

الفصل الثالث

تدخل وإدخال الغير فى خصومة التحكيم

تمهيد وتقسيم :

إن امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى غير أطرافه لايعنى إمكانية التوسع فى أطراف خصومة التحكيم بالتدخل أو الإدخال إلا استثناء ، وذلك لأن خصومة التحكيم تختلف عن الخصومة القضائية والتي قد تشمل أطرافا غير المدعى والمدعى عليه فيتسع نطاقها فيما بعد أثناء سير الدعوى^[١] عن طريق تدخل شخص من الغير لم يكن طرفا فى الدعوى ، وهذا هو ما نص عليه المشرع المصري فى قانون المرافعات المادة ١١٧ على أنه " للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها " .

ونص المشرع الإماراتي فى قانون المرافعات الإماراتي فى المادة ٩٤ على أنه " للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويجوز للمدعى عليه إذا ادعى أن له حقا فى الرجوع بالحق المدعى به على شخص ليس طرفا فى الدعوى أن يقدم طلبا مكتوبا إلى المحكمة يبين فيه ماهية الإدعاء وأسبابه ويطلب ادخالذلك الشخص طرفا فى الدعوى " .

ونص المشرع البحريني فى قانون المرافعات البحريني فى المادة ٧٥ على أنه " للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها " .
ونص المشرع الكويتي فى قانون المرافعات الكويتي فى المادة ٨٦ على أنه " للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه منها عند رفعها " .

وذلك استنادا إلى وجود مصلحة من وراء تدخله ، أو لأحد الخصوم من وراء إدخاله سواء كان التدخل انضماميا للدفاع عن أحد الخصوم ، أو كان تدخلا هجوميا أو اختصاميا بقصد المطالبة بحق شخصى له فى مواجهة المدعى أو المدعى عليه ، أو كان إدخاله خصما فى الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم ليكون حجة عليه ، ويكون الحكم عليه بنفس الطلبات أو بإلزامه بتقديم مستند تحت يده أو كان الإدخال بناء على طلب المحكمة لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة فى الدعوى وقد نص المشرع المصري فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات على أنه " للمحكمة

[١] د/ أحمد السيد الصاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات - طبعة ٢٠٠٠ - دار النهضة العربية - ص ٢٧٢ ومابعدا .

ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة " ؛ ونص
المشرع الإماراتي في المادة ٩٦ من قانون المرافعات على أنه " للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر
بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة " ؛ ونص المشرع البحريني في المادة
٧٦ من قانون المرافعات على أنه " للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترابطه بأحد
الخصوم رابطة " ؛ ونص المشرع الكويتي في المادة ٨٨ من قانون المرافعات على أنه " للمحكمة
ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة " ، وفى
جميع الأحوال فإنه يجب توافر شرط المصلحة بالإضافة إلى الارتباط بين طلب التدخل أو
الإدخال وبين الدعوى الأصلية .

أما خصومة التحكيم : فإن الوضع يكون مختلف تماما وذلك لما للخصومة التحكيمية من
خصوصية تميزها عن الخصومة أمام القضاء ، فالأصل فيها أنه لايجوز أن يتسع نطاقها
الشخصى فيشمل أطرافا غير أطراف اتفاق التحكيم حتى ولو امتد أثر هذا الاتفاق إلى الغير ،
ومن ثم فإنه لايجوز تدخل الغير أو إدخاله فى خصومة التحكيم كأصل عام ما لم يتفق جميع
الأطراف على غير ذلك سواء باتفاق مسبق على قيام النزاع أو باتفاق لاحق عليه . كأن يتفقا على
إمكانية تدخل الكفيل أو الضامن لأحدهما أو للغير للمطالبة بحق شخصى له يرتبط بخصومة
التحكيم أو يتفقا على طلب إدخال أحدهما فى الخصومة ^[١] .

أيضا يجب ملاحظة : أن الأصل فى التدخل أو الإدخال هو أنه لايجوز أن يكون إلا لمن
كان من الغير ، فهو لايجوز لمن كان ماثلا فى الخصومة أو فى إحدى مراحلها أو كان من
الممكن أن يختصم فيها ، وذلك لأنه يستطيع أن يدافع عن حقوقه بمتسع من الوقت ، وفى نفس
الوقت يملك أن يثير الطلبات العارضة التى تكون ضرورية بالنسبة له ، كما أنه أيضا يملك
الطعن على الحكم إذا صدر فى غير صالحه .

فإذا ما قامت دعوى بين طرفين وكان موضوع هذه الدعوى يعنى شخصا من الغير إلى
الحد الذى يجد فيه هذا الغير مصلحة ما تجعله يفضل الدخول فى الدعوى فإن القانون قد أباح له
التدخل فى هذه الدعوى . وقد أجاز القانون للغير التدخل فى الخصومة وذلك لحمايته من أى
ضرر قد يصيبه من خلال صدور الحكم فى هذه الخصومة .

بالإضافة إلى ذلك فإن التدخل يؤدي إلى تفادى ازدواج غير ضرورى وذلك لأنه إذا لم
يتدخل الغير فى الخصومة فإنه سوف يضطر إلى رفع دعوى خاصة به وفى هذه الحالة فإننا

[١] د/ أحمد السيد الصاوى - التحكيم وفقا لقانون ٧٢ لسنة ١٩٩٤ - المرجع السابق - بند ٣٨ - ص ٦٠ .

سوف نكون أمام حكمين متناقضين ، ولذلك فإن التدخل يؤدي إلى تجنب ما يمكن أن يحدث من تعارض في الأحكام بالإضافة إلى أنه يؤدي إلى الإقتصاد في الإجراءات وهو ما يُعرف بمبدأ الرشادة الإجرائية .

والتدخل يأخذ إحدى صورتين التدخل الإنضمامي والتدخل الهجومي ، وقد نص المشرع المصري في قانون المرافعات على جواز التدخل بنوعيه في الخصومة في المادة ١٢٦ حيث نص على أنه (يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد طرفي الخصومة أو طالب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى) ، وقد نص المشرع الإماراتي في المادة ٩٥ من قانون المرافعات على أنه " يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى خصماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى " ؛ ونص المشرع البحريني في المادة ٧٤ من قانون المرافعات على أنه " يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى ، منضماً لأحد الخصوم ، أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى " ؛ ونص المشرع الكويتي في المادة ٨٧ من قانون المرافعات على أنه " يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى " . [١]

أما بالنسبة لإدخال الغير في الخصومة : فإنه قد يحدث أن يتم إدخال شخص من الغير في الخصومة التي لم يكن طرفاً فيها ، مما يؤدي إلى اتساع نطاق الخصومة من حيث أطرافها وذلك بناءً على طلب أحد الخصوم أو بأمر تصدره المحكمة من تلقاء نفسها . والهدف من إدخال الغير في الخصومة هو العمل على تحقيق أغراض مختلفة ، فقد يكون المقصود من إدخال شخص في الخصومة هو الحكم عليه بطلبات معينة ، أو جعل الحكم الصادر في الدعوى الأصلية حجة عليه أو قد يكون المقصود هو إلزام الغير بتقديم ورقة تحت يده تكون منتجة في الدعوى ، أيضاً قد يطلب الخصم إدخال الغير للدفاع عنه أو ليتم الحكم على هذا الغير بالتعويض ، وهذه الصورة هي صورة دعوى الضمان الفرعية التي تُعد من أبرز الأمثلة على اختصام الغير .

أما بالنسبة لتدخل وإدخال الغير في خصومة التحكيم : فإن الوضع مختلف تماماً وذلك لأن خصومة التحكيم تختلف عن الخصومة القضائية ، وذلك لأن الأصل فيها هو أنه لا يكون

[١] أيضاً نص المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد على جواز التدخل في الخصومة بنوعيه الإختصامي والإنضمامي في المواد من (٣٢٥ إلى ٣٢٨) وميزت المادة ٣٢٨ بين التدخل الإختصامي والإنضمامي ، كما نصت المادة ٣٢٦ على أنه (التدخل يُقبل في أية حالة تكون عليها الدعوى حتى قفل باب المرافعة) . د/ صلاح عبد الصادق - نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات - المرجع السابق - ص ٥٢ .

طرفا فى خصومة التحكيم إلا من كان طرفا فى اتفاق التحكيم ومن يمتد إليهم هذا الإتفاق ، وذلك باعتباره عقد من العقود .

ولكن يجوز لأطراف الإتفاق على التحكيم الذين لم يكونوا خصوما فى خصومة التحكيم التدخل فى الخصومة دون حاجة إلى موافقة طرفى الخصومة ، وذلك لأنه كان من الممكن اختصام أى منهم عند بدء إجراءات الخصومة ، وبالنسبة للغير الذى لم يكن طرفا فى اتفاق التحكيم فإنه لايجوز له أن يكون طرفا فى خصومة التحكيم ، ولذلك لايجوز تدخل الغير أو إدخاله فى خصومة التحكيم كأصل عام ما لم يتفق جميع الأطراف على غير ذلك سواء باتفاق مسبق على قيام النزاع أو باتفاق لاحق عليه ، كأن يتفق الأطراف على إمكانية تدخل الكفيل أو الضامن لأحدهما للمطالبة بحق شخصى له يرتبط بخصومة التحكيم .

بالإضافة إلى ذلك أن عدم تدخل الغير فى خصومة التحكيم يجعل حكم المحكم أو القاضى على حد سواء محلا للشك ويكون هذا الحكم غير كامل لأن الخصوم غير متواجدين فى الدعوى ويكون مؤقتا ، وذلك لأن المنازعة التى تم الفصل فيها تكون قابلة لأن تُرفع مرة أخرى أمام القضاء من جانب المتدخل ، ويكون الحكم غير قابل للتطبيق لأنه من الممكن أن يصدر فى هذه الحالة حكم آخر من القضاء يفصل فى المنازعة على نحو يتعارض مع الحكم الأول ، أى أنه يودى إلى إحتمال تعارض الأحكام . وبناءً عليه نظرا لأهمية موضوع التدخل والإدخال فى خصومة التحكيم وهل يجوز تدخل وإدخال الغير فى خصومة التحكيم والمزايا التى تترتب على كلا منهما فإننا سوف نُعرض لكل منهما بشئ من التفصيل وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : تدخل الغير فى خصومة التحكيم .

المبحث الثانى : إدخال الغير فى خصومة التحكيم .

المبحث الثالث : التدخل والإدخال فى القانون المقارن .

المبحث الأول

تدخل الغير فى خصومة التحكيم

تمهيد وتقسيم :

التدخل فى الخصومة سواء كانت الخصومة القضائية أو خصومة التحكيم هو عبارة تدخل شخص من الغير بإرادته فى الخصومة القائمة إما للمطالبة بحق خاص به وإما منضما إلى أحد الخصوم فى طلباته ، أى أنه عبارة عن اشتراك شخص من الغير فى دعوى لم يرفعها هو ولم توجه إليه ، وإنما هو يتدخل فيها بإرادته وإختياره ، وذلك متى رأى أن هذه الدعوى مرتبطة بمصلحة له أو مؤثرة على حق من حقوقه ليطالب بذلك الحق أو ليدافع عن أحد الخصمين^[١].

وهذا هو ما نصت عليه المادة ١٢٦ من قانون المرافعات (يجوز لكل ذى أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى) ، وبالتالي فإنه وفقا لنص المادة ١٢٦ من قانون المرافعات إذا كان هناك اتفاق تحكيم متعدد الأطراف وبدأت خصومة

[١] د/ أحمد هندی - ارتباط الدعوى والطلبات - طبعه ١٩٩٥ - دار الجامعة الجديدة - ص ٣٨٩ .
- وفي هذا المعنى صدر حكما تحكيمياً بأن " الشخص الذي توافرت فيه شروط إرتباطه بالعقد المتضمن شرطاً للتحكيم يضحى طرفاً في اتفاق التحكيم : إذ كان سند الشركة المحكم ضدها هو مجرد كونها نائباً قد يصلح سبباً لإخراجها من نطاق المسؤولية التعاقدية إلا أنه لا ينهض سنداً لإخراجها من النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في ضوء ما استقرت عليه أحكام القضاء وأحكام التحكيم من تحديد للنطاق الشخصي لاتفاق التحكيم .

ويقصد بالطرف في اتفاق التحكيم كل من أبرم اتفاق التحكيم بنفسه أو عن طريق من يمثله ، كما لا ينصرف إلى الأصيل في التعاقد فحسب ، بل يشمل كل من أبرم أو وقع على التعاقد المتضمن شرطاً للتحكيم ، وسواء أبرم هذا العقد (الاتفاق) بالاصالة أو بالانابة ، كما يقصد بالطرق كل من يرتبط بموضوع التحكيم أو يحتج عليه ، أو كل من ارتضى المتعاقدون انصراف أثر الالتزام إليه .

ومن حيث أنه ترتيباً على ما يقدم فإن الشخص الذي توافرت فيه شروط إرتباطه بالعقد المتضمن شرطاً للتحكيم ، يضحى طرفاً في نطاق التحكيم ، وهو الأمر الذي يتحقق في الحالة الماثلة ، ومن أن مجرد توقيع الشركة المحكم ضدها على اتفاق الشراكة موضوع النزاع يمتد إليها شرط التحكيم وتندرج في النطاق الشخصي له ويزيد على ذلك أنها تحمل بعض الالتزامات الواردة بهذا للعقد الأمر الذي يصح معه بعدم اختصاص هيئة التحكيم لنظر المنازعة غير قائم .

(القضية التحكيمية رقم ٧٢٦ لسنة ٢٠١٠ الصادرة فيها حكم بتاريخ ٤ / ٢ / ٢٠١٣ أحكام تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي - مجلة التحكيم العربي - العدد العشرون - يونيو ٢٠١٣ - ص ١٩١) .

التحكيم بين طرفين ، فإنه لا يوجد ما يمنع من تدخل طرف في أطراف اتفاق التحكيم من أن يتدخل منضماً إلى أحد الطرفين في طلباته وذلك إذا كانت له مصلحة في هذا التدخل^[١] .

أما بالنسبة لتدخل الغير في خصومة التحكيم فإنه : وفقاً للتعريف السابق للتدخل هو الحالة التي توجد فيها خصومة تحكيم منعقدة بين أطراف الاتفاق على التحكيم ومستمرة ، ويوجد شخص من الغير لم يكن طرفاً فيها أو طرفاً في الاتفاق على التحكيم ويريد هذا الشخص بإرادته التدخل في هذه الخصومة ، إما مطالباً لنفسه بحق ذاتي وهو ما يسمى بالتدخل الإرادي أو الهجومي الأصلي ، وإما أن يطلب مجرد الانضمام إلى أحد الخصوم للدفاع عن مصالحه التي يرى أنه في حمايتها بمثابة حماية لمصالحه الشخصية . وسوف نعرض لكل من التدخل الهجومي والتدخل الإنضمامي في خصومة التحكيم وأسباب وشروط كلا منهما وموقف الفقه والقضاء من تدخل الغير في خصومة التحكيم في القانون المصري وقوانين دول الخليج العربي - محل البحث - وذلك على التفصيل التالي :

المطلب الأول : صور تدخل الغير في خصومة التحكيم .

المطلب الثاني : موقف الفقه ومدى إجازته تدخل الغير في خصومة التحكيم .

المطلب الثالث : تدخل الغير في خصومة التحكيم في قوانين دول الخليج العربي .

المطلب الأول

صور تدخل الغير في خصومة التحكيم

تمهيد وتقسيم :

التدخل هو أن يطلب شخص من الغير التدخل في الخصومة القائمة ، وذلك إما للمطالبة بحق خاص به ، وإما منضماً إلى أحد الخصوم في طلباته ، والتدخل له صورتان ، الصورة الأولى التدخل الهجومي أي (الاختصامي) أساسى ، الصورة الثانية التدخل الإنضمامي أي

[١] وقد نص المشرع الإماراتي في المادة ٩٥ من قانون المرافعات على أنه " يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى خصماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى " ؛ ونص المشرع البحريني في المادة ٧٤ من قانون المرافعات على أنه " يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى ، منضماً لأحد الخصوم ، أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى " ؛ ونص المشرع الكويتي في المادة ٨٧ من قانون المرافعات على أنه " يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى " .

تدخلًا (دفاعيا أو تبعي أو تحفظي)^[١]، وسوف نعرض أولاً للفرقة بين كلا منهما ، ثم بعد ذلك نعرض لكل منهما على حدة مع ذكر أهم أحكام ذلك في قوانين دول الخليج العربي محل البحث وذلك على التفصيل التالي :

[١] بداية وقبل الحديث عن التدخل الهجومي والإنضمامي بالنسبة للغير في خصومة التحكيم فإننا سوف نعرض أولاً للفرقة بين كلا منهما وذلك على النحو التالي :

أولاً : لايجوز للمتدخل انضماميا أن يطلب الحكم لنفسه بطلبات خاصة وإنما يقتصر دوره في الخصومة فقط على مجرد تأمين من تدخل إلى جانبه ، وذلك بإبداء الدفوع ووسائل الدفاع التي يبيدها مثل تعزيز موقف من تدخل إلى جانبه حتى ولو لم يتمسك بها من تم التدخل لصالحه ، ولكن بشرط ألا يكون قد سقط حقه فيها .

أما الوضع بالنسبة للمتدخل الهجومي (الإختصامي) فإنه يجوز له أن يبدى ما يشاء من طلبات ودفوع وأوجه دفاع خاصة به ولذلك فإنه يتميز عن المتدخل الإنضمامي في أن تدخله يؤدي إلى اتساع نطاق الخصومة من حيث الأطراف ومن حيث الموضوع وذلك لأنه يطالب لنفسه بحق مرتبط بالدعوى .

ثانياً : أن المتدخل الإنضمامي ليس له صفة في أن توجه إليه طلبات أو دفوع من جانب الطرف الآخر ، بل يتعين توجيه هذه الطلبات إلى الخصم الأصلي الذي تم التدخل لصالحه .

أما الوضع بالنسبة للمتدخل الهجومي فهو مختلف تماما وذلك لأنه يجوز توجيه الطلبات والدفوع إليه .

ثالثاً : المتدخل الإنضمامي يسرى في مواجهته ما يسرى في مواجهة كل ما يكون قد تحقق في الخصومة من أحكام فرعية أو سقوط الحق ، أو مركز إجرائي في مواجهة من تدخل إلى جانبه .

أما في التدخل الهجومي فإن المتدخل لايلتزم بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي صدرت قبل تدخله والتي قد تتعارض مع حقه ، وذلك حتى لا يضر المتدخل من نظام شرع لمصلحته .

رابعاً : إن زوال الخصومة الأصلية يترتب عليه زوال الخصومة بالنسبة للمتدخل الإنضمامي سواء كان هذا الزوال راجع لسبب إجرائي مثل سقوط الخصومة أو لسبب موضوعي مثل نزول الخصم الأصلي عن الحق الموضوعي أو تركه للخصومة .

أما إذا زالت الخصومة الأصلية بسبب تركها من المدعى الأصلي أو بسبب تسليم المدعى عليه الأصلي بطلبات المدعى ، فإن طلب التدخل الهجومي يظل قائما ولايزول .

خامساً : يتحمل المتدخل الإنضمامي مصاريف تدخله حتى لو حُكم لصالح الخصم الذي تدخل إلى جانبه وذلك لأن تحديد المصاريف في النهاية يكون بالنظر إلى الطلب الموضوعي في القضية ، وبالتالي لايمكن إلزام المحكوم عليه بمصاريف التدخل لأنه ليس للمتدخل توجيه أى طلب إليه ، أما بالنسبة للتدخل الهجومي فإن المتدخل لايتحمل مصاريف التدخل إلا إذا أخفق في دعواه .

سادساً :أيضا يجوز للمتدخل الإنضمامي القيام بالإجراءات التي تعتبر دفاعا عن مصالح من تدخل بجانبه ، ولذلك فهو يجوز له بالإضافة إلى تمسكه بالجزاءات المقررة لمصلحته الخاصة ، أن يتمسك بكافة الجزاءات التي من حق من تدخل بجانبه أن يتمسك بها طالما أن الخصم الأصلي لم يسقط حقه في التمسك بالجزاء ولم يتنازل عن التمسك به .

الفرع الأول

تدخل الغير هجوميًا فى خصومة التحكيم

التدخل الهجومي هو عبارة عن تدخل شخص من الغير فى خصومة قائمة للمطالبة بحق خاص به مرتبط بالخصومة أو بمحلها فى مواجهة طرفى الخصومة المدعى أو المدعى عليه (المحتكم أو المحتكم ضده) .

ومن هذا التعريف يتبين لنا أن مفهوم التدخل الهجومي هو أن حقوقه تختلف عن حقوق الخصوم فى الدعوى ، أى ليس له مصلحة مشتركة معهم ، وإنما هو يدعى حقا خاصا له غير مستمد من حقوق الخصوم ويريد الحصول على حكم لصالحه فيه .

والمتدخل هجوميًا يكون له صفة الخصم بالمعنى الكامل للكلمة ، حيث أنه يتمتع باستقلال تام عن الخصوم الأصليين فى الدعوى ، فهو طرف جديد فى الخصومة ، ودعواه دعوى حقيقية ، وهو بمثابة مدعى وتدخله ليس سوى ممارسة فى الدعوى القائمة لدعوى كان يمكنه رفعها بصفة

= سابقاً : لا يجوز للمتدخل الإنضمامى أن يتخذ موقفا يضر بمصالح من تدخل بجانبه ولذلك فإن حضور المتدخل الإنضمامى لا يسقط حق المدعى عليه فى التمسك بالبطلان طبقاً للمادة ١١٤ من قانون المرافعات كما أن حضوره أو إبداءه مذكرة بدفاعه لا يجعل الدعوى صالحة للحكم فيها بالنسبة للخصم الأصلي الذى تدخل لمساعدته ، لأن ذلك يضر بمصالح من تدخل بجانبه .

ثامناً : أيضا أنه لا يجوز للمتدخل الإنضمامى التصرف فى الحق الموضوعى بنفسه ، لذلك لا يجوز له التنازل عن الدعوى أو الإقرار بالحق موضوع الدعوى ، أيضا لا يجوز للمتدخل الإنضمامى التدخل فى خصومة التحكيم .

بالإضافة إلى ذلك فإن الفرق الجوهرى بين المتدخل الإنضمامى والمتدخل الهجومي هو أنه فى حالة المتدخل الهجومي إذا زالت الخصومة الأصلية لسبب إرادى بسبب التنازل أو التصالح أو التسليم بطلبات المدعى فلا تزول الخصومة فى التدخل الهجومي ، والسبب إنه يمثل مركز قانونى وخصم كامل مستقل عن الخصم الأصلي .

وبالنسبة للمتدخل الإنضمامى فهو على العكس تماما حيث إنه إذا زالت الخصومة لسبب إرادى كالتنازل عنها أو لأى سبب إجرائى كالسقوط أو الشطب سقط التدخل الإنضمامى .

والخلاصة : أن التدخل بنوعيه - سواء كان هجوميا أو انضماميا - فإن قبوله يتوقف بصفة أساسية على فكرة الارتباط بالدعوى ، حيث أنه لا يقبل إلا بارتباطه بالدعوى الأصلية حتى يتم قبوله وهذا الارتباط هو الذى يضمن تحقيق المزاي التى من أجلها تم السماح لأيهما بالتدخل ، وأيضا يضمن البعد عن التعسف إذا ما تم استخدامه دون ضابط .

مستقلة وأيضا له أن يطلب إجراءات تحقيق جديدة أو تعديل تلك الإجراءات التي تم اتخاذها ، كما أنه يمكن للخصوم الأصليين تقديم طلبات مقابلة ضده والحكم الصادر في الدعوى يكون حجة له أو عليه حتى ولو تم حسم النزاع صلحا [1] .

والمتدخل هجوميًا يهدف من تدخله إلى مهاجمة طرفي الخصومة ، وذلك لأنه يطلب الحكم لنفسه في مواجهتهم عن طريق طلب مرتبط بالدعوى الأصلية قد يصل إلى أن يكون هو كل موضوعها وبالتالي فإنه يجب أن يكون هناك ارتباط حقيقي بين موضوع طلب المتدخل وموضوع الدعوى الأصلية وإلا فإن تخلف هذا الارتباط يؤدي إلى رفض قبول طلب التدخل ، ولذلك فإن الارتباط ضروري لإبعاد أى تعسف من الممكن أن يكون المتدخل هجوميًا يريده من تدخله .

ولذلك فإن الارتباط يكون له أهمية كبيرة في قبول التدخل الاختصاصي أو الهجومي ، وذلك لأن المتدخل هجوميًا إنما يطالب إما بذات الشئ المتنازع فيه لنفسه وهنا يكون (وحدة المحل المادى) أو أنه يطالب بشئ متصل بما يتنازع عليه الخصوم (هنا نكون بصدد وحدة أو اشتراك في السبب) ولاشك أن هذه هي كل حالات الارتباط والمشرع سواء في مصر أو في الكويت والإمارات والبحرين ، جعل أساس قبول طلب التدخل الهجومي هو الارتباط بالطلب الأصلي .

ومن أهم أسباب التدخل الهجومي (الاختصاصي) هي :

- ١- الإقتصاد في الإجراءات وفقا لمبدأ الرشادة الإجرائية .
- ٢- تفادى الضرر المترتب على صدور حكم بالملكية للأطراف إذا لم يتدخل في الخصومة .
- ٣- تفادى حدوث تعارض في الأحكام.

الشروط التي يجب توافرها في التدخل الهجومي (الاختصاصي) .

- ١- أن يكون المتدخل من الغير الذي لا يتأثر مركزه القانوني لصدور الحكم سواء

[١] مثال ذلك تدخل شخص من الغير في الخصومة التي يدعى فيها [أ] ملكية العقار الذي تحت يد [ب] فتدخل الغير للمطالبة بذلك العقار لنفسه ، باعتباره مالكا أو مستأجرا له فيتدخل طالبا الحكم لنفسه بهذا الشئ ، أو أن [ب] يتدخل شخص في دعوى إرث على أنه هو نفسه الوارث [] ، وكذلك لو رفع أحد المحامين دعوى تعويض عن اعتداء عليه أثناء قيامه بعمله ثم تدخلت النقابة للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصاب المهنة من هذا الإعتداء على المحامى [للمزيد من التفاصيل انظر د/ أحمد هندی ارتباط الدعاوى والطلبات - المرجع السابق - ص ٣٩٨ .

القضائي أو الحكم التحكيمي في موضوع الخصومة ، وبالتالي فلا يحق لمن كان طرفاً في الخصومة أن يتدخل فيها ممثلاً بغيره (كالتاجر الذي يمثله السنديك والقاصر الذي يمثله الولي) .
٢ - أن تكون الخصومة الأصلية قائمة فلا يجوز التدخل إذا كانت الخصومة قد انقضت لأي سبب مثل صدور حكم فيها أو بالصلح أو بالسقوط أو بالترك .

٣ - أن يكون المتدخل مطالباً بحق خاص به في مواجهة طرفي الخصومة كالمتدخل في دعوى الملكية المرفوعة من [أ] على [ب] في موضوع عقار أو منقول فيطلب المتدخل الحكم بذلك العقار أو المنقول .

٤ - أن يكون طلب التدخل مرتبطاً بالخصومة القائمة أو بمحلها .

بالنسبة للآثار التي تترتب على التدخل الهجومي أو الإختصامي :

هي أنه إذا ما تمت الموافقة على قبول التدخل الهجومي أو الإختصامي فإنه يترتب على قبوله الآثار القانونية الآتية :

١- يصبح المتدخل هجوماً خصماً كاملاً في الخصومة ويأخذ مركز المدعى (المحتكم) وأيضاً يعطيه مركزه القانوني ممارسة جميع الحقوق التي يتضمنها المركز القانوني ، كما أنه يتحمل أعباء الخصومة وبالتالي يكون له أن يتقدم بما يشاء من طلبات أو دفوع أو أدلة إثبات .

٢- يلتزم المتدخل الهجومي بالحضور في الخصومة ومتابعة سيرها وإلا تعرض للحكم عليه بالجزاءات الإجرائية المتعلقة بالخصومة مثل السقوط أو التقادم .

٣ - المتدخل الهجومي يتحمل نفقات الخصومة إذا تم الحكم عليه في الطلب المقدم منه لصالح خصمه .

٤- الحكم الصادر في الخصومة يكون حجة على المتدخل هجوماً أو عليه ، بينما الأحكام الصادرة في الخصومة والضارة بمركزه قبل تدخله ليست حجة عليه .

٥- يصبح المدعى والمدعى عليه (المحتكم والمحتكم ضده) في الخصومة القائمة مدعى عليهما .

٦- إذا زالت الخصومة الأصلية لسبب إرادى مثل التنازل أو التصالح أو التسليم بطلبات المدعى ، فإنها لا تزول في التدخل الهجومي (الإختصامي)

أيضاً إذا كان المتدخل هجوماً طرفاً في اتفاق التحكيم فإنه يكون له الحق في تعيين محكماً عنه وفي هذه الحالة لا بد من إعادة تشكيل هيئة التحكيم مع مراعاة أن يكون عددها وتراً ، أما إذا

كان ليس طرفا فى اتفاق التحكيم ، فإنه فى هذه الحالة فهو ليس له الحق فى أن يتدخل هجوميا فى خصومة التحكيم إلا إذا قبل الأطراف ذلك ^[١] .

وهذا القبول قد يكون صريحا أو قد يكون ضمنيا وذلك فى حالة عدم اعتراض الأطراف على هذا التدخل أو أنهم يقوموا بتوجيه مذكرات دفاع منهم ضده ، لأن هذا يعنى أنهم قد وافقوا ضمنيا على تدخله كطرف فى اتفاق التحكيم المبرم بينهم ، ويدخل تكيف التدخل فى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم ^[٢] .

وتطبيقا لذلك قضية إحدى هيئات التحكيم فى حكم لها بأن (هيئة التحكيم لها السلطة التقديرية على تكيف تدخل أى خصم فى الدعوى وذلك بحسب أساسه وممرماه فى ضوء ما يتقدم به من طلبات مع أو ضد بعض الخصوم وذلك بصرف النظر عما يسبغه عليه الخصوم أو أيا منهم من أوصاف) ^[٣] .

وقد تردد الفقه كثيرا فى قبول التدخل الهجومى فى خصومة التحكيم ، لعدة أسباب هى :

١- أن التدخل الهجومى يُعتبر بمثابة عدوان مباشر على إرادة الخصوم ، خصوصا إذا كانت رغبتهم الأساسية هى حصر نطاق النزاع على الأطراف فقط ، دون السماح للغير بالتدخل فى خصومة التحكيم المنعقدة بينهم .

٢- أيضا أن التدخل الهجومى يؤدى إلى إطالة أمد النزاع الذى يحاول الخصوم التخلص منه أساسا عن طريق اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء وإجراءاته العقيمة ، وطول الفترة الزمنية التى تأخذها الدعوى أمام القضاء حتى صدور الحكم فيها .

٣- بالإضافة إلى ذلك فإنه قد يحدث إفشاء لأسرار الخصوم أمام المتدخل هجوميا والتى يحاول الخصوم الحفاظ عليها فيما بينهم فقط ، ومن أجل هذا لجؤا إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التى من الممكن تنشأ بينهم ، أو تكون نشأت بالفعل وتم الإتفاق على التحكيم بعد نشؤ النزاع .

٤- أيضا أن الحكم الذى سوف يصدر بخصوص طلباتهم سوف يتأثر بشكل أو بآخر بطلبات المتدخل هجوميا . أو بمعنى آخر أن الطلبات التى سوف يقدمها المتدخل سوف تؤثر

[١] د/ فتحى وإلى - قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق - المرجع السابق - ص ٣٤٣ .

[٢] د/ مصطفى الجمال - د/ عكاشة عبد العال - التحكيم فى العلاقات الخاصة والدولية - المرجع السابق ص ٦٣٥ .

[٣] القضية التحكيمية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٩٩ - جلسة الثانى من يوليو سنة ٢٠٠٠ - مركز القاهرة الإقليمى منشورة فى مجلة التحكيم العربى - العدد الثالث - الصادر عن شهر أكتوبر سنة ٢٠٠٠ - ص ٢٠٩ .

بشكل أو بآخر فى الحكم فى طلبات الأطراف الأصلية فى الخصومة^[١].
إلا أنه على الرغم من هذه الأسباب ، فإنه يجوز للغير أن يتدخل هجومياً بناء على موافقة
الأطراف وهيئة التحكيم معاً . وسوف نعرض بالتفصيل لمدى جواز تدخل الغير هجومياً بناء على
اتفاق الأطراف وقبول هيئة التحكيم لاحقاً .

الفرع الثانى

تدخل الغير انضمامياً فى خصومة التحكيم

التدخل الإنضمامي هو الصورة الثانية لتدخل الغير فى الخصومة سواء الخصومة
القضائية أو خصومة التحكيم . والتي يقتصر فيها دور المتدخل على الإنضمام إلى أحد الطرفين ،
وهو لا يطالب لنفسه بحق أو مركز قانونى خاص به ، وإنما هو يتدخل لتأييد طلبات المدعى أو
المدعى عليه (المحتكم أو المحتكم ضده) ، ولذلك أطلق عليه الفقه المتدخل الدفاعى أو التبعى أو
التحفظى أو التدخل الوقائى^[٢] .

والمتدخل الإنضمامي لا يحل محل من انضم إليه ولا يمثله ، وإنما هو يدافع عنه من أجل
الحفاظ على مصالحه الشخصية ، ولذلك فهو يتدخل خشية أن يخسر الخصم الأصلى الدعوى
وبالتالى يؤدي ذلك إلى تعرض مصالحه للضرر ، ولذلك فإن تدخله يعتبر تدخلاً وقائياً ، ويسمى
أيضاً بالتدخل التحفظى .

ولذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من تدخل الغير فى خصومة التحكيم تدخلاً انضمامياً ، دون أن
يتوقف ذلك على رضا الخصوم بتدخله ، سواء كانت هذه الموافقة صريحة أو ضمنية^[٣] .
إلا أنه توجد شروط للتدخل الإنضمامي يجب توافرها هى : ١- أن يكون المتدخل من
الغير وهو يتأثر بالحكم الصادر فى الدعوى ٢- أن تكون الخصومة قائمة .

[١] د/ طلعت دويدار - ضمانات التقاضى فى خصومة التحكيم المرجع السابق - ص ٢٩١ وما بعدها .

- د/ محمد نور شحاته - مفهوم الغير فى التحكيم - المرجع السابق - ص ١٣٨ .

- د/ هدى عبد الرحمن - دور المحكم فى الخصومة القضائية - المرجع السابق - ص ٢٥٤ .

[٢] د/ وجدى راغب - مبادئ الخصومة - المرجع السابق - ص ٢٧٩ وما بعدها .

[٣] والأمثلة على ذلك كثيرة منها (أنه يجوز للدائن أن يتدخل منضمًا إلى مدينه فى خصومة التحكيم المرفوعة
ضده ، وذلك باعتبار ما قد يترتب على الحكم عليه منها من أثر على الضمان العام للدائنين الذى يكون له حق
عليه) كما أنه (يجوز للبائع أن يتدخل منضمًا إلى المشتري فى الدعوى التى رفعها عليه خصمه مطالبًا بملكية
المبيع ، باعتبار أن البائع يكون ضامنًا لإستحقاق المبيع من تحت يد المشتري) .

٣ - أن يكون هناك ضرر سوف يلحق بالمتدخل من صدور الحكم ضد من ينضم إليه .
أما بالنسبة لمركز المتدخل انضمامياً : فإنه يقتصر على الإنضمام إلى أحد الخصوم فهو لا يطالب بحق أو مركز قانوني ، إنما هو يتدخل لتأييد طلبات المدعى أو المدعى عليه (المحتكم والمحتكم ضده) أو لمساعدة أيهما لكي يحكم لصالح المنضم إليه ، لما في هذا الحكم مصلحة تعود عليه وهو في انضمامه لأحد الخصوم لا يحل محله ولا يمثله ، كما أنه لا ينضم لمحض مصلحة من ينضم إليه ، وإنما ينضم لمصلحته هو باعتبار أن مصلحة ذلك الخصم تتفق مع مصلحته .

أيضاً أن المتدخل انضمامياً لا يطالب بحق مستقل أو مميز أو يطلب شئ له بالذات ، وإنما التدخل يكون لمساعدة أحد الخصوم ، أو لحفظ حقوقه لما في ذلك من فائدة تعود عليه أو لمصلحة مشتركة بينهما وهو يكون في علاقة تبعية في مركزه القانوني لمركز الخصم الذي ينضم إليه لتأييده أو لحفظ حقوقه ، بالإضافة إلى ذلك فإنه توجد رابطة تبعية بين المركز القانوني للخصم الرئيسي ومركز المتدخل انضمامياً^[١] .

[١] الآثار القانونية المترتبة على التدخل الإنضمامي : من أهم الآثار القانونية التي تترتب على التدخل الإنضمامي هي :

- ١- أن المتدخل الإنضمامي لا يتمتع بصفة الخصم الكامل ، ولذلك فإنه لا يتمتع بحق الدفاع كاملاً .
- ٢- ليس للمتدخل الإنضمامي تقديم طلبات موضوعية أو دفع موضوعية مختلفة عن تلك التي يقدمها الخصم الأصلي المنضم إليه ، ويجوز له التقدم بالدفاع عن الخصم الأصلي الذي انضم إليه .
- ٣- المتدخل الإنضمامي له حق التقدم بأدلة إثبات في نطاق طلبات الخصم الأصلي ، بالإضافة إلى ذلك إن أي تصرف إجرائي يقوم به المتدخل الإنضمامي في الخصومة يؤدي إلى منع سقوط الخصومة أو تقادمها .
- ٤- أن الحكم الصادر في الخصومة التي تدخل فيها المتدخل الإنضمامي يكون له حجية الأمر المقضي في مواجهته حتى ولو كان هذا الحكم ضد الطرف المنضم إليه . ٥- أن المتدخل الإنضمامي يكون له الحق في الطعن على الحكم الصادر في الخصومة التي تدخل فيها ولكن متى توافرت شروطه .
- ٦- أيضاً أن المتدخل الإنضمامي ليس له الحق في التنازل عن الحق الموضوعي الذي رفعت به الدعوى وذلك لأنه ليس طرفاً فيها ، كما أنه ليس له الحق في التنازل عن الخصومة أو قبوله وإيضاً ليس له الحق في التصالح عليها ولا حلف اليمين ٧- إذا زالت الخصومة لأي سبب إرادى مثل التنازل عنها ، أو لأي سبب إجرائي آخر مثل السقوط والشطب والإنقطاع سقط التدخل تبعاً لذلك ٨- يتحمل المتدخل الإنضمامي نفقات تدخله حتى ولو حكم لصالح من انضم إليه وذلك لأنه ليس للمتدخل أي طلب في مواجهته ، ولذلك يتحمل النفقات لأنه هو الذي قام بالتدخل . وقد كان الفقه أقل تردداً في تدخل الغير في خصومة التحكيم عنه بالنسبة للمتدخل الهجومي إلا أنه وضع شروط لتدخل الغير انضمامياً في خصومة التحكيم . سوف نعرض لها لاحقاً .

المطلب الثانى

موقف الفقه من تدخل الغير وإجازته فى خصومة التحكيم

سوف نقسم الدراسة فى هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : موقف الفقه من تدخل الغير فى خصومة التحكيم .

الفرع الثانى : مدى جواز تدخل الغير فى خصومة التحكيم .

الفرع الأول

موقف الفقه من تدخل الغير فى خصومة التحكيم

فإننا نجد أن الفقه ربط بين تدخل الغير فى الخصومة من ناحية ، وبين أثر اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص من ناحية أخرى ، حيث أنه حدد نطاق خصومة التحكيم وقصره على الأطراف الموقعين على اتفاق التحكيم والذين هم أطرافا فيه ، وأيضا من يمتد إليهم هذا الإتفاق كالخلف العام والخلف الخاص [١] .

وذلك باعتباره عقد من العقود وفيما عدا ذلك فإنهم يكونوا من الغير بالنسبة لإتفاق التحكيم ، ولا يحق لهم التدخل فى خصومة التحكيم .

بالإضافة إلى ذلك فإنه يجوز لأطراف اتفاق التحكيم الذين لم يكونوا أطرافاً فى خصومة التحكيم التدخل فى الخصومة دون حاجة إلى موافقة طرفى الخصومة ، وذلك لأن الطرف فى اتفاق التحكيم كان من الممكن اختصامه فى التحكيم عند البدء فى إجراءات الخصومة ، أما بالنسبة لغير أطراف الإتفاق على التحكيم ، فإنه لايجوز أن يكون طرفا فى خصومة التحكيم حتى ولو امتد أثر هذا الإتفاق إليه [٢] .

لذلك لايجوز تدخل الغير أو إدخاله فى خصومة التحكيم مالم يتفق الأطراف على غير ذلك ، كأن يتفق الأطراف على إمكانية تدخل الكفيل أو الضامن لأحدهما .

إلا أنه قد يُسمح للغير فى أحوال خاصة بالتدخل فى خصومة التحكيم كما هو الحال فى مجموعة الشركات التى تقوم بعملية إقتصادية واحدة ، وأيضا فى المشروعات العملاقة التى قد يلجأ الأطراف فيها إلى عمل مجموعة من اتفاقيات التحكيم متعددة الأطراف .

[١] انظر الباب الأول من الرسالة .

[٢] د/ أحمد هندى - التحكيم دراسة إجرائية - المرجع السابق - ص ٣٦ .

والتي يندرج فيها اتفاقات تحكيم فى صورة بند من البنود فى هذه العقود المتعلقة بالمشروع والتي يسمح بالتدخل الإختيارى سواء الأصلى أو التبعى لجميع الأطراف المشتركين فى المشروع والموقعين على هذا الإتفاق المتعدد الأطراف ، بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الحل يبيح تدخل الغير فى خصومة التحكيم .

ولذلك فقد أصبح تدخل الغير فى الواقع العملى من الوسائل الفنية التى وفرها المشرع لحماية حقوق الدفاع فى خصومة التحكيم والتي تمثل أهم ضمانات من ضمانات التقاضى ، بالإضافة إلى أنه يُعتبر أداة من أدوات تنوير عقيدة المحكمة تجاه الجوانب المختلفة للنزاع وفى نفس الوقت تؤدى إلى منع تعارض الأحكام والعمل على حسن سير العدالة والوصول إلى الحق فى أقصر وقت ممكن [١] .

وسوف نعرض لآراء الفقه المختلفة بالنسبة لكل صورة من صور التدخل فى

خصومة التحكيم ، التدخل الإنضمامى والتدخل الهجومى وذلك على التفصيل الآتى :

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن تدخل الغير فى خصومة التحكيم ما هو إلا عبارة عن طلب من الطلبات العارضة التى تُقدم من الغير والتي تؤدى إلى أن يكتسب هذا الغير لصفة الخصم وذلك فى حالة الموافقة على قبول طلبه بالتدخل ، وأيضا توسيع النطاق الشخصى للخصومة بشكل مباشر ، بالإضافة إلى العمل على توسيع النطاق الموضوعى للنزاع أو تعديله بشكل غير مباشر وقد يأخذ تدخل الغير فى خصومة التحكيم عدة صور منها التدخل الإنضمامى التبعى والتدخل الهجومى الأصلى [٢] . بالنسبة للتدخل الإنضمامى فى خصومة التحكيم فإن الفقه أجمع على أنه لا يوجد ما يمنع من تدخل الغير فى خصومة التحكيم حتى دون موافقة الأطراف ،

[١] د/ طلعت دويدار - ضمانات التقاضى فى خصومة التحكيم - المرجع السابق - ص ٢٩١ وما بعدها ، د . طلعت دويدار - تأجيل الدعوى - المرجع السابق - ص ١٠٣ ما بعدها ، د/ أحمد هندى - سلطة الخصوم والمحكمة فى اختصام الغير - المرجع السابق - ص ٥ - د/ صلاح عبد الصادق - نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات - المرجع السابق - ص ٤ وما بعدها . د/ محمد نور شحاته - مفهوم الغير فى خصومة التحكيم - المرجع السابق - ص ١٣٨ - د/ أحمد مليجى - اختصام الغير وإدخاله ضامن فى الخصومة المدنية - دار الفكر العربى - ص ٨ وما بعدها .

[٢] د/ مصطفى الجمال - د/ عكاشة عبد العال - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة المرجع السابق - ص ٦٣٥ .

وإنما يشترط لذلك أن تتوافر في الغير المتدخل مصلحة من تدخله وإنضمامه إلى أحد الأطراف ، والمتدخل الإنضمامي لا يكون طرفا في خصومة التحكيم وإنما هو تابع للطرف المنضم إليه ^[١] .

وبالنسبة للمتدخل الهجومي لقد أجمع الفقه على أن المتدخل هجوميا هو خصم أصلي في الخصومة : وأنه لايجوز للغير التدخل في خصومة التحكيم حتى لو توافرت له مصلحة من تدخله وذلك لأن اتفاق التحكيم لاينصرف إليه ، وعلى الرغم من أن الأصل العام في التدخل الهجومي هو عدم جواز تدخله في خصومة التحكيم ، إلا أنه من الممكن السماح للغير بالتدخل الهجومي ، ولكن إذا توافرت الشروط المحددة لذلك وهي موافقة الخصوم على تدخله ، بالإضافة إلى ذلك أيضا لا بد من موافقة هيئة التحكيم على ذلك .

بينما ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه : إلى القول بأنه على الرغم من أن التدخل الهجومي في خصومة التحكيم يؤدي إلى وجود عدوان مباشر على إرادة الخصوم الذين يرغبون في حصر نطاق النزاع فيما بينهم وعلى الرغم من وجود الأسباب التي من أجلها أجمع الفقه على رفض التدخل الهجومي في خصومة التحكيم والتي تتمثل في :

١- أن التدخل الهجومي يُعتبر بمثابة عدوان مباشر على إرادة الخصوم خصوصا إذا كانت رغبتهم الأساسية هي حصر نطاق النزاع فيما بينهم فقط دون السماح للغير بالتدخل في خصومة التحكيم المنعقدة بينهم .

٢- أن التدخل الهجومي يؤدي إلى إطالة أمد النزاع الذي يُحاول الخصوم التخلص منه أساسا عن طريق اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء وإجراءاته العقيمة وطول الفترة الزمنية التي تأخذها الدعوى حتى صدور الحكم فيها .

٣- بالإضافة إلى ذلك فإنه يترتب على تدخل الغير هجوميا إفشاء للأسرار الخاصة بالخصوم ، أمام المتدخل هجوميا والتي يُحاول الخصوم الحفاظ عليها فيما بينهم فقط ، ومن أجل هذا لجؤا إلى التحكيم كوسيلة للحفاظ على أسرارهم في فض المنازعات التي نشأت أو سوف تنشأ بينهم .

٤- أن الحكم الذي سوف يصدر بخصوص طلبات الخصوم الأصليين يتأثر بشكل أو بآخر بطلبات المتدخل هجوميا .

[١] د/ فتحي وإلى - قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق - المرجع السابق ص ، د/ طلعت دويدار - ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم - المرجع السابق - ص ٢٩٢ . د/ نبيل عمر - التحكيم في المواد المدنية والتجارية - المرجع السابق ص ١٧٣ . د/ أحمد هندی - التحكيم دراسة إجرائية - المرجع السابق - ص ٣٦ .

أو بمعنى آخران الطلبات التي سوف يتقدم بها المتدخل هجوميا سوف تؤثر بشكل أو بآخر في الحكم الذي سوف يصدر في طلبات الأطراف الأصليين في الدعوى .

فإن الإتجاه السائد في الفقه هو الموافقة على قبول التدخل الهجومي في خصومة التحكيم ، إلا أنه ربط هذه الموافقة بضرورة موافقة الخصوم وأيضا موافقة هيئة التحكيم .

إلا أنه وجه نقد إلى فكرة الربط بين قبول التدخل الهجومي : وبين ضرورة موافقة الخصوم وموافقة هيئة التحكيم ، وذلك لأن هذه الفكرة تؤدي إلى إغفال حقيقة مهمة جدًا ومحتملة الحدوث في الواقع العملي ، وهي أنه قد يحدث أحياناً أن الخصوم عندما يتفقوا فيما بينهم على اللجوء إلى التحكيم بخصوص موضوع معين أو مركز قانوني معين وهم يعلموا تمام العلم بأنهم ليس لهم أى حق في هذا النزاع وإنما هذا الحق يخص الغير .

ويكون هذا الإتفاق يحتوى على غش وتواطؤ منهم على هذا الغير ، وذلك لأنهم من الممكن أن يقوموا بوضع بند في الإتفاق على التحكيم يتم النص فيه على عدم الموافقة تدخل الغير هجومياً خصومة التحكيم ، ولما كانت هيئة التحكيم مقيدة باتفاق التحكيم الموقع بينهم ، فهي لا تستطيع أن تطلب من المحكمة إصدار أمر بتدخل الغير هجومياً حتى ولو كان ذلك لحسن سير العدالة و أو لإظهار الحقيقة ، لأنه في هذه الحالة يكون حكمها معرض للبطالان .

وبناءً عليه فإن حرمان الغير من التدخل الهجومي في خصومة التحكيم ، والإشترط على أنه لا يتم السماح للغير بالتدخل الهجومي في خصومة التحكيم إلا بموافقة الخصوم وموافقة هيئة التحكيم فإن هذا قد يؤدي إلى ضياع حق الغير الذي يريد التدخل هجومياً للدفاع عن حقه في الدعوى خصوصاً وأنه ليس له حق الاعتراض على الحكم التحكيمي .

وعلى الرغم من أهمية تدخل الغير هجومياً في خصومة التحكيم ، وخطورة إشترط هذا التدخل بناء على موافقة الأطراف وموافقة هيئة التحكيم ، إلا أنه مازال الإتجاه السائد إلى يومنا هذا هو الربط بين التدخل الهجومي وبين إرادة الخصوم وأيضا موافقة هيئة التحكيم ^[1] .

[1] د/ طلعت دويدار - ضمانات النقاضي في خصومة التحكيم - المرجع السابق - ص ٢٩٢ وما بعدها .

الفرع الثانى

مدى جواز تدخل الغير فى خصومة التحكيم

لقد أجمع الفقه على أن تدخل الغير فى خصومة التحكيم جائز ولكن لابد من توافر شرطان لقبول تدخل الغير فى الخصومة التحكيمية وهما ^[1] :

الشرط الأول : ضرورة موافقة الأطراف جميعهم على تدخل الغير فى خصومة التحكيم .

الشرط الثانى : ضرورة موافقة هيئة التحكيم على تدخل الغير فى خصومة التحكيم .

وسوف نعرض لكل شرط من هذه الشروط بشئ من التفصيل وذلك على النحو التالى :

الشرط الأول : ضرورة موافقة الأطراف على تدخل الغير فى خصومة التحكيم :

إن تدخل الغير فى خصومة التحكيم خصوصاً إذا كان هذا الغير لا ينصرف إليه أثر اتفاق التحكيم ، يكون بمثابة التعبير عن إرادته فى الإنضمام إلى هذا الاتفاق ، وبالتالي يُصبح طرفاً فى هذا الاتفاق إلا أن هذا التدخل يكون متوقفاً على إرادة الخصوم وقد يكون التعبير عن هذه الإرادة صريحاً أو ضمنياً ، كما أنه قد يكون قبل بدء الخصومة أو بعد بدءها ، ويكون تعبير الأطراف عن إرادتهم فى تدخل الغير فى خصومة التحكيم صريحاً عندما يتم وضع بند فى اتفاق التحكيم المدرج فيما بينهم يتم النص فيه على موافقتهم بانضمام الغير لإتفاق التحكيم وهذا قبل البدء فى الخصومة التحكيمية .

وأيضاً قد يكون التعبير عن هذه الإرادة بعد البدء فى الخصومة وذلك بمناسبة الطلب الذى يقدمه الغير لتدخله فى الخصومة ، فى هذه الحالة يقوم الخصوم بإضافة بند لاحق فى اتفاق

[1] د/ مصطفى الجمال - د/ عكاشة عبد العال - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - المرجع السابق - ص ٦٣٥ - ما بعدها .

- د/ طلعت دويدار - ضمانات التقاضى فى خصومة التحكيم - المرجع السابق - ص ٢٩١ ، د/ نبيل عمر -

التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية - طبعة ٢٠١١ - دار الجامعة الجديدة - ص ٩٣ وما بعدها

- د/ أحمد هندى - التحكيم دراسة إجرائية - طبعة ٢٠١٣ - دار الجامعة الجديدة - ص ٣٧ وما بعدها .

- د/ فتحى وإلى - قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق - المرجع السابق - ص ٣٤٠ وما بعدها .

- د/ عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - المرجع السابق - ص ٢٧٢ .

- د/ هدى محمد عبد الحمن - دور المحكم فى خصومة التحكيم - المرجع السابق - ص ٢٥٤ .

- د/ محمد نو شحاته - مفهوم الغير فى التحكيم - المرجع السابق - بند ١٨٦ - ص ١٣٨ وما بعدها .

- د/ الأنصارى البندارى - الأثر النسبى فى اتفاق التحكيم - المرجع السابق - ص ١١٤ وما بعدها .

التحكيم يتم النص فيه على موافقتهم على تدخل الغير فى الخصومة ، وفى هذه الحالة يتم اعتباره طرفا فى اتفاق التحكيم ، وبالتالي طرفا فى خصومة التحكيم .

وتكون موافقة الأطراف ضمنية ، فى حالة عدم اعتراض الأطراف (الخصوم) على تدخل الغير فى خصومة التحكيم ، لأنه يُعتبر بمثابة موافقة ضمنية على انضمامه إلى التحكيم ، وفى هذه الحالة فهو يعتبر بالفعل طرفا فى اتفاق التحكيم ، أما إذا اعترض الخصوم على تدخل الغير فى خصومة التحكيم ، فإنه فى هذه الحالة يظل من الغير بالنسبة لكل من اتفاق التحكيم الذى تم توقيعه بينهم ، وأيضا يكون من الغير بالنسبة لعقد التحكيم الموقع بينهم وبين هيئة التحكيم ويكون تدخله فى هذه الحالة واجب الرفض .

أيضا يجب على الخصوم إبداء الدفع بعدم جواز تدخل الغير فى خصومة التحكيم فور إبداءه طلب التدخل وإلا سقط الحق فيه ، وذلك لأن التأخير فى الرد على الطلب يُعتبر بمثابة موافقة ضمنية منهم على انضمامه إلى اتفاق التحكيم .

بالإضافة إلى ذلك فإن اعتراض الخصوم على تدخل الغير فى خصومة التحكيم ، يترتب عليه الحكم بعدم ولاية هيئة التحكيم خصوصا إذا كان الطلب المقدم من الغير المتدخل إذا ما تم إضافته إلى طلبات الخصوم المطروحة على هيئة التحكيم يمثل حالة من حالات عدم القابلية للتجزئة وفى هذه الحالة يكون من الأفضل لهم رفض طلب تدخله .

ويلاحظ أنه لا يوجد ما يمنع من تدخل الغير فى خصومة التحكيم تدخلًا انضماميًا دون أن يتوقف هذا التدخل على رضا الخصوم أيا كان سواء كان هذا الرضا صريحا أو ضمنيا ، إلا أنه لابد من توافر شرط هام لجواز هذا التدخل هو أنه لابد من توافر المصلحة للمتدخل من تدخله ، والمصلحة فى هذا المقام هى مجرد مصلحة وقائية وأن هذه المصلحة تتمثل فى أن يكون هناك ضررا يمكن أن يُصيبه من خلال الحكم فى الخصومة على الخصم الذى يريد الانضمام إليه^[1] .

ويلاحظ أيضا أنه إذا ما تم رفض تدخل الغير فى خصومة التحكيم فإنه لا يتضرر من ذلك

[1] ١- مثال ذلك أنه يجوز للدائن أن يتدخل منضمًا إلى مدينه فى خصومة التحكيم المرفوعة ضده وذلك باعتبار أن ما قد يترتب على الحكم عليه منها من أثر على الضمان العام للدائنين الذى يكون له حق عليه . ٢- كما يجوز للبائع أن يتدخل منضمًا إلى المشتري فى الدعوى التى رفعها عليه خصمه - أى خصم المشتري - مطالبًا بملكية المبيع ، باعتبار أن البائع يكون ضامنا لإستحقاق المبيع من تحت يد المشتري . للمزيد من التفاصيل يُنظر د/ مصطفى الجمال - د/ عكاشة عبد العال - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - المرجع السابق - ص ٦٣٦ .

لأن حجية الحكم لا تمتد لغير أطراف الدعوى ، بالإضافة إلى ذلك فإنه فى حالة عدم قبول الأطراف تدخل الغير فإنه لا يمكن لهيئة التحكيم قبول تدخله من تلقاء نفسها .
وإذا ما تمت الموافقة على تدخل الغير فى خصومة التحكيم ، فإنه فى هذه الحالة يُعتبر بمثابة طرف فى اتفاق التحكيم .

الشرط الثانى : ضرورة موافقة هيئة التحكيم على تدخل الغير فى خصومة التحكيم :

أيضا من الشروط التى يجب توافرها لإجازة تدخل الغير فى خصومة التحكيم هو ضرورة موافقة هيئة التحكيم على تدخل الغير فى الخصومة ، وذلك لأن موافقة الخصوم على تدخل الغير فى الخصومة وحده غير كافى ، لأن الخصوم تشمل كلا من الخصوم وهيئة التحكيم التى تنظر هذه الخصومة ، ولذلك كان لابد من موافقة هيئة التحكيم على تدخل الغير فى خصومة الغير ، وذلك لأن قبولها السابق الذى تم عند الموافقة على قبول المهمة التحكيمية فى البداية كان قبول قائم بناءً على ظروف معينة وكانت محصورة فى الأطراف الأصليين ، ولكن نظرا لأن هذه الظروف قد تعدلت بزيادة الخصوم نتيجة لتدخل الغير فى الخصومة ، ولذلك فإنه توجد عدة أسباب لأهمية موافقة هيئة التحكيم أهمها :

أولاً : أن تدخل الغير فى خصومة التحكيم يؤدى إلى زيادة الجهد المبذول من جانبها للفصل فى النزاع المطروح عليها ، وهذا يؤثر فى تقدير الأتعاب .

ثانياً : أن تدخل الغير فى خصومة التحكيم يؤدى إلى زيادة الوقت لأن هذا التدخل يتطلب زيادة فى الوقت لنظر الطلبات الجديدة المقدمة من الشخص المتدخل فى حالة التدخل الهجومي ، وبالتالي فإن هذا يؤثر على الأجل المحدد لها لإصدار حكمها .

ثالثاً : إن هيئة التحكيم تقوم بمهمة محددة وهى كما ورد فى اتفاق التحكيم وهذه المهمة ليست من بينها الفصل فى النزاع الذى يثيره الغير ، وأحيانا قد يقتضى الفصل فى هذا النزاع جهدا إضافيا ، وهو ما قد يوجب زيادة فى أتعاب هيئة التحكيم وهو ما يستوجب أخذ موافقة هيئة التحكيم .

رابعاً : أن هيئة التحكيم تلتزم بإنهاء مهمة التحكيم فى خلال مدة محددة وقد يؤدى تدخل الغير إلى عدم تمكنهم من أداء هذه المهمة فى المدة المحددة لها ، وعدم إمكانية إصدار الحكم فى الموعد المحدد والمتفق عليه فى عقد التحكيم المبرم بين هيئة التحكيم والخصوم ، وهذا يُعرض حكم التحكيم للبطلان وذلك لتجاوز الميعاد المتفق عليه وهذا هو ما يستوجب موافقة هيئة التحكيم .

خامساً : كما أنه أيضاً يجوز تدخل الغير فى خصومة التحكيم إذا وافق الأطراف على زيادة أتعاب هيئة التحكيم .

سادساً : أيضاً أنه يجوز تدخل الغير فى خصومة التحكيم إذا وافق الأطراف على زيادة المدة المقررة للفصل فى النزاع .

سابعاً : أيضاً أنه لا بد من موافقة هيئة التحكيم على تدخل الغير فى خصومة التحكيم ، وذلك لأن هذا الغير لم يكن طرفاً فى اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف وبين هيئة التحكيم والذى يجب على هيئة التحكيم الإلتزام به طوال فترة نظر النزاع .

ولذلك فإنه متى توافرت هذه الشروط فإنه يجب على الغير الذى يريد التدخل فى خصومة التحكيم أن يلتزم بكافة شروط اتفاق التحكيم ، وبالتالي تتصرف إليه آثاره ، ويتم الإحتجاج على الغير بالحكم الصادر فى النزاع . ويلاحظ أن المتدخل فى جميع الأحوال لا يلتزم بالإجراءات التى نظمها قانون المرافعات بخصوص التدخل فى خصومة التحكيم .

أيضاً إذا ما وجدت هيئة التحكيم أن تدخل الغير ضرورى لحسم النزاع وحسن سير العدالة ، فإنه فى هذه الحالة ليس أمام هيئة التحكيم إلا قبول المهمة كلها أو رفضها كلها ، وذلك لأنه لا يجوز لهيئة التحكيم قبول القيام بجزء من المهمة والإمتناع عن القيام بجزء آخر ، إذ قد يرى الأطراف أن حل النزاع لن يكون على الوجه الأكمل إلا بتدخل الغير .

وبناءً عليه إذا وافق أطراف اتفاق التحكيم على تدخل الغير فى خصومة التحكيم ووافقة هيئة التحكيم على تدخله ، فإنه فى هذه الحالة يصبح الغير طرفاً فى خصومة التحكيم ، كما أنه يُعتبر أيضاً طرفاً فى اتفاق التحكيم ذاته ، وذلك لأنه لا يجوز له ترك خصومة التحكيم ، أو طلب إخراجها منها واللجوء إلى قضاء الدولة ، وذلك لأنه أصبح كغيره من أطراف اتفاق التحكيم ملتزماً بالآثار المترتبة عليه سواء فى ذلك الأثر السلبي أو الأثر الإيجابى ، ولذلك فإن الحكم الذى سوف يصدر من الحكم يحوز حجية الأمر المقضى فى مواجهته .

إلا أنه يوجد هناك جانب من الفقه يعترض على اعتبار الغير طرفاً فى اتفاق التحكيم بمجرد تدخله فى خصومة التحكيم ، وذلك لأنه لم يوقع على اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف^[١] بالإضافة إلى أنه لم يوافق على التحكيم كتابة وهو ما يخالف نص المادة ١٢ من قانون التحكيم والتى توجب الكتابة كشرط لصحة اتفاق التحكيم ويستند هذا رأى إلى ما ذهب إليه المحكمة الإيطالية وذلك لأنها قضت فى حكم لها على أنه (يُرفض تدخل الغير وبررت ذلك بوجوب الإلتفاق على التحكيم صراحة وكتابة وهو ما لا يتحقق عند تدخل الغير فى الدعوى)^[٢] .

[١] د/ هدى عبد الرحمن - دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته - المرجع السابق - ص ٢٥٤ .

[٢] مشار إليه لدى د/ سامية راشد - اتفاق التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - المرجع السابق - ص ٢٦٤ .

المطلب الثالث

تدخل الغير فى خصومة التحكيم فى قوانين دول الخليج العربى

تمهيد وتقسيم :

إن الخصومة بصفة عامة سواء كانت قضائية أو تحكيمية تقتضى - كقاعدة عامة - وجود طرفين أساسيين على الأقل هما المدعى والمدعى عليه (المحتكم والمحتكم ضده) ، إلا أنه يجوز أن يتعدد المدعون أو المدعى عليهم فى خصومة واحدة ، وذلك إذا كان الهدف من هذا التعدد هو لخدمة الخصومة وفى نفس الوقت خدمة أطرافها ، أيضا لأنه يؤدى إلى الإقتصاد فى النفقات والإجراءات القضائية وهذه هو ما أطلق عليه الفقه مبدأ الرشادة الإجرائية ^[١] .

وأيضا يؤدى إلى العمل على سرعة الفصل فى الخصومة وتجنب إطالة إجراءاتها وللحيلولة دون صدور أحكام متناقضة فى دعاوى متعددة يكون الارتباط فيها واضح بين أطرافها أو محلها أو سببها ، ولذلك فإن الخصومة لاتتجمد من حيث أطرافها على الصورة التى بدأت بها ، وإنما تتطور أثناء سيرها ، فيخرج منها خصوم ، ويدخل خصوم آخرون ، ومن مظاهر مرونة قواعد الخصومة السماح بتغير أطرافها ، وهذا الأمر بطبيعة الحال يمثل الدور الإيجابى للقاضى فى إدارة الخصومة ، ولعل من أبرز مظاهر هذا الدور هو سلطة القاضى فى إخراج خصم مع استمرار الخصومة مع الباقين ، وذلك إذا تبين له أنه غير ذى صفة أو أنه فقد هذه الصفة أثناء سير الخصومة .

بالإضافة إلى ما تقدم فقد تؤدى سلطة المحكمة فى الفصل فى الدعاوى المرفوعة أمامها إلى نقصان عدد الخصوم أو زيادتهم فى الدعوى الواحدة ، كما أن إحالة دعوى من محكمة إلى أخرى بسبب الارتباط بينهم قد يؤدى إلى زيادة عدد الخصوم فيها .

[١] د/ هدى عبد الرحمن - دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته - المرجع السابق - ص ٢٥٤ .

[٢] مشار إليه لدى د/ سامية راشد - اتفاق التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - المرجع السابق - ص ٢٦٤

[٣] د/ طلعت دويدار - ضمانات التقاضى فى خصومة التحكيم - المرجع السابق - ص ٢٩١ وما بعدها ؛

د/ طلعت دويدار - تأجيل الدعوى - المرجع السابق - ص ١٠٣ وما بعدها .

ولذلك فإن التدخل^[١] فى الدعوى يؤدى بطبيعة الحال إلى إضافة خصوم جدد إلى الدعوى أثناء سيرها ويتم هذا بناءً على طلب الغير ، وبالتالي فإن الغير فى هذه الحالة يصبح طرفاً فى الخصومة بإرادته واختياره ، وفى بعض الأحيان يتم إدخال الغير فى الخصومة رغماً عن إرادته ، ويكون ذلك بناءً على طلب أحد الخصوم من المحكمة بإدخاله ، أو بناءً على أمر المحكمة ، وتتميز هذه الحالة فى أنها قد تؤدى إلى إحداث تغيير فى محل الخصوم وذلك لأنها تتضمن إضافة طلبات عارضة للدعوى يقدمها الغير ، أو تقدم فى مواجهة الغير ، أو قد لا تتضمن تغييراً فى محل الخصومة .

وقد يواجه الغير خصومة تم انعقادها بين أطراف معينين فى معزل عنه ، وقد يُقدر أن له مصلحة فى التواجد داخل هذه الخصومة وذلك دون أن يكون هناك ضرورة إلى أن يلجأ إلى رفع دعوى أصلية مبتدأة ، حيث أن القانون قد أعطى له حق التدخل فى الخصومة طالما أن له مصلحة فى ذلك .

[١] وتطبيقاً لذلك أصدرت محكمة النقض حكماً بشأن تكييف التدخل فى خصومة التحكيم بأن " حيث أن هيئة التحكيم هى القيمة على تكييف تدخل أى خصم فى الدعوى بحسب أساسه ومرماه فى ضوء ما يتقدم به من طلبات مع أو ضد بعض الخصوم وذلك بصرف النظر عما يسبغه عليه الخصوم أو أى منهم من أوصاف " . (الحكم الصادر من محكمة النقض الصادر فى ١٩٧٧/٤/٢٩ نقض مدنى فى الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٣ ق منشور مجموعة أحكام النقض المدنى س٢٨ ص ١٠٥٠ - مجلة التحكيم العالمية العدد السادس عشر ٢٠١٢ حتى ٦٣٦) - وكذلك أصدرت أحكام تحكيمية فى تكييف التدخل فى خصومة التحكيم بأن " وحيث أن الشركة المتدخلة قدمت طلب لفتح باب المرافعة للتدخل هجوماً فى الدعوى . وحيث أن البادى مما تقدم أن الشركة المتدخلة قد قدمت طلباً لفتح باب المرافعة للتدخل الهجومي فى مرحلة متأخرة .

وبعد أن اكتملت عناصر الدعوى وتهيأت للفصل فى موضوعها وأبدى الخصوم وجهات نظرهم ، فى ما أبدى من طلبات كما قدموا ومن بينهم الشركة المتدخلة مذكراتهم الختامية .

وحيث أن المادة (٣٢) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ نص على أن (لكل من طرفى الحكم تعديل طلباته وأوجه دفاعه أو إستكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل فى النزاع) .

وحيث أنه لما كان ذلك وكان تقديم هذا الطلب فى هذه المرحلة المتأخرة وبعد أن أهتمت الدعوى مهياً للفصل فى موضوعها يترتب عليه تعطيل الفصل فى النزاع فإن للهيئة أن تلتفت عنه .

(مركز القاهرة الأقليمى للتحكيم التجارى الولى - القضية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٩٩ حكم نهائى بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢ - مجلة التحكيم العالمية العدد السادس عشر ٢٠١٢) .

ونظرًا لأن الخصومة التحكيمية تختلف كثيرًا عن الخصومة القضائية كما سبق وأن أوضحنا من قبل ، وذلك لأن الأصل فيها هو أن أثرها يقتصر على أطراف اتفاق التحكيم ، فلا يجوز التدخل فيها وتقديم الطلبات العارضة إلا بالطريقة التي أبرم بها اتفاق التحكيم ، ويرجع تفسير ذلك إلى طبيعة التحكيم كنظام استثنائي ، أيضًا إلى احترام إرادة الخصوم .

إلا أنه على الرغم من ذلك فإنه يجوز إعطاء المحكم بعض السلطات في تغيير نطاق الخصومة ، ولكن بشروط ، وقد سبق وأن تعرضنا لهذا الجراء بشئ من التفصيل فى الباب الأول ، وعلى هذا الأساس سوف نعرض لتدخل الغير فى خصومة التحكيم فى قوانين دول الخليج العربى وسوف نقصر البحث على كلا من الإمارات والكويت والبحرين . وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : شروط تدخل الغير فى خصومة التحكيم فى قوانين دول الخليج العربى وآثاره .

الفرع الثانى : صور تدخل الغير فى خصومة التحكيم فى قوانين دول الخليج العربى .

الفرع الأول

شروط تدخل الغير فى خصومة التحكيم

فى قوانين دول الخليج العربى وآثاره

تمهيد:

يُعرف التدخل بأنه تدخل شخص من الغير من تلقاء نفسه فى خصومة قائمة^[١] لم يُوجدها ولم يُكلف بالحضور فيها للدفاع عن أحد طرفى الخصومة أو للمطالبة بحق لنفسه فيها أو مترتب عليها ، أو هو نوع من الطلبات العارضة يدخل به شخص غريب عن الخصومة فيها للدفاع عن مصالحه . أو هو أن يطلب شخص من الغير أن يصبح طرفا فى خصومة قائمة ، وذلك للحكم له بطلب شخص من الغير أن يصبح طرفا فى خصومة قائمة ، وذلك للحكم له بطلب متلازم مع الدعوى أو لى ينضم لأحد أطرافها^[٢] .

[١] وقضت محكمة النقض بأنه : " إن تنازل المدعى عن الخصومة الأصلية (ترك الخصومة) أو تصالحه (المدعى عليه) أو تنازله عن الحق الذى يدعيه يترتب عليه القضاء ، التدخل كما أن الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الأصلية أو بعدم قبولها أو بطلان صحيفتها يترتب عليه فى جميع الأحوال القضاء التدخل الإنضمامى " . (نقص مدنى - جلسة الواحد والعشرين من مارس سنة ١٩٨٥ - الطعن رقم ٩٦٢ سنة ٥١ ق مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفنى حتى ٥٨٧) .

[٢] د/ أحمد هندی - أصول المرافعة - المرجع السابق - ص ٢٠٣ .

وقد عرفه جانب الفقه بأنه عبارة عن طلب طارئ يتم بمقتضاه إدخال أحد الخصوم فى الدعوى لشخص ثالث لم يكن طرفاً فيها . أو يتدخل بمقتضاه شخص ثالث فى الدعوى القائمة سواء فى مواجهه أحد الخصوم أو جميعهم [١] .

ويعرف كذلك بأنه طلب شخص من الغير أن يصبح طرفاً فى دعوى قائمة [٢] .

والتدخل بهذا المعنى إذن هو نوع من الطلبات العارضة يدخل به الشخص فى دعوى لم يكن طرفاً فيها منضمماً لأحد أطرافها أو مطالب بحق ذاتى له [٣] .

وقد أجازة القوانين المقارنة قبول تدخل شخص من الغير فى الدعوى الأصلية ، ويسمى بالتدخل فى الخصومة سواء تم هذا التدخل من جانب هذا الغير أو من جانب الخصوم أنفسهم أو بأمر من المحكمة نفسها وسوف نعرض لتدخل الغير فى قوانين كلا من الكويت والإمارات والبحرين .

ومن أهم المزايا التى يحققها التدخل فى الدعوى هى :

أولاً : أنه يؤدى إلى تحقيق مبدأ الإقتصاد فى الإجراءات القضائية وفى هذا توفير للوقف والجهد والنفقات .

ثانياً : يحول التدخل دون تكرار موضوع الخصومة ، وذلك لكونه يتجنب إقامة أكثر من دعوى فى موضوع واحد ، وهذا بطبيعة الحال كفيل بتقليص عدد الدعاوى الكثيرة التى تثقل كاهل المحاكم مما يوفر الوقت ودراسة الدعاوى وحسمها ضمن الوقت المحدد والمقرر للدعوى الأصلية .

ثالثاً : إن التدخل يؤدى إلى ظهور الدور الإيجابى للمحكمة فى إدارة الدعوى من خلال الدور المهم الذى تقوم به فى نطاق التدخل ، بحيث يبقى للمحكمة الكلمة الفصل فى قبول التدخل من عدمه ، وذلك فى ضوء توفير مبرراته من وجود مصلحة للتدخل فضلاً عن توافر الصفة القانونية له ، كما أنها لها الحق فى إدخال أى شخص ترى وجوده فى الدعوى ضروريا لحسمها .

[١] د/ أحمد هندى - أصول المرافعة - المرجع السابق - ص ٢٠٣ .

[٢] د/ أمينة النمر - أصول المحاكمات المدنية - دار الجامعية الجديدة - بدون سنة نشر - ص ١١١ .

[٣] د/ وجدى راغب - مبادئ الخصومة المدنية - الطبعة الأولى - دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٧٨ - ص ٢٧٥ .

- د/ أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار النهضة العربية - ١٩٨١ - ص ١٩٦ .

إلا أن هذه السلطة الممنوحة للقاضي لا تكون مطلقة بل تكفل المشرع في وضع ضوابط محددة تحكمها حتى لا يتعسف في استعمالها سواء من قبل الخصوم أو القاضي ، وتتمثل هذه الضوابط بالشروط التي حددتها التشريعات لصحة قبول التدخل وذلك كما سيأتى بيانه لاحقاً . بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب الإشارة إلى أنه لا بد من التفرقة ما بين التدخل الحاصل من قبل شخص ليس طرفاً في الدعوى القائمة ، ومن كان طرفاً فيها ، وطلب من المحكمة التدخل بوصفه ممثلاً لأحد الخصوم .

حيث أنه لا يعتبر الشخص من الغير ، ولا يعد طلبه تدخلاً ، إذا كان طرفاً في الدعوى ، ويمثله فيها شخص آخر ، كالقاصر الذى يمثله الوصى ، أيضاً لا يعتبر من الغير الخلف العام أو الخاص لأحد أطراف الدعوى ، ولذا فإنه إذا بلغ القاصر سن الرشد فإنه لا يتدخل في الدعوى ، وإنما تقطع المرافعة حتى يشترك فيها بدلاً من الوصى [١] .

أيضاً إذا تحققت الخلافة بوفاة الخصم مثلاً ، فإن الورثة لا يتدخلون ، وإنما تنقطع المرافعة حتى يقوم فيها الورثة مقام السلف ، ولكن يعتبر تدخلاً من الغير إتصاف شخص أثناء الدعوى بصفته الشخصية إلى جانب صفته الأصلية ممثلاً لشخص الاعتبارى [٢] .

إذن قد تكون الصفة في إقامة الدعوى لغير صاحب الحق المطلوب حمايته ، إذا كان لهذا الغير سلطة استعمال الدعوى نيابة عن صاحب الحق ، حيث لا يعتبر هذا الإجراء تدخلاً من الغير ، إذ له سلطة التمثيل أمام القضاء ، والتي قد تكون اتفاقية فى حالة الوكيل نيابة عن الموكل ، وإما أن تكون قضائية بقرار من القاضي كالقيم لمال القاصر ، والمحجور عليه ، وإما بنص القانون كما فى سلطة الولى ، ونظراً لأهمية تدخل الغير فى الخصومة سواء القضائية أو التحكيمية ، فإننا سوف نقوم بـعرض وضوح تدخل الغير فى قوانين بعض دول الخليج العربى ، وذلك من خلال التعرض لشروط التدخل فى الدعوى ، ثم بعد ذلك طريقة التدخل فى الدعوى وآثار التدخل فى الدعوى ، ثم بعد ذلك نعرض لصور التدخل فى الدعوى وذلك على النحو التالى :

[١] د/ محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - دار الفكر العربى - القاهرة بدون سنة نشر - ص ٢٣٨ .

[٢] د/ وجدى راغب - المرجع السابق - ص ٢٦٧ .

أولاً : شروط قبول تدخل الغير فى الخصومة فى قوانين دول الخليج العربى :

إن التدخل فى الخصومة لا يكون مقبولا إذا لم تتوفر شروط معينة فيه ، وذلك لأن هذه الشروط تعتبر بمثابة الضوابط اللازمة لصحة التدخل شأنها فى ذلك شأن الخصومة العادية^[1]، والمحكمة بما لها من سلطة فى هذا المجال ، حق عدم قبول التدخل فى حالة تخلف الشروط المقررة لهذا الإجراء هذا بالنسبة للخصومة القضائية .

أما الوضع بالنسبة للخصومة التحكيمية فإنه بالقياس على الخصومة القضائية أيضا لا بد من أن تتوفر نفس الشروط لقبول تدخل الغير فى خصومة التحكيم لأنه ليس من المعقول أن يقبل الأطراف دخول من لم يكن له صلة بالخصومة ، أما بالنسبة لسلطة هيئة التحكيم فى قبول أو عدم قبول تدخل الغير فى خصومة التحكيم ، فإن الوضع مختلف تماما ، (وسوف نعرض لاحقا) لمدى جواز قبول تدخل الغير فى خصومة التحكيم فى دول الخليج العربى وسوف نقصر البحث على الإمارات والكويت والبحرين .

ونظراً لأهمية شروط تدخل الغير فى الخصومة سواء كانت الخصومة القضائية أو التحكيمية فقد نصت التشريعات المقارنة على الشروط اللازمة لصحة التدخل ، وهذه النصوص تتشابه مع بعضها البعض والإختلاف لا يكون إلا فى الصياغة فقط .

نص المشرع الإماراتى فى المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية فى المحاكم (قانون المرافعات الإماراتى) على أنه (لايقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه) .

ونص المشرع الكويتى أيضا فى المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتى على أنه (لايقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محقق أو استيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه) .

[1] هنا يجب الإشارة إلى أن شروط التدخل فى الدعوى تتداخل كثيرا مع شروط الدعوى الجديدة ، بحيث إننا نجد أن أكثر شروط الدعوى الجديدة هى نفس شروط التدخل ، والسبب فى ذلك هو أن الدعوى الجديدة تعتبر مثل الدعوى الرئيسية ، والتي ينجم عنها التعدد فى الدعوى سواء من جهة الخصوم أو من جهة الموضوع ، وبالتالي تهيئة كافة مستلزمات التعدد فى الدعوى ومن ثم إفتتاح المجال ، أمام الغير للتدخل فى الدعوى عند توافر المعطيات المقررة للتدخل .

ونص المشرع البحريني في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة الخامسة على أنه (لايقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عندالنزاع فيه).

وبناء عليه فإنه تطبيقا للقواعد العامة فإن مصلحة المتدخل يجب أن تكون قانونية ، بمعنى أنها يجب أن تستند إلى حق أو مركز قانوني ، ولا تكون مخالفة للنظام العام والآداب ، وذلك حتى لا يستعمل التدخل كأداة كيدية من أجل الإضرار بأحد الخصوم أو كليهما .

أيضا لابد أن تكون المصلحة معلومة ، أى أن تكون طلبات المتدخل غير مجهولة ، وذلك لأنه لا يصح الطلب بالمجهول ، وأيضا لا يصح أن يتقدم المتدخل بطلب غامض أو غير واضح كأن يقدم طلبا لم يبين فيه نوع تدخله هل هو تدخل انضمامي أم تدخل هجومي ، أو بمعنى آخر هل هو ينضم لأحد الأطراف أم هو يتدخل ليطالب بحق لنفسه .

بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب أن تكون مصلحة المتدخل حالة ، أى أن يكون حقه فى الطلب غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل وبالتالي فإن المصلحة تكون حاله عندما يطالب المتدخل بالمنفعة التى يقررها الحق فورا وفى الحال ، أى فى وقت التدخل فى الدعوى .

أيضا يجب أن تكون المصلحة ممكنة أى لا تكون المصلحة فى التدخل مستحيلة الوقوع ، لأنه لا إلترام بمستحيل ، والإستحالة قد تكون كما فى حالة إعداد المتدخل لطلبه بعد أن قررت المحكمة ختام المرافعة وتحديد قواعد للنطق بالحكم ، وقد تكون الإستحالة مادية كما فى طلب المتدخل - اختصاميا - بالزام المدعى عليهم بالإمتناع عن عمل سبق لهم القيام به ، وعلى الرغم من أن الأصل فى المصلحة حتى تقبل فى الدعوى بصفة عامة وفى التدخل بصفة خاصة يجب أن تكون محققة إلا أن هذا الأصل أصبح يتم تفسيره بكثير من التوسع حيث أصبحت التشريعات تنص على شرط المصلحة المحتملة والتى تعنى أن الضرر فيها لم يقع بعد على رافع الدعوى أو المتدخل فى الدعوى وإنما هو يتدخل لتجنب ضرر محتمل الوقوع .

ويجب الإشارة إلى أن وصف المصلحة سواء كانت محتملة أو محققة يختلف باختلاف نوع التدخل الحاصل فى الدعوى ، فالتدخل الإنضمامي والذى يسمى أيضا (التدخل التحفظي) هو إجراء وقائي يقوم به المتدخل خشية أن يخسر الخصم الأصلي الدعوى ، وبالتالي توجد مصلحة للغير فى التدخل وفى هذه الحالة تكون مصلحة وقائية تقوم على الضرر المحتمل^[1].

[1] د/ وجدى راغب - مبادئ الخصومة المدنية - المرجع السابق - ص ٢٨٠ .

وبناء عليه فإن مجرد وجود المصلحة للوقاية من الضرر المحتمل الذى من الممكن أن يصاب به المتدخل من الحكم فى الدعوى المراد التدخل فيها ، فهى تكفى لقبول تدخله فى هذا الخصوص ، وذلك على عكس التدخل الهجومى من حيث أنه يقدم طلب مستقل غير تابع للخصوم الأصليين ، وسوف نعرض لذلك لاحقا ، وهذا الشرط ينطبق على التدخل فى خصومة التحكيم أى أنه بالقياس على الخصومة القضائية فإنه لا بد أن يتوافر شرط المصلحة لقبول تدخل الغير فى الخصومة التحكيمية ، لأنه إذا لم يكن هناك مصلحة للمتدخل فإنه لا يوجد مجال لتدخله بالإضافة إلى شروط أخرى خاصة بالخصومة التحكيمية سوف نعرض لها لاحقا أيضا .^[١]

بمعنى أن الارتباط لا يتحقق ولا يصح إذا لم تتوافر الأسباب التالية :

- ١- لا بد من وجود علاقة ما بين طلبات المتدخل والدعوى الأصلية .
- ٢ - وجود رابطة تضامن بين طالب التدخل وأحد الخصوم^[٢] .
- ٣ - إذا كان لطالب التدخل التزام لا يقبل التجزئة بينه وبين أحد الخصوم^[٣] .
- ٤ - إذا كان طالب التدخل يُضار من الحكم الذى سوف يصدر فى الدعوى^[٤] .

[١] د/ محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدني - المرجع السابق - ص ٢٤٠ .

- شرط الارتباط : ويقصد بهذا الشرط هو أن توجد وحدة إرتباط بين ما يطلبه المتدخل ، والمطلوب فى الدعوى من حيث السبب والموضوع ، والإرتباط هو ذو مفهوم مرن ، حيث أن وحدة الطلبات المقدمة من المتدخل مع الدعوى الصلية يأخذ عدة صور كوجود رابطة الضامن ، أو أن يطلب المتدخل الحكم لنفسه . وقد نصت قوانين المرافعات فى دول الخليج العربى - دول محل البحث - على شرط الارتباط بين طلب التدخل والطلب الأصلى فى الدعوى ، فنص المشرع الكويتى فى المادة ٨٧ / ١ (يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى) ، أيضا نص المشرع البحرينى فى المادة ٧٤ / ١ (يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى ، منضما لأحد الخصوم ، أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى) ، ونص المشرع الإماراتى فى المادة ٩٥ / ١ على أن (يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى) .

[٢] كوجود رابطة الضمان أو الإلتزام ، وطلب الكفيل المدعى عليه التدخل إلى جانبه لرد الدعوى عنه .

[٣] مثال ذلك طلب الشريك التدخل فى الدعوى المقامة على شريكه فى العقار المشترك والمتضمنه المطالبة بقيمة التحسينات التى أدخلها المدعى على العقار المشترك .

[٤] مثال ذلك فى حالة وجود نزاع على الملكية للعين بين البائع والمشتري ، فيتدخل من يدعى أنه المالك الحقيقى لها ويطلب الحكم له بهذه الملكية قبل طرفى الدعوى الصليين .

أيضاً شرط الارتباط من الشروط المهم توافرها في الخصومة التحكيمية لأنه إذا لم يوجد ارتباط بين الخصومة الأصلية وطلب التدخل في الخصومة ، في هذه الحالة لا يوجد مجال لتدخل.

ولذلك فإنه من الضروري أن يتوافر شرط المصلحة والارتباط في التدخل سواء الإنضمامي أو الاختصاصي وذلك لكلا من الخصومة القضائية والتحكيمية إلا أن الخصومة التحكيمية لها شروط خاصة لقبول التدخل سواء الإنضمامي أو الهجومي ، وهذه الشروط هي أنه لابد من موافقة الأطراف على تدخل الغير في خصومة التحكيم سواء كان هذا التدخل انضمامياً أو هجومياً ، أيضاً لابد من موافقة هيئة التحكيم ، وقد سبق وأن تعرضنا لضرورة قبول الأطراف ، وهيئة التحكيم على قبول التدخل ، وذلك لأن الخصومة التحكيمية هي اتفاقية المنشأة لأنها تعتمد على اتفاق التحكيم ، ولذلك فإنه من الممكن أن يتفق الأطراف على الموافقة أو عدم الموافقة على تدخل الغير .

قبول التدخل ، وذلك لأن الخصومة التحكيمية هي اتفاقية المنشأة لأنها تعتمد على اتفاق التحكيم ، ولذلك فإنه من الممكن أن يتفق الأطراف على الموافقة أو عدم الموافقة على تدخل الغير .

بالإضافة إلى ذلك فإن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الأمر في طلب إدخال الغير في الخصومة ، إلا أنها من الممكن إذا ما وجدت أنه من مصلحة العدالة وإظهار الحقيقة لابد من تدخل الغير في الخصومة أن تطلب من المحكمة المختصة بإدخال الغير في الخصومة ، وهذا بالقياس على الخصومة القضائية .

ويجب الإشارة إلى أن قبول التدخل من عدمه فهو متروك إلى تقدير سلطة المحكمة ، فإن رأت أن قبول التدخل من شأنه أن يعوق سير الدعوى الأصلية أو يؤخر حسمها فإنه يجوز للمحكمة أن ترفض قبولها له .

نفس الوضع بالنسبة لهيئة التحكيم فإذا ما وجدت هيئة التحكيم أن الهدف من مطالبة الغير التدخل في الدعوى هو الكيد بالطرف الآخر في الدعوى أو يؤدي إطالة أمد النزاع والذي يعطى للتحكيم أهم المزايا الخاصة بها وأن تدخل الغير لا يحقق أى مصلحة في الدعوى فإنه لها أن تدخله .

الفرع الثانى

صور تدخل الغير وأثاره فى خصومة التحكيم فى قوانين دول الخليج العربى

وكما سبق وأن أوضحنا أن الخصومة القضائية تختلف عن الخصومة التحكيمية ، وذلك لأنه الخصومة التحكيمية هى اتفاقية النشأة أى أنها من بدايتها إلى نهايتها تعتمد على اتفاق الأطراف على كل ما فيها إلى أن تنتهى بحكم فى موضوع النزاع وإذا كنا نأخذ بعض القواعد والشروط والضمانات الموجودة فى الخصومة القضائية فإننا نأخذها على سبيل القياس عليها وليس على سبيل التطبيق لأنه من الممكن للأطراف أن يتفقوا على عكس هذه القواعد ماعدا مايتعلق منها بالنظام العام . وسوف نعرض فى هذا النوع إلى طريقة تدخل الغير فى الخصومة القضائية والتحكيمية فى كلا من الإمارات والكويت والبحرين ، وذلك على النحو التالى :

طريقة تدخل الغير فى الخصومة القضائية فى القانون الكويتى :

تنص المادة ٨٧ من قانون المرافعات المدنية التجارية على أنه (يكون التدخل فى الخصومة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصوم أو يثبت فى محضرها) .
أيضا نجد أن قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتى ينص فى المادة ٨٧ على أنه يوجد طريقتين لتدخل الغير فى الخصومة القضائية هما :

الطريقة الأولى : هى الطريقة المعتادة لرفع الدعوى وذلك بإيداع صحيفة الدعوى فى إدارة كتابها ، وذلك وفق نص المادة رقم [٤٥] من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتى ، ويجب أن تبلغ هذه الصحيفة طبقا للمواد ٤٦ - ٤٧ من قانون المرافعات قبل يوم الجلسة .

الطريقة الثانية : هى نفس الطريقة الموجودة فى النظام السعودى ، وهى أن يحضر الغير فى إحدى الجلسات المحددة لنظر الدعوى ويتقدم إلى المحكمة طالبا تدخله فى الخصومة ، وهذا الطلب يتم إيدائه شفاهة فى الجلسة ، وفى حضور أطراف الدعوى الأصليين فى محضر الجلسة^[١] .

أما بالنسبة لتدخل الغير فى الخصومة التحكيمية فى قانون التحكيم الكويتى فإن المشرع لم ينص أيضا على الطريقة التى يتم بها تدخل الغير فى الخصومة ، إلا أنه من الممكن وبالقياس على الخصومة القضائية ، فإنه من الممكن أن يتقدم الشخص المطلوب إدخاله بعد موافقة الخصوم

[١] المادة ٨٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتى .

وهيئة التحكيم على قبول تدخله بطلب يقدم إلى هيئة التحكيم موضحا فيه الأسباب التي من أجلها يريد التدخل في الخصومة ، وفي حالة إذا ما وجدت هيئة التحكيم ضرورة لتدخله وأن المصلحة العامة تقتضى ذلك فإنها توافق على طلب التدخل ، وهذا يكون في حالة التدخل الإلزامي ، أما في حالة التدخل الهجومي فإن الوضع يختلف - وسوف نعرض له لاحقاً - .

إن التدخل في الخصومة له صورتان ، إما أن يكون تدخلًا انضماميًا ويسمى التدخل (التبعي أو التحفظي) وهو أن يتدخل صاحب المصلحة من الغير منضما إلى أحد الخصوم . وإما أن يكون تدخلًا هجوميًا (إختصامي أو الأصلي) وفيه يتدخل صاحب المصلحة من الغير طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى الأصلية ، وقد سبق وأن أوضحنا الفرق بين التدخل الهجومي والإلزامي^[١] .

[١] وقد صدرت العديد من الأحكام القضائية في شأن التدخل في خصومة التحكيم نذكر منها :
- قضت محكمة النقض بأن (المتدخلة قد طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتي هو نصف مبلغ التعويض المطلوب في مواجهة أطراف الخصومة الأصلية ويكون هذا التدخل تدخلًا هجوميًا يسرى عليه ما يسرى على الدعوى نفسها من أحكام وإذا كيفه الحكم المطعون فيه بأنه تدخل انضمامي فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما ترتب عليه أن حجبت المحكمة نفسها عن بحث ما أبداه الخصم من دفاع جوهرى بشأن سقوط حق المتدخلة في المطالبة بالتعويض بمضى أكثر من ثلاثة سنوات على تاريخ صدور الحكم النهائي نهائياً " .
(حكم نقض جلسة ١٩٧٦/٣/١٥ م)

- وكذلك قضت : " إذا كان الطاعن - وإن وصف تدخله في الاستئناف - بأنه انضمامي ولم يطلب صراحة الحكم لنفسه بحق ذاتي إلا أنه تدخله على إدعائه ملكية العين المتنازع عليها في الدعوى الأصلية وذلك أستناداً منه إلى عقد بيع سجل صادر إليه من نفس البائع للمدعى في تلك الدعوى وإلى أنه - أى الطاعن - سبق وسجل عقده قبل أن يسجل المدعى في صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد فإن الملكية تكون قد أنتقلت إليه وهو بالتالي تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم جدوى منها فإن تدخل الطاعن على أساس من هذا الإدعاء يكون في حقيقته وبحسب مرعاه تدخلًا هجوميًا لا انضماميًا وذلك لأنه وإن لم يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية إلا أنها يعتبر ضمناً بتأسيس تدخله على إدعائها لنفسه كما أن الفصل في موضوع هذا التدخل - في حالة قبوله - يقتضى بالضرورة بحث وإذا كان مالكا للعين محل النزاع أو غير مالك لها وسواء ثبت صحة دعواه أو فسادها فإن القضاء في الدعوى لا بد أن ينبنى على ثبوت حق الملكية أو على تقيده عنه ويكون هذا القضاء حكماً له أو عليه في شأن هذه الملكية في مواجهة الخصوم في الدعوى وبحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة له ولهم ويترتب على قبول هذا التدخل في الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم في عرض النزاع في شأن ملكية المتدخل على درجتين وهو ما حرص المشرع على تعديده بعدم إجازة التدخل الهجومي لأول مرة في الاستئناف " . =

(الطعن رقم ٢٨٩ سنة ٣٢ قضائية جلسة التاسع عشر من مايو سنة ١٩٦٦ سن ١٧ حتى ١٨٩)

١ - التدخل الإنضمامي في الخصومة القضائية والتحكيمية في دول الخليج العربي :

يقصد بالتدخل الإنضمامي بأنه الطلب الذي يطلب فيه الغير الإنضمام إلى أحد الخصوم ن وذلك دون أن يطالب لنفسه بحق أو مركز قانوني ، وإنما يكون منضمًا إلى أى من الخصوم (المدعى أو المدعى إليه) للدفاع عن حق الخصم المنضم إليه ^[١].

= وأيضًا قضت محكمة النقض في حكم لها على " وجوب اختصام المشتري الثاني في الدعوى الشفعة وذلك حتى ولو زعم الشافع أن المشتري مشتري صوري . يجب على الشافع أن يختصم المشتري الثاني في دعوى الشفعة وذلك حتى لو ادعى أنه اشترى بعقد صوري . ولذلك يجب أن نفرق بين أمرين :

الأول : هو وجوب اختصام هذا المشتري الثاني وإلا كانت دعوى الشفعة مقبولة ولا يحق للشافع أن يحلل من واجب إدخال المشتري الثاني في دعوى الشفعة طالما أنه أثبت أن البيع لهذا الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان رغبة الشافع ولا غيره .

بما يوقع الشافع في هذا الصدد من أن عقد المشتري الثاني عقد صوري قصد به التحايل لمنع الشفعة ، إذ أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة ، إذ أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا رأت الخصومة فيها بين جميع أطرافها مهما تعددوا الأمر الذي يستوجب أن توجه الدعوى إلى المشتري الثاني إذا هو صاحب الشأن الأول في نفس الصورية وإثبات جدية عقده .

والثاني : واجب المحكمة في الفصل في مزاعم الشافع بصورية عقد المشتري الثاني قبل الحكم بعدم قبول دعوى الشفعة لرفعها على المشتري الثاني بعد الميعاد .

لذلك قضت محكمة النقض بأنه " إذا ادعى الشافع صورية عقد المشتري الثاني في أثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك المشتري الأول قائماً وهو الذي يعتد به الشفعة دون البيع الثاني الذي لا وجود له لما يقض الشافع من توجيه طلب الشفعة إلى المشتري الثاني على أنه يجب أثبات الصورية في مواجهة المشتري الثاني لأنه صاحب الشأن الأول في نفس الصورية وإثبات جدية عقده ليكون الحكم الذي يصدر بشأن عقده حجة له وعليه وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على أن عدم توجيه إجراءات طلب الشفعة في الميعاد للمشتري الثاني ينزب عليه عدم قبول الدعوى ولو كان البيع الصادر صورياً وجب نفسه بذلك عن الفصل في صورية العقد الصادر إلى المطعون عليه الأخير والتي لو ثبت لما كان ثمة ما يدعو الشافع إلى توجيه طلب الشفعة إليه فإن الحكم يكون قد أخطأ التطبيق " .

(نقض رقم ٢٥٣ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١١/١٣ س ٢٤ حتى ١٠٧٠ مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني - منشور على شبكة الأنترنت) .

[١] د/ فتحي وإلى - المرافعات المدنية والتجارية - الكتاب الثاني - طبعة ١٩٧٧ - دار النهضة العربية ص ٢٧ .

- د/ محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدني - المرجع السابق - ص ٢٣٩ .

وكما سبق وأن أوضحنا أنه يُطلق على هذا النوع من التدخل عدة تسميات ، كالتدخل التحفظي (الوقائي) وذلك إشارة إلى أنه إجراء وقائي يقوم به المتدخل خشية أن يخسر الخصم الأصلي للدعوى ، فهناك مصلحة للغير في التدخل ، وهى هنا مصلحة وقائية تقوم على الضرر المحتمل . ويسمى كذلك بالتدخل التبعي وذلك لأن هذا النوع يهدف إلى تأييد طلبات المدعى أو المدعى عليه ، كما أنه يمكن أن يسمى تدخلا دفاعيا لأن موقف المتدخل ينحصر فى الدفاع عن أحد الخصمين [١] .

بالإضافة إلى ذلك فإن المتدخل يكون هدفه من الانضمام إلى أحد الخصوم الأصليين هو لمساعدته فى دفاعه ، وذلك للحصول على مصلحة تعود عليه (أى المتدخل) وفى هذا النوع من التدخل لا يطالب المتدخل لنفسه بحق أو مركز قانوني بل يقتصر تدخله على تأييد طلبات الخصم الذى أنضم إليه ، أى أنه توجد تبعية بين طلبات المتدخل إنضماميا ، وطلبات أحد طرفي الخصومة ولذلك سمي بالتدخل التبعي .

وإذا كان التدخل الإنضمامي مباحا لكل ذى مصلحة ، فليس معنى ذلك أنه بمقدور كل من يرغب فى معاونته أحد طرفي الدعوى أن يتدخل فيها ، فالمصلحة التى تبيح هذا التدخل هى المصلحة التى يستند إلى دفع ضرر محتمل عن طالب التدخل قد يصيبه - بطريق غير مباشر - إذا لم يتدخل ويخسر صاحبه الدعوى ، وأهم فرض لتحقيق هذه المصلحة هو فرض وجود التزام بالضمان على عاتق طالب التدخل . وقد ينقلب التدخل الإنضمامي إلى هجومي ، إذا ما أبدى المتدخل تدخلا انضماميا طلبات تتضمن الحكم له بحق ذاتي .

أما بالنسبة لتدخل الإنضمامي فى خصومة التحكيم : فإنه من الممكن السماح به ولكن بعد موافقة الخصوم وهئية التحكيم ، ولم يوجد نص فى قوانين التحكيم الخاصة بكل من والإمارات والبحرين والكويت نص على إجازة التدخل الإنضمامي فى خصومة التحكيم ، إلا أنه من

[١] وهناك عدة أمثلة لتدخل الإنضمامي : ١ - منها أن يرفع المشتري دعوى ضد البائع ، مطالبا بالتعويض ، لوجود عيب فى المبيع ، فيتدخل صاحب المصنع الذى صنع فيه المبيع منضمًا إلى بائعها لإثبات عدم وجود العيب أو سقوط حق المشتري فى طلب التعويض ، ويبرر تدخله فى هذه الحالة أنه يخشى أن يقصر البائع فى الدفاع أو أن يكون متواطئا مع المشتري حتى إذا ما قضى فى الدعوى ، كان ذلك بمثابة للرجوع على المصنع ، فهو هنا تدخل إلى جانب المدعى عليه طالبا رفض الدعوى . ٢ - وقد يتدخل الغير منضمًا إلى المدعى ، كما فى حالة الكفيل الذى يتدخل فى دعوى مرفوعة من المدين الأصلي بطلب براءة ذمته ، فيكون الفرض فيه تدخل الكفيل هو انضمام إلى المدعى وتدعيم دفاعه وطلب الحكم فى الدعوى بالطلبات المقدمة من المدعى . للمزيد انظر د/ عبد الباسط جميعي - ص ٣٥٩ .

الممكن أن يتدخل الغير بجانب أحد الأطراف إذا كانت له مصلحة في ذلك لكن بعد موافقة الأطراف وهيئة التحكيم لأن ذلك لا يحتاج إلى إصدار أمر . لكنه يحتاج إلى اتفاق لاحق بين الخصوم يتم فيه النص على الموافقة على قبول الغير وإنضمامه إلى الطرف الذي يريد الإنضمام إليه ويترتب على هذه الموافقة أن يصبح هذا الغير طرفا في خصومة التحكيم ، له ما للخصوم وعليه ما عليهم وذلك في حدود ما للطرف المنضم إليه ، ويكون الحكم الصادر فيها حجة عليه سواء كان لصالح الطرف الذي انضم إليه أو ضده ، وهو له أيضا الطعن على الحكم إذا كان ضد مصلحة من انضم إليه ، وبطبيعة الحال فيه ضرر لمصلحته أيضا . بالإضافة إلى ذلك فهو يتحمل جزء من مصاريف التحكيم وذلك لأنه بتدخله أدى إلى زيادة الأعباء على هيئة التحكيم ، وزيادة الوقت الذي تنتظر فيه الدعوى ، وهذا يعتبر خارج اتفاق التحكيم الأصلي ، من أجل هذا فلا بد من تحميله جزء من الأتعاب والمصروفات [١] ، [٢].

٢ - التدخل الهجومي في الخصومة القضائية والتحكيمية في دول الخليج العربي :

التدخل الهجومي (الإختصامي) هو الصورة الثانية من صور التدخل في الخصومة بنوعها والتي بمقتضاها يطلب الغير فيها الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، أو بعبارة أخرى

[١] د/ أحمد مسلم - أصول المرافعة - دار الفكر العربي - بدون سنة نشر - ص ٥٩٠ .

[٢] ويجب الإشارة إلى أنه هناك جانب من الفقه يقسم التدخل الإنضمامي إلى : ١ - التدخل الإنضمامي البسيط : وهو عبارة عن تدخل شخص من الغير في دعوى قائمة لكي يساعد أحد أطراف هذه الدعوى ٢. - التدخل الإنضمامي المستقل : وهو تدخل شخص من الغير يطالب أو يدافع عن حق له هو نفس الحق الذي يطالب به أو يدافع عنه أحد طرفي الدعوى في مواجهة الطرف الآخر . ويؤكد هذا الإتجاه أن التدخل الإنضمامي المستقل ، وإن كان يقترب من التدخل الإختصامي في أنه المتدخل يطالب عن حق لنفسه ولا يقتصر على الدفاع عن حق أحد طرفي الدعوى ، إلا أنه يختلف عنه في أن المتدخل لا يختصم طرفي الدعوى وإنما يختصم أحدهم فقط ومن ناحية أخرى يقترب هذا التدخل من التدخل الإنضمامي في أنه لا يوجه إلى الخصمين . للمزيد من التفاصيل ينظر د/ فتحي وإلى - الوسيط في قانون القضاء المدني - طبعة ١٩٨٠ - ص ٣٧٦ .

- ويرى الدكتور وجدى راغب : أن التدخل الإنضمامي المستقل هو عبارة عن مجرد تطبيقات للتدخل الإختصامي حيث يطالب فيها الغير لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى . وهو دائما في مركز المدعى حيث يتمسك بحقه أو مركزه القانوني ، وإن أخذت دعواه أحيانا صورة الدعوى التقريرية ، كما في حالة المدين المتضامن الذي يتدخل في الدعوى المرفوعة على المدين المتضامن الآخر فإنه لا يكون مدعا عليه وإنما مدعيا بدعوى تقريرية براءة ذمته . د/ وجدى راغب - المرجع السابق - [١] [٢] د/ عبد الباسط جميعي - المرجع السابق - ص ٣٥٩ . هامش ص ٢٠٠ .

هو عبارة عن طلب طارئ يتمسك فيه المتدخل بحق أو مركز قانوني في مواجهة الخصوم الأصليين^[١] .

أو بمعنى آخر هو أن المتدخل يقوم بدور المدعى ويطالب بملكية الشئ المتنازع عليه لنفسه في مواجهة الخصمين الأصليين . أو هو تدخل شخص من الغير في خصومة قائمة لدى يتمسك في مواجهة أطرافها بحق خاص به مرتبط بهذه الخصومة أو بمحلها . وهو - أى التدخل الهجومي - عبارة عن طلب عارض يتمسك فيه المتدخل بحق أو مركز قانوني في مواجهة الخصوم الأصليين أة أحدهم^[٢] . ويسمى هذا النوع من التدخل (بالتدخل الأصلي) أو (الإختصامي) لأن المتدخل لا يهدف إلى الدفاع عن أحد طرفي الدعوى ، وإنما هو يهدف إلى مهاجمتهما حيث أنه يطالب الحكم له خاصة بطلب يرتبط بالدعوى الأصلية^[٣] .

والتدخل الهجومي أو الأصلي على عكس التدخل الإختصامي ، فلا يقصد من خلاله المتدخل الدفاع عن أحد طرفي الخصومة ، وبالتالي الدفاع عن نفسه ، وإنما يقصد مهاجمة طرفي الخصومة من خلال المطالبة بالحكم له بطلب يرتبط بالدعوى الأصلية قد يصل إلى أن يكون هو كل موضوع الدعوى الأصلية . ويسمى هذا النوع من التدخل بالهجومي أو الإختصامي أو الأصلي لأن المتدخل يهاجم ويختصم بتدخله طرفي الدعوى موضوع الخصومة ويتخذ موقفا هجوميا فيها ولا يقتصر على مجرد الدفاع .

[١] د/ عبد الباسط جميعي - مبادئ المرافعات - المرجع السابق - ص ٤٧٥ . د/ فتحي وإلى - المرافعات المدنية والتجارية - المرجع السابق - ص ٣٢٢ .

[٢] والأمثلة على التدخل الهجومي عديدة منها : ١- أن ترفع دعوى بين [أ، ب] للمطالبة بملكية عين يتدخل [ج] طالب الحكم لنفسه في مواجهة الطرفين بملكية العين ذاتها . د/ وجدى راغب - المرجع السابق - ص ٤٨٨ . ٢ - إذا رفع أحد المحامين دعوى تعويض عن اعتداء وقع عليه أثناء أداء عمله ، جاز للنقابة التدخل للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصاب المهنة من هذا الإعتداء ، وإذا رفع الدائن دعوى على أحد المدينين المتضامنين فيحق للمدين المتضامن الآخر التدخل طالبا الحكم ببراءة ذمته . ٣- مثال حالة وجود نزاع بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن بطلب الأجرة فيتدخل المؤجر طالبا الحكم بتخلية المأجور في مواجهة الخصمين لمخالفتهم أحكام قانون إيجار العقار ، وويعتبر المتدخل في هذه الحالة طرفا في الدعوى كالأطراف الأصليين ، ويأخذ فيها مركز المدعى ، كل ما يترتب على هذا المركز من سلطات وأعباء ، فله إيداء الطلبات وأوجه الدفاع التي يحق لكل مدع إيدؤها ، ويصبح المدعى والمدعى عليه في الدعوى الصلية مدعى عليهم بالنسبة لدعوى المتدخل ، ولأى منهما أن يطلب إخراجه من الدعوى بعد التدخل . د / عبد الباسط جميعي - المرجع السابق - ص ٢٤٤ .

[٣] د/ أحمد مسلم - المرجع السابق - ص ٥٩١ .

ثانيًا : آثار تدخل الغير فى الخصومة القضائية والتحكيمية فى قوانين دول الخليج

العربى :

بالنسبة للمتدخل الإنضمامى : فهو لا يتمتع بجميع الحقوق التى لأطراف الدعوى وذلك لأنه يعتبر (خصما فى الدعوى) وبالتالي يكون له حق الدفاع واتخاذ جميع الأعمال الإجرائية - فى حدود طلبات الخصم المنضم إليه - ويُعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة له أو عليه ، ويكون له حق الطعن فى الحكم الصادر فى الخصومة ضد من انضم إليه ، ولا يكون له أن يتقدم بطلبات تتعارض أو تعدل من طلبات الخصم الذى انضم إليه ، ولا يكون للمتدخل التنازل عن الخصومة أو توجيه اليمين الحاسمة أو ردها أو حلفها ، ولا التنازل عن الحق الموضوعى ، أو الإقرار به ، بالإضافة إلى ذلك فإن زوال الخصومة الأصلية يؤدى أيضا إلى زوال التدخل الإنضمامى.

أما بالنسبة لآثار التدخل الهجومى فى الخصومة القضائية : فإنه يكون له جميع الحقوق التى تكون لأطراف الدعوى الأصلية ، كما له إبداء ما يشاء من طلبات ودفع ، وله حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى ، وإذا زالت الخصومة الأصلية بسبب إرادى لأحد طرفيها ، فلا يؤدى إلى زوال خصومة التدخل أما إذا زالت بسبب الحكم ببطالان صحتها فإن ذلك يؤدى إلى زوالها ما لم يكن قد أبدى بصحيفة مستقلة كانت قد أعلنت إلى الخصوم . وسوف نعرض لآثار التدخل الإنضمامى ، والتدخل الهجومى بالتفصيل على النحو التالى :

أولًا : آثار التدخل الإنضمامى فى الخصومة القضائية :

يترتب على قبول المتدخل الإنضمامى ، إعتباره طرفا فى الخصومة ، لكنه ليس طرف أصلى وإنما هو طرف تابع لمن ينضم إليه فى الخصومة ، بالإضافة إلى ذلك فهو أيضا ليس طرفا فى الرابطة القانونية أو المركز القانونى المطلوب حمايته فيها .

وهناك مجموعة من الآثار تترتب على التدخل الإنضمامى هى :

- ١ - والمتدخل الإنضمامى ليس له الحق فى القيام بأى إجراء يتعارض مع إعتباره طرفا فيها ، ولهذا ليس للمتدخل انضماميا أن يكون شاهدا فى الدعوى .
- ٢ - إن قيام المتدخل الإنضمامى فى الخصومة يؤدى إلى منع سقوط الخصومة أو إنقضائها بمضى المدة .
- ٣- إن الحكم الصادر فى الخصومة يكون له حجية الأمر المقضى بالنسبة للمتدخل انضماميا سواء كان ذلك فى صالح من انضم إليه أو ضده .

٤ - المتدخل انضمامياً يكون له الحق في الطعن على الحكم الصادر في الدعوى ضد مصلحة من انضم إليه ، وذلك لأن هذا الحكم يكون ضاراً به وهذا يعطيه الحق في الطعن عليه .
أيضاً إن المتدخل انضمامياً يسرى في مواجهته ما يكون قد تحقق في الخصومة ، قبل تدخله من سقوط الحق أو مركز إجرائي في مواجهة من تدخل إلى جانبه ، وهو ليس له الحق في القيام بأي نشاط ، مما يقوم به الطرف في الخصومة يتعارض مع نشاط من انضم إليه .
إلا أنه له الحق أن يتقدم بأدلة الإثبات ، على أن يكون محلها في نطاق طلبات من انضم إليه ، والمتدخل الإنضمامي له فقط أن يتمسك بالدفع ووسائل الدفاع التي لمن انضم إليه التمسك بها ، وهو له أن يتمسك بها حتى ولو لم يتمسك بها من انضم إليه . وإذا زالت الخصومة سواء بسبب إجرائي أو سبب نزول المدعى عن حقه أو دعواه أو سقط حقه بالتبعية .

بالإضافة إلى ذلك فهو لا يستطيع أن يقدم طلبات موضوعية مختلفة عن طلبات من انضم إليه ، ولهذا فهو يأخذ صفة من انضم إليه مدعياً كان أو مدعياً عليه . أيضاً إن المتدخل الإنضمامي ليس له أن يقوم في الخصومة بما لا يقوم به إلا صاحب الحق ولهذا ليس له أن ينزل عن الحق المطلوب حمايته أو يترك الخصومة أو يقبل تركها ، وإن فعل ذلك فلا يكون لنزوله أو تركه أو تركه أو قبوله أي أثر ، كما أنه ليس له أن يبرم صلحاً أو يحلف يمينا أو يرده .
أيضاً يتحمل الإنضمامي مصاريف تدخله ، سواء كان الحكم لصالح من انضم إليه ، أو كان ضده وذلك لأن تحديد من يتحمل هذه المصاريف في النهاية يكون بالنظر إلى الطلب الموضوعي في الدعوى ، ولهذا حتى لو تم الحكم لصالح من انضم إليه المتدخل ، فلا يمكن إلزام الخصم الآخر بمصاريف التدخل ، إذ ليس للمتدخل أي طلب في مواجهته . ويبقى على عاتق المتدخل الالتزام بالمصاريف على أساس أنه هو الذي قام بالتدخل ، وذلك تطبيقاً لقاعدة أن الطرف يتحمل مصاريف ما يقوم به من إجراءات ، إلا إذا حمل الطرف الآخر بها .

ثانياً : الآثار التي تترتب على التدخل الهجومي في الخصومة :

يترتب على قبول التدخل الهجومي عدة آثار يمكن إجمالها فيما يلي :

١ - يعتبر التدخل هجوماً طرفاً في الخصومة القضائية ، مثله مثل الطرف الأصلي وهو يأخذ فيها مركز المدعى ، بما يترتب على هذا المركز من سلطات وأعباء فهو له إيداء الطلبات وأوجه الدفاع التي لكل مدعى إيدؤها ، غير ملتزم بما أبداه الطرفان الأصليين أو بما لهما من حق في إيدائه . وهو يُعتبر كأى خصم ، إذا ما تم قبول تدخله وحكم عليه ، كان له الحق في الطعن .

إلا أنه يجب ملاحظة : أن المتدخل لا يلتزم بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي صدرت قبل تدخله ، والتي تتعارض مع حقه ، والقول بغير هذا يعنى الإضرار بمصلحة المتدخل ، ونظام التدخل إنما شرع لمصلحته .

٢- في حالة المتدخل الهجومي يصبح المدعى والمدعى عليه في الدعوى الأصلية مدعى عليهم بالنسبة لدعوى المتدخل ، ولأى منهما أن يطلب الخروج من الخصومة بعد التدخل . فإذا كان [أ] يطالب [ب] بملكية عقار ، فتدخل [ج] وطالب بالملكية لنفسه في هذه الحالة يمكن ل[أ] أو [ب] يطلب الخروج من الخصومة .

وإذا زالت الخصومة الأصلية وكان زوالها بسبب تركها من جانب المدعى الأصلي أو بسبب تسليم المدعى عليه الأصلي بطلبات المدعى ، لم يؤثر هذا الزوال في بقاء طلب المتدخل الهجومي في موجهتها ، أما إذا كان زوالها بسبب بطلان صحيفتها ، أو بطلان إجراء فيها فإن زوالها يؤدي إلى زوال التدخل الإختصاصي ، وذلك ما لم يكن التدخل قد تم بالإجراءات العادية في الدعوى وكانت المحكمة مختصة بها كدعوى أصلية ، فإنه يبقى كطلب أصلي غير معتمد على الخصومة الأصلية .

المبحث الثاني

إدخال الغير في خصومة التحكيم

تمهيد وتقسيم :

إن فكرة إدخال الغير في الخصومة هي عبارة عن إجبار شخص من الغير على أن يصبح طرفا في خصومة قائمة، أو على أن يكون ماثلا فيها ، وذلك بناءً على نص القانون أو طلب أحد الخصوم ، أو بأمر تصدره المحكمة من تلقاء نفسها [١] .

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن اختصاص الغير يكون إما بنص ، أو بناء على طلب

[١] ويلاحظ أن المشرع استخدم في قانون المرافعات الحالي كلمة (اختصاص بدلا من كلمة إجبار) في التعريف السابق وذلك لما تتطوى عليه من تناقض حيث أن كلمة (التدخل الإجباري) تحتوى على كلمة (تدخل) والتدخل فيه معنى الإختيار ، والإجباري وفيه معنى الإجبار فكيف يجتمع الحرية والإجبار في نفس الوقت ، ولذلك فإن المشرع غير الكلمة إلى اختصاص الغير بدلا من التدخل الإجباري . للمزيد من الفصيل انظر د/ أحمد هندی - سلطة الخصوم والمحكمة في إختصاص الغير - المرجع السابق - ص ٩ ، د/ أحمد مليجي - إختصاص الغير - المرجع السابق - ص ٢٧ وما بعدها .

الخصوم الأصليين أو بناء على أمر المحكمة ، كما أنه يجعل الغير طرفا فى الخصومة وهذا هو الإختصام بالمعنى الفنى الدقيق ، أو من خلال مثل الغير فى الخصومة بدون أن يُصبح طرفا فيها وفى هذه الحالة لا يُعد إختصاما إلا على سبيل التجاوز [١] .

ولإدخال الغير فى الخصومة سواء كانت الخصومة القضائية أو الخصومة التحكيمية

عدة أهداف تتمثل فى الآتى :

- ١- قد يكون الهدف من إدخال الغير فى الخصومة هو الحكم عليه بالطلبات الأصلية أو غيرها من الطلبات والتي قد يتم توجيهها إليه بصفة خاصة .
- ٢- قد يكون الهدف من إختصام الغير هو جعل الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية حجة على الشخص المختصم فلا يُمكنه بعد ذلك أن يُنكر حجيته أو يعترض عليه عن طريق اعتراض الخارج عن الخصومة ، وذلك بحجة أنه لم يكن طرفا فى الخصومة ، أو لم يكن ماثلا فيها بشخصه ، وذلك فى ظل التشريعات التى تأخذ بنظام اعتراض الخارج عن الخصومة .
- ٣- أيضا قد يكون الهدف من إختصام الغير هو إلزامه بتقديم مستند تحت يده ، يكون منتج فى الخصومة الأصلية [١] .
- ٤- وقد يكون الهدف من إدخال الغير فى الخصومة هو قيامه بالدفاع عن الخصم الذى يريد إختصامه ، وهذه هى صورة دعوى الضمان الفرعية والتى تُعتبر من أهم تطبيقات إختصام الغير ، وقد اعتنى المشرع بها ، ولذلك نظمها بنصوص خاصة * .

[١] د/ وجدى راغب - مبادئ الخصومة - المرجع السابق - ص ٢٨٣ .

[٢] تنص المادة ٢٦ من قانون الإثبات على أنه (يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى أن تأذن فى إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده) .

* ويتميز نظام إدخال الغير فى الخصومة عن تدخله ، فى أن الإدخال يتم دون رغبة الغير الذى يُجبر على الدخول فى الخصومة ، بينما التدخل فى الخصومة يتم من تلقاء نفس الغير وإرادته ، وذلك عندما يتبين له أن هناك مصلحة سوف تعود عليه من خلال تدخله فى الخصومة ، وسوف يتحمل ضرر من الممكن أن يقع عليه إذا ظل خارجا . وقد يتبادر للذهن أحيانا أنه لا يوجد جدوى من تدخل الغير فى الخصومة طالما أن الحكم الصادر فيها نسبى الأثر ، أى أنه لا يُضار به كما أنه لا يستفاد منه إلا من كان طرفا فى الخصومة سواء كان بنفسه أو بمن يُمثله فى الخصومة التى صدر الحكم فيها .

إلا أنه مما لا شك فيه أن السماح للغير بالتدخل أو الإدخال هو عبارة عن تعبير عن مظهر من مظاهر حرية الدفاع ووسيلة مهمة لصيانة الحقوق ، وأيضا يكون عونا للقاضى أو المحكم على حد سواء وذلك لحسن سير العدالة والوصول إلى الحق المتنازع عليه بأقصر الطرق .

أما بالنسبة لإدخال أو اختصاص الغير فى خصومة التحكيم : فإنه نظرا للنشأة الإتفاقية للتحكيم فإن الفقه ربط بين نطاق الخصومة من حيث الأشخاص وبين اتفاق التحكيم المبرم بينهم ، ولذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من اختصاص الغير فى خصومة التحكيم ، طالما كان هذا الغير من أطراف اتفاق التحكيم أو من يمتد إليهم هذا الإتفاق ، أى أنه من الممكن للأطراف إختصاص من لم تُرفع عليه الدعوى وكان طرفا فى اتفاق التحكيم ^[١].

وبناءً عليه : فإنه نظرا لأن نطاق خصومة التحكيم يتم تحديده وفقا لإتفاق التحكيم المبرم بين أطرافها فإنه لايجوز لأى من الخصوم أن يقوم باختصاص الغير أمام هيئة التحكيم ، وذلك إذا لم يكن هذا الغير طرفا من أطراف اتفاق التحكيم أو من يمتد إليهم هذا الإتفاق ، وذلك سواء كان هذا الإختصاص ابتداءً أو عن طريق إدخاله فى الخصومة ، فإذا ما تم إدخال الغير فى خصومة التحكيم وهو لم يكن طرفا فى اتفاق التحكيم أو لم يكن من الذين يمتد إليهم هذا الإتفاق فإنه فى هذه الحالة يتم إخراجها منها .

وذلك لأن ولاية هيئة التحكيم تكون مستمدة من اتفاق التحكيم ، وهذا الإتفاق نسبى الأثر ، وبناءً عليه لايمكن إلزام الغير الذى لم يكن طرفا فى اتفاق التحكيم أو من يمتد إليه هذا الإتفاق

(١) قانون التحكيم المصري لم يتناول إدخال الغير فى الخصومة التحكيمية ولا تطبق بشكل آلي فى هذا الشأن قواعد قانون المرافعات لأنها غير لازمة وغير مطلوبة :

إن قانون التحكيم المصري لم يتناول مسائل إدخال الغير فى الخصومة التحكيمية ولم تنظم دعوى الضمان الفرعية كالحال فى قانون المرافعات ، والواضح أن النصوص التى تنظم هذه المسائل فى القضاء لم يقرر قاعدة عامه قبلها المبادئ العامة المشتركة بين الخصومة فى القضاء والخصومة فى التحكيم ، بل أن المشرع القضائي وضع قواعد تفصيلية ومواعيد محددة متعينة الإلتباع فى شأن المسائل المتقدمة ، وعلى ذلك فإن هذه القواعد لا يمكن تطبيقها بشكل آلي من الشأن التحكيمي لأنها غير لازمة وغير مطلوبة .

ويكون للمحكم مطلق الحرية من أعمال الحل الذي يطبق من مستلزمات مفهوم نظام التحكيم ذاته وضوابطه وبما يكفل حسن سير العملية التحكيمية طالما كانت عناصر الدعوى التحكيمية المتوافرة كافية لتتوير طريق الحكم فيها أخذاً فى الحسبان حماية الغير من الغش والتواطؤ مع عدم إطالة التداعي دون مبرر جدي وهذه مسألة لا شأن لها بالنظام العام إلا من ناحية خرق المحكم عند أعمال القاعدة التحكيمية لما اصطلاح على تسميته بالمبادئ الأساسية للنقاضي .

(حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة السابعة التجارية - القضية رقم ٧٠ لسنة ١٢٣ ق - جلسة ٩ / ٣ /

٢٠١١ - مجلة التحكيم العربي - العدد السادس عشر - يونيو ٢٠١١ - ص ١٩٤)

بالخضوع لسلطة المحكمين ^[١] .

إلا أنه يمكن إدخال الغير الذى ليس طرفا فى اتفاق التحكيم بناءً على طلب من طرفى التحكيم وموافقة الشخص المطلوب إدخاله .

ويلاحظ أن إدخال من يجوز إدخاله فى خصومة التحكيم يدخل فى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم . وذلك لأنها ليست ملزمة بإجابة طلب أحد طرفى الخصومة إلى طلب إدخاله ، حتى ولو توافرت شروط هذا الإدخال ، وذلك لأنه إذا وجدت هيئة التحكيم أن هذا الإدخال سوف يُعطل الفصل فى النزاع المعروض أمامها ، وأن هذا الإدخال غير ضرورى فى الخصومة بسبب التعدد الوجوبى ، لأطراف الخصومة ، فإنها فى هذه الحالة لها أن ترفض الإدخال فى خصومة التحكيم .

أيضاً أنه لايجوز لهيئة التحكيم أن تأمر من تلقاء نفسها بإدخال أى شخص من الغير فى خصومة التحكيم طالما لم يكن طرفا فى اتفاق التحكيم ، حتى ولو كان إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة ، وإنما يجوز لها فقط أن تأمر بإدخال أى شخص من الغير فى خصومة التحكيم إذا كان إدخاله سوف يحقق مصلحة للطرف الآخر ، ويعمل على إظهار الحقيقة ، وكان هذا الغير طرفا فى اتفاق التحكيم أو ممن يمتد إليهم أثر هذا الاتفاق ^[٢] .

ولذلك ونظراً لأهمية إدخال الغير فى الخصومة وأنه وسيلة من وسائل التقاضى ، فإننا سوف نعرض فى هذا المطلب لصور إختصاص الغير فى خصومة التحكيم ، وأيضاً موقف الفقه من إدخال الغير فى خصومة التحكيم ومدى إجازته . وذلك على التفصيل الآتى :

المطلب الأول : صور إدخال الغير فى خصومة التحكيم .

المطلب الثانى : موقف الفقه من إدخال الغير ومدى إجازته فى خصومة التحكيم .

[١] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة (بأنه لآتقبل دعوى الضمان الفرعية فى خصومة التحكيم إلا إذا كان الضامن طرفا فى الإتفاق على التحكيم) الطعن رقم ٨٩ - جلسة العشرون من مارس - سنة ٢٠٠٣ - الدائرة رقم ٨ تجارى - سنة ١١٨ قضائية تحكيم - أحكام محكمة استئناف القاهرة .

[٢] د/ فتحي وإلى - قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق - المرجع السابق - ص ٣٤٣ .

المطلب الأول

صور إدخال الغير فى خصومة التحكيم

تمهيد وتقسيم :

إدخال الغير هو عبارة عن إجبار شخص من الغير على الوجود أو الإشتراك فى الخصومة القائمة وذلك رغما عن إرادته إما بناءً على نص القانون ، أو بناءً على طلب من أحد الخصوم ، أو بناءً على أمر من المحكمة من تلقاء نفسها ، مما يؤدى إلى اعتباره طرفاً فى الخصومة التى يتم إدخاله فيها وهو يكتسب فيها مركزاً قانونياً لم يكن موجوداً له قبل اختصامه فيها . وسوف نعرض لصور اختصام الغير فى الخصومة القضائية بصفة عامة وخصومة التحكيم بصفة خاصة .

إن اختصام الغير كما سبق وأن أوضحنا هو عبارة عن طلب مقدم من الخصوم أو أحدهم أو من المحكمة بإجبار شخص على الدخول فى خصومة لم يكن طرفاً فيها ، وإختصام الغير إما أن يكون بناءً على طلب الخصوم أو بناءً على أمر المحكمة .

بالنسبة لإختصام الغير بأمر المحكمة يكون فى الحالات التى يُجيز فيها القانون للمحكمة أن تأمر من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة ، ولا يترتب على مجرد هذا الإدخال أن يصير الغير الذى تم إدخاله طرفاً فى الخصومة طالما لم يُقدم فى مواجهته طلب ، كما إذا اقتصر أمر المحكمة على إدخال الغير لتقديم مستند تحت يده .

ويتم إختصام الغير فى هذه الحالة عن طريق أحد الخصوم إذ تأمر المحكمة بهذا الإختصام وتحدد له ميعاداً للقيام به .

أما اختصام الغير بناءً على طلب أحد الخصوم فإنه يجوز للخصوم أن يختصموا فى الخصومة من كان يصح اختصامه عند رفعها ابتداءً ، ويأخذ اختصام الغير بناءً على طلب الخصوم إحدى الصور الآتية والتى سوف نقتصر على عرضها وهى إختصام الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده تكون منتجة فى الدعوى الأصلية وذلك فى الأحوال التى نص عليها القانون ، وإدخال الغير كضامن فى الخصومة وتعتبر دعوى الضمان الفرعية هى المثال الواضح لإختصام الغير . وسوف نعرض لكلا الصورتين ، ثم بعد ذلك نعرض شروط إختصام الغير فى خصومة التحكيم ، وذلك على التفصيل الآتى :

الفرع الأول

إدخال الغير لتقديم مستند تحت يده فى خصومة التحكيم

إدخال الغير أو اختصامه فى الخصومة يعتبر بمثابة صورة من صور إدخال الغير فى الخصومة سواء الخصومة القضائية أو التحكيمية . وفى هذه الحالة فإنه يكون للخصم الحق فى أن يطلب من المحكمة الإذن له بإدخال الغير أثناء سير الدعوى لإلزامه بتقديم محرر تحت يده ، وذلك فى الحالات التى يجوز فيها إلزام الغير بتقديم ورقة تحت يده ، وهى حالة ما إذا كان القانون يُجيز تقديم المحرر أو تسليمه أو أن يكون المحرر مشتركا بين الطالب وحائزته . وأيضا كما لو كان محررا لمصلحتهما أو يثبت حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة ، وكذلك إذا كان قد سبق أن إستند إليه الخصم فى أى مرحلة من مراحل الخصومة ، طالما أن هذا المستند كان ضروريا لإثبات الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه ومما يحقق العدالة ^[١] .

ولذلك فإن المشرع نص فى المادة ٢٦ إثبات من قانون الإثبات على أنه (يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى أن تأذن فى إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك فى كل الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها فى المواد السابقة) ، أى أن المشرع أحيانا يُجيز لأحد الخصوم طلب الإذن من المحكمة بإدخال الغير فى قضية قائمة لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده فى الحالات التى يجوز فيها ذلك وإلزامه بعرض شئ يحوزه على من يدعى حقا متعلقا به ، متى كان هذا الشئ مختص به وأيضا ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه ، وإذا كان الأمر متعلقا بمستندات أو أوراق أخرى تفيد فى الدعوى ، وللقاضى أن يأمر بعرضها على ذوى الشأن وتقديمها عند الحاجة إلى القضاء ^[٢] . وفى هذه الحالة لا يُعتبر الغير خصما بمعنى الكلمة ، وإنما هو أقرب إلى الشاهد منه إلى الخصم ، ويقتصر دوره على تقديم الدليل ^[٣] .

[١] د/ وجدى راغب - مبادئ الخصومة - المرجع السابق - ص ٢٨٨ .

[٢] د/ صلاح عبد الصادق - نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات - المرجع السابق - ص ٧٣ .

[٣] د/ وجدى راغب مبادئ الخصومة - المرجع السابق - ٢٨٧ . وذلك وفقا للإجراءات التى رسمها قانون الإثبات [مادة ٢٠ - ٢٦ - ٢٧] ؛ المادة ٢٠ التى تنص على أنه (يجوز للخصم فى الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده ١- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه ٢- إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لإلتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة ٣- إذا استند إليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى) . =

فقد يحدث أن يكون المستند أو الورقة المنتجة في النزاع القائم بين الخصمين موجودة في يد شخص من الغير وقد يمتنع هذا الغير عن تسليمها لأحد الخصمين ، وذلك إما لأنه أُوْتِمَن عليها من قبلهما معا ، وبالتالي فهو لا يستطيع تسليمها إلى أحدهما دون رضا الآخر ، وإما لأنها مشتركة بينه وبين أحد الخصمين ، فلا يقبل التخلي عنها لهذا الأخير .

لذلك أجاز المشرع للخصم صاحب المصلحة أن يطلب من المحكمة في أى حالة كانت عليها الدعوى أن تأذن له في إدخال ذلك الغير لإلزامه بتقديم الورقة الموجودة تحت يده . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه : (للخصم أن يطلب من المحكمة إلزام الغير بتقديم أى مستند أو محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده وذلك في حالات محددة - منصوص عليها في المادة ٢٠ من قانون إثبات - وهي حالات واردة على سبيل الحصر ، ولا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها فإذا لم تتوافر أى حالة من هذه الحالات فإن للمحكمة أن تأمر برفض طلب الإدخال) [١] .

فإذا لم تتوافر أى حالة من تلك الحالات فإن المحكمة ترفض طلب الإدخال ، بل أن للمحكمة حتى في هذه الحالات المنصوص عليها أن ترفض الطلب إذا كان في تقديم المستند أو الورقة ، ما يضر بمصلحة الغير [٢] .

= نص المادة ٢٦ (يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك في الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة) نص المادة ٢٧ (كل من حاز شيئاً أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص الشيء ضروريا للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه . فإذا كان الأمر متعلقا بمسندات أو أوراق أخرى ، فللقاضي أن يأمر بعرضها على ذي الشأن وبتقديمها عند الحاجة إلى القضاء ، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليهما في إثبات حق له . على أنه يجوز للقاضي أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشيء إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الإمتناع عن عرضه . ويكون عرض الشيء في المكان الذي يوجد فيه وقت طلب العرض مالم يعين القاضي مكانا آخر ، وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدما ، وللقاضي أن يعلق عرض الشيء على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشيء تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض) .

[١] الطعن رقم ٦٩٥ جلسة - السابع والعشرون من إبريل سنة ١٩٦١ - ص ٤٠٤ - مشار إليه في د/ أحمد هندی - سلطة الخصوم والمحكمة في اختصام الغير - المرجع السابق - ص ٥٣ .

[٢] مثال ذلك إذا كانت هذه الورقة بمثابة خطاب يتضمن سرا خاصا من الممكن أن يُضار مرسله من شأنه ، وأن إفشاء الأسرار الخاصة يُخالف الآداب العامة في هذه الحالة فالمحكمة أن ترفض طلب الإدخال وتقديم المستند .

وهذه الحالات تتمثل فى الآتى :

الحالة الأولى : إذا ما كانت الورقة مشتركة بين الخصمين أو بينهما وبين الغير ، أو بين أحدهما وبين الغير ، وتعتبر الورقة كذلك ، إذا ما تم تحريرها لمصلحة الخصمين معا ^[١].

الحالة الثانية : هى حالة ما إذا كان قد تم الإستناد إلى هذه الورقة التى فى حيازة الغير - فى أية مرحلة من مراحل الخصومة ، أى أن أحد الخصوم استند فى الدعوى إلى ورقة معينة أمام محكمة أول درجة ثم سحبها وسلمها إلى شخص من الغير - فى هذه الحالة يمكن لخصمه أن يطالب الغير بتسليم تلك الورقة أمام محكمة الإستئناف - أو أن يكون أحد الخصوم قد استند فى الدعوى إلى ورقة معينة دون أن يقدمها وإدعى أنها فى حيازة شخص من الغير ، فيمكن لخصمه أن يطلب إلزامه بتقديم هذه الورقة حتى يتم التحقق من وجودها وفحصها والتأكد من صحة توقيعها وحقيقة مضمونها .

وبجانب هاتين الحالتين فإنه للخصم أن يطالب بالزام شخص من الغير بتقديم ورقة تحت يده ، وذلك إذا أورد القانون نصا يجيز فيه مطالبة الغير بتقديم المحرر أو تسليمه ^[٢] .

معنى ذلك أن طلب إدخال الغير لإلزامه بتقديم مستند تحت يده لا يعتبر من قبيل إختصاص الغير ، وذلك لأن الغير رغم إدخاله فى الدعوى لا يعتبر خصما بالمعنى الفنى الدقيق ، فمركزه هو نفس مركز الشاهد الذى يدعى للشهادة ، ويقتصر دوره على تقديم الدليل ، ويكون ذلك بالإجراءات التى حددها قانون الإثبات ، وهو لا يعتبر طرفا فى الخصومة حتى لو أنكر وجود المحرر الذى تحت يده أو امتنع عن تقديمه ^[٣] .

[١] مثال ذلك (كما لو كان مشتريين بعقد واحد ، أو كان شخص من الغير طرفا فى هذا العقد وسلم العقد إلى هذا الشخص أو كانت الورقة مثبتة لإلتزاماتها وحقوقهما المتبادلة ، مثل عقد بيع أو مقايضة أو إجازة إذا كان العقد حرر من نسخة واحدة لدى شخص من الغير أو فقد الخصوم نسخته) .

[٢] ويقصد بالقانون هنا هو القانون العام ، وبوجه خاص القانون الموضوعى الذى يفرض مثل هذا الإلتزام كالقانون المدنى والقانون التجارى . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه (إذا توافرت أى حالة من هذه الحالات كان لأى من الخصوم أن يطلب من المحكمة إلزام الغير بتقديم المستند الذى يكون تحت يده - ويلاحظ أن توافر إحدى هذه الحالات لايعنى إجابة الخصم إلى طلبه ، وإنما الأمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة) . الطعن رقم ٧٢١ - جلسة الثلاثون من يونيه سنة ١٩٧٧ - سنة ٤٢ قضائية - مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفنى - ص ٥٤٣ . ايضا الطعن رقم ١٨٩ - جلسة السابع والعشرون من فبراير سنة ١٩٧٧ - لسنة ٤١ قضائية - مجموعة أحكام النقض الصادرة عن المكتب الفنى - ص ٥٧٢ .

[٣] د/ وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص ٤٩٩ .

كما أن الخصم عندما يطلب إدخاله في الدعوى ، فهو إنما يكون بهدف تقديم دليل لمصلحته فقط ووفقا لإجراءات قانون الإثبات وليس بهدف الحكم عليه أو له بطلب معين فهو كالشاهد يمثل في الدعوى لمجرد تقديم دليل لمصلحة أحد الخصوم .

والسؤال هل يجوز إدخال الغير أمام هيئة التحكيم لإلزامه على تقديم مستند تحت يده لإظهار الحقيقة وحسن سير العدالة ؟

بالنسبة لإدخال الغير لتقديم دليل تحت يده كما قلنا ما هو إلا حق من حقوق الدفاع وكما هو معلوم أن حقوق الدفاع منها ما هو أصلى مثل حق الدفع وحق الإثبات ، ومنها ما هو مساعد مثل حق العلم والقول الشائع هو أن حق الإثبات ما هو إلا عبارة عن تمكين كل من الطرفين بأن يقدم ما تحت يده من أدلة ^[1] .

أما الوضع بالنسبة لخصومة التحكيم فهو مختلف تماما ، وذلك لأن هيئة التحكيم ليس لها سلطة في إصدار أمر للغير لتقديم ما تحت يده من مستندات ، وإنما هو يطلب من المحكمة الأمر بإدخال الغير لتقديم دليل تحت يده ^[2] .

وعلى الرغم من أن هذا الغير لن يصبح بهذا الإدخال طرفا في الخصومة ، وذلك لأنه إدخال بغير إنزال وصف الخصم عليه ، إلا أن ذلك لا يكون بأمر هيئة التحكيم التي لا ولاية لها على الغير ، وإنما يكون ذلك بأمر من المحكمة المختصة بناء على طلب من هيئة التحكيم ^[3] .

ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يتعرض لتلك المسألة ، إنما اكتفى بالنص الوارد فى المادة ٣٥ من قانون التحكيم والتي تنص على أنه (إذا تخلف أحد الطرفين عن تقديم ما طلب منه من مستندات ، جاز لهيئة التحكيم الإستمرار فى إجراءات التحكيم وإصدار حكم فى النزاع مستندا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها) ، وبالتالي فهو لم يتعرض للفرض الذى يكون فيه المستند تحت يد الغير وليس تحت يد أحد أطراف اتفاق التحكيم ^[4] .

[1] أو بمعنى آخر أن حق الإثبات هو عبارة عن إقامة كل خصم الدليل على ما يدعيه والدليل على ماينفى به إدعاء خصمه ، سواء كان هذا الدليل فى يده هو أو فى يد خصمه أو فى يد الغير . د/ طلعت دويدار - ضمانات التقاضى فى خصومة التحكيم - المرجع السابق - ص ٢٩٧ .

[2] د/ طلعت دويدار - دعوى العرض - طبعة ٢٠٠٩ - دار النهضة العربية - ص ١٦١ وما بعدها .

[3] د/ طلعت دويدار - ضمانات التقاضى فى خصومة التحكيم - المرجع السابق - ص ٢٩٧ .

[4] كما أن المشرع الفرنسى لم ينظم هو الآخر هذه المسألة حيث اكتفى بالنص فى المادة ٣/١٤٦٠ من قانون المرافعات والتي تنص على أنه (إذا وجد أحد عناصر الإثبات فى حيازة أحد الأطراف يجوز لمحكم أن يأمره بإبرازه) . م/ أحمد محمد عبد الصادق - المرجع العام فى التحكيم المصرى والعربى الدولى - الطبعة الرابعة - سنة ٢٠٠٩ - طبعة نادى القضاة - ص ٩١٠ - نص القانون الفرنسى .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يجوز اختصاص الغير فى خصومة التحكيم ولو كان ذلك من أجل تقديم مستند تحت يده ويستند هذا الفقه إلى عدة أسباب :

١- أن اتفاق التحكيم نسبى فى أثره فلا يمكن أن يترتب عليه التزام الغير بأى شئ ولو كان لمجرد تقديم مستند تحت يده .

٢- أن اختصاص الغير لا يكون إلا لمن يملك سلطة الأمر وهيئة التحكيم لا تملك سلطة الأمر^[١] .

ولذلك فإنه يجب على المشرع أن يعالج تلك المسألة وذلك بالنص عليها فى قانون التحكيم عن طريق إضافة نص يعطى لهيئة التحكيم سلطة فى إصدار أمر للغير لتقديم ما تحت يده من مستندات وذلك لحسن سير العدالة ولإظهار الحقيقة .

خصوصا وأنه لا يمكن إعمال نص المادة [٢٠ ، ٢٦] من قانون الإثبات ، وذلك لأنه يشترط لإعمالها أن يرد نص فى القانون يُجيز مطالبة بتقديم المحرر أو تسليمه وهو مالم ينص عليه فى قانون التحكيم .

وذلك لأنه قد يحدث فى الواقع العملى أن يحضر شخص من الغير بناءً على طلب أحد الأطراف أمام هيئة التحكيم ، ويدلى بأقوال من شأنها دعم إدعاءات هذا الطرف ، وعندما يطلب منه الطرف الآخر أو هيئة التحكيم أن يقدم المستندات التى تؤيد أقواله فإنه يرفض تقديمها .

بالإضافة إلى ذلك هناك بعض من الدول العربية نصت فى قوانين التحكيم الخاصة بها على سلطة هيئة التحكيم بإصدار أمر للغير بتقديم ما تحت يده من مستندات وسوف نعرض له فى النقاط التالية :

[١] د/ محمد نور شحاته - مفهوم الغير فى التحكيم - المرجع السابق - ص ١٤١ .

[٢] ومع ذلك فإنه يوجد بعض التشريعات أعطت لهيئة التحكيم سلطة الأمر فى إلزام الغير بتقديم المستند الذى تحت يده من هذه التشريعات ما يلى : ففى الولايات المتحدة الأمريكية نص القانون الفيدرالى فى المادة ٧ من قانون التحكيم الفيدرالى على أنه (يمكن لمحكمة التحكيم أن تنذر أى شخص من الغير للمثول امامها وأن يقدم كل المستندات التى فى حوزته) . وفى انجلترا يمكن لأى طرف الحصول على أمر بالمثول بإلزام الغير أو الشاهد بالحضور أمام هيئة التحكيم وتقديم المستندات التى فى حوزته .

د / عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - المرجع السابق - ص ٢٨١ .

- إدخال الغير لإلزامه بتقديم مستند تحت يده فى خصومة التحكيم فى قوانين دول

الخليج العربى :

من أهم صور إدخال الغير فى خصومة التحكيم هي إلزام الغير لتقديم مستند تحت يده ، وذلك لأن الواقع العملى هو أن يتم إدخال الغير لتقديم ما تحت يده من أدلة ، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم وليس من تلقاء نفس المحكمة ، أو هيئة التحكيم وذلك لأن الخصم هو الذي يعلم من هو هذا الغير الذي يملك المستند الذي يساعد على إظهار الحقيقة فى الخصومة والذي يساعد أيضا فى إيصال الحق إلى صاحبه ويعرف ما هو الدليل الذى تحت يد الغير وماهى أهميته لموضوع النزاع .

والواقع أن إدخال الغير لتقديم دليل تحت يده ما هو إلا إعمال لحق من حقوق الدفاع ، وذلك لأن حقوق الدفاع بنوعها سواء كانت حقوق أصلية كحق الدفع وحق الإثبات ، أو حقوق مساعدة مثل حق العلم . ولما كان حق الإثبات هو من حقوق الدفاع الأصلية والتي تمثل ضمانة من ضمانات التقاضى فى خصومة التحكيم ، فإنه يجب توضيح النصوص القانونية فى تلك القوانين والتي تنص على هذه الصورة ومدى إمكانية [١] .

وقد ذهب رأي - وبحق - إلى أنه على الرغم من أن القول الشائع هو، أن حق الإثبات هو تمكين كل من الطرفين بأن يقدم كل منهما ما تحت يده من أدلة ، إلا أن هذا التعريف ناقص بالنسبة لتعريف حق الإثبات ، وإنما حق الإثبات هو عبارة عن حق كل خصم فى تقديم الدليل على ما يدعيه والدليل على ما ينفي به إدعاء خصمه سواء كان ذلك الدليل فى يده أو فى يد خصمه أو فى يد الغير [٢] .

وبناء عليه فإنه من الممكن إعطاء هيئة التحكيم سلطه طلب الأمر من المحكمة المختصة بإدخال الغير لتقديم الدليل الذي تحت يده وتقديم أي مستند تحت يد الغير يكون صالح للدعوى ويساعد على إظهار الحقيقة ويحقق العدالة ، وعلى الرغم من أن الغير لن يصبح بهذا الإدخال طرفا فى الدعوى ، وذلك لأن هذا الإدخال هو ادخال ولكن بغير إنزال وصف الخصم على الغير الذي تم إدخاله فى الخصومة من أجل تقديم المستند فقط .

[١] د/ طلعت دويدار - ضمانات التقاضى فى خصومة التحكيم - المرجع السابق - ص ٢٩٦ وما بعدها .

[٢] د/ طلعت دويدار - ضمانات التقاضى فى خصومة التحكيم - المرجع السابق - ص ٢٩٧ .

إلا أنه لا تستطيع هيئة التحكيم أن تأمر بإدخال الغير وإلزامه بتقديم المستند الذي تحت يده ، وإنما لابد أن تطلب من المحكمة المختصة الأمر بإدخال الغير في خصومة التحكيم لتقديم ماتحت يده من مستندات ضرورية لمساعدتها في الحكم في الخصومة ذلك صراحة وسوف نعرض لهذه الصورة في بعض دول الخليج العربي وهى الإمارات والكويت والبحرين وذلك على النحو التالى :

أولاً : إدخال الغير لإلزامه بتقديم مستند تحت يده فى الإمارات العربية المتحدة :

لقد نص المشرع في قانون الاجراءات المدنية والتجارية بالإمارات العربية المتحدة فى الباب الثالث المتعلق بالتحكيم في المادة ٢٠٩ / ٢ / ب على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من رئيس المحكمة المختصة بالآتى (الحكم لها بتكليف الغير بإبراز مستندا في حوزته ويكون هذا المستند ضروري للحكم في التحكيم) .

من هذا النص يتضح لنا أنه : وفقا لنص المادة ٢٠٩ / ٢ / ب من القانون الإماراتي يجوز لهيئة التحكيم إذا رأت أن هناك مستند ضروري ، ولابد من تقديمه في الخصومة ، لتحقيق العدالة وإظهار الحقيقة ، وأن هذا المستند في حوزة الغير ، فإنه يجوز لها أن تقدم طلب إلى رئيس المحكمة المختصة لإصدار أمر بالزام الغير بتقديم ما في حوزته من مستندات تفيد الخصومة ، وتساعد على الوصول إلى الحكم الأمثل في القضية المعروضة على هيئة التحكيم .

ويلاحظ أن نص المادة ٢٠٩ / ٢ / ب : لم تنص صراحة على مدى جواز طلب أحد الخصوم إلزام الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات ، وإنما نصت على هذه الإجازة لهيئة التحكيم ، إلا أنه يُفهم من هذا النص أنه إذا تقدم أحد الخصوم بطلب إلى هيئة التحكيم وأوضح في هذا الطلب مدى ضرورة المستند وأن هذا المستند يُثبت حقه ، فإنه في هذه الحالة بالتبعيه تقدم هيئة التحكيم الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة للحكم بالزام الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات ضرورية في الخصومة تحقيقا للعدالة وإظهار الحقيقة .

ثانياً : إدخال الغير لإلزامه بتقديم مستند تحت يده فى القانون الكويتى :

بالنسبة للوضع فى القانون الكويتى : نجد أن المشرع الكويتى نص في قانون المرافعات المدنية والتجارية القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ فى الباب الثانى عشر الخاص بالتحكيم ، في المادة ١٨٠ / ب على أنه (يجوز لهيئة التحكيم تقديم طلب إلى رئيس المحكمة المختصة يطلب فيه الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم) .

ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع نص في المادة ١٨٠/ ب على أنه إذا ما وجدت هيئة التحكيم أن هناك مستند ضروري ، وأن هذا المستند يوجد في حوزة الغير، فإنه يجوز لها التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة المختصة لطلب الأمر بالزام الغير بتقديم ما يوجد تحت يده من مستندات ضرورية في الخصومة ، وتساعد على إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة ، وذلك لأن هيئة التحكيم تفتقد لسلطه الأمر .

ثالثاً : إدخال الغير لإلزامه بتقديم مستند تحت يده في القانون البحريني :

أيضاً بالنسبة للوضع في القانون البحرين : فقد نص في قانون المرافعات المدنية والتجارية في الباب السابع الخاص بالتحكيم في المادة ٢٣٨ / ٣ على أنه (يجوز لأحد الخصوم ولهيئة التحكيم أن تقدم طلب إلى المحكمة المختصة لإبراز أي مستند ضروري للتحكيم في حوزة الغير) .

وبناء عليه يتضح لنا من خلال هذا النص : أنه وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية الخاص بالتحكيم الداخلي بالبحرين أنه يجوز لهيئة التحكيم إذا ما رأت أن هناك مستند في حوزة الغير ، وأن هذا المستند ضروري لنظر الدعوى ومن خلاله يتم إظهار الحقيقة ، وبالتالي تحقيق العدالة ، فإنه في هذه الحالة تقدم هيئة التحكيم طلباً إلى المحكمة المختصة تطلب فيه إصدار أمر بالزام الغير بتقديم المستند الذي في حوزته ، وذلك نظراً لأن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الأمر في الدعوى .

بالإضافة إلى ذلك ووفقاً لنص المادة ٢٣٨ / ٣ من قانون التحكيم البحرين الداخلي فإن يجوز لأحد الخصوم أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة ويطلب منها إلزام الغير بتقديم المستند الذي تحت يده ، وذلك لأن هذا الطلب ضروري لإثبات حقه .

ويلاحظ أن نص المادة ٢٣٨ / ٣ لم يحدد الشروط التي يجب توافرها في الطلب المقدم إلى المحكمة المختصة من أجل إلزام الغير على تقديم ما تحت يده من أدلة . على الرغم أنه من البديهي أن يكون هذا الطلب موضحاً فيه الأسباب التي من أجلها طلب الخصم إلزام الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات .

وبناءً عليه يتضح لنا أن قانون التحكيم البحريني يُجيز إلزام الغير بتقديم ما تحت يده من أدلة ومستندات في الخصومة حتى يساعد على إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة وإعطاء كل ذي حق حقه .

والخلاصة مما تقدم يتضح لنا أنه : يوجد تشابه في قوانين التحكيم بالنسبة لكل من قانون التحكيم الكويتي وقانون التحكيم الإماراتي حيث أن كل منهما ينص صراحة على أنه (يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من رئيس المحكمة المختصة بنظر النزاع الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم) .

ولم تنص في أى منهما على مدي إجازة طلب الأطراف بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة بالزام الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات ضرورية في الخصومة . إلا أنه نظرا لعدم إمكانية هيئة التحكيم بإصدار أمر بالزام الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات ضرورية للدعوى ، فقد تم النص في قانون التحكيم على ذلك .

وقد وضعت الشروط التي يجب توافرها في المستند المطلوب تقديمه ، أهمها هو ضرورة أن يكون هذا المستند ضروري للحكم في الدعوى أي أن هذه النصوص أعطت هيئة التحكيم الحرية في الحكم على مدى ضرورة وأهميه هذا المستند فإذا ما وجدت أن هذا المستند ضروري في الدعوى قدمت الطلب إلى المحكمة المختصة ، وإذا لم تجد أنه ضروري رفضت الطلب .

أما بالنسبة للوضع في قانون التحكيم البحريني فهو لم ينص صراحة على ضرورة إلزام الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات ضرورية للحكم في الخصومة .

فقد نص المشرع البحريني في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة ٢٣٨ / ٣ على أنه (يجوز لأحد الخصوم وللهيئة التحكيم أن تقدم طلبا إلى المحكمة المختصة لإبراز أى مستند ضروري للحكم في حوزة الغير) .

أى أنها لم تنص صراحة على إلزام الغير مباشرة بتقديم ما تحت يده من مستندات ، وإنما يتم أستنتاج هذا من هذه النصوص بصورة غير مباشرة .

الفرع الثانى

إدخال الغير ضامن فى خصومة التحكيم

المقصود بإدخال ضامن فى الخصومة هو عبارة عن إدخال شخص من الغير فى خصومة قائمة ، وذلك بناءً على طلب المدعى أو المدعى عليه ، وذلك لإلزامه بالضمان فى مواجهة الطالب ، فأساس دعوى الضمان هو حق الرجوع بالضمان الذى يدعيه طالب الضمان فى مواجهة الغير مثال ذلك (التزام البائع بضمان استحقاق المبيع)^[١] ، وذلك بموجب نص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى - حيث أن الضامن فى هذه الحالة يُعتبر بمثابة أداة يقدمها البائع للمشتري حتى يحقق الحيابة له والتمتع الحر بالشئ المباع ، وذلك حتى يتفادى أى مخاطر يدعى بها الغير على الشئ المبيع ، وبالتالي فهو ضمان ضد أى حق قد يدعيه الغير^[٢] .

وطالب الضمان يكون له حق الرجوع على الضامن بإحدى الطريقتين ، إما بدعوى الضمان الأصلية أو بدعوى الضمان الفرعية (فإذا رفع شخص دعوى على المشتري مدعيا ملكية الشئ المبيع - و انتظر المشتري حتى يصدر حكم عليه لصالح المدعى - ثم بعد ذلك قام برفع دعوى ضمان أصلية على البائع لتعويضه عن الخسارة التى لحقت به ، فإن رجوعه بالضمان فى هذه الحالة يكون بدعوى ضمان أصلية ، يرفعها طالب الضمان على الضامن بعد انتهاء النزاع فى الدعوى الأصلية مع الغير ، وترفع هذه الدعوى بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى أمام المحكمة المختصة بها وفقا للقواعد العامة وذلك بعد انتهاء منازعة الغير مع طالب الضمان) وهذه هى الطريقة الأولى لإدخال الضامن فى الدعوى وتسمى دعوى الضمان الأصلية^[٣] .

[١] وتتص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على أنه (يضمن البائع عدم التعرض للمشتري فى الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير ، يكون له وقت المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الغير ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه) . للمزيد من التفصيل انظر د/ وجدى راغب - مبادئ الخصومة - المرجع السابق - ص ٢٨٦ .

د/ صلاح أحمد عبد الصادق - نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات - المرجع السابق - ص ٧٤ .

[٢] د/ أحمد هندى - سلطة الخصوم والمحكمة فى إختصاص الغير - المرجع السابق - ص ٩٧

[٣] أى أنه قد ينتظر صاحب حق الضمان الحكم فى الدعوى الأصلية ، ثم يرفع على الضامن دعوى أصلية عن طريق دعوى ضمان أصلية يطالبه فيها بالتعويض وتسمى هذه الدعوى (دعوى الضمان الأصلية) كما لو رفع شخص على المشتري مدعيا ملكية الشئ المبيع ، فينتظر المشتري حتى يصدر الحكم عليه لصالح المدعى ، ثم يرفع دعوى الضمان الأصلية على البائع وذلك لتعويضه .

الطريقة الثانية من طرق إدخال الضامن فى الدعوى تحدث هذه الطريقة عندما يتم رفع دعوى على طالب الضمان (المضمون) فى هذه الحالة يكون من الممكن له أن يختصم فيها الضامن ، وذلك من أجل إلزامه بالضمان . [١] [٢]

أولاً : مزايا إدخال الضامن فى الدعوى عن طريق دعوى الضمان الفرعية :

١- أنه يكون من الأفضل للطرف طالب الضمان إدخال الضامن فى الدعوى الأصلية ، وذلك لأنه عندما يجمع دعوى الضمان مع الدعوى الصلية ، فإنه فى هذه الحالة سوف يعطى للخصومة وحدتها ، وبعدها الحقيقى ، وذلك لأنه برفع دعوى الضمان الفرعية يتم طرح موضوع النزاع من البداية بجميع جوانبه ، وجميع أطرافه أمام القاضى ، وهذا بطبيعة الحال سوف يساعده على الفصل فى النزاع المطروح عليه بصورة شاملة ، وعلى أفضل وجه ، وبالتالي يؤدي هذا إلى حسن سير العدالة وإظهار الحقيقة (حيث أن وجود البائع فى دعوى الإستهقاق المرفوعة على المشتري يؤدي إلى توضيح حدود وأبعاد النزاع ، وحقيقة الإدعاء الذى تزعمه الغير ومدى جدية إدعائه) .

٢- أيضا أن إدخال الضامن فى الخصومة يترتب عليه استفادة (المضمون) طالب الضمان من وسائل الدفاع التى يقدمها الضامن فى تأييد حقه ، مما يؤدي إلى تقادى الحكم عليه فى الخصومة [٣].

٣- إن إدخال ضامن فى الدعوى الأصلية يكون أفضل بكثير من الإنتظار لحين خسارة الدعوى الأصلية ، ثم الرجوع عليه بالضمان الأصلى ، إذ أنه قد يتعرض فى هذه الحالة لخطر سقوط حقه فى الضمان . وذلك فى حالة إذا ما أثبت الضامن عند الرجوع عليه بدعوى ضمان أصلية ، أنه كان فى إمكانه رفع الدعوى الأصلية لو أنه يتم إدخاله فيها .

[١] مثال ذلك (إذا رفع شخص من الغير دعوى على المشتري باستحقاق العين المبيعة ، فإن المشتري المضمون - يدخل البائع له الضامن - فى هذه الدعوى وهذا هو ما يسمى بدعوى الضمان الفرعية ، وهى توفى المضمون خطر خسارة الدعوى الأصلية المرفوعة عليه) .

[٢] وتعتبر دعوى الضمان الفرعية هى الصورة المثلى لإدخال الغير كضامن فى الخصومة ، وهى تعتبر من أهم صور اختصام الغير بالمعنى الدقيق ، بناء على طلب الخصوم ، وذلك لأن الضامن يعتبر دائما من الغير بالنسبة للدعوى الأصلية ، ويأخذ الضامن مركز الخصم فى الدعوى بمجرد إدخاله فيها . د/ وجدى راغب - مبادئ القانون المدنى - المرجع السابق - ص ٤٩٤ .

[٣] د/ أحمد ماهر زغلول - دعوى الضمان الفرعية - المرجع السابق - ص ١٥ وما بعدها .

٤ - أيضا أن إدخال الضامن فى الدعوى يؤدى إلى الإقتصاد فى الإجراءات والوقت ، وذلك لأنه إذا فرض أن طالب الضمان خسر الدعوى الأصلية ، رغم إختصاص الضامن فيها ، فإنه فى هذه الحالة يمكنه الحصول فى نفس الوقت على الحكم بالتعويض على الضامن مع الحكم الصادر فى هذه الخصومة ، وذلك دون الحاجة إلى دعوى جديدة يرفعها للرجوع عليه (الضامن) .

٥ - إن إدخال الضامن فى الدعوى الأصلية يؤدى إلى تبصير المحكمة بكافة مشتقات وفروع المسألة المثارة ، وبالحجج والأسانيد التى يطرحها الخصوم ، مما يؤدى فى النهاية إلى أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى أقرب ما يكون إلى الصواب ، وهذا يجنبنا إحتتمالات تناقض الأحكام . [١] [٢]

ثانياً : شروط إختصاص الغير كضامن فى الدعوى :

ولإختصاص الغير كضامن فى الدعوى فإنه لا بد أن يتوافر شروط لذلك أهمها :

١- أنه لا بد أن يكون هناك حق موجود وهذا الحق يضمه شخص من الغير حيث يكون هذا هو المبرر لإختصاص هذا الغير فى الدعوى الأصلية .

[١] د/ أحمد ماهر زغلول - دعوى الضمان الفرعية - المرجع السابق - ص ١٥ وما بعدها .

[٢] سلطة الخصوم فى إختصاص الضامن ومدى رقابة المحكمة عليها : إن طالب الضمان (المضمون) يكون له الحق فى أن يختصم الضامن ، وذلك سواء كان المضمون (طالب الضمان) فى مركز المدعى عليه ، وهو الأمر الغالب عادة فى إدخال الضامن ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون طالب الضمان هو المدعى . وذلك لأنه ليس شرط أن يكون إدخال ضامن أو إختصاصه فى الدعوى قاصراً على المضمون المدعى عليه ، وإنما من الممكن فى حالة عدم قيام المضمون بإختصاص الضامن ، فإنه يجوز للخصم الآخر فى الدعوى الأصلية أن يقوم هو بإختصاص الضامن فى الدعوى ، حيث أنه لا يوجد ما يمنع من ذلك ، لأن المشرع نص فى المادة ١١٩ على طلب الخصم بإختصاص الضامن ، ولم يقصر الأمر على المضمون ، فقد يكون للخصم الآخر مصلحة فى إختصاص الضامن ، ولذلك فإنه له أن يختصمه إن لم يقوم المضمون بإختصاصه .

وقد أعطى المشرع للمحكمة سلطة تقديرية فى مراقبة الخصوم فى ممارسة حقهم فى إختصاص الغير كضامن فى الدعوى ، وذلك حتى لا يتعسف الخصوم فى استعمال هذا الحق ، ويتخذونه زريعة لتأجيل الدعوى الأصلية ، مما يؤدى إلى الإضرار بالغير ، ولذلك فإن المشرع جعل التأجيل للإختصاص أمراً جوازياً للمحكمة حسب الأصل .

وبيصح الضامن بمجرد قبول الإدخال فى الدعوى طرفاً فى الخصومة الأصلية ، وأيضاً يأخذ مركز طالب الضمان الذى طلب إدخاله فى الدعوى الأصلية (أى خصماً فيها) . وبالتالي يكون له الحق فى الطعن فى هذا الحكم سواء كان الحكم فى مواجهة الخصم أو فى مواجهة طالب الضمان الذى طلب إدخاله فى الدعوى .

٢- أيضًا يجب توافر الارتباط بين الدعوتين ، دعوى الضمان الفرعية (طلب إختصاص الضامن) وبين الدعوى الأصلية ، وذلك لأن الارتباط يمثل الإطار العام للطلبات العارضة وهو ضرورى لإختصاص الضامن .

٣- أيضًا يجب أن يوجه المضمون إلى الضامن طلب يرتبط بالدعوى الأصلية ، ويطلب منه الوقوف إلى جانبه للدفاع عنه ضد ذات المدعى حماية لهذا الحق المتنازع عليه ، فإذا فشل الضامن فى الدفاع عن هذا الحق فإنه يلتزم بتعويض المضمون عن خسارته لتلك الدعوى .

٤- بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب تمكين الغير الضامن الذى تم إدخاله فى الخصومة من الدفاع عن هذا الحق فى الدعوى الأصلية حتى يحقق الإختصاص هدفه .

والسؤال هل يجوز تطبيق ماسبق على خصومة التحكيم ؟ أو بمعنى آخر هل يجوز إدخال الغير كضامن فى خصومة التحكيم ؟

فإذا رفع شخص من الغير دعوى على أحد أطراف عقد متضمن شرط تحكيم أمام محاكم الدولة فهل يجوز للمدعى عليه أن يطلب إدخال الطرف الآخر فى اتفاق التحكيم كضامن فى هذه الدعوى أم أن يجوز للضامن أن يدفع بعدم القبول تأسيسا على وجود شرط التحكيم الوارد فى العقد المبرم بينه وبين المدعى عليه .

أختلف الفقه والقضاء فى الإجابة على هذا السؤال إلى اتجاهين هما :

الإتجاه الأول : يذهب هذا الإتجاه إلى وجوب إدخال الضامن المرتبط بشرط تحكيم مع من طلب إدخاله فى الخصومة القضائية وذلك لتوافر حالة عدم التجزئة الإجرائية . ويأخذ بهذا الإتجاه القضاء فى فرنسا حيث أنه نص على أنه (متى وجدت حالة عدم التجزئة الإجرائية ، فإنه يترتب على وجودها تعطيل كل فعالية لشرط التحكيم ، وذلك لأن القول بغير ذلك يؤدى إلى تناقض الأحكام ، وأن هذا يتفق مع ما يقتضيه المنطق السليم ومقتضيات العدالة) [١] .

الإتجاه الثانى : ويذهب هذا الإتجاه إلى عدم جواز إدخال الضامن المرتبط بشرط تحكيم مع من طلب إدخاله فى الخصومة القضائية ، وذلك احتراما لإتفاق التحكيم [٢] .

[١] المجلة الفصلية للقانون الخاص - سنة ١٩٦٩ - تعليق نورمان - مشار إليه لدى د/ محمد نور شحاته - فى مفهوم الغير فى التحكيم - المرجع السابق - ص ١٥٣ .

[٢] وقد ذهب القضاء فى أحكامه إلى أنه : (إذا رفع شخص دعوى على أحد أطراف عقد متضمن شرط تحكيم فإنه لايجوز للمدعى عليه أن يختصم الطرف الآخر كضامن لإرتباطهما باتفاق التحكيم) حكم نقض - جلسة الثامن من مايو - سنة ١٩٥٧ - مجلة التحكيم - سنة ١٩٥٧ - ص ١٣٢ - مشار إليه لدى د/محمد نور شحاته - مفهوم الغير فى التحكيم - المرجع السابق - ص ١٥٦ .

- إدخال الغير كضامن في خصومة التحكيم في قوانين دول الخليج العربي :

من صور اختصام الغير بناء على طلب الخصوم هي دعوي الضمان الفرعية ، ويقصد بهذه الدعوي اختصام الغير في خصومة قائمة وذلك بناء على طلب المدعي أو المدعى عليه وذلك لإلزامه بالضمان في مواجهة الطالب [١].

بالإضافة إلى ذلك إن أساس دعوي الضمان الفرعية هو (حق الرجوع بالضمان) الذي يدعيه طالب الضمان في مواجهة الغير ، وينشأ هذا الحق لعدة أسباب منها :
أن ينقل شخص حق عيني أو شخصي لشخص آخر بعوض ، فيلتزم نحوه بضمان الاستحقاق ، مثال التزام البائع بضمان استحقاق المبيع قبل المشتري [٢].

ويطلق على اختصام الغير مصطلح (دعوي الضمان الفرعية) وذلك في مقابل (دعوي الضمان الأصلية) وهي الدعوي التي يرفعها - بالطريق العادي وعلى وجه الاستقلال - طالب الضمان على الضامن له ، وذلك بعد صدور الحكم ضده في الحق موضوع الضمان [٣].

[١] د / فتحي والي - المرافعات المدنية والتجارية - مصدر سابق ص ٣٣

[٢] د / محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدني - المرجع السابق .

[٣] وصورة الضمان بنوعيه هي : أن يرفع المشتري دعوي ضد البائع ، وذلك لعيب في المبيع ، وكان البائع هو الآخر قد اشترى هذا المبيع من المصنع فإن موقف البائع لا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : أن ينظر البائع إلى أن يصدر حكم ضده في الدعوي الأصلية ثم يقوم برفع دعوي مستقلة على المصنع يطالبه فيها بالتعويض ، وذلك على اعتبار أن له حق الضمان وتسمى هذه الحالة (دعوى الضمان الأصلية) .

الحالة الثانية : أن يقوم البائع من أثناء الدعوي الأصلية بطلب اختصام المصنع في الدعوي ، إعمالاً لحقه في الضمان وتسمى هذه الحالة (دعوي الضمان الفرعية) .

ومما لا شك فيه أن اختيار صاحب الضمان [البائع] للحالة الثابتة يحقق عدة أهداف منها : وحدة الخصومة والاقتصاد في الوقت والإجراءات ، واستفادة صاحب الضمان مما في يد الضامن من أدله ومستندات يدفع بها إدعاء المدعي ، وفي دعوى الضمان يطلق على الملزم بالضمان اسم [الضامن] ، أما صاحب الحق في الرجوع بالضمان يطلق عليه اسم (صاحب الضمان - طالب الضمان - المضمون) .

والضمان ينقسم إلى نوعين هما :

الضمان البسيط : ويوجد هذا النوع من الضمان عندما يكون طالب الضمان طرفاً في الخصومة بسبب التزام يقع عليه من مواجهة حقه منها . مثال ذلك : الكفيل الذي يرفع الدائن دعوي عليه ، فيختص المدين الأصلي ويلزم الكفيل في مواجهة الدائن .

النوع الثاني : الضمان الشكلي : وهذا الضمان يوجد عندما يكون طالب الضمان من الخصومة بسبب أنه صاحب حق نقل إليه من الضمان وحمل منازعه من الخصم ، وذلك سواء كان الحق عيناً أو شخص . مثال ذلك المشتري الذي دفعت عليه دعوي استحقاق فاخصم البائع باعتباره ضامناً .

وبناء عليه فإنه باختصاص الضامن في الدعوى فإنه يصبح طرفاً في الخصومة ويكتسب المركز القانوني للخصم في خصومة اتسع حملها ليشمل الدعوى الأصلية ودعوى الضمان وبالتالي يصبح الخصومة ثلاثية الأطراف [١] ، [٢] .

طالب الضمان : وهو الخصم الذي أدخل الضامن ، فهو دائماً المدعي في دعوى الضمان ، أما مركزه في الدعوى الأصلية فقد يكون مدعياً أو مدعياً عليه .

الضامن : وهو المدعي عليه في دعوى الضمان الفرعية فهو طرف فيها .

[١] د/ عبد الباسط جميعي - مصدر سابق - ص ٤٧٦ .

[٢] وقد أجاب الفقه على هذا التساؤل بالقول أن القاعدة في هذا الخصوص هي أن لطالب الضمان ، متى أدخل الضامن أن يطلب إخراجاً من الدعوى الأصلية ، فقد حل محله فيها الضامن ، إلا أن ذلك مشروط بالأمر أن يكون طالب الضمان ملزماً التزاماً شخصياً في الدعوى الأصلية تجاه الخصم الآخر ، فإذا كان كذلك فلا يستطيع الخروج من الدعوى مثل الكفيل المرفوع عليه الدعوى ، وإذا لم يكن طالب بالضمان ملزماً اتجاه الخصم الآخر بشئ ، فيجوز له الخروج منها مثل المشتري الذي يرفع عليه دعوى استرداد المبيع فيكون له أن يخرج منها باختصاص الغير . د/ أحمد مسلم - أصول المرافعة - مرجع سابق - ص ٥٨٧؛ د/ وجدي راغب - مبادئ الخصومة القضائية - مرجع سابق - ص ٢٨٧ ، د/ محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدني - مرجع سابق - ص ٢٥١ .

وقد نص المشرع الإماراتي في المادة ٩٤ من قانون المرافعات على أنه " للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح إختصاصه عند رفعها ويجوز للمدعي عليه إذا ادعى أن له حقاً في الرجوع بالحق المدعى به على شخص ليس طرفاً في الدعوى أن يقدم طلباً مكتوباً إلى المحكمة يبين فيه ماهية الإدعاء وأسبابه ويطلب إدخال ذلك الشخص طرفاً في الدعوى " .

ونص المشرع الكويتي في قانون المرافعات في المادة ٨٦ على أنه " للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح إختصاصه فيها عند رفعها وله أن يدخل ضامناً فيها متى قام سبباً موجب للضمان " .

ونص المشرع البحريني في قانون المرافعات في المادة ٧٦ على أنه " إذا ادعى المدعي عليه أن له حقاً في الرجوع بمبلغ من المال على شخص ليس طرفاً في الدعوى يجوز له أن يقدم طلباً إلى المحكمة يبين فيه ماهية الادعاء وأسبابه ويطلب إدخال هذا الشخص طرفاً في الدعوى وللحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من تربطه بإحدى الخصوم رابطة تضامن أو من قد يضار من الحكم في هذه الدعوى " .

[٣] وتعتبر حالة إختصاص الضامن أو الدعوى الفرعية : حالة إختصاص الضامن أو دعوى الضمان الفرعية ويقصد بالضمان سلطة رجوع طالب الضمان قبل الضمان بسبب مطالبة أو منازعة الغير لطالب الضمان في دعوى وجهت إليه . فالضامن يلتزم بأن يحمي المضمون من منازعة وجهت إليه من الغير أو أن يعوضه ، إذا فشل في الدفاع أو ورد المطالبة عنه . للمزيد أنظر د/ ابراهيم نجيب سعد - القانون القضائي - ج ١ - رقم ٢٤٧ - ص ٦١٠ .

الطرف الآخر في الدعوي الأصليه : وهو يعتبر مجرد طرف فيها ، ويعتبر من الغير بالنسبه لدعوي الضمان الفرعيه ، وبالتالي لا يعتبر طرفا فيها ولا يستفيد منها كقاعدة عامة .

ولصاحب الضمان أن يرجع على الضامن بإحدى الطريقتين :

الأولى: أن ينتظر المضمون الحكم فى الدعوي الأصليه المقامة ضده ، فإذا ما صدر الحكم عليه فإنه يرجع على الضامن عن طريق رفع دعوي أصليه لمطالبته بالضمان نتيجة خسارته للدعوي الأولى .

ومثال ذلك : لو رفع شخص دعوي على المشتري مدعيا ملكيه الشئ المبيع فالمشتري أن ينتظر حتى صدور الحكم في الدعوي ، فإذا جاء لغير صالحه كان له أن يرفع دعوي ضمان أصليه على البائع لتعويض عن الأضرار التى لحقتة .

الثانية : أن يتقدم المضمون بطلب عارض للمحكمة بإدخال الضامن في الدعوي المقامة على المضمون لكي يحصل هذا الأخير على حكم بموجب الضمان ضد الضامن إذا حكم في الدعوي الأصلية لصالح الغير .

وهذا ما يسمى بدعوي الضمان الفرعية ، أو اختصام الضامن ومن المقرر قضاء أن طلب إدخال خصم في الدعوي للرجوع عليه بالحق المدعي به من سلطة محكمة الموضوع حتى كان ذلك سائغا وكافيا لحمل قضائها ^[1] .

على الرغم من أن خصومه التحكيم تختلف عن الخصومة القضائية : وذلك لأن الخصومة التحكيمية اتفاقية المنشأة وتعتمد في المقام الأول على اتفاق التحكيم بين الأطراف ، وأن هيئه التحكيم ليس لها سلطة في اتخاذ القرار بدون اتفاق التحكيم ، وإذا حدث وأصدرت أى أمر دون موافقة الأطراف فإن هذا يؤدى إلى الطعن على حكمها بالبطلان .

ونظراً لأن الفقه أجمع على أنه من الممكن تطبيق القواعد الموجودة فى قانون المرافعات على سبيل القياس على خصومة التحكيم ولكن ليس بحزافيرها . وبناء على ذلك فإنه من الممكن إذا ما كان هناك ضرورة لإدخال ضامن في الخصومة ، فإن الطرف الذي يريد إدخال الضامن في الخصومة لصالحه أن يتقدم بطلب إلى هيئه التحكيم فإذا ما وجدت أن إدخال الضامن في الخصومة ضرورى ومهم فيها ، فإنها تتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة المختصة وتطلب منه الأمر بإدخال الضامن في الخصومة ، وذلك على غرار إدخال الغير لتقديم المستند الذي يوجد تحت يده ، فإن يتم اصدار الأمر .

[1] أنظر النصوص المقارنه في الهامش السابق ، للمزيد د/ أحمد مليجي - الموسوعة - الجزء - ص ٥٠٩ .

أيضاً وعلى الرغم من أن جميع قوانين التحكيم في دول الخليج العربي - محل البحث - لم تنص صراحة على إدخال الضامن في الخصومة التحكيمية ، إلا أنه من الممكن أن يؤخذ من النصوص الخاصة بالإلزام الغير لتقديم ما تحت يده من مستندات . وأيضاً من الممكن عن طريق القياس على نصوص قوانين المرافعات لتلك الدول وأن يتم إدخال ضامن في خصومة التحكيم وذلك بشروط الإدخال في الخصومة التحكيمية .

بالإضافة إلى أنه من الممكن أن يتفق الخصوم في اتفاق تحكيم لاحق ، على إدخال خصم في الدعوى باتفاق لاحق لإتفاق التحكيم المبرم بينهم ، ويتم اصدار أمر من رئيس المحكمة لإدخال الغير في خصومة التحكيم بعد موافقة الأطراف ، وموافقة هيئة التحكيم والغير وقد سبق أن تعرضنا لهذا الجزء بالتفصيل .

الفرع الثالث

شروط إختصاص الغير في خصومة التحكيم

على الرغم من أنه يحق للأطراف إختصاص الغير في خصومة التحكيم طالما كان هذا الغير يجوز إختصاصه فيها ، إلا أنه وفقاً لما نص عليه المشرع في قانون المرافعات ، وأنه لم يشأ أن يترك تلك السلطة للخصوم دون شروط أو رقابة ، ولذلك فإن المشرع وضع ضوابط أو شروط معينة تحكم الإختصاص ، كما أنه أعطى للمحكمة سلطة لمراقبة الخصوم في استعمالهم لهذه السلطة أو هذا الحق وأهم هذه الشروط هي :

١- لا بد أن يكون هناك مصلحة من إختصاص الغير حتى يكون جائز ومقبول ، أى أن شرط المصلحة ضروري لقبول إختصاص الغير ، بل هو شرط لكل الطلبات العريضة ولا يحتاج إلى نص خاص به حيث أن المشرع اكتفى بالنص العام الوارد في نص المادة^[١] من قانون المرافعات ولذلك فإن هذا الشرط يُعتبر من أهم الشروط التي تحكم موضوع إختصاص الغير ، وبالتالي فإنه

[١] تنص المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه (لا تقبل دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع إستناداً لأحكام هذا القانون أو قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون . ومع ذلك المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق زوال دليله عند النزاع فيه ، وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها ، فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين . ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم القبول لإنتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لاتزيد على خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى) .

إذا ما تبين للمحكمة أنه لا يوجد مصلحة من وراء اختصاص الغير فى الخصومة فإنها يجب أن تحكم بعدم قبول الإختصاص بينما إذا تحققت من تلك المصلحة فإنها تقبل الإختصاص ، كما أنه إذا كان الهدف من الإختصاص هو جعل الحكم الصادر فى الدعوى حجة على الغير وذلك حتى لا يتم تجديد النزاع مرة أخرى أمام القضاء بحجة أنه لم يكن طرفا فى الدعوى [1] .

٢- يجب أن يكون هناك إرتباط بين الدعوى المرفوعة بين الخصوم وبين الطلب الموجه إلى الغير لإختصاصه فى الدعوى .

٣- أيضًا أنه يجب لقبول طلب إختصاص الغير فى الخصومة سواء كانت الخصومة القضائية أو الخصومة التحكيمية أن يكون هناك إرتباط بين هذا الطلب والخصومة الأصلية ، وأن تكون هذه الرابطة تحقق مصالح للغير مرتبطة بالنزاع الأصلى القائم بين الخصوم ، حيث أنه يكون من الأفضل أن تفصل فيهما معا ذات المحكمة أو ذات الهيئة ، وتلك الصلة هى التى تبرر من البداية على ضرورة أن تشملهما الدعوى معًا .

ولذلك فإن الإرتباط يعتبر أمر ضرورى لإختصاص الغير ، حيث أن المشرع عندما أمر بتوجيه أمر الإختصاص ، فإنه يوجه إلى شخص من الغير من الذين يجوز لهم أن يكونوا ، إما مدعى أو مدعى عليه فى الخصومة عند بدايتها .

وبناءً عليه فإن المقصود من توافر شرط الإرتباط هو أن يقتصر الإختصاص على الحالات التى كان من الممكن فيها رفع الدعوى من البداية على أشخاص من الغير ، أى أن يكون هناك صلة من البداية وهى التى تبرر مثل هذا الإختصاص [2] .

[1] د/ أحمد هندى - سلطة الخصوم والمحكمة فى اختصاص الغير - المرجع السابق - ص ٤٣ .

[2] وأن الإختصاص يفترض على وجه العموم قيام علاقة إرتباط بين الدعوى المطروحة على المحكمة وبين الطلب الموجه إلى الغير ، وذلك بقصد إختصاصه وكان هذا الإرتباط فى الواقع هو الذى يبرر رفع الدعوى ابتداءً على هذا الغير وبالتالي كان من المفروض أن يوجد تعدد فى الخصوم عند رفع الدعوى . د/ نبيل عمر - أصول المرافعة - المرجع السابق - ص ٥٥٥ . د/ أحمد السيد الصاوى - الوسيط فى المرافعات - دار النهضة العربية - ص ٢٠٣ .

- معنى ذلك ذلك أن الإرتباط شرط ضرورى لإختصاص الغير ، وهو أدى إلى أن المشرع المصرى لا يجيز إختصاص الغير إلا إذا كان من الممكن إختصاصه فى الدعوى عند رفعها ، أى أن يكون للخصم تجاه الغير حق يريد الاعتراف به أو يريد حمايته ، فهو يقصر الأمر على حالة التعدد الإختيارى للخصوم ، دون التعدد الحتمى ، وحيث يكون هناك إرتباط يبرر من البداية تعدد الخصوم أمام مجرد التماثل بين الدعوى الأصلية ، والطلب الموجه إلى الغير فلا يكفى للإختصاص لأن الدعوى المماثلة تخرج تماما عن إطار الدعوى الأصلية .

وإذا كان المشرع لم ينص صراحة على شرط الارتباط ، إلا أنه افترضه بنص المادة ١١٧ ، ولا يمنع من ذلك التحليل أن المشرع نص صراحة على الارتباط كشرط لقبول طلب التدخل في المادة ١٢٦ ذلك أن الإختصاص في الطلب العارض يجب لقبوله أن يكون مرتبط بالطلب الأصلي دون حاجة إلى نص خاص على ذلك ^[١] .

٤- أنه لا يجوز اختصام الغير إلا في حالات التعدد الإختياري للخصوم ، دون التعدد الإجباري وذلك لأن التعدد الإجباري يقوم في حالتى الارتباط ووحدة المسألة المثارة ، أى أنه لا يجوز اختصام من كان يجوز اختصامه فى الدعوى عند رفعها إلا إذا توافرت حالة الارتباط . وبالنسبة لشروط إختصام الغير فى خصومة التحكيم ، فإنها تكون نفس الشروط السابقة ، من ضرورة توافر شرط المصلحة من الإدخال فى الخصومة للشخص الذى يريد الإدخال ، وأيضاً لابد من توافر شرط الارتباط بين الحق الذى يريد الشخص الذى يريد الدخول فى الخصومة وبين موضوع الخصومة ، إلا أنه بالإضافة لهذه الشروط السابقة هناك شروط أخرى سوف نتعرض لها عند الحديث عن مدى جواز إدخال الغير فى خصومة التحكيم .

- رقابة المحكمة على إختصام الغير ومدى سلطتها فى ذلك :

حتى لا يؤدى إختصام الغير فى الخصومة إلى قيام الخصم بالإضرار بالغير والكيد له وأن المشرع لم يقصد من وراء إختصام الغير الضرر له ، ولذلك فإن القاضى عليه أن يوازن بين مصلحة الخصم فى إختصام الغير وبين الضرر الذى قد يصيب الغير أو أن يكون قد أصابه بالفعل بسبب استعمال الغير هذا الحق .

وبالتالى فإنه من الضرورى أن يراقب القضاء سلطة الخصوم فى إختصام الغير ^[١] ، ولا

[١] تنص المادة ١١٧ من قانون المرافعات على أنه [للخصم أن يَدْخُل فى الدعوى من كان يصح إختصامه فيها] . - تنص المادة ١٢٦ على أنه [يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضمّاً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى] .

[١] ومن أهم الأسباب لإعطاء السلطة للمحكمة لمراقبة إختصام الغير فى الخصومة هى :

- ١- يكون للمحكمة السلطة فى رفض إختصام الغير وتدخله فى الخصومة إذا لم تتحقق من توافر شروطه .
- ٢- أيضاً أن يكون للمحكمة سلطة رفض إختصام الغير إذا لم تجد منفعة تعود على المدعى من وراء إختصام الغير .
- ٣ - أيضاً يجوز للمحكمة رفض طلب الإختصام المقدم من المدعى عليه إذا ما وجدت أنه لا يحقق المنفعة المرجوة منه ، أو أن المدعى عليه أراد من تقديم هذا الطلب إلحاق الضرر أو أن المدعى عليه قد تعسف فى استخدامه لحقه فى إختصام الغير .
- ٤ - أيضاً يجوز للمحكمة أن تحكم على الخصم بالتعويض الناشئ عن تأخير الفصل فى الدعوى عند حكمها بالرفض لطلب إختصام الغير إذا لم تجد فيه منفعة أو إذا أُريد به الإضرار بالغير ، وذلك كما هو الحال عندما ترفض طلب الضمان الذى لا أساس له .

يحدث هذا الإختصاص تلقائيًا ، بمجرد أن يطلب أحد الخصوم ذلك ، وإنما يجب استئذان المحكمة فى ذلك ، حيث أنها يكون من سلطتها رفض الإختصاص إذا لم تتحقق من توافر شروطه .
وبالنسبة لسلطة هيئة التحكيم فى مراقبة إدخال الغير فى خصومة التحكيم : فهى من الممكن أن تنتظر فى مدى أهمية طلب الإدخال ومدى إرتباطه بالخصومة المعروضة عليها ، إلا إنها ليس لها سلطة الأمر فى هذا الإدخال وسوف نعرض لهذا الموضوع لاحقًا .

المطلب الثانى

موقف الفقه من إدخال الغير وإجازته فى خصومة التحكيم

تمهيد وتقسيم :

إن إدخال الغير فى الخصومة هو عبارة عن إجبار شخص من الغير على المثول فى خصومة قائمة رغما عن إرادته وذلك بناءً على نص القانون ، أو بناءً على طلب موجه إليه من أحد الخصوم أو بناءً على أمر من المحكمة ، إذا وجدت أن اختصاص هذا الغير يؤدى إلى حسن سير العدالة أو إظهار الحقيقة وقد كان الحل الذى توصل إليه الفقه للعمل على إدخال الغير فى خصومة التحكيم هو ترك إدخال الغير فى الخصومة لإرادة الأطراف ، حيث أن هذه الإرادة هى أساس التحكيم المتمثل فى اتفاق التحكيم ، حيث أنه لا يمكن إجبار الغير على الدخول فى خصومة التحكيم رغما عن إرادة الأطراف و إلا يكون حكم التحكيم باطلا ولا جدوى من التحكيم من الأصل .

لذلك أجمع الفقه على أنه يجوز إدخال الغير فى خصومة التحكيم بناءً على موافقة الخصوم وهيئة التحكيم والغير المطلوب إدخاله حتى يكون هذا الإدخال صحيحا وهذا يؤدى إلى أن يصبح هذا الغير طرفا فى الخصومة الذى تم إختصامه فيها وأن يكتسب مركزا قانونيا لم يكن موجودا له فيها من قبل .

ونظراً لأهمية إدخال الغير فى الخصومة ووجود إختلاف بين إختصاص الغير فى الخصومة القضائية عن الخصومة التحكيمية ، وذلك للنشأة الإتفاقية لخصومة التحكيم وأنها تعتمد أساسا على اتفاق التحكيم المبرم بين الخصوم وأن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الأمر فى إدخال الغير فى خصومة التحكيم ولو كان هذا الإدخال يؤدى إلى حسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة ، ولذلك فإننا سوف نعرض لموقف الفقه من إدخال الغير فى خصومة التحكيم ، وأيضا مدى جواز

اختصاص الغير بناء على موافقة الأطراف فى الخصومة وموافقة هيئة التحكيم . وذلك على التفصيل التالى :

الفرع الأول : موقف الفقه من إدخال الغير فى خصومة التحكيم .

الفرع الثانى : مدى جواز إدخال الغير فى خصومة التحكيم .

الفرع الأول

موقف الفقه من إدخال الغير فى خصومة التحكيم

لقد أجمع الفقه على أنه فى حالة تعدد أطراف اتفاق التحكيم ، أو تعدد أحد طرفى اتفاق التحكيم ، وقام أحد الأطراف المتعدد وحده برفع دعوى دون الآخرين ، على أحد الأطراف الآخرين المتعدد أيضا دون الباقيين . فإنه فى هذه الحالة لا يوجد ما يمنع من اختصاص الشخص الذى لم يتم رفع الدعوى عليه من الباقيين ، وذلك لأن أى شخص من هؤلاء طرفا فى اتفاق التحكيم .

وبناءً عليه فإنه يجوز اختصاص باقى أطراف اتفاق التحكيم ، وذلك إذا لم تكن خصومة التحكيم قد شملتهم جميعا من بدايتها ، ويجوز أيضا اختصاص باقى أطراف اتفاق التحكيم سواء كان الموضوع قابلا للتجزئة أو غير قابل للتجزئة .

كما أنه يجوز اختصاصهم سواء كان هناك تضامن بين الخصوم أو لم يكن هناك تضامن بينهم ، كما أنه يجوز اختصاصهم سواء كان التحكيم بالصلح أو بالقضاء ، وأيضا يجوز اختصاصهم سواء كان ذلك بناء على طلب أحد أطراف خصومة التحكيم ، أو من تلقاء نفس هيئة التحكيم إذا وجدت أن وجودهم ضرورى لحل النزاع أو لمصلحة العدالة .

أيضا وأنه وفقا للقاعدة العامة فى التحكيم أن الحكم سوف يمتد إلى الغير الذى يمتد إليه أثر الاتفاق على التحكيم مثال ذلك (صاحب المركز الحقيقى فى حالة الاتفاق على التحكيم مع صاحب المركز الظاهر والمشتراط لصالحه) هذا بالنسبة للأطراف فى اتفاق التحكيم .

والسؤال هو ما مدى جواز اختصاص من لم يكن طرفا فى اتفاق التحكيم ؟

أن نسبة الأثر الإيجابى لاتفاق التحكيم لا يلزم إلا أطراف الاتفاق على التحكيم ، وبالتالي لا يجوز إلزام الغير بالمثل فى خصومة التحكيم التى لم يكن طرفا فى الاتفاق على التحكيم بشأنها ، إلا أن الوضع يختلف بالنسبة للأطراف الذين لا ينصرف إليهم اتفاق التحكيم حيث أن هؤلاء لايجوز اختصاصهم فى خصومة التحكيم ، وذلك لأنهم ليسوا أطرافا فى هذا الاتفاق ، وإذا ما تم اختصاصهم من قبل أطراف خصومة التحكيم لأنهم يكون لهم حق الحضور فيها والدفع بدعم

جواز اختصاصهم وذلك لأنهم ليسوا أطرافا فى اتفاق التحكيم وأن أثر اتفاق التحكيم لا ينصرف إليهم وبالتالي فإن اختصاصهم يكون غير صحيح .

وفى حالة عدم حضورهم فإن الحكم الصادر فى الخصومة لا يكون حجة عليهم وذلك لأنهم غير ملزمين بالحضور وتقديم أى دفع من الأصل .

إلا أنه يجب ملاحظة انه : إذا تم اختصاص الغير الذى لم يكن طرفا فى اتفاق التحكيم وحضر فى الخصومة ولم يبدى أى اعتراض على اختصاصه فإنه فى هذه الحالة يكون سكوته وعدم إعتراضه بمثابة إرادة ضمنية منه على الإنضمام إلى اتفاق التحكيم وأن هذه الإرادة تتفق مع إرادة الطرف الذى إختصمه وبالتالي يصبح طرفا فى اتفاق التحكيم ويعتبر اختصاصه فى خصومة التحكيم صحيحا . بالإضافة إلى أنه يكون للطرف فى الخصومة (غير الطرف المختص أصلا) وهيئة التحكيم أيضا الإعتراض على إدخال هذا الشخص من الغير الذى تم اختصاصه فى الخصومة وذلك تأسيسا على أنه ليس طرفا فى اتفاق التحكيم وفى هذه الحالة أيضا يكون اختصاصه باطلا ولا يكون الحكم الصادر فى الخصومة حجة عليه ، وأهم صورة من صور إدخال الغير فى خصومة التحكيم الذى لم يكن طرفا فى اتفاق التحكيم هو إدخاله كضامن للمدعى عليه الذى يكون أجنبيا عن اتفاق التحكيم المبرم بين المحتكم والمحتكم ضده ، وقد سبق وتعرضنا لصورة اختصاص الغير كضامن فى خصومة التحكيم .

الفرع الثانى

مدى جواز إدخال الغير فى خصومة التحكيم

بناء على اتفاق الخصوم وقبول هيئة التحكيم

القاعدة أنه يجوز للغير أن يتدخل فى الخصومة أمام قاضى الدولة ، كما أنه يمكن إدخاله جبرا عنه وذلك لتحقيق مصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة ، وذلك سواء من تلقاء نفس القاضى أو بناء على طلب الخصوم .

إلا أن هذه القاعدة لا يمكن العمل بها فى إطار خصومة التحكيم ، وذلك بسبب النشأة الإنفاقية لهذه الخصومة ، حيث أنه لا يمكن إجبار الغير على الدخول فى خصومة التحكيم ، لأن هذا ينطوى على اعتداء على مبدأ حرية الشخص فى الإلتجاء إلى القاضى الطبيعى وإرغامه على الإشتراك فى خصومة لم يختار المثل فيها ، كما أنه يتضمن خروجا على قواعد الإختصاص وذلك لأنه يؤدى إلى جلب الغير أمام محكمة غير محكمته الطبيعية ، بل وحتى فى الحالات التى لا تنطوى على مخالفة لقواعد الإختصاص المحلى فإنه لايجوز إدخال الغير فى خصومة التحكيم

إلا بموافقته وذلك إحتراماً لإرادته والتأكد من رغبته فى اللجوء للتحكيم ، بالإضافة إلى ذلك فإنه يكون للغير الحق فى أن يرفض الإشتراك فى تحكيم لم يشارك هو فى اختيار هيئته^[١] .

إلا أنه على الرغم من ذلك فإن إدخال الغير فى خصومة التحكيم يعتبر وسيلة مجدية للحفاظ على الحقوق وأيضاً هو وسيلة مهمة لتوفير عقيدة هيئة التحكيم بالجوانب المختلفة للنزاع المطروح أمامها ، وهو يعتبر من أهم الوسائل التى تساعد على إظهار الحقيقة وحسن سير العدالة .

بالإضافة إلى أنه يعتبر مظهر من مظاهر حقوق الدفاع الذى يُعد أحد المبادئ الأساسية ومن أهم ضمانات التقاضى التى تهيمن على إجراءات الخصومة والتى يترتب على إهدارها تعرض الحكم للبطلان^[٢] .

أيضاً أن عدم إدخال الغير يجعل قرار هيئة التحكيم أو القاضى على حد سواء محلّاً للشك ، ويكون هذا الحكم غير كامل ، وذلك لأن الخصوم غير مكتملين فى الدعوى ، وأيضاً يكون حكماً مؤقتاً ، وذلك لأن المنازعة التى تم الفصل فيها تكون قابلة لأن تُرفع مرة أخرى أمام القضاء من جانب المتدخل وغير قابل للتطبيق ، لأنه من الممكن أن يصدر فى هذه الحالة حكم آخر من القضاء يفصل فى المنازعة ، على نحو يتعارض مع الحكم الأول ، أى أنه بمعنى آخر يؤدى إلى احتمال تعارض الأحكام^[٣] .

والسؤال الذى يهمنى فى هذا المجال هو هل تملك هيئة التحكيم سلطة الأمر لإدخال الغير

فى خصومة التحكيم حتى ولو كان هذا الإدخال لحسن سير العدالة وإظهار الحقيقة ؟

لقد أجمع الفقه على أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الأمر فى إدخال الغير فى خصومة التحكيم و لا يجوز لها من تلقاء نفسها أن تختصم من لا ينصرف إليه أثر الإتفاق على التحكيم فى الخصومة وإلا كان حكمها باطلاً وذلك تأسيساً على بطلان اختصاصه فيها وهو بطلان يجوز لكل صاحب مصلحة من الخصوم الأصليين والخصم المدخل التمسك به .^[٤]

[١] د/ هدى عبد الرحمن - دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطته - المرجع السابق - ص ٢٣٥ .

[٢] د/ طلعت دويدار ضمانات التقاضى فى خصومة التحكيم - المرجع السابق - ص ١٧٠ وما بعدها .

[٣] د/ محمد نور شحاته - مفهوم الغير فى التحكيم - المرجع السابق - ص ١٣٨ .

[٤] د/ نبيل عمر- التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية - المرجع السابق - ص ١٧٤ وما بعدها . د/ مصطفى الجمال - د/ عكاشة عبد العال - التحكيم فى العلاقات الخاصة والدولية - المرجع السابق - ص ٣٣٧ وما بعدها . د/ أحمد هندى - التحكيم دراسة إجرائية - المرجع السابق - ص ٣٩ وابتدأها .

أما إذا كان اتفاق التحكيم يمتد إلى الغير فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تختصمه وذلك بتوجيه طلب إليه بناء على أمر المحكمة المنصوص عليها في المادة ٩ من قانون التحكيم أو عن طريق توجيه هذا الطلب من أحد الأطراف بإدخاله في الخصومة طالما أنها ترى ضرورة لإدخاله .

ويلاحظ أنه يجوز لهيئة التحكيم الاعتراض على إدخال الغير في خصومة التحكيم وذلك تأسيساً على أنه ليس طرفاً في اتفاق التحكيم ، أو إذا وجدت أن دخوله لا يوجد فيه مصلحة أو يترتب عليه إهدار لقيمة الوقت في الخصومة ويؤدي إلى إطالة أمد النزاع خصوصاً وأنها لا بد أن تلتزم بالمدة المحددة في اتفاق التحكيم وإلا تعرض حكمها للبطلان

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يوجد ما يمنع من أن تأمر هيئة التحكيم بإدخال الغير في خصومة التحكيم طالما كان أثر اتفاق التحكيم ينصرف إليه ، وذلك سواء باعتبار أنه طرفاً فيه أو باعتباره من الغير الذي يلزمه القانون بأثاره .^[١]

أيضاً يجوز لأطراف خصومة التحكيم السماح بإدخال الغير في خصومة التحكيم ، وذلك عن طريق إدراج نص في اتفاق التحكيم ينص على ذلك قبل بدء الخصومة أو باتفاق لاحق على بدء الخصومة وذلك إذا ما كانت هناك مصلحة من إدخاله .

وفي حالة الإتفاق على إدخال الغير في خصومة التحكيم بعد البدء في الخصومة ، فإنه يجب موافقة هيئة التحكيم وذلك لأن هذا الغير لم يكن طرفاً في عقد التحكيم المبرم بين الأطراف في الخصومة وبين هيئة التحكيم ، بالإضافة إلى أنه قد يخشى أن يؤدي إدخال الغير إلى إطالة أمد النزاع ، وبالتالي عدم إمكانية الحكم في الموعد المحدد مما يعرض الحكم للبطلان وذلك لتجاوز الميعاد المتفق عليه .

بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب موافقة الغير المطلوب إدخاله وذلك لأن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الأمر التي يملكها القاضي في الخصومة القضائية ، حيث أنه يمكن إدخال الغير الذي ليس طرفاً في اتفاق التحكيم بناء على طلب الخصوم وموافقة الشخص المطلوب إدخاله .

[١] وذلك كما هو الحال في صاحب المركز الحقيقي في حالة الإتفاق على التحكيم من قبل صاحب المركز الظاهر ، وأيضاً في حالة المشتراط لصالحه عندما يتضمن العقد الذي نشأ عن الإشتراط شرط تحكيم ، د/ مصطفى الجمال - د/ عاكشة عبد العال - التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية - المرجع السابق - ص ٣٣٩ وابعدها .

ومتى توافرت الشروط السابقة فإن المدخل يلتزم بكافة شروط اتفاق التحكيم وتتصرف إليه آثاره ويتم الإحتجاج عليه بالحكم الصادر فى النزاع ، وبالتالي فإنه يجوز إدخال الغير فى خصومة التحكيم بناءً على اتفاق الغير وأطراف النزاع و أن اتفاق هؤلاء متوقف على موافقة هيئة التحكيم وقد أجمع الفقه على أن هذه القاعدة تطبق على كل حالات مساهمة الغير فى خصومة التحكيم .

ومن أهم شروط مساهمة الغير فى خصومة التحكيم :

١- الإتفاق بين الغير وأطراف خصومة التحكيم ، وبين هؤلاء وهيئة التحكيم ولكن مثل هذا الإتفاق لايشترط أن يكون صريحا وإنما من الممكن أن يكون ضمنيا حيث أنه قد يحدث فى بعض الأحيان يحضر الغير فى خصومة التحكيم ولايبدى اعتراضا على اختصاصه فى الخصومة فإنه فى هذه الحالة يكون ذلك بمثابة إرادة ضمنية منه بالإنضمام إلى اتفاق التحكيم حيث تلتقى إرادته بإرادة من اختصاصه وفى هذه الحالة يصبح طرفا فى اتفاق التحكيم ويكون اختصاصه صحيحاً [١].

٢- إذا كانت هيئة التحكيم هى التى أمرت باختصاصه فإنه يجب عليها أن تقوم بتحديد الطرف الذى يقع على عاتقه عبئ إدخال من تأمر باختصاصه وأن تحدد له الموعد المناسب لإختصاصه .

ويلاحظ أنه قد يحدث فى بعض الأحيان أن يكون موضوع النزاع محل التحكيم عبارة عن علاقة قانونية متعددة الأطراف وغير قابلة للتجزئة ، وخصوصا وأن اتفاق التحكيم لايشمل كل أطراف الرابطة القانونية جميعا ، وبالتالي فإنه يجب حتى تنظر هيئة التحكيم الخصومة أن يقبل أطراف الخصومة التحكيمية إدخال الغير الذى لايشمله الإتفاق على التحكيم [٢] .

فإن لم يقبلوا إدخاله فى الخصومة فى هذه الحالة يكون من المستحيل قانونا على هيئة التحكيم أن تباشر عملها ، وبالتالي لا يكون هناك محلا للاستمرار فى خصومة التحكيم ويصبح النزاع من اختصاص القضاء العام فى الدولة وحده .

[١] د/ أحمد هندى - التحكيم دراسة إجرائية - المرجع السابق - ص ٣٩ وما بعدها .

[٢] د/ نبيل عمر - التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية - المرجع السابق - ص ١٧٥ .

د/ أحمد هندى - التحكيم دراسة إجرائية - المرجع السابق - ص ٤٠ .

د/ محمد ماهر أبو العنين - موسوعة قضاء التحكيم الكتاب الأول - المرجع السابق - ص ٨٥٠ .

إلا أنه يجب ملاحظة : أنه لايجوز لهيئة التحكيم أن تقوم بإنهاء إجراءات التحكيم من تلقاء نفسها حتى ولو كان النزاع المطروح عليها مرتبط بنزاع آخر برابط غير قابل للتجزئة وإنما يجب أن يتفق الأطراف جميعهم على إنهاء الإجراءات واللجوء إلى القضاء .

- مدى جواز إدخال الغير فى خصومة التحكيم بناء على اتفاق الخصوم وقبول هيئة التحكيم وأثاره فى قوانين دول الخليج العربي :

لقد سبق القول بأن خصومة التحكيم تختلف عن الخصومة القضائية والتي تشمل أطراف غير المدعي والمدعي عليه يتسع نطاقها فيما بعد أثناء سير الدعوى عن طريق تدخل شخص من الغير لم يكن طرفا فى الدعوى ، وذلك لأن الذي يريد التدخل فى الخصومة يكون له مصلحة من وراء تدخله وهذا هو ما نص المشرع الكويتى فى المادة ٨٧ على أنه (يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى) ونص المشرع الإماراتى فى المادة ٩٥ على أنه (يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى) ، ونص المشرع البحرينى فى المادة ٧٤ على أنه (يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى ، منضما لأحد الخصوم ، أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى) .

كما يمكن لأي من الخصوم إدخال الغير فى الخصومة وهو من الذي كان يصبح اختصاصه فيها عند رفعها وقد نصت التشريعات المختلفة فى قوانين المرافعات ، ومنها دول الخليج العربى - الدول محل البحث - فنص المشرع الكويتى فى المادة ٨٤ على أنه (الطلبات العارضة هى التى يوجهها المدعى إلى المدعى عليه وهى الطلبات الإضافية ، ويوجهها المدعى عليه إلى المدعى وهى دعاوى المدعى عليه ، أو يوجهها أيهما إلى الغير وهى اختصاص الغير ، أو يوجهها الغير إلى أيهما وهى التدخل) وأيضا نص المشرع البحرينى فى المادة ٧٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه (للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها) ونص المشرع الإماراتى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى المادة ٩٤ على أنه (للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها) ، كما أنه أيضا يمكن للمحكمة إدخال الغير لمصلحة العدالة ولإظهار الحقيقة أو فى الحالات التى يكون فيها للغير صلة مع أحد الخصوم أو أنه قد يضر من الحكم فى هذه الخصومة .

فنص المشرع الكويتى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى المادة ٨٨ على أنه (للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة)

ونص المشرع البحريني في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة ٧٦ على أنه (وللمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو من قد يضرار من الحكم في الدعوى) ، ونص المشرع الإماراتي في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة ٩٦ على أنه (للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة) .

أما بالنسبة للوضع في خصومه التحكيم فقد سبق القول بأنه يختلف تماما وذلك لأن خصومة التحكيم تعتمد في المقام الأول على اتفاق التحكيم ، أى أن هذه الخصومه لها خصوصية تختلف عن الخصومه القضائية ، ولذلك فإن القاعدة العامة فيها هي أنه لا يجوز أن يتسع نطاقها الشخصي فيشتمل على أطراف غير أطراف الاتفاق على التحكيم حتى ولو امتد أثر هذا الاتفاق إلى الغير .

لذلك لا يجوز تدخل الغير أو إدخاله في خصومة التحكيم كأصل عام ما لم يتفق جميع الأطراف على غير ذلك ، سواء كان ذلك باتفاق مسبق على قيام النزاع أو باتفاق لاحق عليه . مثال ذلك أن يتفق الأطراف على إمكانية تدخل الكفيل أو الضامن لأحدهما في الخصومة ، أيضا الاتفاق على إمكانية تدخل الغير للمطالبة بحق شخصي له يرتبط بخصومة التحكيم أو سابقا على طلب إحدهما إدخال شركه التأمين ، وبالتالي فإنه لا يجوز تدخل الغير أو إدخاله في خصومة التحكيم حتى ولو توافرت له مصلحة من تدخله وذلك لأن اتفاق التحكيم لم ينصرف إليه ، أيضا لأن تدخله معناه أنه يريد الانضمام إلى اتفاق التحكيم وبذلك يصبح طرفا وهذا من الضروري فيتطلب موافقه الخصوم جميعهم على تدخل أو إدخال الغير وموافقه هيئته التحكيم ، وسوف نعرض لهذا بشيء من التفصيل على النحو التالي :

أولاً : إدخال الغير في خصومة التحكيم بناء على موافقة الأطراف في دول الخليج

العربي :

على الرغم من أن القاعدة العامة في خصومة التحكيم هي أنه لا يمكن اتساع نطاقاتها ليشمل غير أطراف اتفاق التحكيم حتى ولو كان هناك مصلحة من وراء هذا التدخل أو الإدخال إلا أنه نظراً لأن خصومة التحكيم اتفاقية المنشأة وأن إرادة الأطراف يكون لها الدور الأساسى في الخصومة التحكيمية وأن اتفاق التحكيم هو الدستور الذي تقوم عليه خصومة التحكيم من بدايتها إلى نهايتها فإنه يجوز لأطراف الاتفاق فيما بينهم على دخول أو إدخال الغير في هذه الخصومة وفي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع من هذا التدخل أو الإدخال ويكون هذا إما باتفاق لاحق على النزاع

أى أنه بعد قيام الخصومة قد تظهر الحاجة إلى أنه يوجد ضرورة لأى من الأطراف على ضرورة إدخال شخص من الغير في هذه الخصومة للوصول إلى الحقيقة في هذه الحالة يتم إدخال هذا الغير أو تدخله باتفاق لاحق ولا بد من موافقة جميع الأطراف على هذا الإدخال .

أيضا بالنسبة لاختصاص الغير في خصومة التحكيم فإنه لا يوجد مانع من اختصاصه حيث أنه يمكن للأطراف اختصاص من لم ترفع عليه الدعوى منهم أو عليهم ، وذلك لأنه قد تقوم خصومة التحكيم من أحد الأطراف دون الآخرين ، أو ترفع على واحد منهم دون الباقيين . وتعتبر الأطراف على موافقتهم على تدخل أو إدخال الغير في خصومة التحكيم قد يتخذ نص صريح في الاتفاق على التحكيم ، أو قد يكون باتفاق لاحق بعد بدء الخصومة .

أيضا يجوز اختصاص الغير الذين يمتد إليهم الاتفاق على التحكيم ، أما غير هؤلاء ممن لا ينصرف إليهم الاتفاق على التحكيم فإنه لا يجوز اختصاصهم في خصومة التحكيم وإذا تم اختصاصهم جاز لهم الدفع بعدم جواز اختصاصهم ، والحكم الصادر في الخصومة لا يكون حجة عليهم^[١] .

لكن هناك إختلاف بالنسبة لاختصاص الغير في خصومة التحكيم حيث أن موافقة الأطراف في خصومة التحكيم لوحدها لا تكفي لإختصاصه وإنما لابد من موافقة الغير على هذا الإختصاص وذلك لأنه ليس من المعقول أن يتم إقحامه في خصومة هو ليس طرف فيها ويتمثل أمام هيئة التحكيم والتي لم يكن قد قام باختيار المحكمين فيها بالإضافة إلى أن هذا الاختصاص يحرمه من حقه الطبيعي في اللجوء إلى القضاء .

ولذلك كان من الضروري الحصول على موافقته في الدخول في الخصومة ، إلا أنه لو حضر الغير ولم يعترض على اختصاصه فإن هذا يكون منه بمثابة إرادة منه بالانضمام إلى اتفاق التحكيم ، وهذا يعنى أن إرادته قد إلتقت مع إرادة من اختصمه وفي هذه الحالة فإنه يعتبر طرفا في اتفاق التحكيم ويعتبر اختصاصه صحيحا .

وقد يحدث أن يكون موضوع النزاع محل التحكيم عبارة عن علاقة قانونية متعددة الأطراف وغير قابلة للتجزئة وإذا لم يشمل اتفاق التحكيم أصلا كل أطراف الرابطة القانونية جميعا ، ويجب حتى تنظر هيئة التحكيم الخصومة أن يقبل أطراف الخصومة التحكيمية تدخل أو إدخال الغير ، الذي لا يشمل الاتفاق على التحكيم .

[١] د/ أحمد هندی - المشكلات العملية في نظام المرافعات الشرعية ونظام التحكيم السعودي - طبعة ٢٠٠٨ - دار الجامعة الجديدة - ص ١٤٣ .

فإذا لم يقبلوا تدخل أو إدخال الغير في الخصومة فإنه يكون من المستحيل قانوناً على هيئة التحكيم أن تحكم في الخصومة وتباشر عملها ، وبالتالي لا يكون هناك مجال للاستمرار في خصومة التحكيم إلا بموافقة الخصوم على إدخال الغير في هذه الخصومة في حالة وجود عدم التجزئة .

وسوف نعرض لإهمية موافقة هيئة التحكيم على تدخل وإدخال الغير في خصومة التحكيم^[1] ويلاحظ أن أنه إذا لم يقبل أطراف التحكيم تدخل الغير فإنه لا يجوز لهيئة التحكيم قبول تدخله - وأيضاً أنه من الضروري هذه الموافقة حتى إذا كان الغير يتدخل منضماً لأحد الخصوم أومدافعا عنه ومعززا له في دفعه ودفاعه دون أن يطلب شيئاً خاصاً له . ويتم التدخل عندما يقبل الأطراف هذا بالاجراءات المقررة للإدعاء في الخصومة التحكيمية ، ويتم ذلك بطلب مقدم من الغير في خصومة التحكيم و يجب إعلان أو إبلاغ هذا الطلب للأطراف حتى تتاح لهم فرصه الدفاع في مواجهة المتدخل ، وإذا ما قررات هيئة التحكيم عدم قبول تدخل الغير فإنه لا يتضرر من ذلك لأن لا يوجد حجية لحكم التحكيم لغير أطراف خصومة التحكيم .

ثانياً : مدى جواز إدخال الغير في خصومة التحكيم بناء على موافقة هيئة التحكيم في دول الخليج العربي :

لقد عرضنا لمدى جواز تدخل أو إدخال الغير في خصومة التحكيم بناء على موافقة الأطراف ووضحنا مدى أهمية تلك الموافقة وذلك لما لخصومة التحكيم من خصوصية تختلف عن الخصومة القضائية ولأنها تعتمد على اتفاق التحكيم والذي على أساسه تسير الخصومة من بدايتها إلى نهايتها .

إلا أن هذه الموافقة لوحدها لا تكفي بل لابد من موافقة هيئة التحكيم على تدخل وإدخال الغير في خصومة التحكيم وذلك لأنها عندما اتفقت مع الأطراف على قبول المهمة التحكيمية من البداية لم يكن هذا الغير موجود في الخصومة وأن تدخله في الخصومة يؤدي إلى زيادة الوقت والجهد المبذول من جانب هيئة التحكيم وبالتالي يؤدي إلى قيامها بزيادة الأتعاب التي سوف تحصل عليها وبالتالي فلا بد من موافقة هيئة التحكيم على هذا التدخل .

كما أن تدخل الغير يؤثر على الأجل المحدد لإصدار الحكم ومن المعلوم أن هيئة التحكيم يجب عليها أن تلتزم بإصدار الحكم في الميعاد المحدد لها وإلا أصبح حکامها عرضة للطعن عليه

[1] د/ أحمد هندی - المشكلات العملية في نظام المرافعات الشرعية ونظام التحكيم السعودي -المرجع السابق - ص ١٤٣ .

بالبطلان . ولذلك لابد من موافقة هيئة التحكيم على زيادة المدة المحددة لنظر الدعوى حتى لا يتعرض الحكم للطعن عليه بالبطلان .

أما بالنسبة لاختصاص الغير وإدخاله في الخصومة التحكيمية فإنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تختصم الغير من تلقاء نفسها وذلك لأنه لا تتصرف إليه آثار الاتفاق على التحكيم في الخصومة والا كان حكمها باطلاً .

أما إذا كان اتفاق التحكيم يمتد إلى الغير فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تختصمه وذلك بناء على توجيه طلب إليه وذلك إذا ما وجدت أن هناك ضرورة من توجه هذا الطلب إليه وأن هذا يكون في صالح الطرف الذي يجب إدخال الغير لصالحه ويكون هذا بناء على طلب يقدم إلى رئيس المحكمة المختصة وتطلب فيه إصدار أمر باختصاص الغير في خصومة التحكيم القائمة . وأيضاً لابد من موافقة هيئة التحكيم على اختصاص الغير في الخصومة لنفس الأسباب السابقة بالإضافة إلى أنه إذا لم تجد هيئة التحكيم ، أنه لا يوجد مصلحة لاختصاص الغير فإنها ترفض طلب الاختصاص وذلك منعاً لكيد أحد الأطراف ضد الآخر وحتى لا يفقد التحكيم مصداقيته بالإضافة إلى أنه قد تری هيئة التحكيم عدم أهمية هذا الاختصاص وأن لن يفيد في الخصومة في هذه الحالة لا يمكن اختصاص الغير بدون موافقة هيئة التحكيم حتى ولو وافق الخصوم على إدخاله لأن هذا يؤدي إلى ضياع الوقت .

والخلاصة :

أنه على الرغم من اختلاف خصومة التحكيم عن الخصومة القضائية وأن القاعدة العامة تنص على عدم تدخل أو إدخال الغير في خصومة التحكيم إلا أن العدالة تقضى أنه لابد من إفساح المجال لهذا الغير في الدخول في الخصومة إما منضماً لأحد الخصوم أو للدفاع عن حق شخصي له أو أن يختصم أحد الأطراف هذا الغير في الخصومة لوجود مصلحة له في هذا أو يتم إدخاله ضامن فيها . وبما أن خصومة التحكيم تعتمد على اتفاق التحكيم فإنه يجوز للأطراف عمل اتفاق لاحق يتم النص فيها على الموافقة على تدخل أو إدخال الغير في خصومة التحكيم لأن ذلك سوف يحقق العدالة ، بالإضافة إلى ذلك فإنه لابد من موافقة هيئة التحكيم على تدخل وإدخال الغير في هذه الخصومة لأن ذلك يحتاج إلى زيادة من الجهد المبذول وزيادة في الوقت الذي يحتاجه الخصوم لنظر النزاع .

ثالثاً : الآثار التي تترتب على إدخال الغير في خصومة التحكيم في دول الخليج العربي :

يترتب على قبول هيئة التحكيم والأطراف اختصام الغير في خصومة التحكيم الآثار الآتية :

يصبح الغير الذي تم إختصامه في الخصومة طرفاً فيها ، وبالتالي طرفاً في اتفاق التحكيم ويجب عليه أن يلتزم بكل ما جاء فيه وأيضاً يحضر الجلسات ويبدى دفاعه فيها ومتابعة سير الدعوى وذلك في حالة اختصامه كضامن في الخصومة .

أما بالنسبة لإدخال الغير لتقديم مستند تحت يده فإنه لا يكون خصماً في الخصومة وإنما هو إدخال بدون إنزال وصف الخصم عليه وإنما يكون إدخاله لتقديم المستند الذى تحت يده فقط .

وبناء عليه يتضح لنا أنه إذا ما تم إدخال الغير في خصومة التحكيم ، فإن ذلك معناه أن الغير الذي يتم إختصامه في الخصومة يلتزم بكافة الشروط القانونية والاتفاقية الواردة في خصومة التحكيم وفي اتفاق التحكيم .

المبحث الثالث

كيفية تدخل وإدخال الغير في خصومة التحكيم في القانون المقارن

تمهيد وتقسيم :

إن معظم قوانين التحكيم لم تعالج موضوع كيفية تدخل وإدخال الغير في خصومة التحكيم ، وقد سبق القول أن الفقه الإجرائي السائد يجمع على أن الحكمة من منع تدخل الغير في خصومة التحكيم ، وأيضاً منع المحكم والخصوم من إدخال أى شخص من الغير في خصومة التحكيم ، وذلك لأنه لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم ، ولا بد من احترام إرادة الخصوم [١].

إلا إنه على الرغم من ذلك فإنه يجوز تدخل وإدخال الغير في خصومة التحكيم بناء موافقة كلا من الأطراف المحتكمين وقبول هيئة التحكيم ولكن بتوافر الشروط التالية :

-
- [١] د/ الأنصارى النيدانى - الأثر النسبي لاتفاق التحكيم - المرجع السابق - ص ١١٧ .
- د/ عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - المرجع السابق - ص ٢٧٢ .
- أيضاً د/ محمد نور شحاته - مفهوم الغير في التحكيم - المرجع السابق - ص ١٤٥ .

١- يجوز للغير التدخل أو الإدخال فى خصومة التحكيم عن طريق إضافة نص فى اتفاق التحكيم يسمح بتدخل أو إدخال الغير فى هذه الخصومة .

٢- أيضا يجوز للغير التدخل أو الإدخال فى خصومة التحكيم بعد البدء فى الخصومة وذلك عن طريق قيام الأطراف بعمل اتفاق لاحق بينهم يتم النص فيه على السماح للغير بالتدخل أو أن يتم إدخاله فى الخصومة .

٣- يجب موافقة هيئة التحكيم على تدخل الغير أو إدخاله فى خصومة التحكيم وذلك فى حالة الإتفاق بين الأطراف على تدخل الغير أو إدخاله فى الخصومة بعد البدء فى الخصومة التحكيمية ، وذلك لأن الغير المطلوب إدخاله فى الخصومة لم يكن طرفا فى اتفاق التحكيم ، بالإضافة إلى ذلك إن تدخله يؤدى إلى إطالة أمد النزاع ، وبالتالي عدم تمكين هيئة التحكيم من إصدار الحكم فى الميعاد المتفق عليه ، وهذا يؤدى إلى تعرض الحكم للبطلان .

٤- أيضا يجب موافقة الغير المطلوب إدخاله فى الخصومة وذلك لأن المحكم لا يملك سلطة الأمر التى يملكها القاضى فى الخصومة القضائية .

وبناءً عليه فإنه متى توافرت هذه الشروط ، فإنه يجب على الغير المتدخل أو الذى تم إدخاله (أى اختصاصه) أن يلتزم بكافة شروط اتفاق التحكيم ، وبالتالي يمتد إليه أثر اتفاق التحكيم ، ويصبح الحكم الصادر فى خصومة التحكيم حجة عليه ، ويجب عليه احترامه والقيام بتنفيذه أيا كان .

ويلاحظ أن الغير المتدخل أو الغير الذى تم إدخاله لا يلتزم بالإجراءات التى وضعها المشرع فى قانون المرفعات عند إدخاله أو تدخله فى خصومة التحكيم .

وعلى الرغم من أن معظم التشريعات لم تتطرق إلى كيفية تدخل وإدخال الغير فى خصومة التحكيم إلا أنه توجد بعض التشريعات قد اتجهت إلى تحديد كيفية تدخل وإدخال الغير فى خصومة التحكيم ، من هذه القوانين قانون التحكيم السويسرى ، وقانون التحكيم الهولندى وسوف نعرض لكل منهما خلال الفرعين التاليين :

المطلب الأول : كيفية التدخل والإدخال فى خصومة التحكيم وفقا للقانون السويسرى .

المطلب الثانى : كيفية التدخل والإدخال فى خصومة التحكيم وفقا للقانون الهولندى .

المطلب الأول

كيفية التدخل والإدخال فى قانون التحكيم السويسرى

تمهيد وتقسيم :

مما سبق اتضح لنا أنه من الممكن السماح للغير بالتدخل فى خصومة التحكيم وأيضا السماح للأطراف بإدخال من يكون لصالح الطرف إدخاله فيها ، إلا أنه فى جميع الأحوال فإن الغير لا يلتزم بالإجراءات التى يتم النص عليها فى قانون المرافعات ، سواء بالنسبة للتدخل أو للإدخال ، وهذا هو ما دفع المشرع فى قانون التحكيم السويسرى إلى معالجة كيفية التدخل والإدخال فى قانون التحكيم السويسرى ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : كيفية التدخل فى خصومة التحكيم وفقا لقانون التحكيم السويسرى .

الفرع الثانى : كيفية الإدخال فى خصومة التحكيم وفقا لقانون التحكيم السويسرى .

الفرع الثالث : شروط مساهمة الغير فى خصومة التحكيم فى ظل قانون التحكيم السويسرى .

الفرع الأول

كيفية التدخل فى خصومة التحكيم وفقا لقانون التحكيم السويسرى

إن معظم التشريعات لم تنظم موضوع التدخل فى خصومة التحكيم على الرغم من أهمية هذا الموضوع خصوصا بعد ما تتم الموافقة على تدخل الغير ، وإدخاله فى الخصومة التحكيمية ، وبالتالي كان لابد من تحديد الكيفية التى يتم بها تدخل الغير فى الخصومة ، وهذا هو ما دفع المشرع السويسرى إلى النص عليه فى قانون التحكيم السويسرى فنص فى المادة ٢٨ من قانون التحكيم السويسرى على أنه (١- يجوز تدخل واختصاص الغير بناء على اتفاق الغير وأطراف النزاع ٢- وأن اتفاق هؤلاء متوقف على موافقة محكمة التحكيم) .

وقد أجمع الفقه على أن هذه المادة تنطبق على جميع حالات مساهمة الغير فى خصومة التحكيم سواء كان هذا التدخل انضماميا أو هجوميا وهى تجيز كلا منهما بشرط موافقة الغير والأطراف وهيئة التحكيم وسوف نعرض لكل منهما على النحو التالى :

أولاً : بالنسبة للتدخل الإنضمامى : المتدخل الإنضمامى كما سبق وأن أوضحنا هو بمثابة خصم تابع للخصم الأسمى ، وهو يتدخل فى خصومة التحكيم لمجرد مساعدة الخصم الأسمى فى الدفاع عن حقه أو مراقبة الخصم الأسمى وأيضا مراقبة سير الخصومة وذلك لمصلحته الخاصة لأنه فى حالة عدم تدخله قد يخشى من غش أو تدليس الخصم الذى طلب الإنضمام إليه ، مما قد

يسبب للمتدخل ضررا لو بقي خارج الخصومة ، وقد تردد الفقه في اعتبار المتدخل الإنضمامي طرفا بمعنى الكلمة في خصومة التحكيم .

وقد يرى الفقه الإجرائي في سويسرا أنه وفقا لنص المادة ٢٨ من قانون التحكيم السويسري ، أن هذه المادة تنطبق على المتدخل الإنضمامي ، حتى ولو كان غير مرتبط باتفاق التحكيم بينه وبين من انضم إليه ، وذلك لأنه ليس هناك ما يمنع من أن يتدخل شخص من الغير في مساعدة أحد أطراف الخصومة الأصليين لكن بشروط هي ١- أن الغير المنضم في خصومة التحكيم لا يكون له الحق في أن يتصرف كما لو كان طرفا أمام المحكميين ٢- أيضا أنه لا يحق للغير المنضم الإحتجاج بحكم التحكيم في مواجهة من انضم إليه ^[١] .

ثانياً : بالنسبة للمتدخل الهجومي : أيضا تنطبق المادة ٢٨ على المتدخل الهجومي ، وذلك لأنها تسمح للغير بالتدخل في خصومة التحكيم القائمة ، وذلك للتمسك بحقوقه الخاصة في مواجهة أطراف الخصومة الأصليين ، أي أنه في هذه الحالة يتم السماح للغير بالتدخل طالبا لنفسه بإدعاء مرتبط بالخصومة المنعقدة أمام المحكميين .

الفرع الثاني

كيفية الإدخال في خصومة التحكيم وفقا لقانون التحكيم السويسري

بعد أن تعرضنا لكيفية تدخل الغير في خصومة التحكيم وفقا لقانون التحكيم السويسري كان لازما علينا أن نعرض لكيفية إدخال الغير في خصومة التحكيم وفقا لقانون التحكيم السويسري .

وإدخال الغير في خصومة التحكيم يتمثل في صورة إدخاله كضامن في الخصومة ، حيث ذهبت بعض المقاطعات السويسرية إلى إعطاء الخصوم الأصليين سلطة لإجبار الغير على المساهمة في خصومة التحكيم القائمة ، وإيداء الطلبات والدفع المرتبطة بالنزاع المطروح لكنها وضعت شرط وهو ضرورة أن يكون الغير المطلوب إدخاله في خصومة التحكيم طرفا في اتفاق التحكيم .

إلا أنه يترتب على هذا الفرض عدة صعوبات منها :

أولاً : الصعوبة الأولى وهي تتمثل في كيفية مساهمة الغير المطلوب إدخاله كضامن في اختيار هيئة التحكيم ، حيث أنه لا يمكن أن يتم إجبار الغير على المثول أمام محكم لم يُشارك هو

[١] د/ محمد نور شحاته - مفهوم التحكيم بالنسبة للغير - المرجع السابق - ص ١٤٥ .

أيضا د/ عاطف محمد الفقي- التحكيم التجارى متعدد الأطراف - المرجع السابق - ص ١٠١ .

فى اختياره ، وخاصة أن مبدأ المساواة بين الخصوم يقتضى ضرورة مساهمته فى ذلك .
ثانياً :الصعوبة الثانية وهى تتمثل فى حالة التعدد الوجوبى وعدم وجود اتفاق بين الخصوم على اختيار محكم مشترك .

ثالثاً : كما أن المادة ٢٨ من قانون التحكيم السويسرى لا تنطبق على حالة مجموعة الشركات ، وذلك استنادا على معيار الوحدة الإقتصادية ، وذلك لأنه يلزم أن تكون جميع الشركات موقعة على اتفاق التحكيم .

رابعاً : أيضاً أن هذه المادة لا تنطبق فى حالة ضم التحكيمات ، وذلك لأن مثل هذا الضم يستلزم موافقة جميع الأطراف . كما أنه أيضاً يلزم أن يكون هؤلاء مرتبطين باتفاق تحكيم أو أكثر من الإتفاقات المتماثلة وأن المحكم أو المحكمين هم أنفسهم فى الخصومات المنعقدة على استقلال ، كما أنه يجب أن يخولهم القانون الواجب التطبيق سلطة الضم وذلك وفقاً لنص المادة ١٣ من اللائحة الداخلية لغرفة التجارة الدولية [١].

إلا أن هذه المادة تنطبق على حالة الإستبدال الإرادى للخصوم وذلك كما هو الحال فى الحوالة والإبراء من الدين [٢] .

الفرع الثالث

شروط مساهمة الغير فى خصومة التحكيم وفقاً لقانون التحكيم السويسرى

بعد أن قمنا باستعراض كيفية تدخل وإدخال الغير فى خصومة التحكيم وفقاً لقانون التحكيم السويسرى يتضح لنا أن أهم الشروط التى يجب توافرها لمساهمة الغير فى خصومة التحكيم وفقاً لقانون التحكيم السويسرى تتمثل فى الآتى :

أولاً : يجب أن يكون هناك اتفاق بين الغير المتدخل أو المطلوب إدخاله فى الخصومة وبين الأطراف الأصليين فى خصومة التحكيم (سواء على التدخل أو الإدخال) .

ثانياً : أيضاً يجب أن يكون هناك اتفاق بين الغير المتدخل والغير المطلوب إدخاله فى الخصومة وبين المحكم - أى يجب أخذ موافقة هيئة التحكيم - على التدخل أو الإدخال فى الخصومة .

ويلاحظ أن الموافقة بالنسبة لكل من الأطراف فى الخصومة أو هيئة التحكيم من الممكن أن تكون هذه الموافقة صريحة أو ضمنية ، وذلك فى حالة وجود شرط تحكيم متعدد الأطراف ،

[١] د/ محمد نو شحاته - مفهوم الغير فى التحكيم - المرجع السابق - بند رقم ١٩٠ - ص ١٤٠ .

[٢] د/ محمد نور شحاته - مفهوم الغير فى التحكيم - المرجع السابق - ص ١٤٧ .

وأيضاً قد يكون مثل هذا الإتفاق موجوداً مقدماً كما فى حالة توقيع الجميع على نظام الشخص المعنوى الذى يتضمن شرطاً يفيد إمكانية اللجوء إلى التحكيم ، أو قد يوجد فيما بعد . وذلك لأنه من الممكن أن يتم الإتفاق لاحقاً بعد البدء فى الخصومة بين الأطراف والغير على إدخاله أو تدخله فى الخصومة القائمة .

وليس من الضرورى أن يكون هذا الإتفاق ناجماً عن وجود شرط أو أكثر من شروط التحكيم المماثلة ، وإنما يكفى فى حالة تعدد الأطراف أن يكون جميع الأطراف مرتبطين فيما بينهم بمثل هذا الإتفاق .

وإذا حدثت منازعة بشأن وجود ونطاق هذا الإتفاق فإن محكمة التحكيم تختص بالفصل فيها وذلك إعمالاً لمبدأ الإختصاص بالإختصاص وفقاً لقانون التحكيم السويسرى [1] .

ثالثاً : يجب موافقة المحكمين على تدخل أو إدخال الغير فى خصومة التحكيم خصوصاً وأن هذه الموافقة تعادل مسألة قبول المحكم للمهمة المعهود إليه بها . ويلاحظ أن هذا القبول يجب أن يصدر من كل محكم على حده ، وليس بقرار من هيئة التحكيم ، وذلك لأن الأمر هنا يتعلق بقبول المحكم أو المحكمين لمهمة جديدة من قبل أطراف جدد ، حيث أنه لا يمكن فرضهم على المحكمين [2] .

المطلب الثانى

كيفية تدخل وإدخال الغير فى القانون الهولندى

من التشريعات التى عالجت موضوع كيفية التدخل والإدخال فى خصومة التحكيم قانون التحكيم الهولندى [3] . وسوف نعرض ذلك من خلال النقاط الآتية :

الفرع الأول : التدخل والإدخال وفقاً للقانون الهولندى .

الفرع الثانى : إجراءات التدخل والإدخال وفقاً للقانون الهولندى .

[1] د/ محمد عاطف - التحكيم متعدد الأطراف - المرجع السابق - ص ١٠٣ .

[2] د/ محمد نور شحاته - مفهوم الغير فى التحكيم - المرجع السابق - بند ١٩١ - ص ١٤٨ .

[3] يلاحظ أن المشرع نص على قانون التحكيم الهولندى فى قانون المرافعات المدنية فى المادة ١٠٢٠ إلى ١٠٦٠ للمزيد أنظر د/ عبد الحميد الأحذب - موسوعة التحكيم الدولى - الجزء الثانى - ص ٥٢١ ومابعداها .

الفرع الأول

تدخل وإدخال الغير فى القانون الهولندى

لقد نص المشرع فى قانون المرافعات المدنية الهولندى فى المادة ١٠٤٥ على أنه (لايجوز لهيئة التحكيم أن تأذن للغير أن يتدخل انضماميا أو اختصاميا كضامن ، إلا إذا وافق الأطراف كتابة على انضمام الغير إلى اتفاق التحكيم ، فإذا لم يوقع الأطراف على مثل هذا الإتفاق فإن الغير لايمكن اعتباره طرفا فى إجراءات التحكيم) .

وهكذا يتضح لنا من نص المادة ١٠٤٥ من قانون المرافعات المدنية الهولندى أنه لايجوز لهيئة التحكيم أن تأذن للغير بالتدخل أو الموافقة على إدخاله كضامن فى خصومة التحكيم ، إلا بتوافر الشروط التالية :

أولاً : موافقة الأطراف كتابة على انضمام الغير إلى اتفاق التحكيم المبرم بينهم

ثانياً : فى حالة عدم توقيع الأطراف على الإتفاق بالإدخال أو التدخل فإن الغير لايمكن اعتباره طرفا فى إجراءات التحكيم .

إلا أنه من النادر فى الواقع العملى أن يوافق الأطراف على مثل هذا الإتفاق ، وذلك عندما يطلب شخص من الغير تدخله أو انضمامه فى خصومة التحكيم أثناء سير الإجراءات فى هذه الخصومة ويحدث نفس الأمر عندما يتم إدخال الغير كضامن فى خصومة التحكيم .

ومع ذلك فإن الفائدة العملية المستفادة من نص المادة ١٠٤٥ من قانون المرافعات الهولندى هى أنها تظهر بوضوح فى نصوص لوائح التحكيم ، فإذا ورد نص فى أحد لوائح مراكز التحكيم .

وكان هذا النص يقيد بأنه (إذا كان أحد أطراف منازعة تحكيمية خاضعة لهذه اللائحة كان مرتبطا باتفاق تحكيم مع الغير الذى أحال هو الآخر إلى هذه اللائحة ، فإن اتفاق التحكيم المشار إليه فى المادة ١٠٤٥/٣ من قانون المرافعات الهولندى ، يفترض أنه قد أُبرم) .

مثل هذا النص ورد فى لائحة التحكيم الخاصة بمركز تحكيم البناء فى هولندا ، فعلى سبيل المثال إذا ورد فى العقد المبرم بين رب العمل والمقاول الأصلى ، وكذلك العقد المبرم بين المقاول الأصلى والمقاول من الباطن شرط يَحِيل إلى لائحة المركز .

فإنه فى هذه الحالة يمكن للمقاول من الباطن أن يطلب من محكمة التحكيم أن يتدخل أو ينضم إلى التحكيم بين كل من المقاول الأصلى ورب العمل .

وذلك دون حاجة إلى إبرام اتفاق مكتوب بينه وبين رب العمل ، وذلك وفقا لنص المادة [٣/١٠٤٥] من قانون المرافعات المدنية الهولندية السابق الإشارة إليها ، وذلك لأنه مثل هذا الاتفاق سبق وأن ورد في لائحة التحكيم التي أحال إليها العقدان السابقان بين كل من رب العمل والمقاول الأصلي ، وبين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن ، وأيضا إذا طلب المقاول الأصلي أو رب العمل إدخال المقاول من الباطن كضامن ^[١].

الفرع الثانى

إجراءات تدخل وإدخال الغير فى خصومة التحكيم وفقا للقانون الهولندى

بالنسبة لتدخل الغير فى خصومة التحكيم وفقا للقانون الهولندى ، فإنه يجب على الغير الذى يرغب فى الإنضمام أو التدخل فى خصومة التحكيم أن يقدم طلبا إلى محكمة التحكيم ، وذلك طبقا لنص المادة ١/١٠٤٥ من قانون المرافعات المدنية الهولندية يتم النص فيها على أنه له مصلحة ما فى تدخله أو انضمامه إلى خصومة التحكيم وعلى المحكمة أن ترسل هذا الطلب إلى الأطراف فى أقصر معاد ممكن .

أيضا فى حالة طلب إدخال ضامن فى خصومة التحكيم يجب على كلا من المحتكم أو المحتكم ضده (المدعى أو المدعى عليه) الذى يطلب إدخال الضامن فى الخصومة وفقا لنص المادة ٢/١٠٤٥ أن يقدم صورة من طلب الإدخال إلى كل من محكمة التحكيم والخصم ، وعلى محكمة التحكيم أن تسمع الأطراف ، وهى لا يمكن لها أن تأذن بانضمام أو تدخل أو إدخال الضامن ، إلا إذا انضم الغير بمقتضى اتفاق مكتوب بينه وبين الأطراف ، فيما عدا ذلك فإن محكمة التحكيم يكون لها سلطة تقديرية واسعة فى القبول أو الرفض .

وتطبيقاً لذلك قضى فى أحد القضايا التى تم الفصل فيها وفقا لنظام تحكيم مركز التحكيم الهولندى برفض طلب المدعى عليه ، بإدخال الغير كضامن فى خصومة التحكيم وذلك تأسيسا على أن المحتكم ضده لم يضمن إدعائه بأنه لا يمكنه حماية حقوقه تجاه المحتكم بدون إدخال الضامن أى أنه لم يحدد مصلحته فى ظل الإدخال . وأضاف المحكم بأن المصلحة الوحيدة

(1) van Den Berg ,intervention au colloque sur l'arbitrage et les tiers (Paris ,5 mai 1988 Rev . Arb 1988 .P538 .

- مشار إليه لدى د / عاطف محمد الفقى - التحكيم متعدد الاطراف - المرجع السابق - ص ١٠٤ .

للمحتكم ضده فى تحديد حقوقه تجاه الغير من خلال إجراءات إدخاله كضامن ، لا تبرر التأخير فى الإجراءات الذى يترتب عليه ضرر بالمحتكم ^[١] .

ويلاحظ أنه إذا قُضى بقبول انضمام أو تدخل أو إدخال الغير كضامن ، فإنه وفقا لنص المادة ١٠٤٥ من قانون المرافعات الهولندى السابق الإشارة إليها ، فى هذه الحالة فإن الغير يُعتبر طرفا فى إجراءات التحكيم ، وعلى أطراف الخصومة الأصليين والمدخلين أن يتفقوا على الإجراءات الواجب على محكمة التحكيم اتباعها وإلا فإنه يجب على محكمة التحكيم تحديدها ^[٢] .

مما سبق يتضح لنا أن التدخل أو الإدخال فى خصومة التحكيم وفقا للقانون الهولندى يقوم وفقا لإرادة الخصوم ، بالإضافة إلى موافقة المحكمين ، وذلك حتى يتم انعقاد التحكيم فى صورة تحكيم متعدد الأطراف .

(1) Sentence Arbitrale du 17 Déc 1987 dan TIJ dochrift Voor Arbitrage 1981/iP 16 . Rev . Arb 1988 . P . 539 .

مشار إليه لدى د / عاطف محمد الفقى - التحكيم متعدد الاطراف - المرجع السابق - ص ١٠٠ .

[٢] د/ محمد نور شحاته - مفهوم الغير فى التحكيم - المرجع السابق - بند ١٩٥ - ص ١٥٠ .

ايضا انظر د/ عاطف محمد الفقى - التحكيم التجارى متعدد الأطراف - المرجع السابق - ص ١٠٦ .

الخاتمة

* إن اتفاق التحكيم هو حجر الزاوية الذى يقوم عليه التحكيم وهو الأساس الجوهرى الذى يعتمد عليه ، وبدونه لا يكون هناك تحكيم من الأصل ونظرا لهذه الأهمية للتحكيم ، قمنا باختيار موضوع مدى امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير الذى لم يكن طرفا فى هذا الاتفاق ولكن يتأثر بوجود اتفاق التحكيم ويمتد إليه هذا الاتفاق . ومن أهم النتائج التى توصلنا إليها فى نهاية هذا البحث هى :

* أنه يجب على الأطراف الالتزام باتفاق التحكيم المبرم بينهم ولايجوز لأى منهم القيام بتعديل الاتفاق أو نقضه وإذا امتنع أحدهم عن الإلتزام به أو السير فى 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 هى الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم .

* أما الآثار الإجرائية فهى تنقسم إلى آثار سلبية وأثار إيجابية ، فالأولى هى التى يترتب عليها عدم اللجوء إلى القضاء بخصوص نزاع تم الإلتفاق فيه على التحكيم ، والثانية هى التى يترتب عليها ثبوت الإختصاص لهيئة التحكيم فى نظر النزاع المعروض عليها .

* إن الدفع بالتحكيم هو دفع خاص وضع له المشرع أحكامه الخاصة حتى وإن سماه دفعا بعدم القبول ، فهو لايتعلق بالنظام العام ويجب إبداءه قبل الكلام فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه ولايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويترتب على تلك الطبيعة والقواعد الخاصة للدفع بالتحكيم أن المحكمة تقضى بعدم قبول الدعوى إذا ما تم الدفع به أمامها .

* بالإضافة إلى ذلك فإنه يترتب على تمسك المدعى عليه بالدفع بالتحكيم وقبلته المحكمة فإنها تحكم بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق التحكيم بشأنها فهى لاتقضى بإحالة الدعوى إلى هيئة التحكيم وهى لاتقضى بالإحالة إلى التحكيم ولو كانت الخصومة قائمة بالفعل أمام هيئة التحكيم وذلك لأن الإحالة معروفة سواء كانت إحالة لقيام ذات النزاع أو للإرتباط أو لعدم الإختصاص هى الإحالة بين محاكم الدولة وليس بين محكمة وهيئة تحكيم .

* إن اتفاق التحكيم وفقا للنظرية التقليدية التى تعتمد على مبدأ نسبية العقد فهو تصرف قانونى يقوم على إرادة الأطراف ولايؤثر إلا على أطرافه دون الغير .

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

* أيضا أن اتفاق التحكيم باعتباره عقد من العقود الرضائية فهو يمتد إلى الخلف العام والخلف الخاص ولكن بشروط ، وأيضا يمتد إلى كلا من الدائنين والغير .
* وهناك أيضا حالات أخرى يمتد فيها اتفاق التحكيم إلى الغير ، مثال ذلك حوالة الحق ، وحوالة الدين وحوالة العقد والحلول والإشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير وذلك فى حالة إقراره بالتعهد .

* ثم بعد ذلك تناولنا الغير بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ونفاذه والنتائج التى توصلنا إليها فى هذا الجزء هى أنه طبقا لمبدأ نسبية أثر العقود فإن التصرفات لاتولد أثارها إلا فى محيط الأطراف وحدهم ومن لم ترض إرادته أنصراف هذا الأثر إليه فهو يظل بعيدا عن هذا الأثر فلا يفيد منه ولايضر وذلك فى إطار الآثار المباشرة لهذا العقد .

* إن مبدأ الإحتجاج بالعقد على الرغم من تعارضه مع مبدأ القوة الملزمة له ، إلا أنه لايمكن تصور إحداهما بدون الآخر وذلك لأن كلا منهما يكمل الآخر .

أيضا أن الآثار الداخلية للعقد تختلف عن الآثار الخارجية له ، فالأولى تؤثر على أطراف العقد باعتباره تصرف قانونى ، والثانية تؤثر على الغير والأطراف معا باعتبار أن العقد واقعة قانونية .

* إن مبدأ النسبية يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة للغير بما ينشأه من قيود على حرية الأطراف ، وذلك مراعاة لحرية الغير واستقلاله ، أما مبدأ نفاذ العقد فهو يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة للأطراف والغير على السواء .

* إن اتفاق التحكيم باعتباره عقد فإنه ينطبق عليه القواعد التى تنطبق على العقود بالنسبة لمبدأ نسبية الأثر الملزم وسريانه .

* هناك حالات يمتد فيها اتفاق التحكيم إلى الغير هى حالة المجموع العقدى وسلسلة العقود ، و مجموعة العقود المرتبطة ، ومجموعة الشركات .

* أيضا إن اتفاق التحكيم يمتد إلى المرسل إليه باعتباره طرفا فى العقد وهذا هو ما استقرت عليه محكمة النقض باعتباره طرف ذو شأن فى العقد وبالتالي فهو يمتد إليه أثر اتفاق التحكيم على الرغم أنه لم يوقع عليه .

* إن اتفاق التحكيم يتم الإحتجاج به فى مواجهة الغير وفقا لمبدأ نفاذ العقد وبالتالي فإنه يجوز للمدينين المتضامنين الإحتجاج باتفاق التحكيم فى مواجهة الدائن إذا كان هذا الاتفاق يحقق لهم مصلحة (التضامن السلبى) .

* أيضا يجوز للدائنين المتضامنين الإحتجاج باتفاق التحكيم فى مواجهة المدين إذا كان هذا الاتفاق يحقق لهم مصلحة (التضامن الإيجابى) .

* الكفيل يعتبر 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 فى خصومة التحكيم فهذا رضاء ضمنى منه بقبول اتفاق التحكيم ومن هنا يمكن للدائن الرجوع عليه باتفاق التحكيم .

* بالنسبة لتمسك الكفيل باتفاق التحكيم فى مواجهة الدائنين هناك حالتان هما الحالة الأولى إذا ما كانت الكفالة منصوص عليها فى العقد المتضمن اتفاق التحكيم والموقع عليه من الدائن والمدين فى هذه الحالة يجوز للكفيل أن يتمسك باتفاق التحكيم فى مواجهة الدائن والمدين كلاهما على حد سواء . الحالة الثانية وهى حالة ما إذا كان اتفاق التحكيم منصوص عليه فى اتفاق لاحق وتمت الإشارة فيه إلى عقد الكفالة .

* أيضا 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 فى العقد الأصلى المتضمن اتفاق التحكيم .

* بالنسبة للغير فى خصومة التحكيم انتهينا إلى أن المركز القانونى أو الحق الذى يقرره الحكم فإنه يوجه إلى الأطراف (الخصوم فى الدعوى) إلا أنه فى نفس الوقت قد يؤثر فى الغير إما بالنفع أو الضرر، على الرغم إنه ليس طرف فى الخصومة التحكيمية .

* إن الطرف فى خصومة التحكيم هو الطرف فى اتفاق التحكيم وذلك وفقا للنظرية التقليدية التى تعتمد على مبدأ نسبية الاتفاق ، أما وفقا للنظرية الحديثة فإنه تم التوسع فى مفهوم الطرف فى الخصومة التحكيمية وأصبح يشمل الخلف العام والخلف الخاص ومن يمتد إليهم هذا الاتفاق من الغير .

* أن خصومة التحكيم يطبق عليها قواعد قانون المرافعات ولكن فى الحدود التى لاتؤدى إلى عرقلة خصومة التحكيم والبعد عن الإجراءات التى تؤدى إلى إطالة أمد النزاع والحدود التى لاتتفق التحكيم قيمته .

* إن خصومة التحكيم لها من الضمانات مايكفل للأطراف الحماية اللازمة ويحقق فاعلية التحكيم ، وفى نفس الوقت حماية الحكم من الطعن عليه بالبطلان
* قد يكون التحكيم متعدد الأطراف لوجود مصالح مشتركة وفى نفس الوقت يوجد تعارض بين الخصوم بالنسبة لهذه المصالح ويكون تعارضا حقيقيا ، وهذا بطبيعة الحال يترتب عليه وجود عدد من التحكيمات.

* هناك من الدول من يأخذ بموضوع ضم التحكيمات مثل القانون الهولندى للتحكيم ، والقانون الأمريكى الفيدرالى للتحكيم ، ومنها من لايسمح به مثل القانون الإنجليزى للتحكيم والقانون الفرنسى للتحكيم ، وهناك من الدول من سكت عن التعرض لهذا الموضوع ولم يجد له حل مثال القانون المصرى .

* أيضا يجوز للغير التدخل فى خصومة التحكيم سواء كان التدخل الإنضمامى أوالتدخل الهجومى ولكن بموافقة الأطراف وهيئة التحكيم .

* أيضا يجوز إدخال الغير فى 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 .

* ومن أهم صور إدخال الغير فى خصومة التحكيم هو تدخل الغير لإظهار مستند تحت يده ضرورى فى الخصومة ، أيضا إدخال الغير ضامن فى الدعوى .

* فى حالة توافر جميع الشروط المطلوبة لإدخال الغير فى خصومة التحكيم فإنه يجب على الغير المتدخل أو الذى تم إدخاله أن يلتزم بكافة شروط اتفاق التحكيم وبالتالي فهو يمتد إليه أثر اتفاق التحكيم ويصبح الحكم الصادر فى خصومة التحكيم حجة عليه ويجب عليه احترامه والقيام بتنفيذه أيا كان .

التوصيات

لقد خالصنا إلى أن امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير يعتبر من الموضوعات الصعبة والشائكة ، وأيضا من الموضوعات الهامة فى التحكيم ، وذلك لأنه يُعتبر مدخل من مداخل التحايل والغش والتدليس التى يمكن إستخدامها فى التحكيم ، لأن الأساس الذى يقوم عليه هو اتفاق التحكيم وعن طريق هذا الاتفاق من الممكن أن يتحايل الأطراف على الغير من أجل إيدائهم ولايستطيع هذا الغير الدفاع عن حقه ، كما وجدنا أنه لابد من موافقة الأطراف على تدخل الغير أو إدخاله فى الخصومة ، بالإضافة إلى موافقة هيئة التحكيم ، إلا أنه يجب ملاحظة أن هيئة التحكيم ليس لها الحق فى إدخال الغير من تلقاء نفسها ، وإنما لابد من موافقة الأطراف ، و إلا تعرض حكمها للبطلان ، وبذلك يفقد الغير حقه . وقد حدث هذا فى الواقع العملى ووجدناه فى قضايا سرقة الأراضى المملوكة للدولة .

من أجل هذا نوصى بالآتى :

أولاً : أنه لابد من وجود دراسات متخصصة لموضوع الغير فى التحكيم عموما وذلك لأنه لا يوجد سوى مراجع محدودة جدا خاصة بالغير فى التحكيم ، أما الباقي من المراجع فهو عبارة عن فقرات فى مراجع ومعظمها متشابه ، فلابد حتى يكون هناك فرصة للباحث أن يلم بالموضوع أن تكون هناك مراجع متخصصة .

ثانياً : لابد من تجميع الأحكام القضائية الخاصة بالغير سواء كانت أحكام محكمة استئناف القاهرة أو أحكام نقض أو أحكام تحكيم والتعليق عليها بدقة حتى يتم استخلاص المبادئ القانونية التى تساعد هيئات التحكيم على اتخاذ القرارات الصائبة بالنسبة للغير ، لأنه حتى وقتنا هذا هناك بعض هيئات التحكيم الداخلى تهدر حق الغير ، لأنها لا يوجد عندها دراية بالنسبة لهذا الموضوع ، ويكون حكمها سطحى وغير دقيق وهنا تضيع الحقوق الخاصة بالغير ، لأننا كما نعلم أن هيئة التحكيم لا يشترط أن يكون أعضائها قانونيين ، ولذلك إذا ما كان هناك مبادئ قانونية واضحة من خلال استنباطها من الأحكام المتناثرة ، وتكون هذه المبادئ عامة ويجب على مراكز التحكيم الإلتزام بها ، بل لابد من وضعها ضمن لوائحها حتى يتم العمل بها .

ثالثاً : أيضا نهيب بالمشرع أن يضع نصوصا واضحة فى قانون التحكيم بخصوص امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير وتدخل وإدخال الغير فى خصومة التحكيم وذلك من خلال آراء الفقهاء ومبادئ وأحكام القضاء ، وذلك لأنه طالما إننا وصلنا إلى أن الغير له حق التدخل فى

خصوصية التحكيم وأيضا من الممكن إدخاله ، وتم التوصل إلى إمكانية امتداد اتفاق التحكيم إليه وهذا وفقا لأراء الفقه والقضاء . فبدل من أن يظل موضوع امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير مجرد افتراضات من الفقهاء من ناحية ، وقناعة القضاء من ناحية أخرى، خصوصا وأنه له وجود وقد أجمع الفقه على أن اتفاق التحكيم يمتد إليه ولذلك لا يعقل أن يظل الغير دون أن يكون هناك نصوص قانونية صريحة في قانون التحكيم خاصة به ، وتحدد مبادئ ثابتة يتم الرجوع إليها بخصوص امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير .

وقد سبقتنا إلى هذا بعض الدول منها القضاء الأمريكي والقضاء الإنجليزي فقد وضعوا قواعد عامة خاصة بامتداد اتفاق التحكيم إلى الغير ، وهذه القواعد يتم تطبيقها على القضايا المختلفة ولا يكون امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير قائم على أساس أهواء الخصوم وموافقة هيئة التحكيم ، وإنما يكون قائم على أسس وقواعد ثابتة يتم تطبيقها .

رابعاً : نناشد الباحثين في عمل رسائل متخصصة في موضوعات الغير المتعددة ومنها على سبيل المثال وليس الحصر امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير في حكم التحكيم ومدى أحقية الغير في الطعن بالبطلان على حكم التحكيم ، إذا كان هذا الحكم يمثل ضرر جسيم بالنسبة له ، بالإضافة إلى ذلك هناك العديد من الموضوعات التي تخص الغير والتي من الممكن عمل رسائل فيها ، وذلك حتى نثرى المكتبة القانونية بمجموعة من المراجع والأبحاث التي تساعد الباحثين في هذا المجال .

obeyikandi.com

ملخص

إن اتفاق التحكيم هو دستور التحكيم و حجر الزاوية الذى يقوم عليه ، وأساس مشروعيته ، بل هو يمثل القانون الذى يحكم العملية التحكيمية ككل .

ونظرا لأهمية اتفاق التحكيم ، وباعتباره العقد الأساسى الذى يقوم عليه التحكيم ، فكان لابد من معرفة هل يمتد اتفاق التحكيم إلى من لم يكن طرفا فيه أم لا ؟ ، وهذا الموضوع يعتبر من أهم الموضوعات الخاصة بالتحكيم ، وقد قسمنا الدراسة إلى فصل تمهيدى وبابين كما يلى :

الباب الأول و قمنا بتقسيمه إلى ثلاثة فصول وذلك على النحوالتالى : عرضنا فى الفصل الأول أثر اتفاق التحكيم كتصرف قانونى وكواقعة قانونية ، حيث أنه من خلال النظر لاتفاق التحكيم كتصرف قانونى فإنه لايمتد إلى الغير ، أما فى حالة النظر إليه كواقعة قانونية فإنه يمتد إلى الغير ، وذلك لأنه باعتباره عقد فهو لايعيش بمعزل عن المجتمع الذى نشأ فيه وإنما يؤثر فيه ويتأثر به . أما بالنسبة **للفصل الثانى** عرضنا فيه لأثر اتفاق التحكيم بالنسبة للأطراف حيث أنه يمتد إلى الخلف العام والخلف الخاص ولكن بشروط معينة ، وأيضا يمتد فى حوالة الحق وحوالة الدين وحوالة العقد والحلول ولكن أيضا بشروط معينة ، ويمتد اتفاق التحكيم إلى الغير فى حالة الإشتراط لمصلحة الغير ، والتعهد عن الغير ولكن لابد من موافقة الغير فى حالة التعهد عن الغير .

وعرضنا فى الفصل الثالث : للفرق بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ونفاذه ، وحالات امتداد اتفاق والتمثلة فى حالة المجموع العقدى وسلسلة العقود ثم بعد ذلك تعرضنا لإمتداد اتفاق التحكيم فى العقود المرتبطة ومجموعة الشركات ثم بعد ذلك تعرضنا إلى الإحتجاج باتفاق التحكيم فى مواجهة الكفيل ، والضامن والمتضامن .

بالنسبة للبواب الثانى تعرضنا فيه للغير ودوره فى خصومة التحكيم :

ذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فصول :الأول تعرضنا فيه للمقصود بالغير فى خصومة التحكيم ، **والثانى** أثر إجراءات التحكيم بالنسبة للغير ، **والثالث** تدخل وإدخال الغير فى خصومة التحكيم وذلك لأن الغير قد يواجه خصومة تم انعقادها بين الأطراف ولم يكن طرفا فيها ، إلا أنه يكون له مصلحة فى التواجد فيها ، دون أن يلجأ إلى رفع دعوى أصلية مبتدأة أمام القضاء ، وبالتالي فلا بد من تدخل وإدخال الغير فى خصومة التحكيم ، والتدخل قد يكون انضمامى أو اختصامى (هجومى) . أما بالنسبة لإدخال الغير فى خصومة التحكيم فهو يكون إما لإدخاله لتقديم مستند تحت يده ، أو إدخاله كضامن لأحد الأطراف فى الخصومة . بالإضافة إلى ذلك يجب ملاحظة أنه لابد من موافقة الغير والأطراف وهيئة التحكيم على تدخل أو إدخال الغير فى خصومة التحكيم ، وذلك عن طريق إضافة بند فى اتفاق التحكيم ، أو فى اتفاق لاحق عليه .

وانتهينا إلى أن اتفاق التحكيم يمتد إلى الغير باعتباره واقعة قانونية يؤثر فى المجتمع الذى نشأ فيه يؤثر فيه ويتأثر به ، بالإضافة إلى ذلك فإنه من الممكن تدخل وإدخال الغير فى خصومة التحكيم ولكن بشرط موافقة الغير والأطراف وهيئة التحكيم .

obeykandl.com

قائمة المراجع

- الكتب والموسوعات :

- ١- ابراهيم أحمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٧ .
- ٢- ابراهيم أحمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، دار النهضة العربية .
- ٣- أحمد ابراهيم عبد التواب ، اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به ن دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٩ .
- ٤- أحمد ابراهيم عبد التواب والدفع المتعلقة به ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٨ .
- ٥- أحمد أبو الوفا ، التحكيم بالقضاء وبالصلح ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية .
- ٦- أحمد أبو الوفا ، التحكيم فى القوانين العربية ، الطبعة الأولى منشأة المعارف الإسكندرية .
- ٧- أحمد أبو الوفا ، عقد التحكيم وإجراءاته ، منشأة المعارف إسكندرية ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٤ .
- ٨- أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، ١٩٨٥ .
- ٩- أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختيارى والاجبارى ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٨ .
- ١٠- أحمد السيد صاوى ، أثر الأحكام بالنسبة للغير ، دار النهضة العربية .
- ١١- أحمد السيد صاوى ، التحكيم للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية ، ٢٠٠٢ .
- ١٢- أحمد السيد صاوى ، الوجيز فى التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وانظمة التحكيم الدولية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ .
- ١٣- أحمد سلامة - مذكرات فى نظرية الالتزام - الكتاب الأول - طبعة ١٩٧٥ .
- ١٤- أحمد شوقى محمد عبد الرحمن - النظرية العامة للالتزام - العقد والإرادة المنفردة - منشأة المعارف - طبعة ٢٠٠٤ .
- ١٥- أحمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة الجديدة

، ٢٠٠٥ .

- ١٦- أحمد محمد عبد البديع شتا ، شرح قانون التحكيم دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه والقضاء وهيئات التحكيم العربية والدولية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ .
- ١٧- أحمد محمد عبد الصادق ، المرجع العام فى التحكيم المصرى والعربى ، الطبعة الرابعة ٢٠٠٩ - ٢٠١٠ .
- ١٨- أحمد مخلوف ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية دراسة تأصلية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ .
- ١٩- أحمد مليجى ، اختصاص الغير ، مكتبة دار الفكر العربى ، الطبعة الثالثة .
- ٢٠- أحمد هندى ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٦ .
- ٢١- أحمد هندى ، التحكيم دراسة إجرائية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٣ .
- ٢٢- أحمد هندى ، المشكلات العملية فى نظام المرافعات الشرعية ونظام التحكيم السعودى ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٨ .
- ٢٣- أحمد هندى ، تنفيذ أحكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٩ .
- ٢٤- أحمد هندى ، سلطة الخصوم والمحكمة فى اختصاص الغير ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٦ .
- ٢٥- اسماعيل ابراهيم الزيدى ، التحكيم واجتهاد القضاء (نحو تدخل ناعم للقضاء فى شئون التحكيم) ، مطابع أمون للطباعة والتجليد القاهرة ، ٢٠٠٧ .
- ٢٦- اسماعيل غانم - النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام - المطبعة العالمية القاهرة - طبعة ١٩٥٦ .
- ٢٧- اسماعيل غانم - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - مكتبة وهبه - طبعة ١٩٨٦ .
- ٢٨- أمال أحمد الفزايرى ، دور قضاء الدولة فى تحقيق فاعلية التحكيم ، دراسة تأصلية مقارنة بين النظام القضائى ، المصرى ، الفرنسى ، الإيطالى ، منشأة المعارف الإسكندرية .
- ٢٩- الأنصارى حسن النيدانى ، الأثر النسبى لاتفاق التحكيم ، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٩ .
- ٣٠- أنور سلطان - النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول - مصادر الإلتزام - دار

- المعارف - طبعة ١٩٦٥ .
- ٣١- جميل الشرقاوى - النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٧٦ .
- ٣٢- جميل الشرقاوى - النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٧٦ .
- ٣٣- حسام الدين فتحى ناصف ، نقل اتفاق الاحكيم ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣
- ٣٤- حسين عامر - القوة الملزمة للعقد - مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية - الطبعة الأولى - ١٩٤٩ .
- ٣٥- حفيظة السيد الحداد ، الإتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، دار الفكر الجامعى .
- ٣٦- حفيظة السيد الحداد ، الإتفاق على التحكيم فى عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠١
- ٣٧- حفيظة السيد الحداد ، مدى اختصاص القضاء الوطنى باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفطية فى المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم ، دار الفكر العربى .
- ٣٨- راندا محمد صميده ، قانون العمل ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ٢٠١٢ .
- ٣٩- رضا السيد عبد الحميد ، مسائل فى التحكيم ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٩ .
- ٤٠- رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديد ، ٢٠٠٧ .
- ٤١- رمضان أبو السعود النظرية العامة للحق ، شرح مقدمة القانون المدنى ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٩ .
- ٤٢- رمضان أبو السعود ، النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٥ .
- ٤٣- سامية راشد ، التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصرى ، منشأة المعارف إسكندرية ، ١٩٨٦ .
- ٤٤- سامية راشد ، التحكيم فى العلاقات الخاصة ، الكتاب الأول ، اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ .
- ٤٥- سليمان مرقس - الوافى فى شرح القانون المدنى (٢) فى الالتزامات - المجلد الأول - نظرية العقد والإرادة المنفردة - الطبعة الرابعة ١٩٨٧ .

- ٤٦- سميحة القليوبى ، الأسس القانونية للتحكيم التجارى وفقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٢ .
- ٤٧- سميحة القليوبى ، الأسس القانونية للتحكيم التجارى وفقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٢ .
- ٤٨- سمير عبد السيد تناغو - المبادئ الأساسية فى نظرية العقد وأحكام الالتزام - منشأة المعارف اسكندرية .
- ٤٩- سيد أحمد محمود ، مفهوم التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصرى والمرافعات الكويتى ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩ .
- ٥٠- سيد أحمد محمود ، نظام التحكيم دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى الكويتى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩ .
- ٥١- السيد المراكبى ، التحكيم فى دول مجلس التعاون الخليجى ومدى تأثيره بسيادة الدولة ، دار النهضة العربية .
- ٥٢- طلعت دويدار ، تأجيل الدعوى ، دار الجامعة الجديدة .
- ٥٣- طلعت دويدار ، دعوى العرض ، دراسة فى أساسيات دعاوى الأدلة ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٩ .
- ٥٤- طلعت دويدار ، ضمانات التقاضى فى خصومة التحكيم ، دراسة مقارنة فى التشريعات الوطنية العربية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٩ .
- ٥٥- عاشور مبروك ، النظام الإجرائى لخصومة التحكيم ، دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة ، مطبعة الجلاء المنصورة ، الطبعة الثانية المنصورة ١٩٩٨ .
- ٥٦- عاطف محمد الفقى ، التحكيم التجارى الدولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠١١ .
- ٥٧- عاطف محمد الفقى ، التحكيم التجارى متعدد الأطراف ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ .
- ٥٨- عبد الباسط محمد عبد الباسط ، النظام القانونى لاتفاق التحكيم دراسة تحليلية مقارنة دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٣ .
- ٥٩- عبد الحميد الأحمد ، التحكيم فى البلدان العربية ، الكتاب الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية .

- ٦٠- عبد الحميد الأحذب ، موسوعة التحكيم الدولي الكتاب الثانى ، الطبعة الثالثة منقحة ومحدثة ، منشورات الحلبي الحقوقية .
- ٦١- عبد الحميد المنشاوى ، التحكيم الدولي والداخلى فى المدنية والتجارية والإدارية طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، منشأة المعارف بالإسكندرية .
- ٦٢- عبد الحى حجازى - النظرية العامة للالتزامات - الجزء الأول - مصادر الالتزام - المطبعة العالمية - طبعة ١٩٥٥ .
- ٦٣- عبد الخالق عزت ، قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين المتعلقة به ، دار المعارف مصر ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٦ .
- ٦٤- عبد الرزاق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد (٣) نظرية الإلتزام بوجه عام - الأوصاف - الحولة - الإنقضاء - مكتبة النهضة العربية - طبعة ١٩٥٨
- ٦٥- عبد العزيز الدرينى ، الجامع لأهم القوانين المصرية وفقا لأحدث التعديلات ، نقابة المحامين بالإسكندرية ، اللجنة الثقافية .
- ٦٦- عبد الفتاح عبد الباقي - نظرية العقد والإرادة المنفردة - طبعة ١٩٨٤ .
- ٦٧- عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الإلتزام دراسة فى القانون اللبنانى والقانون المصرى - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٧٤ .
- ٦٨- على البارودى ، د/ محمد فريد العربى ، القانون التجارى العقود التجارية وعمليات البنوك ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٤ .
- ٦٩- على الشحات الحديدى ، التدابير الوقائية والتحفظية فى التحكيم الإختيارى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ .
- ٧٠- على بركات ، خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ .
- ٧١- على عوض حسن ، التحكيم الإختيارى والإجبارى فى المنازعات المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعى ، ٢٠٠٤ .
- ٧٢- فارس محمد عمران ، موسوعة الفارس فى قوانين ونظم التحكيم ، الجزء الأول ، المركز القومى للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٠ .
- ٧٣- فتحى والى ، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف الإسكندرية .

- ٧٤- مجلة التحكيم العالمية ، مجلة التحكيم العربى فى الغرب ومجلة التحكيم العربى فى البلاد العربية ، مجلة فصلية بيروت .
- ٧٥- مجلة التحكيم العربى ، مجلة متخصصة ، تصدرها الأمانة العامة للإتحاد العربى الدولى .
- ٧٦- محمد حسين منصور - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - دار الجامعة الجديدة - طبعة ٢٠٠٦ .
- ٧٧- محمد حسين منصور ، قانون الإثبات ، مبادئ الإثبات وطرقه ، منشأة المعاف ، الإسكندرية ، ١٩٩٨ .
- ٧٨- محمد عبد الفتاح ترك ، التحكيم البحرى النطاق الشخصى لإتفاق التحكيم فى عقد النقل البحرى ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٥ .
- ٧٩- محمد فريد العرينى ، د/ على البارودى ، القانون التجارى العقود التجارية والعمليات المصرفية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٠ .
- ٨٠- محمد ليبب شنب - دروس فى نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٧٦ - ١٩٧٧ .
- ٨١- محمد ماهر أبو العنين ، د/ عاطف محمد عبد اللطيف ، موسوعة قضاء التحكيم دراسة تحليلية لإتجاهات الفقه وأحكام القضاء ، الكتاب الأول .
- ٨٢- محمد نور شحاته ، مفهوم الغير فى التحكيم ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ .
- ٨٣- محمد نور عبد الهادى شحاته ، الرقابة على أعمال المحكمين ، موضوعها وصورها ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .
- ٨٤- محمود أبو عافية - التصرف القانونى المجرد - مطبعة فؤاد الأول - طبعة ١٩٤٧ .
- ٨٥- محمود السيد عمر التحيوى ، الوسيلة لإعمال الأثر السلبى للإتفاق على ونطاقه ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ٢٠٠٣ .
- ٨٦- محمود السيد عمر التحيوى ، مفهوم الأثر السلبى للإتفاق على التحكيم شرطا كان أم مشارطة ، الوسيلة الفنية لأعمال ونطاقه ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٣ .
- ٨٧- محمود سمير الشرفاوى ، التحكيم التجارى الدولى دراسة قانونية مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١١ .

- ٨٨- محمود محمد هاشم ، اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى والأنظمة الوضعية ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٥ .
- ٨٩- محيى اسماعيل علم الدين ، منصة التجارى الدولى ، الجزء الرابع ، النسر الذهبى ، ١٩٨٦ .
- ٩٠- محيى الدين اسماعيل علم الدين ، أنظمة التحكيم فى دول الخليج ، النسر الذهبى للطباعة ، الجزء الثالث ، ٢٠٠٠ .
- ٩١- محيى الدين اسماعيل علم الدين ، منصة التحكيم ، النسر الذهبى للطباعة ، الجزء الأول ، ١٩٨٦ .
- ٩٢- محيى الدين اسماعيل علم الدين ، منصة التحكيم التجارى الدولى ، الجزء الثانى ، التحكيم متعدد الأطراف ، النسر الذهبى .
- ٩٣- مصادر الإلتزام - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩٢ .
- ٩٤- مصطفى الجمال - أحكام القانون المدنى - مصادر الإلتزام - دار الجامعة الجديدة - طبعة ١٩٩١ .
- ٩٥- مصطفى محمد الجمال ، د/ عكاشة عبد العال ، التحكيم فى العلاقات الدولية والداخلية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ١٩٩٨ .
- ٩٦- معوض عبد التواب ، الموسوعة الشاملة فى التحكيم فى مصر والدول العربية ، المجلد الأول ، دار شادى للإصدارات القانونية القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٩ .
- ٩٧- منير عبد الحميد ، الأسس العامة للتحكيم الدولى والداخلى ، فى ضوء الفقه وقضاء التحكيم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ٩٨- منير عبد المجيد ، التنظيم القانونى للتحكيم الدولى والداخلى فى ضوء الفقه وقضاء منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩٧ .
- ٩٩- ناريمان عبد القادر ، اتفاق التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦ .
- ١٠٠- نبيل ابراهيم سعد ، الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، فى ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف إسكندرية ، ٢٠٠٠ .
- ١٠١- نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للإلتزام ، أحكام الإلتزام ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٥ .

- ١٠٢- نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١١ .
- ١٠٣- نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٥ .
- ١٠٤- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلى ، التحكيم فى القوانين العربية ، المكتب الجامعى الحديث ، ٢٠٠٦ .
- ١٠٥- النظرية العامة للالتزامات - الجزء الأول - نظرية العقد - مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة - طبعة ١٩٣٤ .
- ١٠٦- هدى محمد مجدى عبد الرحمن ، دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ .
- ١٠٧- هشام خالد ، تكوين المحكمة التحكيمية فى منازعات التجارة الدولية ، المجلد الأول ، منشأة الإسكندرية ، ٢٠٠٨ .
- ١٠٨- وجدى راغب ، مبادئ الخصومة ، دار الفكر العربى ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٨ .
- ١٠٩- الوسيط فى شرح القانون الجديد - نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - دار النشر للجامعات المصرى - طبعة ١٩٥٢ .
- ١١٠- الوسيط فى شرح القانون المدنى - (١) - نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - المجلد الأول - العقد - دار النهضة العربية - الطبعة الثالثة ١٩٨١ .
- ١١١- الوسيط فى شرح القانون المدنى (١) - نظرية الإلتزام بوجه عام - مصادر الإلتزام - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية ١٩٦٤ .
- ١١٢- الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الثانى - نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات - أثار الالتزام - تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى - منشأة المعارف ٢٠٠٤ .
- ١١٣- يوسف شلالة ، المعجم العلمى ، قانونى ، تجارى ، مالى ، منشأة المعاف ، الإسكندرية .

- رسائل الماجستير والدكتوراه :-

- ١- أحمد سليمان طبوشة - النظام القانوني لإتفاق التحكيم دراسة مقارنة - جامعة عين شمس - ٢٠١١ .
- ٢- الأعداد من العدد الأول إلى العدد عشرين .
- ٣- إيناس محيى الدين عبد المعطى - انقضاء اتفاق التحكيم - الزقازيق - ٢٠١١ .
- ٤- عاطف محمد فخرى - الغير فى القانون المدنى - جامعة الإسكندرية - ١٩٧٦
- ٥- عبد الله محمد عبد الله - الغير فى التحكيم - جامعة عين شمس - ٢٠١١ .
- ٦- عبلة خالد عبد السلام عبد المجيد الفقى - امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير _ رسالة ماجستير - جامعة الإسكندرية - ٢٠١٢ .
- ٧- عصام السيد عرام - انعقاد وأثارو انقضائه اتفاق التحكيم - جامعة الزقازيق - ٢٠١١ .
- ٨- عصام صلاح أحمد اسماعيل - اثر اتفاق التحكيم المدرج فى الالتزامات المصرفية - جامعة حلوان .
- ٩- فريد العرينى - التحكيم فى المنازعات البحرية - مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية - تصدرها جامعة الإسكندرية - العدد الثانى - ٢٠٠٧ .
- ١٠- ماهر محمد صالح عبد الفتاح - اتفاق التحكيم - جامعة القاهرة - ٢٠٠٤ .
- ١١- المجالات العلمية :
- ١٢- مجلة التحكيم العالمية - مجلة التحكيم العربى فى الغرب ومجلة التحكيم الغربى فى البلاد العربية (مجلة فصلية - بيروت) .
- ١٣- مجلة التحكيم العربى - مجلة متخصصة تصدرها الأمانة العامة للاتحاد العربى للتحكيم التجارى الدولى .
- ١٤- وجدى راغب - دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى - مجلة العلوم القانونية والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س ١٨ - العدد الأول - يناير ١٩٧٦ .

- القوانين :

- . القانون المدنى المصرى .
- . القانون المدنى الكويتى .
- . القانون المدنى البحرينى .
- . القانون المدنى الإماراتى .
- . قانون المرفعات المصرى .
- . قانون المرفعات الكويتى .
- . قانون المرفعات البحرينى .
- . قانون المرفعات الإماراتى .

- المراجع الأجنبية :

D/ Jean Vincent – procedure civil – vingt et unieme edition 1987 –
les convention légalement formées tiennent lieu de loi a ceux qui Cour
d’appel de paris. 11 Mars 1993 . Rev. Arb 1998
cour d’appel de paris 29 Mars 1991 . Rev . Arb 1991
Paris , 28 janvier , 1988 Société c.c.c film kunst gmbh c / société
établissement de Diffusion internationale de film – Rev – Arb . p565
cour d’appel de paris 28 oct 1988 Rev – Arb – 1988
Paris 15 Mars. 1966 – Rev . Arb – 1966 . p . 100 . Et Paris 20 Avr .
cass . civ 16 juillet 1992 . Rev . Arb 1993 . P 611 . Not Philippe
Cass . civ . 16 juillet 1992 . Rev . Arb . 1993 p611 mote philippe J .
Louis Goutal : Larbitrage et les tirs , Rev . Arb . 1988
Cass . Civ Octobre 1987 . Rev Arb . s
(Ropport Général Rev . Arb 1988
Ropport Général , op . cit , Rev . Arb 1988
paris . 14 Feb1989 ,Rev. Arb .1989 ,
D .M . F . 1995 , 218 . NOT YVES TASSEL : OBS , Bonssies ,
D.M.F.1995.200
Revue de l’Arbitrage , 1995 , 622 , Not Jean – Louis Goutal
Paris, 25 mars 1988, Rev. arb 1984, P363- 383, note, j. Robet.
Cour d’appel de paris , 28 nov . 1989 , Rev . Arb . 1990 note p ,
Mayar .
Cour d’appel de paris , 25 Mars 1983 , Rev . Arb ,1984 , 362 . note
Trib de. Commerce de Bobigny, 29 Mars 1990, ArretSofreminesc,
Sanim, Rev. arb,1992, P 68 not LAYNES.

Paris, 28 FEV 1992, Rev. arb. 1992. 649.
cour de cass . 25 Juin ,1991 , Rev . Arb , 1991 ,
Sentence cci , 23 september 1984 rev. arb 1984
Cour d'apple de paris 21 oct1983 ,revarb 1984 ,.Chapelle
Cour d'apple de pau , 26 nov .Rev , Arb 1988 , Chapelle .
[2] sentence: cci . 23 septembre 1982 ,Rev .Arb
cour d' appel de paris , 21 octobre 1988 ,Rev . Arb , 1974 not :
Achapelle
cass. Com . ire ch . civ 11 juin 1991 orric / sté de lubrifiants Elf
Aautaine ,Rev , Arb ,1992 , p 73 not , D . cohen .
[2] sentince , cci ,n p . 504 / 1985 clunet .1986 .
Cass . com 22 November 1977 . Rev . arb 1978 note ph fouchard