مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

أثر الاتفاق على التحكيم من حيث الأشخاص

سعد نعمــة عنــون[1]، د. محي الدين القيسي[2]

قسم القانون العام – كُلية الحقوق – الجامعة الإسلامية في لبنان

s1_n1@hotmail.com

استلام البحث: 17/06/2025	مراجعة البحث: 17/07/2025	قبول البحث:12/08/2025

الملخص:

طرف العقد هو من يصدر عنه تعبير عن ارادة الالتزام بمضمونه وشَرط التَّحْكِيم أو بند التَّحْكِيم هو أحد بنود العَقد الكائن بَيْنَ فريقين ولذلك أثر الاتفاق على التحكيم من حيث الأشخاص جاء نظرًا لما يمثله هذا الإمْتداد من أَهميَّة عملية بالغة الدقة إذ يعتبر هذا الموضوع مَحل اختلاف واسع بَيْنَ الفقه والقضاء.. وبذلك يكون هؤلاء الأشخاص الذين لم يوقعوا عَلَى شَرط التَّحْكِيم وليسوا أطرافاً فِي الإتِفَاق ومع ذلك يوجدون فِي مراكز قانونية ويرتبطون بعلاقات قانونية مَع أطراف شَرط التَّحْكِيم تبرر التزامهم به، حيث لا يمكن اعتبارهم بالمعنى الدقيق أطراف فِي شَرط التَّحْكِيم.

يترتب عَلَى قاعدة نِسْبِيَّة اِتِفَاق التَّحْكِيم أن تنصرف آثار الإتِفَاق لجانبي الإتِفَاق وإلى الخلف العام وإلى الخلف الخاص، والأصل أن اِتِفَاق التَّحْكِيم لا يرتب الأثَر لغير هؤلاء المذكورين، إلا أن القَانُون والقضاء ونتيجة لتشعب العلاقات الاقتصادية والتجارية قد جوز وجود بعض الحَالَات الَّتِي يمتد فيها أثر اِتِفَاق التَّحْكِيم للغير عبارة بإشارة موجزة كل من لا يكون طرفاً رئيسياً فِي العَقد الأَصْلِي

الكلمات المفتاحية: التحكيم من حيث الأشخاص، التَّحْكِيم له طَبِيعة خاصَّة، الخلف واتفاق التحكيم، الوكالة النيابية، التعهد عن الغير، ثار العقد الأصلي

Abstract

A party to a contract is the person who expresses their willingness to abide by its contents. The arbitration clause, or arbitration clause, is one of the clauses of a contract between two parties. Therefore, the effect of the agreement on arbitration in terms of persons comes in light of the extremely precise practical importance of this extension, as this topic is considered a subject of wide disagreement between jurisprudence and the judiciary. Therefore, these persons who did not sign the arbitration clause and are not parties to the agreement, yet are in legal positions and are bound by legal relationships with the parties to the arbitration clause that justify their commitment to it, cannot be considered, in the strict sense, parties to the arbitration clause. The rule of relativity of the arbitration agreement requires that the effects of the agreement extend to both sides of the agreement, to the general successor and to the special successor. The principle is that the arbitration agreement does not have an effect for anyone other than those mentioned. However, the law and the judiciary, as a result of the complexity of economic and commercial relations, have permitted the existence of some cases in which the effect of the arbitration agreement extends to others, a brief reference to everyone who is not a principal party to the original contract.

Keywords: Arbitration in terms of persons, arbitration has a special nature, successor and arbitration agreement, representative agency, pledge on behalf of others, effects of the original contract

المقدمة

عَرَف النّظام القانوني منذ زمن بعيد لدول عدَة نظام التَّحكيم، إلَّا إنَّ أهميته كوسيلة لفض المُنازعات بدلاً عَن القضاء، لاسيما في المُنازعات الإداريَّة برزت في أوائل الثمانينات مِن هذا القرن مع اتجاه الدُّول إلى الاقتصاد الحُر والاستثمار، وخاصّة مؤسسات وشركات القطاع العام وتفويض تدبيرها إلى شركات أجنبية، فبدأ الاتجاه نحو هذا النوع مِن التَّحكيم يتزايد تدريجياً.

CC BY

كما يُعدَّ التَّحكيم طريقاً استثنائياً يقوم على إرادة الأطراف، "حيث يلجأ إليه الخُصوم لحل النّزاع دون اللجوء الى المُحكمة المُختصة، والتَّحكيم كان بشكله البدائي الوسيلة المعتمدة لحل النّزاعات بين الخُصوم".[1]

بالتالي: ينصرف أثر الاتفاق على التحكيم الى طرفيه، وهو ما يقتضي تحديد المقصود بأطراف الاتفاق على التحكيم (اولاً) الا أنه يثور التساؤل حول مدى انصراف أثر الاتفاق المشار اليه الى الخلف، وهم في مركز وسط في واقع القانون بين مركز أطراف الاتفاق ومركز الغير (ثانياً) واخيراً يجب بحث مدى انصراف أثر الاتفاق على التحكيم الى الغير، وذلك في مختلف الفروض التي يثور بشأنها من أثر ذلك الاتفاق الى الغير (ثالثاً)

أولاً: أَهميَّة الدِّرَاسة

إن بحثنا لدراسة موضوع أثر الاتفاق على التحكيم من حيث الأشخاص جاء نظرًا لما يمثله هذا الإمْتداد من أَهميَّة عملية بالغة الدقة إذ يعتبر هذا الموضوع مَحل اختلاف واسع بَيْنَ الفقه والقضاء والتَّحكيم لذلك كان لابد من ملاحقة التطور الفقهي والقضائي بشأن هذا الموضوع ومسايرة اتجاهاته الحديثة.

ثانياً: إشكالية الدِّرَاسة

إن الإشكالية فِي هذا البحث تتمثل بمدى إمكانية الخروج عن قاعدة الأثَر النِّسبي للعقد، كون الإمْتداد سيكون استثناء من هذا الأَسَاس، وبناء عليه نطرح الأسئلة الآتية:

1. على ماذا ينصرف أثر الاتفاق على التحكيم الى طرفيه، وهو ما يقتضي تحديد المقصود بأطراف الاتفاق على التحكيم؟
2. ما مدى انصراف أثر الاتفاق المشار اليه الى الخلف، وهم في مركز وسط في واقع القانون بين مركز أطراف الاتفاق ومركز الغير؟
3. ما مدى انصراف أثر الاتفاق على التحكيم الى الغير، وذلك في مختلف الفروض التي يثور بشأنها من أثر ذلك الاتفاق الى الغير؟

ثالثاً: منهج البحث

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

رابعاً: خطة البحث.

تَمَّ الإعْتِمَاد بِمُعَالَجةِ هَذه البحث عَلَى التَّقسيم الثُّنَائِي، التَّقليدي. وَذَلِكَ بِتَقْسِيمه لمبحثين: الأول: أطراف الاتفاق والخلف في اتفاق التحكيم والمبحث الثاني: الغير واتفاق التحكيم وفي الختام تَمَّ إضافة خاتمة حَوَت عَلَى نَتَائِجٍ وتَوْصِيات.

[1] خالد كمال عكاشة، دور التَّحكيم في فض مُنازعات عُقود الاستثمار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، 2014، ص40.

CC BY

المبحث الأول

أطراف الاتفاق والخلف في اتفاق التحكيم

"عَقد التَّحْكِيم له طَبِيعة خاصَّة به نظراً لمحل الاِتِفَاق عَلَى التَّحْكِيم ذاته، فالرضا بالتَّحْكِيم لا يلزم بصفة رئيسية إلا أطراف العَقد وهم من يصدر عنهم الإرادة فِي التعبير والتي بمقتضاها يعبرون عن التزامهم بِالْعَقدِ مما يساهم فِي تكوين العَقد"[1].

بالتالي تم تقسيم هذا المبحث للمطلبين التاليين:

المطلب الأول: أطراف الاتفاق على التحكيم.

المطلب الثاني: الخلف واتفاق التحكيم.

المطلب الأول

أطراف الاتفاق على التحكيم

فقد تكون هنالك مصلحة لطرف من أطراف النِّزَاع فِي إِدخَال طرف آخر والمعبر عنه بالغَير فِي إِجْرَاءات التَّحْكِيم ويترتب عَلَى اِمْتداد اتفاقية التَّحْكِيم إِلَى الغَير، أن يصبح كلاً من الغَير وأطراف الاِتِفَاق فِي مرتبة واحدة، وما يحق لأطراف الاِتِفَاق يحق حينها للغير، "ويرتب اِتِفَاق التَّحْكِيم لكلاهما أثران، أحدهما سلبي فِي حرمان اللّجوء للقضاء بصدد موضوع التَّحْكِيم، وثانيهما إيجابي بفض المنازعة بطريق التَّحْكِيم"[2].

أولاً: مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم.

طرف العقد هو من يصدر عنه تعبير عن ارادة الالتزام بمضمونه. ولذلك يجب استبعاد من مفهوم الطرف وزارة او هيئة عامة تقوم بالتوقيع على عقد بوصفها صاحبة الوصاية الادارية والرقابة على انشطة معينة.

ويمكن اعتبار شخص ثالث طرفاً في اتفاق التحكيم في حالتين: [3]

الأولى: هي اشتراكه في تأسيس شخص معنوي يكون طرفاً في اتفاق التحكيم مع احتفاظه بتوجيه الشخص المعنوي ومسؤوليته عن العقود التي يبرمها.

---

[1] محسن شفيق "التَّحْكِيم التجاري الدّولي فِي عقود دولية ذات الطَّبيعة الإداريَّة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 99.

[2] زياد القرشي، "الوصف: خالآت بطلان حكم التَّحْكِيم المتعلقة بِاتفاق التَّحْكِيم "البحرين: مجلة الحقوق 2014، ص360.

[3] خالد كمال عكاشة، دور التَّحكيم في فض مُنازعات عُقود الاستثمار، مرجع سابق، ص43.

CC BY

الثانية: هي تدخل الشخص الثالث الذي ينتمي الى ذات مجموعة الشركات في المفاوضات السابقة على ابرام العقد بواسطة شركة اخرى، يتضمن الاتفاق على التحكيم. الا انه يشترط لذلك ان يكون التدخل في المفاوضات قد خلق نوعاً من الثقة المشروعة بالتزام جميع شركات المجموعة بالعقد المتضمن الاتفاق على التحكيم.

ثانياً: الوكالة.

1 - **الوكالة النيابية:** يتعاقد الوكيل باسم والحساب الموكل وتضاف آثار العقد محل الوكالة الى الموكل وبالتالي يسري شرط التحكيم الوارد بهذا العقد على الموكل وإذا اقر الاصيل عمل الفضولي أصبح هذا الأخير في حكم النائب عن الاصيل.[1]

2 - **الوكالة غير النيابية:** يلتزم الاسم المستعار وحده بالعقد تجاه من يتعاقد معه، وتسري آثار اتفاق التحكيم عليه وحده دون الموكل.[2]

إذا كان الغير يعلم بأن الوكيل يعمل لحساب شخص آخر، تضاف آثار العقد، ومنها الاتفاق على التحكيم، الى الأصيل، ما لم يكن انعدام النيابة ظاهراً كأن يكون الوكيل وكيلاً بالعمولة.

ثالثاً: التعهد عن الغير.

هو اتفاق بين شخصين بمقتضاه يلتزم أحدهما تجاه الآخر بأن يجعل شخصاً ثالثاً يلتزم في مواجهته بثمة التزام.

وتبدو أهمية التعهد عن الغير في حالة غياب هذا الأخير وانتفاء الوكالة عنه : او في حالة نقص اهلية الغير والتعهد بالحصول على موافقته عند بلوغه سن الرشد.

والغير ما لم يقبل الالتزام بعقد من العقود انما يبقى اجنبياً عنه، بما قد يتضمنه من شرط تحكيم. ويبقى المتعهد وحده وخلفه ملتزماً بالعقد، ويمكن اثارة مسؤوليته في حالة عدم موافقة الغير على الالتزام بالعقد.

ويلاحظ أخيراً ان موافقة الغير على العقد المتضمن شرط التحكيم يجب ان تتم كتابة، وذلك احتراماً للمادة ١٢ من قانون التحكيم لعام ١٩٩٤.[3]

رابعاً: التضامن والكفالة وخطاب الضمان.

١ - التضامن :

حيث تكون القاعدة الحاكمة فِي التضامن أنه يحدث أثره فيما يفيد لا فيما يضر، ولذلك إذا قام أحد المتضامنين بإبرام اِتِفَاق التَّحْكِيم فإنه "لا يجوز له أن يحتج بِاتفاق التَّحْكِيم ضد المَدِين المتضامن معه، ولكن يجوز للمدين أن يتمسك

(1) محسن شفيق "التَّحْكِيم التجاري الدَولي فِي عقود دولية ذات الطَّبيعة الإداريَّة"، مرجع سابق، ص.

(2) زياد القرشي، "الوصف: خالَات بطلان حكم التَّحْكِيم المتعلقة بِاتفاق التَّحْكِيم"، مرجع سابق، ص٣٦٠.

(3) حمزة حداد، " التَّحْكِيم فِي القوانين العربية" بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية 2007، ص120.

CC BY

باتفاقية التَّحْكِيم ضد الخصم إذا كان ذلك فِي صالحه[1]".

تطبيقا لقاعدة النيابة التبادلية فيما ينفع ولا يضر، يكون المتضامنون مع من يتفق على التحكيم بالخيار بين التمسك بالاتفاق على التحكيم او عدم التمسك به في ضوء ما تقضى به مصلحتهم. ويستوى في ذلك ان يكون التضامن سلبياً او ايجابياً. ومع ذلك يلاحظ ان الاتفاق على التحكيم قد يكون محققاً لمصلحة المتضامن في شق منه فقط، وعندئذ لا يجوز تجزئة الاتفاق بقبول شق منه فقط. فإما ان يتم قبول الاتفاق على التحكيم برمته وإما أن يتم رفضه برمته.

٢ – **الكفالة:** إذا تم الاتفاق بين الدائن والمدين على التحكيم، يبقى الكفيل أجنبياً عن هذا الاتفاق، ولا يستطيع أي من الدائن او الكفيل التمسك بالاتفاق على التحكيم في مواجهة الآخر، وذلك تطبيقاً لمبدأ نسبية آثار العقود.

وإذا كان للكفيل ان يتمسك في مواجهة الدائن بالدفوع التي يكون للمدين التمسك بها فإن ذلك يقتصر على الدفوع المتعلقة بالدين المكفول، والتي تؤدى الى انقضائه او الى تخفيض مقداره. فلا تمتد الدفوع الى الاتفاق على التحكيم.

ومع ذلك يمكن اعتبار الكفيل طرفاً في اتفاق التحكيم في حالتين :[2]

الاولى: إذا وردت الكفالة في العقد الأصلي المتضمن الاتفاق على التحكيم.

الثانية: إذا كانت الكفالة لاحقة للعقد الأصلي وتم الاشارة اليه او الى الاتفاق على التحكيم فيها، وما دامت هذه الاشارة تفيد علم الكفيل بالاتفاق على التحكيم. ويلاحظ اخيراً ان للكفيل الحلول محل الدائن في حقوقه تجاه المدين عند اداء الكفيل للدين.

ويستطيع حينئذ التمسك بالاتفاق على التحكيم بوصفه من حقوق الدائن.

اما إذا حصل الدائن على حكم تحكيمي في مواجهة مدينه، فليس لهذا الحكم من إثر في رجوع الدائن على الكفيل، اذ يبقى هذا الأخير اجنبياً بحسب الأصل عن الاتفاق على التحكيم. ومع ذلك يكون حكم التحكيم دليلاً على ثبوت حق الدائن في ذمة المدين، فتكون له حجية امام القضاء لإلزام الكفيل بأداء الدين.

– **خطاب الضمان:** التزام البنك بموجب خطاب الضمان التزام نهائي ومباشر، يستقل عن العلاقات التي ادت الى اصداره. وبالتالي لا يسري الاتفاق على التحكيم بين الأمر والمستفيد تجاه البنك.[3]

---

[1] فتحي والي، " الوسيط فِي قضاء القَانُون المدني "، مصر: دار النهضة 1988، ص 162.

[2] خالد كمال عكاشة، دور التَّحكيم في فض مُنازعات عُقود الاستثمار، مرجع سابق، ص٢٣.

[3] محسن شفيق "التَّحْكِيم التجاري الدَولي فِي عقود دولية ذات الطَّبيعة الإداريَّة"، مرجع سابق، ص٣٧.

CC BY

المطلب الثاني

الخلف واتفاق التحكيم

تفترض الخلافة ثبوت حق من الحقوق في ذمة السلف، ثم انتقال هذا الحق الى الخلف، والخلف قد يكون عاماً، وهو الذي يخلف سلفه في ذمته المالية كلها أو في حصة منها كالوارث والموصى له. وقد يكون الخلف خاصاً، يخلف سلفه في حق معين كالمشتري والموهوب له.

أولاً: الخلف العام.

الخلف العام: هو كل من يخلف الشخص فِي كل حقوقه أو فِي جزء منها وقد يكون هذا الخلف وارثاً أو موصى له بجزء من التركة.[1]

يأخذ الخلف العام حكم الطرف بالنسبة للتصرف الذي ابرمه سلفه. وبالتالي يلتزم الخلف العام بالاتفاق على التحكيم المعقود من سلفه.

وإذا كانت الالتزامات لا تنتقل الى الخلف العام الا في حدود ما آل اليه من التركة، فلا اثر لذلك على الاتفاق على التحكيم. ذلك ان القيد خاص بالآثار المالية للتصرف، لا بأبعاده الاجرائية كالاتفاق على التحكيم.

العَقد يمثل شرع المتعاقدين، فإنه من الواجب احترام فحواه وعدم الإخلال بها، ويجب تنزيل المسؤولية للطرف الَّذِي قد أقدم عَلَى المساس بشروط العَقد والإخلال بها، ويترتّب مستوجباً عليه التعويض بسبب عدم الإيفاء أو التأخّر بالإيفاء بهذا الالتزام، فللعقد إذاً نوع من القوة الملزمة للأطراف، وعلى المَدِين تطبيق جَمِيع الالتزامات الناجمة والناشئة عنه، وللدائن الحق فِي مطالبته بالبدل والعوض أمام الوجهات القَضَائيَّة عن الأذى الَّذِي لحق به بداع إخلال المَدِين بالتزاماته الناتجة عن العَقد، وحتى لو لم تتوافر سوء النية فِي المَدِين.

ومتى كانت الحقوق والالتزامات الناشئة عن ثمة عقد لا تنتقل الى الخلف العام، كما لو ان العقد من عقود الاعتبار الشخصي، قد يثور مع ذلك امر تصفية آثاره، ويبقى السؤال حول سريان الاتفاق على التحكيم المعقود من قبل السلف تجاه الخلف العام. والمبدأ العام هو اعتبار الاتفاق على التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، فلا يتأثر ببطلان العقد او فسخه او انهائه.

ومع ذلك يجب مراعاة ما يلي:

(١) ان شرط التحكيم لا يسري الا بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالعقد المنقضي ذاته، وفي

حدود المنازعات المتفق على التحكيم بشأنها.

[1] أنظر: رمضان أبو السعود،" مصادر الالتزام" دار الجامعة الجديدة، القاهرة، الاسك، 2018، ص253.

(٢) ان العقد متى اضفى طابعاً شخصياً على اتفاق التحكيم، فإنه لا يسري على الخلف العام. (٣) انه يمكن الاتفاق بين المتعاقد مع السلف والخلف العام على التحكيم، ويكون بذلك اتفاقاً جديداً تترتب آثاره بالشروط ذاتها المتفق عليها مع السلف. ويخضع هذا العقد الجديد للشروط الشكلية الواجب توافرها في الاتفاق على التحكيم.

ثانياً: الخلف الخاص.

الخلف الخاص هو الَّذِي لا يخلف السلف من جملة ذمته المالية أو فِي نصيب منها كالثلث والربع بل حل محله فِي عين معينة بذاتها كالمشتري يخلف البائع فِي المبيع والمستفيد يخلف المالك فِي حق الانتفاع فالخلف الخاص هو من يتلقى شيئاً سواء أكان هذا الشيء حقا عينا او شخصياً.[1]

الأصل في الخلف الخاص ان يكون من الغير، فلا تنصرف اليه آثار العقود التي أبرمها سلفه. الا انه يعتبر استثناء من هذا الأصل طرفاً تنصرف اليه تلك الآثار بقوة القانون متى

توافرت شروط معينة.

1) المبادئ العامة لانتقال آثار العقد الأصلي

لكي تنتقل الحقوق او الالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي الى الخلف الخاص لابد من

توفر شرطين:

الأول: ان تكون هذه الحقوق او الالتزامات من مستلزمات الشيء الذي انتقل الى الخلف الخاص.

الثاني: ان يكون الخلف الخاص على علم بها وقت انتقال الحق او الشيء اليه.

ومع ذلك يلاحظ ان للعلم اهميته البالغة متى كنا بصدد انتقال التزامات محضة. اما اذا كنا بصدد

انتقال حقوق محضة لا يتصور احتجاج الخلف الخاص بعدم علمه بالحق.

وقد يحدث عند انتقال الحقوق والالتزامات المتقابلة الناشئة عن عقد ملزم للجانبين:

ان تعتبر الحقوق دون الالتزامات من مستلزمات الشيء. ومع ذلك اذا طالب الخلف الخاص بالحق يكون للمتعاقد الآخر ان يدفع بعدم التنفيذ، وهو ما يجعل في واقع الأمر انتقال الحقوق والالتزامات برمتها متوقفاً على ارادة الخلف الخاص.

٢) التطبيق الخاص بانتقال آثار الاتفاق على التحكيم:

يتوافر الشرط الاول بالضرورة بالنسبة لاتفاق التحكيم، وهو اعتباره من مستلزمات الحق المستخلف فيه. ذلك انه موضوعه هو المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي فتكون لذلك من مستلزماته.

---

[1] أنظر: رمضان أبو السعود، " مرجع سابق، ص254.

CC BY

اما عن شرط العلم، فيجب بشأنه التمييز بين فرضين: [1]

الاول: ان يكون الاتفاق على التحكيم مدرجاً في العقد الأصلي او مشاراً اليه فيه، فيكون شرط العلم متحققاً بالضرورة.

الثاني: ان يكون الاتفاق على التحكيم منفصلاً عن العقد الأصلي وغير مشار اليه فيه، فمتى كان الخلف الخاص يجهل بالاتفاق يكون له التمسك بعدم انتقال الاتفاق على التحكيم اليه رغم انتقال العقد الأصلي اليه.

ونبحث تطبيق ذلك على الظواهر الآتية: **حوالة الحق، حوالة الدين، حوالة العقد، الحلول.**

(أ) حوالة الحق: وحوالة الحق هي العَقد الَّذِي ينقل به الدَّائِن المسمى بالمحيل إِلَى شخص آخر المسمى المُحَال له حقا شخصياً له قبل غريمه أي المُحَال عليه ليحل موضعه فِي هذا الحق بكل مقوماته وتوابعه وضماناته ليصبح مدينا جديداً للمدين الأَصْلِي المسمى بالمحال عليه وبناء عَلَى ذلك إذا كان التعاقد الأَصْلِي يتضمن شروطاً للتَّحْكِيم فإنه ينتقل معه. [2].

يستطيع المحال له التمسك باتفاق التحكيم في مواجهة المدين دائماً. اما تمسك المدين به فيتوقف على علم المحال له به او افتراض علمه كما لو ان الاتفاق على التحكيم مدرج في سند حوالة الحق او مشار اليه فيه.

وحوالة الحق هي بِشكلٍ إجمالي فِي القَانُون المدني "انتقال الالتزام من مدين إِلَى دائن آخر باعتباره حقاً شخصياً، ويسمى ذلك التحويل بحوالة الحق"[3]؛ وبالتالي فهي تحويل الالتزام أو الحق من دائن إِلَى آخر.

وتتغاير حَوَالَة الحق عن حَوَالَة العَقد فِي أن حَوَالَة العَقد تشتمل عَلَى نوع حَوَالَة الحقوق والموجبات بآن معاً فِي حين أن حَوَالَة الحق تتقيد بنقل الحقوق كما أن حَوَالَة العَقد لا يتصور حصولها إلا فِي العُقُود التبادلية وفي كافة الأحوال فإنه وعند إِجْرَاء حَوَالَة للحق إِلَى المُحَال إليه يتحول البند التَّحكيمي مَع هذه الحوالة باعتبارها من متشعبات الحق وملحقاته وهذه القاعدة مرعية سواءً فِي التَّحْكِيم الدّولي أو فِي التَّحْكِيم الداخلي[4].

(ب) حوالة الدين: هذه تتم اما باتفاق بين المدين والمحال عليه، واما ان تتم بين الدائن والمحال عليه دون حاجة الى قبول المدين.

إذا أبرم عَقد الحوالة[5] بَيْنَ الدَّائِن والمُحَال عليه[6] انتقل الدّين من المَدِين الأَصْلِي إِلَى المُحَال عليه، والذي يكون هو المَدِين الجديد للدائن فِي الدّين ذاته، الَّذِي كان عَلَى ذمة المَدِين الأَصْلِي الَّذِي تبرأت ذمته من الدّين ولما كان الدّين ينتقل إِلَى المُحَال عليه، بخواصه، وتوابعه "فإن شَرط التَّحْكِيم الَّذِي يشتمله العَقد الأَصْلِي المبرم بَيْنَ الدَّائِن والمدين

---

(1) حمزة حداد، " التَّحْكِيم فِي القوانين العربية"، مرجع سابق، ص٣٤.

(2) فتحي والي، " الوسيط فِي قضاء القَانُون المدني مرجع سابق، ص167.

(3) حمزة حداد، " التَّحْكِيم في القوانين العربية، " مرجع سابق، ص126.

(4) محمد نجار،" المجلة اللبنانية للتَّحْكِيم" لبنان: تاريخ العدد، 2000، رقم 18 ص 73

(5) الحوالة اصطلاحا: نقل دين مالي من ذمة إِلَى ذمة أخرى، أنظر: "الموسوعة الفقهية الكويتية" الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1997م، ج18 ص173.

(6) المُحَال عليه هو الطّرف الثالث الَّذِي حول الدّين إِلَى ذمته. أنظر: المرجع نفسه، ص174.

CC BY

الأَصْلِي ينتقل حينها إِلَى المُحَال عليه، باعتبار أن شَرط التَّحْكِيم هو الآخر تابع من توابع الدّين، ما يؤدي إِلَى أن يرسخ الحق لكل من الدَّائِن والمُحَال عليه بالتمسك بشرط التَّحْكِيم تجاه الآخر"[1]، وهذا ما نص عليه القَانُون المدني العِرَاقي [2].

– إذا تمت الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه، يلتزم المحال عليه باتفاق التحكيم المدرج في سند الدين او المشار اليه فيه الا إذا اتفق على خلاف ذلك عند حوالة الدين.

(ج) حوالة العقد:

وتعرف حَوَالَة العَقد بالاتفاق الَّذِي يتم بمقتضاه استخلاف شخص من الغَير أحد المتعاقدين فِي العَقد الأَصْلِي " وتتحقق عندما يخلف شخص من الغَير أحد المتعاقدين فِي الاِتِفَاق الأَصْلِي، فالحوالة تنصب عَلَى هذا الاِتِفَاق برمته ونقله من المُحِيل إِلَى المُحَال إِلِيه، وطبقا للقواعد العَامَّة ؛ يجوز لأحد أطراف العُقُود الملزمة للجانبين الَّتِي تولد بطبيعتها فِي ذمة كل من طرفيها التزامات وتولد حقوقا أن يحيل كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن العَقد إِلَى الغَير، وفي هذه الحالة يتعين اتباع القواعد الَّتِي تحكم حَوَالَة الحق بالنسبة إِلَى الحقوق المحالة، ويتعين إتباع القواعد الَّتِي تحكم حَوَالَة الدّين بالنسبة إِلَى الالتزامات المحالة"[3].

إذا تمت حوالة عقد بما يرتبه من حقوق والتزامات الى شخص آخر وكان يتضمن اتفاقاً على التحكيم، فإن هذا الاتفاق ينتج أثره تجاه المحال له. ويراعى في هذا الصدد ان الحوالة ترد على التزامات، وبالتالي فهي تشمل حوالة دين، ويجب اخذ في الاعتبار حكم سريان اتفاق التحكيم في حالة حوالة الدين.

(د) الحلول: ينتقل شَرط التَّحْكِيم إِلَى الغَير عند الاِتِفَاق عَلَى حلوله مَحل الدَّائِن الَّذِي وفاه حقه لدى المَدِين؛ فإذا كان المَدِين الَّذِي يقوم بالوفاء هو المَدِين بحسب الأصل العام؛ إلا أنه يمكن أن يكون شخصا غَير المَدِين؛ فإذا كان للغير مصلحة فِي الوفاء بالدين؛ فقد أجاز له المشرع عندئذ الحُلُول مَحل الدَّائِن الَّذِي وفاه فِي حقه لدى المَدِين بما له من توابع كشرط التَّحْكِيم،

إذا تم الرجوع على المدين بدعوى الحلول. فإن المدعي يحل محل الدائن في حقه، بما له من توابع ومن بينها الاتفاق على التحكيم. وبالتالي يتقيد من يرجع بالحلول

بهذا الاتفاق، الا انه يشترط لذلك ان يكون عالماً بالاتفاق عند قيامه بالوفاء والا لا يسري

---

[1] فايز الكندري، "مَفْهُوم شَرط التَّحْكِيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير"، جامعة عين شمس، مجلة العلوم القَانُونيَّة والاقتصادية، العدد الثَّاني، مصر، 2000، ص7.

[2] حيث ورد فيه" يجوز للدائن أن يقوم بتحويل حقه إِلَى شخص أخر إلا إذا وقف دون ذلك نص القَانُون أو اِتِفَاق المتعاقدين أو الطَّبِيعة الخَاصَّة بالالتزام وتتم الحوالة دون عوز إِلَى رضاء المَدِين كما ولا تجوز حَوَالَة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز ولا تكون الحوالة نافذة قبل المَدِين أو قبل الغَير إلا إذا قبل بها المَدِين أو أفاد بها عَلَى أن نفاذها قبل الغَير بقبول المَدِين يتطلب أن يكون هذا القبول مستقر التاريخ ويجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدَّائِن المُحَال له من الإِجْرَاءات ما يحافظ به عَلَى الحق الَّذِي انتقل إِلِيه وإذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المُحِيل إلا وجود الحق المُحَال به وقت الحوالة، ما لم يوجد اِتِفَاق يقضي بغير ذلك وأما إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المُحِيل ضامنا حتى لوجود الحق. القَانُون المدني العِرَاقي رقم 40 لسنة 1951.

[3] فتحي والي، "إِجْرَاءات وقواعد التَّحْكِيم فِي العالم العربي مقارنة بالاتجاهات الحديثة فِي التَّحْكِيم" دمشق: منشور فِي محاضرات فِي التَّحْكِيم، إعداد وليد عناني، المكتبة القَانُونيَّة، دمشق، 2003م ص 7.

CC BY

في حقه الاتفاق على التحكيم. والحلول كآلية الانتقال شَرط التَّحْكِيم إِلَى الغَير عَلَى الوجه المبين آنفا ينبغي تمييزه عن الإنابة فِي الوفاء.

ويكون الحُلُول بالاتفاق عن طريق حَوَالَة العَقد[1] أو من خلال الحُلُول الاتفاقي مَحل الدَّائِن والحوالة فِي هذا الوضع تنصَبّ عَلَى العَقد كله بما ينتجه من الحقوق والالتزامات عَلَى عاتق المُحِيل، ومن خلال هذه الحوالة يحل المُحَال إِلِيه مَحل ومكان المُحِيل ليكون طرفاً من أطراف العَقد، وبذلك تنتقل جَمِيع الحقوق والالتزامات إِلَى المُحِيل أي المتعاقد الأَصْلِي لتنتقل إِلَى المُحَال إِلِيه والذي هو المتعاقد الجديد، وبهذا يكون شَرط التَّحْكِيم منتجاً لأثاره "وبذلك يثبت الحق لكل من المُحَال عليه المُحَال إِلِيه بالتمسك بشرط التَّحْكِيم"[2].

المبحث الثاني

الغير واتفاق التحكيم

يترتب عَلَى قاعدة نِسْبِيَّة اِتِفَاق التَّحْكِيم أن تنصرف آثار الاِتِفَاق لجانبي الاِتِفَاق وإلى الخلف العام وإلى الخلف الخاص، والأصل أن اِتِفَاق التَّحْكِيم لا يرتب الأثَر لغير هؤلاء المذكورين، إلا أن القَانُون والقضاء ونتيجة لتشعب العلاقات الاقتصادية والتجارية قد جوز وجود بعض الحَالَات الَّتِي يمتد فيها أثر اِتِفَاق التَّحْكِيم للغير وعبارة الغَير بإشارة موجزة كل من لا يكون طرفاً رئيسياً فِي العَقد الأَصْلِي وإلى ذلك تشير محكمة النقض المصرية حيث ورد " الغَير هو من ليس طرفاً فِي اِتِفَاق التَّحْكِيم.[3]"

بالتالي سنشير لهذا المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: افادة الغير من حق ناشئ عن العقد

المطلب الثاني: اعتبار الغير طرفاً في العقد أو مع من يظهر بمظهر صاحب الصفة

المطلب الأول

افادة الغير من حق ناشئ عن العقد

بداية لا بد من التعريف بالغير حيث أن المدار فِي التَّمييز بَيْنَ صفة الطّرف وصفة الغَير يرتكز عَلَى معيارين أولهما شكلي وهو المعنى المعروف فِي صيغة التعاقد وصيغة عَقد التَّحْكِيم أي كل من قام بالتوقيع عَلَى الاِتِفَاق وقام بمبادلة الرسائل والبرقيات وغيرها من وسائل الاتصال والأمور الشكلية الأخرى يعتبر طرفاً وما عدا ذلك ليس طرفاً وإنما يأخذ

---

[1] حَوَالَة العَقد: عرفها الفقيه الفرنسي "Charless Lapp "عَلَى أنها "الاِتِفَاق الَّذِي ينقل بمقتضاه إِلَى الغير وعلى عهدته مجموع الروابط القَانُونيَّة الناشئة من عَقد معين".

[2] محمد شحاته،" مَفْهُوم الغَير فِي التَّحْكِيم" دار النهضة العربية، القاهرة 1996م ص54.

[3] محكمة النقض المصرية، نقض تجاري 7595 لسنة 81، جلسة 2014/2/13.

CC BY

صفة الغَير " يعتبر طرفاً كل من كان ممثلاً فِي الاِتِفَاق، وكل من لم يكن طرفاً فِي الاِتِفَاق فهو من الغَير.[1]"

ويكون الأمر الَّذِي يترتب عَلَى اِمْتداد اِتِفَاق التَّحْكِيم إِلَى الغَير أن يصبح كلاً من الغَير وأطراف الاِتِفَاق فِي ذات المستوى بحيث يكون الغَير بمثابة الطّرف وما يحق لأطراف الاِتِفَاق يحق حينها للغير" ويرتب اِتِفَاق التَّحْكِيم لكلاً من الغَير والطّرف أثران، الأوَّل سلبي يتجلى فِي حرمان اللّجوء للقضاء بصدد موضوع التَّحْكِيم، والثَّاني إيجابي خاص بفض المنازعة بطريق التَّحْكِيم[2]".

وبذلك يكون هؤلاء الأشخاص الذين لم يوقعوا عَلَى شَرط التَّحْكِيم وليسوا أطرافاً فِي الاِتِفَاق ومع ذلك يوجدون فِي مراكز قانونية ويرتبطون بعلاقات قانونية مَع أطراف شَرط التَّحْكِيم تبرر التزامهم به حيث لا يمكن اعتبارهم منهم بالمعنى الدقيق للكلام أطراف فِي شَرط التَّحْكِيم "تتوسع فكرة الطّرف إِلَى غَير الموقعين عَلَى العَقد أي أنَّ فكرة الطّرف فِي مثل هذه الأوضاع لا تعني فقط الأشخاص الموقعين عَلَى الاِتِفَاق بل تمتد لآخرين ويمكن هنا لغير الموقعين الاحتجاج وتنفذ آثار احتجاجهم شاء الأَطْرَاف الأَسَاسيين أم لا [3]".

ويقصد بالغَير" الأشخاص الذين لا تتوفر فيهم صفة المتعاقد أو صفة الخلف"[4].

وهذا الغَير بالنسبة لترتب آثاره عَلَى العُقُود المدنية فقد انقسم برأيه إِلَى رأيين عند فقهاء القَانُون هما:

الرأي الأوَّل الَّذِي يرى أن "العَقد يشمل الأجانب عن العَقد كلية، وهؤلاء لا ينصرف أثر العَقد إليهم بِشكلٍ مُطْلَق دون الحاجة إِلَى إقامة أي دليل من طرفهم عَلَى صحة ذلك"[5].

والرأي الثَّاني "الَّذِي يدخل فيه الخلف أو الدائنين، غَير أن هؤلاء يصبحون أغياراً بصفة استثنائية نتيجة لاتفاق المتعاقدين، أو ما تحكم به طَبِيعة التعامل مثل الوكالة الشركة، أو ما نص عليه القَانُون"[6].

وإذا ما كان معنى الغَير فِي عقود القَانُون الخاص يشمل الأشخاص المذكورين فإن معناه فِي العُقُود الإداريَّة يختلف قليلاً وذلك" لتعدد الروابط الَّتِي تنشئها وتنتجها العُقُود الإداريَّة، وأيضاً تشابكها بالقياس مَع عقود القَانُون الخاص من جهة، ولكون هذه العُقُود الإداري لا تُبرم لغاية فِي حد ذاتها بقدر ما تكون طريقة من الطرق الَّتِي تتبعها الإدارة فِي تنظيم المرافق العَامَّة وتسييرها من جهة أخرى"[7].

وهذا الغَير فِي مضمار العُقُود الإداريَّة يمكن أن يكونوا من أشخاص القَانُون الخاص ويمكن أن يكونوا من أشخاص

---

[1] سحر النعيمي، "مَحل اِتِفَاق التَّحْكِيم "مصر: مجلة مصر المعاصرة 2009م، مجلد 100، العدد 494 ص29.

[2] زياد القرشي، " حَالَات بطلان حكم التَّحْكِيم المتعلقة بإتفاق التَّحْكِيم /دراسة تحليلية مقارنة بَيْنَ نِظَام التَّحْكِيم السعودي وقانون التَّحْكِيم الإنجليزي/ البحرين: جامعة البحرين، مجلة الحقوق 2014م، العدد الأوَّل، المجلد الحادي عشر ص360.

[3] عبد العزيز خنفوسي، "مدخل إِلَى قانون التَّحْكِيم "الأردن، مركز الكتاب الأكاديمي، 2018م :54.

[4] محمود هاشم، "النَّظَرية العَامَّة للتَّحْكِيم"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 112.

[5] عبد المنعم الشرقاوي، "المرافعات المدنية والتجارية "دار النهضة العربية، القاهرة 1977 ص 27

[6] عبد المنعم الشرقاوي، "المرافعات المدنية والتجارية، المرجع نفسه، ص28.

[7] فتحي والي، الوسيط فِي قانون القَضَاء المدني، مرجع سابق، ص 376.

القَانُون العام.

كما تمت الإشارة سابقاً لأنه يقصد بالغير الاشخاص الذين لا تتوافر فيهم صفة المتعاقد أو صفة الخلف الذي تنصرف اليه آثار العقد. الا ان الغير قد يفيد من حق من الحقوق الناشئة عن العقد، وقد تمتد اليه آثار العقد كلها بحيث يصبح في حكم طرف العقد. بالتالي سنشير لإفادة الغير من حق ناشئ عن العقد وفقاً لما يتبع:

يتحقق ذلك في فرضين رئيسيين الاشتراط لمصلحة الغير والدعوى المباشرة، وهما يمثلان خروجاً على مبدأ نسبية آثار العقود.[1]

١ – الاشتراط المصلحة الغير

ينشأ حق المنتفع مباشرة عن العقد المبرم لمصلحته، وهذا العقد يبرم بإرادة المشترط والمتعهد دون حاجة لقبول من المنتفع ويبقى للمشترط مصلحة في مطالبة المتعهد بتنفيذ العقد المصلحة المنتفع ويكون له نقص الاشتراط حتى قبول المنتفع له.

فلو أن العقد يتضمن شرط التحكيم، فلا شك في سريانه في العلاقة بين المشترط والمتعهد ولو بمطالبة هذا الأخير بتنفيذ العقد لمصلحة المنتفع او بالمطالبة بالتعويض لإخلال المتعهد بتنفيذ العقد. ومن جهة اخرى يلزم شرط التحكيم المنتفع لأنه لا يستمد حقه الا من العقد الذي يتضمن شرط التحكيم.[2]

لكن إذا لم يكن الاتفاق على التحكيم وارداً بالعقد، كأن يكون لاحقاً له، فإنه يلزم المنتفع بشرط علمه به قبل صدور قبوله للاشتراط لمصلحته. فإن كان يحق للمشترط نقص الاشتراط قبل قبول المنتفع له من باب اولى تعديل مضمونه او احكامه قبل هذا القبول.

٢ – الدعوى المباشرة

يلاحظ اولاً ان للدائن استعمال دعاوى مدينه، فيما يعرف بالدعوى غير المباشرة واذ يعد الدائن بمثابة نائب عن المدين ويستعمل حقوقه لصالحه، فهو يلتزم في استعمال دعوى المدين بما يلتزم به المدين ذاته. فإن كان هذا الأخير ملتزماً باتفاق التحكيم، يلتزم الدائن بـه في استعماله لدعوى مدينه.[3]

الا ان القانون قد يقرر لبعض الدائنين دعوى مباشرة تجاه مديني مدينيهم، وذلك بقصد تأمينهم من خطر عدم كفاية الضمان العام.

والدائن في استعماله الدعوى المباشرة ليس نائباً عن مدينه وانما يعد دائنا لمدين مدينه مباشرة. والمثال على ذلك رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن او رجوع المقاول من الباطن على رب العمل.

---

(1) سحر النعيمي، "مَحل اِتِفَاق التَّحْكِيم "مرجع سابق، ص52.

(2) زياد القرشي، " حَالَات بطلان حكم التَّحْكِيم المتعلقة بِاتفاق التَّحْكِيم /دراسة تحليلية مقارنة بَيْنَ نِظَام التَّحْكِيم السعودي وقانون التَّحْكِيم الإنجليزي/ مرجع سابق، ص358.

(3) سميحة القليوبي، " الأسس القَانُونيَّة للتَّحْكِيم التجاري، مرجع سابق، ص153.

CC BY

ويترتب على ذلك ان حق الرجوع المباشر يتقرر للدائن بنص القانون، فلا يستمده من الحقوق الثابته للمدين تجاه مدينه وبالتالي إذا كان العقد المبرم بين المدين ومدينه يتضمن اتفاقاً على التحكيم، فإن الدائن لا يكون ملزماً به.

المطلب الثاني

اعتبار الغير طرفاً في العقد أو مع من يظهر بمظهر صاحب الصفة

أولاً: اعتبار الغير طرفاً في العقد.

يمكن اعتبار الغير طرفاً في العقد في أربع حالات رئيسية:

في حالة ابرام عقد جماعي، في حالة اندراج عقد في مجموع عقدي في حالة اتفاق يبرم مع من يظهر بمظهر صاحب الصفة، وفي حالة المرسل اليه في عقد النقل.

1- العقد الجماعي.

العَقد الجماعي والذي هو " العَقد الَّذِي يتم التوقيع عليه بَيْنَ مَجْمُوعة من الأفراد بصفتهم الجماعية، وبين فرد أو مَجْمُوعة من الأفراد مثل عَقد العمل الجماعي الَّتِي توقعه نقابة العمال مَع صاحب العمل، فهذه الاتفاقات الجماعية ينصرف أثرها إِلَى الجميع سواء من وقع عليها من العمال ومن لم يوقع عليها.[1]"

يربط العقد الجماعي مجموعة من الأفراد بصفتهم الجماعية بفرد او مجموعة اخرى من الافراد، مثل عقد العمل الجماعي بين نقابة عمالية واحد ارباب الأعمال او الصلح الاحتياطي بين الدائنين والمفلس.

ويتميز العقد الجماعي من جهة بأنه يعقد بموافقة الأغلبية وبأنه من جهة اخرى يلزم جميع افراد المجموعة. ولذلك الاتفاق على التحكيم الوارد بالعقد الجماعي او ذلك الذي تبرمه الأغلبية بشكل مستقل انما يلزم كافة افراد الجماعة.

٢- المجموع العقدي

من الملاحظ ونتيجةً للتطور الاقتصادي أدى إِلَى ظهور عدة مجموعات مستقلة عن بعضها البعض من العُقُود من حيث النشأة إلا أنها فِي ذات الوقت مرتبطة من حيث التنفيذ والغاية النهائية وهو عبارة عن مَجْمُوعة من العُقُود الَّتِي تقوم عَلَى فكرة وحدة المحل ووحدة السبب بحيث تكون هذه العُقُود أشبه بالوحدة الاقتصادية وتهدف هذه المَجْمُوعة من العُقُود إِلَى تحقيق العملية التِّجاريَّة ذاتها فإذا فرض ووجد اِتِفَاق للتَّحْكِيم فِي العَقد الأَصْلِي دون العُقُود الأخرى فان آثار الإِتِفَاق تمتد إِلَى بقية العُقُود،" المَجْمُوعة العَقْدِيَّة هي مَجْمُوعة عقود مرتبطة معاً بهدف تحقيق عملية واحدة، وتشكل هذه العُقُود عملية اقتصادية واحدة وتهدف لتحقيق هدف مشترك، مثل اِتِفَاق الكونسرتيوم consortium ومثل المشروع المشترك، وعقود المقاولات من الباطن بهدف إنجاز مشروع مشترك، فهذه العُقُود مرتبطة معاً لتنفيذ مشروع واحد، فإذا وجد اِتِفَاق تحكيم فِي أحد تلك العُقُود دون بقية العُقُود المرتبطة باستكمال مشروع معين امتد أثر اِتِفَاق التَّحْكِيم إِلَى باقي

[1] سميحة القليوبي، " الأسس القَانُونيَّة للتَّحْكِيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص158.

العُقُود المرتبطة فِي المشروع.[1]"

والذي يفهم من هذه الحالة لِامْتداد اِتِفَاق التَّحْكِيم وجود العَقد الأَسَاسي الَّذِي ينظم مشروعاً ما معيناً ثم يبرم بَيْنَ الأَطْرَاف ذاتها عدة عقود متتابعة وذلك لتنفيذ العَقد الأَسَاسي الَّذِي يقوم بتنظيم جَمِيع العلاقات بَيْنَ الطّرفين.

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

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

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

ومن الحَالَات الَّتِي يكون فيها شَرط التَّحْكِيم سارياً إِلَى الغَير كاستثناء المرسل **إِليه فِي عَقد النقل** حيث أن المرسَل إِليه ليس أحد أطراف عَقد النقل ولكن لديه حقوق فِي هذا العَقد، وهو الشخص المطلوب نقل البضاعة المتفق عليها إِليه " الأصل أن المرسل إِليه ليس طرفاً فِي عَقد النقل أو فِي سند الشحن، ولكن إذا تضمن سند الشحن شَرط التَّحْكِيم فيعد هنا طرفاً فِي العَقد، وقد أقرت محكمة النقض المصرية اِمْتداد أثر اِتِفَاق التَّحْكِيم فِي حق المرسل إِليه عَلَى أساس وجود الارتباط بَيْنَ العَقد الأَصْلِي الَّذِي هو فِي ذات الوقت مَحل اِتِفَاق التَّحْكِيم.[4]"

كثيراً ما تجتمع عدة عقود حول محل واحد او حول غرض واحد. فإن كانت تجتمع حول محل واحد، فمعنى ذلك ان هذه العقود تتتابع على ذات المحل رغم اختلاف اطرافها مكونة بذلك سلسلة عقدية متصلة. اما اذا كانت العقود تجتمع على تحقيق غرض واحد، فإنها رغم اختلاف اطرافها تساهم جميعاً في تحقيق الهدف المشترك فيها، مكونة بذلك ائتلافاً عقدياً متناسقاً.

---

(1) سميحة القليوبي،" الأسس القَانُونيَّة للتَّحْكِيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، المرجع السابق نفسه، ص161.

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

(3) رضا وهدان، " انتقال آثار العُقُود إِلَى الخلف الخاص"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1999م ص204.

(4) محكمة النقض المصرية، النقض رقم 453، جلسة 1981/2/9.

CC BY

ويوجد نوع من التبعية بين هذه العقود، تكون تبادلية في بعض الفروض واحادية في فروض اخرى، لكن في جميع الاحوال يصعب الفصل بين وحدات المجموع العقدي سواء من الناحية الاقتصادية او من الناحية القانونية. ويترتب على ذلك امكانية اعتبار أطراف كل عقد اطرافاً في المجموع العقدي ككل. والسؤال هو: اذا تضمن احد عقود المجموع العقدي شرط التحكيم، واراد أحد الاطراف في عقد آخر من عقود المجموع الرجوع على أي من طرفي العقد المتضمن شرط التحكيم، هل يلتزم بشرط التحكيم رغم كونه ليس بطرف في العقد المتضمن لهذا الشرط؟

الفرض ان الرجوع في هذه الحالة رجوع مباشر رغم غياب النص المخول لهذا الرجوع. وقد عرضت مسألة امتداد شرط التحكيم استناداً الى فكرة المجموع العقدي في إطار الشركات التي تنظمها مجموعة واحدة. وذهب قضاء التحكيم الدولي الى امتداد شرط التحكيم ليسرى على شركات المجموعة رغم انها لم تكن طرفاً في العقد المتضمن شرط التحكيم، على اساس ان العقود التي أبرمتها الشركات انما تتضافر جميعاً على تحقيق هدف اقتصادي واحد يخصها جميعاً. وقد ذهب جانب من القضاء الفرنسي ذات الاتجاه باعتبار ان شرط التحكيم المدرج في عقد دولي يتمتع بصحة وفعالية خاصة به تقتضي مد تطبيقه الى الاطراف المعنية بتنفيذ العقد، متى تبين أن مركزهم التعاقدي ونشاطهم يفترض قبولهم الشرط التحكيم الذي يعلمون بوجوده وبمداه على الرغم من عدم توقيعهم للعقد الذي تضمنه.

وفي محال التحكيم الداخلي يكون لفكرة المجموع العقدي أثرها في ثلاث تطبيقات:[1]

الاول: دعاوى الضمان:

إذا اجيز للمالك الأخير الرجوع بالضمان على البائع الأول، فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع الأول يسرى تجاه المالك الأخير الذي يستطيع بدوره التمسك به.

الثاني: دعاوى الوفاء المباشرة:

الأصل ان الدائن لا يطالب مدين مدينه بالوفاء الا بموجب الدعوى غير المباشرة. لكن إذا التزم مدين المدين بالوفاة تجاه الدائن بموجب عقد آخر في المجموع العقدي، يقر له القضاء

بدعوى مباشرة لمطالبة مدين المدين بالوفاء. وإذا كان هناك اتفاق على التحكيم في العلاقة بين المدين ومدينه فإن الاتفاق يكون ملزماً عند رجوع الدائن المباشر على مدين المدين.

الثالث: دعاوى المسئولية:

"ولأنّ العَقد يمثل شريعة المتعاقدين، فإنه من الواجب احترام مضمونه وعدم الإخلال به، ويجب تحميل المسؤولية للطرف الَّذِي قد أقدم عَلَى الإخلال بشروط العَقد، ويشير قانون الاونسترال أن شَرط التَّحْكِيم هو عبارة أخرى عن اتفاقية

[1] زياد القرشي، " حالات بطلان حكم التَّحْكِيم المتعلقة بإتفاق التَّحْكِيم /دراسة تحليلية مقارنة بَيْنَ نِظَام التَّحْكِيم السعودي وقانون التَّحْكِيم الإنجليزي/، مرجع سابق، ص٢٠.

التَّحْكِيم بحيث إذا ورد فِي العَقد يكون العَقد بحكم اِتِفَاق التَّحْكِيم".[1]

إذا وجد عقد، ثم قام أجنبي عنه بالتعاقد مع الطرف المدين في هذا العقد مما ادى بهذا الأخير بالأخلال بالتزامه تجاه الطرف الدائن، يكون الأجنبي مسئولاً مسئولية تقصيرية تجاه الدائن عن اخلال مدينه بتنفيذ التزامه العقدي. لكن فكرة المجموع العقدي تجعل مسئولية الأجنبي تجاه الدائن مسئولية عقدية، لذلك يكون للمضرور ان يتمسك باتفاق التحكيم المتعلق بالعقد الذي يربط المسئول بالمدين، كما يكون للمسئول ان يتمسك قبل المضرور باتفاق التحكيم. ولقد أقرت محكمة النقض في مرحلة اولى بالمسئولية العقدية في إطار المجموع العقدي ثم تراجعت بعد ذلك عن موقفها وعادت الى تأسيس مسئولية الأجنبي على اساس المسئولية التقصيرية، مما يجعل الاتفاق على التحكيم غير ملزم للمضرور.[2]

ثانياً: الاتفاق المبرم مع من يظهر بمظهر صاحب الصفة.

قد يدعى شخص مركزاً قانونياً معيناً، فيقدم آخر على التعاقد معه بحسن نية واضعاً ثقته في الوضع الظاهر. وطبقاً لنظرية المظهر تنصرف آثار العقد الى صاحب المركز الحقيقي خروجاً على مبدأ نسبية آثار العقود. ويجب لبيان أثر الاتفاق على التحكيم تجاه صاحب المركز الحقيقي التمييز بين فرضين:[3]

الفرض الاول:

ان من يدعى المركز يبرم مع الغير اتفاق تحكيم يتعلق بالحق. ويختلف الأمر بين ان يكون المدعى بالمركز انما يدعى الحق لنفسه وبين ان يدعى انه نائب عن صاحب الحق. فإن كان يدعى انه صاحب الحق لن يسرى اتفاق التحكيم تجاه صاحب الحق الحقيقي عند ظهوره واثبات صفته، لأن التحكيم عُقد بين من ليست له صفة في ابرامه. – وان كان يدعى انه نائب عن صاحب الحق يسري اتفاق التحكيم تجاه الموكل.

الفرض الثاني:

ان يبرم المدعى بالمركز الظاهر عقداً يتعلق بالحق المدعى به، ويتضمن العقد شرط تحكيم او يتم ابرام اتفاق لاحق للعقد على التحكيم:

– فإن كان المدعى يظهر بوصفه نائباً عن صاحب الحق يكون اتفاق التحكيم ملزماً لهذا الأخير.

وان كان يدعى الحق لنفسه، يعتبر اتفاق التحكيم من توابع الحق الذي انتقل الى الغير، وبالتالي يسري اتفاق التحكيم تجاه المركز الظاهر. وكذلك تجاه صاحب المركز الحقيقي لأن ما يثبت للغير يكون نافذاً في مواجهته. ويبقى بعد ذلك تسوية الوضع بين صاحب المركز الحقيقي وصاحب المركز الظاهر، وهذه التسوية لا يشملا الاتفاق على التحكيم.

(4) المرسل اليه في عقد النقل

---

(1) سميحة القليوبي، " الأسس القانونيّة للتَّحْكِيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق، ص١١٢.

(2) سحر النعيمي، "مَحل اِتِفَاق التَّحْكِيم "مصر: مجلة مصر المعاصرة 2009م، مجلد 100، العدد 494 ص٢٠.

(3) حمزة حداد، " التَّحْكِيم في القوانين العربية"، مرجع سابق، ص٢٢.

CC BY

إذا كان سند الشحن البحري يتضمن شرط التحكيم، فإنه يسري تجاه المرسل اليه.

وكذلك إذا كان سند الشحن يحيل الى مشارطة ايجار تتضمن شرط التحكيم.

ويلاحظ ان محكمة النقص الفرنسية تشترط لسريان شرط التحكيم تجاه المرسل اليه ان يكون قد علم به ثم قبله صراحة أو ضمناً بتسلمه البضاعة المرسلة اليه. اما محكمة النقض المصرية فهي تعتبر المرسل اليه طرفاً ذا شأن في عقد النقل، يتكافأ مركزه عند تنفيذ عقد النقل مع مركز الشاحن، فيلتزم اذن بشرط التحكيم الوارد بسند الشحن أو المشار اليه فيه.[1]

وبالتالي وفيما يَتَعَلَّق بمدى انصراف شَرط التَّحْكِيم المنصوص عليه فِي أحد العُقُود إِلَى باقي العُقُود المنتمية إِلَى نفس المَجْمُوعة، فإنَّ هناك اتجاهًا فقهيًّا مؤيّداً أَحْكَام محاكم التميز، بحيث لا ينظر فِي حالة مَجْمُوعة العُقُود إِلَى كل عَقد منفرداً وبمعزل عن غيره، وإنما بأخذ بالاعتبار الارتباط الواضح الَّذِي يجمع هذا العَقد بالعقود الأخرى وامتزاجه من الناحية الاقتصادية بهذه العُقُود، ليشكل فيها مَجْمُوعة واحدة، مما يطرح السؤال حول مَدَى اِمْتداد شَرط التَّحْكِيم الوارد فِي أحد عقود المَجْمُوعة إِلَى العُقُود الأخرى المنتمية إِلَى نفس المَجْمُوعة.[2]

لذا نرى اتجهت أَحْكَام تحكمية إِلَى مَدَى أثر شَرط التَّحْكِيم الوارد فِي عَقد إِلَى عَقد آخر مبرم من الأَطْرَاف نفسها، ولم يتضمن شَرط التَّحْكِيم ما إذا كان العَقد الثَّاني مكمّلاً للعقد الأوَّل أو عندما تستهدف العُقُود المبرمة من نفس الأَطْرَاف تنفيذ عملية اقتصادية معينة.

وقد انتهى قرار التَّحْكِيم فِي القضية 5117 لسنه 1986 الخاص بغرفة التجارة الدولية، إِلَى أن شَرط التَّحْكِيم المنصوص عليه فِي عقدين متعلقين بدراسة جدوى إنشاء مصنع أنابيب فِي المكسيك، ينصرف أثره إِلَى عقدين لاحقين بَيْنَ نفس الأَطْرَاف ومكمّلين للعقدين الأصلين بحيث تنصُّ بأن الاتفاقات اللاحقة الَّتِي أبرمت فِي إطار علاقات تعاقدية سابقة متصلة بَيْنَ الأَطْرَاف استكمالا ينصرف اليها أثر شَرط التَّحْكِيم الثابت فِي العُقُود الأصلية.

الخاتمة:

يعتبر شَرط التَّحْكِيم أو بند التَّحْكِيم والذي هو أحد بنود العَقد الكائن بَيْنَ فريقين، وهو ينص عَلَى أن يلتجئ الفريقان من الموقعين وذلك فِي حالة الخُصُومَة إِلَى التَّحْكِيم بموجب العلاقة القَانُونيَّة وهذا الشَّرط بدوره قد يصدر لاحقاً ويتم عندها حل الخُصُومَة والنزاع بَيْنَ المتعاقدين بواسطة التَّحْكِيم بدلاً عن القَضَاء وإِمْتداد ذلك الشَّرط الَّذِي يرد ضمنه بنود تنظيم علاقة قانونية ما معينة، أو بعبارة أخرى يصدر ضمن صيغ عَقد معين، وبمقتضى هذا الشَّرط يتفاهم أطراف العلاقة الأصلية قبل نشوب أي خلاف عَلَى حسم ما قد يثور بينهم من المُنَازَعات بواسطة التَّحْكِيم وهذا الشَّرط أي شَرط التَّحْكِيم هو من الشُّرُوط الملزمة للطرفين، بمفاد أنه يرتب تقيدات متُواجِهة فِي ذمة كل من المتعاقدين.

---

(1) خالد كمال عكاشة، دور التَّحكيم في فض مُنازعات عُقود الاستثمار، مرجع سابق، ص٩٠.

(2) ماجد راغب الحلو، العُقُود الإداريَّة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص٢٣.

CC BY

في الختام تم التوصل لعدد من النتائج والمقترحات وفقاً لما يلي:

1. إنَّ المُشرِّع العِراقي قد اشترط أنَّ يكون عَقد التَّحكيم مكتوباً، غير إنَّ هذا لا يعني إنَّ المُشرِّع أراد بعقد التَّحكيم أنَّ يكون عقداً شكلياً فالعقد يصبح شكلياً عندما تكون الكتابة ركناً مِن أركانه، ولكن الكتابة هُنا يمكن اعتبارها وسيلة لإثبات هذا العَقد لا ركن فيه، يشترط لصحة إتفاق التَّحكيم أنَ تتوفر أهليّة أطراف التَّحكيم وأنَّ تكون لهم الصّفة القانونيّة الّتي تخولهم الإتفاق على التَّحكيم.
2. إنَّ العَقد ينتج آثاره فِي مواجهة عاقديه، ولكنه لا يقف عندهما فقط، بل يتعداهما إِلَى من يحلون محلهما فِي حقوقهما الَّتِي ينظمها، كما أنه قد يؤثر بطريق غَير مُبَاشر فِي الدائنين لهما من خلال ما يؤدي إِلِيه من زيادة أو نقص فِي الضمان العام، ثم أن القاعدة الأَسَاسية العَامَّة فِي آثار العُقُود بالنسبة إِلَى الغَير هي أنها لا تنصرف إليهم، فلا ترتب لهم فِي الأصل حقا ولا تحملهم بالتزام، ولكن هذه القاعدة يشهد الواقع بأن لها استثناءات.
3. إن اِتِفَاق التَّحْكِيم تحكمه قاعدة نِسْبِيَّة آثار العَقد، ويقصد بذلك أن "اِتِفَاق التَّحْكِيم يقتصر عَلَى أطرافه دون أن يمتد إِلَى الغَير وهو مَبْدَأ قانوني يعني أن آثار العَقد تذهب إِلَى المتعاقدين دون غيرهم، لذلك تكون القوة الملزمة لاتفاق التَّحْكِيم بأنواعه المُتَعَدِّدة تتقيد عَلَى من كان طرفاً أو ممثلاً فيه، ولا تمتد أو تنتقل القوة الملزمة لاتفاق التَّحْكِيم إِلَى الغَير إلا فِي الأحوال الاستثنائية؛ ذلك أن قاعدة نِسْبِيَّة آثار هذا الاِتِفَاق بالنسبة إِلَى الغَير تعد من نتائج نشأته الاتفاقية، وما تحتاجه من احترام مَبْدَأ سلطان الإرادة.
4. من أنواع انتقال شَرط التَّحْكِيم بِشكلٍ وفاقي فقد يتحقق الانتقال الاتفاقي لشرط التَّحْكِيم إِلَى غَير أطرافه من خلال الحوالة وتتم الحوالة عبر وسيلتين وأولها حَوَالَة الحق، أو حَوَالَة الدّين.

وفي الختام نوصي المشرِّع بالآتي:

- تشكيل لجنة مؤلفة من اختصاصيين مؤهلين لإعادة دراسة القوانين المرتبطة بالتَّحْكِيم فِي دولة العراق وتعديل بعض بنوده وإِجْرَاء بعض الإصلاحات اللازمة عَلَى المستوى التشريعي ليكون التَّحْكِيم فِي العراق مواكباً للتطورات العالمية
- وضع تقييم دوري ومستمر لمستوى أداء الهيئات التَّحكيمية فِي العراق منعاً من التجاوزات وسداً للثغرات والتي قد تؤثر سلباً عَلَى نصوص القَانُون مما يؤدي للإضرار بشرط وقرار التَّحْكِيم والآليات الحاكمة له.
- دعوة المشرّع العِرَاقي إِلَى الإسراع فِي إصدار قانون خاص ومستقل بالتَّحْكِيم لتنظيم كافة أحوال ومسائل التَّحْكِيم.

CC BY

المصادر:

1. حمزة حداد، " التَّحْكِيم فِي القوانين العربية" بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية 2007.
2. خالد كمال عكاشة، دور التَّحكيم في فض مُنازعات عُقود الاستثمار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، 2014.
3. رضا وهدان، " انتقال آثار العُقُود إِلَى الخلف الخاص"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1999.
4. رمضان أبو السعود،" مصادر الالتزام" دار الجامعة الجديدة، القاهرة، الاسك، 2018.
5. زياد القرشي، "الوصف: حَالَات بطلان حكم التَّحْكِيم المتعلقة بِاتفاق التَّحْكِيم "البحرين: مجلة الحقوق 2014.
6. سحر النعيمي، "مَحل اِتِفَاق التَّحْكِيم "مصر: مجلة مصر المعاصرة 2009م، مجلد 100، العدد 494.
7. عبد العزيز خنفوسي، "مدخل إِلَى قانون التَّحْكِيم "الأردن، مركز الكتاب الأكاديمي، 2018.
8. عبد المنعم الشرقاوي، "المرافعات المدنية والتجارية "دار النهضة العربية، القاهرة 1977.
9. فايز الكندري، "مَفْهُوم شَرط التَّحْكِيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير"، جامعة عين شمس، مجلة العلوم القَانُونيَّة والاقتصادية، العدد الثَّاني، مصر، 2000.
10. فتحي والي، "إِجْرَاءات وقواعد التَّحْكِيم فِي العالم العربي مقارنة بالاتجاهات الحديثة فِي التَّحْكِيم" دمشق: منشور فِي محاضرات فِي التَّحْكِيم، إعداد وليد عناني، المكتبة القَانُونيَّة، دمشق، 2003.
11. محسن شفيق "التَّحْكِيم التجاري الدّولي فِي عقود دولية ذات الطَّبيعة الإداريَّة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
12. محمد شحاته،" مَفْهُوم الغَير فِي التَّحْكِيم" دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
13. محمد نجار،" المجلة اللبنانية للتَّحْكِيم" لبنان: تاريخ العدد، 2000.
14. محمود هاشم، "النَّظَرية العَامَّة للتَّحْكِيم"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.