاً في الأذهان ما إذا كانت طبيعته القضائية تمنحه في حدود معينة آثاراً أسمى من ذلك المقرر لشرط التحكيم، فالضامن يعد من الغير بالنسبة لشرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي وحكم التحكيم ليس له قوة إلزامية أكثر من تلك التي لشرط التحكيم، فلا يمكنه التمسك بما يقرره من حقوق كما أن العميل

(١٥٠) أسيل باقر جاسم اثر حكم التحكيم على خطاب الضمان، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، العدد الأول، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٣، ص. ١٩٢.

(١٥١) أسيل باقر جاسم اثر حكم التحكيم على خطاب الضمان، مرجع سابق، ص. ١٩٥.

الأمر الذي صدر الحكم لصالحه في مواجهة المستفيد لا يمكنه الاحتجاج به في مواجهة البنك الضامن لأن هذا الأخير لم يتعاقد مباشرة مع المستفيد .

٤- يشترط مصدر خطاب الضمان صدور حكم تحكيم لصالح المستفيد حتى يتمكن من سحبه وتضمين الخطاب مثل هذا الشرط، بحيث لا يكون للبنك الضامن أن يقوم بالوفاء إلا بعد صدور حكم التحكيم، والضامن لا يتعرض لتقدير مدى صحة حكم التحكيم، فهذا الحكم يعتبر قرينة قوية على أن العميل الأمر نفذ أو لم ينفذ التزاماته، فالبنك الضامن لا يقوم إلا بالتحقق من الناحية الشكلية من مضمون وفحوى حكم التحكيم دون فحص صحته.

ثانيا- سلطات المصرف الضامن بالنسبة إلى حكم التحكيم:

إن حكم التحكيم الصادر لصالح المستفيد يشكل دليلاً على حق المستفيد في الحصول على القيمة المذكورة في الضمان المستندي. بمجرد تقديم هذا الحكم من قبل المستفيد إلى المصرف، يجب على المصرف الامتثال للقيمة المحددة في الضمان وإيفاءها للمستفيد دون تأخير غير مبرر. إذا لم يقم المصرف بالوفاء بالقيمة المضمونة في الضمان بعد تقديم حكم التحكيم، فيمكن للمستفيد اللجوء إلى الإجراءات القانونية للمطالبة بحقوقه والتأكد من الامتثال للحكم. كما يجب على البنك الضامن الامتثال للشروط والأحكام المنصوص عليها في الضمان المستندي، وهذا يشمل الوفاء بالقيمة المحددة في حالة تقديم حكم تحكيمي يؤكد حق المستفيد في الحصول على تلك القيمة. وللمصرف سلطات وصلاحيات تتجسد فى التالى[١٥٢]:

١- من المستحسن بالنسبة للمصرف أن يقوم بفحص الحكم التحكيمي المقدم إليه من قبل المستفيد مع طلب الصرف لفهم مضمونه ومدلولاته. كما يجب ملاحظة أن حكم التحكيم كوثيقة يجب تقديمها للصرف بحيث تثبت حق المستفيد بشكل مباشر وواضح.

٢- يمكن للمصرف أن يمتنع عن صرف قيمة الضمان للمستفيد حتى يتحقق الحكم التحكيمي من الناحية القانونية ويصبح نهائياً. ويجب على الحكم التحكيمي أن يكون قد استنفذ جميع الطرق القانونية للطعن والاستئناف في الدول التي تشترط ذلك قبل أن يعتبر نهائياً ويمكن صرف قيمة الضمان إلى المستفيد.

الفرع الثاني

أثر حكم التحكيم الصادر ضد المستفيد

يختلف أثر حكم التحكيم ضد المستفيد فيما إذا صدر الحكم قبل أو بعد المطالبة بخطاب الضمان، وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع.

أولا - إصدار حكم التحكيم قبل الوفاء بقيمة الضمان:

قد يحدث أحيانًا أن يصدر حكم تحكيمي في نزاع بين المستفيد والعميل الآمر والذي ينشأ عن عقد الأساس، وذلك وفقًا لاتفاق سابق يقضي بإحالة أي نزاعات أو خلافات تنشأ عن العقد إلى التحكيم للفصل فيها. قد يتضمن هذا الحكم التحكيمي تفنيد أي حق للمستفيد في المطالبة بقيمة الضمان بسبب قيام العميل الآمر بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

نظراً لآن المصرف لم يكن طرفًا في الحكم التحكيمي، وبالتالي ليس له أية علاقة بحكم التحكيم ولا يمكن للعميل الأمر أن يتمسك بهذا الحكم في مواجهة المصرف وفقًا لمبدأ نسبية أثر الأحكام. بمعنى آخر، لا يسري الحكم

(١٥٢) أسيل باقر جاسم اثر حكم التحكيم على خطاب الضمان، مرجع سابق، ص. ١٩٧.

التحكيمي على المصرف، ولا يفرض عليه أي حقوق أو التزامات، وقد يكون هناك تصرف من الضامن (البنك الضامن) رغم صدور حكم ضد المستفيد (العميل الآمر). إذا كان من غير الممكن استرداد المبلغ الذي دفعه المستفيد. فمن الواضح أن حجية الشيء المقضي لحكم التحكيم تعتمد على العلاقة بين الأطراف في النزاع، وبما أن الضامن لم يكن طرفًا في الحكم التحكيمي، فإنه لا يمكن أن يرتبط بهذا الحكم بناءً على مبدأ النسبية في حجية الشيء المقضي فيه. بالأخص في حالة توقف الضامن عن الوفاء بالضمان بناءً على حكم تحكيم صادر ضد المستفيد، فإن هذا يتوقف على الظروف واللوائح القانونية المعمول بها في القضية. إذا كان لدى العميل الآمر حكمًا صادرًا لصالحه في مواجهة المستفيد، فقد يحاول تجميد قيمة الخطاب لدى الضامن ومنعه من الوفاء بتعهده، ولكن يجب أن تتم هذه العمليات وفقًا للأنظمة واللوائح القانونية المعمول بها.

ثانيا- صدور حكم التحكيم بعد الوفاء بقيمة الخطاب:

يتيح استقلال خطاب الضمان عن عقد الأساس للمستفيد الحصول على قيمة الخطاب من المصرف بسهولة وبسرعة عندما يقوم بالمطالبة به، دون الحاجة إلى دليل قوي يثبت دين العميل الآمر. في هذه الحالة، يكون المستفيد هو الشخص الذي يستفيد من الخطاب ولديه الحق في الاستفادة منه. إذا أراد العميل الآمر الاعتراض على الوفاء بالخطاب، عليه أن يتخذ الإجراءات القانونية المناسبة، بما في ذلك رفع دعوى ضد المستفيد لاسترداد المبلغ الذي قام بدفعه دون وجه حق. وفي هذه الحالة، سيكون عبء الإثبات على العميل الآمر لإثبات أنه دفع المبلغ بدون وجه حق وأن لديه أسباب قانونية للطعن في مطالبة المستفيد. بالتالي، الاستقلال النسبي لخطاب الضمان يضع مستفيد الخطاب في وضع مميز للحصول على حقوقه من المصرف دون الحاجة إلى إثبات دين العميل الآمر. وفي حالة الاعتراض من جانب العميل الآمر، سيتوجب عليه القيام بالخطوات اللازمة للدفاع عن حقوقه والطعن في المطالبة المقدمة ضده.

بالتأكيد، إذا صدر حكم تحكيمي لصالح العميل الأمر في نزاع قائم بينه وبين المستفيد، وكان هذا الحكم بعد حصول المستفيد على قيمة الخطاب من المصرف، فإن ذلك سيسهل مهمة العميل الأمر في إثبات حقه في مواجهة المستفيد. حيث يمكن للعميل الأمر الاعتماد على الحكم التحكيمي كدليل قوي على أنه قد نفذ كافة التزاماته التعاقدية وأنه لم يعد مديناً للمستفيد. بمعنى آخر، الحكم التحكيمي سيكون قاطعاً في الدلالة على عدم وجود دين يجعل العميل الآمر مديناً للمستفيد. ونظراً لأن المستفيد كان طرفًا في هذا الحكم، فإنه لن يكون لديه أساس قانوني لمطالبة العميل الآمر بالمزيد بناءً على نفس العقد. بالتالي، يمكن للعميل الآمر الاعتماد على الحكم التحكيمي كوسيلة لإثبات نفي دينه للمستفيد والدفاع عن حقوقه في مواجهته. ويترتب على ذلك إعادة العلاقات العقدية بين العميل الأمر والمستفيد من خلال الربط بين مسؤولية المستفيد عن رد قيمة خطاب الضمان التي تسلمها من المصرف الضامن وبين كون العميل الأمر لم يعد مديناً للمستفيد بسبب عقد الأساس [١٥٣].

ويتضح مما سبق أنه يمكن اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المرتبطة بخطابات الضمان المصرفية حيث أنه يكون أفضل بكثير بالنسبة للأطراف المتعاملة في ميدان التجارة الدولية. هذا النهج يتيح الفرصة للأطراف لحل نزاعاتهم بطريقة تحترم مبادئ الحياد والعدالة والكفاءة. من الجدير بالذكر أن هناك اتفاقيات دولية ومحلية تنظم إجراءات التحكيم وتكرس مبادئه. كما إن وجود هذه الإطارات القانونية يضمن توجيه النزاع بشكل عادل وفقا للقوانين والأعراف الدولية. بالإضافة إلى ذلك، يمكن للأطراف أن تختار مكان التحكيم والمحكمين، مما يمنحهم

(١٥٣) أسيل باقر جاسم اثر حكم التحكيم على خطاب الضمان، مرجع سابق، ص. ١٩٨.

مرونة إضافية في تنظيم الإجراءات. بشكل عام، يوفر التحكيم وسيلة فعالة وموثوقة لحل النزاعات في مجال التجارة الدولية ويقلل من التكاليف والتأخير المرتبطين بالإجراءات القضائية الوطنية. وبالنظر إلى الخصائص التي تميزه، يعتبر اللجوء إلى التحكيم الدولي خيارًا مفضلًا للكثير من المتعاملين في مجال التجارة الدولية. إذ يتسم التحكيم الدولي بالحياد وبكونه يراعي دائماً مبادئ الأعراف السائدة في ميدان التعامل التجاري الدولي(١٥٤).

ملخص الفصل الثاني:

تناول هذا الفصل خصومة التحكيم والتى تنقضي بصدور حكم في موضوعها، الذي يحوز حجية الشيء المقضي فيه، والواقع أن هذه الحجية تقتصر فقط على من كان طرفاً أو ممثلاً في خصومة التحكيم، كما تم بيان أن نطاق حجية حكم التحكيم يقتصر على المسألة المفصول فيها، دون غيرها، مع تحديد نطاقه الشخصي وقصد الوصول لتحديد الخصم الذي يحق له رفع دعوى الطعن في خصومة التحكيم، الذي يقتصر على أطراف الخصومة، وليس للغير أن يمارس هذا الحق. تعرضنا أيضا إلى إمكانية الاحتجاج بحكم التحكيم، الذي يفرض على الغير مركزاً قانونياً متولداً عن الحكم، حيث يكون للكفيل ومصدر خطاب الضمان مجرد واقعة لا تمتد حجية إليهم وإن كان يمكنهم الطعن فيه في القوانين التي تجيز ذلك كالقانون الفرنسي، بالاعتراض الخارج على الخصومة.

كما تناول هذا الفصل مسألة الحجية فيما يتعلق بحكم التحكيم، وكذلك مسألة إمكانية الاحتجاج بحكم التحكيم. كما تبين أن حجية الحكم التحكيمي تقتصر عادة على الأطراف الذين شاركوا في الخصومة وكانوا ممثلين فيها. وتشير أيضًا إلى أن نطاق الحكم التحكيمي يقتصر على المسألة التي تم فصلها فيه، وليس للغير الذين لم يشاركوا في الخصومة القانونية بأن يمارس حق الطعن بالحكم التحكيمي.

بالنسبة لإمكانية الاحتجاج بحكم التحكيم، فإنها تعتمد على القوانين المحلية والقوانين الوطنية في كل دولة. في بعض القوانين، يمكن لأطراف الخصومة أن يمارسوا حق الاحتجاج بحكم التحكيم، بينما في قوانين أخرى، قد يكون هذا الحق مقتصرًا على الأطراف الذين شاركوا في الخصومة. الاحتجاج يكون عادةً مقيدًا بشروط معينة وجلية، ويجب أن يتم وفقًا للإجراءات المحددة في القوانين المعنية.

بصفة عامة، يجب على أطراف الخصومة البحث عن القوانين واللوائح المحلية والوطنية لفهم كيفية الاحتجاج بحكم التحكيم في الدولة المعنية بالنزاع، والتقيد بالمتطلبات والإجراءات المعمول بها.

الخاتمة:

يعد التحكيم في الوقت الحاضر الأسلوب الغالب للفصل في المنازعات التي تثار بين الأطراف المتنازعة، وقد أدى تشابك العلاقات والروابط القانونية بين الأطراف والغير إلى توسيع نطاق اتفاق التحكيم بين الأطراف، ما أدى إلى إدخال الغير الأجنبي في إجراءات التحكيم دون أن يكون قد التزم به. فقد أصبح هذا الغير يفرض وجوده في كل الأوجه الحديثة للمجموعات الاقتصادية، كعقود الإنشاءات، عقود النقل البحري والجوي، عقود التأمين والعقود المصرفية.

(١٥٤) أسيل باقر جاسم اثر حكم التحكيم على خطاب الضمان، مرجع سابق، ص. ٢٠٨.

ومن النتائج التى توصل إليها الباحث من خلال هذا البحث هى:

١- أن خصومة التحكيم تنقضي بصدور حكم في موضوعها، فحكم التحكيم شأنه شأن الأحكام القضائية له حجية نسبية من حيث الموضوع، بحيث لا تتعدى موضوع النزاع المتفق عليه في اتفاق التحكيم ، ومن حيث الأشخاص الذين كانوا أطرافاً في النزاع.

٢- يمكن الاحتجاج بحكم التحكيم في مواجهة الكفيل ومصدر خطاب الضمان وذلك نظراً لأن مركزهما غير واضح الأساس في القانون الوضعي.

٣- يعتبر موضوع الغير في خصومة التحكيم واقعة تفرض وجودها، فنظراً لأهمية موضوع تحديد المركز القانوني للغير في خصومة التحكيم، ذلك أن التحكيم كقضاء وكعقد تحكمه قاعدة أساسية تحكم القضاء والعقود بشكل عام، هي النسبية في الاتفاق التحكيمي، وكذلك النسبية في الحكم التحكيمي.

٤- ينتج العقد آثاره في مواجهة تعاقديه، ولكنه لا يقف عند هذا الحد بل يتعدا إلى من يحلون محلهما 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 تنصرف إليهم، فلا ترتب لهم في الأصل حقا ولا تحملهم بالتزام، ولكن هذه القاعدة يشهد الواقع بأن لها استثناءات.

٥- يجب على الأطراف الالتزام باتفاق التحكيم المبرم بينهم ولا يجوز لأى منهم القيام بتعديل الاتفاق أو نقضه وإذا امتنع أحدهم عن الإلتزام به أو السير في إجراءات التحكيم ، فإنه يجوز للطرف الآخر اللجوء إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع لاختيار ماتم الاتفاق عليه من محكمين وما إلى ذلك من إجراءات الخصومة التحكيمية وهذه هي الأثار الموضوعية لاتفاق التحكيم

٦- وفقا للنظرية الحديثة فإن اتفاق التحكيم أصبح له كيانه الداخلى الذى يخص الأطراف وحدهم دون الغير ، وفي نفس الوقت له كيانه الخارجي الذي يؤثر فى الغير بل أنه بما أنشاه من التزامات بين طرفيه يعتبر واقعة قانونية ، وليس فى وسع أحد أن يتجاهلها ، وأيضا له أثاره المباشرة على أطرافه ، وأثاره غير المباشرة على الغير ، وهذا هو ما يعرف بمبدأ نفاذ العقد أو الإحتجاج به بالنسبة للكافة.

٧- أن اتفاق التحكيم باعتباره عقد من العقود الرضائية فهو يمتد إلى الخلف العام والخلف الخاص ولكن بشروط ، وأيضا يمتد إلى كلا من الدائنين والغير.

٨- يعتبر الكفيل من الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم المبرم بين الدائن والمدين ولذلك لا يستطيع الدائن أن يرجع عليه بموجب هذا الاتفاق ، إلا أنه من الممكن أن يمتد إليه اتفاق التحكيم إذا تدخل للدفاع عن المدين في خصومة التحكيم فهذا رضاء ضمنى منه بقبول اتفاق التحكيم ومن هنا يمكن للدائن الرجوع عليه باتفاق التحكيم.

٩- يستطيع الكفيل الرجوع على المدين إما عن طريق الدعوى الشخصية وهنا لا يمتد إليه اتفاق التحكيم ، أو عن طريق دعوى الحلول وهنا يمتد إليه اتفاق التحكيم لأنه حل محل الدائن في العقد الأصلي المتضمن اتفاق التحكيم.

١٠- يجوز إدخال الغير في خصومة التحكيم من أجل إظهار الحقيقة ولحسن سير العدالة ولكن بعد طلب ذلك من المحكمة المختصة بنظر النزاع، وذلك إما بناء على طلب الخصوم أو بناء على طلب هيئة التحكيم إذا ما وجدت هناك مصلحة من ذلك الإدخال وفى نفس الوقت ضرورة موافقة الغير.

وكانت أهم توصيات البحث:

أولاً : يستوجب على المشرع أن يضع نصوصا واضحة في قانون التحكيم بخصوص امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير وتدخل وإدخال الغير في خصومة التحكيم وذلك من خلال أراء الفقهاء ومبادئ وأحكام القضاء .

ثانياً: تعديل أنظمة التحكيم محل الدراسة بإضافة حالة إلزام الغير بتقديم مستند يحوزه منتج في الدعوى إلى نص المادة الذي يتضمن حالات. تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة[١٥٥].

ثالثاً : نناشد الباحثين فى كتابة رسائل متخصصة في موضوعات الغير المتعددة وذلك حتى نثرى المكتبة القانونية بمجموعة من المراجع والأبحاث التي تساعد الباحثين.

المراجـــع

أولاً: المراجع العربية:

- احمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، مصر، ٢٠٠٤ ، ص٥٤.
- الأنصارى حسن النيدانى . أثر نسبية اتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
- السعيد محمد الازمازى، عبد الحميد نجاشى الزهيرى، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط الأولى، د.ب.ن، ٢٠٠٣، ص١٥٨.
- السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية الجديدة، الجزء الثاني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠ ، ص ٦٨٥.
- إبراهيم حرب محيسن، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية(دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمقارن)، ط الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ٨.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣ ، ص ١٣٨.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم فى القوانين العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٥،ص٥٦.
- أحمد أبوالوفا، الطلب الاحتياطي، مجلة المحاماة، العدد ٣و ٤، ١٩٧٨، ص١٤١.
- أحمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، رسالة لنيل درجة الدكتواره في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص. ٣١٩.
- أحمد خليل . أصول المحاكمات المدنية، ط ١ ، دار العلوم العربية، بيروت، ١٩٩٢

(١٥٥) "إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته هيئة التحكيم اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة المحرر جاز الأخذ بقوله فيا يتعلق بشكله".النص المذكور هو نص المادة رقم ٣٧ من قانون التحكيم المصري، والمادة رقم ٢/٢٢ من نظام التحكيم السعودي.

- أحمد محمد حشيش ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الكتاب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٤.
- أسيل باقر جاسم اثر حكم التحكيم على خطاب الضمان، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، العدد الأول، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٣، ص. ١٩٢.
- أشجان فيصل شكري داود الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون كلية الدراسات العليا جامعة النجاح ، فلسطين، ٢٠٠٨، ص. ٨٦.
- أمينة مصطفى النمر - قوانين المرافعات دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦
- أنور سلطان - مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط ١ ، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان،١٩٨٧
- باسمة لطفي دباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥ ، ص٤٧٥.
- بحرية وهيبة وعيساني نعيمة، الغير في خصومة التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال تخصص القانون العام للأعمال قسم قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، ٢٠١٦، ص ٥.
- تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم ٩٣ -٠٩ والقانون المقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٤، ص. ٦٤.
- جورج حزيون، رضوان عبيدات، إلزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، العدد الأول، جامعة الأردن، ٢٠٠٦، ص٢٠.
- حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٣، ص٦.
- حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، ط الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص. ٣٥٣.
- خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقاً للقانون الجزائري، شعبة القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، ٢٠٠٨، ص ١٢٠.
- رزق الله الأنطاكي . أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط٦ ، مطبعة المفيد، دمشق، ١٩٦٢م
- سارة أحمد عبدالرحمن النُّور، خصوصيّات التحكيم في منازعات الشركات التجارية: دراسة في ضوء القانونَيْن القطري والمُقارن، رسالة ماجستير للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كليّة القانون، جامعة قطر، ٢٠٢١، ص ٨٤.
- سارة أحمد عبدالرحمن النُّور، خصوصيّات التحكيم في منازعات الشركات التجارية: دراسة في ضوء القانونَيْن القطري والمُقارن، مرجع سابق، ص ١٠٠.

- سحر محمد أحمد درة، أثر اتفاق لتحكيم بالنسبة للغير، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، العدد التاسع والأربعون، المجلد السابع، ٢٠١٩، ص ٢٧٩.
- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر – باتنة ١، الجزائر ، ص ٢١٨.
- سيد أحمد محمود - نظام التحكيم - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى الكويتى والمصرى - دار الكتب - ٢٠٠٤ - ص ١٤٠ .
- سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائى، وفقا لقانون التحكيم الكويتى،دار النيضة العربية، ١٩٩٧، ص١١٠.
- شحاته محمد نور، د ارسة تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية أثر التحكيم على الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص. ١٨.
- شريف الطباخ، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء مختلف أراء الشراح القانونين وأحكام محكمة النقض، ط الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٦١ -١٦٢.
- شريف سيد بحيري السيد الهجين، الشروط الشكلية لحكم التحكيم في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون التجاري والبحري، كلية الحقوق، ٢٠٢٢.
- صاوي السيد احمد ، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص١٢٨.
- صلاح الدين الناهي . الوجيز في مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الأردنية الهاشمية، ط ١ ، دار المهد للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٣م.
- طلعت دويدار، سقوط الخصومة فى قانون المرفعات المدنية والتجارية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٢.
- عاطف محمد كمال فخري، الغير في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٦ ، ص ١٨
- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط ٢، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١١، ص.٠٩.
- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣١١.
- على بركات - مفهوم التحكيم المصرى والقانون المقارن - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩٦ - ص ٢٩٤ ، د/ سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الجزء الأول - بند ١٨٤ - ص ٣٣٦ .
- على سالم إبراهيم ولاية القضاء على التحكيم ، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ،ص٢٧٩.
- على سالم إبراهيم ولاية القضاء على التحكيم ، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ص٢٧٣ وما بعدها،

- فايز عبدالله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس - كلية الحقوق، مصر، مج ٤٢ ، ع ٢ ، ص ٧٧ ومابعدها .
- فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني : قانون المرافعات المدنية و التجارية (وأهم التشريعات المكملة له) و فقاً لآخر التعديلات التشريعية و أحكام النقض الحديثة، دار النهضة العربية القاهرة ،٢٠١٥،ص٧٦.
- فتحي عبدالرحيم عبدالله، شرح النظرية العامة للالتزا مات، مصادر الالتزا م، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٦ ، منشأة المعارف، القاهرة، ص ٢٠٧.
- فهد بن محمد آل مساعد، أحكام سريان اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية على الدولة، بحث مستل مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، ٢٠٢٣.
- فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي (رسالة دكتوراه)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٧ ، ص ٥١٣.
- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص. ٣٢١.
- ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكيلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير ، فرع القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٢، ص٥٣.
- محكمة النقض المصرية - مدني - الطعن رقم ٤٧٢٩ - لسنة ٧٢ قضائية - تاريخ الجلسة ٢٢-٦-٢٠٠٤ - مكتب فني ٥٥ - رقم الصفحة ٦٣٨،
- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ط الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٢٣٨.
- محمد إدريس علي أبو هيكل، استقلال اتفاق التحكيم، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في قانون المرافعات، كلية الحقوق الدراسات العليا قسم قانون المرافعات المدنية والتجارية، جامعة الإسكندرية، ٢٠٢٣.
- محمد عبدالستار عبدالوهاب محمد، تأملات في المسؤولية المدنية للمحكم في القانون المصري والنظام السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد السابع والثلاثون الجزء الثانى، ٢٠٢٢.
- محمد كاظم محمد، بطلان الحكم التحكيمي لبطلان المشارطة، دراسة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون،جامعة الإسكندرية كلية الحقوق الدراسات العليا قسم قانون المرافعات، ٢٠٢٣.
- محمد نور شحاتة، مفهوم الغير فى التحكيم : " دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير " ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص ١٣٨ وما بعدها.
- محمود السيد التحيوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣ ،ص٢٧٣.

- محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقوانين الخليجية للوقوف على أهم أوجه تمايز إجراءات التحكيم عن إجراءات التقاضي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس - كلية الحقوق، مج٥٨, ع١، ٢٠١٦.
- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط الثالثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧،ص. ٧١.
- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى ،١٩٩٨، منشوارت الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ص ٤٤٩.
- ممدوح حسني حسانين عتيق، الرؤية المستقبلية لنظام التحكيم في القانون وأثره علي العقود المدنية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق، كلية الحقوق قسم القانون المدني، جامعة طنطا، ٢٠٢١.
- ممدوح محمد حامد الشهوان، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير فى القانون الخاص مقدمة إلى قسم القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الاردن، ٢٠١٨.
- منسول عبد السلام قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ٢٠٠١، ص. ٩٧.
- مها عبد الرحمن الخواجا، امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، دراسة في التشريع الأردني، رسالة من أجل الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١٣، ص٧٥.
- ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٥، ص٣٥٧.
- ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٣٥٨.
- نبيل اسماعيل عمر - الدفع بعدم القبول ونطاقه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية - الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعة ١٩٨١ - بند ١٣٨ - ص ١٩٩
- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دون طبع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية . مصر، ٢٠٠٤ ص١٧٢.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن، ص٢٢٩.
- نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، تخصص إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، ٢٠١٤، ص.٥٣.
- هدى محمد عبد الرحمن، دورالمحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص٢٠٤.،
- هدى محمد عبد الرحمن، دورالمحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص٢٥٤.،

- وفاء أحمد محارب ابراهيم، البطلان فى التحكيم (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم قانون المرافعات، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٢٢.
- ياسر علي إبراهيم نصار، التدخل والإدخال (دراسة تحليلية مقارنة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والمصري)، أطروحة مقدمة استكمالاً لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر،غزة، ٢٠١٤، ص ١٦.

ثانياً: القوانين والاحكام:

- نقض مدنى - الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٥ قضائية جلسة ١٩٧٠ /٢٠/١ مجوعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفنى س ٢١ - منشور في المرجع العام في التحكيم المصرى والعربى والدولى
- نقض مدنى - جلسة الحادى عشر من مايو - ١٩٩٢ - مجموعة أحكام النقض - الصادرة عن المكتب الفني - سنة ٢٣ قضائية - ص ٨٥٢ .
- نقض مدني ١٩٧٠ .٢٠ يناير مجموعة النقض لسنة ٢١. مشار إليه في ناصر الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٣٥٨.
- (الطعنان رقما ٤٧٢٩ ، ٤٧٣٠ لسنة ق - جلسة ٢٢ / ٠٦ / ٢٠٠٤ - العدد الثامن - أغسطس ٢٠٠٥ – مجلة التحكيم العربي)
- نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ تاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ.
- مجموعة النقض لسنة ٢١. مشار إليه في ناصر الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي،.
- قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

ثالثاً: المراجع الاجنبية :

- Cristian Bonhomme – La sentence arbitrale de droit international privé- thèse le doctorat 1964 Aix – Marseille –p 169
- D/ Jean Vincent - procedure civil - vingt et unieme edition 1987 – Dalloz 11.
- MLLE.Kelly Cristina Pizarra Bonfim –L’exécution de la sentence arbitrale « l’exequatur de la sentence » Mémoire DEA de théorie juridique-uni :Aix-marseille 1999/2000 –p 9
- ph. Fouchard.E.Gaillard Goldman traite de l´arbitage commercial international .edition LITEC. 1996.P 749
- Stampelo Garivelia, “Comparing the Rules of Maritime Arbitration Associations”, a master’s thesis submitted to the Hellenic International University, 2018.
- voir - Jean- robert – l’arbitrage- droit interne - droit international prive -6 ed 1993 – p3.