المقدمة

لقد أصبح التحكيم حقيقة مؤكدة فى العصر الحديث ، وزاد اللجوء إليه كنظام لفض المنازعات ، ومن أهم العوامل التى ساعدت على ازدهاره – خصوصًا فى مجال العلاقات الخاصة الدولية – هى بطء التقاضي ، لأن طول فترة التقاضي أمام المحاكم وتأخير الفصل فى المنازعات التى تعرض عليه يترتب عليها إهدار قيمة الوقت الذى يمثل ركنًاهامًا من أهم أركان الحضارة الإنسانية ، وذلك لأن الأوقات الضائعة لاتحسب فقط من عمر الانسان وإنما تحسب أيضًا من قيمة حضارته [١] .

بالإضافة إلى أن الوقت بالنسبة للمتعاملين فى التجارة بصفة عامة ، والتجارة الدولية بصفة خاصة ، يمثل جزءًا من هذه التجارة ، بل وجزء مهم من رأس المال ، إن لم يكن كله ، وذلك لأن الوقت عندهم يتم ترجمته إلى أموال ، لذلك لابد من المحافظة عليه ، وهذا هو ما لم يتحقق عند اللجوء إلى القضاء الذى أصبح عائقًا أمام تطور العلاقات الخاصة الدولية ، وأمام سهولة وتدفق التجارة بين الدول ، وذلك نظرًا لعدم وجود قضاء متخصص فى الدول النامية ، حيث يثور الشك فى قدرة القضاء فى هذه الدول على تقديم الحلول العادلة والفصل فى المنازعات التى تبلغ حدًا معينًا من التعقيد ، خصوصًا وأن العدالة هى أمل القاضي والمتقاضي، الإثنين على حدٍ سواء ؛ وهذا كله أدى إلى نفور المتعاملين مع هذه الدول من اللجوء إلى القضاء ، والاتجاه إلى قضاء آخر يتميز بالسرعة والعدالة الناجزة ، ألا وهو التحكيم .

ونظرًا للأهمية الكبيرة التي يتميز بها التحكيم عن قضاء الدولة ، فكان لابد من محاولة البحث فى هذا المجال عن النقاط التي تعتبر بمثابة مجال لوجود بعض المشكلات الفنية فى مجال التحكيم ، ومن أهمها هو امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير وذلك لما يثيره من مشكلات فنية ومن صعوبات عملية .

ويلاحظ أن امتداد اتفاق التحكيم بالنسبة للغير– محل البحث – يمكن أن يؤخذ من منظور فكرة الوقت ويبدو ذلك من منظورين هما :

---

(١) د/ طلعت دويدار – سقوط الخصومة فى قانون المرفعات المدنية والتجارية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية – ١٩٩٢ – ص ٢ .

الأول : أن امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير يترتب عليه اختصار للوقت ، وذلك لأنه قد يترتب على عدم امتداده إهدار لمصالح الغير ، وأيضًا قد يترتب عليه بعض الأضرار فى حق هذا الغير ، وهذا يؤدي إلى قيام الغير برفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بحقه ، لأنه ليس له الحق فى الطعن على حكم التحكيم ، وذلك وفقًا للنظرية التقليدية التي تقصر القوة الملزمة لاتفاق التحكيم على أطرافه ، وبالتالي لايستطيع وفقًا لهذه النظرية أن يتدخل فى الخصومة أو يطعن على الحكم ، وهذا بطبيعة الحال سوف يؤدي إلى إهدار قيمة الوقت.

الثاني : هو أن حسن سير العدالة – بل والعدالة الناجزة – تقتضي إعطاء كل ذي حق حقه ولكن فى الوقت المناسب ، وعدم امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير قد يؤدي إلى ضياع حق الغيرمن الأصل ، وهذا هو ما دفعنا إلى البحث فى مدى امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير .

إشكالية البحث :

نظرًا لأهمية موضوع امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير ، وهو موضوع متشعب وشائك ، سوف نُقصر البحث على آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للغير ؛ بداية نعرض الآثار الإجرائية والموضوعية لاتفاق التحكيم ، ثم الأثر السلبي والأثر الإيجابي ، والبحث فى طبيعة الدفع بالتحكيم وهل هو دفع بعدم الإختصاص أم دفع بعدم القبول ؟ ؛ ثم بعد ذلك نبحث فى مدى دور الإرادة فى اتفاق التحكيم ، ومدى تفعيل مبدأ سلطان الإرادة فى امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير ، وهل هو مطلق أم أنه من الممكن تقليص دور الإرادة حتى تكون هناك فرصة لامتداد اتفاق التحكيم إلى الغير ؟ وهل يعتبر اتفاق التحكيم تصرف قانوني أم واقعة قانونية ؟ أيضا محاولة التوصل إلى مفهوم جديد لاتفاق التحكيم من منظور حديث على أنه بمثابة واقعة قانونية تؤثر فى المجتمع وتتأثر به ؛ ثم بعد ذلك نبحث فى أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للأطراف والغير وهل يمتد اتفاق التحكيم إلى الخلف العام والخلف الخاص باعتبارهم أطراف حكما ، ومتى لايمتد إليهم باعتبارهم يكونوا من الغير فى بعض الأحيان ؟ ؛ ثم بعد ذلك نعرض لمدى امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير فى حوالة الحق وحوالة الدين وحوالة العقد والحلول ، ثم نعرض لأثر اتفاق التحكيم بالنسبة للدائنين ، وهل يمتد إليهم اتفاق التحكيم ومتى لايمتد ؟ أيضًا سوف نعرض لامتداد اتفاق التحكيم إلى الغير وهل من الممكن أن يمتد فى حالة التعهد عن الغير ؟ ومتى يكون المتعهد عنه ملتزم باتفاق التحكيم ؟ ثم نتعرض بعد ذلك لامتداد اتفاق التحكيم فى الاشتراط لمصلحة الغير ، ومتى يكون المستفيد من الاشتراط ملتزم باتفاق التحكيم الموجود فى عقد الاشتراط لمصلحة الغير ؟ .

وبعد ذلك نعرض للغير بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ونفاذه ، وذلك من خلال عرض التفرقة بين القوة الملزمة للعقد ونفاذه فى مواجهة الغير ، وأهم الحالات التي يمتد فيها اتفاق التحكيم إلى الغير ، سواء فى المجموع العقدي وسلسلة العقود المرتبطة ، وامتداد اتفاق التحكيم إلى المرسل إليه ، وهل يعتبر المرسل إليه طرفاً فى العقد أم لا ؟ ، وسوف نعرض لامتداد اتفاق التحكيم فى مجموعة الشركات والعقود ، ثم نعرض لنفاذ اتفاق التحكيم فى مواجهة الغير والإحتجاج به فى مواجهة الضامن والمتضامن ؟ ومدى الاحتجاج باتفاق التحكيم فى مواجهة الكفيل ؟ ومدى تمسلك الكفيل بالاتفاق فى مواجهة الدائن والمدين ؟ .

وأخيرًا نعرض للغير فى خصومة التحكيم ، ومدى تدخل الغير فى خصومة التحكيم بنوعيه الهجومي والانضمامي ، وشروط كل منهما ، والفرق بينهما ، وهل يجوز تدخل الغير فى الخصومة بنوعيه الهجومي والانضمامي ؟ ، وما هي أسباب وشروط تدخل كل منهما ؟ ؛ ثم بعد ذلك سوف نعرض لإدخال الغير فى خصومة التحكيم ، وما هى شروط إدخاله ؟ ، وكيف يتم إدخاله فى الخصومة التحكيمية ؟ وما هى صور إدخال الغير فى خصومة التحكيم ؟

<u>ومن أهم صعوبات البحث :</u>

إن امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير من الموضوعات الحديثة نسبيًا ، ولذلك فمن أهم الصعوبات فى هذا الموضوع هى عدم وجود المراجع المتخصصة فيه ، وهى قليلة للغاية ، وهي عبارة عن ثلاثة مراجع متخصصة منها : (رسالة ماجستير ، ورسالة دكتوراه ، ومرجع واحد متخصص في الغير في التحكيم) ، أما باقى المراجع فهي عبارة عن مبحث أو فقرة أو مطلب ، وجميعها متناثرة فى المراجع المختلفة ، وجميعها متشابهة ، ولايوجد مرجع متخصص يجمع كل ما يخص الغير فى هذا المجال ، على الرغم من أن كل جزء من هذه الأجزاء من الممكن أن يكون موضوع بحث متخصص ومتكامل ، أما بالنسبة للدول العربية عمومًا – والدول العربية محل البحث – فلايوجد مراجع أصلًا لاعامة ولامتخصصة فى هذا المجال ، وإنما جميعها قائمة على التطبيق على الفقه المصرى ، بالإضافة إلى ذلك فإن معظم الأبحاث والمراجع تركز على أهمية التحكيم وأنواعه وصوره وشرح نصوص القوانين وتفسيرها ، ولايوجد مرجع واحد يشير إلى موضوع امتداد اتفاق التحكيم فى الدول العربية حتى ولو على سبيل الإفتراض .

<u>منهج البحث :</u>

وقد اعتمدت على المنهج التحليلي لنصوص المواد القانونية ، ومحاولة استنباط الأسباب التي تؤدي إلى امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير ، سواء فى مصر أو فى دول الخليج العربى – محل

البحث – بالإضافة إلى استخدام المنهج المقارن للوصول إلى المبادئ القانونية التي تساعد في الوصول إلى الهدف الأساسى من البحث وهو (امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير) ؛ وفى الوقت ذاته فقد استخدمنا المنهج الوصفي فى عرض النتائج التي توصل إليها الفقه والقضاء ، والأسس التى بنى كل منهما عليها وجهة نظره .

وعرضنا ذلك من خلال خطة البحث التالية :

فقد تم تقسيم البحث إلى بابين : الباب الأول : وهو يشتمل على نسبية اتفاق التحكيم ونفاذه ، حيث إننا نبحث فيه نسبية آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للغير ، ونفاذه فى مواجهة الغير ؛ والباب الثاني (الغير ودوره فى خصومة التحكيم) : وعرضنا فيه للفرق بين الخصومة القضائية والتحكيمة ، وتعدد التحكيمات وضمها ، وتدخل وإدخال الغير فى خصومة التحكيم .

وذلك على النحو التالي :

الباب الأول : نسبية اتفاق التحكيم ونفاذه .

الباب الثاني : الغير ودوره فى خصومة التحكيم .

obeikandl.com