African Journal of Advanced Studies in Humanities and Social Sciences (AJASHSS)
المجلة الإفريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الإنسانية والاجتماعية
Online-ISSN: 2957-5907
Volume 2, Issue 3, July-September 2023, Page No: 572-590
Website: https://aaasjournals.com/index.php/ajashss/index
Arab Impact factor 2022: 1.04 SJIFactor 2023: 5.58 ISI 2022-2023: 0.510

نطاق تطبيق نسبية اتفاق التحكيم

عبد العزيز مجاهد حسن العنسي*
طالب دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، اليمن

The Scope of Applying the Relative Arbitration Agreement

Abdulaziz Muojahed Hasan Alansi*
PhD student, Faculty of Sharia and Law, Sana'a University, Yemen.

*Corresponding author alwardd1982@gmail.com *المؤلف المراسل
تاريخ النشر: 2023-08-10 **تاريخ القبول:** 2023-08-02 **تاريخ الاستلام:** 2023-06-21

الملخص
مُقْتَضَى مبدأ نسبية اتفاق التحكيم أن الأطراف –فقط– هم الذين يَتَلَقَّوْنَ الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن هذا الاتفاق، وأنه عقد يخضع بحسب الأصل لمبدأ النسبية، ومصدر ذلك الاتفاق هي الإرادة كسائر العقود وفقاً للقواعد العامة، إلَّا أن الطبيعة الخاصة لاتفاق أو عقد التحكيم توجب إعمال مبدأ نسبية هذا العقد، ويتعلق بهذا المبدأ ونطاق تطبيقه مشكلات أساسية، تتمثل في تحديد الطرف المتعاقد في اتفاق التحكيم، ومن هو الطرف المقصود في اتفاق التحكيم، وهل يقتصر على المتعاقد نفسه أم أنه ينصرف إلى غيره، وما مدى امتداد نطاق اتفاق التحكيم إلى الخلف العام والخلف الخاص والدائنين، وما موقف الفقه والتشريعات المقارنة من هذا الموضوع.
كلمات مفتاحية: التحكيم، اتفاق التحكيم، نطاق، نسبية.

Abstract:
The essence of the principle of the relativity of arbitration agreement is that the parties - only - are the ones who receive the rights and obligations arising from this agreement, and that it is a contract subject in principle to the principle of relativity, and the source of this agreement is the will, like other contracts, according to general rules. However, the special nature of an arbitration agreement or contract requires the application of this principle of relativity to this contract. This principle and its scope of application involve fundamental issues, such as determining the contracting party in the arbitration agreement, and who is the intended party in the arbitration agreement, whether it is limited to the contracting party itself or extends to others, and the extent of the scope of the arbitration agreement to backward general, backward specific, and creditors. What is the position of jurisprudence and comparative legislations on this subject.

Keywords: Arbitration, Arbitration Agreement, Scope - Relativity.

المقدمة

سوف نتناول في هذه المقدمة، موضوع البحث وأهميته، ومشكلة البحث وتساؤلاته، وأهداف البحث ومنهجيته، وخطة البحث فيه، وذلك على النحو التالي.

أولاً: موضوع البحث وأَهَمِيَّتُه:

يُعَدُّ نطاق تطبيق اتفاق التحكيم من نتائج نشأته الاتفاق، ومبرر لجوء الناس إلى التحكيم ما يتسم به من المميزات عن قضاء الدولة، حيث يعتبر قضاء التحكيم من أهم الوسائل التي يستعين بها المتخاصمين لفض منازعاتهم وضمان حقوقهم، ويُعَدُّ التحكيم من أقدم وسائل فض المنازعات التي عرفها الإنسان، وهو أسبق ظهوراً من القضاء باعتباره قضاءً اتفاقياً أساسه الاتفاق بين الأطراف، وقد مر بمراحل تطوُّر على مر السنين، حتى وصل في عصرنا الحديث إلى مرحلة النضوج والاكتمال في قواعده وأحكامه، وقد تم تنظيم هذا الأمر في مختلف التشريعات المقارنة، وعقدت العديد من المؤتمرات والاتفاقيات الدولية في هذا المجال.

وقد شهدت الحقبة الراهنة تحولات كبيرة في مختلف المجالات، وأمام هذه التحولات يتضح أن المعاملات المختلفة ولا سيما التجارية منها بحاجة ماسة إلى نظام التحكيم، ونظراً لأن الواقع قد يفرض تعدد أطراف التحكيم كان لزاماً على الفقه والتشريعات أن تحدد نطاق تطبيق نسبية اتفاق التحكيم، حتى لا يضار منه من ليس طرفاً فيه، وألَّا تمتد آثاره إلَّا إلى الأطراف الموقعين على وثيقة اتفاق التحكيم.

ويقتضي الأمر –كذلك- تحديد نطاق اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص والدائنين، ومدى انتقال آثار اتفاق التحكيم إليهم، وهذا الموضوع في غاية الأهمية، ويتجلى ذلك من خلال التالي:

- ارتباط موضوع تحديد نطاق اتفاق التحكيم بالواقع العملي، الذي تتزايد فيه الحاجة إلى التحكيم كونه قضاء بديل عن قضاء الدولة وخاصة في ظل تطور وازدهار المعاملات التجارية وطنياً ودولياً.
- أن تحديد نطاق نسبية اتفاق التحكيم يحسم كثيراً من المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف أو أحدهم وبين الخلف العام أو الخاص أو الدائنين لأحد الأطراف أو كليهما.

ثانياً: مشكلة البحث وتساؤلاته:

تظهر مشكلة البحث وتساؤلاته من عدة نواحٍ، نوجزها في الآتي:

من ناحية أولى: هناك مشكلة في تحديد مفهوم نسبية اتفاق التحكيم، وتمييزه عن الغير في هذا الاتفاق. **ومن ناحية ثانية**: أن نطاق تطبيق نسبية اتفاق التحكيم ألقى بضلاله على من يعتبر في حكم الطرف فينصرف إليه أثر هذا الاتفاق وفقاً لتطبيقات مبدأ النسبية، ومن ضمن ما يثيره نطاق تطبيق نسبية اتفاق التحكيم من تساؤلات: مركز ممثل أحد الأطراف (النائب أو الوكيل) وما هو المركز القانوني للخلف العام والخلف الخاص والدائنين؟ وهل يعتبروا في حكم الطرف فينصرف إليهم أثر اتفاق التحكيم أم لا؟ **ومن ناحية ثالثة**: هناك مشكلة في تحديد أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للدائنين، وهل ينصرف إليهم أثر هذا الاتفاق؟ وما أساس ذلك؟ وما هي حالاته وشروطه؟

ثالثاً: أهداف البحث:

تتمثل أهم أهداف البحث في الآتي:

1. تحديد المركز القانوني للطرف الأصيل في اتفاق التحكيم.
2. تحديد المركز القانوني للنائب والوكيل.
3. بيان نسبية اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف العام.
4. بيان نسبية اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف الخاص.
5. بيان آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للدائنين.

رابعاً: منهجية البحث:

سوف نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، وسيتم من خلاله بيان نطاق تطبيق نسبية اتفاق التحكيم وفقاً لبعض التشريعات المقارنة، مع الإشارة إلى آراء الفقه وبعض أحكام القضاء المتعلقة بهذا الموضوع.

خامساً: خطة البحث:

لدراسة موضوع (نطاق تطبيق نسبية اتفاق التحكيم) ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الطرف المتعاقد في اتفاق التحكيم.

المبحث الثاني: مركز الخلف والدائنين في اتفاق التحكيم.

المبحث الأول
الطرف المتعاقد في اتفاق التحكيم

الطرف في اتفاق التحكيم: هو كل من اتجهت إرادته إلى إبرامه أو نقله أو تعديله وفقاً للقواعد العامة، وقد يتم إبرام الاتفاق من قبل الأطراف أنفسهم، وقد يتم عن طريق شخص آخر بالنيابة عنهم، سواءٌ عن الشخص الطبيعي أو الاعتباري العام والخاص.

وللوقوف على ذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي.

المطلب الأول
الطرف المتعاقد بشخصه

المتعاقد في اتفاق التحكيم: هو الشخص الذي يبرم الاتفاق باسمه ولحسابه وبذلك يكتسب الشخص صفة المتعاقد، ولا بد من اتجاه إرادة المتعاقد إلى المساهمة في إبرام العقد وانصراف آثاره إليه، أما من لم يساهم في إبرام اتفاق التحكيم فيعتبر من الغير وبالتالي لا تسري عليه آثاره بحسب الأصل[1].

وذلك استناداً إلى قانون التحكيم المصري واليمني، وأغلب القوانين العربية التي عرفت اتفاق التحكيم بأنه اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى هيئة التحكيم جميع أو بعض الخلافات.

حيث نصت المادة (4) من قانون التحكيم اليمني على أنه: ينعقد التحكيم بأي لفظ يدل عليه وقبول من المحكم ولا يجوز إثبات التحكيم إلا بالكتابة[2]، وفي ضوء هذه المادة فإن الطرف في اتفاق التحكيم هو كل من اتجهت إرادته إلى الالتزام بالآثار الناشئة عن هذا الاتفاق، ويشترط أن تظهر هذه الإرادة في صورة عقد مكتوب، ومعيار الإرادة المكتوبة يستلزم بأن يقوم الطرف في اتفاق التحكيم بإبرام اتفاق التحكيم باسمه ولحسابه الشخصي، فإذا لم يكن كذلك فلا يعتبر طرفاً في اتفاق التحكيم[3].

وبذلك فإن ما يتعلق بانصراف أثر اتفاق التحكيم إلى المتعاقدين فإن هذا أمر ليس مثار خلاف فالمتعاقدين يتمتعون بالحقوق المنبثقة من هذا الاتفاق ويتحملون الالتزامات المترتبة عليه دون قيود.[4]

ويتعين أن تتوافر في أطراف اتفاق التحكيم أهلية التصرف في الحق محل الاتفاق[5]، فإذا لم تتوافر تلك الأهلية فلا يعتبر اتفاق التحكيم صحيحاً بالنسبة للأطراف الأصلية فيه، وقد نصت المادة: [11] من قانون التحكيم المصري على أنه: لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه والتصرف في الحق محل النزاع، ونصت المادة (6) من قانون التحكيم

---

[1]- د. شحاتة، محمد نور، دراسة تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية أثر التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص20. د. التويجري، صالح بن إبراهيم، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده إلى أطرافه، بحث منشور في مجلة جامعة محمد بن سعود، بدون تاريخ، ص13.

[2] القانون رقم (22) لسنة 1992م وتعديلاته عام 1997م بشأن قانون التحكيم اليمني.

[3] د. الجبلي، نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القانون اليمني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامية والأنظمة الوضعية، منشورات مركز الصادق، 2004م، ص188 وما بعدها. ود. التويجري، صالح بن إبراهيم، مرجع سابق، ص14.

[4]- د. شحاتة، محمد نور، مرجع سابق ص 25. وكذلك الخواجا، مها عبد الرحمن، امتداد أثر التحكيم للغير في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمَّان، 2013م، ص65 وما بعدها.

[5]- د. والي، فتحي إسماعيل، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص ١٠٩ وما بعدها؛ د. صاوي، أحمد السيد، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 في ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، ط3، 2010م، ص37؛ والأهلية هي القدرة على اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وأهلية التصرف في القانون المصري تكون لمن بلغ إحدى وعشرون عاماً ميلاديًا، وتمتد هذه الأهلية لمن بلغ ثمانية عشر عامًا إذا كان مأذوناً بالتجارة، وفي هذه الحالة يتعين إذن المحكمة على شرط التحكيم. أما في القانون اليمني فقد فرق بين الأهلية في الأعمال المدنية وحدد سن الاهلية بـ 15 عام وبالنسبة للأعمال التجارية فحدد سن الأهلية بـ 18 عاماً.

اليمني على أنه: "يشترط لصحة التحكيم أولاً أن يكون المحتكم أهلاً للتصرف في الحق موضوع التحكيم على أن لا يقبل التحكيم من الولي أو الموصي إلا لمصلحة أو من المنصوب إلا بإذن المحكمة"[6].

وبناءً على ذلك لا يجوز لعديم الأهلية أو للقاصر إبرام اتفاق التحكيم إلا إذا كان مأذوناً له بالتجارة، وفي هذه الحالة يتعين الحصول على إذن خاص من المحكمة لإبرام اتفاق التحكيم ويجوز للقاصر المأذون له بالإدارة إبرام اتفاق التحكيم.[7] فلا يصلح إذن المحكمة بالإدارة السماح للشخص إبرام اتفاق التحكيم؛ إذ لا يتضمن الإذن بالإدارة حق المأذون له في التصرف في المال المأذون له بإدارته إذ الأهلية المطلوبة لإبرام اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف في الحق وليس مجرد أهلية الإدارة، ويجوز للولي الطبيعي إبرام اتفاق التحكيم بشأن أموال القاصر، دون أي إخلال بالقيود التي فرضها القانون على سلطة الولي في هذه الحالة [8]، كما لا يجوز للوصي على القاصر إبرام اتفاق التحكيم إلا بإذن من المحكمة[9].

وأهلية التصرف في الحقوق هي قدرة الشخص على القيام بالتصرفات القانونية لحساب نفسه[10]، وأهلية التصرف هي أهلية الأداء وتثبت هذه الأهلية ببلوغ الشخص سن خمسة عشر سنة كاملة وفقاً للمادة (50) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م، أما الأهلية التجارية فتثبت للشخص ببلوغه سن ثمانية عشر سنة كاملة وفقاً للمادة (23) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1992م؛ أما المشرع المصري فقد حدد الأهلية ببلوغ الشخص إحدى وعشرون عامًا ميلاديًا، وفقاً للمادة (44) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م على أن: 1- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. 2- وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة، وقد نص على نفس الحكم بالنسبة للأهلية التجارية، حيث نصت المادة (2/10- أ) من قانون التجاري الجديد رقم (17) لسنة 1999م على أن يعتبر تاجراً من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة.

المطلب الثاني

الطرف المتعاقد بالنيابة في اتفاق التحكيم

يمكن تعريف النيابة في التصرفات القانونية بأنها: "حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني مع إضافة هذا التصرف إلى الأصيل"[11].

ويقصد بالنيابة عموماً قيام النائب وهو من الغير بالتعبير عن إرادة الأصيل ويتعاقد باسمه ولحسابه، مما يترتب عنه انصراف آثار ما قام به النائب إلى الشخص الذي تم التعاقد باسمه ولحسابه، وتظهر الأهمية البالغة للنيابة في الحياة العملية من ذلك أن الأصيل قد يعجز عن القيام بالتصرفات القانونية بنفسه لعدة أسباب، مثل: صغر سنه أو لكونه مصاباً بعاهة من العاهات كالجنون أو العته، مما يقتضي تعيين نائباً عنه يعبر عن إرادته للقيام بما يلزم من تصرفات ضرورية، كما لا يستطيع الأصيل إنشاء العقد لظروف تمنعه مثل بُعْدِهِ عن مكان إبرام العقد أو بسبب مباشرته لأعمال أخرى، والنيابة في

6- وفي ذات السياق نصت المادة 507 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على أن "لا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه..."، ونصت المادة [254] من قانون المرافعات العراقي على أن "لا يصح التحكيم... إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه..."ونص الفصل الثامن من قانون التحكيم التونسي على أنه: "يجب أن تتوفر في أطراف اتفاق التحكيم أهلية التصرف في حقوقهم".

7- الجدير بالذكر أن غالبية الفقه قد ذهب للاكتفاء بالإذن بالإدارة بالنسبة للقاصر فأجاز الاتفاق على التحكيم للقاصر المأذون بالإدارة، وذلك على الرغم من استلزامه أهلية التصرف في الحق محل التحكيم. د. والي، فتحي إسماعيل قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص109 وما بعدها د. عكاشة عبد العال، د. مصطفى الجمال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، ط1 ، دار الجامعة الجديدة، 1998م، ص 413؛ د. أحمد شرف الدين، قواعد التحكيم، اتفاق التحكيم، إجراءات الخصومة والحكم فيها، بدون دار نشر، 2007م، ص (29، 30).

8 - د. والي، فتحي إسماعيل، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 109.

9- د. صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 37.

10-د. فرج، توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1981م، ص 237 وما بعدها.

[11] د. السنهوري، عبد الرازق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأوّل، المجلد الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م، ص 196.

إبرام اتفاق التحكيم تتمثل في صورتين الصورة الأولى: النيابة عن الشخص الطبيعي في إبرام اتفاق التحكيم، والصورة الثانية: النيابة عن الشخص الاعتباري[12]. وسوف نتناولها بشيءٍ من التفصيل تباعاً.

الصورة الأولى: النيابة عن الشخص الطبيعي في إبرام اتفاق التحكيم:

يفترض في هذه الحالة الانابة في ابرام اتفاق التحكيم أنه قد لا يكون ممكناً إبرام اتفاق التحكيم بواسطة الشخص نفسه، إما لصغر سنه أو غير ذلك من الاسباب القانونية، ولذلك يمكنه ابرام اتفاق التحكيم عن طريق النائب أو الوكيل أو الممثل عنه الذي يتولى إبرام اتفاق التحكيم باسم ولحساب موكله بحيث تنصرف إليه وحدة جميع آثار هذا الاتفاق. ويشترط في النيابة توافر عدة شروط تتمثل في الآتي:

الشرط الأول: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل:

مفاد هذا الشرط أن النائب يتعاقد بإرادته الخاصة، وبالتالي فإن إرادة النائب في نظر القانون هي التي تؤخذ بعين الاعتبار ويختلف دور النائب عن الوكيل، إذ أن هذا الأخير ليس بنائب، وإنما ينحصر دوره في نقل التعبير من المرسل إلى المرسل إليه، ولا عبرة لما يشوب إرادته من عيوب مادام أنه قام بمهمته بشكل دقيق وتكون إرادة الموكل هي التي تؤخذ في الحسبان دون إرادة الوكيل، في حين أن النيابة تقتضي النظر في إرادة النائب، إذ لا يمكن أن ينعقد العقد إذا كان النائب فاقد للتمييز هذا من جهة[13]، ومن جهة أخرى يختلف مجلس العقد بين كل من الوكيل والنائب، فالتعاقد عن طريق الوكيل هو تعاقد بين غائبين لكن التعاقد بالنيابة هو تعاقد بين حاضرين إذا جمع مجلس العقد كل من النائب والأصيل لذلك فالعبرة بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل، فيترتب على حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل [14].

الشرط الثاني: الالتزام بحدود النيابة:

تتضمن النيابة كيفما كانت قانونية أو اتفاق أو قضائية حدود يتعين على النائب الالتزام بها حتى تنصرف الحقوق والواجبات التي تنشأ عن العقد إلى الأصيل، ولا يجوز للنائب أن يتعدى حدود السلطات المخولة له وإلا فيكون مصير التصرفات التي قام بها متجاوزاً لسلطته مما يعرضها للبطلان، مثل قيام الولي أو الموصى أو القيم ببيع أموال الصغير أو المحجور عليه دون استئذان المحكمة.

فالأصل إذن أن تصرفات النائب التي خرج فيها عن حدود نيابته لا تلزم الأصيل، ويكون للغير الرجوع على النائب خارج حدود نيابته على الأصيل.

الشرط الثالث: مباشرة التصرف باسم ولحساب الأصيل:

تقتضي النيابة أن يباشر النائب عملية التعاقد باسم الأصيل حتى تنصرف إليه آثار التصرف طبقاً لأحكام القانون المدني اليمني في المادتين (165، 166) وطالما أن النائب لا يتعاقد باسمه فلابد أن يكون المتعاقد على علم بذلك[15].

ويجب أن يكون المتعاقدان على علم بأن التصرف يتم باسم ولحساب شخص الأصيل، ومن ثم يتعين على النائب الذي تم توكيله أن يعلم المتعاقد معه أنه يباشر عملية التعاقد بصفته نائباً[16].

نستنتج مما سبق أن أثر قيام الوكيل بإبرام عقد التحكيم مع الغير باسم ولحساب موكله، يترتب على هذه العقود آثار لا علاقة للوكيل بها، إذ تنشأ علاقة مباشرة بين المتعاقد معه والأصيل، فيكتسب هذا الأخير كل ما يتولد من حقوق والتزامات فلا يسأل النائب عن تنفيذ العقد إلا إذا كان كفيلا للأصيل، وفي هذه الحالة يرجع عليه بصفته كفيلا لا وكيلا، وللغير حق الرجوع عليه إذا ارتكب خطأ في حقه أثناء التعاقد على أساس المسؤولية التقصيرية عن فعله غير المشروع.

---

[12] د. علي، دريد محمود، النظرية العامة للالتزام، القسم الاوّل، مصادر الالتزام دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأوّلى، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان،2012م، ص94.

[13] د. لطفي، محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام، القصر للطباعة والدعاية والاعلان، القاهرة،2009م، ص53.

[14] الخواجا، مها عبد الرحمن، مرجع سابق، ص99.

[15] وفي ذلك تنص المادة (165) من القانون المدني اليمني على أنه: "إذا تم العقد بطريق النيابة عن الغير كان شخص الوكيل لا شخص الأصيل هو محل للاعتبار عن النظر في شروط العاقد وفي أثر العلم بالظروف الخاصة... إلخ". وكذلك المادة (166) تنص على أنه: "إذا أبرم الوكيل في حدود الوكالة عقداً باسم الأصيل مضيفاً إليه فإنما ينشأ من هذا العقد من حقوق له وعليه يتعلق بالأصيل".

[16] الخواجا، مها عبد الرحمن، مرجع سابق، ص99، 100.

فإذا قام الوكيل بإبرام اتفاق تحكيم بينه وبين الطرف الآخر فإن ذلك الأثر يرجع إلى الموكل مادام أنه قد قام بإبرام اتفاق التحكيم باسمه ولحسابه[17].

الشرط الرابع: صفة الوكالة:

يشترط أن يكون لدى الوكيل وكالة خاصة من الموكل، وهي ما يعبر عنها الفقه القانوني بوكالة خاصة وليست وكالة عامة وذلك كون الوكالة الخاصة بإبرام اتفاق التحكيم تعتبر تصرف قانوني مثله مثل البيع يستلزم وكالة خاصة تنص على توكيل الوكيل بإبرام اتفاق التحكيم، وإذا لم تكن معه وكالة خاصة فإنه لا يكون وكيلاً ولكن الواقع العملي أن يظهر بمظهر صاحب الصفة وهو الشخص الذي يرسي مركزاً قانونياً معيناً توحي الظروف بوجوده رغم أنه لا يتمتع فعلاً أو قانوناً بهذا المركز، كمن يتعاقد بصفته نائباً عن الغير، فإذا تعاقد مع شخص حسن النية بناءً على الوضع الظاهر فإنه يعد ملتزماً بهذه العلاقة حماية للوضع الظاهر وحماية للشخص حسن النية، وينصرف أثر اتفاق التحكيم إلى الأصيل الذي هو من الغير ولو لم يوقع على اتفاق التحكيم وذلك ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية بأن الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقديها، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر من غيره من تصرفات بشأنها وهناك عدد من التطبيقات الهامة لتطبيق نظرية الظهور بمظهر صاحب الصفة وتسمى بالوضع الظاهر والتي تم اعتمادها لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع، وأصبحت قاعدة واجبة التطبيق متى توافرت موجبات إعمالها[18]، وخلاصتها إنه إذا كان صاحب الحق أسهم بخطئه في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما دفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه وساندت الظروف المحيطة بهذا الظاهر بمظهر صاحب الصفة والتي تولد الاعتقاد حسب المجرى العادي للأمور بأن مظهره هذا هو المظهر الحقيقي وبأنه صاحب الصفة وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية التي ذكرت بأنه: (التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالفة للحقيقة إلى الغير حسن النية يترتب عليها ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقي متى كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه في ظهور المتصرف على الحق مظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة مما مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق)[19]

الصورة الثانية: النيابة عن الشخص الاعتباري في إبرام اتفاق التحكيم

لا تقتصر الأهلية على الشخص الطبيعي وإنما تكون أيضاً للشخص الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، والشخص الاعتباري العام أو الخاص لا يكون له إلا أهلية أداء، فيكون للشخص الاعتباري أو من يمثله إبرام اتفاق التحكيم، حيث نصت المادة:[11] من قانون التحكيم المصري على ألا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع [20].

والشخص الاعتباري قد يكون شخصاً اعتبارياً عاماً أو خاصاً، والأشخاص الاعتبارية العامة هي الدولة والمحافظات والوزارات والهيئات والمؤسسات العامة، وهذه تكتسب أهلية التصرف بمجرد وجودها في واقع الحياة القانونية [21]، والقاعدة أن الشخص المعنوي ليس له من الحقوق إلا ما يتفق مع غرضه، ويجوز للأشخاص المعنوية العامة بصريح نص المادة رقم:[1] من قانون التحكيم المصري رقم

---

[17] المرجع السابق، ص100.

[18] د. محمود، محمود عمر، إشكالية امتداد شرط التحكيم بالتطبيق على قضية هضبة الأهرام، بحث منشور بدون بيانات، ص30 – 31، د. القرني، محمد بن علي، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده بطلب التدخل والادخال، مجلة الجامعة الاسلامية للعلوم الشرعية، العدد 197، الجزء الثاني، ذي القعدة 1442هـ، ص305.

[19] الطعن رقم (0727) لسنة 51، مكتب فني، 39، ص881، بتاريخ 1988م. مثال ذلك أن يكون الزوج ممثل زوجته دون وكالة أو تفويض ويتعامل الغير معه على أنه وكيل ومفوض عن زوجته وهو خلاف الحقيقة.

20- نصت المادة : [507] من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على أن "لا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه...."ونصت المادة : [6] من قانون التحكيم اليمني على أن "يشترط لصحة التحكيم أولاً أن يكون المحتكم أهلاً للتصرف في الحق موضوع التحكيم على أن لا يقبل التحكيم من الولي أو الموصى إلا لمصلحة أو من المنصوب إلا بإذن المحكمة"، وقد نص الفصل 8 من قانون التحكيم التونسي على أن "يجب أن تتوفر في أطراف اتفاق التحكيم أهلية التصرف في حقوقهم"، ونصت المادة : [254] من قانون المرافعات العراقي على أن "لا يصح التحكيم... إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه..".

21- د. طه، مصطفى كمال، أساسيات القانون التجاري، الدار الجامعية، القاهرة، 1986م، ص 273 وما بعدها.

27 لسنة 1994م بعد تعديلها بالقانون رقم 9 لسنة 1997م أن تكون طرفاً في اتفاق التحكيم أيا كانت طبيعة العلاقة التي يدور حولها النزاع إذا كان التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمًا تجاريا دوليا يجري في الخارج، وفي المنازعات الإدارية يكون التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة دون تفويض في ذلك.[22]

أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة مثل الشركات الخاصة، فلا تكتسب الأهلية إلا بعد أن تكتسب الشخصية المعنوية، وهذه لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بالقيد في السجل التجاري[23]، حيث ألزم القانون التجاري اليمني الشركات التجارية اليمنية على ضرورة القيد في السجل التجاري لاكتساب الشركة للشخصية المعنوية؛ إذ القيد في السجل التجاري هو أهم مراحل وجود الشركة في الحياة القانونية بعد اتخاذ إجراءات التأسيس.

وبالتالي فإن قيام ممثل الشخص المعنوي بإبرام شرط التحكيم أو إلغاؤه فإن هذا التصرف يسري في مواجهة الشخص المعنوي، وتوقيعه على اتفاق التحكيم فإنه يلزمها به، باعتبار أن لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن شخصية الشركاء، ويشترط من ذلك أن يكون تصرف الممثل لها في حدود النشاط الذي تضمنه عقد تأسيسها[24]. وقد قضت محكمة تمييز دبي بأن المنشأة الفردية لها أهلية الاتفاق على التحكيم[25].

المبحث الثاني
مركز الخلف والدائنين في اتفاق التحكيم

يقصد بالخلف: كل من تلقى حقاً عن سلفه، والخلف نوعان: خلف عام وخلف خاص، والخلف العام: هو من يخلف سلفه في ذمته المالية كلها، وهذا هو وضع الوارث الوحيد والموصى له بكل التركة، أو في حصة منها باعتبارها مجموعة مالية، وهذا هو وضع الوارث مع غيره أو الموصى له بحصة في التركة كالربع أو الثلث.[26] والخلف الخاص: هو من يتلقى من سلفه مالا معيناً أو حقاً معيناً كان قائماً في ذمة السلف، كالمشترى والموهوب له والموصي له بعين معينه، وقد يكون المال الذي انتقل إلى الخلف الخاص حقاً شخصيا كان السلف دائناً به وينقله إلى الخلف بحوالة الحق[27]، ويقصد بالدائنين هم الدائنين لأحد طرفي اتفاق التحكيم.

وهناك جانب من الفقه يقول بأن الخلف العام والخلف الخاص والدائنين في منطقة وسطى، فهم ليسوا أطراف أصليين في العقد، وهم أيضاً ليسوا أجانب عن الأطراف الأصليين فيه، بل تربطهم بأحد طرفي العقد صلة خلافة أو دائنيه، وبالتالي فإنه يجب لتحديد نطاق الأثر الملزم للعقد –اتفاق التحكيم – البحث فيما إذا كانوا يعتبرون من الغير، أي يتحملوا التزامات، ولا يكتسبوا الحقوق التي تترتب على العقد أم أنهم يلحقون بطرفي العقد ولذلك تنصرف إليهم آثاره[28].

ولمعرفة هذه الأحكام، سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي.

المطلب الأول
مركز الخلف العام في اتفاق التحكيم

القاعدة العامة بأنه يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسرى في حقه ما يسرى في حق

22- د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 39.

23- الجدير بالذكر أن القانون الفرنسي الصادر في 24 تموز 1966م يجعل القيد في السجل التجاري شرطاً علماً لاكتساب الشركات الشخصية المعنوية، وأن القانون المصري رقم 159 لسنة 1981م يجعل القيد في السجل التجاري شرطاً لاكتساب شركة المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة للشخصية المعنوية، د. طه، مصطفى كمال، مرجع سابق، ص267 وما بعدها، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي، ص 299.

(24) د. محمود، محمود عمر، مرجع سابق، ص25، 26.

25- تمييز دبي الطعن رقم 403، لسنة 2003م الصادر بجلسة 13 مارس 2004م مجموعة الأحكام، ص 423 وما بعدها، وقد جاء في هذا الحكم... "أياً كان وجه الرأي بشأن ما يدعيه الطاعن بأن المطعون ضدها ليست شركة ذات مسئولية محدودة وأنها منشأة فردية مملوكة لغير مواطن، فإن ذلك لا يفقدها أهلية الاتفاق على التحكيم أو الصفة في الخصومة المقامة منها أو عليها في خصومة التحكيم؛ لأن حق التقاضي مكفول للكافة بصرف النظر عن كون المتقاضي مواطنا أو أجنبيًا، سواءً أكان فرداً أو منشأة فردية أو شركة محدودة المسئولية.

26- د. السنهوري، عبد الرازق أحمد، الوجيز في شرح القانون المدني، مرجع سابق ص207.

27- د. غانم، إسماعيل، النظرية العامة للالتزام- مصاد الالتزام، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، 1968م، ص343. ويرى أن الخلافة العامة لا تكون إلا بسبب الوفاة، عن طريق الميراث أو الوصية، أما الخلافة الخاصة : فهى قد تكون بسبب الوفاة كما في حالة الوصية بمال معين، وقد تكون بين الأحياء.

28- د. غانم، إسماعيل، مرجع سابق، ص343؛ الخواجا، مها عبدالرحمن، مرجع سابق، ص70.

السلف، بمعنى أنه يصبح في حكم الطرف بالنسبة للعقد، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، وذلك لأنه توجد هناك استثناءات يكون فيها الخلف العام من الغير، ولا يكون العقد ملزماً له، إلا إذا كان ثابت التاريخ.[29]

ولكن هنا نتساءل ماهي الحالات التي يأخذ فيها الخلف العام حكم الطرف في العقد، وبالتالي يلتزم باتفاق التحكيم الموجود فيه، ومتى يصبح الخلف العام من الغير وبالتالي لا تنصرف إليه آثار العقد بما فيها اتفاق التحكيم، وما هو موقف الخلف العام في كلا الحالتين بالنسبة لاتفاق التحكيم الموجود بالعقد؟

أولاً: حالات اعتبار الخلف العام طرفاً متعاقد:

الأصل أن الخلف العام يأخذ حكم الطرف المتعاقد بالنسبة للتصرف الذي أبرمه سلفه، فإذا تعاقد المورث فأصبح دائناً أو مديناً بموجب العقد كما إذا باع عيناً فأصبح دائناً بالثمن ومديناً بنقل ملكية العين المباعة، فإن الوارث لا يعتبر من الغير في عقد البيع، بل ينصرف إليه أثر العقد، وينتقل إليه حق مورثه في استيفاء الثمن بعد موت المورث، وأيضاً ينتقل إليه التزام المورث بنقل ملكية العين المبيوعة للمشترى، وتخرج هذه العين من التركة إلى المشترى، أي أن الخلف العام خلف سلفه في العقد فأصبح في حكم الطرف المتعاقد.

والخلف العام هو كل من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها كالوارث أو الموصى له بجزء من التركة، إلا أنه لا وجود للخلف إلا بعد وفاة السلف، أي أن آثار العقد لا تنتقل إلى الورثة إلا بعد وفاة المتعاقد المورث[30].

وقد نص المشرع اليمني في المادة رقم (206) من القانون المدني على أنه: "ينصرف أثر العقد إلى العاقدين والى الورثة "الخَلَف العام" دون إخلال بأحكام الميراث المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية وذلك ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص في القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الورثة".

وتنص المادة رقم (145) من القانون المدني المصري على أنه: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالميراث، مالم يتبين من العقد أم من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

يتضح من خلال النصوص السابقة أن الخلف العام تنصرف إليه آثار العقد كقاعدة عامة فيصبح دائناً بالحقوق المتعلقة بالتركة التي آلت إليه، ويصبح مدين بالالتزامات المتعلقة بهذه التركة، كما كان السلف محمل بها، ونص هذه المواد متفق مع أحكام الشريعة الإسلامية وخاصة فيما يتعلق بأحكام الميراث، وأن الوارث لا يحصل من التركة على أي حق من الحقوق إلا بعد سداد الديون المتعلقة بها[31].

ونلاحظ أن مبدأ انصراف آثار العقد إلى الخلف العام لا يعتبر مطلقاً وإنما مقيد بمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون، وكذلك أيضاً يقيد بما يفرضه القانون من قيود على هذا المبدأ، وهذه القيود تتمثل فيما نصت عليه المواد المذكورة سابقاً والتي قررت أنه ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، إذا فأن المواد القانونية المذكورة سابقاً من القانونيين -اليمني والمصري- أضافتا قيدين على أن مبدأ انصراف آثار العقد بالنسبة للخلف العام هما طبيعة التعامل ونص القانون[32].

29- د. السنهوري، عبد الرازق أحمد، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص208.

30- لا تقتصر صفة الخلف على الشخص الطبيعي فقط، بل تتوافر أيضاً في الشخص الاعتباري، ويحصل ذلك في حالة اندماج الشركات أو الجمعيات، حيث تخلف الشركة الدامجة الشركة المندمجة في كل حقوقها والتزاماتها، وتقرر محكمة النقض بأن إدماج الشركات بطريق الضم يترتب عليه أن تنقضي الشركة المندمجة وتنمحي شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية، وتحل محلها الشركة الدامجة لها من حقوق وما عليها من التزامات، وتخلفها في ذلك خلافة عامة، نقض مدني 15 فبراير 1977- س28، مجموعة المكتب الفني، ص454؛ د. درة، سحر محمد أحمد، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير، بحث منشور في مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 49، 2019م، ص291.

31- نلاحظ أن لا خلاف بين الفقهاء الشرعيين من أن الخلافة العامة ترد على أموال المورث (السلف) دون شخصيته، حيث لا يعتبر الخلف العام امتداد لشخص (السلف) حيث أن الشريعة الإسلامية يقوم على الفصل بين شخص المورث (السلف) وشخص الوارث (الخلف العام)، وأساس ذلك في الشريعة الإسلامية يرجع إلى أن حكم انتقال التركة أو جزء منها محكوم بمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون والذي بمقتضاه لا ينتقل إلى الوارث (الخلف العام) من أموال السلف إلا الحقوق، إذا فاض منها بعد سداد الديون، وإذا لم يبق بعد سداد الدين وتنفيذ الوصايا المتعلقة بالتركة شيء فلا يحصل الوارث على شيء ويترتب على هذه النتيجة بأنه لو زادت ديون المورث عما تركه من أموال فلا يلتزم المورث (الخلف العام) لتسديد الديون من أمواله الشخصية. د. محمود، محمود عمر، مرجع سابق، ص20، 21.

32- بالنسبة لطبيعة التعامل حيث أنه من الممكن أن الحق أو الالتزام المترتب عن العقد الذى سبق للسلف أن أبرمه تأبى أن ينتقل من شخص إلى آخر من السلف إلى الخلف العام، وهذا يكون في الحقوق والالتزامات التي تقوم على أساس الاعتبار الشخصي، مثال حق الانتفاع فهو من الحقوق التي تنقضي بموت المنتفع دون أن ينتقل إلى الورثة، وكذلك إذا حصل شخص بمقتضى عقد على إيراد مرتب طوال الحياة فهذا الإيراد لا ينتقل إلى الورثة لأن طبيعة الإيراد القانونية والمدية تنقضي معاً بانتهائه أي بموت صاحب الإيراد، كذلك كل التزام نشأ عن العقد على أساس الاعتبار الشخصي لأحد الأشخاص أو لصفة خاصة به فإن الالتزام ينقضي بموت الملتزم ولا ينتقل إلى الورثة، مثل الرسام يلتزم أمام أحد الأشخاص برسم معين، فلو مات فلا ينتقل هذا الالتزام إلى ورثته.
أما بالنسبة لنص القانون فلا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام إذا نص القانون على عدم انتقال الحق أو الالتزام إلى الخلف العام كما في عقد الشركة بموت أحد الشركاء وعلى وجه الخصوص شركات التضامن، وتنص المادة رقم (528) من القانون التجاري اليمني على أنه (تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو بالحجز عليه أو بإعساره أو بإفلاسه، ومع ذلك يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصر)، يتضح من هذا النص أنه من الممكن انتقال الحق أو الالتزام إلى الخلف العام حسب ما يتفق عليه الشركاء أو وفقاً للنص القانوني.

ويضيف الفقهاء سبباً ثالثاً من الأسباب التي تؤدي إلى عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام وهو الاتفاق، وذلك على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، فإذا اتفق السلف قبل موته مع المتعاقد على عدم انتقال الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد إلى الورثة أي "الخلف العام"، فإن ذلك مؤداه أن هذه الحقوق والالتزامات لا يجوز انتقالها إلى الخلف العام[33]. نستنتج مما سبق بأن الاستثناءات الواردة على عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام هي:

1- إذا نص القانون على عدم انتقال آثار العقد إلى الورثة، كالنص على انقضاء الشركة بموت أحد الشركاء وانقضاء الوكالة بموت الوكيل أو الموكل.

2- إذا اتفق المتعاقدين على عدم انتقال آثار العقد إلى الخلف العام، كأن يتفق في عقد الإيجار على أن العقد ينتهي بموت المستأجر.

3- إذا كانت طبيعة العقد تأبى انتقال آثاره إلى الخلف العام، مثال العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة كالطبيب، والمهندس، والمحامي. ومما لا شك في أن هذه الأحكام تنطبق على أطراف اتفاق التحكيم.

وتأكيداً على ما سبق، فقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية أنه: "يتبين من نص المادة رقم (145) من القانون المدني ومذكرته الإيضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضي بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين، بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامه عن طريق الميراث أو الوصية، واستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها العلاقات القانونية شخصية بحتة، وهي تستخلص من إرادة المتعاقدين سواء كانت صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص القانون"[34].

ثانياً: حالات اعتبار الخلف العام من الغير:

الأصل أن الشخص له مطلق الحرية حال حياته في أن يعقد ما يشاء من تصرفات سواء كانت معاوضة أو تبرعاً، حتى ولو أضر ذلك بورثته، وذلك عن طريق الانتقاص من أمواله، أو الزيادة في التزاماته، في هذه الحالة فإن الخلف العام يعتبر من الغير بالنسبة لتصرفات سلفه، أي أنه لا تنصرف إليه آثار العقد وذلك باعتباره من الغير.[35].

ويؤكد الفقه وبعض التشريعات المقارنة على أن أثر العقد لا ينصرف إلى الخلف العام، بل يعتبره من الغير، وذلك في الفروض الآتية:

الفرض الأول: أن يعطى القانون للوارث حقوقاً يتلقاها من القانون مباشرة وليس بطريق الميراث، وذلك بقصد حماية الوارث من تصرفات مورثه الضارة[36].

الفرض الثاني: الوصية التي يقوم بها المورث في أثناء مرض الموت ويكون مقصودا بها التبرع[37].

الفرض الثالث: إذا قام المورث بعمل وصية لغير وارث، وهذه الوصية تكون قيمتها تزيد على ثلث التركة، ويلحق بالوصية تصرفات ثلاثة إذا صدرت من المورث في مرض الموت وهي البيع والهبة والوقف، أما بالنسبة للوصية لوارث فإنها لا تجوز إلا إذا أجازها بقية الورثة.[38].

وهذه القيود التي وضعها القانون على تصرفات المورث هي لمصلحة الوارث، فهي حق يستمده الوارث من القانون مباشرة لحماية نفسه من تصرفات مورثه، وهي ليست حقا يتلقاه بطرق الميراث عن المورث ولذلك يعتبر الوارث في هذه الفروض الثلاثة من الغير بالنسبة لهذه التصرفات.[39]

33- د. السنهوري، عبد الرازق أحمد، مرجع سابق، ص209؛ د. عبد الباقي، عبد الفتاح، نظرية العقد والإدارة المنفردة، بدون دار نشر، 1984، ص574.

34- نقض مدني، جلسة الثالث عشر من فبراير، 1968، طعن 33/106ق، مجموعة أحكام النقض، الصادرة عن المكتب الفني، سنة 19، ص254، رقم 38.

35- د. السنهوري، عبد الرازق أحمد، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق ص20؛ د. عبد الباقي، عبد الفتاح، مرجع سابق ص574 وما بعدها. أ. ياسين، شامي، المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم، دراسة قانونية مقارنة، منشورة في مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، سنة 2022م، ص55، 56.

36- أعطى القانون للمورث الحق في التصرف في جميع أمواله حال حياته، وذلك معاوضة أو تبرعا حتى ولو أدى هذا التصرف إلى الإضرار بالورثة، أما إذا كان تصرف المورث في ماله لما بعد الموت عن طريق الوصية، خصوصا وأن هذا التصرف لا يكلفه شيئاً في حياته، وهو بذلك يتحكم ف ما سوف يترك لورثته وهذا التصرف يعتبر تحكما يأباه النظام العام، وهذا أدى إلى تدخل القانون لحماية الوارث، والتقيد من تصرفات المورث، حيث أنه لا يبيح له أن يتصرف في ماله عن طريق الوصية إلا في حدود الثلث.

37- وهذا ما نصت عليه المادة رقم (916) من القانون المدني المصري: "1- كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع، يعتبر تصرفا مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف.2- وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا. 3- وإذا اثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت أعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصه تخالفه" وذلك ما نص عليه القانون المدني اليمني في المواد [470،469].

38- د. السنهوري، عبد الرازق أحمد، نظرية الالتزام، مرجع سابق ص209.

39- د. عبد الباقي، عبد الفتاح، مرجع سابق ص578.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان البيع الصادر من المورث لأحد ورثته يمس حق وارث أخر في التركة، وقصد به الاحتيال على أحكام الإرث المقرر شرعا كان لهذا الأخير أن يطعن في هذا التصرف، وأن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أن عقد البيع في حقيقته يستر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت، فهو وصية لا تنفذ في حقه متى كان هو لم يجزها، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ظروف الدعوى ومن الأدلة والقرائن التي أوردها والتي من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها أن نية الطرفين قد انصرفت إلى الوصية لا إلى البيع المنجز، فإنه إذا قضى للمطعون عليها بنصيبها الشرعي في العقارات موضوع النزاع لا يكون قد خالف القانون[40].

كما قضت محكمة النقض أيضاً في حكم لها بأنه: "لا يعتبر الوارث قائماً مقام المورث في ضد حجية التصرف الذي صدر منه لأحد الورثة، إلا في حالة خلو هذا التصرف من كل طعن، فإذا كان التصرف يمس حق وارث في التركة عن طريق الغش والتدليس والتحايل على مخالفة أحكام الإرث فلا يكون الوارث ممثلاً للمورث، بل يعتبر من الأغيار ويباح له الطعن في التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق[41].

وقضت محكمة النقض المصرية أيضاً بأن حق الوارث في الطعن في تصرف المورث بأنه في حقيقته وصية وليس بيع، وأنه قد قصد به التحايل على أحكام الإرث المقررة شرعاً، هو حق خاص به مصدره القانون وليس حقا يتلقاه عن مورثة، وإن كان هذا الحق لا ينشأ إلا بعد وفاة المورث. ومن ثم فلا يكون الحكم الصادر قبل المورث بصحة التصرف بالبيع حجة على الوارث، إذ يعد الوارث في حكم الغير فيما يختص بتصرفات مورثه الضارة به والماسة بحقة في الإرث، وهكذا اعتبرت محكمة النقض أن الخلف العام في حكم الغير بالنسبة لتصرف المورث وذلك حماية للخلف من تصرفات سلفه الضارة[42].

ثالثاً: الخلف العام في اتفاق التحكيم:

من المعلوم فقهاً وقضاءً بأن آثار العقد تنتقل إلى الخلف العام، والقاعدة المستقرة في القانون المدني اليمني والقانون المدني المصري هي انصراف آثار العقد إلى الخلف العام، حيث تنص المادة (145) من القانون المدني المصري على أن: "تنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، مالم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

وهو ما نصت عليه المادة رقم (206) من القانون المدني اليمني بأن أثر العقد ينصرف إلى العاقدين وإلى الورثة "الخَلَف العام"دون إخلال بأحكام الميراث المنصوص عليها في قانون المواريث وذلك ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص في القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الورثة.

والمقصود بالخلف العام: من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات، أو في جزء منها باعتبارها مجموعة من المال، كالوارث والموصى له بجزء من التركة. والأصل أن الخلف العام لا يعتبر من الغير ومن ثم تنصرف إليه آثار العقد الذي يبرمه السلف وذلك وفقاً لقاعدة النسبية، ويقصد بذلك أن يأخذ حكم الطرف بالنسبة للتصرف الذي أبرمه سلفه، فإذا توفي أحد المتعاقدين انتقلت إلى خلفه الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه قبل وفاته، إلا أنه توجد هناك حالات استثنائية يكون فيها الخلف العام من الغير.[43]

وقد يكون الخلف العام شخصاً معنوياً أو شخصاً اعتبارياً وذلك في حالة اندماج شركتين، في هذه الحالة تكون الشركة الدامجة خلفاً للشركة المندمجة وتنتقل إليها جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالشركة المندمجة.[44]

وهنا نتساءل ما هو الأثر المترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام باعتباره طرفاً في العقد على اتفاق التحكيم المدرج في العقد الذي انتقل إليه، وهل يصبح الخلف العام طرفاً في اتفاق التحكيم على الرغم من أنه

40- نقض مدنى، جلسه السادس والعشرين من فبراير، سنة 1953، مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني، س4، رقم 83، ص548.

41- د. السنهوري، عبد الرازق أحمد، الوجيز في القانون المدني، نظرية الالتزام، مرجع سابق ص209، مشار للحكم نقض مدني، جلسة الخامس من إبريل، سنة 1937، مجموعة عمر، سنه 2 قضائية، رقم 52، ص150.

42- نقض مدني مصري، الجلسة بتاريخ 21 يونيو 1962م، مجموعة أحكام النقض المصرية –السنة 13 قضائية، رقم 23، ص824. كما قضت محكمة النقض المصرية بحكم لها بأنه إذا كان البيع الصادر من المورث لأحد ورثته، يمس حق وارث آخر في التركة، وقصد به الاحتيال على أحكام الإرث، كان لهذا الوارث أن يطعن في التصرف وأن يثبت بكافة طرق الإثبات أن البيع في حقيقته ليس تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وبالتالي فهو وصيه، نقض مدني، جلسة في تاريخ 22 من فبراير عام 1953، مجموعة أحكام النقض الصادر عن المكتب الفني، السنه الرابعة قضائية، رقم 83، ص548.

43- د. عبدالباقي، عبدالفتاح، مرجع سابق، ص574-575.

44-د. شحاتة، محمد نور، مرجع سابق، ص19، وكذلك د. سلامة، أحمد عبدالكريم، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دراسة مقارنه، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، عام 2004م، ص251. د. محمود، محمود عمر، مرجع سابق، ص 21.

لم يكن طرفاً فيه ولم يوقع عليه؟ أي هل ينتقل اتفاق التحكيم إلى الخلف العام؟ وسوف نُجيب على هذه التساؤلات تباعاً.

- **موقف الفقه من اعتبار الخلف العام طرفاً في اتفاق التحكيم:**

تحدثنا سابقاً بأن الفقه أجمع على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، وأن العقد ينتقل إلى الخلف العام بما فيه من حقوق والتزامات، فإذا كان هناك شرط تحكيم في العقد فإنه ينتقل مع العقد إلى الخلف العام، وذلك لأنه يعتبر في حكم الطرف، وعلى الرغم من وجود استثناءات يكون فيها الخلف العام ليس طرفاً، بل يصبح من الغير، إلا أن اتفاق التحكيم وبما له من طبيعة خاصة وهي استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فإن الخلف العام يلتزم باتفاق التحكيم باعتباره مستقلا عن العقد الأصلي، وسوف نعرض للحالات التي يعتبر فيها الخلف العام طرفاً في العقد، تباعاً.

الحالة الأولى: انتقال اتفاق التحكيم إلى الخلف عندما يكون السلف شخصاً طبيعياً:

ذهب جانب من الفقه إلى أن الخلف العام يأخذ حكم الطرف بالنسبة للتصرف الذي يصدر عن السلف، وبالتالي إذا توفى أحد المتعاقدين انتقلت إليه الحقوق الناشئة عن العقد وأيضاً الالتزامات التي تكون قد نشأت على عاتقه، وبالتالي إذا كان السلف طرفاً في اتفاق التحكيم بخصوص نزاع متعلق بحق من الحقوق التي انتقلت إليه، فإن الخلف في هذه الحالة يكون ملتزم باتفاق التحكيم، وذلك وفقاً للقاعدة العامة التي تقضي بانصراف آثار العقد إلى الخلف العام. ويلاحظ أنه بالنسبة للالتزامات فإنها لا تنتقل إلى الخلف العام إلا في حدود ما آل إليه من التركة وأن هذا القيد ليس له أثر على انتقال آثار اتفاق التحكيم إلى الخلف العام، وذلك لأن موضوع اتفاق التحكيم يعتبر من الحقوق والالتزامات الإجرائية وليس من الحقوق والالتزامات المالية التي تدخل في مفهوم التركة وتحدد بحدودها[45].

ويرى جانب آخر من الفقه فيما يتعلق باتفاق التحكيم، أنه إذا توفي أحد أطراف اتفاق التحكيم بعد أن أبرم هذا الاتفاق فإن ورثته يخلفونه في مركزه القانوني الناشئ عن هذا الاتفاق، ويتحملون ما ينشأ عن هذا الاتفاق من آثار، وذلك سواء كانت هذه الآثار سلبية أو إيجابية، وبالتالي يمتنع عليهم اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى على من تعاقد مع مورثهم، ويلتزمون بعرض النزاع الذي ينشأ معه على التحكيم، وإذا نشأ نزاع بين الورثة بخصوص العقد الأصلي الذي يخص مورثهم، فإنه يمتنع عليهم اللجوء إلى القضاء لوجود شرط التحكيم في العقد[46].

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه عندما يكون السلف شخصاً طبيعياً فإنه يراعى الأهلية بالنسبة للورثة، وذلك عند انتقال اتفاق التحكيم إليهم، فإذا كان أحدهم قاصراً أو فاقداً للأهلية اللازمة عند إعمال اتفاق التحكيم، فإن التحكيم ينقطع بالنسبة له، وفقاً للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات بشأن الانقطاع.

وبناء عليه، إذا كان بعض الورثة كاملي الأهلية وكان أحدهم قاصراً أو فاقد الأهلية لأى سبب من أسباب فقد الأهلية المنصوص عليها في القانون، أستمر شرط التحكيم منتجاً لأثاره بالنسبة للورثة كاملي الأهلية، بينما ينقطع سريان آثاره بالنسبة للقاصر أو فاقد الأهلية، إلا أنه إذا بلغ القاصر سن الرشد أو زال عنه سبب نقص الأهلية، فإنه في هذه الحالة يتم استئناف العمل بشرط التحكيم الموجود بالعقد، وأصبح من الممكن الاحتجاج به في مواجهته باعتباره طرفاً في العقد، أيضاً على الصعيد الأخر يكون له الحق في الاحتجاج بشرط التحكيم الموجود بالعقد الأصلي في مواجهة المتعاقد مع السلف[47].

الحالة الثانية انتقال اتفاق التحكيم إلى الخلف العام عندما يكون السلف شخصاً اعتبارياً:

وهي الحالة التي يكون أحد أطراف اتفاق التحكيم شركة ثم انقضت هذه الشركة بالاندماج مع شركة أخرى، فإن اتفاق التحكيم ينتقل بكل آثاره إلى الشركة الجديدة الدامجة وذلك باعتبارها خلفا عاما للشركة المندمجة، وتحل بقوة القانون محل الشركة المندمجة في حقوقها والتزامها. وبالتالي فهي ملتزمة بتنفيذ اتفاق التحكيم الذي أبرمته الشركة المندمجة[48].

أما بالنسبة للحالة التي يحدث فيها انقسام لأحد الشركات الكبرى فإن الشركة التي تولد عن هذا الانقسام

45- د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص466.

46- د. النيداني، الأنصاري، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009م، ص37. الخواجا، مها عبدالرحمن، مرجع سابق، ص70- 71.

47- د. شحاتة، محمد نور، مرجع سابق، ص53.

48- د. سلامة، أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 151-153؛ د. محمود، محمود عمر، مرجع سابق، ص21. د. المصري، حسني، اندماج الشركات وانقسامها – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، ط1، 1986، ص330.

فهي أيضاً تعتبر خلفاً عاما للشركة الأم، وبالتالي فهي تلتزم باتفاق التحكيم الذي أبرمته الشركة الأم قبل الانقسام، ويستطيع الطرف الآخر في اتفاق التحكيم المدرج في العقد الأصلي المبرم بينه وبين الشركة الأم بمطالبة الشركة الوليدة بالالتزام باتفاق التحكيم[49].

الحالة الثالثة في حالة اتفاق الأطراف على أن اتفاق التحكيم ينقضي بوفاة أحد المتعاقدين أو أن طبيعة العقد الذي يتضمن شرط التحكيم تقتضي أن ينتهى العقد بوفاة الطرف المتعاقد.

في هذه الحالة يثار التساؤل: هل ينقضي اتفاق التحكيم بانقضاء العقد الأصلي أم يظل قائماً ومستقلاً عن العقد الأصلي؟ في الإجابة على هذا التساؤل يرى جانب من الفقه أن قانون التحكيم المصري ينص صراحة على أن اتفاق التحكيم مستقل عن العقد الأصلي، وبالتالي فإنه لا ينقضي بانقضاء العقد الأصلي، وفقاً لنص المادة (23) من قانون التحكيم التي تنص على أنه: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شرط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخة أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته" ومن خلال النص نلاحظ بأن هذه المادة قد وضعت مبدأ أساسياً وهو أن شرط التحكيم مستقل عن العقد الأصلي ولا ينقضي بانقضائه[50].

وينص قانون التحكيم اليمني على استقلال اتفاق التحكيم، وذلك في المادة (16) على أنه: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم على شكل عقد مستقل (وثيقة التحكيم) أو على شكل بند في عقد (شرط التحكيم) وفي الحالة الأخيرة يعامل شرط التحكيم باعتباره اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وإذا حكم ببطلان العقد ذاته أو بفسخه فإنه لا يترتب على ذلك بطلان شرط التحكيم".[51]

أما الحالة التي يتفق فيها الأطراف على انقضاء العقد الأصلي وانقضاء اتفاق التحكيم الوارد في هذا العقد بوفاة أحد الطرفين، فإنه في حالة وفاة أحد الطرفين يتم انقضاء اتفاق التحكيم، لأنه لابد لنا من احترام إرادة المتعاقدين على اعتبار أن الوفاة ماهي إلا أجل مثل أي أجل أخر، وذلك لأن اتفاق التحكيم هو في الأصل نظام قائم على الإدارة الحرة، وأن الأطراف يكون لهم الحرية المطلقة في تحديد كل ما يخص اتفاق التحكيم ولاسيما تحديد أجله، وبما أن الوفاه ماهي إلا أجل كما قلنا، فإنه يحق للأطراف الاتفاق على انقضاء اتفاق التحكيم بحلول أقرب الأجلين، أما التاريخ المحدد لانقضائه أو وفاة أحد الطرفين. وذلك لأنه ليس من المعقول إهمال إرادة الأطراف بانقضاء اتفاق التحكيم بوفاة أحد الأطراف وذلك إعمالاً لمبدأ استقلال شرط التحكيم، لأن هذا سوف يؤدي إلى الحكم ببطلان حكم التحكيم وذلك لمخالفة أحد أهم حدود اتفاق التحكيم وهو الأجل المحدد لانقضائه، بناءً على إرادة أطرافه.[52]

وبالنسبة لموقف القضاء لاعتبار الخلف العام طرفاً في اتفاق التحكيم، فقد قضت محكمة النقض المصرية في مجموعة من الأحكام والتي من خلالها تم وضع المبادئ التي يمكن الاعتماد عليها في اعتبار الخلف العام طرفاً في اتفاق التحكيم، ولذلك سوف نعرض بعض منها على سبيل المثال فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الطرف في العقد يصدق على كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني، وإسباغ وصف المتعاقد، إنما ينصرف إلى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد بالعقد، دون أن يعتبر بإطلاق كل من يرد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه، طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله النزاع الناشئ بسبب العقد[53].

وقضت محكمة النقض المصرية أيضاً أنه "يتبين من نص المادة (145) من القانون المدني لمصري في مذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضى بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تجاوزهما إلى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية، واستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة وهى تستخلص من إرادة المتعاقدين سواء كانت صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص القانون[54].

49- د. سلامة، أحمد عبدالكريم، مرجع سابق، ص152.
50- د. فتحي والى، مرجع سابق، ص164. د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص467.
51- د. الجبلي، نجيب أحمد عبدالله، مرجع سابق، ص91.
52- د. الجبلي، نجيب أحمد عبدالله، مرجع سابق ص105، حيث نصت المادة [29] من قانون التحكيم اليمني "أن على لجنة التحكيم الالتزام باتفاق التحكيم ولا يجوز لها أن تحكم بما لم يشمله الاتفاق أو بما لم يطلبه طرفي التحكيم" ورتبت المادة [53/د] من قانون التحكيم اليمني أثر ذلك وهو البطلان.
53- نقض مدني، جلسة في تاريخ 14 من مارس 1979، الطعن رقم 669، لسنة 42 قضائية، مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني، ص786.
54- نقض مدني، جلسة في تاريخ 13 فبراير 1968، الطعن رقم (106، لسنة 33 قضائية، مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة التاسع عشر، العدد الأول من يناير إلى مارس 1968، ص245.

وقضت محكمة النقض المصرية كذلك في أحد أحكامها بأنه: يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسرى في حقه ما يسرى في حق السلف بشأن هذا العقد، فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه، وذلك لأنه يعتبر قائماً مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه طالما أن العقد قد نشأ صحيحاً وخلصت له قوته الملزمة[55].

كما ذهبت أيضاً محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن اندماج الشركة في أخرى، مؤداه زوال شخصية الشركة المندمجة وخلافة الشركة الدامجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وتكون الشركة الدامجة وحدها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هي الجهة التي تختصم بشأن هذه الحقوق والالتزامات، لأن الشركة المندمجة التي زالت شخصيتها قد انقضت بالاندماج[56].

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن الشركات السبع الناتجة عن انقسام الشركة التي كانت طرفاً في الاتفاق المنصوص فيه على شرط التحكيم يلتزمن على وجه التضامن بمقتضى هذا الشرط[57]. وقضت محكمة استئناف باريس في حكم لها بأن اندماج شركة في شركة أخرى يترتب عليه انتقال شرط التحكيم من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة[58].

المطلب الثاني

مركز الخلف الخاص في اتفاق التحكيم

المقصود بالخلف الخاص: هو من يخلف سلفه في ملكية شيء أو في حق معين، مثال ذلك مشترى العقار الذي انتقلت له الملكية يعتبر خلف خاص، وصاحب حق الانتفاع خلف خاص لمن تلقى منه هذا الحق، والمحال له خلفاً للمحيل في الحق المحال به، وهذا استخلاف في حق شخصي، والمرتهن لدين خلف لصاحب هذا الدين الذي رهنه، وهذا استخلاف في حق عيني واقع على حق شخصي[59]. أيضاً المتنازل له عن الإيجار، فهو يعتبر خلفاً خاص للمستأجر، لأن الحقوق الناشئة عن عقد الإيجار كانت في ذمة المستأجر ثم انتقلت إلى المتنازل إليه، وبالتالي فإن الخلف الخاص هو من يتلقى شيئاً سواء كان هذا الشي حقاً عينياً أو حقاً شخصياً أو يتلقى حقاً عينياً على هذا الشيء.

ومن خلال هذه الأمثلة يتضح لنا أن هناك حالات لا ينتقل أثر العقد إلى الخلف الخاص:

1- اكتساب ملكية الشيء بالتقادم، فمن يمتلك عيناً بالتقادم لا يعتبر خلفاً خاصاً لمالكها، لأنه لا يتلقى الملكية عنه، وإنما اكتسب الملكية بطريق أصلى عن غير طريق صاحبها فهو يمتلك العين بسبب من أسباب الملكية وليس بسبب ناقل.[60]

2- إذا تعلق الأمر بإنشاء حق في ذمة شخص معين لصالح شخص آخر، في هذه الحالة لا يكون هذا الشخص خلفاً خاص وإنما يكون مجرد دائن له فقط[61] لأن العلاقة بينهما تقتصر على إنشاء حقوق شخصية، فعقد الإيجار يؤدى إلى إنشاء حق للمستأجر في ذمة المؤجر دون أن يكون لهذا الحق وجود من قبل.[62]

3- إذا تعلق الأمر بمجرد عودة حق من الحقوق إلى صاحبه الأصلي فالبائع الذي يسترد المبيع من المشترى، بعد فسخ البيع أو إبطاله، لا يعد خلفاً خاصاً للمشترى، وذلك ليس بالأثر الرجعى للفسخ أو الإبطال يجعل الملكية لم تنتقل أصلا إلى المشترى بل ظلت للبائع، فلا يصح أن يقال أنه تلقاها من المشترى ثانية.

55- نقض مدنى، جلسة في تاريخ 11 مايو 1972، الطعن رقم 346، لسنة 36 قضائية، مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة الثالثة والعشرون، العدد الثاني من إبريل إلى يونيو، ص852.

56- نقض مدني، الجلسة بتاريخ 13 مايو 1972، طعن رقم (140) سنة 36 قضائية، مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة الثالث والعشرون، العدد الثاني من إبريل إلى يونيو، ص905.

57- cour d'appel de paris 29 Mars 1991. Rev.Arb 1991. p 478

58- cour d'appel de paris. paris. 11 Mars 1993. Rev.Arb 1998. p 735

59- د. السنهوري، عبد الرازق أحمد، مرجع سابق، ص210. د. غانم، إسماعيل، مرجع سابق، ص345.

60- وذلك لأن القانون المدني المصري نص صراحةً على أن التقادم يعترض أسباب الملكية، بعكس القانون المدني اليمني الذي لم ينص على اعتبار التقادم سبب من أسباب الملكية وإنما يعتبر التقادم قرينة على الملكية قابلة لإثبات العكس.

61- وتعبر محكمة النقض المصرية عن ذلك بأن الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئاً سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً على هذا الشيء، أو كان حقاً شخصياً، أما من يترتب له ابتداء حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له بل يكون دائناً، فالمستأجر لا يخلف المؤجر بل هو دائن له، إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن العين. (نقض مدني، 2 يناير 1978، س29، ص61، مجموعة أحكام النقض) انظر: د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار الجامعة للطباعة والنشر- الإسكندرية، طبعة 2002، ص309.

62- د. السنهوري، عبد الرازق أحمد، مرجع سابق، ص210. الخواجا، مها عبدالرحمن، مرجع سابق، ص72 – 74.

وفي هذا الخصوص تنص المادة (207) من القانون المدني اليمني على أنه: "إذا ترتب على العقد حقوق أو التزامات شخصية تتصل بشيء وانتقل الشيء بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق والالتزامات تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه، وإذا لم يعلم كان له الخيار". وتنص أيضاً المادة (146) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذى ينتقل فيه هذا الشيء, إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

فإذا أبْرَم شخص عقداً وأنشأ هذا العقد في ذمته حقوقاً أو التزامات متصلة بشيء معين، فإن الحقوق والالتزامات تنتقل مع انتقال الشيء من السلف إلى الخلف الخاص، على أنه يلزم لحصول هذا الانتقال أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون تاريخ العقد سابقاً على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص، القاعدة هي أن عقود السلف في شأن الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص لا يحتج بها في مواجهته، إلا إذا كان لها تاريخ ثابت وسابق على تاريخ العقد الذي انتقل به إلى الخلف الخاص[63].

الشرط الثاني: أن تكون الآثار الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء، أي أن يكون الحق أو الالتزام من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه، ويقصد بمستلزمات الشيء ما كان مكملاً له[64].

أما إذا كان الحق أو الالتزام الناشئ من عقد السلف مع الغير لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص فإنه لا يكسب الخلف الخاص حقاً ولا يحمله التزاماً، فمثلاً في عقد البيع لا ينتقل إلى المشتري دعوى التلف الحاصل للمبيع بفعل الغير قبل البيع. وإذا كان العقد الذي أبرمه السلف عقداً ملزماً للجانبين فإن تمسك الخلف الخاص بالحقوق الناشئة عن هذا العقد باعتبارها من مستلزمات الشيء، في هذه الحالة يجوز للمتعاقد الآخر أن يدفع بعدم التنفيذ إذا لم يقم الخلف بتنفيذ الالتزامات المقابلة، حتى ولو لم يكن الخلف يعلم بهذه الالتزامات وقت انتقال الشيء إليه، أو لم تكن هذه الالتزامات من مستلزمات الشيء.[65]

الشرط الثالث: لابد أن يعلم الخلف الخاص بالحق أو الالتزام المعتبر من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه "ويقصد بالعلم هنا هو العلم الحقيقي بالحق أو الالتزام".[66].

ومن جميع ما تقدم نستنتج أن الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة لعقود سلفة إذا لم تتوافر الشروط التي أوجبتها المادة (207) من القانون المدني اليمني، وكذلك المادة (146) من القانون المدني المصري –سالفتي الذكر- لانتقال الحقوق والالتزامات إليه، واتفاق التحكيم باعتباره عقد فإنه ينتقل إلى الخلف الخاص بنفس الشروط السابقة[67].

63- وقد قضت محكمة النقض المصري في حكم لها وتتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم فيأن شخصاً تعهد لآخر بأن يقيم مبنى من سته طوابق ويؤجره له لكي يستعمله فندقاً، كما تعهد له بأن يُركب في هذا المبنى مصعداً، أتم المؤجر البناء وسلمه للمستأجر دون أن يركب المصعد، ثم باع المبنى، لابنته حاله كونها تعلم بالتزامه بتركيب المصعد، طالب المستأجر بعد ذلك أن تسمح له المحكمة بتركيب المصعد على أن يرجع بالتكلفة على المشترية، باعتبار أنها خلف خاص للبائع ينصرف إليها بتركيب المصعد، ودفعت المشترية في الدعوى بقولها إن العقد الذي وقع عليه سلفها (البائع) والذي ينص فيه على الالتزام بتركيب المصعد ليس ثابت التاريخ قبل انتقال المبنى إليها إلا أن المحكمة لم تساير ها في هذه الوجهة من النظر، اعتباراً بأن علمها قبل انتقال ملكية المبنى إليها بالتزام سلفها بتركيب المصعد يغنى عن ثبوت التاريخ بوجه رسمي، بل إنه في مقامه، وهي في ذلك تقول أن مفاد المادة (146) من القانون المدني المصري : "إذ تقرر القاعدة العامة بشأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشيء إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف أثره إلى هذا الخلف الخاص عالما بالعقد وقت انتقال الملكية إليه، وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ، فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ، ويعد طريقاً من طرق إثبات الورقة العرفية ضده، فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمها بوصفه خلفاً خاصاً). انظر: حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ 1 فبراير 1966، طعن رقم 307 /31 ق، مجموعة أحكام النقض، س17، ص221.

64- الأصل أن يعتبر من مستلزمات الشيء الحقوق المكملة له، ففي البيع مثلاً ينتقل إلى المشترى الدعاوي التي كانت للبائع كدعاوي ضمان الاستحقاق، ودعاوي ضمان العيوب الخفية، كما ينتقل إليه دعوى الضمان ضد المقاول والمهندس المعماري عن كل خلل أو تهدم لعيب البناء خلال العشر سنوات التالية لتسليمة (م651)، كذلك ينتقل إلى المشترى حقوق الارتفاق المقررة للمبيع على العقارات المجاورة لأنها تعتبر مكملة له، ولا فائدة منها بدونه. وإذا كان المبيع مؤمنا عليه ضد الحريق مثلا بمعرفة البائع، أنصرف آثار هذا العقد إلى المشترى، فينتقل إليه حق البائع قبل شركة التأمين، وفى حوالة الحق ينتقل إلى المحال له، كالمحتال بالثمن، حق البائع في فسخ البيع إذا لم يستوف الثمن من المشترى. ومن صور الالتزامات التي تعتبر من مستلزمات الشيء: لا يتحمل الخلف الخاص كافة الالتزامات التي قررها السلف وإن تعلقت بالشيء الذي انتقل إليه، فلا يلتزم مشترى العقار مثلا بما للمهندس المعماري من أجر قبل البائع، ولا بتعويض الغير الذي أصابه ضرر من الشيء المبيع قبل البائع، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل أن التزامات السلف تنتقل إلى الخلف الخاص في حالات معينه: أولاً: التزامات المعتبرة من مستلزمات الشيء الذي تلقاه عن السلف، وهذه هي الحقوق العينية المقررة على الشيء والمشهرة وفقا للقانون مثال الرهن. ثانياً: الالتزامات التي يقرر المشرع انصرافها إلى الخلف الخاص بنص صريح من ذلك ما تنص عليه المادة (604) في فقرتها الأولى من أنه: "إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا إلى شخص آخر، فلا يكون نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية".

65- د. السنهوري، عبد الرازق أحمد، مرجع سابق، ص213-214.

66- المرجع السابق، ص215. د. ياسين، شامي، مرجع سابق، ص55 – 56.

67 د. القرني، محمد بن علي، مرجع سابق، ص298 – 299.

واتفاق التحكيم باعتبار طبيعته العقدية فإن الأصل أنه لا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا بشروط من ذلك إذا ابرم السلف عقداً وفيه اتفاق التحكيم قبل انتقال الشيء إلى الخلف الخاص فإن آثار ذلك العقد ينتقل إلى الخلف الخاص ويكتسب ما يترتب عليها من حقوق ويلتزم بما ينشأ عنها بشروط، منها:

1- أن يكون وقت اتفاق التحكيم سابقاً على تاريخ العقد الذي تلقى به الخلف الخاص حقه.

2- أن يكون في اتفاق التحكيم حماية أو منفعة للشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص فيكون ضماناً لعدم المنازعة أو طريقاً لحمايته وعدم الإضرار به، بما يستلزم أن يكون اتفاق التحكيم من مستلزمات الشيء الذي انتقل للخلف الخاص.

3- أن يكون الخلف الخاص على علم بالالتزامات الناشئة عن عقد سلفه وقت انتقاله إليه.

إذا توفرت له هذه الشروط فإن الخلف الخاص يأخذ حكم الطرف وينتقل اتفاق التحكيم إليه ويلزمه الحقوق التي انتقلت[68].

المطلب الثالث

أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للدائنين

من المعلوم أن دائني المتعاقدين يعتبروا من الغير بالنسبة للعقود التي يبرمها، لأنهم ليسوا خلفا عاماً له، لأنهم لم يتلقوا عنه كل ذمته المالية، أو حصة منها كالورثة، والموصى لهم بحصة من التركة، وأيضاً ليسوا خلفاً خاصاً لأنهم لم يتلقوا عن مدينهم حقاً على شيء معين بالذات.[69]

كما يلاحظ أن الدائن العادي حتى وإن لم تنصرف إليه آثار العقد الذي يبرمه مدينه، فإن هذا العقد قد يفيده، وقد يضره، وذلك لأن هذا العقد إما أن يدخل حقاً في ذمة مدينه فيزيد تبعاً لذلك الضمان العام الذي يعتمد عليه في استيفاء دينه، أو أنه يخرج حقاً من ذمة هذا المدين، فينقص بذلك الضمان العام[70].

بالإضافة إلى ذلك، يجب ملاحظة أن الدائن لا يستطيع أن يتمسك في الظروف العادية بعدم نفاذ العقد في مواجهته، وذلك لأن العقد باعتباره واقعة قانونية فإنه يكون نافذاً في مواجهته، كما أنه يكون نافذاً في مواجهة الكافة.[71]

يتضح مما سبق، أن الدائن الشخصي ليس خلفاً عاماً أو خاصاً لمدينه، ولذلك فإننا قبل الحديث عن أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للدائنين، وسوف نتناول المركز القانوني للدائنين، ثم نبين أنواع الدائنين ومدى تأثر الدائن بالعقود الصادرة من مدينه، وذلك عن طريق المقارنة بينه وبين الخلف سواء كان الخلف العام أو الخلف الخاص، وأيضاً عدم انصراف أثر العقد إلى الدائنين، ثم بعد ذلك نعرض الأثر الملزم للعقد والاحتجاج به بالنسبة للدائنين، وأخيراً نعرض لامتداد اتفاق التحكيم إلى الدائنين، وذلك على النحو التالي:

أولاً: المركز القانوني للدائنين:

ذهب جانب من الفقه إلى أن الدائن لا يعتبر خلفاً بالنسبة لمدينه سواء كان ذلك خلفاً عاماً أو خاصاً، وأيضاً لا يوجد وجه شبه بينهما، وذلك لأن الدائن ليس له إلا حق الضمان العام على أموال المدين، وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة (234) من القانون المدني المصري على أنه: "1- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه"، وهذا هو ما يجعل الدائن يتأثر بطريقه غير مباشرة بأثر العقد لأنه يكون عبارة عن زيادة في الحقوق للمدين، ويؤدي إلى زيادة الضمان العام أو زيادة في الالتزامات، وبالتالي يؤدي ذلك إلى نقص في الضمان العام[72].

وبالتالي فإن التصرف الذي يبرمه المدين يقتصر أثره في هذا الشأن على أن الدائن يستفيد أو قد يُضار منه بطريقة غير مباشرة، وذلك من خلال الحق الذي يكتسبه المدين والذي يترتب عليه زيادة الضمان العام أو

---

68 د. الكندري، فايز، مفهوم شرط التحكيم، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الثاني، السنة الثانية والأربعون، 2000م، ص145. د. القرني، محمد بن علي، مرجع سابق، ص298 – 299.

69- د. السنهوري، عبد الرازق أحمد، مرجع سابق، ص216.

70- د. شنب، محمد لبيب، دروس في نظرية الالتزام- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ط1، 1976/1977، ص268.

71- د. شنب، محمد لبيب، مرجع سابق، ص268.

72- د. الصدة، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1974م، ص348.

تحمله بالالتزام والذي يترتب عليه بطبيعة الحال نقص في الضمان العام للدائنين وذلك لأنه كما سبق لنا القول أن أموال المدين ضامنة لديونه.

ونلاحظ أن الدائن يتمتع بحقوق لا يتمتع بها الخلف، تلك الحقوق منحها له القانون وهي عبارة عن مجموعة من الوسائل القانونية التي تكفل له حماية حقه من تصرفات المدين الضارة[73].

ثانياً: أنواع الدائنين:

يتبين من خلال ما سبق أن هناك نوعين من الدائنين، هما:

النوع الأول: هو الدائن العادي الذي له حق الضمان العام على الذمة المالية لمدينه، إضافة إلى أنه ليس خلفاً خاصاً، وذلك لأنه لم يتلقَّ عن مدينه حقاً على شيء معين بالذات، وإنما هو يكون من الغير بالنسبة لتصرف مدينه، بمعنى أنه لا يمكن إلزام الدائن بتنفيذ العقد الذي أبرمه المدين، بالإضافة إلى أنه لا يحق للدائن أن يطلب مباشرة ممن تعاقد معه مدينه أن ينفذ التزامه.

النوع الثاني: وهو الدائن غير العادي الذي يتمتع بضمان أو تأمين خاص لسداد حقه، مثال ذلك الدائن المزود بتأمين عيني كالرهن. أيضاً فإن الوضع بالنسبة للدائن غير العادي يختلف عنه بالنسبة للدائن العادي حيث أنه من الممكن أن يعتبر بمثابة خلف خاص لمدينه وذلك بالنسبة للمال الضامن لِحَقِّهِ[74].

ثالثاً: مدى تأثر الدائن بالعقود الصادرة من مدينه:

انقسم الفقه إلى اتجاهين بالنسبة لمدى انصراف أثر العقود التي يبرمها المدين إلى الدائن؛ حيث ذهب الاتجاه الأول إلى القول بعدم انصراف أثر العقد إلى الدائنين: وذلك على أساس أن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات تؤثر في ذمة المدين المالية، سواء كان ذلك عن طريق زيادة الحقوق أو زيادة الالتزامات، وهذا بالتأكيد سوف يؤثر على حقوق الدائنين، وأيضاً لأنها سوف تؤثر في الضمان العام لهم، وهو يمثل الذمة المالية لمدينهم.[75]

إلا أنه يجب ملاحظة أن تأثر الدائنين بالنتائج التي تترتب على عقود مدينهم ليس معناه انصراف آثار هذه العقود إليهم، وذلك لأنهم لا ينشأ لهم من هذه العقود حقوق أو يترتب عليها التزامات، أي أنه لا ينتقل إليهم شيء من ذلك وإنما الذي يتأثر هو الضمان العام لهم سواء كان هذا بالزيادة أو النقصان.

يتضح مما سبق أن تأثر الدائنين بالعقود التي يبرمها مدينهم هو تأثر غير مباشر، يتحقق عن طريق الزيادة أو النقصان في الضمان العام.

ولذلك فإنه لا يمكن اعتبار الدائنين كالخلف العام أو الخاص من حيث إمكان اعتبارهم أطرافاً في العقد حكماً وبالتالي فإنهم من الغير بالنسبة لآثار عقود مدينهم.

وذهب الاتجاه الثاني من الفقه إلى القول بأن الدائنين يتأثرون إلى حد كبير بعقود مدينهم: وذلك لأن هذه العقود تؤثر في الضمان العام لهم، وفقاً لما جاء في نص المادة (234) من القانون المدني المصري على أنه : "1- أموال المدين جميعها ضامنه للوفاء بديونه".

وبناء عليه فإنه يترتب على ذلك إذا زادت أموال المدين أو نقصت زاد الضمان العام للدائنين والعكس إذا ما نقصت أموال المدين ترتب على ذلك زيادة ديونه، وبالتالي نقص الضمان العام للدائنين.

يتضح من ذلك، أن الدائنين يتأثرون بما يبرمه مدينهم من عقود وذلك على الرغم من أن الحقوق والالتزامات التي تنشأ من هذه العقود لا تنتقل إلى الدائنين، كما تنتقل إلى الخلف العام أو الخاص، وإنما يتعدى أثرها

73- ومن أهم الوسائل التي أعطاها القانون للدائن حماية له من تصرفات المدين الضارة به ما يلي:
الدعوى غير المباشرة: حيث يستطيع الدائن المطالبة بحقوق مدينة في ذمة الغير، مثال ذلك الحق الذي يترتب على عقد يبرمه المدين. يطالب الدائن بحق مدينه نيابة عنه ليحافظ على هذا الحق في الضمان العام، الدعوى البوليصية حيث يستطيع الدائن أن يطلب عدم نفاذ التصرف الذي يضره في حقه، كي يتمكن من التنفيذ على المال الذي ورد عليه التصرف.
دعوى الصورية: حيث يجوز للدائن أن يطعن بالصورية في التصرف الصوري الذي يبرمه المدين، كي يتمكن من التنفيذ بحقه على المال موضوع التصرف باعتباره موجودا في ذمة المدين بل إن الدائن طبقاً لمصلحة، أن يتمسك بالتصرف الصوري إذا كان يجهله، أو يتمسك بالتصرف الحقيقي.
دعوى الإعسار: حيث يجوز للدائن أن يطلب شهر إعسار المدين حيث يمكن توزيع أمواله على سائر الدائنين، ومتى سجلت صحيفة دعوى الإعسار لا يسري في حق الدائن أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، ولا أي وفاء يقوم به المدين، يخول القانون الدائن في بعض الأموال، دعوى مباشرة في مواجهة مدين مدينه، من الباطل كان للمؤجر دعوى مباشرة في مواجهة المستأجر من الباطن يستطيع أن يطالب بمقتضاها مباشرة بالأجرة المستحقة له في حدود ما على المستأجر من الباطن للمستأجر. أنظر: د. مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام –المجلد الأول- نظرية العقد والإدارة المنفردة، الطبعة الرابعة، 1987م، ص592.

74- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص1216.

75- المرجع السابق ص1217، د. السنهوري، عبد الرازق أحمد، مرجع سابق ص1204. كهينة، يوسف، المركز القانوني للدائن في مواجهة مبدأ نسبية أثر العقد، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد12، العدد الأول، 2019م، ص126 – 134.

إليهم فقط، من حيث أنها تزيد أو تنقص من ضمانهم العام أي أن يتعدى لهم إلى حد ما بطريق غير مباشر. وهنا نلاحظ أنه على الرغم من انصراف أثر العقد إلى الدائنين إلا أنه لا يعني أنهم خلف عام أو خاص[76].

رابعاً: مدى امتداد آثار اتفاق التحكيم إلى الدائنين:

يتبين من خلال ما سبق مدى تأثر الدائنين بالعقود التي يبرمها مدينهم، وذلك لأن هذه العقود يترتب عليها التأثير في ذمة المدين المالية سواء كان ذلك بالزيادة أو النقصان، وهو ما يؤدي في النهاية إلى التأثير في حقوق الدائنين، وذلك لأن ذمة المدين المالية تعتبر هي الضامنة للوفاء بديونهم[77].

وهنا نتساءل ما مدى امتداد اتفاق التحكيم الذي يبرمه المدين إلى الدائن، أو هل يجوز للدائن أن يتمسك باتفاق التحكيم في مواجهة المدين، وهل من الممكن الاحتجاج باتفاق التحكيم في مواجهته؟

بيّنّا فيما تقدم أن القاعدة هي أن اتفاق التحكيم يسرى في مواجهة الخلف للأطراف (الخصوم) وذلك طبقاً للقاعدة العامة في القانون المدني المصري المادة (145)[78]، إلا إنه إذا ما كان القصد من اللجوء إلى التحكيم هو الغش والإضرار بالدائنين فإنهم يجوز لهم التمسك بعدم نفاذه في مواجهتهم، وذلك لأن الغش يبطل جميع التصرفات، بالإضافة إلى ذلك فإن الدائنين في جميع الأحوال يملكون التدخل في الخصومة أمام المحكم، وذلك لمراقبتها ومراقبة تصرف المدين.

ونلاحظ بأن الدائن ليس له الحق في إبرام اتفاق التحكيم مع الغير بدلاً عن المدين وذلك فيما يخصه من حقوق قبل المدين، إلا أنه في هذه الحالة يكون له الحق في رفع دعوى غير مباشرة أمام القضاء مطالباً فيها بحقه من المدين وفقاً لقواعد القانون المدني، وكما سبق القول فإنه يملك الحق في مباشرة الخصومة التحكيمية في التحكيم الذي سبق وأن عقدها مدينه[79].

ومن الناحية القضائية نجد أن محكمة النقض المصرية قد قضت في حكم لها: "بعدم الاعتداد بعقد البيع المحال من المشتري الآخر وذلك لكونه ليس طرفاً فيه ولم تتم حوالته إليه طبقاً للقانون وآثار هذا العقد فيما تضمنه بما في ذلك شرط التحكيم مقصورة على طرفيه، ولا تمتد إلى رجوع المحال له على المحيل بما دفعه له"[80].

وذهب بعض الفقه الحديث إلى أنه يجوز للدائن أن يتمسك باتفاق التحكيم الذي أبرمه المدين، ويترتب على ذلك أنه يجوز له أن يقوم بتحريك الإجراءات أمام هيئة التحكيم، ويجوز له أيضاً التدخل في خصومة التحكيم، بالإضافة إلى أنه يجوز له الطعن في حكم التحكيم مستعملا بذلك حقوق مدينه، ويجب أن يلتزم الدائن باتفاق التحكيم الذى أبرمه المدين مع الدائن، فإذا أراد أن يرفع دعوى غير مباشرة مستعملاً حقوق مدينه في نزاع اتفق المدين على حله عن طريق التحكيم، في هذه الحالة يجب على الدائن اللجوء إلى التحكيم، ولا يجوز له اللجوء إلى القضاء، أما إذا كان للدائن دعوى مباشرة، فإنه يجوز له أن يرفعها أمام القضاء، ولا يلتزم باتفاق التحكيم الذي أبرمه المدين[81].

الخاتمة:

تناول هذا البحث المتعلق بـ "نطاق تطبيق نسبية اتفاق التحكيم" عدداً من المواضيع التي شكلت محتواه العلمي، وقد تم دراسة ومناقشة تلك المواضيع في ثنايا البحث، وأوردنا رأينا بشأن العديد منها، ولا ينبغي أن تكون الخاتمة ترديداً لما سبق دراسته، ومع ذلك، لا بد من استخلاص أهم النتائج حتى تُشَكِّل الخاتمة صورة واضحة وموجزة عَمَّا تَوَصَّلَ إليه البحث.

- **تبين من خلال البحث**: أن نطاق تطبيق نسبية اتفاق التحكيم طبقاً لمبدأ النسبية، أن آثار هذا الاتفاق تنصرف إلى طرفيه فقط، دون أن يستفيد منه الغير أو يضره، وأطراف التحكيم قد يكونوا أطرافاً بصورة مباشرة وقد يكونوا أطرافاً بصورة غير مباشرة، وهذه الحالة الأخيرة تشمل طرفي الاتفاق والخلف العام والخلف الخاص.

76- د. السنهوري، عبد الرازق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية العقد، ص731. د. عبد الباقي، عبدالفتاح، مرجع سابق، ص583.

77- د. النيداني، الأنصاري، مرجع سابق، ص52. د. التويجري، صالح بن إبراهيم، مرجع سابق، ص23 – 24.

78- تنص المادة (145) من القانون المدني المصري على أنه: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام". وتنص المادة (146) من نفس القانون على أنه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

79- د. أبو الوفا، أحمد، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ط2، 1974م، ص146-147.

80- نقض مدني، جلسة في تاريخ 11 يناير 1966، مشار إليه لدى د. أبو الوفا، أحمد، عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق، ص148.

81- د. النيداني، الأنصاري، مرجع سابق، ص53.

- أشار البحث إلى أن طرفي الاتفاق: يقصد بهم كل من اشترك في إبرام العقد سواء تم التعاقد أصالة أو عن طريق النيابة، وطرفي الاتفاق هم المتعاقدين الذين يبرمون الاتفاق بأسمائهم ولحسابهم، ويجب أن تنصرف نية المتعاقدين إلى المساهمة في إبرام اتفاق التحكيم وانصراف آثاره إليهم. وأن الخلف العام: هو كل شخص يخلف آخر في كامل ذمته المالية أو في بعض منها، بما يترتب عليها من حقوق والتزامات مثل الوارث لكل التركة أو الوارث مع آخرين للتركة، وكذلك الموصى له بحصة في التركة، ويتم ذلك في حالة الوفاة فيخلف المتوفي ورثته، فيكون لهم حقوقه وعليهم التزاماته، فإذا أبرم شخص اتفاق تحكيم وتوفي انتقلت حقوق التحكيم والتزاماته إلى ورثته والموصى له.
- **خلص البحث:** إلى أن هناك حالات لا تنتقل فيها آثار العقود إلى الخلف العام، مثل عقد العمل وعقد الوكالة فتنقضي العلاقة العقدية بوفاة أحد أطرافها، وكذا عقد الشركة إذا تم النص على انتهائها بوفاة أحد الشركاء، وأيضاً عقود أصحاب المهن الحرة مثل المحامين والمهندسين تنقضي بوفاة صاحب المهنة ولا ترتب آثار الخلف العام، وحالة الاتفاق على عدم انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف العام باعتبار أنها ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها.
- **أبان البحث:** أن الخلف الخاص: هو كل شخص يخلف آخر في حق عيني على شيء معين أو في ملكية شيء معين، مثل المشتري لشيء مادي كالعقار، أو شيء معنوي كحوالة الحق، وكذا الموهوب له والموصي له بعين معينة بالذات، ويترتب على ذلك انتقال آثار التصرف إلى من يتلقاه من سلفه، ويشترط في هذه الحالة شروط ثلاثة: الأول أن يكون إبرام العقد سابق على انتقال الشيء إلى الخلف؛ والثاني أن يكون الحق أو الالتزام من مستلزمات الشيء؛ والثالث علم الخلف وقت انتقال الشيء بالحق أو الالتزام.
- **أكد البحث**: على أن الدائن لطرفي اتفاق التحكيم يعتبر خلفاً وينتقل إليه الأثر في حالة واحدة وهي حماية الضمان العام لأموال مدينه، فإذا كان سيلجأ إلى الدعوى المباشرة، أو الدعوى غير المباشرة، فإن عليه اللجوء للتحكيم، لأن الدائن في كلا الحالتين يستعمل حقوق مدينه الناشئة عن العقد، ومن ثم فإنه في كلا الحالتين ليس له أكثر مما لمدينه، فيتقيد بالطريق الذي اتفق عليه مدينه لحل النزاع الناشئ عن العقد الذي أبرمه، ومن ناحية أخرى ليس للدائن أن يتمسك بالتصرف الذي أجراه مدينه ويطالب بحقوقه الناشئة عنه ثم ينكر اتفاق التحكيم الوارد به أو يتجاهله. أما إذا كان الدائن سيلجأ إلى دعوى الصورية، فإنه لا يتقيد باتفاق التحكيم الوارد في العقد الذي أبرمه مدينه، لأن الدائن يهاجم التصرف أي أنه لا يقره، سواء بعدم نفاذه في مواجهته أو بصوريته بما في ذلك اتفاق التحكيم الذي تضمنه، ومن ثم فإنه يعتبر من الغير في اتفاق التحكيم الذي أبرمه مدينه، فلا تمتد إليه آثاره في هذه الحالة.
- **خلص البحث**: إلى أن مقتضى قاعدة نسبية اتفاق التحكيم تقضي بسريان الاتفاق على الأطراف الموقعة عليه بصفاتهم وذواتهم أو من يمثلهم، وكذلك يسري اتفاق التحكيم على الأشخاص الذين حددهم القانون ليكونوا في حكم الطرف، وهم الخلف العام باستثناء حالات معينة، والخلف الخاص بشروط معينة والدائن في حالة واحدة، وبالتأكيد فإن ذلك هو تطبيق لمبدأ النسبية وليس استثناء عن نسبية اتفاق التحكيم.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع العامة والمتخصصة:

1. أبو الوفا، أحمد، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ط2، 1974م.
2. صاوي، أحمد السيد، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، ط3، 2010م.
3. سلامة، أحمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دراسة مقارنه، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، عام 2004م.
4. غانم، إسماعيل، النظرية العامة للالتزام- مصاد الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1968م
5. النيدانى، الأنصاري، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009م.
6. فرج، توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1981م.
7. المصري، حسني، اندماج الشركات وانقسامها –دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، ط1، 1986م.
8. علي، دريد محمود، النظرية العامة للالتزام، القسم الاوّل، مصادر الالتزام دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأوّلى، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان،2012م.

9. درة، سحر محمد أحمد، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير، بحث منشور في مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 49، 2019م.
10. مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام –المجلد الأول- نظرية العقد والإدارة المنفردة، الطبعة الرابعة، 1987م.
11. ياسين، شامي، المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم، دراسة قانونية مقارنة، منشورة في مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، سنة 2022م.
12. التويجري، صالح بن إبراهيم، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده إلى أطرافه، بحث منشور في مجلة جامعة محمد بن سعود، بدون تاريخ.
13. السنهوري، عبد الرازق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأوّل، المجلد الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة،2011م.
14. عبد الباقي، عبد الفتاح، نظرية العقد والإدارة المنفردة، بدون دار نشر، 1984م.
15. الصدة، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1974م.
16. الكندري، فايز، مفهوم شرط التحكيم، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الثاني، السنة الثانية والأربعون، 2000م
17. والي، فتحي إسماعيل، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007،
18. القرني، محمد بن علي، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده بطلب التدخل والادخال، مجلة الجامعة الاسلامية للعلوم الشرعية، العدد 197، الجزء الثاني، ذي القعدة 1442هـ.
19. لطفي، محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام، القصر للطباعة والدعاية والاعلان، القاهرة، 2009م.
20. شنب، محمد لبيب، دروس في نظرية الالتزام- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ط1، 1977م.
21. شحاتة، محمد نور، دراسة تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية أثر التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006م.
22. محمود، محمود عمر، إشكالية امتداد شرط التحكيم بالتطبيق على قضية هضبة الأهرام، بحث منشور بدون بيانات
23. طه، مصطفى كمال، أساسيات القانون التجاري، الدار الجامعية، القاهرة، 1986م.
24. الخواجا، مها عبد الرحمن، امتداد أثر التحكيم للغير في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمَّان، 2013م.
25. الجبلي، نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القانون اليمني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامية والأنظمة الوضعية، منشورات مركز الصادق، 2004م.
26. كهينة، يوسف، المركز القانوني للدائن في مواجهة مبدأ نسبية أثر العقد، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد12، العدد الأول، 2019م.

ثانياً: أهم الأحكام القضائية:

1. نقض مدني، جلسة 14 من مارس 1979م، الطعن رقم 669، لسنة 42 قضائية، مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة التاسعة والعشرون، العدد الأول، يناير - مارس 1979م.
2. نقض مدني، جلسة 13 فبراير 1968، الطعن رقم (106)، لسنة 33 قضائية، مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة التاسعة عشر، العدد الأول، يناير - مارس 1968م.
3. نقض مدني، جلسة 11 مايو 1972، الطعن رقم 346، لسنة 36 قضائية، مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة الثالثة والعشرون، العدد الثاني، إبريل - يونيو 1972م.
4. نقض مدني، جلسة 13 مايو 1972، طعن رقم (140) سنة 36 قضائية، مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة الثالث والعشرون، العدد الثاني، إبريل - يونيو 1972م.
5. cour d'appel de paris 29 Mars 1991. Rev.Arb 1991.
6. cour d'appel de paris. paris. 11 Mars 1993. Rev.Arb 1998.