مجلة الباحث العربي
Arab Researcher Journal
ISSN: 2709 – 0647/DOI: 10.57072
المشاع الإبداعي: CC BY 4.0 License
مجلد 5 عدد 3 (2024)

امتداد شرط التحكيم للغير (دراسة مقارنة)

Extension Of Arbitration Clause to A Third Party (Comparative Study)

الدكتور أمجد "محمد سعيد" الشريدة – دكتور القانون الخاص/التجاري
قاضي محكمة استئناف عمان – المملكة الأردنية الهاشمية
Dr. Amjed Mohammad Saeed AlShraiedeh – Doctor of Private/ Commercial Law, Judge of The Court of Appeal-Amman - Hashemite Kingdom of Jordan
http://doi.org/10.57072/ar.v5i3.145

نشرت في 30 /09/ 2024

المستخلص:

كان التحكيم ولا يزال وسيلة بديلةً فاعلةً لحل المنازعات، وزادت أهميته مع الانفتاح الاقتصادي وتطور مفاهيم التجارة العالمية وتوسع المشاريع الانشائية وتضخم حجمها.

وثارت عبر السنوات إشكاليات حقيقية تتعلق باتفاق التحكيم، ومدى خضوعه للقواعد العامة الناظمة للعقود.

ولعل من أكثر المسائل التي استوقفتني خلال سنوات عملي في القطاع القانوني تساؤل يتعلق بمدى امتداد شرط التحكيم لغير فريقي اتفاق التحكيم، وهل أن هذا الفرض مقبول في إطار عملية التحكيم، وفيما إذا كان ينسجم مع القوانين الوطنية والممارسات الدولية واجتهادات المحاكم.

هذا البحث يلقي الضوء على فكرة امتداد شرط التحكيم لغير طرفيه، مع القاء الضوء على بعض التطبيقات القضائية بهذا الخصوص، وصولاً إلى استظهار رأي الفقه من هذه المسألة.

وقد انقسم الفقه والقضاء من هذه المسألة الى قسمين، رأي تقليدي ذهب الى عدم امتداد الشرط الى غير العاقدين، ورأي حديث وسع من مفهوم طرفي الشرط وقرر امتداده للغير وفق ضوابط محددة.

ولأن إجراءات التحكيم مرتبطة برقابة قضائية لاحقة، فإنه يتعين مراعاة أن تكون تلك الإجراءات متفقة والأصول القانونية لمنع الغاء حكم التحكيم بسبب بطلانه.

خلاصة الأمر، هذا البحث يعالج الفكرة الجدلية المتعلقة بامتداد شرط التحكيم لغير طرفيه ويلقي الضوء عليها وفق ما انتهى اليه الباحث من آراء واجتهادات.

الكلمات المفتاحية: اتفاق التحكيم، أطراف العملية التحكيمية، امتداد شرط التحكيم، نسبية آثار عقد التحكيم.

Abstract:

The arbitration has always been an active alternative means for disputes resolution. Yet, its importance has raised with the economic openness, the development of the international trade concepts and the expansion of construction projects as well as the escalation of their volume.

In fact, and through the years, real issues emerged concerned with the arbitration agreement and the extent of its being governed by the general rules regulating the contracts.

Actually, one of the main issues that was of my focal point through my working for the legal sector is concerned with the extent to which the arbitration clause extends to cover parties other than those of the arbitration agreement and whether the said presumption is acceptable within the framework of the arbitration process as well as the matter if the same is being in compliance with the national laws, the international practices and the court established opinions.

Hence, this research approaches the idea of the extension of the arbitration clause to cover parties other than those of the agreement together with shedding the light on some of the judicial applications in this regard to arrive thereafter at exploring the opinion of the jurisprudence regarding the said issue.

Actually, the jurisprudence and judiciary have been divided in terms of consideration of this issue to two, i.e. a traditional opinion that

استلم البحث في 2024/01/20 قبل للنشر في 2024/08/28

believes in that the clause does not extend to cover non-contracted parties and a modern one that expands the concept of the parties to the clause to establish its extension to cover others based on specific controls.

Yet, and as the arbitration procedures are connected to a subsequent judicial control, then it should be observed that the said procedures shall be in accordance with the legal procedures to avoid the revocation of the arbitration award alleging its being invalid.

In conclusion, this research deals with the controversial idea related to the extension of the arbitration clause to non-parties and sheds light on it according to the researcher's opinions and inferences.

Keywords: Arbitration Agreement, Parties to the Arbitration Process, Extension of the Arbitration Clause, Relativity of the Effects of the Arbitration Contract.

مقدمة:

لابد من التأكيد على أن التحكيم تأثر وتطور تبعاً لما طرأ على عمليات التجارة الدولية من تطور وانفتاح، لا سيما إزاء صيرورته وسيلة فاعلة لحل المنازعات بين أطراف تلك العمليات، ولا ريب أن هذا التطور رافقه صعوبات قانونية واشكاليات احتاجت تدخلاً لحسم هذه الصعوبات وإيجاد حلول لها تتلاءم مع طبيعة التحكيم من حيث كونه وسيلة أكثر نجاعة لحل المنازعات الناشئة عن عمليات التجارة الدولية.

ولأن عملية التحكيم برمتها ليست بمنأى عن الرقابة القضائية، بل هي خاضعة لها من حيث سلامة الإجراءات التي قادت إلى حكم التحكيم، فإن القضاء إذا ما انتهى إلى وجود اشكاليات تمس جوهر العملية التحكيمية قضى ببطلان حكم التحكيم.

ولعل من هذه الإشكاليات فكرة نسبية اتفاق التحكيم ومدى إمكانية تجاوز هذا القيد المفروض على عملية التحكيم، وقد أظهر الواقع العملي حالاتٍ لابدّ من امتداد شرط التحكيم فيها للغير، الأمر الذي يدعونا وبحق للبحث عن أساسٍ قانوني تستند إليه هذه الفكرة القانونية المستحدثة، لأن القول بخلاف ذلك يعني ابطال حكم التحكيم لغير قيامه على سند قانوني سليم.

أن الفكرة الأولية المأخوذة عن هذه المسألة تنحى بنا إلى عدم قبول امتداد شرط التحكيم لأطراف ثوالث، لا سيما في حالة الأخذ بحرفية مبدأ نسبية العقد وآثاره، ولكن نظرة متمعنة ستقودنا حتماً إلى صور عدة يمتد فيها شرط التحكيم إلى أطراف ثوالث، وهو الأمر الذي سنسلط الضوء عليه في هذا البحث.

في حقيقة الأمر، فقد وجدنا عديد الحالات التي تسعف بالقول بامتداد شرط التحكيم لأطراف ثوالث، جزء منها ناشئ عن تطبيق بعض القواعد القانونية وبما تتيحه النصوص التشريعية، والجزء الآخر حصيلة ما استقر عليه القضاء في بعض الأنظمة القضائية.

ولأن التحكيم مسألة تعدت الحدود الإقليمية للدول، فغدا في أغلب صوره يتضمن عناصر متعددة الجنسيات، فإنه يمكن اعتباره – في أكثر الأحيان – وسيلة عالمية لحل النزاعات، الأمر الذي كان لابدّ معه أن تنصب هذه الدراسة على مقارنة الأنظمة القانونية المختلفة، سواء على الصعيد العربي أو على الصعيد الدولي، لما من شأن ذلك من بيان اختلاف التطبيقات القانونية والقضائية في المسألة محل البحث.

ولقد ركزنا على مضامين التجربة الأردنية في هذا المجال مع القاء الضوء – كما أسلفنا – على التجارب الدولية الأخرى وصولاً لاستخلاص مدى انسجامها مع موقف المشرع والقضاء الأردنيين.

وفي إطار اعداد هذه الدراسة كان من اللازم استطلاع التطبيقات القضائية، وما انتهت إليه من إقرار لفكرة امتداد شرط التحكيم أو رفض لها وبطبيعة الحال مقارنة كل ذلك بموقف القضاء الأردني.

ولعل من المفيد في هذا المقام بيان أننا حاولنا قدر الاستطاعة بيان مدى إمكانية تطبيق بعض المناهج التي انتجتها أنظمة قضائية غربية على النظام القانوني/القضائي الأردني وفق ما تسمح به التشريعات النافذة.

أن هذه الدراسة تستهدف الإجابة على إمكانية سريان اتفاق التحكيم على غير طرفيه ومدى مساس ذلك بمبدأ نسبية أثر العقد، وصولاً إلى بيان أهم مستخلصات الدراسة وتوصياتها.

أهداف الدراسة وأهميتها:

هذه الدراسة تستمد أهدافها من خطورة عملية التحكيم وآثارها في تقرير الحقوق، ولزوم قيامها على أسس قانونية سليمة منعاً من تقرير بطلان حكم التحكيم لاحقاً وبالنتيجة اجهاض مستخلصات العملية التحكيمية.

وعليه تستهدف هذه الدراسة بيان الأسس التي تقوم عليها الآراء المختلفة حول قابلية شرط التحكيم للامتداد، وصور ذلك ان وجدت ومدى توافقها مع القواعد العامة للعقود وفكرة نسبية آثار العقد.

إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة بالتساؤل التالي:

- هل من المتصور أن يمتد أثر شرط التحكيم ليشمل أطراف آخرين غير أطراف العقد؟

فرضية الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على فرضية إمكانية تجاوز مفهوم نسبية العقد واقتصار آثاره على عاقديه فيما يتعلق بشرط التحكيم وفق ضوابط ومعايير محددة.

منهجية الدراسة:

تتبع هذه الدراسة المنهج التحليلي للنصوص القانونية الناظمة لعملية التحكيم، مع الاستعانة بطبيعة الحال بالمنهج الوصفي لاستظهار ما انتهى إليه الباحثون في قانون التحكيم وصولاً إلى بعض الاجتهادات القضائية من هذه المسألة.

أن هذه الدراسة تستوجب الماماً كاملاً بفكرة نسبية العقود وامتدادها للغير، وهو ما يستتبع لزوم معالجة هذا الجانب وفق قواعد القانون المدني.

من هذا المنطلق يقسم هذا البحث إلى مطالب ثلاث، الأول نعرض فيها إلى فكرة نسبية آثار العقد، والثاني طبيعة عقد التحكيم، والثالث صور امتداد اتفاق التحكيم للغير.

الصعوبات التي واجهت الدراسة:

أن موضوع الدراسة ما يزال محل جدال فقهي وقضائي، وان تعدد المدارس القانونية في العالم سمح بوجود عدة آراء وتوجهات بهذا الخصوص، الأمر الذي استتبع من الباحث محاولة الإحاطة بتلك التوجهات والمقاربة بينها وموقف التشريع والفقه والقضاء في الأردن.

المطلب الأول:
نسبية آثار العقد

من المقرر أن العقد متى ما نشأ صحيحاً انعقدت له قوته الملزمة، وتوجب على عاقديه تنفيذ ما التزما به، هذه الفكرة من حيث المبدأ تتصل بنطاقين: قوة العقد الملزمة بالنسبة للأشخاص، وقوته الملزمة بالنسبة لموضوعه[1].

وما يهمنا في هذا المقام نسبية آثار العقد بالنسبة لأشخاصه، إذ من المقرر أن العقد كمبدأ عام لا يمتد بآثاره للغير الا في حالة الاشتراط لمصلحة الغير[2].

وأن المقصود بنسبية قوة العقد الملزمة أن العقد يرتب آثاره في حق طرفيه ولا يمتد للغير غير الممثل في ذلك العقد، فلا يكون لهذا العقد أي أثرٍ سلبي أو إيجابي على ذمة الغير[3].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول (القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1952) ص 540.

[2] تنص المادة 110 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: "من باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام."

وتنص المادة 206 منه على: "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 ان هذا الاثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

ويقابلها المادة 145 من القانون المدني المصري، و146 من القانون المدني السوري، وكذلك المواد 106، 108، 109 من القانون المدني الجزائري.

[3] سلايم عبدالله، التمييز بين مفهوم الطرف في العقد ومفهوم الغير في ظل مبدأ نسبية أثر العقد، بحث منشور (مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 1، سنة 2019)، ص 60.

مؤدى ما تقدم، أن آثار العقد تنصرف إلى عاقديه بحيث لا يفيد منه غيرهما كما لا يضار منه هذا الغير، وهو ما يستدعي بيان مصطلح "طرف العقد" وصولاً إلى فهم صحيح لهذا المبدأ القانوني.

يرى أغلب الفقهاء أن الإرادة هي الأساس في تحديد أطراف العقد، بحيث اعتبروا أن الطرف المتعاقد هو من يساهم ويشارك بإرادته في ابرام العقد، وبالتالي يكون العقد حصيلة التقاء إرادات فرقائه[1].

وفي تعريف أوضح لطرف العقد قيل إنه هو من يصدر عنه إرادة الالتزام بالعقد فيساهم في تكوينه ولا يكفي بهذا الخصوص أن يرد ذكره فيه أو أن يوقع عليه بصفة أخرى غير هذه الصفة[2].

من هذا المنطلق، فإن أطراف العقد هم العاقدون وخلفهم وفق التفصيل التالي:

1. **الخلف العام**، وهو من يخلف سلفه في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها، ويمثل لهذه الحالة بالوارث أو الموصي له بحصة شائعة من التركة[3].

ونؤكد في هذا المقام على أن المورث لا يُحَمِل وارثه التزاماً، وانما قد ينقل إليه حقاً، لأن الأصل بأن الالتزام يلحق بالتركة ولا يمتد لشخص الوارث وأمواله الخاصة، ذلك أن القاعدة العامة أن لا تركة الا بعد سداد الديون، وبالتالي، فإن انتقال المال من المورث للوارث يكون محملاً بالتزاماته، ولا يكون هذا المال حقاً صافياً للوارث الا بعد سداد الالتزامات المترتبة على المورث[4].

ولعل من الجدير بالبيان في هذا المقام أن بعض النصوص القانونية الخاصة قررت امتداد آثار بعض العقود بشقيها (الحقوق والالتزامات) للوارث في ظروف خاصة، من ذلك على سبيل المثال حق الورثة بإشغال المأجور بعد وفاة مورثهم إذ ورد النص صريحاً في قانون المالكين والمستأجرين الأردني على أنهم يحلون محل مورثهم في حق اشغال المأجور وبذات شرائط عقد الايجار، وهذا يعني أنهم يلتزمون بكافة البنود الواردة في عقد الايجار (حقوقاً والتزامات)، وكذلك الأمر بالنسبة للمطلقة تعسفياً[5].

وننوه في هذا المقام، أن الوارث في حالتنا هذه لم يكتسب حقه بصفته خلفاً عاماً، بل حل محل مورثه في جميع حقوق العقد والتزاماته، بمعنى أنه حاز صفته في الاستمرار بإشغال العقار ملتزماً بما يفرضه عليه العقد من واجبات بمقتضى نص خاص، وليس من منطلق فكرة الخلافة العامة التي تنقل إليه حقوق العقد دون التزاماته.

2. **الخلف الخاص**، فهو من يتلقى عن سلفه شيئاً مادياً أو معنوياً، وتكون خلافته في ملكية هذا الشيء أو في

---

[1] ياسين جبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2002) ص 12، وكذلك: سلايم عبد الله، مرجع سابق، ص 62.

[2] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية (لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998) ص 449.

[3] محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول (دمشق، مطبعة الروضة، 1990) ص 278.

[4] الجبوري، مرجع سابق، ص 18.

[5] تنص المادة 7 من قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم 11 لسنة 1994 وتعديلاته على: "أ. يستمر حق أفراد أسرة المستأجر الذين كانوا يقيمون معه في المأجور قبل وفاته في العقارات المؤجرة لغايات السكن قبل 2000/8/31 في إشغال المأجور وفقاً لأحكام هذا القانون. كما يستمر حق ورثة المستأجر الشرعيين أو أحدهم وزوجته في إشغال العقارات المؤجرة لغير غايات السكن، على أن تنقطع حقوق الزوجة المتوفى عنها زوجها في الاستمرار بإشغال المأجور حال زواجها من آخر. ب. يستمر الحق في إشغال المأجور لغايات السكن إلى الزوجة المطلقة مع أولادها الذين هم في حضانتها إن وجدوا وذلك في حال صدر حكم قطعي من محكمة مختصة بطلاق تعسفي أو انفصال كنسي عند ترك الزوج للمأجور".

ملكية حق عيني عليه[1]، ويمثل الفقه لحالة الخلف الخاص بالمشتري، أو متلقي حق الانتفاع.

ومن المقرر أن الخلف الخاص يتلقى الحق محملاً بما له وعليه من سلفه، وهو الأمر الذي كرسته التشريعات المدنية في الدول العربية[2].

هذا الاستهلال يقودنا إلى ضرورة البحث عن المقصود "بالأغيار" عن العقد، وهو الأمر الذي يدخلنا في جدل فقهي كبير لا تتسع هذه الدراسة لتناوله.

على أن الرأي الراجح أن الغير هو من لم يكن طرفاً في العقد كما أنه ليس من الخلف العام أو الخاص للعاقدين[3].

ويرى جانب من الباحثين أن الغير هو من لا يملك سلطة تعديل العقد أو انهائه[4].

خلاصة القول، فإننا نرى أن الغير هو من كان أجنبياً عن العقد (ليس طرفاً فيه) كما أنه ليس من الخلف العام و/ أو الخاص للعاقدين[5].

ولعل من نافلة القول بيان أن محل هذا البحث يصب في بوتقة مدى امتداد شرط التحكيم للغير، لنصل في ختامه إلى استظهار مدى ملاءمة هذه الفكرة للقواعد العامة الناظمة للعقود عموماً، والقواعد المتعلقة بعقد التحكيم خصوصاً.

المطلب الثاني:

طبيعة عقد التحكيم

إن التحكيم من حيث المبدأ يقوم على رضا الأطراف به ورغبتهم بإحالة النزاعات الناشئة عن العلاقة بينهم للتحكيم، وهو ما يستتبع أن اتفاق التحكيم امتثالاً للقواعد العامة في العقود لا يسري الا على المتعاقدين كأصل عام.

ومن المقرر أن التحكيم أداة من أدوات الفن الاجرائي الارادي المنظم لحل النزاع، وهو بذلك نظام مختلط يبدأ بالاتفاق ثم يتحول إلى اجراء وينتهي بقضاء (حكم التحكيم)[6].

وقد عرف قانون التحكيم الأردني اتفاق التحكيم بأنه اتفاق الأطراف طبيعيين أو حكميين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة سواء أكانت تعاقدية أو غير تعاقدية[7].

وإذ ما تمعنا بحرفية التعريف أعلاه نجد أن المشرع وضح أن التحكيم قاصر على طرفي الاتفاق، وهو ما سيقودنا لاحقاً إلى بيان هل قصد المشرع ذلك فعلاً، أم أن واقع الحال يسمح بأن تكون آثار هذا الاتفاق متعدية لغير العاقدين؟!

ولعل من أهم الأسس التي يقوم عليها التحكيم مبدأ رضائية التحكيم، بمعنى أن أطراف اتفاق التحكيم هم فقط الملزمون بإحالة أي نزاع ناشئ عن العقد المبرم بينهم إلى التحكيم،

---

[1] رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999) ص 40.

[2] تنص المادة 207 من القانون المدني الأردني على: "إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فان هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

وتقابلها المادة 146 من القانون المدني المصري والمادة 147 من القانون المدني السوري.

[3] السنهوري، مرجع سابق، ص 554.

[4] عبير مازن محمد أمين العمايرة، مبدأ نسبية آثار العقد في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير (الأردن، جامعة آل البيت، 2004)، ص 26.

[5] لا يتسع هذا البحث لعرض الاختلافات الفقهية في تحديد مفهوم طرف العقد والغير، لذلك عمد الباحث إلى عرض ما يتناسب مع متطلبات هذا البحث بخصوص مفهوم نسبية آثار العقد دون توسع.

[6] أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 (مصر، بدون دار نشر أو تاريخ نشر)، ص 28.

[7] المادة 9/أ من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 وتعديلاته.

ويكون ذلك بحدود المنازعة المتفق على إحالتها للتحكيم فقط دون امتداد لأي علاقات أخرى[1].

ويرى جانب من الباحثين في هذا المجال أن الأصل هو أن أطراف الدعوى التحكيمية هم فقط الموقعون على اتفاق التحكيم[2]، في حين يرى جانب آخر من الباحثين أنه وبصرف النظر عن مبدأ رضائية التحكيم وطبيعته التعاقدية، فإنه من الواجب تكريس وجهة نظر متحررة فيما يتعلق باتفاق التحكيم مما يستلزم التعامل معه على نحو أكثر مرونة[3].

وفي هذا الإطار قرر القضاء الأمريكي في أحد أحكامه أن اللجوء إلى التحكيم في العقود التجارية غير متصور إلا في حالة وجود التراضي بين أطرافها، وأنه من غير الممكن إجبار أي طرف في علاقة تعاقدية أن يحيل أي نزاع ناشئ عن هذه العلاقة التعاقدية إلى التحكيم ما لم يرد اتفاق صريح بهذا الخصوص[4].

وورد في حكم آخر أن نية الأطراف حل نزاعاتهم التعاقدية أمام جهات غير القضاء الطبيعي (المحاكم) يجب أن تكون واضحة وصريحة، وبالتالي يتعين التعبير عن نية الأطراف باللجوء إلى التحكيم بلغة واضحة لا يشوبها أي غموض[5].

إن من المقرر أن القضاء هو صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات بين الأفراد، على أن المشرع قرر مجموعة من الوسائل البديلة عن القضاء في حل المنازعات، ومن هذه الوسائل التحكيم، فكان أن أرسى – من خلال قوانين التحكيم المختلفة – مفهوم حل المنازعات من خلال المحكمين، وجعل من اتفاق الفرقاء على نزع ولاية القضاء واسنادها إلى غيره اتفاقاً صحيحاً لطالما كان منسجماً مع الشرائط القانونية المحددة لذلك.

على أن مثل هذا الاتفاق لا يتعلق بالنظام العام (وفق التشريع الأردني وبعض التشريعات المقارنة)، ولا يكون للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، بل يتوجب أن يتمسك به ذي المصلحة، بحيث إذ تم التمسك به حسب الأصول وثبت للمحكمة تحقق شرط التحكيم، فهي ملزمة والحالة تلك برد الدعوى/عدم قبولها/ رفع يدها عنها لانتفاء اختصاصها بنظرها، ويكون للفرقاء من بعد اللجوء إلى التحكيم الذي ارتضياه في اتفاقهما ابتداءً.

ومن ثم، فإن قضاء محكمة التمييز الأردنية مستقر على أن شرط التحكيم شرط استثنائي يخرج الدعوى من الولاية العامة للقضاء ويدخلها في ولاية المحكمين، وهو امتداد لسلطان الإرادة الأمر الذي يعني ضرورة التعامل مع شرط التحكيم على انه استثناء من الأصل يتعين الأخذ به بحذر وبروية.

وتأكيداً على ما تقدم، ورد في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات وهو مقصور على ما تتصرف إرادة الفريقين إلى عرضه على المحكم، وعليه فان اتفاق الفريقين في اتفاقية التحكيم على إحالة النزاع في أي خلاف بينهما إلى التحكيم لا يجيز للمحكم فسخ الشركة أو تصفيتها لان شرط التحكيم يقصر ولاية المحكم على بحث المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام العقد أو المتعلقة به.

وقد استقر قضاء محكمة التمييز الأردنية على أن على المحكمة عند تفسير العقد فيما يتعلق بالتحكيم أن تلتزم الحيطة والحذر فلا تعمل على التوسع في تحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم وبالتالي لا يجوز للمحكم فسخ الشركة أو تصفيتها إذ

---

[1] فتحي والي، الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علماً وعملاً، (مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، الجزء الأول، 2021)، ص 274.

[2] Gary. Born, International Commercial Arbitration, (vol 1, kluwer law international, 2009) 1133.

[3] Bernard Hanotiau, 'Problems Raised by Complex Arbitration Involving Multiple Contracts - Parties - Issues; an Analysis' (2001) 18 J Int'l Arb 256.

[4] United Steelworkers of America v. Warrior & Gulf Nav. Co [1960] 363 U.S. 574. Available at Westlaw.

[5] United States v. Moorman, [1950] 338 U.S. 457, Available at Westlaw.

كان شرط التحكيم يقصر ولاية المحكم على بحث المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام العقد أو المتعلقة به[1].

وبالنتيجة، ووفق منهج المشرع الأردني (ومن سار على نهجه من مشرعين آخرين) يتضح ما يلي:

1. أن طلب التحكيم من الطلبات غير المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي يتعين التمسك به قبل الدخول في موضوع الدعوى، كما لا تملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها.
2. أن التحكيم طريق استثنائي للبت بالنزاع، بما يستوجب التعامل معه بحدود هذا الاستثناء للتثبت من قيام الشرط المتعلق به بما يعكس إرادة العاقدين[2].
3. أن جوهر التحكيم يكمن في السلطة الممنوحة للمحكم/هيئة التحكيم للفصل في النزاع بقرار ملزم للطرفين[3].
4. أن اتفاق التحكيم شأنه شأن سائر العقود يقوم على التراضي إضافة إلى القواعد الخاصة التي خصه بها المشرع بالنظر إلى خصوصيته[4].

هذا وقد تطلبت جل التشريعات في اتفاق التحكيم لزوم كونه مكتوباً تحت طائلة البطلان[5].

وإذ قام اتفاق التحكيم مستجمعاً جميع أركانه وشروط صحته اكتسب قوته الملزمة، وغدا منتجاً لآثاره حقيقاً بالاحترام من فرقاء العقد.

ولعل من نافلة القول الإشارة إلى أن الاتفاق على التحكيم ينشئ التزاماً سلبياً في ذمة العاقدين بأن يمتنع كل منهما عن اللجوء إلى القضاء العادي في حال نشوب أي منازعة بينهما، وفي حال أن قام أحدهما بذلك، يكون للطرف الآخر دفع ذلك بالاتفاق على شرط التحكيم[6].

أن القاعدة العامة أن أثر شرط التحكيم قاصر على طرفيه ولا يمتد لغيرهما، وهذا وفق القاعدة العامة في نسبية آثار العقد[7]، وتطبيقاً لذلك:

أ. أن شرط التحكيم يمتد للخلف العام للمتعاقدين، باعتبار أن ما تضمن العقد من أحكام يمتد للخلف العام بالنسبة لتصرفات السلف، بحيث أن الوارث يحل محل مورثه في العقود التي أبرمها مورثه (متى ما كان ذلك الحق مقرراً) وبالتالي يخضع لكافة الالتزامات الواردة في العقد كما يتمتع بذات الحقوق الواردة فيه، وهذا ينسحب على خضوعه لشرط التحكيم.

ب. أن شرط التحكيم ينتقل للخلف الخاص، شريطة أن تكون الحقوق والالتزامات المضمنة في العقد (والتي من ضمنها شرط التحكيم) من مستلزمات الشيء الذي

---

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1994/1774 (هيئة خماسية) تاريخ 1995/3/26، منشورات مركز عدالة.

[2] ورد في حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2022/5482 الصادر بتاريخ 2023/02/27 أنه: "وعلى ذلك ولمّا كان التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات وخروجاً عن الأصل العام الذي يقضي باختصاص قضاء الدولة بنظر جميع المنازعات وما تكفله من ضمانات فإن نص المادة (9/أ) من قانون التحكيم المشار إليها يدل على أنه حتى يكون هناك اتفاق على إحالة النزاع على التحكيم لا بد أن تكون العبارات التي صيغت بها عبارات الاتفاق دالة بشكل قاطع لا تحتمل الشك على أن إرادة المتعاقدين اتجهت على اختيار طريق التحكيم وليس قضاء الدولة للفصل بما قد ينشأ بينهم من نزاعات".

[3] محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، (مصر، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر)، ص 14.

[4] العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، بحث منشور، (مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 15، حزيران 2016) ص 362.

[5] على سبيل المثال لا الحصر، نصت على ذلك المادة 10/أ من قانون التحكيم الأردني، والمادة 12 من قانون التحكيم المصري، والمادة 1/7 من قانون التحكيم الاماراتي، والمادة 3/7 من قانون التحكيم القطري.

[6] العرباوي نبيل صالح، مرجع سابق، ص 368.

[7] تنص المادة 110 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: "من باشر عقداً من العقود بنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام".

انتقل إلى الخلف الخاص (رغم صعوبة تصور هذه الفرضية)، وإلاّ وبخلاف ذلك فلا يمكن القول بانتقال شرط التحكيم للخلف الخاص[1].

وتبعاً لذلك، فإن انتقال أثر اتفاق التحكيم من السلف للخلف الخاص يستلزم ما يلي:

1. أن يكون عقد السلف سابقاً على عقد الخلف.
2. أن يكون الحق من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص.
3. أن يكون الخلف عالماً بالحقوق المتفرعة عن عقد سلفه وقت انتقال الشيء إليه.

وبالنتيجة، فإن شرط التحكيم وفق ما تقدم شرط قاصر على عاقديه من حيث المبدأ، على أن هذا المبدأ يحمل في طياته استثناءات كرسها القضاء ومسلك هيئات التحكيم، كما استنبطناها من خلال بعض الأحكام القانونية وهو ما سنعرضه في المطلب الثالث.

المطلب الثالث:

صور امتداد اتفاق التحكيم للغير

أسلفنا أن الأصل هو نسبية اتفاق التحكيم واقتصار آثاره على عاقديه كمبدأ عام، لكننا أبدينا أن واقع الحال أفرز تطبيقاتٍ عدة لحالات امتد فيها شرط التحكيم لأطراف ثوالث لم يكونوا موقعين عليه.

هذه الحالات التي سنعرضها تباعاً، هي أمثلة رصدها الباحث، وهو الأمر الذي يقودنا إلى أن واقع الحال في المستقبل قد يفرز أمثلة أخرى أو حالات جديدة لم ترصدها هذه الدراسة.

أن علوم القانون شأنها شأن العلوم الأخرى تتطور عبر الزمان، وتتبدل وفق احتياجات المجتمع وتغير معطياته، وأن الاعتقاد بجمود العلوم القانونية هو اعتقاد خاطئ، لأن هذه العلوم تتصل حتماً بسائر شؤون الحياة، بما يعني لزاماً تطورها تبعاً لتطور واقعنا الذي نعيش.

من هذا المنطلق، سنعرض فيما يتبع من تفرعات لأهم تطبيقات امتداد شرط التحكيم وفق ما رصده الباحث من حالات.

1. امتداد شرط التحكيم بالاستناد إلى فكرة مجموعة الشركات:

تقوم هذه الفكرة استناداً إلى إمكانية امتداد شرط التحكيم إلى أطرافٍ ثوالث بالاستناد إلى عقد (تضمن شرط تحكيم) موقع من شركة تنتمي إلى شركات أخرى لم تكن طرفاً في العقد، وبالرغم من ذلك كانت تلك الشركات طرفاً في مفاوضات العقد أو إجراءات تنفيذه[2].

ويرى أنصار هذا الرأي أن امتداد شرط التحكيم في هذه الحالة يقوم على اتحاد المركز الاقتصادي لمجموعة الشركات، الأمر الذي يستتبع لزوم اتحاد مركزهم القانوني[3].

ولم يكن هذا الرأي محل اجماع من المحاكم العليا في أوروبا، بل أن الموقف تجاهه تباين بين مؤيد ومعارض.

ففي المملكة المتحدة، لم تأخذ المحاكم الإنجليزية بهذا المبدأ، وانما قررت رفض الأخذ بفكرة مجموعة الشركات في قضية أقيمت أمام المحكمة التجارية الإنجليزية وكان القانون واجب التطبيق فيها (بمقتضى اتفاق التحكيم) القانون الإنجليزي[4].

ويمكن بيان وقائع النزاع سالف الذكر بوجود عقد بيع بين شركة CMI وشركة Fagor، حيث تم إقامة دعوى من قبل هذا الأخير ضد Caparo التي كانت المساهم الرئيسي في

---

[1] تنص المادة 207 من القانون المدني الأردني على: "إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فان هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

[2] Rula Alrashdan, The Complexity of Multiparty Arbitration; in Theory and Practice, Queen Mary University of London, 2010, P17.

[3] ناجي عبد المؤمن، الاتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (مصر، جامعة عين شمس، مجلد 48، عدد 2، 2006)، ص 44.

[4] Caparo Group Ltd v Fagor Arrastate Sociedad Cooperative [1998].

CMI، وقررت المحكمة أن Caparo لم تكن طرفاً في عقد البيع أو اتفاقية التحكيم وأنه وفقاً للقانون الإنجليزي لا يوجد ما يبرر إقامة الدعوى ضد Caparo، وبالنتيجة قررت المحكمة عدم امتداد اتفاق التحكيم ليشمل المساهمين في الشركة التي أبرمت عقداً يتضمن اتفاق تحكيم.

هذا المنهج الذي اتبعته المحاكم الإنجليزية يوضح مدى تمسك القضاء البريطاني بنسبية اتفاق التحكيم، وتكريسه إلى عدم امتداده لأطراف ثوالث وفق المثال الذي أوضحناه.

أما في فرنسا، فالحال كان مختلفاً، إذ اتجه القضاء الفرنسي إلى تأييد فكرة مجموعة الشركات إذ تحقق شرطان، أولهما أن تكون الشركة التي امتد إليها شرط التحكيم قد لعبت دوراً أساسياً في إبرام أو تنفيذ أو انهاء العقد الذي تضمن اتفاق التحكيم، وثانيهما أن يثبت وجود إرادة مشتركة بين طرفي التحكيم لإلزام ذلك الطرف الثالث بإجراءات التحكيم حال نشوب أي نزاع بين المتعاقدين[1].

ولا ريب أنه من البائن بمكان أن القضاء الفرنسي كان أقل تشدداً من القضاء الإنجليزي في التمسك بمفهوم نسبية آثار العقد من عدة منطلقات، لعل أكثرها وضوحاً منطلق التكتلات الاقتصادية، وسريان الاتفاقات التي تبرم من أحد أعضاء التكتل الاقتصادي بمواجهة باقي أعضاء التكتل.

وتأكيداً على ما تقدم، فقد شكلت قضية Dow Chemical Group v. Isover-Saint- Gobain صورة لتطبيق فكرة مجموعة الشركات، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن هنالك عقد أُبرم بين بعض شركات "Dow Chemical Group" وIsover وتم إدراج بند يسمح لأي شركة تابعة لمجموعة "Dow Chemical" بالمشاركة في تنفيذ العقد والقيام بعمليات التسليم. وعند تنفيذ العقد لم تكن شركة Isover راضية عن البضائع موضوع التعاقد وعملية توزيعها وتسليمها لها، فباشرت بإجراءات قضائية بمواجهة إحدى الشركات الفرعية في مجموعة شركات "Dow Chemical" أمام المحاكم الفرنسية، إلا أن مجموعة "Dow Chemical" الأمريكية قدمت طلباً لمباشرة إجراءات دعوى تحكيمية لدى غرفة التجارة الدولية ضد Isover وتم تقديم الطلب من قبل شركة "Dow Chemical Co" وشركة " Dow Chemical Europe" – اللتان كانتا موقعتين على اتفاق التحكيم – وكذلك من قبل شركة فرعية أخرى تدعى " Dow Chemical France" والشركة الأم – اللتان لم توقعا على اتفاق التحكيم – ومن هنا ظهر الخلاف حول إمكانية اعتبار " Dow Chemical France" والشركة الأم كطرف من أطراف الدعوى التحكيمية حيث اعترضت Isover على مشاركة شركة "Dow Chemical France" والشركة الأم في الدعوى التحكيمية، لأنهما لم توقعا على اتفاقية التوزيع التي تمثل العقد الأساس الذي أبرم لأجله اتفاق التحكيم.

رفضت هيئة التحكيم الاعتراض وأصدرت قراراً مضمونه أن الشركات غير الموقعة والتي بادرت بإجراءات التحكيم، كان لها دورٌ فعال في تنفيذ اتفاقية التوزيع، حيث تم تنفيذ جميع عمليات التسليم من قبل هذه الشركات وليس من قبل الأطراف الموقعة، وأن مباشرة إجراءات الدعوى التحكيمية من قبل الشركة الأم أمرٌ يمكن تبريره بأن الشركة الموقعة على اتفاق التحكيم كانت خاضعة لسيطرة الشركة الأم وتوجيهها وأن مجموعة الشركات هذه يمثل كياناً اقتصادياً واحداً على الرغم من تمتع كل شركة من الشركات الوليدة بشخصية قانونية مستقلة، أضف إلى ذلك أن هيئة التحكيم أشارت في قرارها إلى أن الموافقة الضمنية للشركات التي قامت بتنفيذ العقد الأساس تعتبر مظهراً من مظاهر الإرادة المشتركة للأطراف وهي الأساس القانوني لمشاركة أطراف غير موقعة في التحكيم في إطار مجموعة الشركات[2].

لقد وضعت هيئة التحكيم –كما أسلفنا– شرطين أساسيين للسماح للشركات المرتبطة ببعضها البعض ضمن مجموعة من الشركات التابعة لشركة أم بالانضمام إلى الدعوى التحكيمية، الأول، أن تكون هنالك علاقة وثيقة للشركة التي ترغب بأن تكون طرفاً في الدعوى التحكيمية على الرغم من عدم توقيعها على اتفاق التحكيم في تنفيذ العقد أو تطبيقه، والثاني أن تكون هذه الشركة والشركات الأخرى الموقعة على

[1] Richard Bamforth and others, Joining non- signatories to an Arbitration: Recent Developments, (2007/2006) 2 dispute resolution handbook 11.

[2] ICC case no 4131.

اتفاق التحكيم خاضعة لإدارة وسيطرة شركة أم تدير أعمال هذه الشركات الفرعية.

ومع ذلك طعنت Isover بقرار هيئة التحكيم أمام محكمة الاستئناف في باريس التي قررت أنه وفقاً للاتفاق المبرم بين أطراف العقد الأساس يمكن القول بانطباق اتفاق التحكيم على غير الأطراف الموقعة، أي على الشركة الأم وباقي الشركات الفرعية، من خلال البحث في بنود العقد التي تضمنت بنداً مهماً يقضي بجواز التوسع باتفاق التحكيم ليشمل الشركات غير الموقعة عليه والتي كانت تخضع لسيطرة شركة Dow Chemicals الأم ولعبت دورًا رئيسياً في تنفيذ أو إنهاء العقد الرئيسي وأشارت المحكمة في قرارها إلى أن منظومة الشركات الأم تعتبر أحد أعراف التجارة الدولية[1].

من جانب ثالث، كان موقف غرفة التجارة الدولية من هذه المسألة أكثر ميولاً للاتجاه الانجليزي[2]، ففي إحدى الدعاوى تقرر أنه من غير الممكن القبول بامتداد شرط التحكيم ليشمل شركات غير تلك الموقعة على اتفاق التحكيم، وتتلخص وقائع هذه الدعوى بأن شركتي F.C وF.D تنتميان لنفس الشركة الأم S.D وقامتا بإبرام عقد للتنقيب عن بعض حقول النفط في الولايات المتحدة الأمريكية وتضمن العقد شرط تحكيم (ICC).

وعلى ضوء نشوء نزاع حول تطبيق العقد تم اللجوء إلى التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية وظهر خلاف حول إمكانية إدخال الشركة الأم في إجراءات التحكيم وقررت هيئة التحكيم أن شرط التحكيم كان واضحاً ويقتصر على الشركتين الفرعيتين F.C وF.D وأنهما من الناحية القانونية لم تكونا خاضعتين للسيطرة الفعلية للشركة الأم S.D ولا مجال للقول بامتداد اتفاق التحكيم إلى أي أطراف غير الأطراف الأصلية الموقعة عليه بما في ذلك الشركة الأم[3].

بالنتيجة، يبدو واضحاً أن فكرة مجموعة الشركات لم تُعتنق من كافة الأنظمة القضائية، وانما جاء الموقف من هذه المسألة متبايناً على نحو ما عرضنا أعلاه.

ولعل من المفيد في هذا المقام التأكيد على أن مثل هذه المسألة القانونية لم تعرض على القضاء الأردني حسب اطلاعنا، وفيما لو افترضنا أن ذلك كان محلاً للبحث مستقبلاً أمام المحاكم الأردنية، فما هو التوجه الذي ستعتنقه في ظل النصوص القانونية المعمول بها في هذا الخصوص؟!

حقيقة الأمر، أن استنباط التوجه القضائي من هذا الأمر من الصعوبة بمكان، لا سيما إزاء التطورات المتلاحقة في عمل المرفق القضائي في الأردن، والذي يجاري التطور الاقتصادي ويتماشى معه في ظل حقبة من التعديلات التشريعية التي تتلاءم مع الانفتاح الاقتصادي الذي يعيشه الأردن.

على أنه من الظاهر لنا وفق خطة المشرع الأردني أن امتداد شرط بالاستناد إلى فكرة مجموعة الشركات أمر غير سائغ لعدة أسباب، هي:

1. أن المشرع الأردني في تعريفه لعقد التحكيم أكد على حجية هذا العقد بالنسبة للعاقدين دون أي إشارة لغيرهما.
2. أن القاعدة في المبادئ العامة للعقود تقوم على مفهوم نسبية آثار العقد، وهو مبدأ أصيل راسخ في منهج المشرع الأردني لا وجه للخروج عليه الا بالحدود التي قررها المشرع ذاته.
3. أن موقف المشرع الأردني من مجموعة الشركات غير واضح الا في مواقع محدودة، أبرزها ما تعلق بالشركة القابضة، ومع ذلك فقد أبقى المشرع (وفق أحكام قانون الشركات الأردني) للشركات التابعة شخصياتها المعنوية المستقلة عن الشركة المتبوعة (القابضة) وكرس لكل من هذه الشركات حقوقاً والتزامات غير متداخلة، وهو الأمر الذي عكف القضاء الأردني على اعتناقه والتمسك به بحيث لا تمتد التزامات احدى الشركات التابعة لغيرها من الشركات الأخرى المندرجة تحت مفهوم الشركة القابضة (مع مراعاة ما ورد في

[1] Rula Alrashdan, P19-21.

[2] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 452.

[3] ICC case no 2138.

بعض الاجتهادات القضائية بخصوص الحقوق العمالية).

هذه الأسباب تدعونا إلى القول برجوح استبعاد إمكانية الأخذ بفكرة مجموعة الشركات كسبب لامتداد شرط التحكيم للغير في ظل المنظومة التشريعية الأردنية.

2. امتداد شرط التحكيم بالاستناد إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير:

الاشتراط لمصلحة الغير صورة من صور ترتيب العقد المبرم بين عاقديه حقوقاً لمصلحة طرفٍ ثالث، ويمثل الفقه على هذه الصورة بعقد التأمين، والذي يكون فيه المستفيد من العقد طرفٌ ثالث غير العاقدين[1].

ولقد كرست القوانين المدنية المختلفة هذا المبدأ وقررت أن الغير (المشترط لمصلحته) يكتسب حقاً مباشراً بمواجهة المتعهد، بموجبه يملك مطالبته بالوفاء بالالتزامات المترتبة عليه في تعهده.

وفي إطار بحثنا هذا ولغايات تكوين صورة أوضح عن مدى امتداد شرط التحكيم المضمن في عقد التأمين المبرم بين شركة تأمين وطرف ثاني لمصلحة طرف ثالث، نبدي أن المشرع الأردني كان حاسماً في تقريره بأن للمتعهد أن يتمسك قِبَلَ المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد، والتي تشمل فيما تشمل الدفع بالتحكيم بطبيعة الحال.

وبالنتيجة، لو أبرم عقد تأمين بين شركة التأمين "س"، والمؤمن له "ص" وكان المستفيد من بوليصة التأمين شخص ثالث "ع"، وتحقق الخطر المؤمن منه، ومارس "ع" حقه بمطالبة شركة التأمين بقيمة التأمين، فإن لهذه الأخيرة حق التمسك بمواجهة المستفيد بسائر الدفوع الواردة في عقد التأمين، ومنها شرط التحكيم ان وجد[2].

لقد أخذ القضاء بأحقية شركة التأمين بالتمسك بسائر الدفوع الواردة في عقد التأمين بمواجهة المستفيد من العقد ومن ضمن هذه الدفوع بطبيعة الحال الدفع بشرط التحكيم، باعتبار أن ذلك حق أصيل لها مستمد من النصوص القانونية[3].

---

[1] قننت المادة 210 من القانون المدني الأردني فكرة الاشتراط لمصلحة الغير وذلك بأن نصت على:

"1. يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو ادبية.

2. ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع ان يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشا عن العقد.

3. ويجوز ايضا للمشترط ان يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع الا إذا تبين من العقد ان المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك".

[2] ورد في قرار محكمة التمييز رقم 165 لسنة 1980 تاريخ 1980/07/29 أنه:

"من المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء انه من الجائز للمتعاقد ان يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية... من المبادئ المتفق عليها ان الاشتراط لمصلحة الغير يترتب عليه ان المنتفع (وهو الغير) ولو لم يكن طرفاً في العقد الذي التزم به الطرف الاخر يكتسب من هذا العقد حقاً شخصياً خاصاً ومباشراً وحالاً وان من جملة النتائج التي تترتب على ذلك:

أ. أن للمتعهد ان يدفع تجاه المنتفع بالدفوع التي يستطيع ان يدفعها بها تجاه المشارط ومن جملة هذه الدفوع:

– بطلان العقد لوجود عيب في الرضا أو عدم الاهلية أو عدم استيفاء الشكلية التي يتطلبها القانون.

– التمسك بفسخ العقد المبرم بين المشترط والمتعهد أو انفساخه.

ب. زوال حق المنتفع (الغير) بزوال العقد بين المشترط والمتعهد أو انفساخه أو الفسخ لاي سبب من الأسباب".

[3] أنظر بهذا الخصوص على سبيل المثال: قرار محكمة التمييز الأردنية رقم رقم 2011/1483 تاريخ 2011/09/22.

ولقد بيّن جانب من الفقه أن الخصومة التحكيمية المتعلقة بعقد التأمين تستوعب – إضافة لطرفي عقد التأمين – أطرافاً آخرين كالدائنين بمبلغ التأمين، والمتضرر في التأمين من المسؤولية المدنية والمستفيد من التأمين على الحياة[1].

إن هذه الحالة تمثل صورة قانونية تكرس امتداد شرط التحكيم للغير ممن لم يكن طرفاً في العقد، مرد ذلك أن النص القانوني الناظم للاشتراط لمصلحة الغير قرر وبوضوح أن للمتعهد حق التمسك بمواجهة المشترط بجميع الدفوع الناشئة عن العقد[2].

ولقد عرض القضاء الأردني في عدة مواقف لهذه الحالة، وبين في عدة أحكام أن مفاعيل شرط التحكيم تمتد للمستفيد من بوليصة التأمين وتغدو حجة بمواجهته على الرغم من كونه لم يكن طرفاً في الاتفاق ابتداءً.

وفي هذا المقام، ننوه إلى أن هذه الحالة قد تشكل اجحافاً بحق هذا الغير المشترط لمصلحته، لا سيما من ناحية اجباره على اللجوء إلى التحكيم دون ان تتوفر لديه القدرة المادية أو القانونية لتحمل تبعات ذلك.

إن هذا الغير الذي كان بمنأى عن مفاوضات التعاقد كما لم يكن مطلعاً على شروط العقد سيجد نفسه بمواجهة شرط تحكيم واجب الانطباق عليه وفق صريح النصوص القانونية آنفة الإشارة وهو الأمر الذي يجب ان يتم التعامل معه بحذر خشية أن يُساء استغلال هذه المكنة بمواجهة هذا الطرف الثالث.

3. امتداد شرط التحكيم بالاستناد إلى فكرة الدعوى غير المباشرة:

بدايةً، لابدّ من التنويه أن المشرع الأردني نظم الدعوى غير المباشرة كوسيلة تضمن للدائن حق اقامة الدعوى عن مدينه المهمل قِبَل مدين هذا الأخير بما يضمن زيادة الضمان العام وتحصيل الحقوق التي يتقاعس المدين المهمل عن اتخاذ ما يلزم لتحصيلها[3].

إن مقتضيات الدعوى غير المباشرة وفق صريح نص المادة 367 من القانون المدني أن المدعي في تلك الدعوى انما يتولى المطالبة بحقوق مدينه نيابةً عنه.

وعليه، ولما كان المدعي في ظل الدعوى غير المباشرة ينوب نيابة قانونية عن مدينه، فإن مؤدى ذلك أنه يحق للمدعى عليه (مدين المدين) أن يتمسك قِبَلَ المدعي بسائر الدفوع القانونية التي يملكها في موجهة المدين.

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في هذا المقام: "والاثار التي تترتب على الدعوى غير المباشرة تتركز كلها في فكرة أساسية هي نيابة الدائن عن المدين كما سبق القول، والنيابة هنا نيابة قانونية....."[4].

تبعاً لما تقدم، فإن مفهوم النيابة القانونية المقررة في المواد 108-115 من القانون المدني الأردني هي الواجبة الانطباق في العلاقة بين النائب والمدين، ويكون لهذا الأخير التمسك أمام النائب بسائر ما يحيط التزامه من شروط/أوصاف بمواجهة الأصيل، وهذا بطبيعة الحال ينسحب على شرط التحكيم.

وبالنتيجة، فإذ حدث حلول في الالتزام فإن الحلول يتضمن أيضاً حلولاً في شرط التحكيم، وتبعاً لذلك ان قام شخص من

---

[1] محمد خير محمود العدوان ومحمود عليان الشوابكة، التحكيم في منازعات التأمين (الأردن، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 2، 2016) ص 66.

[2] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 483-487.

[3] تنص المادة 366 من القانون المدني الأردني على:

"1. لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.

2. ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا إذا اثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان اهماله من شانه ان يؤدي إلى اعساره ويجب ادخال المدين في الدعوى".

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات- آثار الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص 269.

الغير بوفاء الدين وحل محل الدائن المستوفى حقه في دعواه ضد المدين، فإن هذا الغير سواء كان حلوله بنص القانون أو باتفاق بينه والدائن أو المدين يتقيد باتفاق التحكيم بين الدائن والمدين، فيحل محل الدائن في هذا الاتفاق عند رجوعه بالحق على المدين حالّا محل الدائن في حقه[1].

وتطبيقاً لذلك حكم بأن شرط التحكيم الوارد في العقد من الباطن المبرم بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن بشأن المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد يمتد إلى كل منازعة تتصل بدعوى المطالبة عما تم تنفيذه من الاعمال موضوع العقد ومنها مطالبة المقاول من الباطن المقاول الأصلي بما هو مستحق في ذمته لرب العمل[2].

ويرى جانب من الفقه بأنه: "لا مشكلة إذ كان رجوع أحد طرفي العقدين على الطرف في العقد الآخر بالدعوى غير المباشرة، وكان العقد الآخر يتضمن شرط تحكيم، إذ عندئذٍ يكون الدائن مستعملاً حق مدينه الناشئ عن عقد يتضمن شرط تحكيم، ويلتزم الدائن بهذا الشرط الذي يقيد حق مدينه"[3].

وبالنتيجة، ولطالما أن المدعي في دعواه تقمص دور مدينه، واقام دعواه نيابة عنه بالاستناد إلى أحكام الدعوى المباشرة فهو والحالة هذه يكون عرضة للدفوع كافة التي توجه للمدين، ويكون تمسك المدعى عليه بمواجهته بشرط التحكيم مسلك صحيح فيما لو توافرت شرائط قيام شرط التحكيم[4].

ولقد كرس أحد الأحكام الصادرة عن الغرفة الاقتصادية في محكمة عمان الابتدائية هذا المفهوم، فقضى بأن شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بين رب العمل والمقاول الأصلي يمتد ليشمل المقاول من الباطن الذي قام بإقامة دعوى بمواجهة رب العمل لغايات تحصيل حقوق المقاول الأصلي واعادتها للضمان العام له وفق مكنة الدعوى غير المباشرة[5].

4. امتداد شرط التحكيم بالاستناد إلى فكرة الحلول:

نظم المشرع الحلول في غير موقع، فكان أن أتاح الوفاء بالدين من قبل الغير ومنح هذا الأخير الحق بالرجوع على المدين لطالما انتفى قصد التبرع من طرفه، وتوافرت شروط الرجوع على المدين[6].

وإذ ما تحققت شرائط وأركان الحلول، فإن الموفي بالدين يحل محل الدائن في جميع حقوقه، ويكون للمدين دفع دعواه بسائر الدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية.

---

[1] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، 2007، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 167-168.

[2] فتحي والي، الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي، علماً وعملاً، الجزء الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021، ص 292 وما يليها.

[3] فتحي والي، مرجع سابق، ص 317.

[4] بحثت محكمة التمييز الأردنية في عدة أحكام شرائط الدعوى غير المباشرة وآثارها، من ذلك ما ورد في حكمها رقم 2005/479 **(هيئة خماسية)** تاريخ 2005/5/19: "يستفاد من المادة 367 مدني أنها تبين حكم الدعوى غير المباشرة وما تؤدي إليه من نتيجة وبينت أن الدائن يتولى الدعوى بصفته نائباً عن المدين بموجب القانون. كما يستفاد من المادة 366 من القانون المدني أنها بينت الشروط الواجب توفرها في المدين لكي يتمكن الدائن من استعمال حقوق المدين في مطالبة مدينيه أي مدينين المدين بموجب الدعوى غير المباشرة وهذه الشروط هي:

- أن يثبت الدائن أن المدين متقاعساً أو مقصراً في استعمال حقه والمطالبة بحقوقه بمواجهة المدينين أما ما بسوء نية أو إهمال.
- أن يثبت الدائن أن اهمال المدين بحقه في المطالبة من شأنه أن يودي إلى إعساره أو يزيد فيه".

[5] الحكم الصادر في الطلب رقم 2022/354 سجل القضايا الاقتصادية، تاريخ 2022/12/26.

[6] تنص المادة 926 من القانون المدني الأردني على: "يجوز للمؤمن ان يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن ضرر في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ما لم يكن من احدث الضرر غير المتعمد من أصول وفروع المؤمن له أو من ازواجه واصهاره أو ممن يكونون له في معيشة واحدة أو شخصا يكون المؤمن له مسؤولا عن افعاله".

غاية الأمر، أن الموفي في دعوى الحلول يتقمص دور الدائن ويحل مكانه، فيكون له على هذا الأساس حقوق الدائن، وبالمقابل يُحتج عليه بسائر الدفوع المقررة للمدين بمواجهة الدائن.

وإذ ما تأملنا في هذا النهج التشريعي فسيسهل علينا استنباط أن للمدين حق دفع دعوى الموفي بالاستناد شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي المبرم بين الدائن والمدين، باعتبار أن الموفي حل محل الدائن وفي ذات مركزه القانوني.

ولقد كرس القضاء هذا المنهج، فقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه لما أن دعوى الحلول القانوني هي دعوى عقدية تستند أساساً إلى بوليصة الشحن والتي تضمنت بدورها أن جميع النزاعات التي تنشأ عن تلك البوليصة يتم البت بها بالتحكيم في لندن ومن ثم فمن حق المميزة (المدعى عليها في الدعوى) إثارة الدفع بوجود شرط التحكيم هذا في مواجهة مالك البضاعة (المؤمن لها) لو كانت هي التي باشرت الدعوى وهي التي أقامتها، وكرست أنه من حق (المميزة/ المدعى عليها) إثارة الدفع بوجود شرط التحكيم هذا في مواجهة شركة التأمين ما دامت هي التي باشرت دعوى الحلول وهي التي أقامتها ترتيباً على حلولها القانوني وكأثر من آثاره، وبصرف النظر عن أنها لم تكن طرفاً في بوليصة الشحن، وتوصلت محكمة التمييز إلى أن شرط التحكيم الوارد في بوليصة الشحن ملزم لشركة التأمين رغم كونها من الغير بالنسبة لتلك البوليصة وغير ملزمة لها أصلاً، ولكن (إلزامها بشرط التحكيم) حلولاً منها محل مالكة البضاعة الملزمة أصلاً ببنود وشروط البوليصة بما في ذلك شرط التحكيم، ما دامت شركة التأمين قد مارست حقها بمباشرة وإقامة دعوى الحلول[1].

وإذ ما كنا قد بيّنا في توضيحنا للدعوى غير المباشرة حق المدعي في ممارسة حقوق مدينه المهمل وحلوله مكانه بموجب نيابة قانونية كرسها النص التشريعي، فإننا في حالة الحلول أيضاً نجد أنفسنا أمام امتداد لشرط التحكيم مرده نص القانون الذي منح الغير صفة الدائن وكافة حقوقه، فحل مكانه بما له وما عليه.

تبعاً لذلك، فإن فكرة امتداد شرط التحكيم في هذا الحالة أمر سائغ وله مبرراته القانونية، لطالما ارتضى الدائن ان يدفع حق الغير مقابل الحلول مكانه، بمعنى أن سلوك الدائن والحالة هذه يشكل بحد ذاته قبولاً منه بالخضوع للتنظيم القانوني الذي كان يخضع له لذي أوفي دينه، وهي مسألة له دلالاتها، إذ لطالما أن الدائن أوفى للغير حقوقه فإنه بذلك يضع نفسه في الوضع القانوني الذي كان يتمتع به هذا الغير بما له من حقوق وما عليه من التزامات.

5. امتداد شرط التحكيم بالاستناد إلى فكرة العقد الجماعي:

عرض الفقه لفكرة العقد الجماعي انطلاقاً من أن العقود تنقسم إلى عقود فردية وعقود جماعية، وفي النوع الثاني فإن آثار العقد تنصرف للجماعة بأكملها سواء من وافق على بنود العقد أو من رفضه، لطالما توافق عليه أغلبية الجماعة[2].

ولعل أبرز مثالين على هذا النوع من العقود: عقد الصلح الواقي من الإفلاس، وعقد العمل الجماعي، باعتبار أن كلا العقدين يلزم مجموع المتعاقدين لطالما وافقت عليه الأغلبية.

ولقد وضح المشرع الأردني في المادة 312 من قانون التجارة قبل الغائها أن عقد الصلح الواقي من الإفلاس متى تم التصديق عليه يغدو ملزماً لجميع الدائنين الموافقين وغير الموافقين عليه[3].

هذا وننوه إلى أن قانون الاعسار الأردني رقم 21 لسنة 2018 والذي ألغى المادة السابقة وسائر الأحكام المتعلقة بالإفلاس، ركز على دور كتلة الدائنين فيما يتعلق بإجراءات الاعسار وما ارتبط بها بخصوص إعادة هيكلة المشروع الاقتصادي، وجعل قراراتها المتخذة من أغلبية الدائنين –وفق النسبة المحددة في القانون– ملزمة لسائر الدائنين.

والحال ذاته ينطبق على عقود العمل الجماعية والتي نظمها المشرع الأردني في قانون العمل رقم 8 لسنة 1996، باعتبار

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2012/76 (هيئة خماسية) تاريخ 2012/2/28.

[2] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 493.

[3] نصت المادة المشار إليها على أنه: "لتصديق الصلح الواقي أثر ملزم لجميع الدائنين"، مع الإشارة إلى أن هذا النص الغي بموجب قانون الاعسار رقم 21 لسنة 2018.

أن عقد العمل الجماعي يشمل جميع العمال حتى المصوتين ضده لطالما أنه صدر بموافقة أغلبية كتلة العمال.

هذا يقودنا بطبيعة الحال إلى تكريس أن العقود الجماعية ان تضمنت شرط تحكيم، فهي تنطبق على الجماعة بأكملها بما فيها من صوت بالموافقة على العقد الجماعي أو بالرفض على حدٍ سواء، وهذه صورة واضحة لامتداد شرط التحكيم لأطراف لم يوافقوا على مضامين العقد ومن ضمنها شرط التحكيم.

وأن كانت هذه الحالة تخرج عن فكرة نسبية آثار العقد، على أن هذا الخروج يجد سنده في النصوص القانونية التي بررته وأوجدت المظلة الراعية له، فالنصوص القانونية هي التي بيّنت وأكدت على سريان أثر الاتفاق الجماعي على الجماعة بأكملها بصرف النظر عمن صوت بالموافقة أو الرفض، وذلك رغبة من المشرع في توحيد الآثار القانونية التي تخضع لها مجموعة المتعاقدين على نحو ما أسلفنا.

ونشير ها هنا إلى أن هذه المسألة على جانب من الأهمية، إذ أنها تتعلق بفرض رأي الأغلبية على الأقلية ولزوم خضوع هؤلاء لما توافق عليه الأغلبية، وبالتالي فهي مسألة دقيقة التفاصيل تتعلق بإخضاع مجموعة معارضة/ رافضة لبنود اتفاقية توافقت عليها أغلبية معينة في ظروف محددة؟

ان فكرة العقود الجماعية لها شرائطها ومحدداتها والتي يجب النظر إليها بحذر وروية منعاً من إساءة استخدامها أو تعميم نتائجها بما يتعارض مع الفكرة منها.

6. امتداد شرط التحكيم بالاستناد إلى فكرة اندماج الشركات:

اندماج الشركات هو عقد تتفق فيه شركتين أو أكثر على وضع جميع المساهمين والأموال العائدة لهما معاً في إطار شركة واحدة، مع زوال الشخصية المعنوية لكافة الشركات الداخلة في الاندماج (الاندماج بالمزج) ونشوء شركة جديدة، أو ببقائها لإحدى الشركات وزوالها للباقي (الاندماج بالضم)[1].

ولقد كرس المشرع الأردني الاندماج بصورتيه، المزج والضم من خلال نص المادة 222 من قانون الشركات وما تبعها، وقرر في المادة 238 من قانون الشركات أن الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج تعتبر خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها[2].

هذا الحكم القانوني ينسحب على العقود التي كانت الشركة المندمجة طرفاً فيها، فهي تنتقل إلى الشركة الدامجة والتي تحل محل الشركة المندمجة بما لها من حقوق بموجب العقد وما عليها من التزامات بمقتضاه، وبطبيعة الحال ف إذ ما تضمن ذلك العقد شرط تحكيم فإن أثره يمتد إلى الشركة الدامجة باعتبارها خلفاً قانونياً للشركة المندمجة.

والوضع ذاته ينطبق في حالة الاندماج بالمزج، ذلك أن أي عقود تنتقل بقوة القانون للشركة الناتجة عن الاندماج لتصبح خلفاً قانونياً للشركات الداخلة في الاندماج بما في ذلك شرط التحكيم إن وجد.

تبعاً لما تقدم، يمكن القول بأن الاندماج يشكل سبباً حقيقياً لامتداد شرط التحكيم لأطراف ثوالث لم يكونوا طرفاً في العقد الذي تضمن ذلك الشرط، وهذا الامتداد في حقيقته مترتب بقوة القانون وبصريح نصوصه.

وبطبيعة الحال، ووفق فهمنا لآليات الاندماج وصوره فإن المشرع أحسن بتقرير فكرة الخلافة القانونية في منظومة الاندماج، لأن القول بعكس ذلك سيؤدي إلى أن يكون الاندماج مطية للتهرب من كثير من الأحكام القانونية والتي من ضمنها اتفاقات التحكيم، أما إزاء النص القانوني المقرر للخلافة القانونية فلا مجال البتة أمام الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج على حد سواء الا الرضوخ لشرط التحكيم والالتزام بمضامينه.

الخاتمة:

[1] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات والأشخاص (القاهرة، الطبعة الثانية، 1992) ص 137.

[2] تنص المادة 238 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 على: "تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الناتجة عن الاندماج حكماً بعد انتهاء اجراءات الدمج وتسجيل الشركة وفقاً لأحكام هذا القانون، وتعتبر الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها".

عرضنا في بحثنا هذا إلى مفهوم نسبية العقد وأن هذا المفهوم يشكل المبدأ الرئيسي الذي تقوم عليه العقود كافة، بحيث لا يمتد العقد بآثاره للغير – كقاعدة عامة – كما وضحنا الاستثناءات الواردة على ذلك.

وقمنا بتحليل اتفاق التحكيم، وبيان أهم خصائصه وايضاح مدى اتصاله بمفهوم نسبية عقد التحكيم.

وتبعاً لما تقدم، رصد الباحث خصوصية لاتفاق التحكيم تجعله –في بعض الحالات– جديراً بالخروج عن مبدأ نسبية آثار العقد، وتبعاً لذلك استخلصنا أن عقد التحكيم قد يمتد لأطراف ثوالث في حالات مجموعة الشركات، والاشتراط لمصلحة الغير، والدعوى غير المباشرة، والحلول، والعقد الجماعي، واندماج الشركات.

وان كان مرد امتداد شرط التحكيم في الحالات المذكورة جميعها – ما عدا في حالة مجموعة الشركات – يجد سنده في نصوصٍ قانونية متفرقة، على أن ذلك الأمر لا يستند إلى نص قانوني واضح في حالة مجموعة الشركات، وانما هو حصيلة توجه قضائي في بعض الاتجاهات القضائية التي عرضنا لها.

وإن كانت المسوغات التي تبناها قضاء بعض الدول التي أخذت بامتداد شرط التحكيم في حالة مجموعة الشركات انما يعود لدواعٍ اقتصادية/ إدارية/ قانونية فإن هذا الأمر ليس بالضرورة أن ينطبق على سائر المناهج القضائية، لا سيما إزاء الاختلافات التي عرضناها بهذا الخصوص.

إن إجراءات التحكيم كانت ولا تزال محلاً للتحديث بما يتفق مع تطور الاقتصاد العالمي وتنامي عمليات التجارة الدولية، وتعقد العلاقات بين أطرافها، الأمر الذي يعني أننا قد نشهد في القريب انفتاحاً أكثر في تحليل مفهوم نسبية شرط التحكيم، وتطبيقات أكثر مرونة بهذا الخصوص.

خلاصة الأمر، شرط التحكيم شرط له خصوصيته، بمعنى أن التعامل معه وان كان يجري وفق الضوابط العامة للعقود، على أنه يتعين مراعاة خصوصية هذا الشرط بما يلبي الحاجة التي لأجلها تقرر الأخذ به كوسيلة لتفعيل مفهوم القضاء الإرادي.

وليس من المقبول اغفال مدى أهمية الحذر في تفعيل فكرة امتداد شرط التحكيم، لما قد يترتب على ذلك من إمكانية ابطال حكم التحكيم واهدار مفاعيله فيما لو قررت هيئة التحكيم مد شرط التحكيم لغير أطراف الاتفاق دونما سندٍ واضح وثابت.

وبالنتيجة، يمكن بيان نتائج هذا البحث وتوصياته على النحو التالي:

النتائج:

يمكن القول بأن الباحث خلص للنتائج التالية:

1. التحكيم عقد رضائي يخضع لقاعدة نسبية آثار العقد من حيث المبدأ.
2. كرس المشرع في عدد من النصوص القانونية حالاتٍ تمتد فيها مفاعيل شرط التحكيم لغير الموقعين عليه.
3. هذه الحالات التي رصدناها في بحثنا هذا يمكن تلخيصها بالاشتراط لمصلحة الغير، والدعوى غير المباشرة، والحلول، والعقد الجماعي، واندماج الشركات.
4. كذلك، جرى الاجتهاد القضائي في بعض الدول على مد مفاعيل شرط التحكيم لأطراف ثوالث غير موقعين عليه لأسباب اقتصادية، وتمثلت هذه الحالة بفكرة مجموعة الشركات.
5. وعلى الرغم مما تقدم، فهنالك آراء مناهضة لفكرة امتداد شرط التحكيم وتتمسك بلزوم التقيد بمبدأ نسبية اتفاق التحكيم وعدم سريانه على الغير.
6. أن خطورة مد إجراءات التحكيم لأطراف ثوالث دون مسوغ تكمن في إمكانية ابطال حكم التحكيم.

التوصيات:

إزاء ما ظهر للباحث من ان على المشرع والقضاء على حدٍ سواء مراعاة مبادئ الانصاف والعدالة وحسن النية لغايات تفعيل مفهوم امتداد شرط التحكيم للغير خشية إساءة استعمال هذه الرخصة، ولغايات بيان ما من شأنه ترسيخ مكانة التحكيم كوسيلة لحل المنازعات واثبات أثرها بين الأطراف المتعاقدة وتلك التي يجب أن تخضع لمضامين اتفاق التحكيم، فقد خلص الباحث إلى التوصيات التالية:

1. لزوم تعديل مفهوم الشركة القابضة الوارد في المادة 204 من قانون الشركات وما يتبعها، بحيث يجعل التصرفات القانونية التي تقوم بها الشركة القابضة ذات أثر على الشركات التابعة وبالعكس، بما يمن سريان اتفاقات التحكيم المبرمة من الشركة القابضة على

الشركات التابعة لها، وكذلك سريان اتفاقات التحكيم المبرمة من الشركة التابعة على الشركة القابضة.

2. من الحالات التي خلصنا إليها، والتي يمتد فيها شرط التحكيم للغير، حالة الاشتراط لمصلحة الغير، ولا بد في هذا المقام الإشارة إلى أن النصوص القانونية التي أسعفت بتقرير هذه الحالة قد تكون مجحفة بحق هذا الغير لا سيما إذ لم يكن بمقدوره تحمل ما تفرضه العملية التحكيمية من التزامات مادية وقانونية، وهو الأمر الذي يستوجب تدخل المشرع لفرض الحماية للغير منعاً من تمادي الجهات المعنية باستخدام حقوقها المقررة قانوناً باللجوء إلى التحكيم.
3. ونؤكد على ضرورة السير قدماً بترسيخ مفهوم انطباق شرط التحكيم على الدائن الذي اقام الدعوى باسم مدينه بمواجهة مدين هذا الأخير بالاستناد إلى قواعد الدعوى غير المباشرة، لأنه وبقوة القانون حل محل مدينه واعتبر مثابة النائب القانوني عنه، وبالتالي فهو إذ ارتضى النهوض بهذا الواجب فعليه تحمل تبعاته.
4. وبطبيعة الحال، فإن اتحاد العلة يستوجب القول بلزوم ترتيب ذات الأثر في حالات الحلول القانوني، إذ أنه – مع تأكيدنا على الطبيعة القانونية لهذا النظام القانوني – فإن القضاء مدعو لترسيخ فكرة امتداد شرط التحكيم في حالات الحلول القانوني متى ما تحققت شرائطه.
5. تعديل نصوص قانون العمل وقانون الاعسار أينما لزم لغايات تضمينها الأحكام المتعلقة بفكرة العقود الجماعية والنص بصورة واضحة على انطباق البنود الناظمة لتلك العقود على الجماعة بكاملها (سواء الموقعين عليها أم لا) بما فيها البنود المتعلقة بالتحكيم.
6. تضمين النصوص الناظمة للاندماج في قانون الشركات مواد واضحة الدلالة بسريان اتفاق التحكيم على الشركات الدامجة والمندمجة على حدٍ سواء، منعاً من أي لبس بهذا الخصوص مع تأكيدنا على أن النصوص الموجودة تدلل على هذا النهج.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية حسب ترتيب ورودها في البحث:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول (القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1952).
- سلايم عبدالله، التمييز بين مفهوم الطرف في العقد ومفهوم الغير في ظل مبدأ نسبية أثر العقد، بحث منشور (مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 1، سنة 2019).
- ياسين جبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2002).
- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية (لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998).
- محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول (دمشق، مطبعة الروضة، 1990).
- رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999).
- عبير مازن محمد أمين العمايرة، مبدأ نسبية آثار العقد في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير (الأردن، جامعة آل البيت، 2004).
- أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 (مصر، بدون دار نشر أو تاريخ نشر).
- فتحي والي، الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علماً وعملاً، (مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، الجزء الأول، 2021).
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، (مصر، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر).
- العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، بحث منشور، (مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 15، حزيران 2016).
- ناجي عبد المؤمن، الاتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (مصر، جامعة عين شمس، مجلد 48، عدد 2، 2006).

- محمد خير محمود العدوان ومحمود عليان الشوابكة، التحكيم في منازعات التأمين (الأردن، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 2، 2016).
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات– آثار الالتزام، (بيروت، دار احياء التراث العربي).
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، (الإسكندرية، منشأة المعارف، 2007).
- فتحي والي، الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي، علماً وعملاً، الجزء الاول، (القاهرة، دار النهضة العربية، 2021).
- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات والأشخاص (القاهرة، الطبعة الثانية، 1992).

ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية حسب ترتيب ورودها في البحث:

- Gary. Born, International Commercial Arbitration, (vol 1, kluwer law international, 2009).
- Bernard Hanotiau, 'Problems Raised by Complex Arbitration Involving Multiple Contracts - Parties - Issues; an Analysis' (2001) 18 J Int'l Arb.
- Rula Alrashdan, The Complexity of Multiparty Arbitration; in Theory and Practice, Queen Mary University of London, 2010.
- Richard Bamforth and others, Joining non-signatories to an Arbitration: Recent Developments, (2007/2006) 2 dispute resolution handbook 11.

ثالثاً: الأحكام القضائية باللغة العربية حسب ترتيب ورودها في البحث:

- حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1994/1774 (هيئة خماسية) تاريخ 1995/3/26، منشورات مركز عدالة.
- حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2022/5482 تاريخ 2023/02/27.
- حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 165 لسنة 1980 تاريخ 1980/07/29.
- حكم محكمة التمييز الأردنية رقم رقم 2011/1483 تاريخ 2011/09/22.
- حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2005/479 تاريخ 2005/5/19.
- حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2012/76 تاريخ 2012/2/28.

رابعاً: الأحكام القضائية باللغة الانجليزية حسب ترتيب ورودها في البحث:

- United Steelworkers of America v. Warrior & Gulf Nav. Co [1960] 363 U.S. 574. Available at Westlaw.
- United States v. Moorman, [1950] 338 U.S. 457, Available at Westlaw.
- Caparo Group Ltd v Fagor Arrastate Sociedad Cooperative [1998].
- ICC case no 4131.
- ICC case no 2138.