

الآثار الإجرائية والموضوعية
لتمويل الدعوى التحكيمية

دكتور

عبد الجليل السعيد عبد الجليل
مدرس بكلية الحقوق جامعة عين شمس
قسم القانون

المقدمة

لما كان التحكيم (نظامًا قانونيًا يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع^(١)).

وإذا كان التحكيم اتفاق فلا غرو أنه يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وبناء على ذلك يخضع لمبدأ نسبية أثر العقود.

ولعله من نافلة القول أن هذا المبدأ يعني أن تقتصر آثار العقد على أطرافه ولا تمتد إلى غير من شارك في إبرامه حيث أن الالتزام الناشئ عن ذلك الاتفاق إنما يقع على عاتق من اتجهت إرادته إلى الالتزام به^(٢).

ولا غرو أن أهمية تحديد مفهوم الطرف في التحكيم تتجلى في أن إعمال مبدأ الأثر النسبي لاتفاق التحكيم يتوقف على تحديد من يعد طرفًا فيه ومن لا يعد كذلك، حيث إن اتفاق التحكيم – كما تقدم – لا يرتب آثاره في غير مواجهة أطرافه الذين تفاوضوا بشأنه ارتضوا به كسبيل لفصل منازعاتهم ووقعوا هذا الاتفاق سواء بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم وهم فقط من لهم حق التمسك بآثاره أو الاحتجاج بها عليهم^(٣).

(١) أنظر د/ فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ص ١٣.

(٢) د/ سيد أحمد محمود: نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، الطبعة الأولى ١٩٩٨، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص ١١٣.

(٣) د/ أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظير وتطبيق مقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

أهمية الدراسة:

ولعل الحادي على سبر أغوار هذا الموضوع هو اتساع مفهوم الطرف في التحكيم فلم يُمسي هو ذاك المفهوم التقليدي، وذلك لإمكانية اتساع نطاق الخصومة التحكيمية عن طريق التدخل أو الإدخال أو انتقال شرط التحكيم.

وإذا كان التحكيم قد أمسى الوسيلة الأكثر فعالية واستخداماً لفض منازعات عقود التجارة الدولية لاسيما منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار.

وإذا كان الحادي على ولوج باب التحكيم يتمثل في المزايا الاستثنائية التي يتمتع بها نظام التحكيم لاسيما نهائية أحكامه وسرية جلساته وسرعة الفصل في المنازعات.

بيد أن التكلفة التي يتحملها أطراف الدعوى التحكيمية في بعض المنازعات الاستثمارية والتي تعد المطالبات فيها ذات قيمة عالية وارتفاع أتعاب المحكمين والخبراء وكذلك رسوم التسجيل في مراكز التحكيم مما قد يترتب عليه عجز المستثمر أو أحد أطراف العلاقة عن وولوج باب التحكيم رافعاً دعوى تحكيمية ضد الطرف الآخر في العقد لاستيلاء حقوقه سواء كان هذا الأخير إحدى الدول المضيفة للاستثمار أو شخص اعتباري عام أو خاص أو حتى فرد يتمتع بالملاءة المالية.

ولما كان ذلك فقد يُمسي المستثمر أو المحتكم ضده أو المدعي في الدعوى التحكيمية عاجزاً عن استيفاء دينه بسبب ضيق ذات اليد حيث إنه قد يتسبب تعنت أحد الطرفين وإخلاله بتنفيذ التزاماته في إفلاس وتعثر الطرف الآخر مالياً.^(١)

(1). S. I. Strong, Intervention and Joinder As of Right in International Arbitration: An Infringement of Individual Contract Rights or AProper Equitable Measure?, 31 Vand. J. Transnat'l L. 915 (1998)> p 984 University of Missouri School of Law, strongsi@missouri.edu:

وبناء على ذلك بات أحد طرفي العقد يملك عقداً يحوي شرطاً تحكيمياً وقد أخل الطرف الآخر بالتزاماته مما يخوله أي المحتكم أو المستثمر اللجوء إلى التحكيم، واستصدار حكم تحكيم بما يستحقه في ذمة الطرف الآخر.

بيد أن هذا الطرف لا يملك ما يُبلغه الوصول إلى حكم التحكيم أو إلى الحصول على العدالة، ومن ثم صار شأنه شأن من يملك سلاحاً بغير ذخيرة فهو والعدم سواء إلى أن يأتي المدد أو يقتله العدو الذي يملك العدد والعتاد.

ولما كان ما تقدم فإن المستثمر أو المدعي في الدعوى التحكيمية إما أن يتنازل عن حقه في رفع دعواه أمام التحكيم أو أمام القضاء الذي قد يجابه أمامه بالدفع بوجود شرط تحكيم، ومن ثم يكون مُجبراً على اللجوء لتحكيم لا يستطيع تكبد مشقة اللجوء إليه، وهذا قد يعني موتاً تجارياً له في بعض الأحيان حيث قد يترتب على عدم حصوله على مستحقاته إفلاسه وهذا هو الخيار الأول، بل الإجماع الأول، حيث دُفع إليه دفعا. فليس ثمة تاجر يبغى أن يُحكم بإفلاسه، أو أن يسلك سبيلاً آخر للحصول على الأموال التي تمكنه من رفع دعواه واستصدار حكم تحكيم في مواجهة خصمه واستيفاء مستحقاته قبل الأخير وكان هذا السبيل هو ظهور ما يُعرف بـ (Funding arbitration)

كل ذلك أدى إلى ظهور آليات معينة لتمويل قضايا التحكيم ليستند منها الأطراف غير القادرين على دفع تلك الأموال اللازمة للسير في الدعوى التحكيمية:

وبناء على ما تقدم أمسى من الممكن الاستعانة بطرف من الغير ممن ليسوا طرفاً في العقد أو الدعوى التحكيمية لتمويل تكلفة إجراءاتها مقابل الحصول على نسبة من المبالغ المحكوم بها لصالح الطرف الذي تم تمويله

وثمة ملاحظة يتعين أخذها بعين الاعتبار وهي أن ظاهرة تمويل الغير للتحكيم قد درج جانب من الفقه على تسميتها بتمويل الطرف الثالث للحكم (Third party Funding Arbitration) بيد أن الباحث لا يفضل هذه التسمية حيث أنها قد توحي بأن الممول طرفاً في اتفاق التحكيم أو في خصومته

أو أننا أمام تحكيم متعدد الأطراف بيد أن الأمر ليس كذلك، فنحن فقط أمام عقد تمويل للدعوى التحكيمية من شخص خارج عن خصومتها.

ومن ثم يُفضل الباحث تسميته (بالغير) وهذا الأخير قد يكون غير حقيقياً أو وهمياً حسبما سيسفر البحث عن طبيعة عقد التمويل والآثار الإجرائية والموضوعية لتمويل الغير للدعوى التحكيمية.

ولا غرو أن تمويل الدعوى التحكيمية من قبل الغير يمنح الطرف غير القادر مالياً القدرة على استيلاء مستحقاته وعلى ولوج باب التحكيم ومبارزة خصمه أمام هيئة التحكيم وخوض غمار الخصومة التحكيمية طالما توافر له الدعم المادي الذي يمكنه من دفع رسوم الدعوى التحكيمية وأجر المحكمين وأتعاب المحامين فيها، وكافة مصروفاتها. وإن كان في التزام الممول بدفع ما قد يُحكم به من تعويضات أو حقوق على الطرف الممول من قبله ففيه تفصيل سيأتي بيانه.

ولعله من نافلة القول أن تمويل إجراءات الدعوى التحكيمية قد يتم من قبل شخص طبيعي أو اعتباري وهذا الأخير يُطلق عليه (الممول).

ويمكن تعريف تمويل الغير للتحكيم كما أورده شراح المبادئ التوجيهية لاتحاد المحامين الدولية بشأن تعارض المصالح في التحكيم الدولي.

The International par Association (IBA) Guidelines on Conflict of interest in international arbitration.

الصادر في ٢٣ أكتوبر ٢٠١٤ كالاتي:

يُقصد بالغير الممول للتحكيم (....) هو أي شخص أو مؤسسة يسهم بدعم مالي أو دعم من نوع آخر لأجراءات المحاكمة و الدفاع في الدعوى ويكون له

مصلحة مباشرة في الحكم الصادر فيها أو عليه وهي تعويض طرف امتثالاً للحكم الصادر فيها أيضاً).^(١)

بيد أن التعريف السالف يدفع إلى التصور بأن الممول يلزم بدفع نفقات الدعوى التحكيمية نيابة عن الطرف الذي يموله كما أنه يلتزم أيضاً بدفع ما يُحكم به عليه من تعويضات متى كان هو الخاسر في الدعوى في حين أن الأمر ليس كذلك حيث إن الممول في الأغلب الأعم يشترط في عقد التمويل أنه له حصة من الأرباح فقط متى قُضي لمصلحة من يموله ولا يتحمل أية مبالغ محكوم بها كتعويض أو خلافه، وكفي به خسارة ما تكبده من نفقات ورسوم في الدعوى إلى حين إصدار حكم فيها ومن ثم يبدو هذا التعريف غير دقيق من وجهة نظر الباحث.

ولما كان من العسير وضع تعريف جامع مانع لتمويل الغير للتحكيم حيث يختلف الأمر وفقاً لمحتوى عقد التمويل ذاته من حالة الى اخرى وجهة نظر الباحث.

ويمكن تعريف اتفاق تمويل التحكيم من وجهة نظر الباحث بأنه^(٢).
"اتفاق يتعهد بمقتضاه الممول بتقديم كافة الأموال اللازمة لأحد طرفي التحكيم لمباشرة دعواه قبل خصمه حتى استصدار حكم فيها وتنفيذه، مقابل حصول الممول على حصة من المبالغ المحكوم بها لصالح من قام بتمويله، وهذا الاتفاق

(١) انظر تفصيلاً:

<https://www.ibanet.org/Enews-archive/IBA.jul-2008-Enews-Arbitrationmuliplelang.qsp>

(٢) أنظر المادة الأولى من مشروع الشراكة التجارية الاستثمارية عبر الأطلسي بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحادي الأوروبي منشور على:

<http://trade.ec.europa.eu/cu/doc/ub/hics/2015/september/tradec-15307-pdf>.

قد يشمل جزء من مصروفات الدعوى التحكيمية أو كلها، وتتوقف حقوق والتزامات أطراف هذا الاتفاق على مضمونه".

ولعله من نافلة القول أن ثمة زيادة ملحوظة في المؤسسات والجهات التي تقدم التمويل للتقاضي والتحكيم، حيث دخلت شركات التأمين والبنوك الاستثمارية وصناديق الاستثمار وشركات المحاماة.... الخ. كجهات تمويل للأجراءات القضائية والتحكيمية نظير العوائد التي قد تكون كبيرة إلي حد ما.

وتجدر الإشارة أنه ليس ثمة صورة وحدة العقد التمويل، حيث تختلف صورة التمويل من حالة إلي أخرى حيث يقدم التمويل لمجموعة واسعة من الأغراض، مع استخدام عائدات التقاضي أو التحكيم كضمان تقدم التمويل ويعتبر تمويل التحكيم استثمارا عالي المخاطر.

لما كان تمويل الدعوى التحكيمية بشكل خاص أو التقاضي بشكل عام استثمارا عالي المخاطر مما حدا بالمول أو الممولين عموما أن يأخذوا في اعتبارهم عند تقديم الدعم المالي لأحد طرفي الدعوى التحكيمية عدة عوامل يتوقف عليها نجاح الممول ومتلقي التمويل في مساعدتهم، وتحقيق الفائدة المبتغاة من التمويل.

وفي مقدمة هذه الاعتبارات شخصية الطرف الآخر في الدعوى التي يمول أحد طرفيها، ومدى إمكانية تنفيذ الحكم الصادر لصالح متلقي التمويل، حيث قد يكون خصم متلقي التمويل أحدي الدول أو الأشخاص سيئ السمعة في تنفيذ أحكام التحكيم.

ومن العوامل أيضا التي يعول عليها مقدم التمويل ما يمتلكه الطرف الخصم لمتلقي التمويل من أصول يمكن التنفيذ عليها ومعرفة مكان هذه الأصول.

كما يأخذ الممول في اعتباره فرص كسب متلقي التمويل لدعواه التحكيمية ومدى إمكانية القضاء له بتعويضات تتناسب مع مخاطر هذا الاستثمار وهو التمويل.

كما يعول الممول كذلك علي معوقات التنفيذ ومقر التحكيم وغيرها من الأسباب التي يأخذها الممول في اعتباره عند إبرام عقد تمويل التقاضي أو التحكيم.

وثمة اعتبارات أخرى يأخذها الممول في اعتباره عند الشروع في تقديم الدعم المالي لأحد طرفي التحكيم ومن أهمها الاطلاع علي أوراق ومستندات وأدلة متلقي التمويل للوقوف علي ارضا صلبة قبيل الشروع في تقديم التمويل. كل ما تقدم يدفع الممول إلي اشتراط نسبة عالية من الفوائد التي قد يحصل عليها متلقي التمويل عند كسب دعواه التحكيمية، ولعله من نافلة القول أن تمويل التحكيم يثير عدة مسائل يأتي في مقدمتها إمكانية تدخل أو إدخال الممول في التحكيم، وكذلك إمكانية رد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها استنادا إلي علاقته بمقدم التمويل أو أحد طرفي الدعوي.

ولعله من المسائل التي يجب مراعاتها عند الحديث عن تمويل التحكيم هي مدي التزام الممول بالسرية .لاسيما أن الممول يحتاج إلي الوقوف علي كل صغيرة وكبيرة في الدعوي التحكيمية حتي يكون علي بينة من امره قبل الشروع في تمويل دعوي قد تكلفه ملايين الدولارات، ولما لا وهو التاجر المحترف؟، والذي لا يمكنه القفز في المجهول، ومن ثم يشترط الممول علي الطرف متلقي التمويل أن يمهده دائما بالأوراق والمستندات والبيانات والمعلومات ذات الصلة بالدعوي، والتي قد تكون سرية بطبيعتها أو باتفاق طرفيها.

كما يترتب على عقد التمويل العديد من الآثار الاجرائية والموضوعية تتعلق بخصوصية وموضوع التحكيم التي يتلقى احد طرفيها أو كليهما تمويلا من احد الجهات الخارجة عن خصوصية التحكيم

ولما كان ما تقدم فثمة تساؤلات تطرح نفسها على بساط البحث وتمثل إشكالياته.

إشكاليات البحث:

١. بيان النطاق الشخصي لاتفاق وخصومة التحكيم والآثار الإجرائية المترتبة على اعتماد ظاهرة تمويل الغير للتحكيم؟ وهل يملك الممول التدخل في سير الدعوى سواء بتقديم دفع- أو دفع- أو طلب عارض وغيرها من سائر إجراءات الدعوى التحكيمية.
٢. وإذا كان وجود علاقة تبعية أو عداوة أو مودة بين المُحكّم وأحد أطراف الدعوى التحكيمية يُجيزُ تقديم طلب رد المُحكّم. فهل يجوز رد المُحكّم استنادًا إلى وجود روابط تبعية أو علاقات قرابة أو مصاهرة أو عداوة بينه وبين ممول أحد الطرفين؟
٣. حق الممول في الطعن على حكم التحكيم الذي قدم تمويلًا لأحد أطرافه.
٤. الآثار الموضوعية لتمويل الغير للتحكيم؟ فهل يملك التنازل عن الحق الموضوعي أو إبداء الدفوع المتعلقة بالموضوع والتي يترتب عليها انقضاء أو سقوط حقوق الطرف الآخر.
٥. هل يتعين إفصاح أطراف التحكيم عما إذا كان أحدهم يتلقى تمويلًا من الغير أم لا؟ وهل يتعين أن يتضمن حكم التحكيم النص على حقوق الممول أم أن اتفاق التمويل اتفاق مستقل عن عقد التحكيم وعن النزاع الأصلي؟
٦. وما مدى التزام الممول بسرية المعلومات التي تلقاها من الطرف الذي يموله بشأن تمويل الدعوى التحكيمية حفاظًا على مبدأ سرية التحكيم؟

منهج البحث:

لا ريب أنه للإجابة على الأسئلة المتقدمة سوف يستخدم الباحث المنهج الاستنباطي حيث ينطلق من المسلمات أو النظريات أو المعارف العامة ثم ينتقل إلى الجزئيات من خلال الاستنتاجات.

ولما كان المنهج التحليلي يقوم على تجزئة أو تقسيم الظاهرة أو المشكلة البحثية إلى العناصر الأولية التي تكونها لتسهيل عملية الدراسة، ولذلك سوف يستعين به الباحث في بحثه بالإضافة إلى الدراسة المقارنة لبيان موقف بعض التشريعات والفقه والقضاء المقارن من ظاهرة تمويل الغير للتحكيم.

ولما كان ذلك الاتفاق المبرم بين أحد طرفي الدعوى التحكيمية والغير – ممول هذا الطرف – هو عقد تترتب عليه بعض الآثار والتي لا نراها في أن بعضها إجرائي ويتعلق بإجراء الدعوى التحكيمية إن لم يكن بطريقة مباشرة. والآخر موضوعي يتعلق بالحق في موضوع الدعوى التحكيمية فما هي الآثار؟

خطة البحث:

لما كانت الإجابة على الأسئلة المتقدمة والتي تمثل إشكالية البحث يستلزم خطة معينة لذلك قسم الباحث هذه الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: تمويل التحكيم والنطاق الشخصي لاتفاقه وخصومته.

المبحث الثاني: الآثار الموضوعية لاتفاقات تمويل الغير للتحكيم.

المبحث الأول

تمويل التحكيم والنطاق الشخصي لاتفاقه وخصومته

لما كان اتفاق التحكيم ذاته يرتب أثران أحدهما سلبي وهو حرمان أطراف العقد من اللجوء إلى القضاء بصدد الخصومة التي اتفقوا على طرحها على التحكيم، والآخر إيجابي وهو وجوب فض الخصومة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيها أو اعتباره كأنه قد صدر من المحكمة المختصة بنظر النزاع.^(١)

وبناء على ما سلف إذا أمسى أحد طرفي الدعوى التحكيمية عاجزاً مادياً عن رفع دعواه التحكيمية لاقتضاء حقوقه المزعومة قبل الطرف الآخر، ونتيجة لعجزه هذا استعان بشخص ما، طبيعي أو اعتباري، لإمداده بالتمويل اللازم لرفع دعواه التحكيمية قبل غريمه وذلك نظير نسبة معينة مما عسى أن تقضي له به هيئة التحكيم، بافتراض أنه صاحب حق ضد الطرف الآخر متلقي التمويل. وحيث يترتب على اتفاق التمويل بعض الآثار الإجرائية فما هي تلك الآثار؟

قبيل الإجابة على هذا التساؤل يتعين على الباحث تحديد مدى اعتبار الممول طرفاً في اتفاق التحكيم أم لا، ومدى الاحتجاج بشرط التحكيم منه أو عليه، ثم نخرج إلى الآثار الإجرائية لاتفاقات تمويل الغير للدعوى التحكيمية. ولذلك سوف يقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتحدث في الأول منهما عن مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم، ونتحدث في الثاني منهما عن الآثار الإجرائية لتمويل الغير للتحكيم.

(١) الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع السنة ٢٠٠١، ص ٢٠١١.

المطلب الأول

النطاق الشخصي لاتفاق وخصومة التحكيم

ثمة وجهات نظر قد تباينت في تحديد النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وخصومته وكذلك في تحدي مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم، كما أن هناك بعض الآثار التي تترتب على اعتبار الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم أو ليس كذلك، ولذا يتعين على الباحث تحديد مفهوم الطرف في التحكيم – فرع أول – ومدى الاحتجاج باتفاق التحكيم من أو على الممول فرع ثان.

الفرع الأول

الطرف في اتفاق التحكيم وفي خصومته

لعله من نافلة القول أنه يتعين التفرقة بين الطرف في اتفاق التحكيم والطرف في خصومة التحكيم حيث أنه ليس كل طرف في اتفاق التحكيم هو طرف في خصومة التحكيم، وليس بالضرورة كل طرف في خصومة التحكيم هو طرف في اتفاق التحكيم، فقد يكون متدخلاً في خصومة التحكيم أو تم إدخاله فيها.

ولا غرو أن ما تقدم يستلزم تفصيل بعد إجمال.

أولاً: مفهوم الطرف في العقد وفقاً للقواعد العامة:

لما كان الاتفاق على التحكيم عقد من شأنه شأن سائر العقود له أركان شكلية وأخرى موضوعية، ولما كان العقد يمر بمراحل أولها تكوينه وآخرها تنفيذه أو انقضائه بأي سبب من أسباب انتهاء الالتزامات العقدية.

وحيث إن التحكيم اتفاق فلا غرو أنه يمر بذات المراحل. وأولها تكوين اتفاق التحكيم أو مرحلة إبرام اتفاق التحكيم وثانيها مرحلة تنفيذ اتفاق التحكيم وتتمثل في انعقاد الخصومة التحكيمية ثم إصدار حكم

التحكيم فاصلاً في موضوع الخصومة وتنفيذ هذا الحكم بعد الطعن عليه او فوات مواعيد الطعن. فمن هو الطرف في اتفاق التحكيم؟ وهل هو ذاته الطرف في خصومة التحكيم؟

قبيل الإجابة على هذا التساؤل يتعين على الباحث التطرق لمفهوم الطرف وفقاً للقواعد العامة.

حيث تباينت آراء الفقه والقضاء في تحديد مدلول مصطلح الطرف في العقد. وما إذا كان المراد منه يقف عند حد من ساهم في تكوين العقد أيا كان دوره في هذه المرحلة، وهل يتعين توقيع الشخص على العقد حتى يُمسي طرفاً فيه. أم أنه بالإمكان أن يكون شخصاً ما طرفاً في علاقة عقدية يلتزم بآثارها بالرغم من أنه لم يكن طرفاً فيها عند تكوينها ولم يوقع على العقد^(١)؟

باستقراء الآراء الفقهية وبعض الأحكام القضائية، وبصرف النظر عن التفرقة بين المتعاقد والطرف – ثمة وجهات قد تباينت في تحديد مفهوم الطرف في العقد حيث ميزت بين الطرف بالمدلول الشكلي والطرف بالمدلول الموضوعي، فماذا يُقصد بكل منهما؟

بإيجار شديد سوف يتطرق الباحث إلى هذا التعريف حيث يُعد لازمة لا غني عنها في ترتيب بعض النتائج وتتمة للدراسة الماثلة؟

أ: الطرف بالمفهوم الشكلي:

لعله من نافلة القول أن المدقق في أدبيات فقهاء القانون المدني يتبين له بلا مرأ أن الطرف بالمفهوم الشكلي هو كل من ساهم بإرادته في إبرام تصرف قانوني حتى ولو لم تتصرف آثار إليه^(٢).

مثال ذلك في مجال الولاية على المال، حيث تثبت الولاية بقوة القانون للأب على أموال ابنه القاصر، ويعتبر الأب في هذا المقام هو الطرف بالمفهوم

(١) أنظر: أحمد بن علي بن محمد الحميدي: دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٤، ص ١٧٢.

(٢) أنظر: د/ أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون – الكتاب الثاني، مقدمة القانوني المدني – نظرية الحق، الطبعة الخامسة، مكتبة عين شمس ١٩٨٧، ص ٣٨٥.

الشكلي. حيث أنه هو - أي الأب - من يتولى إبرام التصرفات القانونية وبالرغم من ذلك تتصرف آثار هذه التصرفات إلى القاصر المشمول بالولاية، رغم أنه لم يوقع على العقد. وكذلك الوكيل في إبرام العقد.

بينما ذهب رأي آخر إلى أن الطرف في العقد هو "من يُسهم في إبرام العقد عن طريق الإيجاب والقبول للعناصر الأساسية، أما التوقيع على العقد فلا يعتبر المعيار المناسب في تحديد الطرف في العقد"^(١).

هذا وقد رجح جانب كبير من الفقه تعريف الطرف في العقد بمفهومه الشكلي بأنه "من يُعبر بالتصرف عن مصلحة ذاتية قانونية ومباشرة فيتأثر بأحكامه"^(٢).

ويرى الباحث أن الطرف في العقد بالمفهوم الشكلي هو ذلك الشخص الذي اتجهت إرادته إلى إبرام تصرف قانوني دون إرادة الالتزام بما يترتب عليه من آثار، كالوكيل أو الولي أو الوصي.

ومن ثم فالطرف الذي أبرم التصرف القانوني واتجهت إرادته إلى إنشاء الالتزام وانصراف آثاره إلى شخص آخر يعتبر طرفاً بالمفهوم الشكلي.

ولما كان ما تقدم فإن النائب الذي يجري تصرفاً بالنيابة عن الأصيل في بيع أو شراء وفقاً للقواعد العامة في النيابة يُعد طرفاً بالمفهوم الشكلي حيث أن

(١) د/ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الثالثة، بدون ناشر، ٢٠٠٠، ص ٤٤٠. وأنظر كذلك: د/ سليمان مرقص: نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦، ص ٣٦٠.

(٢) أنظر تفصيلاً في أحمد بن علي بن محمد - دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، رسالة دكتوراة في القانون، عين شمس ٢٠١٤، ص ١٨٠ وما بعدها، وأنظر كذلك حسن محمد سليم: النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية، رسالة دكتوراة، عين شمس ٢٠٠٧، ص ٨٤.

إرادة الالتزام بآثار العقد لم تتوافر لديه لحظة إبرام العقد، بل تعاقد بنفسه لحساب غيره، ويسري هذا المفهوم سواء كانت نيابة قانونية أو اتفاقية.

ويؤيد رأي الباحث العديد من أحكام التحكيم التي سوف نوردتها لاحقاً.

ولا غرو أن الأخذ بالمفهوم الشكلي للطرف يتوافق مع مبدأ الأثر النسبي للعقد والذي يعني أن العقود لا تنفع ولا تضر غير المتعاقد، بيد أن المبدأ السالف قد تراجع كثيراً، حيث بات مقبولاً أن تمتد آثار العقد إلى غير من وقع فيه أو إلى غير من أبرمه مثل الخلف العام أو الخلف الخاص، حيث أن العقود التي أبرمها السلف يلتزم بآثارها الخلف، مع تفصيل ليس له هنا مقام.

ولما كان ما تقدم فقد ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن تحديد مفهوم الطرف يتعين أن يتم. ليس لحظة إبرام العقد فقط بل يتعين مراعاة مرحلتي الإبرام والتنفيذ حيث إن مفهوم الطرف يتحدد بالأشخاص الذين يلتزمون بالآثار الملزمة للعقد. وهو ما يحدونا إلى التطرف إلى تحديد المفهوم الموضوعي للطرف. بيد أن الباحث لا يؤيد ما تقدم من رأي للأسباب التي سنوردها في المفهوم الموضوعي.

ب: المفهوم الموضوعي للطرف في العقد:

لما كان الطرف بالمفهوم الشكلي يقتصر مفهومه على من اتجهت إرادته إلى إبرام تصرف قانوني دون الالتزام بآثار هذا التصرف، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن تحديد مفهوم الطرف سواء شكلياً أو موضوعياً يتعين أن يتم لحظة إبرام العقد، بينما اتجه جانب آخر إلى أن تحديد مفهوم الطرف يتعين أن يتم بالجمع بين مرحلتي إبرام العقد وتنفيذه، حيث أن لحظة تنفيذ العقد هي الوقت الأنسب لتحديد شخص الملتزم بآثاره، كما أن المسؤولية العقدية لا تتحرك إلا عندما يدخل العقد مرحلة التنفيذ^(١).

(١) أنظر تفصيلاً/ حسام الدين الأهواني: مرجع سابق، ص ٤٤٢.

وإذا كان هذا هو الرأي الراجح في الفقه بيد أن الباحث لا يُرجح ما تقدم من رأي، حيث إن العبرة في تحديد مفهوم الطرف في العقد وتحديد ما إذا كان هذا المفهوم بالمعنى الشكلي أو الموضوعي ليس بلحظة إبرام العقد ومن ساهم في التوقيع عليه أو إبرامه، وكذلك ليس بلحظة تنفيذ العقد، بل الذي يتعين التعويل عليه في تحديد المفهوم الموضوعي أو الشكلي للطرف هو إرادة هذا الطرف سواء كانت هذه الإرادة سابقة على لحظة إبرام العقد أم تالية لها، وقبل تنفيذه أم عند تنفيذ العقد.

مثال ذلك الأصل الذي يُرخص للنائب في إبرام عقد نيابة عنه فهنا إرادة الأصل في الالتزام بالعقد الذي لم يُبرم بعد من قبل الوكيل سابقة على لحظة إبرامه، ومن ثم فهو طرف بالمفهوم الموضوعي.

وكذلك المتبوع الذي يرخص للتابع في إبرام عقد باسم ولحساب المتبوع، فهذا الأخير قَبْل أن يكون دائئاً أو مديئاً وفقاً للعقد المزمع إبرامه بواسطة التابع قبيل إبرام العقد. ولا غرو أن المتبوع هنا هو طرف بالمفهوم الموضوعي.

كما يمكن تحديد الطرف بالمفهوم الموضوعي أو الشكلي بعد إبرام العقد، كمن ينضم إلى اتفاقية جماعية قائمة، أو مشتري أسهم في شركة مساهمة أو مشتري لحصّة في شركة قائمة، فلا غرو أنه قَبْل الالتزام بالنظام الأساسي لهذه الشركة كما قَبْل الالتزام بنصوص المواد الواردة بعقد الشركة والتي لم يوقع على عقد إنشائها فهنا تم تحديد مفهوم الطرف لاحقاً على إبرام العقد. هذا من ناحية.

وإذا كان جانب في الفقه قد ذهب إلى أن العبرة في تحديد الطرف بمفهومه الموضوعي تكمن في فكرة المصلحة، حيث يتعين أن يكون المتعاقد هو صاحب المصلحة في العقد ومن ثم يتعين حتى يُمسي المتعاقد طرف بالمفهوم الموضوعي أن تتجه إرادته إلى الالتزام بالآثار العقدية للتصرف القانوني، بالإضافة إلى كونه صاحب مصلحة في إبرام العقد، حيث أن إرادة الالتزام بالعقد

مع كون المتعاقد هو صاحب المصلحة في العملية العقدية هو المعيار الأمثل لتحديد مفهوم الطرف بمفهومه الموضوعي^(١). هذا من ناحية أخرى.

بيد أن الباحث لا يؤيد الرأي المتقدم ذكره، حيث إن تحديد مفهوم الطرف بالمعنى الموضوعي لا علاقة له بالمصلحة إلا على استحياء، فلا غرو أن فكرة المصلحة فكرة غامضة لم تحدد معالمها أو شروطها بعد.

ولا غرو أن كل من يُبرم عقدًا سواء بالأصالة عن نفسه أو بالوكالة عن غيره له فيه مصلحة وإن لم تكن عاجلة فهي لا غرو آجلة ثانيًا، حيث أن الأصل إذا ما تعاقد لنفسه فلا ريب أنه يهدف إلى تحقيق مصلحة من العقد وإلا فلماذا أقدم على التعاقد؟ هذا من ناحية أخرى.

أما النائب في حالة التعاقد نيابة عن الغير فلا غرو ثمة فائدة مرجوة أو محققة سواء كان دوره وكيلًا أم سمسارًا ففي كلتا الحالتين - أي وكالة العقود أو السمسرة - من الأعمال المأجورة متى كانت تجارية، وحتى وإن كانت الوكالة مدنية فثمة فائدة يتغياها النائب من العقد المبرم بواسطته إن لم تكن مادية فهي معنوية، ومن ثم فكل من يُبرم عقدًا سواء أصليًا أو وكيلًا ثمة فائدة يرجوها من إبرامه لهذا العقد كما أنه أخذ بفكرة المصلحة قد يتخطى كثيرًا مبدأ نسبية آثار العقد.

ولما كان ما تقدم فلا تجدي فكرة المصلحة في تحديد المفهوم الموضوعي أو الشكلي للطرف بل يتعين التعويل من وجهة نظر الباحث على إرادة هذه الأطراف بغض النظر عن وقت التعبير عن الإرادة ونعني بذلك أن الطرف بالمفهوم الموضوعي هو كل من اتجهت إرادته إلى إبرام تصرف قانوني والالتزام بالآثار التي يترتبها هذا التصرف سواء كان التعبير عن هذه الإرادة سابقًا لإبرام التصرف أو معاصرًا له أو لاحقًا عليه.

(١) أنظر د/ نبيلة رسلان: العلاقات الثلاثية، رسالة دكتوراة، جامعة طنطا، ١٩٧٧،

وبناء على ما تقدم فإن لفظ الطرف أو المتعاقد بالمفهوم الموضوعي لا يقتصر فقط على من أبرم العقد بل يشتمل على من كان من الغير عند تكوين العقد طالما اتجهت إرادته إلى الالتزام بآثاره طالما أمكن ذلك، مثال المستأجر من الباطن والذي كان من الغير لحظة إبرام عقد الإيجار الأصلي ولكن بعد إبرام عقد الإيجار من الباطن أمسى طرفاً في المجموع العقدي والذي يشتمل على عقد الإيجار الأصلي مما يقطع بلا مراء أن دائرة المتعاقدين أو أطراف العقد لا تتحدد دائماً لحظة إبرامه^(١).

ويعزز رأي الباحث في هذا المقام الحكم التحكيمي الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس في قضية ويست لاند ضد الدول العربية المشتركة في إنشاء الهيئة العربية للتصنيع، وهي مصر والسعودية والإمارات وقطر، حيث تعاقدت الهيئة مع شركة ويست لاند لتطوير صناعة بعض المعدات الحربية، واتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم في حال أثرت أي منازعات حول هذا العقد، ونتيجة الظروف السياسية التي واكبت التنفيذ انسحبت الدول العربية الثلاث (السعودية - الإمارات - قطر).

وتقرر إنهاء وجود الهيئة من أول يوليو وتشكيل لجنة لتصفيتها. مما حدا بالشركة الإنجليزية ويست لاند باللجوء إلى التحكيم وفقاً لقواعد غرفة ICC، ولقد حضر ممثلاً عن جمهورية مصر العربية أمام هيئة التحكيم التي عُقدت في سويسرا وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) ونازع في اختصاص هيئة التحكيم متمسكاً بالحصانة القضائية التي تتمتع بها جمهورية مصر العربية، بيد أن هيئة التحكيم رفضت هذا الدفع وأصدرت حكماً تمهيدياً أكدت فيه اختصاصها بنظر الدعوى التحكيمية حيث أنه وفقاً للقانون السائد في سويسرا وغيرها يعتبر الاتفاق على التحكيم بمثابة تنازل عن الحصانة القضائية، وفي الموضوع قضت هيئة التحكيم بمسئولية الدول الأربع عن تعويض شركة ويست

(١) أنظر تفصيلاً د/ فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٢/١٩٩١، ص ١١٤ وما بعدها.

لاند على أساس أن إرادة الدول الأربع قد اتجهت إلى الالتزام بالآثار المترتبة على العقد المبرم مع الشركة المحكّمة.

وقد انتهت هيئة التحكيم إلى أن وضع هذه الدول يشبه وضع شركة التضامن، ومن ثم قضت بمسئولية هذه الدول عن الأضرار التي لحقت بالشركة المحكّمة نتيجة إيقاف المشروع^(١).

كما ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها إلى أن (نيابة وكيل السفينة في التقاضي نيابة قانونية عن المجهز المقصود به من يستغل السفينة لحسابه بوصفه مالكاً أو مستأجراً لها يستوي أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.... مقتضاه انصراف آثار العمل القائم به النائب ونتائجه إلى الأصليل.... شمول آثار الأحكام الصادرة ضد الأخير أو لصالحه... مؤداه عدم مسائلة النائب في أمواله الخاصة بما تتشغل به ذمة الأصليل.

لكل ما تقدم فإن الطرف في العقد بمفهومه الموضوعي هو كل من تتصرف إرادته إلى إبرام تصرف قانوني والالتزام بما يترتب عليه من آثار. فالعبرة هنا بإرادة الالتزام.

ولعله من نافلة القول أن ما يعنينا من الدراسة الراهنة هو الطرف بالمفهوم الموضوعي سواء توافر لديه إرادة الالتزام لحظة إبرام التصرف، وكانت هذه الإرادة سابقة أو لاحقة على إبرام العقد، مثال ذلك الخلف العام والخلف الخاص وكل من ساهم في تنفيذ العقد بشروط معينة لا يتسع المقام لسردها.

ويرى الباحث أن القاعدة هي أن كل طرف بالمفهوم الموضوعي لا ريب هو طرف بالمفهوم الشكلي سواء وقع العقد بنفسه أو بواسطة غيره إن كانت هذه القاعدة، يرد عليها العديد من الاستثناءات حيث قد يكون الشخص طرفاً بالمفهوم الموضوعي بينما ليس كذلك بالمفهوم الشكلي، وذلك إذا لم يكن الشخص طرفاً

(١) أنظر تفصيلاً د/ مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال: التحكيم في العلاقات الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، ص ٤٥٢.

لحظة إبرام العقد بينما يكون كذلك عن تنفيذه. ولاسيما إذا ارتضى امتداد الآثار القانونية المترتبة على العقد إليه، حتى وإن لم يكن طرفاً بالمفهوم الشكلي. حيث أن المبادئ العامة تقضي بحظر امتداد أية آثار قانونية إلى شخص دون إرادته، وتكمن العلة في ذلك في أن الدائنية والمديونية صفة تلحق بالشخص وتجعله في وضع قانوني معين ومن ثم لا يمكن أن تلحقه هذه الصفة دون أن يعلن عن إرادته بالقبول أو الإقرار الصريح أو الضمني.

وبناء على ما تقدم فإن المفهوم الفني لمبدأ نسبية أثر العقد لا يعني أكثر من حظر امتداد الأثر الملزم لهذا العقد إلى غير المتعاقد على نحو يمس ذمته المالية ما لم يرتضى الغير ذلك^(١).

وكذلك ليس ثمة ما يحول دون انصراف أثر العقد إلى شخص لم يباشر عملية التعاقد ذاتها مادام هذا الشخص ارتضى كما ارتضى المتعاقدان انصراف أثر العقد إليه.

ويؤيد هذا الرأي حكم محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الأولى - حيث تخلت عن المفهوم التقليدي في تعريف الطرف في العلاقات التعاقدية لاسيما تلك التي تشكل مجموعة عقدية واحدة مقررة تحديد مدلول الطرف على أساس موضوعي واسع مفاده إطلاق وصف الطرف في إطار المجموعة العقدية على كل شخص يساهم في تكوين تصرف قانوني معين ويتأثر بأحكامه وكذلك كل من ساهم في تنفيذ هذه الآثار أو الانتهاء منها^(٢).

وبناء على ذلك ثمة نوعين من (الغير في العلاقات التعاقدية) أولهما: الغير الوهمي، هو من ليس طرف بالمفهوم السابق ولكنه ليس منقطع الصلة بالعلاقة التعاقدية ونعني بذلك الغير الذي يُسأل عنه المدين وهم من لهم مصالح مرتبطة

(١) أنظر تفصيلاً - أحمد بن علي بن محمد الحميدي: دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد:

رسالة دكتوراة، عين شمس، / ٢٠١٤، ص ١٦٢ وما بعدها.

(١) أنظر د/ نبيلة رسلان: مرجع سابق، ص ٧٠.

بمصلحة أحد الأطراف مثال من يستخدمهم في تنفيذ التزامه كله أو في جزء منه كالمقاول من الباطن الذي يعهد إليه المقاول الأصلي بتنفيذ جزء من التزاماته العقدية ولم يكن طرفاً في العقد ولكن له مصلحة شخصية أو عينية من العقد، وكان من شأن تصرف أحد طرفي العقد في ماله إلحاق الضرر بذلك الغير الذي ترتب له منفعة خاصة^(١).

وثانيهما هو الغير الحقيقي الأجنبي عن العقد، وهو الذي لم يكن طرفاً في العقد بمفهوميه الشكلي والموضوعي ولا خلفاً عامّاً أو خاصّاً لأحد طرفيه، وهو منبت الصلة بالعقد في كافة مراحلها وهو بعيد كل البعد عن المجموع العقدي وليس له مصلحة عامة أو خاصة تقضي إلزامه بشيء قبل الأطراف في التصرف وهذا الغير يخرج من إطار آثار التصرفات القانونية ولا حجية لها قبله كما ليس له التمسك بها^(٢).

ولما كان تحديد مفهوم الطرف وفقاً للقواعد العامة مقدمة لازمة لتحديد مفهوم الطرف في التحكيم فيتعين على الباحث إعمالاً لمنطق الأشياء أن يعرج على هذا المفهوم ثم يتطرق إلى تحديد مفهوم الطرف في

ثانياً: مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم:

لعله من نافلة القول أن محكمة النقض المصرية قد أكدت في أكثر من مناسبة أن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم تنشأ من الاتفاق الذي يتم بين أطرافه والذي يوجب على كلا الطرفين التزامات في مواجهة الآخر، بمجرد قيام الاتفاق

(٢) أنظر د/ فيصل زكي عبد الواحد: المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، ١٩٩٢، ص ١٢.

(٢) يراجع د/ عبد السلام ذهني: المدائيات (التعهدات - الالتزامات) في الأدلة أو نظريات الإثبات، طبعة دار المعارف، ١٩٢٢، ص ٢٠٦.

صحيحًا بتوافر كافة أركانه وشروط صحته ويُصبح منتجًا لأثاره فهو ملزم بكل ما جاء فيه^(١).

وحيث إن أعمال مبدأ الأثر النسبي لاتفاق التحكيم يعني بكل وضوح أن هذا الأخير لا يرتب أثاره في غير مواجهة أطرافه الذين تفاوضوا بشأنه ووقعوه سواء بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم فهم فقط من لهم حق التمسك بأثاره وهم أيضًا من يمكن الاحتجاج به عليهم^(٢).

ومن ثم يمكن تعريف طرف العقد بأنه "هو من يصدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام بل ويساهم في تكوينه فلا يكفي لذلك أن يرد ذكره فيه أو أن يوقع عليه بصفة أخرى"^(٣).

هذا وقد نص المشرع المصري في المادة ١٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبًا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

كما تنص المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري على أن:

"اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت والتي يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية ...

(١) الطعن رقم ٣٤١١ لسنة ٦٠ ق نقض مصري جلسة ١٨ سبتمبر ١٩٩٦. المكتب الفني

- مدني - لسنة ٤٧ - الصفحة ١١٧٥.

(٢) د/ أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظيم وتطبيق مقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٧٧.

(٣) د/ مصطفى كمال، د/ عكاشة عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ص ٤٩٩.

ويعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد..).

كما تنص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها على أن:

(تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم).

كما تنص المادة ٢٥ من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ بإنشاء المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (ICSID) على أن:

مادة (٢٥) يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع الدولي التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفي النزاع موافقتهم المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده.

وقد تواترت أحكام محكمة النقض المصرية على أن:

(....) التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التفاوضي العادية، فهو مقصور على ما تتصرف إرادة المحكمتين إلى عرضه على هيئة التحكيم ... فلا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد لم تتصرف إرادة الطرفين إلى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم أو إلى اتفاق لاحق له ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاق، أو يفض مع الفصل بينهما خلاف^(١).

(١) نقض مدني الطعن رقم ٥٢ لسنة ٦٠ جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧ - مجموعة الأحكام س ٤٥

ونقض مدني الطعن رقم ٤١٧٣ لسنة ٦١٥ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢١ مجموعة الأحكام س

(ولا يجوز التوسع في التحكيم وبعبارة أخرى يجب أن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم، حيث إن هذا الأخير جزئي في نطاقه، نسبي في أثره، وهو مقصور على ما تفق بصدده من منازعات ولا يسري إلا بالنسبة لطرفيه وخلفهم...^(١)).

(كما أن التحكيم بحسابه ولاية تفيد إمضاء قول يُنفذ على الغير والولاية بما تفيد من إنفاذ قول على الغير لا تقوم إلا بمسند شرعي من قانون أو قضاء أو اتفاق أشخاص وهي في كل الأحوال تدور في إطار ما يسمح به القانون، وما يشترطه لصحة التصرف في شأن حقوق الغير من ضوابط وتصح وتنفذ في الإطار القانوني المضروب لها وبشروطها...^(٢)).

وبناء على ما تقدم وحيث تعد كتابة اتفاق التحكيم هي التعبير الصريح عن إرادة الالتزام به والرغبة الجازمة في طرح المنازعة على التحكيم سواء كان اتفاق التحكيم في صورة شرط أو مشاركة، أو كان اتفاقاً على التحكيم بالإحالة فيتعين أن تكون هذه الأخيرة واضحة.

ويعني ما تقدم أن الطرف هو من ساهم في إبرام اتفاق التحكيم واتجهت إرادته إلى اختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي نشأت أو تلك التي يمكن أن تنشأ عن علاقة معينة عقدية أو غير عقدية وعبر عن ذلك بصراحة بتوقيعه على شرط التحكيم المكتوب سواء بنفسه، أو عن طريق نائبه.

وبناء على ذلك فإن مجرد التوقيع على اتفاق التحكيم لا يكفي لاعتبار شخص ما طرف بالمفهوم الموضوعي في هذا الاتفاق حيث قد يتم توقيعه على اتفاق التحكيم بصفته وكيلاً بوكالة خاصة أو شاهداً أو مترجماً أو بصفته ممثلاً

(١) الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

جلسة ١٤ ديسمبر، ٢٠٠٠، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع أغسطس ٢٠٠١.

(٢) الحكم التحكيمي رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٤/١/٢٠ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

قانونيًا لجهة ما أو مديرًا لها، ومن ثم فليس كل من يذكر اسمه في اتفاق التحكيم يُعد طرفًا فيه، ما دام منبث الصلة بموضوع العقد أو بأحداث الأثر القانوني المترتب عليه^(١). ولم تتصرف إرادته إلى ذلك.

في حين يُعد طرفًا في اتفاق التحكيم - حتى ولو لم يوقع عليه بذاته - كل من ساهم في إبرامه وانصرفت إرادته إلى الالتزام بالآثار القانونية والمترتبة عليه طالما تم التعاقد باسمه ولحسابه وكان من تعاقد نيابة عنه مستوفيًا لكافة الشروط المتطلبة قانونًا في هذا الصدد، كتصرف الوكيل في حدود وكالته.

وهديًا بما تقدم لا يُعد الوكيل طرفًا في اتفاق التحكيم الذي أبرم بواسطته بوكالة خاصة - إنما يعد الأصل هو الطرف في اتفاق التحكيم رغم أنه لم يوقع على هذا الاتفاق بنفسه. وكذلك لا يعد ممثل الشخص الاعتباري طرفًا في التحكيم بالرغم من توقيعه اتفاق التحكيم نيابة عن الشخص الاعتباري، بينما يعد الأخير هو الطرف في التحكيم.

وثمة العديد من الأحكام تواترت عليها هيئات التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي التي تؤيد هذه الوجهة من النظر.

ومنها (إن الثابت من استقراء أوراق القضية أن العقد أبرم بين الهيئة المتحكم ضدها وبين الشركة المحتكمة ممثلة بوكيلها التجاري، ومن ثم فإن الوكيل التجاري للشركة المحتكمة لم يكن طرفًا في العقد أو في هذا التحكيم بصفته الشخصية وإنما كوكيل تجاري عن الشركة الأجنبية، الأمر الذي يعني أنه لا يجوز له أن يطالب بتعويض عما ألم به من أضرار مادية وأدبية نتيجة وكالته

(١) راجع د/ علي سيد قاسم: نسبية اتفاق التحكيم. دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٩.

هذه عن الشركة المحكّمة وهو ما يقتضي الحكم بعدم قبول الدعوى التحكيمية^(١).

هذا فيما يتعلق بالمفهوم التقليدي للطرف في التحكيم بمفهومه الموضوعي وليس الشكلي، حيث عول أنصار هذا الاتجاه على مبدأ سلطان الإرادة باعتبار هذه الأخيرة هي حجر الزاوية في كل اتفاق فهي العنصر الجوهرية في تحديد الآثار التي تترتب عليه.

بيد أن الفقه الحديث تحت وطأة المذهب الاجتماعي قد أخذ بمفهوم أوسع لفكرة الطرف، حيث لم تعد الإرادة وحدها هي المحدد لجميع الآثار التي تترتب على كافة الروابط القانونية التي تنشأ بين الأشخاص، حيث باتت غاية القانون ليس فقط حماية الفرد بل حماية المجموع. وحماية الأول تأتي من خلال حماية الأخير. ومن ثم لم تعد الإرادة هي صاحبة الدور الأوحد في مجال تكوين الاتفاق أو تحديد نطاقه وأثاره وأمسى بالإمكان أن تجد طرفاً في الاتفاق لم تكن لإرادته أي دور في إنشائه أو في الالتزام بما تترتب عليه من آثار، وفي هذا الصدد تقرر المحكمة الدستورية العليا (أنه إذا كان الأصل العام في التحكيم أن يكون وليدًا لاتفاق الخصوم على اللجوء إليه كطريق بديل عن اللجوء إلى القضاء لفض ما يثور بينهم من منازعات وفي الحدود والأوضاع التي تتراضى إرادتهم عليها، إلا أنه ليس هناك ما يحول والخروج على هذا الأصل العام إذا قامت أوضاع خاصة بخصوم محددتين، وفي شأن منازعات معينة لها طبيعتها المغايرة لطبيعة المنازعات العادية...^(٢).

(١) يراجع الدعوى التحكيمية رقم ١١٩ لسنة ١٩٩٨ جلسة ١٩٩٩/٧/٣ - أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري والدولي.

(٢) يُراجع حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٩٥ لسنة ٢٠ قضائية دستورية عليا، جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣.

هذا وقد أقرت هذا المذهب هيئة التحكيم القضائي الكويتية في حكمها الصادر في طلب التحكيم رقم (٩٥/٨) الصادر في جلسة ١٣/١/١٩٩٦. حيث قضت (بأن قاعدة نسبية آثار العقد على ذلك النحو ليست مطلقة بل قد تكون الآثار المترتبة على العقد مقتصرة على المتعاقدين أو على أحدهما ولا تنتقل إلى خلفه متى اقتضى ذلك العقد أو طبيعة التعامل أو نص في القانون، إذ فضلاً عن حرية المتعاقدين في تحديد آثار العقد بشخصيهما أو بأحدهما فقط فإن طبيعة الحق أو الالتزام الناشئ عن العقد قد تأبى الانتقال من المتعاقد إلى الخلف مادياً كأن يكون حق بالانتفاع أو مرتب مقرر مدى الحياة أو أن يكون الالتزام عند نشوءه قد لوحظت فيه شخصية الملتزم أو صفة خاصة به تنقضي بموته ولا تنتقل إلى ورثته أو قانوناً بوجود نص يقضي بأن لا تتصرف آثار العقد إلى الخلف العام للملتزم...^(١).

ولما كان الأصل أن يعتبر طرفاً في اتفاق التحكيم من وقع عليه بنفسه أو بواسطة غيره بوكالة خاصة واتجهت إرادته إلى الالتزام بالآثار القانونية المترتبة على هذا الاتفاق بيد أنه ليس ثمة ما يحول دون اعتبار بعض الأشخاص أطرافاً في اتفاق التحكيم حتى ولو لم يوقعوا عليه ومن ذلك الخلف العام حيث تنص المادة ١٤٥ من القانون المدني المصري على "أن 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".

وكذلك تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني على أنه (إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن

(١) يُراجع تفصيلاً المبادئ الصادرة عن إدارة التحكيم القضائي الكويتية في حكمها الصادر في طلب التحكيم رقم (١٩٩٥/٨) في جلسة ١٣/١/١٩٩٦.

هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه للشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه).

وقد تواترت أحكام محكمة النقض على ما تقدم في العديد من أحكامها حيث قضت بأن (مفاد نص المادة ١٤٦ من القانون المدني أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه قبل الشراء إلى أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان عالمًا بالتصرف السابق وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء وهي تكون كذلك إذا كانت مكملة له أو كانت تحد من حرية الانتفاع بالشيء، وتغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه^(١)).

ومن جماع ما تقدم، يُستفاد أن الشخص يكون طرفًا في اتفاق التحكيم متى وقع عليه وانصرفت إرادته إلى الالتزام به، كما قد يكون طرفًا في اتفاق التحكيم حتى وإن لم يوقع عليه، كما لو كان خلفًا عامًا أو خاصًا لمن أبرم اتفاق التحكيم.

رأي الباحث:

يرى الباحث أن الطرف في اتفاق التحكيم بالمفهوم الموضوعي هو كل من يصدر عنه التعبير الصريح عن إرادته الجازمة في الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو تك التي يمكن أن تنشأ عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية سواء وقع على هذا الاتفاق بنفسه أو بواسطة غيره، عن طريق نيابة قانونية أو قضائية صحيحة.

(١) محكمة النقض، الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١/١/١٩٨٤، مكتب فني ٣٥ ج ١

فهذا هو الطرف في اتفاق التحكيم بمعناه الفني من وجهة نظر الباحث، وهذا الطرف في اتفاق التحكيم قد يكون طرفاً في الخصومة التحكيمية وقد لا يكون كذلك.

وفيما يتعلق بما تنص عليه قواعد القانون وأحكام القضاء المتقدم ذكره في شأن التزام الخلف العام والخلف الخاص بآثار العقد لاسيما المادتين ١٤٥، ١٤٦ من القانون المدني وغيرهما من النصوص التي تقرر مد نطاق الالتزامات العقدية إلى غير المتعاقدين، فلا غرو أن هذه النصوص القانونية والأحكام القضائية فقط تتعلق بنطاق الآثار العقدية، وبنطاق الالتزامات المترتبة على العقد، حيث أن هذه الآثار قد تمتد إلى غير المتعاقدين مثل خلفه العام أو الخاص أو تنحسر عنهم وفقاً لما تقدم من أحكام وشروط مقررة في هذا الصدد. وهو ما يعرف بامتداد شرط التحكيم أو انتقاله وفقاً لكل حالة على حده.

وبناء عليه قد لا يكون الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم بيد أنه يُمسي طرفاً في الخصومة التحكيمية بالرغم من أنه لم يوقع اتفاق التحكيم ولم يكن طرفاً في العلاقة القانونية التي أبرم شرط التحكيم بمناسبة كما لو كان خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً أو محال إليه أو المرسل إليه في سند الشحن.

حيث تواترت أحكام محكمة النقض المصرية^(١) على بسط آثار شرط التحكيم الوارد في سند الشحن إلى المرسل إليه في سند الشحن متى تسلم السند دون اعتراض أو تحفظ منه، حيث يُعد ذلك قرينة على قبوله شروط سند الشحن بما في ذلك شرط التحكيم في حال وجوده، بالرغم من أنه لم يوقع على اتفاق التحكيم ولم تنصرف إرادته إلى الالتزام به وقت إبرامه ومن ثم استقرت أحكام القضاء المصري على بسط آثار اتفاق التحكيم على الغير متى كان صاحب مصلحة في تنفيذ العقد، وساهم في تنفيذه وقد تواترت أحكام هيئات التحكيم

(١) يُراجع الدكتور محمد نور شحاته: مفهوم الغير في التحكيم، ص ٥٧ وما بعدها.

المحلية والدولية على امتداد شرط التحكيم إلى غير من وقع عليه في إطار مجموعة الشركات ومجموعة العقود.

ويؤيد رأي الباحث في امكانية اختلاف أطراف اتفاق التحكيم عن أطراف الخصومة التحكيمية، وانه ليس ثمة توسع في أطراف التحكيم بل من الممكن مد نطاق وأثار هذا الاتفاق إلى غير أطرافه حيث قررت محكمة النقض أن:

(التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضا الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي تُوجد التحكيم وتُحدد نطاقه سواء من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم أو من حيث أطراف الخصومة التحكيمية.

وأنه وإذا كان الأصل أن النطاق الشخصي لخصومة التحكيم يتحدد بأطراف الاتفاق على التحكيم إلا أنه يجوز لأي من طرفي التحكيم أن يختصم أمام هيئة التحكيم من ليس طرفاً في الاتفاق إذا كان من الغير الذي يمتد إليه هذا الاتفاق ... ويتخذ صورة الإدخال أو التدخل ويشترط موافقة الطرف الآخر على هذا الاختصاص كما يشترط في حالة الإدخال موافقة الغير الذي لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم...^(١).

ولما كان ما تقدم فيرى الباحث أنه قد يُمسي طرفاً في الخصومة التحكيمية من لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم، بينما قد يصير خارج الخصومة التحكيمية من كان طرفاً في اتفاق التحكيم كما هو لو انتقل الحق المتعلق بشرط التحكيم إلى الخلف العام أو الخاص أو انقضت الشخصية المعنوية للشخص الاعتباري الذي أبرم شرط التحكيم وذلك باندماجه في شخص اعتباري آخر حيث ينتقل

(١) محكمة النقض، الطعن رقم ٧٥٩٥ لسنة ٨١ ق - جلسة ١٣ فبراير ٢٠١٤.

شرط التحكيم إلى الخلف وهي الشركة الدامجة التي ألت إليه كل حقوق والتزامات الشركة المندمجة.

وقد تواترت أحكام محكمة النقض المصرية على هذا المبدأ حيث قضت بأن (اندماج الشركة في أخرى مؤداه زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وخلافة الشركة الدامجة لها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وتكون الشركة الدامجة وحدها هي الجهة التي تختصم في خصومة هذه الحقوق والالتزامات لأن الشركة المندمجة التي زالت شخصيتها قد انقضت بالاندماج^(١)).

وبناء على ذلك فإن الطرف في التحكيم هو من توافر فيه المعنى الفني للطرف بالمفهوم المتقدم ذكره، وما دونه يُعد من الغير، بيد أن هذا الغير ينقسم إلى نوعين الأول، وهو غير حقيقي منبث الصلة بالعلاقة العقدية واتفق التحكيم الذي أبرمه أطرافها كوسيلة لفض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ عنها، وهو أجنبي كلية عن اتفاق التحكيم وعن طرفيه وليس خلفاً عامّاً أو خاصّاً لأحدهما^(٢).

وفي قول موجز فإن الغير في اتفاق التحكيم، هو الشخص الذي لا تتصرف إليه آثار الاتفاق فلا يكتسب حقّاً ولا يتحمل التزاماً ولم يساهم في تنفيذه.

والثاني هو الغير الوهمي – أي أنه ليس طرفاً في اتفاق التحكيم بالمعنى المتقدم ذكره بيد أنه قد تتصرف إليه آثار اتفاق التحكيم كلها أو بعضها ومن ذلك

(١) الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٣ مكتب فني ٢٣ الجزء الثاني ص ٩٠٥.

(٢) عبد الله محمد عبد الله: الغير في التحكيم، رسالة دكتوراة، عين شمس، ٢٠٠١، ص ١٢٧ وما بعدها. ويُراجع تفصيلاً في هذا الصدد أحمد بن علي بن محمد الحميدي، دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٤، ص ٢٠١.

الدائنون العاديون والخلف الخاص، حيث أن الدائن العادي وإن كان أجنبيًا عن اتفاق التحكيم بيد أنه دائن لأحد أطرافه، وإن كان الأصل ألا تتصرف إليه آثار هذا الاتفاق فلا يكتسب حقًا ولا يتحمل بالتزام جراء هذا الاتفاق وجراء ما أبرمه مدينه من عقود. بيد أن الاتفاقات التي أمسى مدينه طرفًا فيها قد تؤثر في الضمان العام لاسيما اتفاق التحكيم ومن ثم فإن علاقته بمدينه تمنحه بعض السلطات والحقوق الاستثنائية التي لا يملكها الغير الحقيقي المنبت الصلة بالعلاقة العقدية لا مصلحة لها فيها من قريب أو من بعيد، وكذلك الحال فيما يتعلق بالخلف العام فردًا كان أو شركة واضحة فهو يعتبر امتداد لسلفه في حدود ما انتقل إليه من حقوق عينية أو شخصية. وذلك إذا اقترن هذا الحق بشرط تحكيم.

وإذا كان الأصل أن الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على العقود التي أجزاها سلفه قبل الشراء أو قبل انتقال الحق إليه، بيد أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان عالمًا بالتصرف وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه^(١).

وإذا كان الأصل أن الخلف العام لا يعد من الغير بل يعد طرفًا في العقد الذي أبرمه سلفه ويلتزم به شأنه شأن المتعاقد الأصلي، وهذه الصفة يكتسبها الخلف العام بحكم القانون وليس بإرادته وتتصرف إليه آثار العقد ولو كان يجهل وجوده ولو كان يجهل وجوده، ولا يستطيع رفض هذه الخلافة. وهذا هو الأصل.

والاستثناء أن الخلف العام قد يعد من الغير، ومن ثم لا تتصرف إليه آثار العقد الذي أبرمه سلفه، وهذا الاستثناء قد يكون مصدره طبيعة التعامل أو اتفاق طرفي العقد أو حكم القانون وهذا هو الشأن فيما يتعلق بالخلف العام.

(١) حكم محكمة النقض - الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١/١/١٩٨٤، مكتب فني

بيد أن ثمة مغايرة في الحكم فيما يتعلق بالخلف الخاص، حيث إن الأصل أن الخلف الخاص لا يُعد طرفًا في العقد الذي أبرمه سلفه إلا على سبيل الاستثناء وبقوة القانون.

ونعني بذلك أن الخلف الخاص لا تتصرف إليه آثار العقد، من حقوق والتزامات إلا في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء محل التعاقد إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص عالمًا بها وقت انتقال الشيء إليه^(١). وهذا ما تنص عليه صراحة م ١٤٦ من القانون المدني المصري، وتواترت عليه أيضًا محكمة النقض المصرية. حيث تطلق الأخيرة في احكامها على هذه الفئة مصطلح (الأطراف ذوي الشأن في العقد ومن ذلك المرسل اليه في عقد النقل والخلف الخاص. كما يطلق عليهم الفقه مصطلح الغير ذوي المصالح المرتبطة بمصالح احد الاطراف في اتفاق وخصومة التحكيم)^(٢)

وحيث أن الشخص القائم بتمويل أحد أطراف العملية التحكيمية ليس طرفًا في اتفاق التحكيم بالمفهوم الموضوعي الفني المتقدم ذكره بل هو يقتصر دوره على تقديم الدعم المالي والفني لأحد طرفي العملية التحكيمية نظير جزء من المحكوم به لصالح الطرف الممول من قبله ومن ثم فالممول لا يربى يُعد من الغير وفقًا لما تقدم من أحكام ونصوص قانونية وآراء فقهية، ولكن ثمة تساؤل يفرض نفسه على بساط البحث، هل الممول هنا غير حقيقي أم وهمي؟ وإذا الأمر كذلك فما هي الآثار الموضوعية الإجرائية المترتبة على ذلك، وما هي طبيعة عقد التمويل.

(١) أنظر تفصيلًا في ذات المعنى د/ حسام فتحي ناصف - نقل اتفاق التحكيم، دار النهضة

العربية، ط ٢٠٠٣، ص ٢١ وما بعدها.

(٢) د/ أحمد عبدالكريم سلامة. التحكيم في المعاملات المالية، الداخلية والدولية، المدنية

والتجارية، الادارية والجمركية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية طبعة

٢٠٠٦ ص ٢٥٩.

الفرع الثاني

صفة الممول والطبيعة القانونية لعقد التمويل

لما كان الممول بصفته تلك ليس طرفاً في علاقة الأساس التي أثّرت بمناسبة المنازعة التحكيمية ومن ثم لا تنصرف إليه آثار العقد الذي أبرم بمناسبة اتفاق التحكيم، ولما كان هذا الأخير مستقلاً عن عقد الأساس، وهو ما يُعرف باستقلال شرط التحكيم.

ومن ثم يرى الباحث أن الممول بصفته هذه ليس طرفاً في اتفاق التحكيم وليس خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد طرفيه، إذ لو كان كذلك لما كان هناك جدوى للبحث، بل هو من الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم، وقد تمتد إليه آثاره في بعض الفروض فقط أوضاعها سلفاً.

ولعله من نافلة القول أن الاتفاق التحكيمي سواء كان شرطاً أم مشاركة قوامه إرادة طرفي العقد الذين قاموا بإبرامه، لذلك فهو عقد يخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقود. وتعني هذه الأخيرة، كما سلف أن الاتفاق لا يرتب حقوقاً ولا يحمل أحد بالتزامات سوى طرفيه، بيد أن هذه القاعدة ليست مطلقة فقد يتم الخروج عليها باتفاق الطرفين أو بحكم القانون من أجل المصلحة كما في نظام الاشتراط لمصلحة الغير^(١).

ولتبرير الخروج على قاعدة نسبية أثر العقد ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين القوة الملزمة للعقد أو الاتفاق بوصفه تصرفاً قانونياً وهذه تقتصر على أطرافه، والاحتجاج بالعقد بوصفه واقعة تجاه الغير ولعله من نافلة القول أن التحكيم في جميع مراحل المتعاقبة يعتبر بالنسبة للغير واقعة مادية يمكن أن

(١) د/ حسام فتحي ناصف: مرجع سابق، ص ١٦ وما يليها.

يستند إليها أو يُحتج بها في مواجهته، ولما كان التحكيم بمثابة عقد فيجوز لطرفيه التنازل عنه أو نقله للغير^(١).

وبناء على ما تقدم فإن صفة الممول في دعوى التحكيم تتوقف على دوره وصفته في علاقة الأساس، فإذا كان الحق محل الدعوى التحكيمية قد انتقل إليه، باعتباره خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً، فإنه والحال كذلك قد أمسى طرفاً في اتفاق التحكيم بقوة القانون متى توافرت شروط انتقال شرط التحكيم إليه.

وإذا لم يكن الحق محل الدعوى التحكيمية قد انتقل إليه سواء بتصرف قانوني أو واقعة قانونية فإنه لا يُعد خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد طرفي العقد، ومن ثم لا يعدو أن يكون مجرد غير بالنسبة لاتفاق التحكيم.

وكما تقدم القول هل يُعد الممول غير حقيقي أجنبي عن العقد أم يُعد غير وهمي؟

رأي الباحث:

لما كانت جُل المعايير التي قيل بها في شأن التمييز بين الغير والطرف في اتفاق التحكيم تتوافر في شأن الممول^(٢) فإن هذا الأخير ولا ريب من الغير وليس طرفاً في اتفاق التحكيم، بيد أن الباحث يرى أن الممول بصفته هذه – أو كما يُسميه البعض الطرف الثالث (Thirdparty) وهو ما لا نؤيده حيث أن هذا المُسمى قد يوحي بأنه طرف في اتفاق التحكيم وخصومته وأن التحكيم متعدد الأطراف، بيد أن دوره يقتصر على التمويل فقط – تمويل أحد طرفي التحكيم فقط – والذي تعجزه نفقات الدعوى التحكيمية ومن ثم فالممول وإن كان اجنبياً عن العقد المتضمن لشرط التحكيم إلا أنه ليس منبث الصلة بهذا الأخير فهو من يضع هذا الشرط موضع التنفيذ بما يقدمه من دعم مادي لأحد طرفي الدعوى التحكيمية.

(١) يُراجع د/ حسام فتحي ناصف، المرجع السابق، ص ١٨.

(٢) يُراجع د/ محمد نور شحاته: مفهوم الغير في التحكيم، ص ٢١ وما بعدها.

وبناء على ما تقدم فهو غير وهمي وليس أجنبياً كلية عن اتفاق التحكيم وعن طرفيه، وثمة روابط وثيقة بينه وبين أحد طرفي التحكيم بل الدعوى التحكيمية برمتها فهو دائن لأحد طرفيها، وثمة مصلحة له في خصومة التحكيم، ولا غرو أن ما تُسفر عنه هذه الدعوى مؤثر في الضمان العام المقرر له باعتباره دائناً لأحد طرفي الدعوى التحكيمية، بل هو ركن رئيس في تحريكها، ابتداءً بصفته ممولاً لأحد طرفيها، وكذلك يعد مساهماً أساسياً في تسيرها ومواصلة إجراءاتها حتى تنتهي بصدر حكم نهائي وتنفيذ هذا الحكم سواء بعد الطعن عليه بالبطالان أو فوات مواعيد الطعن.

لما كان ما تقدم فإن الممول لأحد طرفي عملية التحكيم يُعد من الغير الوهمي بالنسبة لاتفاق التحكيم. حيث انه وفقاً لتعبير محكمة النقض (...من الأطراف ذوي الشأن في العقد أو من الغير ذوي المصالح المرتبطة بمصالح احد الأطراف في خصومة التحكيم شأنه شأن الكفيل مصدر خطاب الضمان...)

وبناء على ذلك ثمة حقوق والتزامات للممول بصفته هذه في الدعوى التحكيمية. فما هي هذه الحقوق وتلك الالتزامات، ونعنى بذلك ما هي الآثار الإجرائية الموضوعية لتمويل التحكيم من قبل الغير؟

وقبيل الإجابة على هذا التساؤل يتعين الإفصاح عن اتفاق التمويل من قبل الطرف الممول أم لا؟ وما هي طبيعة اتفاق تمويل الدعوى التحكيمية.

*. التكييف القانوني لعقد تمويل الدعوى التحكيمية

لا غرو أن الحديث عن الآثار الإجرائية والموضوعية لاتفاقات تمويل الدعوى التحكيمية يستوجب التطرق إلى التصنيف أو التكييف القانوني لهذا الاتفاق.

لاريب أن اتفاق تمويل الدعوى التحكيمية هو أحد الصور العقدية التي جاءت استجابة لمقتضيات التجارة الدولية وتلبية لحاجة أطراف الدعاوى التحكيمية لاسيما الدعاوى التي محلها استثمارات ومنازعات ذات قيمة مالية

كبيرة، ومن ثم فهذه الصورة من العقود حديثة نسبيًا، فما هو التكييف القانوني لهذا العقد؟

في معرض الإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه الى عدة اراء سوف يذكرها الباحث تباعا.

الرأي الأول: عقد التمويل هو نوع من الجعالة.

حيث ذهب جانب من الفقه^(١) إلى أن عقد تمويل التحكيم هو نوع من الجعالة، وهو أقرب ما يكون إلى هذه الأخيرة حيث أنه في الجعالة أو الوعد بجائزة قد يبذل الموعود له جهدا أو مالا في سبيل انجاز العمل ولا يستطيع إتمامه وبالتالي يخسر جهده ووقته وماله، وكذلك في عقد تمويل التحكيم قد يتكفل الممول نفقات الدعوى برمتها وبالرغم من ذلك يخسر الطرف متلقي التمويل دعواه ومن ثم لم تتحقق النتيجة المرجوة من عقد التمويل، هذا بالإضافة إلى أوجه الشبه الأخرى التي ساقها أصحاب هذا الرأي للتدليل على صحته.

وهذا الرأي إن كان له وجاهته بيد أنه غير جدير بالتأييد حيث قد جانبه الصواب في عدة نقاط يأتي في مقدمتها أن الجعالة أو الوعد بجائزة كما عرفها المشرع في المادة (١٦٢) والتي تنص على أن (من وجه للجمهور وعدًا بجائزة يُعطيها عن عمل معين التزام بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ...) ومن ثم فقد أنشأ هذا النص التزامًا قانونيًا بناء على الإرادة المنفردة، ويشترط أن توجه هذه الإرادة إلى جمهور غير معين بالذات وهذا الذي يسبغ على الوعد بجائزة طابعه الذي يتميز به، فإن حادت الإرادة عن ذلك بأن وجهت هذا الوعد إلى جمهور معين أو إلى أشخاص معينين بالذات خرجت عن أن تكون وعدًا بجائزة

(١) يُراجع د/ عبد الرحمن بن محمد الزير، د، فارس بن محمد القرني: تمويل التحكيم من طرف ثالث - رؤية شرعية وقانونية - بحث منشور بمجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية - العدد ١٩٣ - الجزء الثاني - السنة ٥٣ شوال ١٤٤١ هـ ص ٣٨١.

بالمعنى المشار إليه وأمست إيجابًا يتحول إلى عقد متى اقتترف به قبول مطابق^(١).

ولما كان ذلك وكان الوعد بجائزة أو الجعالة هو في أصله التزام بالإرادة المنفردة يُوجه إلى جمهور غير محدد فإنه وخلاف ذلك نجد أن تمويل الدعوى التحكيمية هو عقد بين طرفين الممول ومتلقي التمويل، يحدد التزامات وحقوق كل منهما سلفًا قبيل الشروع في عملية التمويل.

كما أنه في الوعد بجائزة أو الجعالة قد تكون هذه الأخيرة مبلغًا من النقود محدد سلفًا أو شيئًا له قيمة أدبية كوسام أو شارة أو كأس أو كتاب في حين أنه في جميع الحالات تكون مكافأة أو جائزة الممول هي نسبة مئوية من المحكوم به في الدعوى التحكيمية (متلقي التمويل ولا يمكن أن تكون مكافأة لها قيمة معنوية أو أدبية).

الرأي الثاني: تمويل التحكيم عقد مضاربة:

وإذا كان هذا هو رأي جانب من الفقه فقد ذهب جانب آخر إلى أن عقد تمويل الدعوى التحكيمية هو عقد مضاربة. وقد أسس هذا الرأي بنيانه على ما بين العقدين من سمات مشتركة يأتي في مقدمتها أنه إذا كان صاحب رأس المال في عقد المضاربة يقدم ماله لمن يتجر ويضارب به بعد الاتفاق على تقسيم الأرباح الناتجة بنسب معينة فإنه كذلك في عقد التمويل يقدم الممول رأسماله لمتلقي التمويل أو من يمثله في الدعوى التحكيمية وذلك للمضي في الخصومة أو المنازعة المالية أمام الجهات المختصة.

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام – المجلد الأول – القاهرة، بدون تاريخ – وكذلك د/ عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني المصري – نظرية العقد والارادة دراسة متعمقة ومقارنة بالفقه الاسلامي.

وكذلك إذا كان لصاحب رأس المال أن يشترط على المضارب بعض الشروط التي يُراد منها تأمين رأسماله إلى أقصى قدر من المخاطر التجارية كشرط عدم المضاربة في بعض البيوع أو الأصناف من أنواع التجارة، فإن هذا شائع في عقد تمويل التحكيم كأن يشترط الممول على مُتلقّي التمويل اختيار محام معين أو محكم معين للعمل في الدعوى التحكيمية^(١).

أضف إلى ما تقدم أنه في المضاربة قد يخسر صاحب رأس مال المضاربة ماله وأما العامل يخسر جهده فقط وليس لرب المال أن يطالب المضارب بشيء من الخسارة إذا لم يكن ثمة تقصير منها أو خطأ.

كذلك فإنه في تمويل الدعوى التحكيمية قد يخسر الممول قيمة التمويل وليس له الرجوع على متلقي التمويل بشيء متى خسر الدعوى التحكيمية.

وإذا كان لها الرأي وجاهته أيضًا وقد حالفه الصواب في بعض ما ذهب إليه فثمة مثالب يُمكن أن تُؤخذ عليه ومنها:

أنه أولاً فيما يتعلق بعقد المضاربة وكما أورد صاحب هذا الرأي نفسه في تعريف المضاربة وأركانها بأن المضاربة هي (دفع مال معلوم لمن يتجر به بغية ربحه) أي أن المضاربة عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين بتقديم مال معين يملكه لآخر يتجر ويضارب به في تجارة معينة بالاتفاق، أو غير معينة حيث يترك الأمر لخبرة المضارب على أن يستحق الأخير نسبة من الأرباح كالثالث أو الربع أو نحو ذلك.

ولا غرو أن عقد تمويل التحكيم لا ينطوي على شيء مما ذكر سوى تقسيم المبالغ المحكوم بها بنسبة معينة متى قضى لصالح متلقي التمويل في الدعوى التحكيمية، حيث إن هذا الأخير لا يتسلم المال من الممول ليضارب به أو

(١) يُراجع د. عبد الرحمن بن محمد الزبير ود/ فارس بن محمد القرني، المرجع السابق، ص

يتاجر به بل يتمكن من رفع الدعوى التحكيمية والسير فيها وفي جميع الأحوال ما يقوم به متلقي التمويل ليس مضاربة بل هو سعي لتحصيل واستيداء ماله في ذمة الطرف الآخر خصمه في الدعوى.

وإذا كان عقد المضاربة هو كذلك بالنسبة لطرفيه فإن عقد التمويل لا يحمل معنى المضاربة أو المخاطرة إلا بالنسبة لأحد أطرافه وهو الممول فقط وهي مضاربة ليست بمعنى التجارة بمفهومها الحرفي بل هي نوع من المضاربة أو الاستثمار عالي المخاطر ولذا تشترط جهات أو مؤسسات التمويل نسبة كبيرة من المبالغ المحكوم بها لمتلقي التمويل كفاءة نظير التمويل.

وكذلك إذا كان رب المال في المضاربة قد يخسر ماله والمضارب يخسر مجهوده فقط ولا يتحمل بشيء من الخسارة فإن هذا الأمر لا يصدق على عقد التمويل حيث إن الممول قد يخسر ماله كما أن خسارة متلقي التمويل لا تقتصر على مجهوده فقط بل تمتد ليشمل حقوقه قبل الطرف الآخر في الدعوى التحكيمية وذلك متى قضي لصالح الأخير ولم يقضي لمتلقي التمويل، وكما أن الأخير في الغالب الأعم غير ملزم برد ما تكبده الممول من نفقات لاسيما وأنه لن يكن في الأغلب معتدياً أو هو السبب في خسارة الدعوى التحكيمية حيث أن الدعوى ليست تحت إمرته بل هي في يد هيئة التحكيم وليس له من الأمر شيء. ولا غرو أنه حريص كل الحرص على استيداء مستحقاته قبل الطرف الآخر وإلا لما كان قد استدان وبحث عن ممول لدعواه مع تنازله عن نسبة قد تكون كبيرة نسبياً من حقوقه قبل الطرف الآخر في الدعوى التحكيمية كحصة للممول نظير تقديمه التمويل اللازم للدعوى التحكيمية.

وهذا بخلاف الحال في المضاربة به حيث إن المضارب لن يخسر في جميع الأحوال سوى مجهوده فقط، كما أن المال تحت تصرفه وله عليه كافة الصلاحيات والسلطات التي يخولها له عقد المضاربة، وفي النهاية هو ليس ماله، بينما الأمر على خلاف ذلك في تمويل الدعوى التحكيمية كما سلف.

وبناء على ذلك لا يمكن التسليم باعتباره عقد التمويل عقد مضاربة بالمعنى الفني.

الرأي الثالث: عقد التمويل نوع من القرض.

وأخيراً قد يرى البعض أن عقد التمويل هو عقد قرض فما مدى صحة هذه الوجهة من النظر.

لعله من نافلة القول أن عقد القرض هو "عقد يلتزم بمقتضاه المقرض أن ينقل إلى المقرض إليه ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته"^(١).

وبناء على ذلك يكون محله دائماً شيئاً مثلياً وهو في الغالب نقود ينقل المقرض إلى المقرض ملكيتها على أن يسترد منه مثلها في نهاية مدة القرض، وقد يكون ذلك بدون مقابل، وقد يكون بمقابل وهو الفائدة وهذا هو الغالب، وإذا كان جانب من الفقه قد ذهب إلى أن عقد القرض من عقود التبرع بحيث أن المقرض ينقل^(٢) ملكية الشيء إلى المقرض ولا يسترد المثل إلا بعد مدة من الزمن من غير مقابل فهو متبرع. ومن ثم يكون تبرعاً، ولكن إذا اشترط المقرض على المقرض دفع فوائد معينة نظير القرض فإن هذا الأخير يصبح من عقود المعاوضة.

ولعله من نافلة القول أن ما تقدم من قول يصدق على عقد القرض الذي يبرم بين أحاد الناس وبعضهم البعض من ذوي القربى والأرحام، أو أشخاص المحيط الاجتماعي الواحد والذين لا يحترفون الإقراض والاقتراض.

(١) يُراجع المادة ٥٣٨ من التقنين المدني المصري.

(٢) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانوني المدني - الجزء الخامس - المجلد الثاني (الباب الثالث - عقد القرض - الدخل الدائم) بند (٢٦٨) ص ٤٢٤ - طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

في حين أن الأصل - وبلا مرأى - أن مؤسسات التمويل كالمصارف وغيرها مستحيل عملاً وعقلاً أن تبرم عقد قرض بدون فائدة أيا كانت قيمة هذه الأخيرة.

ولا غرو أن عقد القرض يُرتب عدة التزامات على عاتق المقرض وفي مقدمتها رد المثل عند حلول أجل القرض ودفْع الفوائد إن وجدت، أو إذا اشترطت^(١).

وحيث تنص المادة (٥٤٢) من القانون المدني المصري على أن يتعين (على المقرض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هناك اتفاق أُعتبر القرض بغير أجر).

ولما كان ذلك فقد يكون القرض بقائده أو بدون فائدة، وبناء على ذلك فقد يكون محل القرض هو الشيء المقرض فقط وهذا هو الأصل^(٢) وقد يكون المحل هو الشيء المقرض والفوائد.

هذا فيما يتعلق بعقد القرض بيد أن الأمر خلاف ذلك في عقد التمويل محل البحث، حيث توجد اختلافات جوهرية بين هذا الأخير وعقد القرض.

أولاً: أن الطرف المتلقي والذي يعجز أصلاً عن دفع نفقات الدعوى التحكيمية لا يلتزم برد المبالغ التي تكبدها الممول كنفقات للدعوى التحكيمية في حالة خسارته للدعوى ومن ثم لا إلزام عليه بالرد سوى في حالة الحكم لصالحه فقط، بينما في عقد القرض يلزم المقرض برد المثل في جميع الأحوال بنهاية مدة القرض مضافاً إلى ذلك الفوائد المتفق عليها.

ثانياً: قد يكون عقد القرض بدون فائدة في بعض الحالات بينما يتنافى ذلك مع (T.P.F) اتفاقات تمويل الدعوى التحكيمية حيث يستحيل عملاً ومنطقاً

(١) يُراجع عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، بند (٢٨٧) ص ٤٤٣.

(٢) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، بند (٢٨٤) ص ٤٣٩.

أن تبرم إحدى المؤسسات التي تحترف القيام بهذا النوع من الأعمال اتفاق تمويل دعوى تحكيمية بدون فائدة وعلى سبيل التبرع – اللهم إلا إذا كانت لها مصالح أخرى مع الطرف الذي تقوم بتمويله، كما لو انتقل الحق المتنازع فيه والمترن به شرط التحكيم الى الممول، ولاغرو انه متى كان ذلك فقد امسى للامر تصنيفا او تكييفا اخر. وفي جميع الأحوال لن يكون تمويلها للدعوى التحكيمية على سبيل التبرع.

ثالثاً: عقد القرض بصفته هذه دائماً وأبداً محدد المدة، ونعني بذلك أن الالتزام بالرد له أجل معين يلزم المقترض بحلوله برد المثل مع الفوائد إن اشترطت، في حين أن اتفاق تمويل الدعوى التحكيمية ليس له أجل محدد يلتزم متلقي التمويل بحلوله برد ماتكبده الممول من نفقات حيث لا يعلم مسبقاً موعد إصدار الحكم التحكيمي أو تنفيذه وهل يكون لصالح متلقي التمويل أم لا؟

رابعاً: تختلف أوصاف الالتزام فيما يتعلق بالمقترض ومتلقي التمويل، فالالتزام الأخير برد نفقات الدعوى التحكيمية التي تكبدها الممول معلق على شرط واقف وهو الحكم لصالحه في الدعوى التحكيمية وتنفيذ الحكم الصادر فيها وهو أمر مسبق محقق الوقوع، بينما التزام الأول برد مبلغ القرض مع الفوائد إن اشترطت هو التزام لأجل ولا غرو وأن هذا الأخير هو أمر مستقبلي محقق الوقوع مما يجعل الالتزام الموصوف به حقاً كامل الوجود^(١) وبناء على ذلك تختلف التزامات المقترض عن التزامات متلقي التمويل، كما تختلف التزامات الممول والمقرض حيث أن مبلغ القرض معلوم لحظة إبرام القرض في حين أن مبلغ التمويل في الغالب قد لا يكون معلوماً على وجه الدقة لحظة إبرام اتفاق التمويل السابق على رفع الدعوى التحكيمية

(١) نقض الطعن رقم ٧٥٤٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٤/٣/٢٠٠٢.

والذي قد يختلف بحسب قيمتها وإجراءاتها والطعون على الحكم الصادر فيها وإجراءات تنفيذه، وهذا هو الغالب وإن كان من الممكن أن يحدد اتفاق التمويل المبالغ التي يلتزم الممول بتقديمها كضمان لتمويل الدعوى التحكيمية والتي لن تتعداها حدود التمويل من جهة حتى وإن احتاج متلقي التمويل أكثر منها.

وكذلك تختلف حقوق الممول قبل متلقي التمويل عنها قبل المقرض قبل المقترض حيث يملك المقرض بصفته دائن رفع العديد من الدعاوى التي منحه إياها القانون متى حل أجل الوفاء ولم يف المقترض بمبلغ القرض أو الفوائد، بينما لا يستطيع الممول رفع دعوى للوفاء بما تكبده من نفقات ومصاريف في الدعوى التحكيمية إلا إذا حُكم لصالح متلقي التمويل ونُفذ الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية وامتنع متلقي التمويل عن الوفاء بما أنفق عليه أطراف عقد التمويل.

وإن كان ما تقدم لا ينفي وجود بعض أوجه الشبه بين عقد القرض واتفاقات تمويل الدعوى التحكيمية، وفي مقدمتها أن محل القرض ومحل عقد التمويل يكون مبلغ من المال في الأغلب الأعم ويلتزم المقرض بنقل ملكيته إلى المقترض كما يلزم الممول بنقل ملكيته إلى متلقي التمويل أو سداه بنفسه – أي الممول – أو بواسطة ممثله كمصاريف للدعوى التحكيمية من رسوم تحريكها وأجور محكمين ومحامين فيها ... إلخ.

ولما كان ما تقدم يتعين على الباحث أن يُدلي بدلوه في هذا المقام.

رأي الباحث: حول التكييف القانوني لعقد التمويل:

لعله من نافلة القول أن تكييف أي رابطة عقدية وإدراجها ضمن طائفة معينة من العقود يتوقف على ما تحويه من شروط وحقوق والتزامات على عاتق أطرافها، ومن ثم فتكييف عقد التمويل يتوقف على معرفة فحواه.

ولما كان العقد المسمى هو عقد خصه القانون باسم معين وتولى المشرع تنظيمه بأحكام خاصة وذلك بجانب الأحكام العامة التي تحكم العقود بشكل سليم، بينما العقد غير المسمى هو عقد لم يستن له المشرع اسماً معيناً، ولم تضع القواعد التي تنظم انعقاده أو آثاره، مثال عقد الفندقة، أو عقود تمويل الدعوى التحكيمية أو العقد الذي تتعهد بموجبه دار نشر بطبع كتاب معين في مقابل نسبة من المبيعات، وغيرها من العقود والتي لم يضع لها لمشرع اسماً أو تنظيمًا خاصًا.

ولا ريب أن عقد تمويل الدعوى التحكيمية هو عقد غير مسمى، بيد انه بعد الدراسة المتقدم ذكرها تبين للباحث أن ثمة أوجه تشابه كثيرة بين عقد التمويل وبين عقد المضاربة تتمثل في الآتي:

١ - أن المُضارب يقدم المال لِضارب به شخص آخر ذو خبرة في مجال معين، مقابل نسبة من الأرباح، وهكذا في عقد التمويل يُقدم الممول المال إلى متلقي التمويل، ويبدل الأخير قُصارى جهده في الخصومة التحكيمية لتحصيل ماله من حقوق.

٢ - إذا كان للمُضارب أن يشترط بعض الشروط التي يبتغي من ورائها حفظ المال أو التجارة، كما ألا يسلك بالمال البحر أو يشتري به ذا كبد رطبة، كما قال ابن عباس رضي الله عنهما، فكذا يجوز للممول أن يشترط على متلقي التمويل إتباع طريق معين في الدفاع أو الاستعانة بمحام معين أو اختيار محكم معين.

٣ - وإن كان صاحب رأسمال المضاربة قد يخسر ماله، فكذا الممول قد يخسر ما قدمه من تمويل للدعوى التحكيمية في حالة خسارة متلقي التمويل لدعواه، وفي الحالتين لا يلزم متلقي التمويل أو متلقي رأس مال المضاربة برد المال إلى مالكه ولا يتحمل متلقي التمويل أو العامل شيء.

وإذا كان ما تقدم يُعد الأقرب إلى الصواب بيد أنه ليس ثمة تطابق بين عقد التمويل وعقد المضاربة حيث أنه في هذه الأخيرة فإن العامل يبذل جهده فقط في استثمار رأس مال المضاربة والاتجار به مقابل نسبة من الأرباح، في حين أنه في عقد تمويل الدعوى التحكيمية لا يقوم تلقي التمويل بالاتجار برأس المال المضاربة بالمعنى الدقيق، ومن ثم فمضاربة مُتلقّي التمويل هنا ليست بالمعنى الفني للمضاربة بل هي مضاربة من نوع خاص حيث يتلقى رأس المال ليواصل به بدء الدعوى التحكيمية أو السير فيها يحده الأمل في الحكم لصالحه. وقد ينجح في مسعاه، وقد يخيب ظنه ويخسر دعواه ويخسر معها ما قبضه من الممول وأنفقه كمصاريف للدعوى التحكيمية ومن ثم فوضع مُتلقّي التمويل أشبه بالمقامرة مع الفارق أن الأخيرة تقوم على الحظ فقط بدون أية معايير موضوعية في حين أن مُتلقّي التمويل يعتمد كسبه أو خسارته لدعواه على معايير موضوعية منها قوة براهينه ومستنداته ودفاعه ودفعه وفي النهاية الأمر يتوقف على قرار هيئة التحكيم والذي لا يملك منه شيء، ومن ثم فعقد التمويل يتشابه كثير مع عقد المضاربة المعروف بأركانه التي حددتها الشريعة الإسلامية والقانون المصري، وغيره من التشريعات المقارنة.

وكذلك من وجهة نظر الباحث قد يكون عقد تمويل الدعوى التحكيمية عقد قرض بالمعنى الدقيق فيما لو اقتصر دور الممول على إقراض مُتلقّي التمويل مبلغ مقطوع من المال، لأجل معين وبقواعد محددة شأنه شأن أي مصرف أو مُقرض إذا كان الأمر كذلك فلا يعدو أن يكون دائناً عادياً أو ممتازاً حسبما اتفقا عليه هو ومُتلقّي التمويل، ولا غرو أن عقد التمويل بصفته تلك - أي عقد قرض عادي - ليس هو محل الدراسة.

فالذي يعنيه الباحث هو عقد تمويل الدعوى التحكيمية بما يتضمنه من شروط أهمها - تقديم الممول الأموال اللازمة لتلقي التمويل والذي يعجز عن اتخاذ الإجراءات التحكيمية ضد غريمه لضيق ذات اليد.

وذلك منذ بداية الدعوى التحكيمية حتى تنفيذ الحكم الصادر فيها، الذي يعلم مقدمًا - أي متلقي التمويل - أنه قد يخسر أمواله وذلك متى صدر الكم ضد متلقي التمويل.

وبناء على ذلك فعقد تمويل الدعوى التحكيمية - هو بالنسبة لأطرافه عقد تمويل، وبالنسبة لمقدم التمويل هو نوع من أنواع الاستثمار عالي المخاطر، ويمكن تسميته على كل حال - بأنه عقد مضاربة من نوع خاص حيث يختلف عن المضاربة بمعناها الدقيق في ركن (السبب) حيث أن سبب عقد تمويل الدعوى التحكيمية ليس هو الاتجار برأس المال بل هو استخدامه به في دعوى تحكيمية دفاعًا عن مصالحه وحقوقه المزعومة والتي قد تنجح فيها مساعيه وقد تبوء بالفشل.

ومن ثم فعقد التمويل لا يعدو أن يكون عقد مضاربة من نوع خاص، أو عقد قرض معلق على شرط وهو الحكم لصالح متلقي التمويل وعندها يسترد المقرض ما قدمه من أموال بالإضافة إلى ما اشترطه من فوائد وهي نسبة كم من المحكوم به لصالح متلقي التمويل.

في جملة واحدة عقد تمويل الدعوى التحكيمية لا يعدو من وجهة نظر الباحث أن يكون عقد قرض من نوع خاص أو عقد مضاربة من نوع خاص حيث يجمع بين بعض سمات كلا العقدين ولا ينطبق عليه وصف أيهما منفردًا بل هو ذات سمات خاصة، ومن ثم فهو عقد غير مسمى معلق على شرط وهذا الأخير هو الحكم لصالح متلقي التمويل بطلباته، ولا غرو أن الشرط فاسخ بالنسبة لمقدم التمويل، وواقف بالنسبة لمتلقي التمويل. أي أن التزام الأخير برد ما تلقاه من تمويل، وما اشترط من فائدة مرهون بالحكم لصالحه في الدعوى التحكيمية.

ولما كان ما تقدم وكان التحكيم التجاري الدولي من أهم مميزاته السرية بين أطرافه، حتى ولو لم يوجد بند صريح بالسرية في اتفاق التحكيم، ومن غير

المقبول تواجد غير أطراف الدعوى التحكيمية أو ممثليهم في إجراءات وجلساتها حيث إن الاتفاق، النزاع التحكيمي يتميزان بخصوصية، ولا يجوز الإفصاح عن المعلومات التجارية الحساسة التي يتلقاها الطرفان عن بعضهما البعض، وكذلك الأمر على عاتق هيئة التحكيم.

ولا غرو أن الممول لن يقدم على تمويل أحد طرفي الدعوى التحكيمية إلا بعد أن يعلم كل كبيرة وصغيرة عن الطرف الذي يموله وعن مركزه المالي وكذلك مركز خصمه في الدعوى التحكيمية سواء من الناحية المالية وما يملكه من دفع وحجج قانونية، يطلع على كافة أوراق ومستندات الدعوى التحكيمية حتى لا يضحى بأمواله أو يفعل ما يُسمى بالقفز في المجهول، وكيف لا يحافظ بكل السبل على أمواله وهو المستثمر المحترف، فإن كانت عملية تمويل الدعوى التحكيمية تنطوي على مخاطرة كبيرة حيث أنه قد يخسر أمواله محل التمويل متى قضي لغير صالح من يموله، فيتعين عليه - أي الممول - ألا يزيد هذه المخاطر بعدم إمامه وجهله بموقف طرفي الدعوى التحكيمية،

ولعله قد أصبح من الشائع أن أي ممول، يجري بعض التحريات والاستعلامات عن الطرف الذي يموله قبل إبرام عقد التمويل حتى وإن كان مبلغ التمويل زهيداً، بالمقارنة بما سيقدم في تمويل الدعوى التحكيمية والذي قد يصل إلى ملايين الدولارات.

فإن كان الأمر كذلك فما مدى التزام الممول بسرية البيانات التي تلقاها عن يموله وعن الطرف الآخر في الدعوى التحكيمية وما مدى مسؤوليته عن إفشاء هذه المعلومات والبيانات أو سوء استخدامها؟ هذا التساؤل سنجيب عنه عند الحديث عن الآثار الموضوعية لتمويل الدعوى التحكيمية.

ولعله من نافلة القول كذلك أن الشفافية تُعد من أهم سمات تحكيم اتفاقيات الاستثمار الدولي التي تبرم بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار حيث تم تعديل قواعد التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين المستثمرين وبين الدول المضيفة للاستثمار (الأكسيد) عام

٢٠٠٦، وتم اعتماد قواعد خاصة بشأن اتفاقيات تحكيم الاستثمار بين المستثمرين والدول المضيفة للاستثمار بواسطة اليونيسترال.

Rules on transparency in treaty – based investor state Arbitraion.⁽¹⁾

ودون الخوض في غمار الجدل الفقهي حول مدى التزام متلقي التمويل بالإفصاح عن اتفاقات التمويل من عدمه واستعراض آراء الفقه وأحكام التحكيم في هذا الصدد بين مؤيد ومعارض وحجج وأسانيد كل وجهة نظر^(٢)، فإن الباحث وبشكل عام يؤيد القول بوجود التزام على أطراف الدعوى التحكيمية بالإفصاح عن اتفاقيات التمويل ولاسيما في تحكيم الاستثمار عن بين المستثمر بين الدول المضيفة للاستثمار حفاظاً على نزاهة العملية التحكيمية وحسن سير إجراءاتها ونظراً لما يترتب على هذه الاتفاقات من آثار إجرائية أو موضوعية، والتي هي محل البحث.

ولا غرو ان الالتزام بالإفصاح تفرضه اعتبارات الشفافية في الدعوى التحكيمية وتحديد الاطراف ذو المصلحة فيها، وذلك منعا لتضارب المصالح وامكانية رد المحكم متى كان على علاقة مع احد اطراف التحكيم او موكلهم او مموليعهم وكانمت هذه العلاقة من شأنها ان تثير شكوكا حول حيده واستقلاله هذا من ناحية، وكذلك تحديد الاشخاص الذين يقع على عاتقهم التزام بسرية

(١) يُراجع:

Euler, m. Gehrig and m. Scherer, transparency in international investment arbitration A Guide to the uncitral rules on transparency entreaty-based investor-state Arbitration-Cambridge university. 2015

(٢) أنظرًا تفصيلاً في هذه الآراء – د/ محمد سالم أبو الفرج – نحو التزام عام بالإفصاح عن اتفاقات تمويل الغير للتحكيم في اتفاقيات الاستثمار الدولي – ص ٤٥ وما بعدها.

التحكيم هذا من ناحية اخرى. وهذا الالتزام بالإفصاح ثمة العديد من المصادر التي تستقي منها والذي نصت عليه العديد من أحكام التحكيم^(١).

وكذلك تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٦) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على التزام المحكم عند قبوله مهمته بالإفصاح عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا حول حيده واستقلاله وتنص على هذا الالتزام جل - بل كل - التشريعات المقارنة.

فإذا كان هذا التزاما قانونيا على عاتق هيئة التحكيم فما الذي يحول دون أن يكون التزامًا على عاتق أطراف الدعوى التحكيمية حتى وإن كان أخلاقيًا، حيث أن عدم الإفصاح عن التمويل قد يؤثر على حياد المحكم أو استقلاله لاسيما إذا ما كان مقدم التمويل تربطه بأحد المحكمين أو بعضهم تبعية أو عداة أو مودة يُرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل أو هوى، وغيرها من الأسباب التي توجب الإفصاح عن اتفاقات تمويل الدعوى التحكيمية كتعارض المصالح (Conflict of Interest) عن بعض أو كل أعضاء الهيئة التحكيمية والممول، ولا غرو أن النتائج المترتبة على تعارض المصالح بين الغير ممول التحكيم، وأحد المحكمين قد تؤدي إلى تعطيل العملية التحكيمية برمتها^(٢).

أيا ما كان الأمر وسواء تم الكشف عن اتفاق تمويل الدعوى التحكيمية طوعًا من قبل الأطراف أو كرهًا عن طريق الالتزام القانوني، أو لم يتم الكشف

(١) أنظر تفصيلاً الدعوى التحكيمية في قضية:

Muhammet çap 8 shell insaat Endustrive Ticart Ltd. Sti.V
turkmentstan.

<http://www.international-arbitration-attorney.com>.

تم الإطلاع على الموقع بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٥.

(٢) أنظر تفصيلاً المبادئ التوجيهية لاتحاد المحامين الدولية. منشور على موقع

<http://www.italaw.com/cases/2036>

تم الإطلاع على الموقع بتاريخين ٢٠٢٢/٦/٥.

عنها سوى من قبيل الصدفة فما هي الآثار الإجرائية المترتبة على تمويل الغير
للدعوى التحكيمية؟

المطلب الثاني

الآثار الإجرائية لاتفاق تمويل الدعوى التحكيمية

لعله من نافلة القول أن اتفاق تمويل الدعوى التحكيمية يترتب عليه عدة آثار أهمها من وجهة نظر الباحث. مدى حق الممول في التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية، وإمكان رد المحكم استنادًا إلى وجود ظروفًا تثير شكوكًا حول صدقه أو استقلاله مردها علاقته بالمول، وحق الممول في استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم أو التظلم من الأمر الصادر به أو بعدم التنفيذ وغيرها من الآثار التي نوضحها تباعًا في ثنايا البحث.

الفرع الأول

التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية

لعل القارئ قد يرى أن الحديث عن التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية غير ذي جدوى حيث لم يتطرق قانون التحكيم المصري لهذه المسألة، ولعل الحادي على القول بهذه الواجهة من النظر هو تمايز النطاق الشخصي للخصومة التحكيمية عنه فيما يتعلق بالخصومة القضائية حيث أن النطاق الشخصي في هذه الأخيرة أعم وأشمل، حيث أن الخصومة التحكيمية يتحدد نطاقها بإرادة الأطراف حيث تعد الأخيرة قوام التحكيم وأساسه، فهي المعول عليه في كل ما يتعلق بالدعوى التحكيمية فيما يتعلق بنطاقها الشخصي والموضوعي وإجراءاتها، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه سواء من حيث

المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم أو من حيث أطراف الخصومة التحكيمية^(١).

ولعل الحادي على ذلك أيضًا هي خصوصية التحكيم، والسرية التي تتمتع به دعاوى التحكيمية بوجه عام، وما يمثله التدخل أو الإدخال من هتك لهذه السرية ومن اختراق للنظام الشخصي للخصومة التحكيمية وإن كان بالطبع • كما سنرى يتوقف على رضا أطراف الدعوى التحكيمية، ومما يجعل من العسير قبول التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية هو طابعها الاتفاقي، ونسبية آثار اتفاق التحكيم التي ترسم حدود النطاق الشخصي لخصوم التحكيم.

بيد أن القائل بهذه الواجهة من النظر قد يعدل عنها إذا ما أمعن النظر في الاتجاهات الحديثة نسبيًا للتحكيم والتي وسعت من النطاق الشخصي والموضوعي لخصومة التحكيم وذلك عن طريق بسط اتفاق التحكيم على تصرفات قانونية تنطوي على شرط تحكيم أو إلى أشخاص لم يوقعوا عليه كما هو الحال في امتداد شرط التحكيم في إطار مجموعة الشركات ومجموعة العقود أو الأسرة العقدية، حيث يذهب غالبية الشراح إلى أن اتفاق التحكيم يعتبر من مستلزمات الشيء أو توابعه وبناء على ذلك فإنه ينتقل إلى الخلف الخاص ويلزم به الأخير.

وقد قضت هيئة تحكيم مشكلة بمركز القاهرة الدولي للتحكيم التجاري الدولي بأنه (إذا تضمن عقد الإيجار شرط تحكيم فإن هذا الشرط ينتقل إلى الخلف الخاص لأي من الطرفين)^(٢). كما ذهبت محكمة تمييز دبي إلى أنه (إذا كان الطرف الذي وقع اتفاق التحكيم هو مؤسسة فردية مملوكة لصاحبها ثم

(١) الطعن رقم ٧٥٩٥ لسنة ٨١ ق جلسة ١٣ فبراير سنة ٢٠١٤.

(١) يُراجع حكم التحكيم الصادر في الدعوى رقم ٥٠٧ لسنة ٢٠٠٧ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بتاريخ ٢٠/١١/٢٠٠٧ - منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد ١١، يوليو ٢٠٠٨، ص ٢٢٧.

تحولت هذه المؤسسة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة واستمرت في تنفيذ العقد المتضمن شرط التحكيم، فإنها تكون قد حلت محل المؤسسة وأصبحت خلفاً لها فيه وتُحاج بكل ما ورد فيه من شروط ومنها شرط التحكيم^(١).

ولما كان ما تقدم فلم يعد نطاق خصومة التحكيم هو ذلك النطاق التقليدي الذي ينحصر في أطراف التحكيم بالمفهوم الشكلي. أي موقعي هذا الاتفاق كتابة – بل أمسى نطاقاً مرناً يجوز بسطه ومد سلطانه إلى أشخاص غير الموقعين عليه سواء من الخلف العام أو الخاص أو الدائنون لمن وقع هذا الاتفاق، وكذلك حال انتقال اتفاق التحكيم أو حوالة الحق المرتبطة بهذا الاتفاق^(٢).

ولذلك سوف يتطرق الباحث الى التدخل والادخال في الدعوى التحكيمية من وجهة نظر القضاء والتشريع المصري والمقارن (أولاً) ثم التدخل والادخال في الدعوى التحكيمية من وجهة نظر الفقه (ثانياً) ثم شروط التدخل والادخال في الدعوى التحكيمية (ثالثاً) تدخل الممول في الدعوى التحكيمية (رابعاً)

أولاً: التدخل والادخال في الدعوى التحكيمية في ضوء احكام القضاء والتشريع المقارن.

لعل المنتبِع لاحكام القضاء والتشريع المقارن يستطيع ان يستخلص الاتجاهات الراجحة من المرجوحة في شان التدخل والادخال في خصومة التحكيم.

حيث تواترت أحكام محكمة النقض على أن (... إنه وإن كان الأصل أن النطاق الشخصي لخصومة التحكيم يتحدد بأطراف الاتفاق على التحكيم إلا أنه

(١) حكم محكمة تمييز دُبي في الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٩٩ – بتاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٠.

(٢) د/ صالح بن إبراهيم بن عبد الله التويجيري – النطاق اشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده

لغير أطرافه – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – المملكة العربية السعودية ص

٣٨٢١ وما بعدها، بدون سنة نشر، بحث منشور على موقع

<https://jfsit.journals.ekb.eg>.

يجوز لأي من طرفي التحكيم أن يختصم أمام هيئة التحكيم من ليس طرفاً في هذا الاتفاق إذا كان من الغير الذي يمتد إليه هذا الاتفاق، ويكون الاختصاص في هذه الحالة - بناء على طلب أحد طرفي التحكيم، ويتخذ صورة الإدخال أو التدخل ويشترط موافقة الطرف الآخر في التحكيم على هذا الاختصاص، كما يُشترط - في حالة الإدخال - موافقة الغير الذي لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم، ويجب على هيئة التحكيم التحقق من توافر شروط الإدخال والتدخل المنصوص عليها في المواد ١١٧، ١١٩، ١٢٦ من قانون المرافعات وذلك بما يتفق منها مع الطبيعة الاستثنائية للخصومة التحكيمية...^(١).

بل ذهب محكمة النقض إلى ابعاد من ذلك حيث اعتبرت أن رفض إدخال بعض المدنين المتضامنين مع أحد أطراف الدعوى التحكيمية مخالفاً للنظام العام في مصر ويترتب عليه بطلان حكم التحكيم حيث قررت المبدأ الآتي:

(طلب إدخال المتضامنين مع المدين في خصومة التحكيم، مساسه بأحد المبادئ الأساسية في التقاضي المتعلقة بالنظام العام، قضاء الحكم المطعون فيه، برفض هذا الطلب بحجة أن الدعوى التحكيمية ليست من الدعاوى التي يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين - خطأ وقصور).

(المقرر في قضاء محكمة النقض أنه وإن خلا التقنين المدني من تحديد المقصود بالنظام العام إلا أنه من المتفق عليه أنه يشتمل القواعد التي ترمى إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية التي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه على مصالح الأفراد.

وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض، فإن الدستور قد حرص على إعمال حق التقاضي في محتواه دستورياً بما لا يجوز معه قصر مباشرته على فئة دون أخرى أو إجازته في حالة بذاتها دون سواها، أو إرهاقه بعوائق منافية

(١) محكمة النقض الطعن رقم ٧٥٩٥ لسنة ٨١ ق جلسة ١٣ فبراير ٢٠١٤.

لطبيعته لضمان أن يكون النفاذ إليه حقًا لكل من يلوذ به، غير مقيد في ذلك إلا بالقيود التي يقتضيها تنظيمه والتي لا يجوز بحال أن تصل إلى حد مصادرته.

وإذا كان قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد خول بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٣ منه للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان سلطة القضاء ببطلان حكم التحكيم من تلقاء ذاتها إذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام في مصر، وقد تحدث المخالفة بسبب عدم احترام ما ينص عليه القانون بالنسبة للعملية التحكيمية، وقد تكون المخالفة هي فقط القضاء بما يخالف النظام العام في مصر

وتعتبر مخالفة أحد المبادئ الأساسية في التقاضي لمبدأ المساواة أو الحق في الدفاع مخالفة متعلقة بالنظام العام تؤدي إلى بطلان إجراءاته وبالتالي بطلان الحكم إذا أثرت فيه هذه المخالفة.

المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن طلب المدين إدخال المدينين المتضامنين معه للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه يتعين على المحكمة إجابته إلى طلبه وتأجيل الدعوى لإدخال باقي المدينين، إذا كان المدين قد كلفهم بالحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ رفع الدعوى عليه من الدائن.

وإذا كان الطاعن قد تمسك بدفاعه محل النعي أمام محكمة الاستئناف بأن رفض طلبه إدخال باقي البائعين المتضامنين معه في خصومة التحكيم يخالف المقاصد الكبرى للقانون المصري المتعلقة بالنظام العام التي تقضي بحفظ حقوق المدينين المتضامنين وعدم تحميل أحدهم بأكثر من نصيبه وهو دفاع - إن صح - قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يقسطه حقه من البحث، والتمحيص وواجهة بأن الدعوى التحكيمية ليست من الدعاوى التي يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين وانتهى إلى رفض طلبه، ورتب على ذلك قضاءه بإلزامه بالمبلغ المقضي به، مما حجب عن بحث ما إذا كان طلبه لاتخاذ إجراءات الإدخال قد تم في الميعاد المقرر للوقوف على مدى لزوم هذا الإدخال في الدعوى التحكيمية ومدة مساسه بأحد المبادئ الأساسية في

التقاضي المتعلقة بالنظام العام فجاءت أسباب الحكم المطعون فيه ... مبهمة وقاصرة بحيث تُعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون مما يعيبه ويوجب نقضه^(١).

يبين من هذا الحكم بجلاء أنه متى رفضت هيئة التحكيم طلب التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية رغم توافر الشروط التي نص عليها قانون المرافعات باعتباره الشريعة الإجرائية العامة، فيما لم يرد بشأنه نص في قانون التحكيم، فإن هذا الرفض يُعد مخالفاً للنظام العام في مصر وإخلاقاً بحق الدفاع، وتمييزاً غير مبرراً بين أطراف الدعوى التحكيمية، وأطراف الدعوى القضائية بحجة أن الدعوى التحكيمية ليست من الدعاوى التي يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين.

ولما كان ما تقدم فإنه لا مرأى في إجازة التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية، ويعزز الرأي المتقدم حكم محكمة النقض المصرية الاتي ذكره إلى أنه (....) ومن ثم يتعين التيقن من أن إرادة الأطراف اتجهت إلى إبرام اتفاق التحكيم عن إرادة واضحة ويقين قاطع ولا عبرة هنا بالإرادة التي لم تتجه إلى إحداث أثر قانوني.....

وأخيراً كما في اتفاق التحكيم من احتمال ترتيب أثر في حق الغير حينما يمتد اتفاق التحكيم إلى أطراف آخرين وعقود أخرى تتصل بالعقد الأصلي، كما هو الحال بالنسبة لإمكان امتداده في حالة مجموعة الشركات Group of Companies أو مجموعة العقود Group of Contracts أو امتداده إلى الخلف العام Universal Successor كالوارث الموصي له بجزء غير معين من الشركة أو امتداده للشركة الدامجة Company merging باعتبارها خلفاً

(١) يُراجع حكم النقض في الطعن رقم ١٠١٣٢ لسنة ٧٨ ق جلسة ١١ مايو ٢٠١٠.

عامًا للشركة المندمجة Company merged وكذلك امتداده في حالة حوالة الحق Assignment of right.

وإذ ينتقل الحق المحال حوالة صحيحة والوارد في عقد يتضمن شرط تحكيم من المحيل Assignor إلى المحال إليه assignee بشرط التحكيم^(١).

ولما كان ذلك فليس ثمة ما يحول دون اختصاص أشخاص غير موقعين على اتفاق التحكيم أو ليسوا أطراف بالمفهوم الشكلي لاتفاق التحكيم.

وقد اعترفت بعض القوانين المتعلقة بالتحكيم صراحة بإمكانية التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية. كما هو الحال في نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي (L.C.I.A)^(٢) المادة (١٢٥ ج) والتي تنص على أنه.

(يجوز لهيئة التحكيم.....

(ج) أن تسمح بناء على طلب أي طرف لشخص ثالث أو أكثر بالاشتراك في التحكيم كطرف بشرط أن يوافق الشخص الثالث أو الطرف المعني على ذلك خطيًا....

كما تنص المادة (١٠٤٠) من قانون التحكيم الهولندي (المواد ١٠٢٠ - ٧٦-١ من قانون المرافعات المدنية) على أن:

١- يمكن لمحكمة التحكيم أن تسمح لأي طرف ثالث له أية مصلحة في الإجراءات التحكيمية بناء على طلبه بالانضمام أو التدخل في هذه الإجراءات وترسل هيئة التحكيم نسخة من هذا الطلب في أسرع وقت إلى الأطراف.

(١) يُراجع حكم النقض في الطعن رقم ٢٦٩٨ لسنة ٨٦ الدائرة التجارية، ق جلسة ٢٠١٨/٣/١٣.

(٢) عبد الحميد الأحديب: موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الجزء الثاني، ص ٥٨١ وما بعدها، دار المعارف.

٢- يمكن لأي طرف أن يطلب إدخال شخص ثالث كضامن، وترسل نسخة من طلب إدخال الضامن - في أسرع وقت إلى هيئة التحكيم وإلى الخصم الآخر.

٣- لا يجوز لهيئة التحكيم أن تسمح بالضم أو الإدخال - إلا بموافقة باقي الأطراف باتفاق مكتوب.

وبعد قبول طلب الإدخال أو التدخل - يصبح الشخص الثالث طرفاً في الإجراءات التحكيمية.

ويعني ما تقدم من نصوص جواز الإدخال والتدخل في الدعوى التحكيمية بشروط معينة وأهمها موافقة طرفي الدعوى التحكيمية.

ولعله من نافلة القول أن الدعوى التحكيمية أو بالأحرى الخصومة التحكيمية - وإن كان قوامها اتفاق الأطراف - بيد أنه ليس ثمة ما يحول دون التدخل أو الإدخال فيها، شأنها في ذلك شأن الخصومة القضائية مع الفارق في بعض الأمور. بيد أنه لا يُستساغ القول مطلقاً بعدم جواز الإدخال أو التدخل في الدعوى التحكيمية.

وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية رفض التدخل أو الإدخال من قبل هيئة التحكيم بالرغم من توافر شروطه وموجباته أمراً مخالفاً للنظام العام، في دولة المقر، وقد أقرت بذلك جُل هيئات التحكيم الدولية. بل ونظمت بعض التشريعات الوطنية كما سلف.

ثانياً: موقف الفقه من التدخل والإدخال في خصومة التحكيم:

لعله من نافلة القول أن كل النظم القانونية اعترفت بفكرة التدخل والإدخال في الخصومة القضائية اقتصاداً للإجراءات ودرءاً لتعارض الأحكام^(١)، وإذا كان

(١) يُراجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والجمركية، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

الأمر كذلك فيما يتعلق بمد نطاق الخصومة القضائية، فإن الأمر جد مختلف في الخصومة التحكيمية، حيث لم تنظم جُل القواعد المقارنة التدخل والإدخال فيها. ولما كان ذلك فكان حريًا بالفقه أن يُدلي بدلوه في هذا المضمار. لاسيما وأن بعض التشريعات المتعلقة بالحكم قد أجازت بنصوص صريحة إمكانية التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية كما سلف.

وفي قانون التحكيم الهولندي ونظام محكمة تحكيم لندن، وكذلك أقر المشرع الإماراتي في المادة (٢٢) من القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ بشأن التحكيم جواز إدخال أو تدخل أطراف جديدة في الدعوى التحكيمية حيث ينص في المادة السالفة على أنه (الهيئة التحكيم أن تسمح بإدخال أو تدخل طرف ثالث في خصومة التحكيم سواء بطلب من أحد الأطراف أو من الطرف المتدخل شريطة أن يكون طرفًا في اتفاق التحكيم، وبعد إعطاء جميع الأطراف بما فيهم الطرف الثالث فرصة لسماع أقوالهم^(١)).

كما تنص المادة ٢٨ من قانون التحكيم السويسري على أنه: (يجوز تدخل واختصاص الغير بناء على اتفاق الغير وأطراف النزاع).

كما أوردت قواعد اليونيسترال الصادرة في ٢٠١٠ حكمًا خاصًا بالإدخال في الخصومة التحكيمية بموجب المادة (٥/١٧) حيث تنص على أن (يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أي طرف أن تسمح بضم شخص ثالث واحد أو أكثر كطرف في عملية التحكيم شريطة أن يكون ذلك الشخص طرفًا في اتفاق التحكيم، ما لم تر هيئة التحكيم - بعد إعطاء جميع الأطراف بمن فيهم الشخص أو الأشخاص المراد ضمهم فرصة لسماع أقوالهم - أنه ينبغي عدم السماح بذلك الضم لأنه يلحق ضررًا بأي من أولئك الأطراف).

(٢) يُراجع المادة (٢٢) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ منشور في سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (٢١٥) من إصدارات معهد دبي القضائي الطبعة الأولى ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م.

ولا غرو أن ما تقدم من نصوص يُنبئ بغير جدال عن جواز التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية لاسيما متى كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم قد نص على ذلك صراحة كما تقدم ذكره من قوانين عربية وغير عربية.

وبالرغم مما تقدم فقد حاول جانب من الفقه معضداً آرائه ببعض الحجج — في عدم جواز التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية لاسيما في حالة ما إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لم ينص على ذلك صراحة شأن قانون التحكيم المصري^(١)، لاسيما وأن الإدخال أو التدخل في الدعوى التحكيمية من وجهة نظر هذا الجانب من الفقه يتعارض مع الأسس التي يقوم عليها التحكيم.

بيد أن الرد على ما تقدم يتمثل في أن التحكيم وإن كان في أوله اتفاق فهو في أوسطه إجراء وآخره قضاء. وليس معنى أن التحكيم قوامه الإرادة، أن الخصومة التحكيمية تنتهك فيها كافة حقوق الدفاع، المتعلقة بالنظام العام في دولة مقر التحكيم، أضف إلى ما تقدم أن خصومة التحكيم شأنها شأن الخصومة القضائية يتعين أن تكفل بها كافة الإجراءات الدستورية وضمانات المحاكمة العادلة (أولاً)، فمن غير المنطقي أن يسلب من أطراف الخصومة بعض المكتسبات والحقوق الإجرائية فيما لو أعرضوا عن القضاء وطرقوا باب التحكيم، فهذا الأخير قضاء غير رسمي ويتعين الأ يُهدر أمامه أي حق من الحقوق الإجرائية أو الموضوعية للخصوم في الدعوى التحكيمية (ثانياً).

(١) يُراجع تفصيلاً في هذه الآراء: د/ محمد نور شحاته: النشأة الاتفاقية للسلطة القضائية للمحكمن، دار النهضة العربية، ١٩٩٣ ص ٤٣٠، د/ محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ١٩٩٠، دار الفكر العربي، ص ٢٣٢. وكذلك د/ علاء النجار حسانين: التدخل والإدخال في خصومة التحكيم في ضوء آراء الفقه والقضاء التحكيمي وقواعد مراكز التحكيم الدائمة وأثره على مبدأ الالتزام بالسرية، بحث منشور بمجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية، العدد الثالث، ٢٠١٨.

وكذلك إذا كانت جُل القوانين المقارنة والمنظمة للتحكيم لم تنظم التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية، فهي كذلك لم تحظره، ولعله من نافلة القول أن المشرع - أي مشرع - قد يفوته تنظيم بعض دقائق وتفصيلات الموضوعات التي ينظرها التشريع، سواء كان هذا الأخير عام أو خاص، فإذا كان هذا التشريع خاص ولم ينظم مسألة معينة فيتعين الرجوع في شأنها إلى التشريع العام.

ولا غرو أن النصوص المنظمة لإجراءات الدعوى التحكيمية هي قانون خاص، بيد أنها في الأصل قانون إجرائي الهدف منه تنظيم إجراءات التحكيم سواء كان هو قانون المقر أو قانون إجرائي آخر، فإذا فات هذا القانون تنظيم مسألة معينة فيتعين الرجوع في شأنها إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية كما هو الحال في جمهورية مصر العربية أو قانون المرافعات كما في فرنسا أو سويسرا، حيث وردت نصوص التحكيم أصلاً في ثنايا قانون المرافعات وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

ولما كان التحكيم لم ينظم كقانون مستقل إلا في وقت غير بعيد حيث كانت دوماً تُجمع النصوص المنظمة للتحكيم بين دفتي قانون المرافعات أو الإجراءات المدنية وما زال الأمر كذلك في بعض التشريعات.

وبناء على ذلك إذا لم ينظم المشرع مسألة ما في قانون التحكيم باعتباره الشريعة الخاصة، فيتعين الرجوع في شأنها إلى هذه التشريعات سواء قانون المرافعات أو قانون الاجراءات المدنية التي تعتبر الشريعة العامة.

ثالثاً: شروط التدخل والادخال في الدعوى التحكيمية.

ولما كان التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية لم ينظمها قانون التحكيم المصري بشكل صريح فما هي الشروط الواجب توافرها للتدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية؟

لا غرو أن المرجع في ذلك هو قانون التحكيم المختار من قبل الأطراف أو ذلك الذي عينته هيئة التحكيم حيث تنص كافة القوانين المتعلقة بالتحكيم على حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم، فإذا تقدم هذا الاختيار فيمسي تحديد هذا القانون من حيث اختصاص هيئة التحكيم في ضوء ضوابط ومعايير تختلف من تشريع لآخر. خذ مثالاً على ذلك المادة الثانية من قانون التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة^(١) حيث تنص على أن (تسري أحكام هذا القانون على:

١ - كل تحكيم يجري في الدولة ما لم يتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام قانون تحكيم آخر شريطة عدم تعارضه مع النظام العام والآداب العامة للدولة....

كما تنص المادة (٢٣) من ذات القانون على أنه:

(مع مراعاة أحكام المادة (٢/١٠) من هذا القانون للأطراف الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها للسير في التحكيم ...

٢ - وإذا لم يوجد اتفاق على إجراءات معينة كان لهيئة التحكيم أن تحدد الإجراءات التي تراها مناسبة لذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون، وبما لا يتعارض مع المبادئ الأساسية في التنازح والاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها...

(١) يُراجع المادة الثانية من قانون التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٨.

وعلى مثل ذلك ينص قانون التحكيم المصري^(١)، وكذلك نظيره الفرنسي في المادة (١٤٦٤) حيث ينص على (ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك تحدد هيئة التحكيم إجراءات التحكيم دون التقيد بإتباع القواعد المقررة لمحاكم الدولة، ومع ذلك تطبق المبادئ السادة في المحاكمة الواردة في المواد من ٤ - ١٠ - (...).

وبناء على ذلك فالمعول عليه في تحديد شروط التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية هو قانون التحكيم الواجب التطبيق على إجراءاتها. فإن لم ينظم هذا الأخير مسألة التدخل أو الإدخال فيتعين الرجوع إلى قانون المرافعات أو قانون الإجراءات المدنية في ذات الدولة الصادر منها قانون التحكيم الواجب التطبيق على الجانب الإجرائي للخصومة التحكيمية باعتباره الشريعة العامة الإجرائية في هذه الدولة، سواء كان قانون دولة مقر التحكيم أو قانون أجنبي عنه، ودونك مثال على ذلك إذا ما كانت هناك خصومة تحكيمية، واتخذت هيئة التحكيم من جمهورية مصر العربية مقرًا للتحكيم وكان الأطراف قد اختاروا قانون التحكيم الفرنسي ليطبق على إجراءات الدعوى التحكيمية وذلك إعمالاً لإرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على الجانب الإجرائي أو الموضوعي لخصومة التحكيم وكان القانون المختار من قبل أطراف الدعوى التحكيمية لم ينظم الاتفاق أو التدخل في الدعوى، وأثناء سير هذه الأخيرة استلزم إجراءاتها تدخل أو إدخال الغير، فهنا لا ريب من لجوء هيئة التحكيم إلى قانون المرافعات الفرنسي بشكل عام وإلى النصوص المنظمة للتدخل والإدخال في الخصومة القضائية بشكل خاص باعتباره الشريعة الإجرائية العامة في فرنسا مع الأخذ في الاعتبار، الطبيعة الخاصة للدعوى التحكيمية وأن أساسها إرادة الأطراف والتي توجب دومًا - كما ينص على ذلك قواعد اليونسيترال سالفه الذكر - قبول أطراف الدعوى التحكيمية هذا الإدخال.

(١) أنظر المادة (٢٥) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

ولا يستساغ القول بأنه متى كان القانون الاجرائي الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية لم ينظم اجراءات التدخل او الإدخال فيها، فيتعين لجوء هيئة التحكيم الى قانون التحكيم في دولة المقر او قانون المرافعات المدنية والتجارية في هذه الاخيرة، باعتباره الشريعة العامة، حيث إنها —أي هيئة التحكيم— إن فعلت ذلك تكون قد خالفت ارادة الاطراف صراحة في اختيار القانون الاجرائي الواجب التطبيق.

حيث ان الشريعة العامة للقانون الواجب التطبيق على اجراءات الدعوى التحكيمية هو قانون المرافعات المدنية والتجارية في الدولة الصادر منها القانون المختار من قبل الاطراف أو الذي طبقته هيئة التحكيم عند انعدام الاختيار من قبل هؤلاء ليطبق على الجانب الاجرائي للدعوى التحكيمية.

ولما كان ذلك وأمسى من المعترف به قانونًا وقضاءً وفقهاً جواز الإدخال أو التدخل في الدعوى التحكيمية فما هي الشروط اللازم توافرها في هذا الصدد متى كانت جمهورية مصر العربية هي مقر التحكيم، وكان قانون التحكيم المصري هو القانون الواجب التطبيق أعمالاً للمادة (٢٥) من ذات القانون والتي تنص على أنه (لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة).

فإذا ما اختار أطراف الدعوى التحكيمية القانون المصري باعتباره القانون الواجب التطبيق على إجراءاتها أو استقرت عليه هيئة التحكيم في غيبة الاختيار من قبل الأطراف، فما هي شروط التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية؟

لا غرو أن الإجابة على التساؤل المتقدم تستلزم التطرق لنصوص قانون التحكيم المصري للوقوف على شروط التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية،

ولما كان قانون التحكيم المصري قد خلا من تنظيم خاص لهذه المسألة فهل يمكن للمحكم الاستعانة بشروط الإدخال أو التدخل في الخصومة القضائية والتي وردت في ثنايا قانون المرافعات باعتبار هذا الأخير الشريعة العامة للتحكيم وذلك لاتخاذ قراره بقبول تدخل أو إدخال الغير في خصومة التحكيم؟

قد يترائي من مطالعة قانون التحكيم المصري وهو قانون إجرائي أنه انطوى على تنظيم متكامل لاتفاق التحكيم وإجراءاته والرقابة عليها، بيد أنه بإمعان النظر يتضح أن قانون التحكيم قد أغفل تنظيم العديد من المسائل المتباينة، وكذلك لم يرد بقانون التحكيم أي نص يجعل أطراف النزاع وهيئة في حل من إتباع قواعد المرافعات عند غيبة تنظيم تشريعي لمسألة ما في قانون التحكيم، وكذلك لا يوجد نص يلزمهم بذلك بل وردت نصوص قانون التحكيم متعارضة في هذا الصدد ويصعب التوفيق بينها.

خذ مثلاً على ذلك نص المادة (٣٨) و (١/٥٢) من قانون التحكيم المصري والتي تنص الاولى منهما على أن (ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقاً للشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويترتب على انقطاع الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور). ويفيد هذا النص صراحة وجوب استعانة هيئة التحكيم بأحكام قانون المرافعات فيما يتعلق بانقطاع الخصومة التحكيمية واعتبار قانون المرافعات شريعة عامة لقانون التحكم في هذا الصدد.

بينما ينص الثاني منها (١/٥٢) على أن (لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لهذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية).

ومفاد ما تقدم أن المشرع المصري في قانون التحكيم لم يحسم مسألة ما إذا كان قانون المرافعات يعتبر الشريعة العامة لإجراءات التحكيم أو أنه ليس كذلك.

بيد أن الرأي الغالب في الفقه والقضاء أستقر على أن "نصوص المرافعات تمثل الشريعة العامة لإجراءات وقواعد تنظيم الخصومة وتعد المرجع دائماً لسد الفراغ الذي يخلفه تنظيم الخصومات الخاصة بقواعد مستقلة".
أضف إلى ما تقدم أوجه التشابه بين الخصوم القضائية والخصومة التحكيمية في الأساس القانوني الذي تركز عليه وفي الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه^(١).

أضف إلى ما تقدم أن المادة (٢٥) من قانون التحكيم الذي قدمته الحكومة كانت تنتهي بعبارة "دون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات"^(٢)، بيد أن هذه العبارة قد حذفت من القانون.

ولا غرو أن حذف هذه العبارة له عدة دلالات ومنها، أنه قد يكون من المستحسن ترك هذه المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء، وهو ما يرحبه الباحث.
وأياً ما كان الأمر - وكما سلف - فإن محكمة استئناف القاهرة قد تواترت أحكامها على أن "مقتضى اضمحاء الطبيعة القضائية على التحكيم، ضرورة التزام الحكم باحترام الضمانات الأساسية للتقاضي، أيًا كان نوع التحكيم بصرف النظر عن اتفاق الأطراف أو عدم اتفاقهم، فهذه الضمانات تفرض نفسها بحكم البديهة باعتبارها مفترض ضروري لإقامة العدالة، وبذلك تضحى الضمانات الأساسية لحق التقاضي، ومن بينها احترام مبدأ المساواة بين الخصوم واحترام حق الدفاع، واجبة التطبيق في كل قضاء دون حاجة لضرورة النص عليها...".

(١) انظر تفصيلاً في هذه الآراء - ياسر عبد السلام منصور (في وسائل تحديد القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم التي أغفلها القانون، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد (١٤) يونيو، ٢٠١٠، ص ١٣٨ وما بعدها).

(٢) لمزيد من التفاصيل تراجع مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون التحكم المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

حرية المحكمين بالنسبة للإجراءات مشروطة دائماً- وفي كل الأحوال-
بعد أدنى يتمثل في احترام المبادئ الأساسية في التقاضي وعدم تعدي القواعد
المتعلقة بالنظام العام...^(١).

كما قررت محكمة استئناف القاهرة أن (المشرع المصري أتاح لأطراف
التحكيم الخروج جملة وتفصيلاً عن القواعد الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم
الحالي، إلا ان تلك الحرية يحد منها أمران: الأول: أن هيئة التحكيم ملزمة في
كل الأحوال وهي تتصدى للنزاع بمراعاة المبادئ الأساسية التي تحكم سير
الخصومة وهي تتعلق بالنظام العام، وتهدف إلى ضمان سير عملية التحكيم مع
كفالة المساواة وإعمال حق الدفاع، وهي أمور يتعين مراعاتها دون حاجة إلى
نص يقررها.

والثاني: وهو الأمر المتعلق بتحديد الإجراءات بواسطة هيئة التحكيم
عند غياب اتفاق بشأنها، فإن الهيئة تكون ملزمة بمراعاة القواعد الآمرة المتعلقة
بالنظام العام الداخلي والذي يحمي مصلحة عامة).

ولما كانت محكمة النقض المصرية وكما سلف اعتبرت حق التدخل أو
الإدخال في الدعوى التحكيمية متعلقاً بالنظام العام، فلا يجوز لهيئة التحكيم أن
تسلب هذا الحق من أطراف الدعوى.

ولما كان قانون التحكيم المصري قد خلا من نص ينظم مسألة التدخل
أو الإدخال في الدعوى التحكيمية، ولما كان هذا الأخير من الحقوق الإجرائية
المتعلقة بالنظام العام في دولة مقر التحكيم وهي جمهورية مصر العربية، فيترتب
على ما تقدم أن قانون المرافعات يعتبر الشريعة الإجرائية العامة للتحكيم في
مصر وما ورد به من أحكام تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز لهيئة التحكيم
مخالفتها، ويمكنها مخالفة ما دونها.

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٧ تجاري) جلسة ١٢ مارس ٢٠٠١، الدعوى رقم
٤٩ لسنة ١١٧ ق. تحكيم.

ويدل على ذلك أيضًا نص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري حيث تنص على أن (مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم... إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر. ومن ثم فقد قرر المشرع سريان أحكام القانون المشار إليه على كل تحكيم يجري في مصر، وفي ذات الوقت نص في المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري على حق أطراف التحكيم في الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها...).

ولا يمكن التوفيق بين النصين إلا باعتبار المقصود من نص المادة الأولى وجوب سريان الأحكام المتعلقة بالنظام العام في قانون التحكيم المصري على كل تحكيم يجري في مصر وما دونها تسري عليه نص المادة (٢٥) المشار إليه.

وقد قررت محكمة استئناف القاهرة أن "السبب الثالث من أسباب الدعوى ومفاده الخلل في تحديد أطراف خصومة التحكيم بقبول تدخل المدعي عليه الثالث فيها. مردود عليه بأن المشرع أجاز في المادة (١٢٦) من قانون المرافعات لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وذلك تلافياً لصدور أحكام متضاربة وتقطيع أوصال الخصومة في نزاع واحد، وهو من المبادئ الأساسية في التقاضي والتي يتعين أن تلتزم بها المحاكم العادية وهيئات التحكيم على السواء". ومفاد ما تقدم أنه لا ينبغي لهيئة التحكيم أن تتحلل من المبادئ الأساسية للتقاضي بحجة عدم وجود نص تشريعي، أو الطبيعة الخاصة للتحكيم. فإن غاب النص في قانون التحكيم المصري متى كان هو القانون الواجب التطبيق. فينبغي الرجوع إلى قانون المرافعات باعتباره الشريعة الإجرائية العامة، كما يتعين احترام كافة الحقوق الإجرائية المتعلقة بالنظام العام حتى وإن كان الأطراف قد اختاروا قانون أجنبي ليسري على إجراءات التحكيم، متى كانت

جمهورية مصر العربية هي مقر التحكيم، وذلك إعمالاً لنص المادة الأولى من قانون التحكيم وكافة الاتفاقيات الدولية التي توجب مراعاة مقتضيات النظام العام في دولة المقر.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض المصرية اعتنقت الرأي المتقدم وقررت أن الإدخال أو التدخل في الدعوى التحكيمية يتم الشروط المنصوص عليها في قانون المرافعات مع مراعاة الطبيعة الخاصة للتحكيم التي توجب موافقة أطراف الدعوى التحكيمية على تدخل أو إدخال الغير حيز هذه الأحكام.

ودونك بعض أحكام النقض عن شروط التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية متى كانت جمهورية مصر العربية هي مقر التحكيم. وكان قانون التحكيم المصري هو القانون الاجرائي الواجب التطبيق.

حيث تواترت أحكام محكمة النقض على أن (الأصل في النطاق الشخصي لخصومة التحكيم يتحدد باتفاق الأطراف إلا أنه يجوز لأي من طرفي التحكيم أن يختصم أمام هيئة التحكيم من ليس طرفاً في الاتفاق من الغير الذي يمتد إليه الاتفاق ويكون الاختصاص في هذه الحالة بناء على طلب أحد طرفي التحكيم، ويتخذ صورة التدخل أو الإدخال، ويشترط موافقة الطرف الآخر في التحكيم على هذا الاختصاص، كما يشترط في حالة الإدخال - موافقة الغير الذي لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم. كما يجب على هيئة التحكيم التحقق من توافر شروط الإدخال والتدخل المنصوص عليها في المواد ١١٧، ١١٩، ١٢٦ من قانون المرافعات، وذلك بما يتفق مع الطبيعة الاستثنائية لخصومة التحكيمية^(١).

ويتضح من الحكم المتقدم ذكره أن محكمة النقض المصرية اعترفت وبغير مواربة بإمكانية التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية، ولما لا وهي - أي

(١) يُراجع حكم النقض في الطعن رقم ٧٥٩٥ لسنة ٨١ ق جلسة ١٣ فبراير ٢٠١٤.

محكمة النقض هي التي اعتبرت من قبل وفي أكثر من مناسبة^(١) أن رفض التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية يُعد مخالفاً للنظام العام ويرتب إخلالاً جسيماً بأحد الحقوق الإجرائية وقد تم سرد هذا الحكم تفصيلاً.

كما يُستفاد من هذا الحكم أن هناك بعض الشروط التي يتعين توافرها للإدخال أو التدخل في الدعوى التحكيمية، وفي مقدمة هذه الشروط أن يكون الشخص المطلوب إدخاله أو تدخله في الدعوى التحكيمية (من الغير الذي يمتد إليه الاتفاق على حد تعبير محكمة النقض) فمن هو الغير الذي يمتد إليه اتفاق التحكيم؟؟؟؟.

وبمفهوم المخالفة ثمة غير لا يمتد إليه اتفاق التحكيم ومن ثم لا يجوز تدخله أو إدخاله في الدعوى التحكيمية.

ولا غرو أن الإجابة على التساؤل المتقدم تستلزم التفرقة بين الغير الحقيقي والغير الوهمي - وقد سبق تفصيل ذلك -، ولعله من نافلة القول أن الغير الذي تعنيه محكمة النقض بقولها - (يشترط أن يكون من الغير الذي يمتد إليه الاتفاق) هو الغير الوهمي، وهو ذلك الشخص الذي لم يوقع على اتفاق التحكيم ولم يكن طرفاً فيه بالمعنى الفني الذي سلف ذكره، بيد أنه قد تمتد إليه آثار اتفاق التحكيم مثل المحال إليه - أو الخلف العام أو الخاص والشركة في مجموعة الشركات وذلك بالشروط المطلوب توافرها في هذا الصدد.

ويرجح هذه الوجهة من النظر أن الغير الحقيقي - منبت الصلة بالعلاقة العقدية ومن غير المنطقي أن يمتد إليه اتفاق التحكيم كما أفصحت عن ذلك صراحة محكمة النقض حيث قررت (... وأخيراً لما في اتفاق التحكيم من احتمال ترتيب أثر في حق الغير حينما يمتد اتفاق التحكيم إلى أطراف آخرين، وعقود أخرى تتصل بالعقد الأصلي، كما هي الحال بالنسبة لإمكان امتداده في حالة

(٢) يُراجع حكم النقض في الطعن رقم ١٠١٣٢ لسنة ٧٨ جلسة ١١ مايو ٢٠١٠.

مجموعة الشركات Group of Company أو مجموعة العقود Group of Contracts أو امتداده إلى الخلف العام Universal Successor كالوارث والموصي له بجزء غير معين من التركة أو امتداده للشركة الدامجة Company merging باعتبارها خلفاً عامًا للشركة المندمجة Company Merged وكذلك امتداده في حالة حوالة الحق Assignment of right إذ ينتقل الحق المحال حوالة صحيحة والوارد في عقد يتضمن شرط تحكيم من المحيل assignor إلى المحال إليه assignee مقيّدًا بشرط التحكيم...^(١).

وبناء على ما تقدم يتعين لقبول الإدخال أو التدخل في الدعوى التحكيمية أن يكون الشخص المراد إدخاله أو تدخله في الدعوى التحكيمية من الغير الذي يمتد إليه اتفاق التحكيم وهو الغير الوهمي – أولاً، كما يُشترط أن يكون الإدخال بناء على طلب أحد أطراف التحكيم، وموافقة الطرف الآخر، ثانيًا.

ويشترط في حالة الإدخال أو التدخل موافقة الغير الذي لم يكن طرفًا في اتفاق التحكيم، ثالثًا، ويتعين كذلك – بالإضافة إلى ما تقدم توافر شروط الإدخال والتدخل وذلك بما يتفق مع الطبيعة الاستثنائية لخصومة التحكيمية.

وبناء على ما تقدم ليس ثمة ما يحول دون قبول التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية، بالشروط التي تواترت عليها أحكام القضاء المتقدم ذكرها والتي تجيز التدخل بنوعيه الهجومي والانضمامي، وكذلك الإدخال، **ودونك حكم محكمة الاستئناف والذي يجيز صراحة التدخل في الدعوى التحكيمية حيث ذهبت محكمة الاستئناف إلى أنه (...)** إذا كان الاتفاق على التحكيم متعدد الأطراف وبدأت خصومة التحكيم بين طرفين فإنه لا يوجد ما يمنع طرف من أطراف التحكيم من أن يتدخل منضمًا إلى أحد الطرفين في طلباته إذا كانت له

(١) يُراجع تفصيلاً حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٨٦ ق الدائرة التجارية جلسة ٢٠١٨/٣/١٣.

مصلحة في ذلك وفقاً للمادة ١٢٦ مرافعات^(١)، وكذلك فإن الطرف المتدخل انضمامياً لا يطالب بحق له ويقتصر دوره على مساعدة من تدخل إلى جانبه فهو مجرد طرف تابع له، ومن ناحية أخرى فإن للطرف في اتفاق التحكيم الذي لم يدخل في خصومة التحكيم أن يتدخل فيها تدخلاً هجومياً أو انضمامياً مستقلاً وذلك دون الحاجة إلى موافقة طرفي الخصومة وذلك منعاً لصدور أحكام متعارضة وتجنباً لتقطيع أوصال الخصومة^(٢).

وإعمالاً لما تقدم يرى الباحث أنه ليس ثمة ما يحول دون قبول التدخل الانضمامي أو الإدخال حتى وإن لم يرتض ذلك أطراف الدعوى التحكيمية، ... حيث أنه قد تتوفر كافة شروط الإدخال والتدخل، ما عدا شرط رضاء الأطراف والذي استحدثه القضاء كشرط للإدخال والتدخل في الدعوى التحكيمية، ولم ينص عليه قانون المرافعات كشرط للإدخال أو التدخل في الدعوى القضائية وهو قبول الغير للتدخل أو الإدخال وأن يكون المتدخل أو المدخل من الغير الذي يمتد إليه اتفاق التحكيم.

والراي المتقدم ذكره يصدق على الإدخال لمصلحة العدالة أو الإرتباط أو التدخل الإنضمامي، بيد انه في التدخل الهجومي يتعين قبول اطراف الدعوى التحكيمية وموافقة هيئة التحكيم باعتبار هذا طلب جديد يدعى فيه المتدخل هجومياً حقا ذاتياً له.

ولعل الحادي على اشتراط قبول أطراف التحكيم تدخل أو إدخال الغير هو الطبيعية الاستثنائية للخصومة التحكيمية، والتي تواتر أحكام القضاء على القول في صدها بأن (إن التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو ممكن أن تنشأ بينهم ... فإرادة المتعاقدين هي التي يركز عليها التحكيم وتحدد نطاقه من حيث

(١) د/ فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧ منشأة المعارف - الإسكندرية، ص ٣٤٣ وما بعدها.

(٢) يُراجع حكم محكمة استئناف القاهرة تجاري في الطعن رقم ٨ لسنة ١١٩ ق.

المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها وعلى ذلك فمتى تخلف الاتفاق امتنع القول بقيام التحكيم.

وهو ما يستتبع نسبية أثره فلا يحتج به إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه وقبل خصومته وكان من الأصول المقررة أن... 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 العقد نطاقه، 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... ومن ثم يتعين التيقن من أن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى إبرام اتفاق التحكيم عن إرادة واضحة ويقين قاطع ولا عبرة بالإرادة التي لم تتجه إلى إحداث أثر قانوني^(١).... وعلى هذه الوجهة من النظر تواترت أحكام القضاء.

ولاغرو أن إرادة أطراف وان كانت هي جوهر التحكيم. بيد انها ليست مطلقة ويحدّها العديد من المقيود يأتي في مقدمتها النظام العام، وقد اعتبرت محكمة النقض ذاتها التدخل أو الإدخال في الدعوى من الحقوق الإجرائية المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز سلبها متى توافرت شروطها.

ولما كان التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية لم ينظمه قانون التحكيم بل نظمه قانون المرافعات المدنية والتجارية – حيث تنص المادة (١١٧) من الأخير على أن (للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها...).

كما تنص المادة ٥٤٤ من قانون المرافعات الفرنسي على أنه (يجوز التدخل في خصومة الاستئناف للأشخاص ذوي المصلحة الذين لم يكونوا أطرافاً أو ممثلين في خصومة أول درجة أو كانوا ممثلين فيها بصفة أخرى).

(١) حكم محكمة النقض الدوائر المدنية والتجارية في الطعن ١٦٩٨ لسنة ٨٦ قضائية جلسة ٢٠١٨/٣/١٣.

كما تنص المادة (١١٨) من قانون المرافعات المصري على (وللمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة).

وتنص المادة (١١٩) على أنه (يجب على المحكمة في المواد المدنية إجابة الخصم إلى طلب تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها...)

وتنص المادة (١٢٦) على أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى...، وكذلك وضع المشرع الفرنسي قاعدة عامة في هذا الصدد حيث أجاز للمحكمة أن تختصم أي شخص من غير الخصوم طالما كانت له مصلحة تتصل بالنزاع.^(١)

وقد تواترت أقلام غالبية الفقه على أنه يتعين لقبول طلب الاختصاص أن يكون هذا الغير صالحاً لاكتساب صفة الخصم في الدعوى وهو يكون كذلك في جميع الحالات الآتية:

متى كان يجوز اختصاصه في الدعوى عند رفعها، أو كان من الغير الذي يمكن أن تُرفع عليه الدعوى بصفة أصلية، أو كانت مصلحة العدالة تقتضي إدخاله في الدعوى ولا غرو أن هذه الأخيرة توجب تدخل أشخاص لا هم من الغير الذي يمكنه التدخل، ولا هم من الغير الذي يمكن رفع الدعوى عليها بصفة أصلية، مثال ذلك إدخال شخص من الغير بقصد إلزامه بتقديم مستن تحت يده، أو البنك المودع لديه المال المتنازع عليه بين الخصوم^(٢).

(١) المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات الفرنسي.

(١) أنظر تفصيلاً أحمد صدقي محمود - اختصاص الغير في الخصومة في قانون المرافعات المصري والمقارن - رسالة دكتوراة - كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ٦٦.

ويتعين كذلك وجود صلة كافية بين طلب اختصاص الغير والدعوى الأصلية، ويذهب غالبية الفقه إلى أن تقدير الارتباط مسألة موضوعية متروكة لتقدير محكمة الموضوع^(١).

ولما كان ما تقدم في شأن شروط التدخل والإدخال في الدعوى القضائية والتي تواترت أحكام محكمة النقض على وجوب توافرها في التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية مع الأخذ في الاعتبار الطبيعة الاستثنائية للتحكيم وأن قوامه إرادة الأطراف، فما الذي يحول دون قبول التدخل أو الإدخال دون رضا الأطراف على تدخل الغير، وما هو وجه التصادم مع إرادة الأطراف، فهم بالفعل ارتضوا التحكيم كسبيل لفض منازعاتهم وهم من حددوا إجراءاته والقانون الواجب التطبيق عليها، والقانون الذي يسري على موضوع النزاع كذلك وغيرها من الأمور، فما الذي يضرهم لو تدخل أو أدخل شخص من الغير لمصلحة العدالة أو لإصدار حكم في مواجهة أو منعاً لتقطيع أوصال الخصومة والحيلولة دون صدور أحكام متعارضة، وطالما قبل الغير المتدخل أو الذي يُراد إدخاله فهو الوحيد الذي يمكن التعويل على إرادته في هذا المقام حيث لا يمكن إجباره على الدخول في دعوى تحكيم ليس طرفاً فيها وإقامه في منازعة بعيداً عن قاضيه الطبيعي رغم إرادته.

أما المُحتكم والمُحتكم ضده لن يضار مركزهم القانوني بتدخل أو ادخال الغير. إذ ليس في ذلك ما يخالف إرادتهم أو إجبارهم على شيء اللهم إلا إذا كان التدخل هجومياً فيتعين هنا موافقتهم. أما التدخل الانضمامي أو الإدخال لمصلحة العدالة أو الارتباط فليس فيه ما يتعارض ما إرادتهم، كما أن هناك بعض الاعتبارات التي تعلو على إرادة الأطراف.

(٢) أنظر تفصيلاً د/ أحمد أبو الوفا: نظرية الدفع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ١٩٨٠، ص ٢٦٦. وانظر كذلك د/ أحمد مليجي. اختصاص الغير وإدخال ضامن في الخصومة ص ١٣٦.

ولعله من نافلة القول ان الإدخال قد يكون لعدة اعتبارات منها مصلحة الخصوم أو مصلحة أحدهم أو لمصلحة العدالة واطهار وجه الحق في الدعوى والذي يتعين أن يكون رائد الهيئة التحكيمية، او لمنع تضارب الاحكام.

وقد يتزأى للبعض أن التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية قد يؤدي إلى تأخير الفصل فيها، لاسيما إذا ماتم دون قبول الاطراف .

بيد أن هذا القول تعوزه الدقة حيث إن الإعتبارات المتقدم ذكرها لاجبوز التضحية بها في سبيل عدم تأخر الفصل في الدعوى التحكيمية لبضعة أيام- حتى وان طالت -فليس الهدف هو السرعة في اصدار الحكم، بل هو العدالة أولاً وان تكون ناجزة ثانياً.

لكل ما تقدم يرى الباحث جواز التدخل الإنضمامي أو الإدخال في الدعوى التحكيمية متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المواد ١١٦، ١١٩، ١٢٦ من قانون المرافعات وقبل الغير المراد إدخاله أو تدخله في الدوى التحكيمية الاختصاص حتى وإن لم يرتضى أطرافها.

وفي حال قبول الأطراف والغير التدخل أو الإدخال فلا يجوز لهيئة التحكيم الرفض حيث أن إرادة الأطراف هي مصدر وجودها وليس لها مخالفة إرادتهم اللهم إلا إذا ترتب على ذلك زيادة أعبائها وتوسيع نطاق الخصومة.

وبالرغم من ذلك فهذا الأمر يمكن معالجته بزيادة اتعاب هيئة التحكيم نتيجة الزيادة في اعبائها.وهنا يتعين قبول الهيئة الإدخال أوالتدخل باعتباره مهمة جديدة وزيادة في أعبائها وذلك بالشروط التي تواترت عليها أحكام القضاء، مع تحفظ الباحث على شرط رضاء أطراف الدعوى التحكيمية كما سلف ورضاء هيئة التحكيم.

ولما كان ما تقدم في شأن التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية فهل يغدو مقبولاً طلب ممول أحد طرفي الدعوى التحكيمية بالتدخل أو الإدخال فيها منضمًا لمن يموله أو هجوميًا لمصلحته هو؟؟

وهل يمكن إدخال الممول بناء على طلب احد طرفي الدعوى التحكيمية، أو تدخله هيئة التحكيم من تلقاء ذاتها لمصلحة العدالة او لبعض الاعتبارات الاخرى التي تقدرها هيئة التحكيم؟

رابعاً: تدخل وإدخال الممول في الدعوى التحكيمية:^(١)

قد يظن البعض - وليس كل الظن إثم - أن التساؤل عن مدى قبول تدخل أو إدخال الممول في الدعوى التحكيمية لاملح له لاسيما وأنه قد سبق القول بأن الممول من الغير الوهمي والذي يمكن أن يمتد إليه اتفاق التحكيم، بيد أن ما تقدم يحتاج إلى تفصيل لاسيما وأن الممول تختلف حقوقه والتزاماته وفقاً لتكييف عقد التمويل. ولاغرو ان هذا الاخير تختلف صورته من حالة ألى اخرى وفقاً لاتفاق اطرافه، بيد انه يمكن حصر اتجاهات الفقه في هذا الصدد الى ثلاث.

صور اتفاق التمويل وحق الممول في التدخل والإدخال:

تعدد صور اتفاقات تمويل الدعوى التحكيمية، ويأتي في مقدمتها عقد التأمين

أولاً: عقد التأمين كمصدر لتمويل التحكيم.

حيث أن التمويل قد تقدمه إحدى شركات التأمين عن طريق عقد تأمين ضد المخاطر المرتبطة بتكاليف أي دعاوى قضائية أو تحكيمية محتملة^(٢).

ولما كانت محكمة النقض المصرية قد تواترت أحكامها على أن (...) للمضروب أن يرجع على شركة التأمين مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر

(1) S. I. Strong, Intervention and Joinder As of Right in International Arbitration: An Infringement of Individual Contract Rights or AProper Equitable Measure?, 31 Vand. J. Transnat'l L. 915 (1998).p.982

(1)Khalil mechantaf: Financement de l'arbitrage par un tiers: une approche francaise et internationale, these Paris. 2019, p. 104.

الذي أصابه نتيجة الحادث مستمداً حقه في ذلك من نصوص القانون... دون اشتراط أن يستصدر أولاً حكماً بتقرير مسؤولية المؤمن له...^(١).

(وحيث أن المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن مقتضى عقد التأمين - اتفاق المؤمن والمؤمن له على تغطية الأضرار التي يُحتمل أن تصيب المؤمن له خلال مدة معينة يتحمل فيها المؤمن تبعة الأخير مقابل جعل التأمين الذي يتقاضاه من المؤمن له، وذلك بشرط وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المؤمن منه، واتفاقهما هو الذي يحدد هذا الخطر محلاً ونطاقاً وسبباً، فإذا انعقد اتفاقهما على التأمين ضد الخطر أياً كان سببه، التزم المؤمن بأداء مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، بغض النظر عن سببه، أما إذا كان الخطر محدداً بتحديد سببه فإن المؤمن لا يلزم بتغطية الأضرار الناشئة عن الخطر إلا إذا كان ناتجاً عن السبب أو الأسباب المعينة الواردة بالعقد مع مراعاة باقي شروط التعاقد...^(٢)).

وحيث إن التأمين ضد المخاطر المرتبطة بتكاليف دعوى قضائية أو تحكيمية هو نوع من التأمين يعقده الشخص للتأمين ضد مسؤوليته القانونية قبل خصومة أو إلزامه بالتزام معين، ولم ترد فيه أحكام خاصة فتسري عليه الأحكام العامة في التأمين ضد المسؤولية^(٣).

وثمة العديد من الشركات التي توفر التغطية التأمينية للمؤمن له عن أي مطالبات أو تكاليف دفاع تنشأ عن تسيير أعماله المهنية أو تنشأ عن مسؤوليته القانونية، على أن يكون أقصى ما تسدده شركة التأمين كتغطية تأمينية لا

(٢) يُراجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤٧٩٨ لسنة ٦٨ قضائية الدائرة المدنية - جلسة ٢٠١٦/٤/٥، والطعن رقم ١٠٣٩٥ لسنة ٨٥ ق الدوائر المدنية جلسة ٢٠١٧/٤/١١.

(١) الطعن رقم ١٤٠٣١ لسنة ٧٥ ق الدوائر المدنية جلسة ٢٠١٦/٢/١٦.

(٢) الطعن رقم ٨٧ لسنة ٨٥ قضائية - الدوائر المدنية جلسة ٢٠٢١/١١/١٥.

يتجاوز الحد الأقصى للتعويض المُحدد في عقد التأمين والتي تسدد على أساسه أقساط التأمين^(١).

ولما كان من الثابت فرضًا جواز تدخل أو إدخال شركات التأمين في الدعاوى القضائية، بل ومن الجائز أيضًا رفع دعوى مباشرة على شركات التأمين للتعويض عن الخطر المؤمن عنه، فليس ثمة ما يحول دون قبول تدخل أو إدخال شركة التأمين – والتي تتولى تمويل أحد أطراف الدعوى التحكيمية – كخصم في هذه الأخيرة، حيث يجوز لها أن تتدخل إلى جوار أحد طرف الدعوى التحكيمية تدخلًا انضماميًا، كما يجوز إدخالها بناء على طلب أحد طرفي الدعوى التحكيمية وذلك لما عسى أن تتحملة من تعويضات قد يُقضى بها للطرف الأخير ضد مُتلقّي التمويل، وهو بهذه المثابة لا يُعد أن يكون مُتعهد أو مُشترط لمصلحته، أو دائن له حق الرجوع بدعوى مباشرة على شركة التأمين وسيأتي تفصيل ذلك عند الحديث عن مدى التزام الممول بسداد ما يُحكم به للطرف الآخر ضد الطرف الذي يموله، أما التدخل الهجومي من قبل شركة التأمين فيتعين قبوله من قبل طرفي الدعوى التحكيمية متى توافرت الشروط الأخرى.

ولا غرو أن إباحة التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية يُعد مظهرًا أصيلًا من مظاهر حرية الدفاع ووسيلة فعالة لصيانة الحقوق من أقرب طريق، وقد تكون عونًا على حسن أداء العدالة وجمع شتات أطراف الدعوى وصدور حكم واحد في مواجهتهم جميعًا^(٢)، وثمة العديد من المزايا لقبول التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية، تم سردها تفصيلًا في المراجع العامة لمن أراد الوقوف عليها تفصيلًا.

التمويل عن طريق عقد القرض (ثانيًا):

(٣) يراجع <https://www.derayaksa.com> تاريخ الإطلاع عل الموقع 2023/3/11.

(٢) يُراجع د/ أحمد مسلم: أصول المرافعات، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٩، ص ٥٩٤.

في ظل ارتفاع تكاليف بعض التحكيمات التجارية الدولية، وتوسع أطرافها أو أحدهم، وقد يتعذر عليه إبرام اتفاق تمويل بالمعنى الفني وهو وجود ممول للدعوى التحكيمية مُنذ عقد لواء خصومتها وحتى تنفيذ الحكم الصادر فيها. واقتضاء بنسبة مئوية من جملة المحكوم به لصالح متلقي التمويل، وكذلك قد لا يكون لديه تأمين ضد المسؤولية الناشئة عن ادعاوى القضائية أو التحكيمية، ولذا فقد يلجأ أحد طرفي الدعوى التحكيمية أو كليهما إلى الاقتراض من الغير وذلك لتمويل نفقات التحكيم، ولا غرو أن عقد القرض هذا يصبح بمقتضاه المقترض مدينًا للمقرض وهذا الأخير قد يكون دائنًا عاريًا وقد يكون دائنًا ممتازًا أو دائنًا مرتبًا وفقًا لما يحويه عقد القرض من شروط وأيا ما كان الأمر فإن المقرض لأحد طرف الدعوى التحكيمية يُعد دائنًا لهذا أيا كان سبب القرض، فهل يحق لهذا الدائم التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية؟

في رد موجز أجاب المشرع على هذا السؤال بنص المادة (١٢٦) مرافعات حيث تنص الأخيرة على أنه (يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضمًا لأحد الخصوم أو طالبًا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى...).

ويري الباحث هنا انه لا يُشترط أن يكون حق الدائن (الممول) حال الأداء، حيث النص لم يفرق بين دائن بدين مستحق الأداء وآخر بدين غير مستحق الأداء.

ولاغرو أن هذا النص يوضح صراحة عن جواز التدخل في الدعوى لكل ذي مصلحة، ولا غرو أن الدائن لأحد طرفي الدعوى التحكيمية صاحب مصلحة فيها، ومن ثم يعد من حقه التدخل انضماميًا إلى جانب من يموله، وذلك بهدف الدفاع عن حقوق مدنية، والذي لا ريب سوف يعود الحكم الصادر لصالحه بالفائدة على جميع الدائنين. وتتمثل هذه الفائدة في المحافظة على الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه هذا فيما يتعلق بالتدخل الإنضمامي .

أما فيما يتعلق بتدخل الدائن الاختصاصي (الهجومي) والذي يدعي فيه المتدخل حق ذاتي بطلب الحكم به لنفسه، فقد تواترت أحكام محكمة النقض على أن (المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن المتدخل هجومياً يُعد في مركز المدعي بالنسبة لما يبديه من طلبات....^(١)).

ويعتبر كل من المدعي والمدعي عليه في الدعوى الأصلية مدعٍ عليهما في الطلب العارض من المتدخل هجومياً.

(....) إذا قدم التدخل الهجومي باعتباره أحد صور الطلبات العارضة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإنه يكون له كيان مستقل عن الخصومة الأصلية حيث لا يتأثر بما يطرأ عليه من أمور أو ما قد يلحق بها من بطلان. مما مؤداه أنه إذا لم تتعقد الخصومة الأصلية أو حُكم ببطلانها أو باعتبارها كأن لم تكن أو بعدم قبولها فإن ذلك لا يمس كيان التدخل الهجومي المرفوع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى متى استوفى شروط قبوله وكان المحكمة المختصة به من كل الوجوه^(٢).

ولما كان ما تقدم في شأن التدخل الهجومي فإنه يتعين من وجهة نظر الباحث قبول طرفي الدعوى التحكيمية لطلب التدخل الهجومي لأنه بمثابة دعوى جديدة يتعين الفصل فيها مستقلة عن الخصومة الأصلية يتعين الفصل فيها أيضاً عن طريق التحكيم، والذي يستلزم قبول أطراف الدعوى المتدخل هجومياً والمحتكم والمحتكم ضده في دعوى التحكيم الأصلية.

في حين أن التدخل الانضمامي لا يُعد أن يكون تأييداً ومساندة لأحد طرفي الدعوى التحكيمية في طلباته وتدعيم موقفه ومن ثم فهو في مركز الخصم الذي انضم إليه محتكماً كان أو محتكم ضده ومن ثم يكون له ما للخصم الذي انضم

(١) نقض مدني في الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٧ - مجموعة المكتب الفني - لسنة ٤٣ - الجزء الأول - ص ٧٣٧ الفقرة (٢).

(٢) الطعن رقم ٩٠٣٨ لسنة ٨٠ قضائية الدوائر المدنية - جلسة ٢٠١٨/٣/١٢.

إليه وعليه ما على هذا الخصم أيضًا. ومن ثم لا يُشترط قبول طرفي الدعوى التحكيمية تدخله لأنه لم يأت بجديد ضد أطراف الدعوى التحكيمية.

أما فيما يتعلق بطلب الإدخال من أحد الخصوم، فيتعين قبوله من قبل المقرض حيث لا يجوز إجباره على الدخول في دعوى تحكيمية دون إرادته، حيث لا يعدو أن يكون دائنًا لأحد طرفي الدعوى التحكيمية، وقد يكون دينه مضمون بحق عيني، تبعي أو خلافه، وحتى وإن لم يكن كذلك فله الحرية في الدفاع عن مصالحه أو لا. ومن ثم فلا يجوز إجباره على ولوج باب التحكيم بعيدًا عن قاضيه الطبيعي ما لم يرتض ذلك.⁽¹⁾

وخلاصة القول أن ليس ثمة ما يحول دون تدخل أو إدخال المقرض لأحد طرفي الدعوى التحكيمية كخصم فيها متى توافرت الشروط التي سلف ذكرها.

وأخيرًا التمويل بواسطة مستثمر (ثالثًا):

حيث إن تمويل التحكيم بمعناه الفني هو التمويل بواسطة مؤسسات التمويل المتخصصة في هذا النوع من الاستثمار، حيث تعمل هذه المؤسسات في العديد من الدول وفي مقدمتها استراليا والولايات المتحدة الأمريكية، ألمانيا والمملكة المتحدة. حيث تقوم هذه الشركات باستثمار أموال المساهمين فيها من خلال تمويل الدعاوى التحكيمية مقابل حصة من المبالغ التي قد يُحكم بها لصالح الطرف متلقي التمويل.

ولا غرو إن هذا النوع من التمويل هو الذي يعنيه تالباخت بالدراسة حيث إنالممول يتولى تمويل كافة نفقات الدعوى التحكيمية نظير نسبة من الأموال التي قد تقضي بها هيئة التحكيم لصالح الطرف متلقي التمويل وهو نوع من الاستثمار عالي المخاطر - أو كما تقدم القول - عقد قرض أو مضاربة من نوع خاص.

(1) S. I. Strong, Intervention and Joinder As of Right in International Arbitration: An Infringement of Individual Contract Rights or AProper Equitable Measure?, 31 Vand. J. Transnat'l L. 915 (1998).p.987

وقد يقتصر دور الممول على تقديم الدعم المالي فقط لمتلقي التمويل دون تدخل في إجراءات الدعوى التحكيمية والتي تبقى حق أصيل للطرف متلقي التمويل وممثلة القانوني، ومع ضرورة إخطار الممول بكل جديد في إجراءات سير الدعوى التحكيمية وهذا يسمى بالتمويل السلبي وهو معروف في المملكة المتحدة⁽¹⁾ حيث يحظر على الممول التدخل في إجراءات التحكيم.

بيد أن مصلحة الممول في الحفاظ على أمواله المقدمة كتمويل وحرصه على تحقيق أرباح، فهو في الأصل مستثمر تدفعه إلى تضمين عقد التمويل بعض الشروط التي بمقتضاها يتحكم في سير الدعوى التحكيمية إلى حد ما. كاشتراط حقه - أي الممول- في تعيين محكم الطرف متلقي التمويل وتحديد هيئة الدفاع، ووجوب موافقته على القانون الواجب التطبيق ومكان التحكيم وبالجملة وجوب الحصول على موافقة على أي إجراء أو اتفاق يبرمه متلقي التمويل مع الطرف الآخر في الدعوى التحكيمية، ووجوب تزويده بالمستندات المقدمة فيها مما يجعله على بينة من أمره قبيل تمويل الدعوى التحكيمية وهذا الوضع هو الشائع في الولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا وهو ما يعرف بالتمويل الإيجابي.

ولا غرو أن التدخل الإيجابي من قبل الممول في الدعوى التحكيمية تكتنفه العديد من المثالب أهمها سرية بيانات الدعوى التحكيمية، كما له بعض المزايا وأهمها تعزيز موقف متلقي التمويل باعتباره الممول خبير في هذا النوع من الدعاوى.

كذلك قد يجد الطرف الآخر في الدعوى التحكيمية ممولا مليئا قد يستوفى منه دينه متى قُضي لصالحه - ضد متلقي التمويل وذلك في الحالات التي يجوز فيها إلزام الممول بسداد ما قد يُحكم به لصالح الطرف الآخر - وسيأتي ذلك تفصيلاً -.

(1) Centovelianovski/ third party litigation funding in Europe. Journal of law, Economics and policy. Vol. 8. 2012, p. 48.

وفي جميع الأحوال فإن الممول - المستثمر - لا يعدو أن يكون دائئاً لمتلقي التمويل، وله مصلحة في التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية ومن ثم ليس ثمة ما يحول دون تدخله فيها سواء كان التدخل انضمامياً أو هجوميًا متى توافرت الشروط الأخرى التي تواترت عليها أحكام محكمة النقض، وآراء الفقهاء في التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية، وأهمها موافقة الممول على إدخال في الدعوى التحكيمية أما التدخل فهو دائماً بمبادرة منه، وتحتاج فيها لموافقة أطراف الدعوى لاسيما التدخل الهجومي.

وإذا كان من حق الممول التدخل أو الإدخال في الدعوى، بيد أن هيئة التحكيم لسبب أو لآخر قد ترفض إدخاله أو تدخله في الدعوى التحكيمية فهل يمكنه الطعن في الحكم الصادر فيها بالبطلان - أو بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة أو الطعن في حكم التحكيم بالإبطال؟ وقبيل الإجابة على هذا التساؤل فيتعين على الباحث إعمالاً لمنطق الأشياء - أن يتطرق إلى مدى جواز رد المحكم استناداً إلى علاقته بممول أحد طرفي الدعوى التحكيمية، ومدى إمكانية تقديم طلب الرد من قبل الممول.

وثمة ملاحظة تجدر الإشارة إليها قبيل الإجابة على الأسئلة السابقة.

ليس كل من يتم إدخاله أو تدخله في الخصومة يعتبر طرفاً فيها حيث يجمع الفقه الإجرائي على أنه إذا كان إدخال الغير بغرض إلزامه بتقديم مستند تحت يده لإظهار الحقيقة، فإنه لا يمكن اعتباره هذا الغير طرفاً في الخصومة. حيث لا تقدم منه أو ضده طلبات في الدعوى^(١).

وكذلك المتدخل انضمامياً - وهو من الغير - ليس طرفاً في الرابطة الموضوعية موضوع الخصومة، ولكن مصالحه تتأثر بشكل مباشر بما تسفر عنه الخصومة من نتائج، حيث إن دوره يقتصر على الانضمام إلى أحد

(١) راجع تفصيلاً، د/ محمد نور شحاته: مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية،

الخصوم لتأييده في طلباته، أو لمساعدته في الحصول على حكم لصالحه، لما في ذلك من مصلحة تعود عليه، وهو لا يمثل من ينضم إليه، ولا يسعى لتحقيق مصلحة من ينضم إليه فقط. بل لمصلحته هو باعتبار أن مصلحة ذلك الخصم تتفق مع مصلحته.

وبناء على ما سبق فالتدخل الانضمامي إلى جانب أحد الخصوم قد يكون بهدف رقابة هذا الخصم منعاً لغشه وتدليسه بما قد يترتب عليه ضرراً للمتدخل فيما لو بقي خارج الدعوى، وأما أن يكون التدخل الانضمامي بهدف مساعدة أحد الخصوم في الدعوى على نجاح مسعاه مما يعود عليه بالفائدة، ومن ثم فالتدخل انضمامياً لا يطالب بشيء لنفسه فهو خصم تابع للمدعي أو المدعي عليه، ولذلك فإن الفقه يتردد في اعتباره طرفاً حقيقياً في الخصومة.

حيث يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار المتدخل انضمامياً طرفاً في الدعوى، بينما يذهب الرأي الراجح إلى عدم اعتباره طرفاً في الخصومة بل هو مجرد تابع لأحد طرفيها ولا يستطيع أن يتخذ موقفاً معارضاً مع موقف الخصم الذي انضم إليه ولا يستطيع تقديم طلبات إضافية.

وحيث تنص المادة ٢٨ من قانون التحكيم السويسري على أنه

١- "يجوز تدخل واختصاص الغير بناء على اتفاق الغير وأطراف النزاع"

٢- وأن اتفاق هؤلاء متوقف على موافقة هيئة التحكيم.

وتنص المادة (١٠٤٥) من قانون المرافعات الهولندي على أنه (لا يجوز لهيئة التحكيم أن تأذن للغير أن يتدخل تدخلًا انضمامياً أو اختصاصياً أو إدخاله كضامن إلا إذا وافق الأطراف كتابة على انضمام الغير إلى اتفاق التحكيم فإذا لم يوقع الأطراف على مثل هذا الاتفاق فإن الغير لا يمكن اعتباره طرفاً في إجراءات التحكيم).

ولا غرو أن هذه النصوص تسري في حال التدخل الانضمامي أو الهجومي لعموم النص وإن كان الفقه الراجح تردد في اعتبار المتدخل انضمامياً بالمعنى الفني للكلمة. بينما هو طرف ناقص.

بيد أن الباحث يرى أن المتدخل انضمامياً يُعد طرفاً في الخصومة التحكيمية متى قبل تدخله له كافة الحقوق التي يملكها الطرف الذي تدخل لمساعدته أو لمراقبته للحيلولة دو غشه أو تدليسه حفاظاً على مصالحه – أي المتدخل. ومن ثم فهو طرف وإن كانت مكانته مقيدة بعدم مخالفتها ما يطلبه الطرف الذي تدخل انضمامياً إلى جانبه ومن ثم فالغير متى تدخل انضمامياً أو هجومياً أو أُدخل في الدعوى فقد أمسى خصماً فيها له كل الحقوق وعليه كل الواجبات.

ولما كان ما تقدم – فهل يلتزم الممول الذي تم إدخاله أو تدخله بما عسي أن يقضي به على متلقي التمويل لصالح الطرف الآخر في الدعوى التحكيمية؟ سيرجئ الباحث الإجابة على هذا التساؤل إلى حين، الكتابة عن حق الممول في الطعن بالبطلان على حكم التحكيم.

الفرع الثاني

تمويل الدعوى التحكيمية وأثره على حيده

واستقلال هيئة التحكيم

لما كانت الحيده والاستقلال من الشروط الجوهرية التي يتعين توافرها فيمن يتولى مهمة القضاء ومن ثم فهما ليسا حكراً على العمل القضائي بل هما لازمة في العمل التحكيمي أيضاً، حيث يشترك المحكم مع القاضي في وظيفته الأساسية المتمثلة في حسم المنازعات، ويتعين عليه – أي المحكم – أن يتبع المنهج القضائي في ضرورة مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضي عند تحقيق

ادعاءات الخصوم ونظر الطلبات وأسلوب فض المنازعة بهدف إنزال حكم القانون عليها أو إجراء تسوية وفقاً لقواعد العدالة والأنصاف.

ولا غرو أن المحكم كالقاضي ليس ثمة ما يحول دون رده إذا ما توافرت في شأنه أسباباً يُرجح أو يحتمل معها عدم حيده واستقلاله.

ولما كان ذلك فقد نص المشرع المصري في المادة (١٨) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه "يجوز رد الحكم إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله...".

وكذلك تنص المادة (٢/١٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي^(١) على أنه "لا يجوز رد المحكم إلا إذا وجدت ظروفًا تثير شكوكًا لها ما يبررها حول حيده أو استقلاله...".

وتنص المادة (٣/١٦) من قانون التحكيم المصري على أن (يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابةً ويجب عليه أن يُفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها أن تُثير شكوك حول استقلاله أو حيده).

وتنص المادة (٩) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أن (يجب على من يُرشح ليكون محكمًا أن يُصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله، وعلى المحكم بعد تعيينه أو اختياره التصريح بمثل هذه الظروف لطرفي النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علمًا بها).

كما تجيز المادة (١٠) من ذات القواعد رد المحكم إذا وجدت ظروفًا تثير شكوكًا حول حياه أو استقلاله.

(١) وثيقة الأمم المتحدة ١٧/٤/٨/ المرافق الأول (قانون اليونسفيرال المجموعة س للتحكيم التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ٢١ حزيران - يونيو ١٩٨٥).

وحيث تنص المادة (٣/٥) من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي (L.C.I.A)^(١) على أنه (يجب على كل مُحكم قبل تعيينه من محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي أن يُقدم إلى كاتب المحكمة ملخصًا عن مواقفه المهنية الحالية والماضية، ... ويوقع أيضًا على تصريح يؤكد فيه على أنه ليست هناك أية ظروف يعلم بها من شأنها أن تُثير شكوكًا حول حياده واستقلاله ... وأنه سيُعلم فورًا محكمة لندن وأعضاء الهيئة التحكيمية والأطراف بأية ظروف مماثلة إذا ما استجدت تلك الظروف بعد هذا التاريخ وقبل انتهاء الإجراءات التحكيمية).

أضف إلى ما تقدم أن المادة (١٨٠) من قانون التحكيم السويسري تُجيز رد المحكم استنادًا إلى وجود ظروف من شأنها أن تُثير شكوكًا حول حيده واستقلاله وعلى ذلك ينص القانون الفرنسي في المادة ١٤٦٣ منه^(٢).

وبناء على ذلك ليس ثمة ما يحول دون رد المحكم متى قامت ظروف أو وقائع من شأنها أن تُثير الشك حول حيده واستقلاله، ولا غرو أن (تعبير ظروف تثير شكوكًا جدية حول حيده المحكم أو استقلاله يتسع لجميع أسباب عدم صلاحية القضاة وردهم المنصوص عليها في المادتين ١٤٦، ١٤٨ من قانون المرافعات وإن كان المشرع لم يضع تعريفًا للمقصود بكل من الحيده والاستقلال فإنه يمكن القول بأن عدم الحيده - عبارة عن ميل نفسي أو ذهني للمحكم يكون لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع أو لغير أو الدولة بحيث يرجح معه عدم استطاعة الحكم بغير ميل لأحد من ذكروا أو ضده، فوجود عداوة أو مودة بين المحكم وأحد الخصوم يُرجح معها الحكم بغير ميل أو هوى....

والحيده في ذلك تختلف عن الاستقلال حيث أن إثبات عدم استقلال المحكم يكون عادة أسهل لوجود مظاهر مادية تدل على روابط التبعية القائمة بين

(١) القانون الفيدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخاص، ١٨/١٢/١٩٨٧.

(٢) قانون المرافعات الفرنسي - مرسوم ١٤/٥/١٩٨٠.

المحكم وأحد أطراف النزاع وتلك المظاهر المادية تكفي لقيام الشك في استقلاله حتى ولو كانت تلك الروابط ليست بالدرجة التي تؤدي إلى انحياز المحكم وعدم حيده كما هو الحال مثلاً بالنسبة لمحكم يعمل موظفًا أو استشاريًا بأجر لدى أحد طرفي النزاع، ومن هنا يمكن القول أن استقلال المحكم يعني عدم ارتباطه بأي رابطة تبعية خصوصًا بأطراف النزاع (الدولة أو الغير)^(١).

وهذا بما تقدم فهل يمكن رد المحكم استنادًا إلى روابط مادية أو معنوية بينه وبين ممول أحد طرفي الدعوى التحكيمية؟ وهل يملك الممول نفسه تقديم طلب رد المحكم؟

أولاً: رد المحكم استناداً إلى علاقته بالمول:

فيما يتعلق بالشق الأول من التساؤل والذي يُقصد به أنه متى كان المحكم تابعًا أو مستشارًا بأجر للممول أو قريبًا أو صهرًا للأخير، أو كانت هناك عداوة أو مودة بينه وبين الممول فهل يصلح ذلك سببًا لرد المحكم؟

ولعل الإجابة على هذه التساؤلا كانت محلًا للنقاش في المبادئ التوجيهية الصادرة عن رابطة المحامين الدولية (م/٧) في إرشاداتها الجديدة بشأن الكشف عن تعارض المصالح والتي توجب الكشف عن اتفاقية التمويل.

وايا ما كان الأمر فهل يمكن رد المحكم تاسيساً على وجود روابط مادية أو معنوية بينه وبين ممول أحد طرفي التحكيم . أن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي التعرض لفرضين، وهما:

الفرض الأول: الإفصاح عن اتفاقية التمويل.

(١) استئناف القاهرة - د ٩١ تجاري - الدعوى رقم ٧٨ لسنة ١٢٠ قضائية بجلسة ٢٠٠٤/٣/٣٠، وكذلك حكمها في الدعوى رقم ٢٠١٠ لسنة ١٢٠ ق بجلسة ٢٠٠٣/٣/٢٥.

إذا كنا قد انتهينا إلى وجوب إفصاح مُتلقّي التمويل عن اتفاقية التمويل وقد انتهت بعض التشريعات ولوائح مراكز التحكيم إلى ذلك. ومنها قواعد مركز تحكيم سنغافورة وقواعد مركز تحكيم هونج كونج وغيرها من قواعد مراكز التحكيم. بيد أن المشرع المصري وجّل التشريعات لم تتعرض لهذا الفرض، ومن ثم فلا إلزام على متلقي التمويل بالإفصاح عن اتفاقية التمويل.

وإعمالاً للشفافية والنزاهة في الدعوى التحكيمية أوجب المشرع على المُحكّم أن يُفصح عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول حيده واستقلاله، وبناءً على ذلك إذا قام المُحكّم بالإفصاح عن وظائفه الحالية والسابقة وعن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول حيده واستقلاله. وكذلك أفصح مُتلقّي التمويل عن تمويله وعن اتفاقية التمويل، وتبين وجود روابط مادية أو معنوية بين ممول أحد طرفي الدعوى التحكيمية والمُحكّم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم فليس ثمة ما يحول دون تقديم طلب رد المحكم لوجود روابط مادية أو معنوية بينه وبين ممول أحد طرفي الدعوى التحكيمية، سواء ظل الممول خارج خصومة التحكيم أو أمسى طرفاً فيها سواء بتدخله أو إدخال، فالحكم في الحالتين واحد حيث إن الممول صاحب مصلحة في استصدار حكم لصالح الطرف الذي يموله سواء كان مُعضداً لمن يموله وهو خارج خصومة التحكيم أو باعتباره طرفاً فيها فهو صاحب مصلحة في جميع الأحوال وقد تؤثر علاقته المادية أو المعنوية بالمُحكّم على حيده واستقلال الأخير.

وقد يماري البعض فيما تقدم بحجة أن الممول بعيد كل البعد عن الدعوى التحكيمية ولن تتأثر حيده أو استقلال المحكم بوجود روابط مادية أو معنوية بينه وبين ممول أحد طرفيها وأن تعبير الحيده والاستقلال يستوعب الرأي المتقدم.

بيد أن هذا القول قد جانبه الصواب، حيث أن تعبير ظروفًا تثير شكوكًا حول حيده واستقلاله يتسع لجميع أسباب رد القضاة وعدم صلاحيتهم المنصوص عليها في المادتين ١٤٦، ١٤٥ من قانون المرافعات.

ويرى الباحث أن تعبير ظروفًا يثير شكوكًا حول حيده الحُكم واستقلال المُحكّم أشمل وأعم من أسباب رد القضاة وعدم صلاحيتهم، فإن كان هذه الأخيرة وردت على سبيل الحصر، فإن أسباب رد المحكم ليست كذلك فأى ظرف أو واقعة مادية أو رابطة معنوية بين المحكم وأحد طرفي الدعوى أو وكلائهم أو مستشاريهم أو غيرهم من شأنها أن تبث الشك حول حيده واستقلال المُحكّم تصلح سببًا للرد، وقد تواترت أحكام محكمة النقض على ذلك حيث ذهبت إلى أن (... وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى قامت ظروف تثير شكوكًا حول استقلال المُحكّم أو حيده كان عليه أن يُفصح عنها عند قبوله القيام بمهمته...).

وحيث إن حاصل نعي الطاعنة بالسببين الثاني والرابع على الحكم المطعون فيه أنه رفض الدفع المُبدي منها بانعدام شرطي الحيده والاستقلال عن المُحكّم المسمى من المطعون ضدها وإخفاء علاقته بوكيلها على ما ذهب إليه من أنه لا يعيب حكم التحكيم وجود صلة بين المُحكّم والمحامي عن المحكمة.

لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لم تتخذ من جانبها إجراءات رد المحكم المُسمى عن الشركة المُحتكم ضدها بدعوى عدم حيده على النحو الذي رسمه القانون، ولم تقدم دليلاً مقنعاً على عدم العلم لديها بتلك الصلة المُدعاة بين وكيل الشركة المذكورة وذلك المُحكّم أو حتى ما يُثير الشك في هذه العلاقة إلا في تاريخ لاحق لحكم التحكيم وإذ أورد الحكم المطعون فيه في مدوناته أن لكل من المحتكم والمحتكم ضده أن يختار مُحكم مسمى عنه يمثله في التحكيم ... فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة تتفق وحكم القانون لا يعيبه ما استُطرد إليه من أسباب خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تُقوّم المعوج من تلك الأسباب دون أن تنتفضه ويكون ما ساقته الشركة الطاعنة في هذا الخصوص على غير أساس^(١).

(١) يُراجع الطعن رقم ٧٢١١ لسنة ٨٦ قضائية الدوائر التجارية، جلسة ٢٥/٥/٢٠١٧.

ويُستفاد من الحكم المتقدم أن علاقة المُحكّم بمحامي أحد طرفي الدعوى تصلح سبباً لرد المحكّم.

وأن تعبير عدم الحيّدة والاستقلال تتسع لتشمل هذا النوع من الظروف والعلّة الوحيدة من عدم قبول طلب الرد هي عدم تقديمه بالشكل الذي سنه القانون وفقاً لسير دعوى التحكيم وطرحه لأول مرة أمام محكمة البطلان والتعويل عليه كسبب لبطلان حكم التحكيم، وبمفهوم المخالفة.

لو أن طلب الرد والذي أوى فيه مُقدمه إلى علاقة أحد أعضاء هيئة التحكيم بوكيل أحد أطراف الدعوى التحكيمية كان مصيره القبول لو أنه قدم وفقاً لما رسمه القانون وليس ثمة ما يحول أن تكون علاقة المحامي بأحد أعضاء هيئة التحكيم سبباً لرد هذا العضو.

لما كان ما تقدم فما الذي يحول دون أن تكون علاقة ممول أحد طرفي التحكيم بالمُحكّم سبباً للرد؟ ولما لا والممول صاحب مصلحة أكبر بكثير من المحامي في دعوى التحكيم، لاسيما إذا ما صدر حكم التحكيم ضد من يموله فسوف يخسر أمواله التي قُدمت كتمويل لإجراءات التحكيم في حين إن المحامي له الحق في الأتعاب سواء حُكم لصالح موكله أو ضده.

وفي حكم آخر لها أكدت محكمة النقض ذات المعنى حيث ذهبت إلى أن (... لما كان ذلك وكان النص في المادة ١٩ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المُستبدلة بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٨ على أن يُقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم).

وقد استهدف المشرع بهذا النص حماية لنظام التحكيم الاختياري من شبهة الهوى لدى المحكمة أو رد شكوك الخصوم في حيادهم حتى يتساوى مع النظام القضائي المُطلق بالنسبة لفضاء المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، حيث إذا ما استشعر الخصوم أنه لن يحصل على حقه بالنظر إلى ريبته في المُحكّم مثله في ذلك مثل القاضي وكانت له مبرراته أن يتقدم بطلب كتابي خلال أجل

محدد إلى هيئة التحكيم، مبيّنًا فيه الأسباب التي كوّن من خلالها عدم الاطمئنان إلى هذا المحكم.

(....) لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات حكم التحكيم الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٢/٢١ أن الشركة المُحكّم ضدها طلبت رد الدكتور / رئيس هيئة التحكيم مستندة في ذلك إلى أن شقيقها المستشار / يعمل لدى البنك المُحكّم وهو ما يُثير شكوكًا حول حيديتها فإنه كان يتعين على هيئة التحكيم أن تُحيل هذا الطلب إلى المحكمة المختصة وفقًا لنص المادة التاسعة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتستمر في نظر موضوع التحكيم ويكون على طالب الرد استكمال إجراءات الرد أمام المحكمة المختصة، إلا أنه ولما كانت هيئة التحكيم لم تُبادر إلى إحالة طلب الرد مكتفية بالقول بأن شقيق رئيس هيئة التحكيم لم يكن موظفًا بالبنك وإنما مستشارًا قانونيًا من الخارج يُستطلع رأيه في بعض الموضوعات ليس من بينها موضوع النزاع....

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن هيئة التحكيم قد طرحت طلب الطالب برد رئيس هيئة التحكيم الأمر الذي يكون معه حكم التحكيم محل الطعن قد شابه البطلان ومخالفة القانون....^(١).

يتضح مما تقدم أن أي روابط مادية أو معنوية بين أحد أعضاء هيئة التحكيم وأطراف الدعوى التحكيمية ووكلائهم أو الغير ممن له مصلحة في الدعوى يصلح سببًا لرد المُحكّم.

وبناء على ذلك ليس ثمة ما يحول دون رد المُحكّم استنادًا إلى وجود روابط مادية أو معنوية بينه وبين الممول لأحد طرفي الدعوى التحكيمية لاسيما أحكام القضاء قد تواترت على ذلك حيث أن المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت إلى أن:

(١) يُراجع الطعن رقم ٩٥٦٨ لسنة ٧٩ قضائية – الدوائر التجارية، جلسة ٢٠١١/٣/١٤.

(....) أسباب الرد مناطقها وقائع محددة على سبيل الحصر ومن بينها أن يكون بين القاضي وأحد الخصوم عداوة أو مودة يُرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل. ولا يُشترط في هذا المقام أن تصل العداوة إلى الخصومة التي تُرفع إلى القضاء كما لا يُشترط في المودة أن تصل إلى حد المؤاكلة أو المساكنة أو قبول الهدايا أو تكون ناشئة عن زوجية أو قرابة أو مصاهرة...^(١).

وبناء على ما تقدم فإن أي علاقة بين الممول والمُحكّم يُستشف منها الريبة حول حيده أو استقلال المُحكّم تصلح سبباً للرد ولا يُشترط وجود مؤاكلة أو مساكنة أو روابط قوية بين الممول والمُحكّم حتى يتم رد الأخير.

الفرض الثاني: عدم الإفصاح عن اتفاقية التمويل:

لعله من نافلة القول ان الإفصاح عن اتفاقية التمويل مبكرا يحول دون اثاره الحجج والعراقيل عند تنفيذ حكم التحكيم لاسيما، اذا ما تم الكشف عن وجود علاقات او مصالح مشتركة بين ممول احد طرفي الدعوى التحكيمية وهيئة التحكيم أو احد اعضائها، بعد اصدار حكم التحكيم، وقد يفتح باب الطعن على حكم التحكيم الى امد بعيد كما سيأتي.

وإذا كان الكشف عن اتفاقية التمويل طوعا هو المنهج المعتد من قبل جُل مؤسسات التمويل، بيد ان بعض تلك المؤسسات شرعت في الإلزام بالكشف عن اتفاقية التمويل كرها، لاسيما انه قد لا يتم الإفصاح عن ذلك من قبل متلقي التمويل او الممول، ومن ثم يبقى الطرف الآخر على جهالة بالمول وعلاقته بهيئة التحكيم، وبالفعل توجد ظروفًا تُثير شكوكًا حول حيده أو استقلال المُحكّم ولها علاقة بالمول. وهنا يجهل أطراف الدعوى التحكيمية مثل هذه الظروف عند تعيينهم المُحكّم والذي لم يفصح هو ايضا عن هذه الظروف.

(١) الطعن رقم ٢٣٥٨ لسنة ٥٥ قضائية جلسة ١٩٩١/٣/٣٨

ومن المؤسسات التحكيمية التي قننت لوائحها الالتزام بالافصاح عن تمويل التحكيم قواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي حيث يستفاد من المادة (٢٤/ل) انها اعطت للمحكمة سلطة الامر بالكشف عن بنود اتفاقية التمويل وتفاصيلها وعن مصلحة الغير (مقدم التمويل) لاسيما في تحكيم الاستثمار، وما اذا كان قد وافق على تحمل المسؤولية عن التكاليف السلبية من عدمة، كما يجوز لهيئة التحكيم ان تطلب من الاطراف الكشف عن اتفاقية التمويل ان وجدت.

وقد نهجت قواعد تحكيم مركز هونج كونج ذات النهج (HKIAC) حيث تتطلب من الاطراف الكشف عن وجود اتفاقية تمويل، وهوية ومصلحة الممول، كما يتعين الافصاح عن اي تغيير في هذه المعلومات اثناء سير الدعوى التحكيمية، وكذلك تستلزم قواعد غرفة التجارة الدولية الافصاح عن اتفاقية التمويل (م ١١/٧) وذلك بمقتضى التعديلات التي اجريت في ٢٠٢١.

وقد امسى الالتزام بالافصاح احد المبادي التي تنص عليها قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) منذ الاول من يوليو/٢٠٢٢ حيث توجب هذه القواعد على الاطراف الافصاح عن اي تمويل لاحد الطرفين. ولكن وبالرغم مما نقد قد لا تكون القواعد السارية على التحكيم هي القواعد المتقدم ذكرها حيث إن تطبيقها بمرلزهون بارادة الطرف ، او تكون هي القانونم الاجرائي الواجب التطبيق وبالرغم من ذلك لا يفصح الاطراف عن اتفاقية التمويل فما هو فما هو حكم العلم بهذه الظروف بطريق أو بآخر بعد تشكل هيئة التحكيم؟ أو بعد اصدار حكم التحكيم؟؟؟

تكمن الإجابة على التساؤل المتقدم في ثنايا حكم محكمة النقض الآتي ذكره، حيث ذهبت إلى:

(... القاعدة: النص في المادة ٣/١٦ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من

شأنها أن تُثير شكوكًا حول استقلاله أو حيده ... مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه متى قامت ظروف تُثير شكوكًا حول استقلال المُحكّم أو حيده كان عليه أن يُفصح عنها عند قبوله القيام بمهمته، أما إذا لم يُفصح عنها بعد أن قدر أنها لا تُثير شكوكًا حول استقلاله أو حيده ثم علم طرف التحكيم بهذه الظروف بعد أن عينه، ورأى أنها تُثير ذلك، كان له أن يُقدم طلبًا برده إلى هيئة التحكيم....

وعلى ذلك إذا لم يَقم المُحكّم بواجب الإفصاح، واستمرت إجراءات التحكيم دون اعتراض على المُحكّم فلا يجوز النعي على حكم التحكيم لمجرد أن المُحكّم لم يُفصح عن الظروف التي قد تُثير الشك في حيده أو استقلاله...).

ويستفاد مما سلف أنه متى لم يُفصح المُحكّم عن الظروف التي تُثير شكوكًا حول حيده واستقلاله وترتب على ذلك جهالتها من طرفي الدعوى التحكيمية، فلهم الحق في تقديم طلب الرد متى علما بها بأي وسيلة وذلك اثناء سير الدعوى التحكيمية.

ومن ثم إذا لم يُفصح الطرف مُتلقى التمويل عن اتفاقية التمويل، وكذلك لم يُفصح المُحكّم عن ذلك وعلم أي طرف بوجود روابط مادية أو معنوية بين المُحكّم والممول فليس ثمة ما يحول دون تقديم طلب رد هذا المُحكّم متى قدر أن هذه الروابط قد تُثير الريبة في حيدة أو استقلال المُحكّم لاسيما وأن التفسير الواسع لهذه الظروف تشمل أية روابط مادية أو معنوية بين المُحكّم وأحد أطراف الدعوى التحكيمية أو كلاً منهم أو ممولهم أو الغير ممن له مصلحة في الدعوى ولو بطريق غير مباشر.

أضف إلى ذلك أن الممول له دور جوهري في الدعوى التحكيمية، فبجانب كونه ممولاً لأحد طرفيها فهو لا ريب حريص كل الحرص على تحقيق مصالحه والتي تتمثل في استرداد مبلغ التمويل ونسبة مما عسى أن يُحكّم به لصالح من يموله وهذا يدفعه للتدخل في اختيار المُحكّم عن الطرف مُتلقى التمويل وهيئة الدفاع وربما فرض إرادته على مُتلقى التمويل في كل ما يتعلق بإجراءات الدعوى

التحكيمية حيث قد يكون متلقي التمويل مجرد ناقل أمين لإرادة الممول في كل ما منح القانون للأطراف حق الاختيار فيه، وذلك باعتبار الممول طرفاً قوياً في عقد التمويل، كم أن المصلحة مشتركة بينه وبين مُتلقى التمويل وهما في جانب واحد في نهاية المطاف.

هذا فيما يتعلق بعلم الاطراف بالظروف المبررة للرد اثناء سير الدعوى التحكيمية وقبل الحكم فيها.

بيد ان الامر ليس بهذه البساطة فقد يحدث-وحدث بالفعل - أن تكون هناك علاقة بين احد اعضاء هيئة التحكيم وأحد طرفي الدعوى التحكيمية سواء كانت علاقة مادية أو معنوية، وقد تكون هذه العلاقة ليست مباشرة باحد طرفي الدعوى بل هي غير مباشرة. وذلك بأن تكون علاقة المحكم باحد وكلاء أو محامي أو ممول أحد طرفي الدعوى التحكيمية أو قريباً او صهراً لأحد هؤلاء، ولا يتم الإفصاح عن هذه العلاقة سواء من قبل المحكم او ممن تربطه به علاقة من سالف الذكر، ولم يعلم الاطراف بها إلا بعد اصدار الحكم المنهي للدعوى التحكيمية. فهل يمكن للاطراف الطعن بالبطلان على هذا الحكم؟؟

لعله من نافلة القول ان اسباب البطلان يسري في شأنها القانون الاجرائي الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية، فاذا تطرق لتنظيم هذه المساله فيها ونعم، اما اذا لم ينظمها كما هو الحال في قانون التحكيم المصري والذي لم يتطرق لمسألة علم طرفي الدعوى التحكيمية بسبب الرد الابعد اصدار الحكم وكذلك لم يحدد جزاء علل عدم افصاح المحكم عن اى ظروف من شأنها ان تثير شكوكا حول حيده واستقلاله، حيث إن المادة ١٦ من قانون التحكيم المصري أوجبت على المحكم الإفصاح عن اية ظروف من شأنها ان تثير شكوكا حول حيده واستقلاله دون ان ترتب جزاءً على الاخلال بهذا الواجب هذا من ناحية، كما أن المادتين ١٨ و ١٩ من قانون التحكيم المصري حددتا اسباب واجراءات الرد وذلك متى علما الاطراف باسباب الرد اثناء سير الدعوى

التحكيمية، بيد انهما لم تتطرقا الى مسالة علم الاطراف باسباب الرد بعد اصدار حكم التحكيم هذا من ناحية اخرى.

وإن كان للباحث أن يدلي بدلوه في هذا الشأن فليس ثمة ما يحول من وجهة نظره دون ابطال حكم التحكيم الذي اشترك في اصداره محكم قامت في شأنه ظروفًا تثير شكوكًا حول حيده واستقلاله لم يفصح هو عنها ولم يعلم بها اطراف التحكيم الا بعد اصدار حكم التحكيم.

ولا يستساغ القول ان اسباب البطلان في قانون التحكيم المصري وردت على سبيل الحصر، فان كان هذا رأي اعتنقه جانب من الفقه، فثمة جانب اخر يرى انها ليست كذلك.

ويؤيد الباحث الرأي الاخير لاسيما وان نص المادة (٢٥/ز) ينص على أن لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية.....(ز). إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا اثر في الحكم.

ولاريب ان اشترك محكم لا يتوافر فيه الحيده أو الاستقلال في اصدار حكم التحكيم يترتب عليه بطلان هذا الحكم مالم يرتض الاطراف صراحة أو ضمنا اشترك هذا المحكم في اصدار حكم التحكيم وهو مالم يتوافر لعدم افصاح المذكور عن الظروف المبررة للرد وبالطبع لم يعلم بها الاطراف اثناء سير الدعوى التحكيمية (اولا).

ومن الثابت ان الحيده التي هي جوهر مبدأ استقلال القضاء ليست حكرا على العمل القضائي بل هي لازمة في العمل التحكيمي لان المحكم وان كان يشترك مع القاضي في وظيفته الاساسية المتمثلة في حسم المنازعات فانه ايضا يتبع المنهج القضائي في مراعاة الضمانات الاساسية للتقاضي عند تحقيق الادعاءات ونظر الطلبات واسلوب فض المنازعة.....فمهمة المحكم ذات طابع موضوعي غير شخصي (١).

(١) يراجع حكم محكمة اسشتئناف القاهرة الدائرة ٧ تجاري في الطعن رقم ٧٢ لسنة ١٢٠ ق

جلسة ٢٠٠٢/١/٨

وإذا كانت احكام النقض قد تواترت على ان اصدار القاضي لحكم ما رغم وجود احد اسباب عدم الصلاحية أو الرد يجعل حكمه مشوبا بالبطلان حيث إن طلب الرد في حقيقته وبحسب الغاية منه دفع ببطلان تشكيل هيئة المحكمة المعروض عليها الدعوى^(١)، فما الذي يحول دون ان ينسحب هذا الحكم على المحكم ؟؟؟ (ثانيا)

واخيرا في حكم حديث لها اصدرته بتاريخ ١٠ يناير ٢٠٢٣ اجابت محكمة استئناف باريس على التساؤل المتقدم في عبارات واضحة لاغموض فيه مقرررة بطلان حكم تحكيم صادر بتاريخ ١٠ نوفمبر ٢٠٢٠ بسبب علاقة شخصية وثيقة غير مفصح عنها بين رئيس هيئة التحكيم ومحامي احد الخصوم، واستشفت المحكمة هذه العلاقة من تأبين رئيس هيئة التحكيم لمحامي احد طرفي الدعوى التحكيمية. ورتبت على عدم الافصاح عن هذه العلاقة بطلان حكم التحكيم. باعتبار وجود هذا المحكم يبطل تشكيل هيئة التحكيم.

حيث قدرت المحكمة ان من شان هذه العلاقة ان تثير شكوكا حول حيده رئيس هيئة التحكيم وقررت المحكمة ان (...مضمون الالتزام بالافصاح غير محدد ولكن عندما يتعلق الامر بتحكيم خاضع لقواعد غرفة التجارة الدولية فانه يتعين على المحكم الالتزام بهذه القواعد والتوصيات التي تحدد مضمون الالتزام بالافصاح..... ويتعين على المحكم أن ياخذ بعين الاعتبار أي علاقة مهنية او شخصية بينه وبين محامي احد الخصوم وحيث مفاد المادة الثانية من هذه التوصيات انه اذا شك المحكم حول ضرورة الافصاح من عدمه فيجب عليه ان يفصح، أو بعبارة اخرى الشك يفسر لمصلحة الافصاح....

وإذا كان المحكم معفى من الافصاح عن الوقائع المشهورة اي المعلومات العامة السهل الوقوف عليها من قبل اطراف الدعوى قبل بداية التحكيم بيد ان هذا الاعفاء ينتهي عند بدء الخصومة التحكيمية..... وإذا كان من الطبيعي

(١) يراجع في ذات المعنى الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٢٣ ق مكتب فني ٥.

وجود علاقات مهنية بين المحامين واساتذة القانون خصوصا في مجال التحكيم التجاري الدولي، وبالاخص فيما يتعلق بالمشاركة في لجان مناقشة رسائل الدكتوراة والتي لا تستتبع بالضرورة وجود علاقات مهنية او شخصية وثيقة حسب مفهوم توصيات غرفة التجارة الدولية.....اما قرره رئيس الهيئة في التابين الذي كتبه بعد وفاة محامي احد اطراف الدعوى، وانه كان يتطلع الى سماع مرافعته الدقيقة والثاقبة في قضية ينظرها كمحكم ولكن للأسف لن يحدث ذلك ولن يلتقي به بصفة منتظمة كما اعتاد على ذلك منذ يناير ٢٠٠٠ حيث كان الفقيه عضوا بلجنة الحكم على رسالته للدكتوراة ومنذ هذه المناسبة اصبحا صديقين يتشاركان نفس المفهوم (التصور للتحكيم التجاري الدولي)....

وإذا كان من طبيعة التابين ان يتضمن بعض المبالغة ولكن ماقاله رئيس الهيئة التحكيمية ينبئ عن وجود علاقة صداقة تتجاوز مجرد الصداقة العادية، كما يظهر من افضاء الفقيه الى رئيس الهيئة ببعض اسراره واستشارة الاخير للأول قبل اتخاذ القرارات الهامة،....وبالتالي كان على رئيس الهيئة التحكيمية ان يفصح عن هذه العلاقة عند قبوله مهمته وذلك اعمالا لنص المادة ١٥٠٦ من قانون الاجراءات المدنية.....

وان عدم الافصاح عن علاقة شخصية وثيقة مع خصم او ممثله ليس كافيا لتقرير انعدام الاستقلال والحيده، بل يجب ان تكون من شان الوقائع غير المفصح عنها اثاره شكوكا معقولة حول حيده واستقلال المحكم

وإذا كان ثناء استاذ جامعي على زميله وشهرته وتأثيره على قانون التحكيم ومدحه كمحام وكشخص لا يكفي لاثارة تلك الشكوك نظرا لطبيعة التابين التي تتطوي على المبالغة. بيد ان ما يثير الشك حول حيده رئيس الهيئة هو ربط التابين بالعلاقة الشخصية الوثيقة والخصومة التحكيمية المنعقدة، بالاضافة الى ذكر رئيس الهيئة انه كان يستشير الفقيه قبل اتخاذ القرارات الهامة.....لكل ما تقدم يتعين:

١- رفض الدفع بعدم القبول استنادا الى المادة ١٤٦٦ من قانون الاجراءات المدنية

٢- الغاء حكم التحكيم الجزئي الصادر في ١٠ نوفمبر ٢٠٢٠ رقم (DDA/٢٤٢١١) تحت رعاية غرف.....٣.....٤.....- (١)

لاغرو ان هذا الحكم يفصح بغير جدال عن حق اطراف الدعوى التحكيمية في الطعن ببطلان حكم التحكيم متى لم يتبين سبب الرد او الظروف التي من شانها اثاره الشكوك حول حيده واستقلال المحكم الا بعد اصدار حكم التحكيم. لاسيما وان المادة ١٥٢٠ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي تعتبر ميعاد الطعن مفتوحا في حالات محددة، ومنها تشكيل هيئة التحكيم بشكل غير صحيح، وهي تعتبر كذلك متى كان المحكم المعين غير صالح للفصل في الدعوى لوجود ظروف تثير شكوكا حول حيده أو استقلاله.

ولعل الحادي على تقرير هذا الحكم هو اعتبار الحكم الصادر من محكم يرتبط باحد اطراف النزاع اووكلائهم او مموليهم بروابط مادية أو معنوية حكم منعدم شانها في ذلك شان القاضي.

ايا ماكان الامر يهيب الباحث بالمشرع المصري تنظيم مسالة توافر العلم باسباب الرد او الظروف التي من شأنها اثاره الشكوك حول حيده أو استقلال المحكم بعد اصدار حكم التحكيم هذا من ناحية.

وكذلك تقرير جزاء معين على عاتق المحكم الذي لا يفصح عن اي ظروف مادية او معنوية من شانها ان تثير شكوكا حول حيده واستقلاله، اخذا في الاعتبار ما تسبب فيه هذا المحكم- الذي لم يفصح عن هذه الظروف- من

(١) يراجع حكم محكمة استئناف باريس في الطعن رقم (RG ٢٠/١٨٣٣٠) الصادر بتاريخ ١٠ يناير ٢٠٢٣ في الطعن على حكم التحكيم الجزئي (رقم DDA/٢٤٢١١) تحت مظلة غرفة التجارة الدولية.

ضرر لطرفي التحكيم او لاحدهما لاسيما اذا ما تم اكتشاف هذه الظروف بعد اصدار حكم التحكيم.

وان كان هذا الحكم يعضد راي الباحث بيد انه يفتح الباب للعديد من التساؤلات واهمهما، ما هي مدة الطعن؟؟؟ وما هو معيار وجود علاقة شخصية وثيقة من عدمه؟؟؟ وهل يعين على المحكمين الافصاح عن كافة العلاقات التي تربطهم بالخصوم او وكلائهم او مموليهم حتى يتسني لاي منالاطراف تقديم طلب الرد او تقدير مدي تاثير هذه الروابط على حيده واستقلال هية التحكيم سواء كان هذا القدير من قبل الخصوم انفسهم او القضاء؟؟؟

ونتوقف عند هذا الحد ومنتقل الى حق الممول في تقديم طلب رد هيئة الحكيم أو احد اعضائها.

ثانيا: حق الممول في رد هيئة التحكيم

انتهينا إلى جواز إدخال الممول في الدعوى التحكيمية. ولا غرو أن اعتبار الممول طرفاً في الدعوى التحكيمية سواء بتدخله أو إدخاله يترتب عليه عدة آثار، فهل تمتد هذه الآثار لتشمل حق الممول في رد المحكم؟

وثمة ملاحظة تجدر الإشارة إليها قبيل الإجابة على التساؤل المتقدم وهي، أنه في حال عدم قبول تدخل أو إدخال الممول لن يستطيع تقديم طلب رد المحكم حيث أن الحق في تقديم هذا الطلب لطرفي الدعوى التحكيمية فقط دون سواهم وإن كان الممول لا ريب يستطيع التأثير على سير الدعوى التحكيمية من خلال شروطه التي يُمليها على متلقي التمويل لاسيما اختيار المحكم عن الطرف الذي يموله أو هيئة الدفاع وما إلى ذلك من إجراءات يضمن بها الحفاظ على مصالحه والتي هي في ذات الوقت مصالح من يموله.

لعل الإجابة على هذا التساؤل المتقدم تكمن في تحديد من له الحق في تقديم طلب الرد.

وقد أفصحت محكمة النقض المصرية في ثنايا العديد من أحكامها عن له الحق في طلب الرد حيث قررت أنه (من المقرر أن قانون الإجراءات الجنائية قد نص في المادة (٢٤٨) منه على أنه "للخصوم رد القضاة عن الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة وفي سائر حالات الرد المُبينة في قانون المرافعات المدنية والتجارية...^(١))

(طلب رد أعضاء محكمة الجنايات هو في حقيقته وبحسب الغاية منه دفع ببطلان تشكيل المحكمة المعروض عليها الدعوى الجنائية^(٢)).

ولما كان الممول متى قبل تدخله أو إدخاله في الدعوى فقد أمسى خصمًا فيها إلا إذا كان إدخاله بغرض تقديم مستند تحت يده، فهنا لا يكون خصمًا بالمعنى الفني.

أما من تدخل انضماميًا فهو على أرجح الأقوال خصم في الدعوى وإن كان البعض يعتبره خصم ناقص^(٣)، بيد أنه في النهاية خصم وإن كان منضمًا لأحد طرفي الدعوى لمؤازرته في طلباته ولمراقبته والحيولة دون غشه أو تواطئه حفاظًا على مصالحه الخاصة في الدعوى، ومن ثم ليس ثمة ما يحول دون أن يقدم ممول احد طرفي التحكيم طلباً ببرد المُحكَم متى قامت لديه ظروف تُثير شكوكًا حول حيده أو استقلال هذا المُحكَم، وله الحق في ذلك سواء شاركه في هذا الطلب الطرف المُنضم إليه - أي مُتلقّي التمويل أو سكت هذا الأخير عن تقديم الطلب لجهله بأسباب الرد أو بإهماله تقديم هذا الطلب.

حيث تنص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه لا تقبل أي دعوى كما لا تقبل أي طلب أو دفع استنادًا لأحكام هذا القانون

(١) الطعن رقم ١٠١٧٣ لسنة ٨٠ قضائية الدوائر الجنائية جلسة ٢٠١٢/٧/٢٠١٢ مكتب فني (سنة ٦٣ - قاعدة ٢٣ - صفحة ١٨٠).

(٢) الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٢٣ ق مكتب فني ٥ صفحة ٤٨٧ تاريخ ١٩٥٤/١/٢٨.

(٣) يُراجع د/ محمد نور شحاته: مرجع سابق، ص ١٤٣ وما بعدها.

أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون وعلى ذلك تنص كافة التشريعات المقارنة.^(١)

وقد استقرت محكمة النقض على أنه (يجب أن يكون للمدعي مصلحة قانونية فلا يكفي مجرد توافر مصلحة له في الحصول على منفعة مادية أو أدبية)^(٢).

ويُستفاد من جماع ما تقدم أنه يتعين لقبول أي طلب أو دفع أو دفاع أن تكون هناك مصلحة قانونية لمُقدم الطلب أو الدفع، ولما كان الممول خصمًا في الدعوى وله مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون فليس ثمة ما يحول دون تقديمه طلبًا برد المُحكّم عن نظر الدعوى التحكيمية متى قامت لديه ظروفًا تُثير شكوكًا حول حيّدة أو استقلال المُحكّم، سواء تدخل الممول انضماميًا أو هجوميًا أو أُدخل في الدعوى التحكيمية، ولا يستساغ القول بأن المُتدخل انضماميًا ليس له أن يُبدي طلبات لم يبيدها الطرف المُنضم إليه، حيث أن المُتدخل انضماميًا هو خصم في الدعوى في جميع الأحوال وله أن يُبدي من الدفع ما شاء طالما في مصلحته ومصلحة من تدخل منضمًا إليه وليس ثمة قيد على حريته في ذلك سوى عدم إبدائه طلبات يُخالف بها طلبات من انضم إليه، لاسيما وأن التدخل الانضمامي قد يكون بهدف تحفظي محض. وهو رقابة الخصم المنضم إليه في الدعوى وهو متلقي التمويل منعًا لغشه وتدليس، مما قد يُسبب للمتدخل ضررًا إذا ما بقي خارج خصومة التحكيم، ومن ثم فهو قد يتدخل حفاظًا على مصلحته الخاصة، أو بهدف مساعدة أحد الخصوم على كسب الدعوى، مما يعود عليه بالفائدة كذلك، وقد يرنو إلى تحقيق الهدفين السابقين.

(١) د/ عبد المنعم الشراقوي: نظرية المصلحة في الدعوى ص ١٩٤٧ - د/ محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقهاء - الطبعة الثانية ١٩٩٥، ص ٧٦، ٨٧.

(٢) الطعن رقم ٢٠١٥ لسنة ٥٤ قضائية ١٢/٢٨/١٩٨٨.

ولا غرو أن ما تقدم من أهداف، وغيرها والتي كانت الحادي على تنظيم التدخل أو الإدخال في الدعوى من قبل المشرع، يتحتم معها القول بضرورة تمكين الممول المتدخل أو الذي أُدخل في الدعوى التحكيمية من تقديم أي طلب أي دفع له مصلحة فيه متى توافرت الشروط التي نص عليها القانون حتى وإن سكت عن إبدائه مُتلقّي التمويل، حيث أن الممول ليس صنماً، أو تمثالاً وظلاً لمن تدخل منضماً إليه في الدعوى ينطق متى نطق من انضم إليه ويصمت متى صمت الأخير، ويتحرك بحركاته ويسكن بسكونه، فإذا كان الأمر كذلك فمتى يُمارس دوره في الدفاع عن مصالحه والحيلولة دون غش أو تواطؤ من انضم إليه، فقد يهمل مُتلقّي التمويل عن جهل أو عن عمد بعض الإجراءات الضرورية لكسب دعواه أو الدفاع عن مصالحه، فهنا لا بد أن يكون للممول والذي أمسى طرفاً في التحكيم أن يُهب للدفاع عن مصالحه ومصالح من انضم إليه وإلا أمسى تدخله بلا جدوى لاسيما إذا ما كان تدخلًا انضماميًا.

أما إذا كان تدخله هجومياً فلا ريب أنه خصماً حقيقياً له إبداء ما شاء من دفع شكلي وموضوعية كما يمكنه الطعن في الحكم في الدعوى كما سيأتي لمصلحته وضد كل من المحتكم أو المحتكم ضده، جل ما هنالك ألا يدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم متى توافرت شروط التدخل والإدخال والتي سلف ذكرها، وأهمها رضاء المتدخل أو الخصم الذي تم إدخاله وتوافقت على ذلك إرادة طرفي التحكيم وهيئته متى كان في التدخل والإدخال زيادة في أعباء الأخيرة وإطالة أمد التحكيم^(١)

ومتى توافرت الشروط السالفة فإن المُدخل أو المتدخل يلتزم بكافة شروط اتفاق التحكيم وتتنصرف إليه آثاره، ويُحتج عليه بالحكم الصادر في النزاع^(٢) وله أن يُبدي ما شاء من دفع أو دفاع أو طلبات طالما توافرت شروطه التي نص عليها القانون وتوترت عليها أحكام القضاء.

(١) يُراجع تفصيلاً د/ محمد نور شحاته، مرجع سابق، ص ١٤٤.

(٢) يُراجع د/ أحمد صدقي محمود: مرجع سابق، ص ١٨٨.

وليس ثمة ما يحول مطلقاً دون تقديم طلب الرد من الممول الذي تدخل أو أدخل في الدعوى متى قامت لديه ظروفًا تُثير شكوكًا حول حيده أو استقلال المحكم.

ثالثاً: حق الممول في الطعن على حكم التحكيم:

إذا كان المشرع قد حدد أسباب وطرق الطعن على حكم التحكيم على سبيل الحصر، فلا غرو أن الحكم الصادر في دعوى التحكيم قد يصدر لصالح أحد طرفيها سواء المحتكم أو المحتكم ضده، وإذا كان أحدهما – أي طرفي الدعوى قد تلقى تمويلاً لدعوه ضد الطرف الآخر بيد إنه بالرغم من ذلك قد صدر حكم التحكيم لصالح غريمه، أو صدر لصالحه ولكن ليس بكل طلباته، وأياً ما كان الأمر فقد اعتور حكم التحكيم أي سبب من أسباب البطلان التي نص عليها قانون التحكيم المصري متى كان هو القانون الواجب التطبيق أو غيره من التشريعات المقارنة باعتبارها القانون الاجرائي الواجب التطبيق.

فهل يملك الممول الحق في الطعن على الحكم الصادر في دعوى التحكيم والذي قام بتقديم الدعم المادي والقانوني لأحد أطرافها؟؟؟؟.

لا غرو أن الإجابة على السؤال المتقدم تقتضي التفرقة بين فرضين، وهما حالة قبول تدخل أو إدخال الممول كطرف في الدعوى التحكيمية، وحالة عدم قبول تدخله أو إدخاله، وبقي خارج خصومة التحكيم.

الفرض الأول: حق الممول في الطعن باعتباره طرفاً في خصومة التحكيم:

لعله من نافلة القول أن الفقه قد استقر على أن الحكم يكون حُجة في مواجهة من صدر بينهم بنفس صفاتهم القانونية. بمعنى آخر – يكون الحكم حُجة في مواجهة من كان طرفاً في الدعوى التي سبق الفصل فيها.

بيد أن الفقه التقليدي قد استشعر ما يكتنف هذا القول من صعوبات لاسيما في ظل تنوع المعاملات وتشابكها الأمر الذي يصعب معه قصر حجية الأحكام على طرفي الدعوى فقط، مما يستلزم بسطك نطاق الجنحة على خلف الخصوم

وعلى كل شخص تم تمثيله في الدعوى عن طريق أحد أطرافها، ومن ثم فالأحكام لها حجية ليس فقط في مواجهة أطراف الدعوى الصادر فيها هذه الأحكام بل أيضًا في مواجهة من يعتبر كطرف فيها^(١).

وبناء على ما تقدم يتعين وحدة الخصوم في الدعوى وفي الطعن على الحكم الصادر فيها، وتتحقق هذه الوحدة متى توافر شرطان وهما، أن يكون الطاعن طرفًا في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون عليه سواء كان حاضرًا بنفسه أو ممثلًا فيها بواسطة أحد الأطراف أولاً، وأن يظهر الخصم في الطعن بنفس الصفة التي كان له في الدعوى المطعون على الحكم الصادر فيها ثانياً.

وفيما يتعلق بالشرط الأول، فلعله من نافلة القول أن الخصوم في الدعوى ليسوا فقط المدعي والمدعي عليه فيها والذين وردت أسمائهم في صحيفة افتتاح الدعوى بل الخصوم عدد مغاير من الأشخاص يشتمل إلى جانب المدعي والمدعي عليه على من يتدخلون في الدعوى بإرادتهم أو يختصمون فيها وهؤلاء جميعًا يعتبر الحكم حجة لهم أو عليهم^(٢).

وإن كان ثمة رأي مرجوح في الفقه يشترط لضرورة الاعتراف بحق الخصم في الطعن وحتى يكون للحكم حجية في مواجهته، أن توجه إليه طلبات من خصمه أو أن ينازع خصمه فيها، بيد أن الرأي الراجح فقهاء وقضاء أنه متى رُفعت دعوى على مدينين متعددين فلم ينازع رافعها في طلباته سوى واحد منهم فقط، فليس ثمة ما يحول دون اعتبار الباقيين خصوم حقيقيين في الدعوى، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه (إذا تبين من الحكم الصادر للطاعن في دعوى صحة التعاقد أنه أقام تلك الدعوى على البائع له وباقي أخوته

(١) يُراجع أحمد السيد صاوي: أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، عبد الخالق ثروت. ص ١٦

(2) Groilet: Lautorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle, paris – 868. P. 157.

مشار إليه لدى د/ احمد السيد صاوي، مرجع سابق ص ١٧.

من الورثة ... فلم ينازعه سوى واحد من هؤلاء الأخوة، ولم يكن ثمة ما يمنع أيًا منهم عن منازعته لو كان له وجه، فأجابه عن منازعته لا ينفي أنهم كانوا الخصوم ذوي الشأن في تلك الدعوى وقد صدر له الحكم في مواجهتهم، فلا يصح والحالة هذه اعتبارهم خصومًا غير حقيقيين في تلك الدعوى^(١).

وبين من الحكم المتقدم أنه لا يشترط للاعتراف بحق المتدخل أو المدخل خصمًا في الدعوى أن ينازع خصمه في طلباته، بل يعتبر الحكم حجة في مواجهة كل من اكتسب صفة الخصم سواء عند رفع الدعوى أو أثناء سيرها بالتدخل أو الإدخال حتى وإن لم ينازع خصمه في طلباته.

وعلى ذلك استقرت أحكام محكمة النقض وتواترت نصوص التشريعات المقارنة حيث اعترفت لكل الخصوم بالحق في الطعن ولم تفرق بين خصم وآخر وسوف يتضح ذلك من خلال سرد بعض أحكام النقض ونصوص قانون المرافعات المصري وغيره من التشريعات المقارنة (حيث يشترط للطعن على حكم بالبطلان أن يكون الطاعن خصمًا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون عليه بنفسه أو بواسطة غيره، كما يشترط في الطاعن أن يكون ذا صفة في الطعن سواء كان طرفًا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه أو لم يتمكن من منازعة خصمه حتى يصدر الحكم ضده....^(٢)).

وحيث استقرت محكمة النقض المصرية على أن (حق الطعن بالنقض مناطه أن يكون الطاعن طرفًا في الحكم النهائي الصادر من آخر درجة، وأن يكون هذا الحكم قد أضر به...^(٣)).

(١) يراجع حكم النقض مدني ٥ فبراير ١٩٥٣ مشار إليه لدى د/ أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص ١٩.

(٢) استئناف القاهرة (٦٢) طعن رقم ٨١ لسنة ١١٥ ق جلسة ١/٥/٢٠٠٠.

(٣) الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٤٧ ق - الدوائر الجنائية جلسة ١٩٧٨/٢/٢٦ مكتب فني (سنة ٢٩ - قاعدة - ٣٠ - ص ١٧٥).

وتنص المادة (١٩) من قانون المرافعات المصرية على أنه (يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الأمر المشار إليه في المادة السابقة....).

كما تنص المادة (١٩١) مرافعات على أن (تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم...).

وتنص المادة (١٩٢) (يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام...).

وتنص المادة (٢١٩) مرافعات على أن (للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي).

وتنص المادة (٢٤٨) مرافعات على أن (للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية....)

ولا غرو أن القراءة المتأنية لهذه النصوص يُستفاد منها أنه المشرع لم يفرق بين خصم وآخر في طلب تصحيح الأخطاء المادية الواردة في الحكم أو تفسير ما وقع فيه من غموض أو إبهام، وكذلك الحق في الاستئناف، وإن كانت محكمة النقض قد وضعت بعض الشروط للطعن بالنقض بالإضافة لما ورد من نصوص القانون بيد أنها اعتبرت الخصم المتدخل انضمامياً طرفاً في الخصومة وله الحق في الطعن على الحكم الصادر فيها، فإن كان الأمر كذلك بالنسبة للمتدخل انضمامياً، وأمسى من حقه الطعن في الحكم بالنقض فماذا لو كان التدخل هجومياً؟.

لا غرو أنه من الأخرى الاعتراف لمن تدخل اختصاصياً أو أدخل في الدعوى بالحق في الطعن على الحكم الصادر فيها حيث ذهب محكمة النقض إلى أنه (وفي المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات على أن للخصوم أن يطعنوا امام

محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف يدل على أنه يشترط في الطاعن بطريق النقض أن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم فيه، ومناطق ذلك هو بتوجيه الطلبات منه أو إليه في الاستئناف، فإذا لم يكن طرفاً فيها فلا يجوز له الطعن في الحكم الصادر ولو كان قد أُخبر به، وإنما حسبه أن ينكر حجيته كلما أُريد الاحتجاج به أو تنفيذه عليه (...).

ويبين بجلاء من الحكم المتقدم أنه يشترط للاعتراف بحق الخصم في الطعن بالنقض أن يكون طرفاً في الدعوى أمام محكمة الاستئناف فإذا لم يكتسب وصف الطرف فليس له الحق في الطعن حتى وإن كان مضرراً من الحكم الاستئنافي ولكن يكفي أن يُنكر حجية هذا الحكم الذي لم يكن طرفاً فيه إعمالاً لنسبية آثار الأحكام.

وأردفت محكمة النقض في ذات الحكم المتقدم بقولها (.... لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعن الثالث/..... أحد ورثة المستأجر الأصلي طبقاً لإعلام الوراثة المقدم أمام هذه المحكمة، لم يكن خصماً في الدعوى أمام محكمة أول درجة وصدر الحكم فيها ضد الطاعنين الأول والثاني اللذين طعنا عليه بالاستئناف، وتدخل شقيقهما: منضماً لهما فصدر الحكم المطعون فيه ضد الطاعنين الأول والثاني والخصم المنضم).

فإن قيام الطاعن الثالث: أ... بالطعن على الحكم المطعون فيه دون أن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر فيها غير جائز^(١).

وينطق هذا الحكم بوضوح عن حقيقة لا مرأى فيها وهي أنه من كان طرفاً في خصومة الاستئناف له الحق في الطعن بالنقض سواء كان خصماً عند رفع الدعوى أو تدخل فيها حتى وإن كان تدخلًا انضماميًا. أما من لم يكن طرفاً في خصومة الاستئناف فليس له الحق في الطعن بالنقض.

(١) يُراجع الطعن رقم ١٣٤٠١ لسنة ٧٩ قضائية - دوائر الإجراءات، جلسة ٢٠١١/١٢/١٥.

وكذلك ذهبت محكمة النقض إلى أنه (.... نسبة أثر الطعن - مؤداها أن لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رُفع عليه، الاستثناء الطعن في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين م/ ١/٢١٨، ٢مرافعات وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام في الخصومة الواحدة، بما يؤدي إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام يل واستحالته في بعض الأحيان...).

ذلك أن الخصومة في الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا ممن كانوا خصومًا في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطلوب فيه.

وأن الخصم الذي لم يطلب سوى الحكم في مواجهته ولم يقضي له أو عليه بشيء ليس خصمًا حقيقيًا، وإذا كان الثابت من الأوراق المطعون ضدهم من الدوافع وحتى الأخير لم يتم اختصاصهم أمام المحكمة الاستئنافية ولم يكونوا خصومًا حقيقيين في الدعوى ومن ثم يضحى اختصاصهم في الطعن غير مقبول^(١).

ويستفاد مما تقدم من أحكام أن محكمة النقض تشترط لقبول الطعن من شخص ما أن يكون طرفًا في خصومة الدرجة الأولى وأن يكون طرفًا في الحكم المطعون فيه، ولا يكفي أن يكون مضرور من الحكم فقط طالما لم يكن طرفًا فيه، فيكفيه أن ينكر حججه حيث، إن هذه الأخيرة مقصورة على من كان طرفًا في الحكم.

ويشترط كذلك للاعتراف بالحق في الطعن ألا يكون الطاعن قد تم اختصاصه فقط ليصدر الحكم في مواجهته أو لتقديم مستند تحت يده، وإن كان الباحث يرى أن كل من أدخل أو تدخل في الدعوى أيا كان سبب اختصاصه يجوز له الطعن في الحكم الصادر في الدعوى التي اعتبر طرفًا فيها، والحالة الوحيدة التي يُنكر فيها على الخصم الحق في الطعن هي حالة اختصاصه لتقديم

(١) يُراجع الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٧٤ ق الدوائر المدنية جلسة ١/٥/٢٠١٤.

مستند تحت يده، حيث أن من تم اختصاصه ليصدر الحكم في مواجهته فقد أمسى للحكم الصادر حجية في مواجهته ولا يملك إنكار هذه الحجية فإذا أضر الحكم بمصلحته فيتيعن الاعتراف له بالحق في الطعن.

حيث لا يكفي إنكاره طبقاً لما قررت محكمة النقض، فإنكار الحجة فقط هو حق لمن كان خارج الخصومة أم من صدر الحكم في مواجهته فلا يمكنه إنكار هذه الحجية ولا سبيل له سوى دحض هذه الحجية بالاعتراف له بحق الطعن عليه. هذا فيما يتعلق بالطعن في الأحكام بشكل عام.

وفيما يتعلق بالطعن في حكم التحكيم فقد تواترت أحكام محكمة النقض على جواز التدخل والإدخال في الخصومة التحكيمية بالشروط التي تطرقنا إليها سلفاً وإن كان المشرع المصري في قانون التحكيم لم ينظم التدخل أو الإدخال في الدعوى التحكيمية إلا أن محكمة النقض المصرية أوضحت معالم هذا التدخل وشروط صحته، وكذلك تنظمه بعض التشريعات العربية وغير العربية. ومنها المادة (٢٢) من قانون التحكيم الإماراتي والتي تنص على أنه (لهيئة التحكيم أن تسمح بإدخال أو تدخل طرف ثالث في خصومة التحكيم أو بطلب أحد الأطراف أو من الطرف المتدخل)، وعلى ذلك تنص المادة رقم (١٣) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي حيث تنص على أنه (لهيئة التحكيم قبول تدخل طرف آخر من غير أطراف التحكيم أو إدخاله وذلك بعد موافقة أطراف التحكيم والطرف المطلوب إدخاله).

وقد تواترت أحكام محكمة النقض وغيرها من المحاكم في سائر الدول على أن المتدخل اختصاصياً هو طرف في الدعوى وله كافة الحقوق التي يمتلكها الخصوم وعليه كافة الالتزامات التي تترتب على تدخله سواء من حيث الطلبات أو الطعن في الأحكام الصادرة في الدعوى.

في حين أن الخلاف ثار حول التدخل الانضمامي ومدى حق المتدخل انضمامياً في الطعن وقد أسلفنا القول أن محكمة النقض قد استقرت على جواز

الطعن ممن تدخل انضماميًا في الدعوى طالما اكتسب صفة الخصم، لاسيما وأن جانب من الفقه قسم التدخل الانضمامي إلى نوعين:

الأول منهما تدخل انضمامي بسيط وهي تلك الحالة التي يتدخل فيها شخص ما إلى جانب أحد طرفي الدعوى منضمًا أو مؤيدًا له في طلباته لا يزيد عليها ولا ينقص، ولا يطالب بأي حق له هو حتى وإن كان في ذات الوقت حق مشترك بينه وبين من انضم إليه أي أنه يطالب فقط بحقوق من انضم إليه ويتبع من انضم إلي جواره في الدعوى في الحركة والسكون. ولا يطلب طلبات أخرى حتى ولو لمصلحة من تدخل منضمًا إليه.

والثاني منهما وهو التدخل الانضمامي المستقل. وهو ذلك النوع من التدخل والذي يتدخل شخص من الغير في الخصومة منضمًا إلى أحد أطرافها ومؤيدًا له في طلباته وفي ذات الوقت يطالب بحقوق أخرى لمصلحته ضد الخصم الآخر أو لمصلحتهما المشتركة أي المتدخل ومن تدخل منضمًا إليه، ومن ثم فالتدخل انضماميًا هنا يطالب بنفس الحق الذي يطالب به من انضم إليه في مواجهة الطرف الآخر، وهنا يلاحظ دور إيجابي للمتدخل انضماميًا حيث لا يقف موقفًا سلبيًا في الخصومة التي تدخل منضمًا لأحد طرفيها.

ويلاحظ هنا أن مهمة المتدخل انضماميًا تعزيز موقف من انضم إليه وهذا التقرير والتأييد والمساعدة تقتضي اتخاذ موقفًا إيجابيًا وذلك بإبداء ذات طلبات الخصم الذي انضم إليه بل والمطالبة بحقوقهما المشتركة متى صُمت عنها الطرف الذي انضم إليه المتدخل في الدعوى عن عمد أو عن جهل ولا غرو أن هذا النوع الأخير من التدخل الانضمامي يقترب من التدخل الاختصاصي في أن المتدخل يطالب بحق لنفسه ولا يقتصر عن الدفاع عن حقوق من انضم إليه بيد أن ثمة فارق جوهري بينهما أي بين التدخل الانضمامي المستقل والتدخل الاختصاصي، حيث في الأخير يطالب المتدخل بحقوقه في مواجهة طرفي الخصومة، أما في الأول فالتدخل يطالب بحقوقه وحقوق من انضم إليه في مواجهة الطرف الآخر أي أنه يخصم طرف واحد فقط. وهو خصم من تدخل

منضمًا إليه ومن أمثلته تدخل شريك على الشروع في خصومة قائمة بين شريك له والغير على المال الشائع.

وثمة فارق جوهري أيضًا من التدخل الاختصامي والتدخل الانضمامي المستقل. هو أن المتدخل اختصاصيًا. يُعتبر دائمًا في مركز المدعي في حين أن المتدخل انضماميًا يعتبر مدعيًا أو مدعيًا عليه وفقًا لمركز من ينضم إليه في الدعوى مع ما يترتب على ذلك من آثار^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن التدخل الانضمامي يمكن أن يتحول إلى تدخل اختصاصي أثناء سير الدعوى.

فالغير الذي يتدخل أثناء انضماميا لمراقبة أو مساعدة أحد طرفي الدعوى يمكنه أن يطالب بحق ذاتي في مواجهة طرفي الدعوى وذلك بطلب مرتبط بالخصومة، كما هو الحال تدخل النقابة لمساعدة أو معاونة أحد أعضائها بيد أنها أثناء سير الخصومة طالبت بالاعتراف بحق نقابي أو طالبت بتعويض لذاتها، على سبيل المثال تدخل نقابة المحامين انضماميًا في دعوى رفعها محام بتعويض له عن إهانة ضد أحد القضاة، فهنا يمكن أن ينقلب تدخل النقابة انضماميًا إلى تدخل اختصاصي متى طالب بحق ذاتي لهما يتمثل في تعويض خاص بها^(٢).

وأيا ما كان الأمر فالغير المتدخل في الخصومة سواء كان تدخلًا انضماميًا أو هجوميًا يصبح طرفًا فيها ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ومن ثم يجوز له الطعن فيه بطرق الطعن المختلفة

(١) د/ علاء النجار حسانين: "مرجع سابق، ص ٣٦٤.

(٢) يُراجع د/ أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في الطعن على قانون المرافعات وفقًا لأحد التعديلات بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض ص ١٨٠.

وهذا ما أكدت عليه أحكام محكمة النقض المصرية حيث قضت بأنه (متى قبل التدخل فإن المتدخل يعتبر طرفاً في الخصومة ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه وللمتدخل منضماً لأحد الخصوم حق استئناف الحكم ولو لم يستأنفه الخصم الأصلي الذي انضم إليه)^(١).

كما ذهبت محكمة النقض إلى أن (.... خصومة الدعوى الأصلية التي تم فيها التصالح، والتي قد تقتصر على أطرافها الأصليين أو تتسع بتدخل خصم أو آخر فيها إذا ما قضي بقبول التدخل وباعتبار أن ذلك القضاء يرتب صيرورة المتدخل طرفاً في الدعوى الأصلية والحكم الصادر فيها، وحينها تدرج رسوم التدخل ضمن رسوم الدعوى الأصلية ويلتزم بها المحكوم عليه في النزاع، أما إذا قضي بعدم قبول التدخل أو رفضه موضوعاً فإنه يكون قضاءً في خصومته لا في خصومة الدعوى الأصلية المستقلة عنها)^(٢).

(التدخل في الدعوى أثره – صيرورة المتدخل طرفاً فيها والحكم الصادر في الدعوى حجة له أو عليه).

(التدخل الانضمامي في الاستئناف جوازه ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم فيه، بطلب يُقدم شفاهة بالجلسة في حضور الخصوم، شرط عدم إبداء طلبات تُغايير طلبات من انضم إليه، جواز تقديمه أوجه دفاع جديدة لهذه الطلبات)

يتضح بجلاء من الأحكام المتقدمة أن المتدخل انضمامياً في الدعوى يمكنه إبداء دُفع جديدة يروم منها تعزيز موقف من انضم إليه من الخصوم.

(١) (الطعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥، الطعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٢).

(٢) (الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٧١ قضائية الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٣/١/٨).

وبناء على ما تقدم متى قُبِلَ تدخل أو إدخال الممول في الدعوى التحكيمية فقد أمسى طرفاً فيها والحكم الصادر في خصومة التحكيم حجة له أو عليه، سواء كان تدخله اختصاصياً أو انضمامياً وليس ثمة ما يحول بين الممول الذي أُدخل أو تدخل في الدعوى وبين إبداء الطلبات والدفع التي يروم بها تحقيق مصالحه فقط تدخله هجومياً أو تحقيق مصالحه ومصالح من انضم إليه متى كان تدخله انضمامياً وليس ثمة ما يحول دون أحقيته في الطعن في الحكم الصادر في خصومة التحكيم بالبطلان متى توافرت أحد أسباب الطعن التي ينص عليها القانون الواجب التطبيق، وبناء على ذلك لا يُستساغ القول مطلقاً بعدم قبول الطعن من بعض الخصوم دون البعض الآخر اللهم إلا إذا كان الغرض من إدخاله في الدعوى تقديم مستند تحت يده فقط ولم يحكم له أو عليه بشيء. وقد تواترت على ذلك أحكام القضاء التي تقدم ذكرها، وكذلك قررت محكمة النقض أنه:

(من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على التدخل سواء كان بالاختصاص أو بالانضمام لأحد طرفي الخصومة أن يصبح المتدخل طرفاً في الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه، فمن حقه فيه الطعن فيه بطرق الطعن القانونية المقبولة شأنه في ذلك شأن سائر الخصوم الأصليين ومن ثم فإن للمتدخل أمام محكمة أول درجة منضماً لأحد الخصوم في الدعوى حق استئناف الحكم الصادر فيها ولو لم يستأنفه الخصم الأصلي الذي انضم إليه^(١).

لا ريب أن الأحكام المنقمة ذكرها ولاسيما الأخير منها تُفصح بغير موارد عن حق المُتدخل انضمامياً أو هجومياً في الطعن الصادر على الحكم في الدعوى الذي أُدخل أو تدخل فيها، بل وله الحق في استئناف هذا الحكم وإن لم يستأنفه الخصم الذي انضم إليه.

(١) الطعن رقم ٢٢٠١ لسنة ٥٤ قضائية، جلسة ١٦/٥/١٩٩١، س ٤٢ ع ١، ص ١١٤٥.

ولا غرو أن ما تقدم يعزز رأي الباحث في أن المتدخل انضمامياً ليس ظلاً لمن انضم إليه في الدعوى يتحرك بحركته من انضم إليه ويسكن بسكونه، بل هو خصم في الدعوى له أن يُبدي ما شاء من دفوع جديدة يعزز بها طلبات من انضم إليه، ويُبدي ما شاء من طلبات تُعزز موقف ومصصلحة من انضم إليه ويُبدي من الدفوع والطلبات ما قد يصمت عنها من تدخل منضمًا إليه سواء كان صمت الأخير عن جهل أو عن عمد. والقول بغير ذلك يُمسي معه التدخل الانضمامي غير ذي جدوى.

ولما كان ما تقدم فإن الممول سواء كان تدخله في الدعوى التحكيمية انضمامياً أو هجومياً فليس ثمة ما يحول بينه وبين رفع دعوى بطلان حكم التحكيم متى توافرت أحد أسبابه، وذلك حفاظاً على مصلحته ومصصلحة من انضم إليه بل وأكثر من ذلك ليس ثمة ما يحول دون تقديمه طعناً بالنقض على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في دعوى البطلان هدياً بما تقدم من أحكام، وهذا ما يراه الباحث في هذا الصدد.

وهذا الذي قال به الباحث هو ملخص القول في مدى حق الممول في الطعن على الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية التي أُدخل أو تدخل فيها، فما هو الحكم فيما إذا رفض طلب إدخال أو تدخل الممول في الدعوى التحكيمية، فهل يمكنه الطعن في حكم التحكيم وهل يُمسي حجة له أو عليه؟

الفرض الثاني: حق الممول في الطعن باعتباره من الغير:

إذا كان الباحث قد انتهى إلى جواز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم من الممول متى قُبِل تدخله أو إدخاله في الخصومة الصادر فيها الحكم، بيد إن الجديد هنا ينصب على حالة عدم قبول تدخل الممول كخصم في الدعوى التحكيمية سواء كان تدخله انضمامياً أو هجومياً، بيد أن الحكم الصادر في الدعوى الذي قدم التمويل لأحد أطرافها، قد أدى إلى الإضرار بمصالحه حيث قد تقضي هيئة التحكيم لصالح الخصم الآخر عبر مُتلقّي التمويل، أو تقضي

لأخير بجزء من طلباته وليس كلها فهل يملك الممول أي مكنات حيال الحكم الذي أضر بمصالحه ولم يكن طرفاً في الخصومة الصادر فيها.

هذا يقودنا بالضرورة إلى الحديث عن حق الممول في الطعن باعتراض الخارج عن الخصومة، ومدى حجية حكم التحكيم في مواجهة الممول.

طعن الممول باعتراض الخارج عن الخصومة:

لعله من نافلة القول أن طعن الخارج عن الخصومة هو طريق من طرق الطعن غير العادية فيلجأ إليها الغير الذي لم يكن ممثلاً في الدعوى والذي أضر الحكم الصادر فيها بمصالحه.

وجير بالذكر قانون التحكيم المصري لم ينظم هذا الطريق من طرق الطعن بعد أن كان منظماً ذي قبل، بيد إن طعن الخارج عن الخصومة نظمتها العديد من التشريعات العربية ومنها القانون الكويتي، والفلسطيني وغير العربية من القانون الفرنسي.

فإذا كان أطراف الدعوى التحكيمية والذين كانوا خصومًا فيها سواء بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم لهم الحق في الطعن عليها بالبطلان أو بأي طريق آخر يقره القانون الإجرائي الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى التحكيمية، فإن هذا الأمر قد يغدو مستحيلًا بالنسبة لمن لم يكن طرفًا في الدعوى التحكيمية أو ممثلًا فيها. ومن ثم، فالغير الذي يمتد إليه أثر الحكم الصادر في الدعوى أو يحتج به عليه، فقد يتعين أن تُتاح له فرصة لحماية مركزه القانوني امتد أثره إليه، وقد صدر هذا الحكم في خصومة لم يمثل فيها بذاته أو بواسطة غيره، ولم يبد فيها دفعه ولم تشمل صحيفتها أو ما تلا إيداعها من إجراءات.

وإذا كان القضاء قد استقر على أن (حجية الشيء المقضي بحكم المحكمين لا يقتصر أثرها على المدين الأصلي وإنما تمتد إلى الكفيل سواء كان كفيلاً بسيطاً أم كفيلاً متضامناً^(١)).

وإذا كان الأمر كذلك فيما يتعلق بالكفيل فهل يمكن تطبيق ذات الحكم بالنسبة للممول متى كان ضامناً لتنفيذ التزامات أحد طرفي الدعوى؟ سيجيب الباحث على هذا التساؤل لاحقاً بعد معالجة حق الممول في الطعن بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة.

وتوطئة لما سيأتي فقد استقر الفقه التقليدي على أن الحكم له حجية نسبية فيقتصر على أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم بيد أن الفقه الحديث يذهب إلى أن للحكم حجية مطلقة في مواجهة الكافة، بيد أنهم اختلفوا في أساس تأثر الغير بالحكم^(٢).

فالاحتجاج بالحكم وامتداد آثاره إلى الغير والذي يفرض عليه الحكم مركزاً قانونياً متولداً عن هذا الحكم يتعين معه تمكين الغير من دفع أثر هذا الحكم عنه أو عن مصالحه التي أضررت بشكل غير مباشر.

فالكفيل ليس بطرف في إجراءات التحكيم وبناء على ذلك لا يلتزم بما ورد في حكم التحكيم ولا يمكن اعتبار هذا الأخير سنداً تنفيذياً في مواجهته بيد أن الدائن يستطيع استصدار أمر أداء من القضاء لحصوله على دينه من الكفيل تأسيساً على إلزام الأخير المتولد عن عقد الكفالة، ومن ثم يتعين تمكين الكفيل من الطعن على هذا الحكم الذي أضر بمصلحته بشكل غير مباشر، فإذا كان الكفيل خصماً في الدعوى التحكيمية الصادر فيها حكم التحكيم سواء بإدخاله أو

(١) يُراجع د/ محمد نور شحاته: مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٢) أنظر تفصيلاً:

– Guillemn, L'acte Juridictionnel et l'autorite de la chose jugée, these, Bordeaux, 1931.

مشار إليه لدى د/ محمد نور شحاته، مرجع سابق، ص ١٧٣.

بتدخله. ففي هذه الحالة - كما سلف - له الحق في الطعن بأي طريق يقرره القانون الواجب التطبيق.

أما في حالة إصدار حكم التحكيم ولم يكن الكفيل طرفاً في خصومته سواء بتدخله أو بإدخاله، فإن الفقه والقضاء الفرنسيين قد انقسما في هذه المسألة وهي مدى حق الكفيل في الطعن بطريق الخارج عن الخصومة، ففي بعض أحكامه فتح القضاء الفرنسي الباب على مصراعيه أمام الكفيل في الطعن باعتراض الخارج عن الخصومة في حكم التحكيم وذلك متى كان طعنه قد بُني على دفع خاص به لم يتمسك بها المدين في مواجهة الدائن أمام هيئة التحكيم.

بيد أن محكمة النقض الفرنسية قد عدلت عن هذا الاتجاه وسلبت الكفيل الحق في الطعن بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة إلا في حالات محددة وهي الدفع التي تنصب على وجود عقد الكفالة وصحتها ونفاذها أو بانقضاء التزام الكفيل بصرف النظر عن الالتزام الأصلي، وإن كان هذا الاتجاه الأخير قد تعرض للنقد، وبحق - فما الذي يحول دون تقديم الكفيل اعتراضاً عن الخصومة ضد الحكم الصادر بأدائه الدين المكفول لاسيما وأنه - أي الكفيل - يمكنه تقديم جميع أنواع الدفع الخاصة به وبالمدين المكفول في الدعوى المرفوعة بالتزامه بالوفاء بالدين الثابت في ذمة المدين والمكفول.

ولا غرو أن ما تقدم من قول يجمع عليه الغالبية العظمى من الفقهاء لو هن الحجج التي استند عليها أنصار الاتجاه القائل بعدم الاعتراف للكفيل بالطعن بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة لاسيما وأن شروط الطعن بهذا الطريق غير العادي جميعها تتوافر في الكفيل.

ولعله من نافلة القول أيضاً أن الدائنين سواء العاديون أو المرتهنون يعتبرهم الفقه التقليدي ممثلين في الدعوى بواسطة مدينهم فيما يصدر في مواجهته من أحكام وقد استقر الفقه التقليدي على أن الحكم له الحجية الكاملة في مواجهة أطرافه وخلفهم العام أو الخاص.

حيث أنه من المستقر عليه عند فقهاء القانون الروماني أن نطاق حجبية الحكم يمتد إلى كل شخص يعتبر ممثلاً في الدعوى، وقد أجمع الفقه على ذلك وتواترت عليه أحكام القضاء^(١).

وإذا كان الأمر كذلك فيما يتعلق بالكفيل، واعترف له القضاء ومن قبله الفقه الفرنسي بالطعن بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة، كما أن حكم التحكيم قد تمتد حجبيته إلى دائني الصادر ضده حكم التحكيم، فما الذي يسلب هؤلاء الحق في الطعن بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة على حكم صدر ضد مدينهم ترتب عليه إضراراً بمصالحهم ومراكزهم القانونية، .

يرى الباحث إنه ليس ثمة ما يحول دون ذلك طالما توافرت شروط هدر الطريق غير العادي عن طريق الطعن وبناء عليه وباعتبار الممول لأحد طرفي الدعوى التحكيمية دائناً لهذا الأخير وبما قدمه من تمويل للدعوى التحكيمية والتي يُعد الحكم الصادر فيها ضد الطرف الذي يموله تهديداً لمركزه - أي الممول - القانوني، وترتب عليه ضرراً لمصالحه فما الذي يحول دون الاعتراف له بالحق في الطعن على هذا الحكم بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة؟ لا غرو أن ليس ثمة ما يحول دون ذلك لاسيما وأن مركزه القانوني يعتمد على المركز الذي قرره الحكم للطرف متلقي التمويل سواء تعلق الأمر بحكم قضائي أو حكم تحكيم.

ولكن التساؤل الأهم وفقاً لأي قانون يتم الطعن بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة هل وفقاً لقانون دولة مقر التحكيم والذي ربما لا يعرف هذا الطريق من طرق الطعن كما هو الحال في القانون المصري، أم وفقاً للقانون الإجرائي الواجب التطبيق؟

(١) انظر تفصيلاً د/ أحمد السيد صاوي: مرجع سابق، ص ٢٠.

فُيبل الإجابة على هذا التساؤل ثمة ملاحظات يتعين التطرق إليها وهي بغض المبادئ قد تواترت عليها أحكام محكمة النقض المصرية ومن قبلها قننها المشرع في قانون التحكيم المصري - وحيث نص الأخير في المادة الأولى منه على أن (.... تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو الخاص إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمًا تجاريًا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون).

ويُفصح المشرع في هذا النص أن قانون التحكيم المصري - وهو قانون إجرائي - يسري على إجراءات التحكيم متى كانت جمهورية مصر العربية هي مقر التحكيم، وكذلك على التحكيم الذي يجري خارج مصر - متى اختار الأطراف تطبيق قانون التحكيم المصري على الجانب الإجرائي للتحكيم.

ولعله من نافلة القول أن المشرع المصري لا يعني بقوله (تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم يجري في مصر) وجوب تطبيق قانون التحكيم المصري على كل تحكيم يجري في مصر - ابتداء من كتابة اتفاق التحكيم حتى تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية وإلا عُد ذلك مخالفة صريحة لإرادة الأطراف التي منحها المشرع صراحة الحق في الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم - بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها^(١).

ولا غرو أن الحادي على ما قرره المشرع في المادة الأولى من قانون التحكيم المصري ووجوب سريانه على كل تحكيم يجري في مصر، هو وجوب مراعاة الأحكام الأمرة أو المتعلقة بالنظام العام في هذا القانون أيا كان القانون المختار من قبل الأطراف للتطبيق على إجراءات التحكيم. والقول بغير ذلك

(١) يُراجع نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

يُمتسي جدلاً بغير دليل وقد أفصحت محكمة النقض عن الرأي السالف في أحدث أحكامها. والتي قررت فيها:

(... اتفاق الأطراف على حصول التحكيم وفقاً للقواعد الإجرائية النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإن هذه القواعد تصبح جزء من مضمون اتفاقهم على التحكيم ذاته بما تصبح قواعد تكميلية اختيارية يلتزم بها الأطراف...)

من المقرر في قضاء محكمة النقض أن الأصل في القواعد الإجرائية الآمرة التي استهدفتها بعض نصوص قانون التحكيم والتي تسري على أي تحكيم يقع داخل مصر إنما شُرعت بُغية حماية إجراءات التقاضي الأساسية والتي يتعين إتباعها تحقيقاً لمقتضى المصلحة العامة وكان الأساس في تقرير البطلان عند مخالفة تلك القواعد هو تحقيق الغاية من الإجراءات أو عدم تحققها في حالة النص عليه صراحة....^(١)

ويعني ذلك أن نص المادة الأولى من قانون التحكيم يوجب فقط تطبيق القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام فيه على كل تحكيم يجري في مصر، وما دونها فمن حق الأطراف اختيار أي قانون إجرائي آخر وهو ما يتوافق مع التفسير الجمعي للمادتين الأولى والخامسة والعشرين من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. ومن ثم قد يسري على إجراءات التحكيم قانون دولة مقر التحكيم أو قانون إجرائي آخر وهنا نأتي للتساؤل السالف هل يمكن الطعن باعتراض الخارج عن الخصومة على حكم التحكيم بالرغم من أن قانون دولة المقر لا يعرف هذا الطريق من طرق الطعن.

(١) يراجع حكم محكمة النقض الدائرة المدنية والتجارية في الطعن رقم ١٦٨١ لسنة ٩١ ق جلسة ١٦/فبراير/٢٠٢٢.

خُذ مثلاً على ذلك إذا كان التحكيم يجري في مصر واتفق الأطراف على تطبيق القانون الفرنسي أو أي قانون أجنبي آخر على الجانب الإجرائي للدعوى التحكيمية وكان هذا القانون المُختار يُجيز الطعن بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة بينما قانون التحكيم المصري لا يعرف هذا الطريق ولم يُنظمه المشرع المصري فهل يقبل طعن الممول باعتراض الخارج عن الخصومة أم لا (١)؟

وبمعنى آخر - أكثر شمولاً - هل طرق الطعن في حكم التحكيم الصادر في مصر تخضع للقانون الإجرائي الواجب التطبيق أم تخضع للقانون المصري؟ قبيل الإجابة على هذا التساؤل سوف يستعرض الباحث بعض أحكام القضاء والاجتهادات الفقهية التي تستنبط منها الإجابة على التساؤل المتقدم.

حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن (... كما تضمن البند ٦/٦/ النص على أنه "يحكم العقد الحالي وجميع العلاقات التي تنشأ فيما بين الطرفين عن العقد وتفسيره وفقاً للقوانين السويسرية وذلك باستثناء قواعد تضارب القوانين" وبالتالي ولما كان الحكم التحكيمي صادراً خارج إقليم جمهورية مصر العربية ولم يتضمن العقد ما يُفيد سريان أحكام قانون التحكيم المصري على العقد، فإن المرجع في ادعاء المدعي يكون إلى القانون السويسري باعتباره القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم العقد الوارد اتفاق التحكيم ضمن بنوده، وإليه وحده يكون القول الفصل فيما أُثير حول وجود ذلك العقد والطعن عليه والاتفاق على مكان التحكيم وشروطه والقانون الواجب التطبيق وكافة الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده ووجوده، دون القانون المدني المصري الذي يصدر عنه المدعي في هذا الشأن... (٢).

(١) يراجع نص المادة ١٤٨١ من (القانون الفرنسي للتحكيم) قانون المرافعات المدنية الجديد

(مرسوم ١٤/٥/١٩٨٠) الكتاب الرابع-التحكيم

(١) يُراجع حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٦٢) تجاري في دعوى التحكيم المقيدة

بالجدول العمومي تحت رقم ٥٦ لسنة ١٣٠ ق.

لعله من نافلة القول أنه بقراءة الحُكم المتقدم يبين بجلاء أن محكمة استئناف القاهرة قد اعترفت صراحة بأن القانون الإجرائي المُختار من قبل الأطراف - وهو في هذه الحالة القانون السويسري - هو المرجع في كل ما يتعلق بإجراءات التحكيم والطعن على الحكم الصادر في دعوى التحكيم دون القانون المصري.

وفي دعوى أخرى صدر الحكم فيها من هيئة تحكيم مشكلة من جمعية المحكمين البحرين بلندن، وقد اتفق الطرفان على تطبيق القانون الإنجليزي، وقد قامت المحاكم ضدها برفع دعوى بطلان أمام محكمة استئناف القاهرة فجاء رد الأخيرة كالتالي (...) المشرع قد استجاب في قانون التحكيم للاتفاقات والأعراف الدولية عند تحديده لضوابط الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بشأن دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي الأجنبي، بأن جعل اختصاص محكمة استئناف القاهرة بهذه الدعوى ... مشروط بوجود اتفاق بين أطراف التحكيم محل دعوى البطلان على إخضاعه للقانون المصري، بما مؤداه أن تخلف هذا الشرط مقتضاه انحسار الاختصاص الدولي بنظر دعوى بطلان حكم تحكيم تجاري دولي جرى خارج مصر عن المحكمة المشار إليها في المادة (٩) أنفة البيان...^(١).

ويلاحظ أن المشرع المصري ومن بعده القضاء المصري اعترفا صراحة بإمكانية اختصاص القضاء المصري بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج وفقاً لأحكام قانون التحكيم المصري، ويعني ذلك أن متى كان قانون التحكيم المصري هو القانون الإجرائي الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية في مصر أو في الخارج فإن طرق وإجراءات الطعن على هذا الحكم تسري عليها أحكام القانون المصري. وبمفهوم المخالفة فإن أحكام التحكيم التي تصدر وفقاً لقانون أجنبي تسري عليها أحكام هذا الأخير في كل ما يتعلق بأسباب وإجراءات الطعن عليها. (حيث إنه من المقرر وفقاً لنص المادة ٥٢ من

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة دائرة (٦٢) تجاري الصادر في دعوى البطلان المقيدة في جدول التحكيم التجاري رقم ٧٧ لسنة ١٣٢٠ ق.

القانون رقم ٢٧/١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية (...).

ويُستفاد من الحكم المتقدم أن أحكام التحكيم التي تصدر وفقاً لقانون التحكيم المصري لا تقبل الطعن عليها بغير دعوى البطلان فقط، باعتباره قانون التحكيم المصري لا يقر سوى هذه الدعوى ويحدد شروط قبولها وأسباب الطعن بها في المادتين (٥٣، ٥٤) منه.

ويُستفاد كذلك أن أحكام التحكيم التي تصدر في مصر وفقاً لقانون إجرائي أجنبي تخضع لأحكام هذا القانون في طرق الطعن عليها وأسباب هذا الطعن وكذلك تلك التي تصدر خارج مصر وفقاً لقانون إجرائي أجنبي.

وبناء على ذلك فإذا كان القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى التحكيمية فإن طرق وأسباب الطعن على الحكم الصادر في تلك الدعوى تخضع للقانون المصري، هذا من ناحية أولى، بينما إذا صدر الحكم التحكيمي خارج جمهورية مصر العربية وفقاً لقانون أجنبي. فيخضع في إجراءاته جميعها لهذا القانون والاختصاص دولة المقر قضائياً بدعوى البطلان أو غيرها من الدعاوى التي يقرها القانون الإجرائي الواجب التطبيق، أما إذا صدر حكم التحكيم في مصر وفقاً لقانون إجرائي أجنبي فتسري أحكام هذا الأخير على إجراءات التحكيم وأسباب الطعن وإجراءات،

والرأي المتقدم ذكره قرره محكمة النقض المصرية في أحدث أحكامها، حيث تواترت على أن (... والنص في المادة ٢٥ من ذات القانون على أن لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم ... يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون – أن المشرع جعل تنظيم محكمة التحكيم وتشكيلها وتسمية المحكمين والشروط التي يجب توافرها في المحكم وإجراءاته خاضعاً لإرادة طرفي التحكيم وترك مجالاً رحباً في كل هذه الأمور للاتفاق ... لكون هذه الحرية هي عماد نظام التحكيم إذا فقدت

هويته وكلما زاد مقدارها زادت ثقة طرفي التحكيم فيه واطمئنانهما إلى الحكم الذي ينتهي إليه، فترك المشرع للطرفين حرية اختيار القواعد التي تسري على إجراءات التحكيم بما فيها قواعد رد المحكمين وتلك التي تطلق على موضوع النزاع ووضع المشرع لكل هذه الحريات قواعد احتياطية لتطبق عندما لا يوجد اتفاق، إذ أن التحكيم في الأساس قضاءً اتفاقياً يختاره الطرفان خصيصاً للفصل في النزاع القائم بينهما، فينبغي ألا يكون عليه سلطان إلا لما يتفق عليه الطرفان ...

لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في القواعد الإجرائية الآمرة التي استهدفتها بعض نصوص قانون التحكيم والتي تسري على أي تحكيم يقع داخل مصر إنما شرعت بغية حماية إجراءات التقاضي الأساسية والتي يتعين إتباعها تحقيقاً لمقتضى المصلحة العامة... فلا يسوغ إجبار الأطراف على أعمال ما اتفقت إرادتهم إلى إهماله،

ولما كان إصدار حكم التحكيم هو إجراء من الإجراءات الخصومة التحكيمية فإن الفصل في مدى سلامته من عدمه يكون بالنظر إلى موافقته لقواعد القانون الإجرائي الذي يحكم إجراءات تلك الخصومة والتي تم الاتفاق عليها من قبل الأطراف، ذلك أن جزاء البطلان لمخالفة القواعد المنظمة لإجراءات إصدار حكم التحكيم إنما يكون مرجعه قواعد القانون الإجرائي الذي اتجهت إرادة طرفي التحكيم صراحة إلى إعماله على المنازعة على التحكيم دون سواه، فإذا خلت تلك القواعد من تقرير ذلك الجزاء كان التحكيم بمنأى عن البطلان، لأن التنظيم القانوني للتحكيم دائماً يقوم على رضا الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه ..

وإعمالاً لما تقدم فإنه إذا اتفق الطرفان على إخضاع التحكيم لقواعد مركز أو منظمة للتحكيم سواء في مصر أو في الخارج فإن هذا التحكيم يخضع لقواعد

المركز الخاصة بالرد إعمالاً لنص المادة (٢٥) من قانون التحكيم المار ذكرها فلا يجوز لأي من طرفي التحكيم عند وجود مثل هذا الاتفاق تجاهل هذه الإجراءات وتقديم طلب الرد وفقاً للإجراءات التي ينص عليها قانون التحكيم المصري، ويكون الأمر كذلك سواء جرى هذا التحكيم في مصر أو في الخارج وسواء كان التحكيم وطنياً أم تحكيمياً دولياً^(١).

ولا غرو أن ما تقدم من أحكام ولاسيما الحكم الأخير يُستفاد منها وبشكل مباشر أن القانون الإجرائي المختار من قبل إجراءات الدعوى التحكيمية – يسري على كافة إجراءاتها ابتداء من رفع الدعوى التحكيمية وحتى إصدار الحكم فيها والطعن عليه كذلك ولا يستثنى من ذلك سوى عدم مخالفة القانون الذي اختاره الأطراف للقواعد الآمرة في القانون المصري.

فإذا كان القانون الواجب التطبيق هو قانون التحكيم المصري فيسري منذ لحظة إبرام اتفاق التحكيم وحتى تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى بما يشمل من إجراءات رفع دعوى البطلان والفصل فيها، ثم تنفيذ الحكم التحكيمي.

أما إذا كان القانون الإجرائي الواجب التطبيق هو قانون أجنبي فيسري كذلك على كافة مراحل الدعوى التحكيمية منذ تشكيل هيئة التحكيم مروراً بإجراءات سير الدعوى وحتى إصدار حكم التحكيم والطعن فيه، لاسيما وأن محكمة النقض المصرية قد اعتبرت حكم التحكيم إجراء من إجراءات الخصومة التحكيمية، وهذا يفند الزعم بأن إصدار الحكم ليس من إجراءات خصومة التحكيم، حيث يرى الباحث أن حكم التحكيم هو الإجراء الأعظم في حياة الدعوى التحكيمية بل هو الغاية الإجرائية من الدعوى التحكيمية برمتها ومن ثم، فحكم التحكيم هو إجراء من إجراءات الخصومة التحكيمية يخضع في تقدير سلامته من عدمها إلى قواعد القانون الإجرائي الذي يحكم إجراءات الخصومة

(١) يُراجع الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٩١ قضائية – محكمة النقض الدائرة المدنية والتجارية جلسة الأربعاء الموافق ١٦ فبراير ٢٠٢٢.

والذي اتفق الأطراف على تطبيقه أو اختارته هيئة التحكيم عند عدم الاتفاق، مع وجوب مراعاة القواعد الأمرة في القانون المصري.

وبناء على ما تقدم يرى الباحث أن أسباب وسبل الطعن على حكم التحكيم تخضع للقانون الإجرائي الواجب التطبيق.

فإذا كان مقر التحكيم جمهورية مصر العربية واتفق الطرفان على تطبيق قانون التحكيم المصري فهنا يسري هذا القانون على كافة مراحل العملية التحكيمية حتى تمام تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى بما في ذلك دعوى بطلان حكم التحكيم وأسبابها، أما إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو قانون أجنبي – فكما تقدم القول – يسري هذا القانون على إجراءات الدعوى التحكيمية منذ تشكيل هيئة التحكيم وما يستتبعها من إجراءات وحتى إصدار حكم التحكيم والطعن عليه وأسباب هذا الطعن، مع وجوب الأخذ في الاعتبار الملاحظتين الآتيتين:

الأولى: أنه متى كان التحكيم قد جرى في مصر فتختص محكمة استئناف القاهرة أن أي محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الطرفان بالطعن على حكم التحكيم سواء كان القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق أو قانون إجرائي أجنبي وكذلك قد تختص محكمة الدولة المطبق قانونها الإجرائي على الدعوى التحكيمية كما هو الحال في التشريع المصري والذي فتح باب الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التي تصدر في الخارج وفقاً لأحكام قانون التحكيم المصري، فقد يكون المشرع الأجنبي في الدولة المطبق قانونها على إجراءات التحكيم في مصر قد سلك ذات مسلك المشرع المصري.

الثانية: إنه إذا كان قانون الإجراءات الذي يسري على الدعوى التحكيمية هو قانون دولة أجنبية، فإن هذا الأخير وكما تقدم القول يسري على كافة مراحل الدعوى التحكيمية وحتى إصدار حكم التحكيم والطعن عليه.

بيد أنه يتعين الأخذ في الإعتبار ان دور القانون الاجرائي الواجب التطبيق ينتهي عند هذا الحد، أي عند اصدار حكم بالبطلان من عدمه، بينما الامر بتنفيذ حكم التحكيم له شأن آخر .

ويعني الباحث بذلك أن شروط وإجراءات تنفيذ حكم التحكيم تخضع للشروط الواردة في القانون المصري باعتباره قانون دولة التنفيذ أو وفقاً لاتفاقية نيويورك وفقاً لظروف كل دعوى، وفي جميع الأحوال لا يسري القانون الأجنبي المختار من قبل الأطراف على إجراءات تنفيذ حكم التحكيم بل وينتهي دوره بإصدار حكم التحكيم والطعن عليه أو فوات مواعيد الطعن التي قررها القانون للإجرائي الواجب التطبيق. بينما التنفيذ دائماً يخضع لقانون الدولة المطلوب التنفيذ على اقليمها وما ابرمته من اتفاقيات في هذا الصدد.

وإذا كان الأمر كذلك فيرى الباحث أن أسباب وإجراءات الطعن يسري عليها القانون الإجرائي الواجب التطبيق حتى وإن كان مقر التحكيم جمهورية مصر العربية، حيث اعتبرت محكمة النقض المصرية هذا القانون هو المرجع في كل ما تقدم من إجراءات، والقول بغير ذلك يعني افتتاً على إرادة الأطراف، وتطبيق إجراءات وأسباب دعوى بالبطلان المنصوص عليها في القانون المصري على كل تحكيم يجري في مصر وهذا لا ريب يُعد عامل طرد للتحكيمات التجارية الدولية من جمهورية مصر العربية وهذا يتنافي مع غرض المشرع المصري، ومن ثم فليس ثمة ما يحول دون أن تقرر محكمة استئناف القاهرة، وغيرها من المحاكم الاستئنافية أسباب الطعن على حكم التحكيم وإجراءات هذا الطعن وفقاً لأحكام القانون الإجرائي الواجب التطبيق ولا يُستساغ القول بأن المشرع المصري ينص في المادة (٢٢) من القانون المدني على أن (يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تُباشر فيه الإجراءات) حيث أن هذا النص عام تجبه الكثير من النصوص الخاصة وعلى رأسها قانون التحكيم المصري وهو قانون خاص.

وكذلك نص المادة (٢٣) مدني مصري الذي تنص على أن (لا تسري أحكام المواد السابق إلا حيث يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في مصر).

ولا غرو أنه توجد العديد من المعاهدات والنصوص الخاصة في هذا الشأن. ولكن ثمة فرض عملي يتعين التطرق له في هذا المقام وهو.

* جهل قانون دولة المقر بطرق الطعن التي ينظمها القانون الإجمالي

وإذ انتهى الباحث إلى أن القانون الإجمالي الذي اختاره الأطراف يسري على أسباب وطرق الطعن في حكم التحكيم أمام قضاء دولة المقر يبقى التساؤل قائماً ماذا لو كان هناك طريق من طرق الطعن لم ينظمه قانون دولة مقر التحكيم كما في حالة اعتراض الخارج عن الخصومة والذي ينظمه المشرع الفرنسي وبعض التشريعات العربية كالمشرع الكويتي، الليبي بينما ألغاه المشرع المصري، فهل يمكن الطعن في حكم الحكم باعتراض الخارج عن الخصومة في مصر إذا كان القانون الإجمالي الأجنبي الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى التحكيمية يُجيز ذلك. أم أن باب الطعن موصد أمام كل طعن ينظمه المشرع المصري؟

قدي يرى جانب من الفقه أن أي طريق من طرق الطعن في حكم التحكيم لم ينظمه المشرع المصري بينما نظم القانون الإجمالي الأجنبي هو غير مقبول في مصر، حيث يُعد متعارضاً مع النظام العام في مصر.

بينما يرى الباحث أن هذا القول قد جانبه الصواب لعدة أسباب:

أولاً: ليس من المستساغ أن مجرد اختلاف القانون الإجمالي الأجنبي الذي يحكم إجراءات التحكيم عن القانون المصري في طرق الطعن على حكم التحكيم يُعد مخالفاً للنظام العام وللقواعد الآمرة في قانون التحكيم المصري بدليل أن المشرع المصري كان ينظم الطعن باعتراض الخارج عن الخصومة ثم

عدل هذا الطريق في قانون المرافعات الحالي بينما اتفقت على هذا الطريق بعض التشريعات العربية وغير العربية.

ثانياً: تطبيق القانون الإجرائي الأجنبي على الدعوى التحكيمية منذ بدايتها وحتى إصدار حكم فيها، وعدم تطبيقه على أسباب وطرق الطعن في حكم التحكيم يُعد مخالف لإرادة الأطراف وتطبيق جزئي للقانون الذي اتجهت إرادتهم إلى تطبيقه على إجراءات الدعوى التحكيمية.

ثالثاً: ما الذي يحول دون قبول الطعن باعتراض الخارج عن الخصومة في مصر وحتى وإن لم تنظم إجراءاته من قبل المشرع المصري فيمكن تطبيق الإجراءات الواردة في القانون الإجرائي الأجنبي وإن اعترض البعض على هذا القول استناداً إلى نص المادة ٢٢ مدني مصري فيمكن ولوج الطرق وفقاً لإجراءات دعوى عدم الاعتداد بالحكم.

رابعاً: يمكن للممول الذي أراد أن يسلك طريق الطعن باعتراض الخارج عن الخصومة ولم يستطيع في مصر لعدم تنظيم هذا الطريق من قبل المشرع المصري أن يطعن بهذا الطريق امام قضاء الدولة الصادر منها القانون الإجرائي الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية إذا كان قانونها يجيز الطعن في الأحكام الصادرة في الخارج كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري.

فإذا لم يرد ذلك أو لم يستطع فثمة سبيل قد يؤدي له ذات الثمار التي كان سوف يجنيها من الطعن باعتراض الخارج عن الخصومة وهو دعوى عدم الاعتداد بالحكم والتي نصها المشرع المصري. والتي قررت في شأنها محكمة النقض المصرية ما يلي (.... دعوى عدم الاعتداد بالحكم مفادها انصراف الطلب فيها إلى عدم نفاذ آثار الحكم في حق من قام بطلبه دون أن يتضمن صحة وبطلان الحكم أو النيل منه أو من أركانه أو شروط صحته، مؤداه –

صيرورة الحكم قائماً ومنتجاً لآثاره القانونية بين طرفيه دون سواهما من أصحاب المراكز القانونية التي تتأثر به،^(١).

وبناء على ما تقدم ليس ثمة ما يحول دون الطعن باعترض الخارج عن الخصومة وفقاً لما تقدم ذكره أو على الأقل يعترف بهذا الحق للخارج عن الخصومة متى نظمته القانون الإجرائي المختار، ونظمه قانون دولة المقر، فإن لم ينظمه هذا الأخير واستحال على الممول ولوجه في دولة مقر التحكيم فيمكنه رفع دعوى عدم اعتداد بالحكم متى كان مقر التحكيم جمهورية مصر العربية.

وهذا الذي نراه في هذا الصدد قد يماري البعض فيه بحجة أن الخارج عن الخصومة ليس طرفاً في اتفاق التحكيم ومن ثم لا يمكنه الاستفادة من اختيار أطراف التحكيم لهذا القانون بل له فقط ولوج ما نظمته قانون دولة مقر التحكيم من سبل لدرء أثر حكم التحكيم عنه.

بيد أن هذا القول قد يكون له وجاهته غير انه قد جانبه الصواب حيث يرى الباحث أنه ليس ثمة ما يحول دون ولوج الممول ما رسمه المشرع في الدولة الصادر منها القانون الإجرائي من سبل لدرء أثر حكم التحكيم لاسيما وأن الحكم الصادر وفقاً لهذا القانون قد أضر بمركزه القانوني.

فإذا كان الحكم الصادر وفقاً لقانون معين قد ترتبت عليه آثاراً قانونية تسببت في الإضرار بالمركز القانوني للمول، فما الذي يحول دون استفادته وتعويله على ما أوجده ذات القانون من سبل لدرء هذه الآثار؟

فإذا كان هذا القانون هو من أعطى لخصمه أو لهيئة التحكيم من الوسائل ما تمكنوا به من الإضرار بالمركز القانوني للممول فما الذي يحول دول لجوء الأخير إلى الوسائل التي يكفلها ذات القانون لدرء هذه الأضرار؟؟

(١) الطعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٨٦ قضائية - الدوائر المدنية جلسة ٢٠١٨/٥/٨.

وعلى أية حال ليس ثمة ما يحول دون رفع الممول دعوى عدم اعتداد بالحكم في مصر متى كانت الأخيرة مقر التحكيم متى توافرت شروط رفع هذه الدعوى.

حيث تواترت أحكام محكمة النقض على جواز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحكم من الخارج عن الخصومة (... لما كان ذلك وكان البين من سائر أوراق الدعوى أن حقيقة طلبات المطعون ضدهم من الأول إلى الرابع والطاعن بصفته هي إلغاء الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٩٩ مدني مركز الإسماعيلية وما قد يترتب عليه من آثار وعدم الاعتداد به واعتباره كأن لم يكن بوصفهم غير ممثلين في الدعوى التي صدر فيها الحكم وأيضًا حكم التحكيم رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٧ ك الإسماعيلية والمقام عنها الدعوى التي صدر فيها الحكم المشار إليه، ومن ثم فإنه يجوز لغير الخصوم فيهما التمسك بعدم الاعتداد بهما، وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا التكييف السليم، وأقام قضائه برفض الدعوى على ما ذهب إليه من أن المادتين ٥٣، ٥٤ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم قد حددتا حالات بطلان حكم التحكيم ولا تقبل في صورة دفع في دعوى أخرى، ولا يجوز رفع دعوى بطلان أصلية لإهدار حجية الأحكام، رغم أن مرمى الطلبات هو عدم الاعتداد بتلك الأحكام باعتبارهم خارجين عن الخصومة فيهما، وحجب نفسه عن بحث الطلبات المُبدأة من الطاعن بصفته والمنضم للمطعون ضدهم من الأول إلى الرابع ولم يقل كلمته بشأنها فإنه لا يكون قد أسبغ التكييف القانوني الصحيح لطلبات الطاعن مما يشوبه بالقصور في التسبب ويوجب نقضه^(١).

وحيث قررت في حكم آخر^(٢) (ولما كان ما تقدم وكان الثابت من طلبات المدعية هي عدم الاعتداد في مواجهتها بالحكم الصادر في الدعوى ٢١١ لسنة

(١) الطعن رقم (١١١٩٤) لسنة ٧٦ ق - الدوائر المدنية جلسة ٢٠١٥/١٢/٣.

(٢) يراجع نقض مدني في الطعون ارقام ١٩٠٢ لسنة ٥٣ قضائية و ٦٤٢ لسنة ٥٢ قضائية و ٢٠٩٣ لسنة ٥٤ قضائية.

٢٠١٥ مدني كلي الجيزة والمؤيد بالاستئناف رقمي، وكان الوارث لا ينصب خصماً عن باقي الورثة إلا إذا كان قد خاصم أو خصم، وكان الحكم الصادر ضد الوارث لا يحوز حجبه في مواجهة وارث آخر على النحو المبين سلفاً، ومن ثم تكون المدعية خارجة عن خصومة الحكم المطلوب عدم الاعتداد به في مواجهتها، ومن ثم فإنه لا يحوز أي حجية في مواجهتها وهو ما تقضي معه المحكمة بعدم الاعتداد بالحكم سالف البيان في مواجهة المدعية وذلك على نحو ما سيرد بالمنطوق.

وقد أكدت محكمة النقض على جواز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحكم من الخارج للخصومة والذي يمثل الحكم الصادر فيها تهديداً جدياً على حق من حقوقه. حيث قررت في العديد من أحكامها (... ذلك أن القانون وعلى ما يجري به قضاء هذه المحكمة - لم يحدد الدعاوى التي يجوز رفعها وإنما اشترط لكي تكون الدعوى مقبولة أمام القضاء أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يُقرها القانون بل يكفي أن تكون المصلحة في إقامة الدعوى محتملة بأن يكون مجرد تهديد جدي على حق من حقوقه مما مفاده أن صدور حكم لم يكن الشخص خصماً فيه ولو لم يتم البدء في إجراءات تنفيذه ويمثل تهديداً جدياً على حق من حقوقه يُجيز له المبادرة إلى رفع دعوى مبتدأه أمام القضاء العادي بعدم الاعتداد بهذا الحكم قبله باعتبار أن حجبه قاصرة على طرفيه دون أن ينظر إلى حين البدء في تنفيذه فينازع فيه أمام قاضي التنفيذ...^(١).

يتبين من الأحكام السالفة أن الخارج عن خصومة التحكيم والذي صدر فيها حكماً يمثل تهديداً لمركزه القانوني أو على أي حق من حقوقه يمكنه رفع دعوى عدم اعتداد بالحكم إعمالاً لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات المصري والتي تنص على أن (... الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا

(١) الطعن رقم (١١١٨) لسنة ٧٤ ق دوائر الإيجارات - جلسة ٢٠١٧/٥/٣.

تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً.

ومفاد ذلك أن الحجية تتعقد للحكم متى توافرت الشروط المتقدم ذكرها في النص السالف، وتتعد حجية الحكم في مواجهة الخصوم فقط، أما الغير فلمهم أن يطلبوا عدم الاعتداد بذلك الحكم إذ مس هذا الأخير حق يخص هذا الغير على الرغم من كونهم غير ممثلين في الدعوى ولم يتم اختصاصهم فيها أصلاً.

حيث أنه من المسلم به أن نطاق حجية الأمر المقضي تقتصر فقط على أفراد المركز القانوني محل الدعوى إذا كانوا أطرافاً في الخصومة، حيث أن لحجية الأمر المقضي نطاق شخصي فهي تقوم فقط بين أطراف المركز الموضوعي الذي تحميه الدعوى على النحو الذي عرضت به في الخصومة ولا يكفي أن تكون الدعوى متعلقة بمركز قانوني لشخص حتى يكون القضاء الصادر فيها حجة في مواجهته بل يجب أن يكون هذا الشخص طرفاً في الخصومة التي صدر فيها هذا القضاء^(١).

ولا تكون للأحكام حجية في مواجهة الغير ولو كان صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة^(٢).

ولما كان ما تقدم فليس ثمة ما يحول دون طعن الممول الذي لم يقبل طلبه إدخاله أو تدخله، بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة في دولة مقر التحكيم متى كان القانون الإجرائي الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية ينظم هذا الطريق من طرق الطعن حتى وإن لم يعرف هذا الطريق قانون دولة مقر التحكيم، وإن تعذر عليه ذلك لأي سبب من الأسباب فليس ثمة ما يحول دون ولوج طريق دعوى عدم الاعتداد بحكم التحكيم والتي تعد بمثابة البديل عن طعن

(١) نقض مدني ١٢/٤/١٩٦٢، وكذلك الطعن رقم ٩٨٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٨/٢/١٩٩٠ مجموعة المكتب الفني، السنة ٤١، ص ٦٦٥ فقرة (١).

(٢) يُراجع د/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، ص ١٨٢.

الخارج عن الخصومة ويؤتي ذات ثمارها متى كانت هذه الدعوى معترفًا بها من قبل قانون، وهي كذلك في القانون المصري.

وإذا كان جانب من الفقه قد يماري في قبول اعتراض الخارج عن الخصومة على حكم التحكيم تأسيسًا على أن التشريعات التي نظمت الاعتراض على الحكم الصادر في الخصومة أوجبت تقديم الاعتراض إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، وحيث تنتهي مهمة المحكم أو هيئة التحكيم بمجرد إصدار حكم التحكيم فيغدو متعذرًا تقديم الاعتراض إليها حيث لا وجود لها بعد إصدار حكم التحكيم.

بيد أن هذا الرأي قد جانبه الصواب حيث إن حكم التحكيم وإن كان نهائيًا بإصداره بيد أنه لا يمكن تنفيذه سوي بعد الحصول على أمر بالتنفيذ واستتفاد طرق ومواعيد الطعن بالبطلان أو خلافه ولا غرو أن ما تقدم من شأن القضاء في دولة مقر التحكيم أو الدولة المطبق قانونها الإجرائي على النزاع ومن ثم ليس ثمة ما يحول دون تقديم الاعتراض على حكم التحكيم أمام محكمة الطعن بالبطلان أو محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. وقد كان هذا الطريق منمظما في التشريع المصري^(١) وقد نظمت العديد من التشريعات المقارنة مثل قانون التحكيم التونسي والجزائري وغيرهما من التشريعات التي اجازت تقديم اعتراض الخارج عن الخصومة في حكم التحكيم أمام محكمة الاستئناف التي صدر بدائلتها الحكم.^(٢)

(١) لمزيد من التفاصيل حول طعن الخارج عن الخصومة يراجع الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٥٢ قضائية جلسة ١٩٨٦/١/٢١ مكتب في ٣٧ ج ١ ق ٢٣ ص ٩٥ وكذلك يراجع د/محمد عبدالعال ابراهيم: التنظيم القانوني للأطراف غير الأصلي في الخصومة الإدارية، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في طلبات وطعون الأغيار في الخصومة الإدارية ص ٤٧ وما بعدها.

(٢) المادة ٤١ من مجلة التحكيم التونسية قانون عدد ٤٢ لسنة ١٩٩٣ مؤرخ في ٣ افريل ١٩٩٣.

وإذا لم يكن الغير طرفاً في اتفاق التحكيم لا تمتد إليه حجية الحكم الصادر فيه بيد أنه قد يحتج عليه بالحكم وتمتد إليه آثاره. مما يتعين معه الإقرار له بالحق في درء اثر هذا الحكم عنه بأي سبيل.

وهدياً بما تقدم فقد اعترف المشرع الفرنسي بالطعن في حكم التحكيم باعتراض الخارج عن الخصومة وكذلك المشرع المغربي حيث تنص المادة (٣٢٥) من قانون المسطرة المدنية المغربي^(١) على أن (لا تسري آثار أحكام المحكمين ولو ذيلت بأمر أو قرار الصيغة التنفيذية بالنسبة للغير الذي يمكن له مع ذلك أن يقدم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضمن الشروط المقررة في الفصول (٣٠٣) إلى (٣٠٥)).

وكذلك أجاز المشرع التونسي للغير الخارج عن الخصومة الطعن بهذا الطريق على حكم المحكم حيث تنص المادة (٤١) من قانون التحكيم التونسي الجديد على أن (يجوز الطعن في أحكام هيئة التحكيم بالاعتراض من الغير على أن يرفع إلى محكمة الاستئناف التي صدر بدائلتها الحكم).

ومن ثم يمكن الطعن باعتراض الخارج عن الخصومة في مجال التحكيم متى كان القانون الواجب التطبيق على الجانب الإجرائي للدعوى التحكيمية يعرف هذا الطريق من طرق الطعن، ويقدم الاعتراض إلى محكم استئناف القاهرة أو إلى محكمة استئناف أخرى يتفق عليه الأطراف، وقد نهج المشرع الإيطالي هذا النهج حيث قرر في قانون المرافعات الإيطالي على أن (جواز رفع معارضة الغير إلى محكمة الاستئناف الواقع في دائرتها مكان التحكيم).

ولكل ما تقدم يُمسي من الجائر من وجهة نظر الباحث أنه ليس ثمة ما يحول دون الطعن بطرق اعتراض الخارج عن الخصومة في مجال التحكيم متى نظم هذا السبيل من قبل القانون الإجرائي المطبق على الدعوى التحكيمية حتى وإن لم يعرفه قانون دولة مقر التحكيم لما لهذا الطريق من جدوى في وقف آثار

(١) قانون المسطرة المدنية المغربي رقم (٤٤٧ - ٧٤ - ١) بتاريخ ١٨/٩/١٩٧٤.

حكم التحكيم في مواجهة الغير الذي تتأثر مصالحه وحقوقه بصدور حكم التحكيم والذي يعد أجنبيًا عنه، فإذا كان المشرع المصري لم ينظمه في قانون المرافعات الحالي فيمكن قبوله وفقًا للقواعد العامة في الطعن حتى يتم تنظيمه من جانب المشرع، وإن لم يتم تنظيمه أو الاعتراف به كحق إجرائي للغير الخارج عن الخصومة فيتعين تمكين الغير كالممول للدعوى التحكيمية وغيره ممن الحق الحكم التحكيمي إضرارًا بمصالحهم أو مركزهم القانوني من رفع دعوى عدم الاعتداد بحكم التحكيم درءًا لآثار هذا الحكم وعدم الاحتجاج به في مواجهتهم.

ولعله من نافلة القول أن ثمة تساؤل يفرض نفسه على بساط البحث وهو مدى جواز إلزام الممول بما عسى أن يُحكم به ضد الطرف الذي يتلقى التمويل، بمعنى آخر لو أن (أ) يقدم تمويلًا في دعوى تحكيمية للطرف (ب) ضد الطرف (ج) ورغم ما بُذل من جهود وتمويل قضت هيئة التحكيم لصالح (ج) ضد (ب) مُتلقِي التمويل في حين أن الطرف الأخير لا يملك في الأساس مصاريف رفع الدعوى ناهيك عما حُكم به من حقوق وتعويضات للطرف (ج) فهنا هل يمكن إلزام الممول للطرف (ب) الصادر ضده حكم التحكيم – بدفع مستحقات الطرف (ج)؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هو الأساس القانوني؟

وإذا كان الباحث قد انتهى من دراسة بعض الآثار الإجرائية لتمويل التحكيم فثمة آثار موضوعية قد تترتب على اتفاق تمويل الدعوى التحكيمية فما هي تلك الآثار؟؟؟

المبحث الثاني

الأثار الموضوعية لتمويل الدعوى التحكيمية

لاغرو ان الحديث عن الأثار الموضوعية يتعين معه التطرق الى كل ما يتعلق بحقوق الممول التي تتصل بالحق موضوع الدعوى التحكيمية، ولعدم تشعب نطاق البحث سوف يتطرق الباحث الى نقطتين فقط في هذا الشأن وهما التزام الممول بمستحقات الطرف غير متلقي التمويل ويقصد به النطاق الموضوعي لتمويل التحكيم، (مطلب أول) والتزام الممول بسرية التحكيم (مطلب ثان)

المطلب الأول

التزام الممول بسداد مستحقات الطرف غير متلقي التمويل

إذا كان الممول للدعوى التحكيمية يقدم دعماً مالياً وربما قانونياً لأحد طرفيها على أساس مشاركة متلقي التمويل في نسبة من أرباح الدعوى التحكيمية وإن كان هذا حق احتمالي كما سلف، بيد أنها مخاطرة ربما يحقق فيها مآربه وربما تبوء بالخسران، فإذا كانت الأخيرة فهل يلتزم أيضاً الممول بالإضافة إلى ما قدمه من تمويل بدفع ما قد تقضي به هيئة التحكيم لصالح الطرف الأخير غير متلقي التمويل؟.

حيث إنه لا يشترط بالضرورة الحكم لصالح مُتلقّي التمويل فربما يُحكم لخصمه وفقاً لدفع ودفاع كلا الطرفين، فالدعوى التحكيمية هي في نهاية المطاف دعوى أصلها اتفاقية وطبيعتها قضائية تنتهي بإصدار حكم نهائي ربما يكون لصالح مُتلقّي التمويل أو ضده، فإذا كان الأمر كذلك فهل يلزم الممول بالوفاء بما حُكم به ضد من يموله؟

لا غرو أن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي التفرقة بين فرضين الأول منها هو قبول تدخل الممول أو إدخاله في الدعوى التحكيمية، الفرض الثاني عدم قبول تدخل أو إدخال الممول في الدعوى التحكيمية.

الفرع الأول

التزام الممول بسبب نفقات الدعوى التحكيمية

باعتباره طرفاً فيها

سلف القول عن إدخال أو تدخل الممول في الدعوى التحكيمية فمتى كان ذلك وأمسى الممول طرفاً في الدعوى سواء أُدخل أو تدخل هجومياً أو انضمامياً، فهل يمكن إلزامه بما قد يُحكم به على من يموله؟

أولاً: التدخل الهجومي:

لا غرو أن المتدخل هجومياً هو خصم حقيقي في الدعوى وليس ثمة ما يحول دون الحكم عليه بطلبات الخصوم في الدعوى والذين أمسوا في مواجهته مدعي عليهم، إذا ما وجه طلباته إليهم أو إلى أحدهم فقط فليس ثمة ما يحول دون الحكم عليه حيث ذهبت محكمة النقض أنه (... وكان البين من الأوراق أن الطاعن بصفته وإن اختصم منذ بدء الخصومة إلا أنه لم توجه إليه أية طلبات ولم يقض له أو عليه بشيء ووقف من الخصومة موقفاً سلبياً، وهو ما حدا بمحكمة أول درجة ألا تلزمه بمصروفات الدعوى وأتعابها ومن ثم فما كان له أن يطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف^(١). ويُستفاد من الحكم المتقدم أن المحكمة اشترطت للحكم على الخصم بالمصاريف أو الأتعاب أن يكون خصماً حقيقياً وجهت إليه ومنه طلبات في الدعوى ونازع في هذه الطلبات، حيث إن (... من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن طلب المتدخل الحكم لنفسه بحق

(١) الطعن رقم ١١٤٣ لسنة ٨١ ق الدوائر المدنية ١٣/١٠/٢٠١٨.

ذاتي يدعيه لنفسه في مواجهة طرفي الخصومة، فإن تدخله على هذا النحو يكون تدخلًا هجوميًا يجري عليه ما يجري على الدعوى من أحكام ومن بينها سقوط الحق في إقامتها في الأحوال التي ينص عليها القانون...^(١).

وبناء على ذلك فإن طالب التدخل الهجومي يعتبر طرفًا في الدعوى الأصلية متى قُبل تدخله، وقد تواترت أحكام محكمة النقض على ذلك حيث قضت بأن (طالب التدخل الهجومي لا يعتبر خصمًا في الدعوى الأصلية أو طرفًا في الحكم الصادر فيها إذا ما قضي بعدم قبول تدخله أو رفض طلباته...^(٢)) وبمفهوم المخالفة يعتبر طالب التدخل هجوميًا خصمًا في الدعوى متى قُبل تدخله فيها.

وكذلك ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الخصم المتدخل في الدعوى والذي ليست له طلبات مستقلة لا يكون ملزمًا بأداء رسم الدعوى إلا إذا لم يكن هذا الرسم قد حصل من المدعي، ومعنى ذلك أن المتدخل هجوميًا في جميع الأحوال له طلبات مستقلة ويدعي حق ذاتي لنفسه ومن ثم يجوز إلزامه بمصاريف الدعوى وحقوق الخصوم فيها لأنه بتدخله هذا ومنازحته في طلبات خصومة وادعاءاته تلك قد ارتضى ضمناً الحكم له أو ضده.

وبناء على ما تقدم متى تدخل الممول هجوميًا ضد طرفي الدعوى التحكيمية أو أحدهما متى توافرت الشروط التي أوردناها سلفًا فليس ثمة ما يحول دون الحكم عليه بمستحققات الخصم غير متلقي التمويل.

(١) الطعن رقم ٤٩٤٩ لسنة ٧٢ ق الدوائر المدنية جلسة ٢٠١٣/٣/١٩.

(٢) الطعن رقم ٦٠١٠ لسنة ٧ ق الدوائر المدنية جلسة ٢٠١٣/١١/١.

ثانياً: التدخل الانضمامي:

وفيم يتعلق بحقوق الغير المتدخل انضمامياً والذي يهدف دائماً من تدخله في الخصومة إلى الانضمام لأحد الخصوم الأصليين في الدعوى لمساعدته في دفاعه بما في ذلك من مصلحة تعود على الغير المتدخل.

ولما كان المتدخل في هذا النوع من التدخل لا يطالب بحق ذاتي أو مركز قانوني لنفسه بل يقتصر تدخله على تأييد طلبات المدعي عليه فهل يمكن إلزامه بما عسى أن يُحكم به على الطرف الذي انضم إليه؟

ونعني بذلك أن الممول متى تدخل منضماً إلى مُتلقّي التمويل في الدعوى التحكيمية، وخسر الأخير دعواه فهل يمكن لهيئة التحكيم أن تلزم الممول بحقوق الطرف الآخر غير متلقّي التمويل؟

فُقبل الإجابة على هذا التساؤل نوجه عناية القارئ أن الباحث لا يعالج في هذا الفرض حالة كون الممول كفيل متضامن أو محال إليه الحق موضوع الدعوى التحكيمية، ولا مدين متضامن مع متلقّي التمويل، بل المعنى في هذا المقام هو الممول بصفته تلك - مُقدم تمويل لأحد طرفي الدعوى التحكيمية فقط بعقد تمويل ومن ثم فهو دائن لهذا الطرف بمبلغ التمويل وطلب التدخل انضمامياً لتأييد طلبات ودفع من يموله، فإذا كان الأمر كذلك فهل يجوز إلزامه بما قد حُكم به ضد الطرف الذي تدخل منضماً إليه أي متلقّي التمويل؟

يذهب الرأي الراجح فقهاً وقضاءً إلى أنه متى توافرت شروط الإدخال أو التدخل في الدعوى التحكيمية وبالفعل قبل تدخل أو إدخال الغير فيها، فإن المُدخل أو المتدخل يُمسي طرفاً في الدعوى التحكيمية ويلتزم بكافة شروط اتفاق التحكيم وتتصرف آلية آثاره ويحتج عليه بالحكم الصادر في المنازعة، حيث أنه اكتسب صفة الخصم بقبول تدخله أو إدخاله^(١).

(١) يُراجع د/ محمد نور شحاته: مفهوم الغير في التحكيم، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، ٧/١٤/١٩٩٦، ص ١٤٥.

وقد نظمت العديد من التشريعات كما سلف تدخل وإدخال الغير في الخصومة التحكيمية - حيث تنص المادة (٢٨) من قانون التحكيم السويسري على أنه (يجوز تدخل واختصاص الغير بناء على اتفاق الغير وأطراف النزاع - وقد فصلنا القول في ذلك .ويكاد الفقه يجمع على أن هذه المادة تنطبق على كل حالات مساهمة الغير في خصومة التحكيم.

كما تنص المادة (١٠٤٥) من قانون المرافعات الهولندي على أنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تأذن للغير أن يتدخل تدخلًا انضماميًا أو اختصاميًا أو إدخاله كضامن إلا إذا وافق الأطراف كتابة على انضمام الغير إلى اتفاق التحكيم فإذا لم يوقع الأطراف على مثل هذا الاتفاق. فإنه لا يمكن اعتبار الغير طرفًا في إجراءات التحكيم.

وبناء على ذلك إذا قضي بقبول تدخل أو إدخال الغير في الدعوى التحكيمية فيعتبر هذا الغير طرفًا في إجراءات التحكيم.

ولما كان ما تقدم فقد تواترت أحكام القضاء على أن (التدخل في الدعوى - انضمامي - تأييداً لأحد الخصوم في طلباته ... يشترط فيه المصلحة التي تبرر قبول التدخل كل الشروط اللازمة لقبول الدعوى والثاني قيام الارتباط بين الطلب الذي يسعى المتدخل فيه للحكم لنفسه، وبين الدعوى الأصلية، تقدير الارتباط متروك للمحكمة ...^(١).

وكذلك قُضي بأن (المتدخل انضماميًا يجوز له أن يتمسك بأي دفع موضوعي أو شكلي، أو بعدم القبول ولو لم يتمسك به الطاعن، ما لم يكن قد سقط حق الأخير في الإدلاء به، باعتبار أنه خصم في الدعوى إذا ما قُبل تدخله وتقوم مصلحته في اتخاذ ما يراه من إجراءات في التمسك به من دفع^(٢).

(١) طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٣٣ ق إدارية عليا جلسة ١١/١١/١١٩٩٥ وكذلك الطعون أرقام

١٠١٦، ١٠٣٨ لسنة ٢٠ ق - إدارية عليا، جلسة ٢٤/٣/١٩٨١.

(٢) طعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٤٥ ق إدارية عليا - جلسة ١٩/٣/٢٠٠٢.

ولعله من نافلة القول أن المحكمة الإدارية العليا بقضائها المتقدم وغيره من الأحكام التي تواتر قضائها عليها قد اعترفت للمتدخل انضمامياً بالحق في التمسك بأي دفع موضوعي شكلي أو بعدم القبول ولو لم يتمسك به من انضم إليه بشرط ألا يكون قد سقط حق الأخير في التمسك به، وهو في بداية الأمر ووقتها يعمل باسمه هو لأنه لا يمثل الخصم الذي تدخل إلى جانبه ولا يحل محله^(١).

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه (لا تثريب على المحكمة إن تعرضت للتدخل الانضمامي قبلته، حتى لو أنه انتهى حكمها إلى عدم قبول الدعوى - أساس ذلك - أن النظر في قبول التدخل من عدمه يأتي في الصدارة - تحديداً للخصوم عامة، قبل التطرق لبحث الدعوى باستعراض الدفوع والدفاع وتمحيص الأوراق والمستندات المقدمة منهم جميعاً.....خلوصها إلى نتيجة قد تقف عند عدم القبول، وقد تنفذ إلى الموضوع، قبول التدخل في الدعوى ابتداء يرتهن بما يكون للمتدخل من مصلحة مرتجاة ولا يتوقف بحال عما قد يسفر عنه الفصل في الدعوى بعدئذ حتى لا يتأتي رجماً بأجل أو مصادرة لعاجل^(٢).

كما قُضي بأن (....) المتدخل الانضمامي أو التبعية يقصد من وراء تدخله المحافظة على حق يراه له عن طريق مساعدة أحد أطراف الخصومة في الدفاع عن حقه، ويقتصر دور المتدخل انضمامي على مجرد تأييد أحد طرفي الخصومة الأصليين وهو الخصم الذي تدخل انضمامياً له، ومن ثم لا يجوز له - أي المتدخل انضمامياً - أن يتقدم بطلبات تُغاير طلبات الخصم الذي تدخل لتأييده كما أن ترك مدعي الخصومة الأصلية أو تصالحه مع المدعي عليه أو تنازله عن الحق المدعي به، يترتب على كل ذلك انقضاء التدخل أي أن مصير

(١) الطعون أرقام ١٨٧٥، ١٩١٤ لسنة ٣٠ ق إدارية عليا، جلسة ١٩٩١/٣/٩.

(٢) طعن رقم ٨٩٤ - لسنة ٣١ ق إدارية عليا جلسة ١٩٨٨/٣/١٩.

المتدخل انضمامياً، مصير الخصم الأصلي المنضم إليه في الدعوى الأصلية
.....(١).

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن (... المتدخل انضمامياً يملك
الطعن في الحكم الصادر في الدعوى التي قبل تدخله فيها ولو لم يطعن الخصم
الأصلي المنضم إليه^(٢)).

لا غرو أن هذا ينبئ عن أن حق المتدخل انضمامياً يدور وجوداً وعدمًا مع
حق الخصم الأصلي الذي تدخل المتدخل انضمامياً إليه طالما كان ذلك قبل
صدور الحكم.

ويعني الباحث بذلك أن انقضاء التدخل يتوقف على انقضاء الخصومة
الأصلية فإذا انقضت بالترك أو التنازل غير المبني على غش، أو انقضت
بالتصالح فإنه يترتب على ذلك انقضاء التدخل الانضمامي.

أما إذا صدر في الخصومة حكم بأدانة أو بغير ماطلبه الخصم الذي تم
التدخل انضمامياً إلى جانبه فإن المتدخل يملك الطعن في هذا الحكم ولو لم
يطعن عليه الخصم الأصلي في الدعوى.

وبعد استقراء هذه الأحكام لاسيما الأخير منها ... يتعين أن نفكر برهنة،
في ضوء الاعتبارات الآتية حيث إنه:

أولاً: إذا كان - التدخل الانضمامي هو تدخل تبعي يتوقف فيه مصير المتدخل
انضمامياً على مصير من انضم إليه هذا من ناحية، بيد أنه - وحفاظاً
على مصلحة المتدخل والحيلولة دون غش من انضم إليه قد اعترف الفقه
والقضاء والتشريع بحق المتدخل انضمامياً في الحكم والصادر ضد من
انضم إليه ولو لم يطعن فيه هذا الأخير هذا من ناحية أخرى.

(١) طعن رقم ٣٠٤، لسنة ٨ ق، إدارية عليا، جلسة ١١/٦/١٩٦٦.

(٢) طعن رقم ٤٣٢٢ لسنة ٤٠ ق إدارية عليا جلسة ١٤/٧/١٩٩٦.

فإذا لم يكن الحكم قد أضر بمصلحة المتدخل انضمامياً ولم يكن ثمة إلزام عليه بمقتضى هذا الحكم فما الذي يدفعه للطعن عليه، أو ما الدافع للقضاء الإداري والعادي للاعتراف بحق المتدخل انضمامياً بالطعن على الحكم الصادر في الدعوى التي قبل تدخله فيها ولو لم يطعن عليه الطرف الأصيل في الدعوى والذي تم التدخل انضمامياً إلى جانبه؟

هذا يدفع الباحث إلى أنه يجوز إلزام المتدخل انضمامياً باعتباره طرفاً في الخصومة أو منضماً إلى أحد أطرافها بما قد يحكم به على من انضم إليه، فهما أي المتدخل انضمامياً، ومن انضم إليه الأخير طرف واحد وفي جانب واحد ومصالحتهم واحدة وهما في مركب واحد إن غرقت غرقاً معاً وإن كانت الأخرى فهما في الفوز معاً.

وبناء على ذلك ما الذي يحول دون إلزام شخص انضم إلى آخر مدافعاً عن حقوقه مساعداً له، طاعناً في الحكم الصادر ضده، - أي الحكم الصادر ضد الطرف الأصلي في الدعوى - بما يُحكم به ضد هذا الأخير لاسيما وأن الطرف الأصيل لا يملك مصاريف ونفقات رفع الدعوى أصلاً، ناهيك عن التعويضات ومستحقات الطرف الآخر، بينما المتدخل انضمامياً هو شخص مليء قد تمويلاً لأحد طرفي الدعوى وتدخل منضماً إليه مدافعاً عنه وعن مصالحهم المشتركة؟

وبناء على ما تقدم يرى الباحث أنه ليس ثمة ما تحول أن يشمل الحكم الصادر ضد متلقي التمويل إلزام هذا الأخير والممول بما قد تقضي به هيئة التحكيم على الأول متى خسر دعواه التحكيمية وذلك بشرط أن يطلب الخصم الآخر في الدعوى الحكم بإلزام الممول ومتلقي التمويل بطلباته وحقوقه لاسيما وأنه لا يجوز القضاء بغير ما يطلبه الخصوم.

فحسب الممول أنه تدخل بإرادته في الدعوى منضماً إلى ومدافعاً عن أحد طرفها معززاً موقفه في مواجهة الخصم الأخير، فإذا تمكن هذا الأخير من كسب دعواه بالرغم من ذلك فيتعين على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها

بإلزامهما متضامنين - أي - الممول وملتقي التمويل - بحقوق الخصم الآخر في الدعوى التحكيمية، لاسيما وأن الممول لم يكن تدخله معلق على كسب من انضم ايه دعواه بل تدخل في دعوى لا يعلم مصيرها، راغبا في تعزيز موقف أحد طرفيها، أملا في الحصول على مغانمها، ومن يرغب في العُثم فعليه تحمل العُرم.

ولعله من نافلة القول حتى وان كان هناك اتفاق بين الممول وملتقي التمويل على عدم تحمل الممول تبعة الحكم ضد مُتلقى التمويل بتعويضات أو مستحقات للطرف الاخر. فهو اتفاق قاصر على طرفيه لا تمتد حجيته إلى هيئة التحكيم أو الطرف الاخر في هذا الأخير.

وإذا نازع البعض في فما تقدم بحجة أن (المستقر عليه في قضاء محكمة النقض - أن النص في المادة ٢٧٩ من القانون المدني على أن التضامن بين الدائنين والمدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون....^(١)).

فإن كان لهذا القول وجاهته لاسيما في التحكيم في المسائل المدنية، بيد أنه قد فات صاحبه أن كل منازعات الاستثمار وهي عصب التحكيم والأكثر شيوعا فيه، على الرأي السالف هي منازعات تجارية، وكذلك التحكيم فيها تجاري سواء داخلي أو دولي.

ومن ثم فإن الرد على ذلك يكمن في ثنايا المادة (٤٧) من قانون التجارة المصري وغيره من التشريعات العربية التي تفترض التضامن بين الملتزمون بدين تجاري حيث تنص المادة المشار إليها على أن (يكون الملتزمون معًا بدين تجاري متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، ويسري هذا الحكم في حالة تعدد الكفلاء في الدين التجاري).

(١) الطعن رقم ١٧١٩ لسنة ٧٧ ق، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠١٠/٢/٨.

أضف إلى ما تقدم أنه قد استقر قضاء محكمة النقض على إلزام المتدخل انضماميًا بمصاريف الدعوى الأصلية متى لم يكن قد تم تحصيلها ممن انضم إليه حيث قضت بأنه (إذا كان الخصم المتدخل ليست له طلبات مستقلة وإنما انضم إلى المدعي فيها فلا يكون ملزمًا بأداء رسم الدعوى إلا إذا لم يكن هذا الرسم قد حُصل من المدعي^(١)).

كما قضت بأن (... وترتيبًا على ذلك فإن المسائل الفرعية التي قضي فيها بحكم قطعي قبل انتهاء النزاع صلحًا مما يؤدي إلى استحقاق كامل الرسوم القضائية، حسبما تقضي عليه المادة ٢٠ من قانون الرسوم المُشار إليه، يجب أن تكون في ذات خصومة الدعوى الأصلية التي تم فيها التصالح والتي قد تقتصر على أطرافها الأصليين أو تتسع بتدخل خصم أو آخر فيها إذا ما قضي بقبول التدخل، باعتبار أن ذلك القضاء يرتب صيرورة المتدخل طرفًا في الدعوى الأصلية والحكم الصادر فيها، وحينها تندرج رسوم التدخل في رسوم الدعوى الأصلية ويلزم بها المحكوم عليه في النزاع، أما إذا قضي بعدم قبول التدخل أو رفضه موضوعًا فإنه بدهاءة يكون قضاء في خصومة التدخل لا في خصومة الدعوى الأصلية المستقلة عنها حسبما سلف، ومن ثم فلا يكون له أثر على قواعد تقدر الرسوم الخاصة بها^(٢)).

وتفصح المحكمة بغير موارد فيما تقدم أنه يجوز تحميل رسوم الدعوى الأصلية للخصم المتدخل انضماميًا في الدعوى طالما لم يتم تحصيلها من الخصم الأصلي.

فإذا كان يجوز تحصيل الرسوم القضائية عن الدعوى الأصلية من المتدخل انضماميًا فما الذي يحول دون تحصيل مستحقات المحكوم ضده أو المتدخل انضماميًا إلى جانبه هذا فيما يتعلق بأحكام القضاء.

(١) نقض ١٩٩٤/١٢/٢، مجموعة النقض في ٢٥ سنة، الجزء الأول، ص ٦٥٧، قاعدة ٢١.

(٢) الطعن رقم ٦٠١٠ لسنة ٧١ ق الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٣/١/٨.

أما فيما يتعلق بالتحكيم فإن قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم يتضمن أي نصوص تحدد الطرف الملتزم بدفع نفقات وتكاليف التحكيم ولاسيما أتعاب المحكمين مفوضاً الأمر في ذلك إلى اتفاق الأطراف أو لقواعد مؤسسات التحكيم التي يختارها الأطراف كمقرر للتحكيم^(١). حيث تنص المادة (٤٢) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (CRCICA)

١- على أن (تحدد هيئة التحكيم مصاريف التحكيم في حكم التحكيم المنهي للخصومة وفي أي قرار آخر إذا رأت ذلك مناسباً).

٢- يشتمل مصطلح المصاريف فقط على ما يلي (...).

كما تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٤) من قانون التحكيم المصري على أن (يحق لهيئة التحكيم بناء على طلب أحد الطرفين أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كافي لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به).

كما تترك جُل لوائح التحكيم تحديد مصاريف التحكيم إلى لوائح مراكز التحكيم أو اتفاقات الأطراف. حيث تنص قواعد غرفة التجارة الدولية (٢٠١٧) على أن (يحدد الحكم النهائي تكاليف التحكيم ويقرر أي الأطراف تتحملها أو بأي نسبة، ويجوز لهيئة التحكيم أن تأخذ في الاعتبار الظروف التي تراها ذات صلة).

كما تنص قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي ٢٠١٤ على أن (في حالة عدم اتفاق الأطراف على تسوية نهائية بشأن المسؤولية عن تكاليف التحكيم، تحدد هيئة التحكيم النسب التي يتحملها الأطراف في هذه التكاليف،

(١) يُراجع د/ سمير محمود الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٢٥٣.

وتتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية في تحديد النسبة التي يتحملها كل طرف في النفقات القانونية أو النفقات الأخرى (...).

ويتبين من النصوص السالفة عموميته وعدم التزامها لهيئة التحكيم بوجود إجراء تفرقة بين خصم أصلي وآخر منضم عند الحكم بتكاليف الدعوى التحكيمية.

فقد منحت هذه القواعد هيئة التحكيم سلطة تقديرية في تحديد الطرف الملزم بتكاليف التحكيم، والنفقات القانونية، والنفقات الأخرى، وبأي نسبة يتحملها، غاية ما هنالك أن ثمة اعتبارات يتعين على هيئة التحكيم أن تأخذها في الحسبان عند تقدير هذه التكاليف وتحديد من يتحملها.

ولعله من نافلة القول أنه من الظروف التي يتعين أن تُراعها هيئة التحكيم عند تحديد الطرف الملزم بالمصاريف في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك، ملاءة أو قدرة هذا الطرف على دفع المصاريف.

فإذا كانت القاعدة هي أن الخاسر يتحمل مصاريف الدعوى ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، فما هو الحل لو كان هذا الخاسر في الأصل لا يستطيع دفع هذه المصاريف. فكيف يتسنى له أن يدفع مستحقات الطرف الصادر لصالحه حكم التحكيم؟؟؟؟.

فإذا كان هناك طرفًا منضمًا لمن صدر الحكم ضده وهذا الخصم الذي تدخل انضماميا ذو ملاءة مالية كبيرة وهو الممول، وقد تدخل طوعًا وليس كرهاً إلى جانب من يموله فما الذي يحول دون الحكم على هذا الممول بما قد يُفضى به على مُتلقّي التمويل لاسيما وأن هذا الأخير لا يملك حتى تكاليف رفع دعواه وهذا الذي يراه الباحث له مبرراته والتي تتمثل بالإضافة إلى ما سلف فيما يلي:

أولاً: الممول أمسى طرفًا في خصومة التحكيم بتدخله انضماميًا إلى أحد طرفيها، وهو متلقّي التمويل وكافح وناضل عن هذا الأخير بكل ما أوتي من قوة

مالية وقانونية رغبة في مغامر الدعوى فما الذي يحول دون تحمله مغارم تدخله؟؟

فإن كان تدخله على شرط عدم تحمله أي نفقات أو تكاليف للطرف الآخر فهذا الشرط لا يُلزم هيئة التحكيم حيث أنها ليست طرفت فيما اتفقا عليه الممول ومن يتلقى التمويل، وإذا كان راغباً في عدم التزامه بالحقوق التي قضي به عليه وعلى من يموله فكان حرياً به أن يبقى خارج الدعوى التحكيمية ويقتصر دوره على تقديم التمويل لأحد طرفيها فقط، دون أن يطلب تدخله انضمامياً لهذا الطرف، أو هجومياً ضد احد طرفيها او كلاهما .

حيث إن المتدخل انضمامياً أو هجومياً يعلم يقيناً أنه بقبول تدخله أمسى طرفاً في الدعوى التحكيمية يرتبط مصيره بمصير من تدخل منضمّاً إليه. أو مستقلاً عن طرفي الدعوى متى كان تدخله هجومياً.

ثانياً: لا غرو أن الثقة في التحكيم وما يصدره المحكمون من أحكام تقتضي تنفيذ هذه الأحكام وإلا عُدت مِداداً على ورق.

ولا غرو أن هذه الثقة تقتضي إلزام الطرف الخاسر بالوفاء بحقوق المحكوم لصالحه، وهذا الإلزام على عاتق المحكوم ضده، أو من يكفله، أو الضامن لتنفيذ التزامه، أو من يمهده بالمال والعون القانوني لرفع دعواه التحكيمية، والسير فيها حتى إصدار حكم. لاسيما وإن كان هذا الأخير قد تدخل منضمّاً إلى المحكوم ضده.

ثالثاً: وهو الأهم أن عمل الممول في الأغلب الأعم هو عمل تجاري وثمة تضامن مفترض بين الدائنين أو المدينين في المسائل التجارية مالم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

وهذا الذي نراه في هذه الصدد وإن كان البعض قد يماري فيه، فلكل وجهة هو موليتها. وهم رجال ونحن رجال رأيهم صواب يحتمل الخطأ ورأينا خطأ يحتمل الصواب.

ثالثاً: الإدخال في الدعوى التحكيمية.

أما فيما يتعلق بالإدخال في الدعوى التحكيمية ... لما كان القانون قد أجاز للقاضي ادخال من يرى إدخاله لإظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة ولما كان الإدخال في الدعوى التحكيمية يتعين أن يكون برضاء المدخل والأطراف كما سلف في توضيح شروط الإدخال في الدعوى التحكيمية فهنا يتعين التفرقة بين فرضين:

الأول: وهو أن ينتج عن إدخال الغير اعتباره خصماً في الدعوى التحكيمية، وهو يكون كذلك إذا وجه طلبات للخصوم ووجهت إليه طلبات فهنا فيما يتعلق بالمصاريف تطبق عليه القواعد التي أوردناها سلفاً فيما يتعلق بمصاريف ونفقات الدعوى التحكيمية.

الفرض الثاني - عدم اعتبار الغير المدخل طرفاً في الخصومة التحكيمية، وهو يكون كذلك متى لم توجه منه أو إليه طلبات في الدعوى بل كان الحادي على إدخاله إلزامه بتقديم مستندات تحت يديه أو عرض شيء في حوزته. أو ليصدر الحكم في مواجهته فقط لتفويت فرصة منازعته في رفع دعوى عدم اعتداد بالحكم. ففي هذه الحالة لا يعتبر خصماً في الدعوى ولا يجوز إلزامه بشيء مما قد يُقضى به على متلقي التمويل أو حتى مصاريف الدعوى التحكيمية، وقد قضت محكمة النقض المصرية (بأن المدخل للحكم في مواجهته والذي لم يكن له شأن بالنزاع لا يجوز إلزامه بالمصاريف..^(١)).

ولعل الحكم المتقدم ذكره وغيره من الأحكام تقطع بعدم جواز الزام من تم إدخاله فقط في الدعوى التحكيمية بغرض إلزامه بتقديم مستند أو لإصدار الحكم في مواجهته فقط أو لغيرها من الأسباب والتي لا يعتبر معها طرفاً في التحكيم. فلا يجوز إلزامه بمصاريف الدعوى.

(١) الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ ق ١٧/١/١٩٧٨.

وإذا كان لايجوز إلزام المدخل بهذه الصفة بالمصاريف فكيف يُستساغ القول بالزامه بمستحقات وتعويضات احد طرفي دعوى تحكيم لم يقف مع أو ضد أحد طرفيها، ولم يدع فيها حقا لذاته ؟؟؟؟

وعسى أن يكون ما تقدم من قول جوابًا للشق الأول من التساؤل الخاص بمدى إلزام الممول بما عسى أن يُقضى به على متلقي التمويل وذلك في حالة قبول تدخل أو إدخال الممول.

ولما كان ذلك فقد بات لدينا الشق الثاني من التساؤل قائمًا وهو مدى إلزام الممول بمصاريف أو مستحقات الطرف الآخر غير مُتلقى التمويل في الدعوى التحكيمية وذلك متى ظل خارج خصومة التحكيم.

الفرع الثاني

التزام الممول بسداد نفقات الدعوى التحكيمية

متى بقي خارج خصومة التحكيم

لما كانت قاعدة الغرم بالغنم أحد القواعد الفقهية المستقر عليها فقهاء وقضاء، فهل يمكن التعويل عليها، في إلزام الممول بتكاليف التحكيم وما قد تقضي به هيئة التحكيم على متلقي التمويل وذلك في حالة عدم إدخال أو تدخل الممول في الدعوى التحكيمية وبقاءه خارجًا عن خصومتها؟

لما كان متلقي التمويل - محتكمًا كان أو محتكمًا ضده - ليس لديه القدرة على دفع تكاليف الدعوى التحكيمية وهو ما أضطره إلى إبرام اتفاق تمويل لهذه الدعوى، والذي ربما بمقتضاه تتحصل جهة التمويل على نسبة كبيرة قد تصل إلى ٤٠ أو ٥٠% مما عسى أن يحكم به لصالحه، فإنه والحال كذلك قد يتراءى للطرف الآخر في الدعوى التحكيمية وهو خصم الطرف متلقي التمويل أن يطلب من هيئة التحكيم إلزام الاخير بتقديم ضمان لدفع تكاليف التحكيم لا سيما ما قد يقضي به ضد متلقي التمويل، ولما لا وهذا الاخير لا يملك حتى

رسوم رفع الدعوى التحكيمية، فكيف سيدفع ما قد يقضي به عليه من قبل هيئة التحكيم؟؟^(١).

ولأجل الاعتبارات المتقدم ذكرها بدأت هيئات التحكيم تستجيب للطلبات المقدمة من أحد طرفي الدعوى التحكيمية بإلزام الطرف الآخر بتقديم ضمان لدفع التكاليف، وذلك متى قامت دلائل جديّة وموضوعية ترجح معها أن مقدم الطلب سيكسب دعواه التحكيمية، وأن الطرف الآخر وهو هنا متلقي التمويل لا يملك من الأدوات المالية ما يؤهله لسداد ما عسى أن يحكم به عليه. ومن ثم وفي مثل هذه الظروف تستجيب هيئات التحكيم لطلب إلزام مثل هذا الطرف الذي قامت في شأنه الشروط المتقدم ذكرها بتقديم ضمان كافي لدفع تكاليف التحكيم.

ولما كان متلقي التمويل لا يملك حتى رسوم الدعوى التحكيمية، فهنا ليس ثمة بُد من تقديم الممول ذاته الضمان أو تأمين لدفع تكاليف الدعوى التحكيمية التي يُقضى بها لصالح الطرف الآخر ضد متلقي التمويل.

بيد أنه تحسباً لمثل هذه الأمور غالباً ما تنص اتفاقات التمويل على أن جهة التمويل ليست مسئولة سوى عن تمويل نفقات ومصاريف رفع الدعوى ورسومها وأتعاب هيئة التحكيم والمحامين وليست مسئولة عما يقضي به للطرف الآخر من مستحقات أو تعويضات أو تكاليف إجمالية للدعوى التحكيمية، لا سيما وأن جهة التمويل لم تكن خصماً أو طرفاً في الدعوى التحكيمية، أو كفيلاً لأحد طرفيها، ومن ثم فلا يستساغ القول بإلزام الممول بما قد يقضي به ضد متلقي التمويل، حيث إن هذا الأخير قد يملك موارد مالية ضخمة وأصول ذات قيم مالية كبيرة بيد أنه بسبب أو لآخر. مثل تسهيل التدفق النقدي، أو ندرة

(1) <https://www.arbitration-icca.org/news/20181325/licca-queen-mary-task-force-report-on-third-party-funding-officially-launched-html>.

السيولة في وقت رفع الدعوى التحكيمية. ومن ثم يُفضل تمويل الغير لدعواه التحكيمية^(١)، هذا من ناحية.

كما أن الممول قد يكون مُقرض فقط أي مقدم التمويل لأحد طرفي الدعوى التحكيمية في صورة قرض، وليس ممولا بالمعنى الفني للتمويل الذي أوضحناه سلفاً والذي يقوم على تقديم الدعم المالي والفني لأحد طرفي الدعوى التحكيمية نظير نسبة مئوية مما عسى أن يُحكم به لصالح هذا الأخير مما يعود على الممول كأثر للحكم لصالح مُتلقّي التمويل بشكل مباشر، وهنا ينتفع بمغانمها - أي مغانم الدعوى - ومن ثم قد يغدو من المقبول أن يتحمل مغانمها. هذا من ناحية أخرى

وبناء على ما تقدم فقد ذهب جانب من الفقه إلى وجوب تحميل الممول تكاليف الدعوى التحكيمية في حال خسارة مُتلقّي الممول لدعواه التحكيمية حيث يجب أن يظل الممول على نفس مستوى الخطر الحقيقي في تحمل تكاليف خسارة الدعوى، وهدياً بما تقدم يتعين أن تتحمل جهة التمويل تكاليف الدعوى التحكيمية في حال نجاح أو فشل مُتلقّي التمويل في مسعاه في الدعوى التحكيمية، مع وجوب الإفصاح عن اتفاقية التمويل حتى يتسنى لهيئة التحكيم تحديد التزامات الممول على وجه الدقة لا سيما إلزامه بتقديم ضمان كاف لسداد نفقات التحكيم أو ما قد تقضي به هيئة التحكيم على مُتلقّي التمويل^(٢).

وقد شاطرت بعض أحكام التحكيم هذه الوجهة المتقدمة من النظر بينما رفضتها بعض الأحكام الأخرى، حيث أصدرت بعض هيئات التحكيم قرارات ألزمت بمقتضاها الممول بتقديم ضمان كاف لدفع تكاليف الدعوى التحكيمية ومنها قضية RS Production Corporation V. Saint Lucia. In

(١) راجع د محمد سالم أبو الفرج - نحو التزام عام بالإفصاح عن اتفاقيات تمويل الغير للتحكيم

في الاستثمار الدولي (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور في المجلة القانونية، ص ١٠٦.

(٢) يراجع:

<https://www.italaw.com/sites/default/case-documents/italaw3318.pdf>

August 2014 وقد أثارت هذه القضية جدلاً واسعاً تردد صداه في ادبيات القانونيين،

ولعل الحادي على إصدار هيئة التحكيم قرارها بإلزام شركة (RSm) بتقديم ضمان مالي كافي لسداد ما قد تحكم به لدولة سانت لوسيا هو السمعة السيئة التي تحوزها هذه الشركة في سوابقها التحكيمية^(١).

بينما في دعاوي أخرى رفضت هيئة التحكيم إصدار قرار بإلزام الممول أو متلقي التمويل بتقديم ضمان كاف لسداد ما عسى أن يُقضي به على مُتلقّي التمويل، ومثال ذلك قضية Hamester V. Ghana، وهي قضية تلقي أحد طرفيها تمويلاً من الغير، فطلب الطرف الآخر إلزام الممول بتقديم ضمان لسداد ما قد تحكم به ضد متلقي التمويل فرفضت هيئة التحكيم هذا الطلب، قد متعلله بقولها أن "هذه الإجراءات ليست ضرورية وعاجلة".

وأياً ما كان الأمر ليس ثمة ما يدعو إلى القول بوجود تحميل أحد طرفي الدعوى وقبوله بتقديم ضمان كاف لسداد ما قد يحكم به عليه، دون وجوب تقديم الطرف الآخر مثل هذا الضمان.

ولذلك اوجبت قواعد مركز تحكيم سنغافورة وغيرها الاصحاح عن اتفاقية التمويل، حتى يتسنى لهيئة التحكيم والاطراف العلم باسباب الرد اذا ما وجدت. وكذلك تستطيع هيئة التحكيم الوقوف على مضمون اتفاقية التمويل. لتتظر هل يمكنها إلزام الممول بتكاليف الدعوى التحكيمية من عدمه، بما فيها ما قد تقضي به من تعويضات للطرف الاخر خصم متلقي التمويل

كما أنه ليس من المنطقي أن يقدم كل مُقبل على التحكيم لاسترداد حقوقه المزعومة لدى الطرف الآخر ضماناً كافياً لسداد ما قد يقضي به لصالح خصمه، وهو قد لا يملك أصلاً تكاليف رفع دعواه.

(1) <https://icsid.worldbank.org/en/pages/cases/casedetail.aspx?casenio=ARP/2110>.

ومن ثم فمن غير المنطقي التسليم بالقول السالف إلا إذا كان المراد إلزامه بتقديم الضمان، إلا إذا كان سيء السمعة في التحكيم السابقة التي كان طرفًا فيها، ولا يملك ما يمكنه لتنفيذ عليه لسداد مستحقات دائنيه. هذا فيما يتعلق بتقديم ضمان قبيل رفع الدعوى التحكيمية وإيداعه خزانة مركز التحكيم مقر الدعوى التحكيمية.

أما فيما يتعلق بمدى التزام الممول بدفع تكاليف نفقات الدعوى التحكيمية استنادًا إلى مبدأ الغرم بالغنم، فيرى الباحث أن الممول إذا لم يتم إدخاله أو تدخله في الدعوى التحكيمية يبقى بعيدًا عن خصومتها لا سيما إذا لم يتم الإفصاح عن اتفاقية التمويل، أما إذا تم الإفصاح عن هذه الأخيرة وأمسى معلومًا فحواها أو وجودها وأصبح مقدم التمويل معلومًا فإن مدى إلزام الممول بما قد يحكم به على مُتلقّي التمويل، إذا ما كان الأخير معسرًا أو ذو فاقه يتوقف على اعتبارات عدة أهمها دور الممول في الدعوى التحكيمية، ومضمون اتفاق التمويل، وهل يقتصر على إلزام الممول بنفقات الدعوى التحكيمية فقط دون ما يد يُحكم به على مُتلقّي التمويل أم يمتد ليشمل قيمة المحكوم به.

كما أنه من غير المستساغ أن تقضي هيئة التحكيم على شخص لم يكن طرفًا في اتفاق التحكيم لم يمثل في الدعوى التحكيمية وليس له من ذنب سوى مساعدة أطرافها وتقديم الدعم المادي له لاستيلاء مستحقاته، فهي—أي هيئة التحكيم إن فعلت ذلك فقد أمسى حكمها متعديًا جائرًا لا سند له من العرف أو القانون.

كما أن مبدأ الغرم بالغنم لا محل له هنا حيث أن الممول لم يتلق أي منافع، حيث إن هذا المبدأ يعني أبسط صورة أن التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على من ينتفع به شرعًا، أي أن من ينال نفع الشيء يتحمل خسائره، ولا غرو أنه في حال خسارة مُتلقّي التمويل لدعواه التحكيمية فإن الممول أيضًا قد خسر ما قدمه من دعم مالي لهذا الطرف.

وبناء على ذلك من غير المستحسن أو الجائز قانونًا أن يتكبد الممول بالإضافة إلى خسائره السالفة ما قد يحكم به على متلقي التمويل، فكفاه خسارة ما قدمه من تمويل النفقات ورسوم وأتعاب في الدعوى التحكيمية والقول بغير ذلك يعني تحميله كل الغرم في دعوى لم يغنم فيها أي غنم.

ولذلك يرى الباحث عدم جواز تحميل الممول بما قد يحكم به على متلقي التمويل إلا إذا كان طرفًا في الدعوى التحكيمية أو كان كفيلًا متضامنًا أو خلفًا عامًا أو خاصًا لمتلقي التمويل.... الخ من الأسباب التي تقوم معها مسؤوليته عن الوفاء بديون الطرف متلقي التمويل.

وسوف يعرج الباحث بإيجاز على مدي التزام ممول احد طرفي الدعوى التحكيمية بالسرية والتي تعتبر احد المبادئ المستقر عليها في التحكيم التجاري الدولي أو الداخلي سواء كان هذا الإلتزام قانونيا. أو اتفاقيا؟

المطلب الثاني

الالتزام بالسرية وتمويل الدعوى التحكيمية

تُعد سرية التحكم هي إحدى المزايا الجوهرية التي يتمتع بها هذا الأخير، كما أنها تعد من أهم أسباب لجوء الأطراف إلي التحكم كسبيل لفض منازعاتهم وذلك، حفاظا علي خصوصية المنازعات والأسرار المهنية، والابتعاد عن جلسات القضاء التي هي دوما علنية ما لم تقرر المحكمة أو ينص القانون علي غير ذلك.

ولعل الحادي علي أخذ الأطراف ميزة السرية في الاعتبار عند اللجوء للتحكيم هو أنه قد تطرح اثناء الدعوي التحكيمية العديد من المعلومات والبيانات عن الأطراف وأسراهم التجارية، التي قد يستخدمها الغير ممن له مصلحة في الإضرار بمصالح المتحكمين، وسوء كان هذا الغير هيئة التحكيم أو وكلاء الخصوم أو الخصم الأخير في الدعوي التحكيمية والذي قد يستخدم هذه البيانات في منافسة غير مشروعة. وغيرها من الوسائل التي تلحق الضرر بصاحب الأسرار التي تم إفشائها والاطلاع عليها اثناء سير الدعوي التحكيمية.

ومن ثم فالسرية في مجال التحكم التجاري تتطوي علي العديد من المزايا وأهمها الحفاظ أسماء الخصوم ومراكزهم المالية والقانونية، لاسيما أمام عملائهم ومنافسيهم.

ولعله من نافلة القول أنه بالرغم من أهمية وجوهية الإلتزام السرية في مجال التحكم التجاري- الدولي والداخلي- بيد أن هذا الإلتزام لم تتخذ القوانين الوطنية موقفا موحدا من النص عليه. ومن ثم يختلف الأساس القانوني للمسئولية المترتبة علي الإخلال به.

كذلك ليس ثمة حدود واضحة لنطاقه الشخصي أو الموضوعي، ومن ثم فالتطرق إلي مدي التزام الممول بسرية التحكم التجاري الذي يمول أحد طرفية يستلزم التطرق إلي مضمون وطبيعة هذا الإلتزام، ثم بيان النطاق الشخصي

والموضوعي لمبدأ سرية التحكم التجاري الدولي. واسباس المسؤولية المترتبة علي الإخلال به.

الفرع الأول

مضمون وطبيعة الإلتزام بسرية التحكيم

بدأة يتعين الإشارة إلي أن الإلتزام بالسرية يعد أحد موروثات التحكيم التجاري الدولي كما ذهب إلي ذلك جانب من الفقه^(١) الذي قرر في إيجاز شديد أن الصلة الوثيقة بين التحكيم والسرية والتي لا يمكن فصلها تنبع من أصول التحكيم كوسيلة لفض النزاعات ومن كونه سبب وسلوك متبع علي مدار قرون. وفيما يتعلق بطبيعة هذا الإلتزام بالسرية ومصدره، فقد يكون القانون أو اتفاق الأطراف، ولعله من نافلة القول أن القوانين الوطنية لم تأخذ موقفا موحدا بشأن النص علي هذا الإلتزام الجوهري، فمنها من تناول النص علي هذا الإلتزام صراحة، ومنها من تعرض له بصورة ضمنية وبعضها التزم الصمت ولم يشر إلي الإلتزام بالسرية من قريب أو بعيد، وترك لإرادة الأطراف مجالا رحبا في التعامل مع هذا المبدأ. هذا من ناحية.

وفيما يتعلق بالتشريعات التي نظمت أو قننت الإلتزام بالسرية في الدعوي التحكيمية بدراسة البعض منها يتبين انها لم تنظم هذا الإلتزام بدقة، وبشكل مفصل من حيث اشخاص الملتمزين به، والموضوعات التي يتعين أن تبقي موضع السرية، وهل هذا الإلتزام يشمل جميع مراحل سير العملية التحكيمية

(١) يرجع/ حسام صالح الحجيلان- نظام التحكم الجديد ومدى تأثيره علي الاستثمار - مجلة التحكم العربي العدد ٢٣ ديسمبر ٢٠١٤ ص ٢٩٢.

أم يقتصر علي مرحلة دون أخرى، مما جعل مسألة الالتزام بالسرية منقوصة ومحل للتأويل والتفسير^(١) هذا من ناحية أخرى.

ولعل ابرز مثال علي ذلك التنظيم القاصر من قبل التشريعات الوطنية هو القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكم في المواد المدنية التجارية- المصري والذي ينص في المادة (١٤/٢) علي أنه "لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم.." والملاحظ هنا أن المشرع ترك الحرية لإرادة الأطراف فيما يتعلق بإجازة نشر الحكم من عدمه بينما لم يتطرق بالتنظيم لكل المراحل السابقة علي إصدار حكم التحكيم، ولا غرو أن مناط هذا الأمر هو إرادة الأطراف.

هذا فيما يتعلق بالقانون المصري بينما جاءت القواعد التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (uncitral) اليونسيترال أكثر تفصيلا حيث تنص المادة (٢٥/٤) علي سرية الجلسات بقولها "تكون جلسات المرافعات الشفوية وسماع الشهود مغلقة ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك، ولهيئة التحكم أن تطلب من اي شاهد أو اي عدد من الشهود الخروج من قاعة الجلسة أثناء أدلاء شهود آخرين بشهادتهم ولها تحديد الطريقة التي تستجوب بها الشهود. كما تنص في المادة (٣٢) من ذات القواعد علي سرية حكم التحكيم حيث تقرر عدم جواز نشر حكم التحكيم إلا بموافقة كلا الطرفين.

ويتضح مما تقدم وجوب سرية جلسات وإجراءات وحكم التحكيم بالنسبة للجمهور غير المحكّمين وكذلك هؤلاء ووكلائهم وهيئة التحكيم.

وتجدر الإشارة إلي أن قواعد التحكيم الصادرة عن الاتحاد الأمريكي للتحكيم (AAA) تنص علي سرية التحكيم في المادة (٤٣) بقولها (يُحظر علي

(١) د/ معتز نزيه- الالتزام بالسرية والمسئولية المدنية - دراسة مقارنة - مجلة العلوم والاقتصادية كلية الحقوق جامعة القاهرة العدد الثاني والثمانون ٢٠٠٩ ص ٣١٨ وكذلك طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٧ ص ١٣٩ وما بعدها.

المحكمين وأمين سر التحكيم إفشاء المعلومات السرية التي تطرح وتداول أثناء التحكيم بواسطة الأطراف أو الشهود وعلي هيئة التحكيم وأمين سر التحكيم الالتزام بالحفاظ علي سرية كل المسائل المتعلقة بالتحكيم والحكم التحكيمي إلا إذا اتفق الأطراف علي غير ذلك أو تطلب القانون الواجب التطبيق إفشاءها^(١) ويلاحظ علي هذا النص أنه ألقى الالتزام بالسرية علي عاتق هيئة التحكيم وأمين السر فقط ومن ثم فهو التزام قانوني عليها. في حين لم ينص علي التزام الأطراف وكل الشهود.

ولعل الحادي علي ذلك هو أن الأطراف بالضرورة علي علم بكافة المعلومات المطروحة أو تلك التي تطرح أثناء سير الدعوي التحكيمية وكذلك الشهود وثمة التزام تعاقدى أو تقصيري وفقا لظروف كل دعوى علي عدم إفشاء هذه الأسرار للغير.

بيد أن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بهيئة التحكيم وأمين السر حيث لأول مرة يتصل علمهم بهذه المعلومات، باعتبارهم أجنب عن الدعوي التحكيمية وعن أطرافها، والذين هم بالضرورة وبحكم المنطق بينهم تعاملات سابقة. وكل منهم علي علم بحقيقة المراكز المالية القانونية للطرف الأخر وكذلك الشهود وإلا فبماذا يشهدون؟

ولعله من نافلة القول أن التزام هيئة التحكيم وأمين سر جلساته يبقي علي عاتقهم هذا الالتزام حتي بعد انتهاء المهمة التحكيمية بحكم فصل في الخصومة^(٢)

بيد أن ثمة تساؤلات تطرح في هذا المقام وهي عن المدة التي يبقي فيها هذا الالتزام قائما؟ هل هو التزام مؤبد أم مؤقت بمدة معقولة؟

(١) د/ سحر عبد الستار - المركز القانوني للمحكم ص ١٣١.

(٢) د/ منبر عبد المجيد- التنظيم للتحكيم التجاري الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم ص ٧.

وما هي المعلومات التي يمكن أن تكون محلاً للسرية ومن هم الأشخاص الذي يقع علي عاتقهم الالتزام بالسرية؟ وهذا هو ما يعرف بالنطاق الشخصي والموضوعي للالتزام بالسرية.

الفرع الثاني

النطاق الشخصي والموضوعي للالتزام بالسرية

ودور الممول

ثمة نصوص تقدم ذكرها تقرر أن هذا الالتزام يقع علي عاتق هيئة التحكيم في المقام الأول. وأمين السر، وعدم جواز نشر الحكم إلا باتفاق الطرفين.

بيد أنه ليس ثمة ما يحول دون اتفاق الأطراف عن امتداد هذا الالتزام إلي اشخاصهم ووكلائهم وخلفهم العام والخاص وعلي كل من أدخل أو تدخل في الدعوي التحكيمية، لاسيما أن التحكيم مناصرة إرادة الأطراف منذ انعقاد اتفاق التحكم وانتهاءً بتنفيذ حكمه والطعن عليه. هذا فيما يتفق بالنطاق الشخصي في ايجاز شديد.

ولما كانت الإرادة هي مصدر التحكيم وكل دقائقه فلاغرو أن هذا الأرادة هي التي تحدد مدة هذا الالتزام ومحلّه سواء كان مناقشات أو جلسات أو مخاطبات ومرافعات، وكذلك الإجراءات أو الحكم حتي وأن لم يكن من بين هذه المعلومات ما ليس سرّياً بطبيعته. ونعني بذلك أن السرية تضفيها إرادة الخصوم علي بعض البيانات حتي وأن لم تكن سرّياً بطبيعتها.

كل هذا الدور تقوم به إرادة أطراف النزاع فيما لا يتعارض مع النصوص الأمرة في القانون الواجب التطبيق^(١).

ولما كان ذلك فهل يمتد الالتزام بالسرية إلي ممول أحد طرفي الدعوى التحكيمية وما هي طبيعة المسؤولية المترتبة علي الإخلال بهذا الالتزام؟

- التزام الممول بالسرية

لا غرو ان التزام ممول احد طرفي الدعوى التحكيمية بسرية هذه الأخيرة يتوقعف على عدة اعتبارات، من اهمها دور الممول في الدعوى التحكيمية، وطبيعة عقد التمويل.ومذى اتصاله بالمعلومات محل السرية في الدعوى.

ومن ثم فإن الإجابة على التساؤل المشار إليه تختلف باختلاف دور الممول في الدعوى التحكيمية، وما اذا كان الممول قد ادخل أو تدخل في الدعوى التحكيمية. ونعني بذلك ما اذا كان الممول قد امسى طرفا في خصومة التحكيم من عدمه. هذا من ناحية.

وكذلك طبيعة عقد التمويل، حيث أن التمويل بعقد قرض تختلف معه المعلومات التي يحصل عليها المقرض. كما تختلف سيطرة هذا الأخير علي سير مجري التحكيم- حتي وإن في خارج الدعوى- عما إذا كان الممول مستثمراً محترفاً لتمويل الإجراءات التحكيمية.

حيث أنه في الحالة الاخيرة أحرص ما يكون على امواله، وعلى كسب دعوى التحكيم. ولذلك يشترط أن يكون علي علم بكل صغيرة وكبيرة في الدعوى التحكيمية حتي المعلومات التي تتعلق بالطرف الأخر -الغير- متلقي التمويل هذا من ناحية أخرى.

أضف إلي ما تقدم أن الممول للإجراءات الدعوى التحكيمية لو كان هو شركة التأمين (المؤمن) فهي ملزمة بالتمويل بمجرد رفع الدعاوي التحكيمية عن

(١) عبد الحميد الأحذب- اتجاهات تعديل قواعد اليونسيترال في ضوء متطلبات الممارسين- مجلة التحكم العربي- العدد العاشر -سبتمبر ٢٠٠٧ ص ٣٩: ٤١.

المسؤولية المؤمن ضدها أو اصدار الاحكام فيه وفقا لبنود عقد التامين ضد المسؤولية القضائية.

ومن ثم فالممول متى كان شركة تأمين فهي ليست في حاجة إلي معلومات سرية عن أطراف الدعوى التحكيمية. وإن كان من الممكن أن يتصل علمها ببعض اجراءات الدعوى التحكيمية لاسيما الحكم الصادر فيها ضد المؤمن له، فبحكم الضرورة يتحقق علمها بمضمون الحكم، لانها ملزمة بالوفاء بما قضي به للمستفيد في حدود مبلغ التأمين.

وبناء على ذلك التزام الممول بسرية التحكيم، واسباب وطبيعة المسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا لإلتزام تختلف باختلاف طبيعة عقد التمويل، وسبل لاتصال علم الممول بالمعلومات والبيانات السرية، ودور الممول في الدعوى، وفقا لما اذا امسى طرفا في الدعوى التحكيمية من عدمه.

ومن ثم فالإجابة على التساؤل المتقدم تقتضي الوقوف على ظروف كل حالة على حدة لاستنباط قواعد وأساس مسؤولية الممول، ومدى امتداد الإلتزام بالسرية اليه حيث يستعصي وضع قاعده عامه تسرى على كل الفروض في هذ الصدد.

اللهم إلا في بعض الفروض المتشابهة والتي يمكن جمعها معا في حكم واحد.

وإلى هنا يتوقف الباحث فيما يتعلق بالآثار الموضوعية لاتفاقات تمويل الدعوى التحكيمية لعدم تشعب مجال البحث.

الخاتمة

لا غرو أن تمويل الغير للتحكيم- أو كما يسميه البعض الطرف الثالث (Third Party Funding in International Arbitration) في أبسط صوره يقصد به عقد يلتزم بمقتضاه شخص غير مشارك في التحكيم بتقديم التمويل اللازم لطرف مشارك في التحكيم نظير عائد يتم الاتفاق عليه بين أطراف عقد التمويل، ولا غرو أن لهذا الأخير أركانه وشروط صحته التي يتم تحديدها في ضوء القانون الواجب التطبيق علي هذا العقد.

ولعله من نافلة القول أن ثمة زيادة ملحوظة في المؤسسات والجهات التي تقدم التمويل للتقاضي والتحكيم، حيث دخلت شركات التأمين والبنوك الاستثمارية وصناديق الاستثمار وشركات المحاماة... الخ. كجهات تمويل للأجراءات القضائية والتحكيمية نظير العوائد التي قد تكون كبيرة إلي حد ما.

وتجدر الإشارة أنه ليس ثمة صورة وحدة العقد التمويل، حيث تختلف صورة التمويل من حالة إلي أخرى حيث يقدم التمويل لمجموعة واسعة من الأغراض، مع استخدام عائدات التقاضي أو التحكيم كضمان تقدم التمويل ويعتبر تمويل التحكيم استثمارا عالي المخاطر. وذلك نظرا لضخامة وتعقد وطول اجراءات بعض العاوى التحكيمية، واحتمالات خسة متلقي التمويل لدعواه التحكيمية.

كما يترتب على عقد التمويل العديد من الآثار الإجرائية والموضوعية تتعلق بخصوصية وموضوع التحكيم التي يتلقى أحد طرفيها أو كليهما تمويلًا من أحد الجهات الخارجة عن خصومة التحكيم.

وثمة تساؤلات طرحها الباحث في هذا البحث وهي تمثل إشكالياته، أجاب الباحث علي جُلها بيد أنه أرجأ الإجابة علي بعضها إلي مقام آخر لعدم تشعب

نطاق البحث، والذي قسمه الباحث إلي مبحثين تطرق في الأول منها إلى تحديد مفهوم الطرف في التحكيم، وبعض الآثار الإجرائية المترتبة على اتفاقات تمويل الدعوى التحكيمية، ثم تطرق في الثاني منها إلي دراسة بعض الآثار الموضوعية المترتبة علي اتفاقات تمويل الدعوى التحكيمية.

وقد أسفرت هذه الدراسة عن عدة نتائج توصل إليها الباحث، وكذلك ثمة توصيات يهيب الباحث بالمشرع المصري أن يأخذها بعين الاعتبار.

النتائج:

بعد انتهاء الباحث من الدراسة الراهنة ثمة نتائج توصل إليها يأتي في مقدمتها:

١- ليس هناك ما يحول دون إدخال أو تدخل الممول في الدعوى التحكيمية التي يقدم تمويلاً لأحد طرفيها.

٢- يمكن رد المحكم استناداً إلى وجود روابط مادية أو معنوية بينه وبين ممول أحد طرفي الدعوى التحكيمية.

٣- كذلك يمكن للمول تقديم طلب الرد باعتباره طرفاً في التحكيم الذي قدم تمويلاً لأحد طرفيه وذلك متى كان تدخله انضمامياً أو هجومياً.

٤- يتعين الإفصاح عن اتفاقية التمويل من قبل الأطراف أو الطرف متلقي التمويل، وذلك للحيلولة دون إثارة المعوقات قبيل التنفيذ، لاسيما إذا ما اكتشفت أسباب الرد بعد حكم التحكيم.

٥- عدم تنظيم المشرع المصري لمسألة تمويل الغير للدعوى التحكيمية من قريب أو من بعيد، في حين أنها منظمة في العديد من لوائح مراكز التحكيم لاسيما قواعد مركز تحكيم سنغافورة وكذلك مركز هونج كونج وكذلك قواعد مركز الأكسيد.... إلخ.

٦- تبين كذلك من الدراسة أن عقد التمويل هو عقد غير مسمى، وهو أقرب ما يكون في طبيعته القانونية لعقد مضاربة، وإن كان هناك بعض الخلافات الجوهرية بينهما، ويعتبر عقد مضاربة من نوعاً خاص، أو عقد قرض من نوعاً خاص لاسيما أنه يجمع بين بعض خصائص كلا العقدين.

٧- ليس ثمة ما يحول دون طعن الممول بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة.

٨- ليس ثمة ما يحول كذلك دون رفع الممول دعوى عدم الاعتراف بحكم التحكيم متى رفض تدخله أو إدخاله في الدعوى التحكيمية.

٩- يمكن لهيئة التحكيم أن تلزم الممول بتكاليف الدعوى التحكيمية ومن بينها ما قد يحكم به ضد متلقي التمويل، وذلك متى أمسى الممول طرفاً في الدعوى التحكيمية.

١٠- التزام الممول بسرية التحكيم وطبيعة ومضمون هذا الالتزام تتوقف على مدى اعتباره طرفاً في التحكيم من عدمه وطريقة اتصال علمه بالمعلومات السرية بطبيعتها أو بالاتفاق.

١١- لم ينظم المشرع المصري الأثر المترتب على العلم بأسباب الرد بعد إصدار حكم التحكيم.

التوصيات:

ثم توصيات، يهيب الباحث بالمشروع أن يأخذها بعين الاعتبار:

١- يتعين على المشرع المصري تنظيم مسألى تمويل الدعاوى التحكيمية القضائية، على غرار بعض التشريعات المقارنة، كما يتعين عليه تحديد طبيعة عقد تمويل الإجراءات القضائية أو التحكيمية والآثار المترتبة عليه.

٢- يتعين على المشرع أن يبقي باب الطعن على حكم التحكيم مفتوحًا في حالات معينة، ومنها علم الأطراف بالظروف المبررة للرد بعد فوات ميعاد الطعن وذلك على غرار المشرع الفرنسي.

٣- يهيب الباحث بالمشرع المصري إعادة النظر في تنظيم الطعن بطريق الخارج عن الخصومة، لاسيما في الدعاوى التحكيمية وذلك على غرار بعض التشريعات.

٤- تنظيم مسألة تدخل والإدخال في الدعاوى التحكيمية بنصوص خاصة وعدم تركها للقواعد العامة في قانون المرافعات

Abstract

There is no doubt that the financing of arbitration by others - or as some call it (Third Party Funding in International Arbitration) in its simplest form means a contract under which a person who is not participating in arbitration undertakes to by providing the necessary funding to a party participating in the arbitration in return for a consistent return party participating in the arbitration in return for a return agreed upon between the parties to the financing contract, and it is not surprising that the latter is its pillars and conditions of validity that extend in the light of the law applicable to this contract.

Needless to say that there has been a noticeable increase in institutions and bodies that provide financing for litigation and arbitration, as insurance companies, investment banks, investment funds and law firms have entered.... Etc. As financiers for judicial and arbitration proceedings in exchange for returns that may be fairly large.

It should be noted that there is no picture of the unity of the financing contract, as the form of financing varies from case to case where funding is provided for a wide range of purposes, with the proceeds of litigation or arbitration used as a guarantee of the progress of funding and arbitration financing is considered a high-risk investment. This is due to the magnitude, complexity and length of the procedures of some arbitration parties, and the possibility of the loss of funding recipients of his arbitration claim.

The financing contract also entails many procedural and substantive effects related to the litigation and subject matter of arbitration in which one or both parties receive funding from one of the parties outside the arbitration dispute.

There are questions posed by the researcher in this research, which represent its problems, the researcher answered most of them, but he postponed the answer to some of them to another place for lack of bifurcation of the scope of the research, which was divided by the researcher into two sections touched in the first of them to determine the concept of the party in arbitration, and some of the procedural implications of agreements to finance arbitration lawsuit, and then touched in the second of them to study some of the objective effects of agreements to finance the arbitration case.

This study has resulted in several results reached by the researcher, as well as there are recommendations that the researcher calls on the Egyptian legislator to take into account

Results:

After the researcher finishes the current study, there are his findings, foremost of which are:

- 1- There is nothing to prevent the entry or intervention of the financier in the arbitration case in which he provides funding to one of the parties.
- 2- The arbitrator can be dismissed based on the existence of material or moral ties between him and the financier of one of the parties to the arbitration case.
- 3- The financier may also submit a request for restitution as a party to the arbitration that provided funding to one of its parties, whenever its intervention was joinder or offensive.
4. The financing agreement shall be disclosed by the parties or the party receiving the funding, in order to prevent obstacles prior to implementation, especially if the reasons for the response are discovered after the arbitration award.
- 5- The Egyptian legislator does not regulate the issue of financing others for the arbitration case from near or far, while it is regulated in many regulations of arbitration centers, especially the rules of the Singapore Arbitration Center, as well as the Hong Kong Center, as well as the rules of the Oxide Center....
- 6- The study also showed that the financing contract is an indefinite contract, which is as close in legal nature as possible to a Moradabad contract, although there are some fundamental differences between them, and it is considered a Moradabad contract of a special kind, or a loan contract of a special kind, especially as it combines some of the characteristics of both contracts.
7. There is nothing to prevent the financier from challenging the objection of the non-litigant.
- 8- There is also nothing to prevent the financier from filing a lawsuit for non-consideration of the arbitration award when he refuses his intervention or inclusion in the arbitration case.

9. The arbitral tribunal may oblige the financier to pay the costs of the arbitration case, including what may be awarded against the recipient of the funding, once the financier becomes a party to the arbitration case.

10. The financier's obligation to the confidentiality of the arbitration and the nature and content of this obligation depend on the extent to which he is considered a party to the arbitration or not, and the manner in which his knowledge of confidential information is related to its nature or by agreement.

11- The Egyptian legislator did not regulate the effect of knowing the reasons for restitution after the issuance of the arbitration award

Recommendations:

Then recommendations, the researcher calls on the legislator to take into account

1- The Egyptian legislator shall regulate the issue of financing judicial arbitration cases, similar to some comparative legislations, and shall specify the nature of the contract for financing judicial or arbitration proceedings and its implications.

2- The legislator shall keep the door for appeal against the arbitration award open in certain cases, including the knowledge of the parties of the circumstances justifying the response after the lapse of the appeal deadline, as the French legislator has done.

3- The researcher calls on the Egyptian legislator to reconsider the organization of appeal through the outside of the litigation, especially in arbitration cases, similar to some legislations.

4- Regulating the issue of interference and inclusion in arbitration cases with special texts and not leaving them to the general rules in the Code of Procedure

قائمة المراجع

١. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة، ١٩٨٠.
٢. أحمد السيد صاوي: أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، عبد الخالق ثروت.
٣. أحمد بن علي بن محمد الحميدي: دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٤.
٤. أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون - الكتاب الثاني، مقدمة القانوني المدني - نظرية الحق، الطبعة الخامسة، مكتبة عين شمس ١٩٨٧.
٥. أحمد صدقي محمود - اختصام الغير في الخصومة في قانون المرافعات المصري والمقارن - رسالة دكتوراة - كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩١.
٦. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والجمركية، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
٧. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظيم وتطبيق مقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٨. أحمد مسلم: أصول المرافعات، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٩.
٩. أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات وفقاً لأحد التعديلات بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بأراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض. المركز القومي للاصدارات القانونية، ٢٠٠٨.

١٠. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الثالثة، بدون ناشر، ٢٠٠٠.
١١. حسام صالح الحجيلان- نظام التحكم الجديد ومدى تأثيره علي الاستثمار- مجلة التحكم العربي العدد ٢٣ ديسمبر ٢٠١٤.
١٢. حسام فتحي ناصف - نقل اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٣.
١٣. حسن محمد سليم: النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية، رسالة دكتوراة، عين شمس ٢٠٠٧.
١٤. سحر عبد الستار - المركز القانوني للمحكم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
١٥. سليمان مرقص: نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦.
١٦. سمير محمود الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
١٧. سمير محمود الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
١٨. سيد أحمد محمود: نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، الطبعة الأولى ١٩٩٨، مؤسسة دار الكتب، الكويت.
١٩. صالح بن إبراهيم بن عبد الله التويجيري - النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده لغير أطرافه - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - المملكة العربية السعودية وما بعدها، بدون سنة نشر.

٢٠. عبد الحميد الأحذب- اتجاهات تعديل قواعد اليونسيترال في ضوء متطلبات الممارسين- مجلة التحكم العربي- العدد العاشر -سبتمبر ٢٠٠٧.

٢١. عبد الحميد الأحذب: موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف.

٢٢. عبد الرحمن بن محمد الزير، فارس بن محمد القرني: تمويل التحكيم من طرف ثالث - رؤية شرعية وقانونية - بحث منشور بمجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية - العدد ١٩٣ - الجزء الثاني - السنة ٥٣ شوال ١٤٤١ هـ.

٢٣. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - المجلد الأول - القاهرة، بدون سنة نشر.

٢٤. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الخامس - المجلد الثاني (الباب الثالث - عقد القرض - الدخل الدائم) - طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٢٥. عبد السلام ذهني: المداينات (التعهدات - الالتزامات) في الأدلة أو نظريات الإثبات، طبعة دار المعارف، ١٩٢٢.

٢٦. عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني المصري - نظرية العقد والارادة دراسة متعمقة ومقارنة بالفقه الاسلامي .

٢٧. عبد الله محمد عبد الله: الغير في التحكيم، رسالة دكتوراة، عين شمس، ٢٠٠١.

٢٨. علاء النجار حسانين: التدخل والإدخال في خصومة التحكيم في ضوء آراء الفقه والقضاء التحكيمي وقواعد مراكز التحكيم الدائمة وأثره على

- مبدأ الالتزام بالسرية، بحث منشور بمجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية، العدد الثالث، ٢٠١٨.
٢٩. علي سيد قاسم: نسبة اتفاق التحكيم. دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
٣٠. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧ منشأة المعارف - الإسكندرية.
٣١. فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٢/١٩٩١.
٣٢. محمد سالم أبو الفرج - نحو التزام عام بالإفصاح عن اتفاقيات تمويل الغير للتحكيم في الاستثمار الدولي (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور في المجلة القانونية المجلد ٧ العدد ٨ مايو ٢٠٢٠٩.
٣٣. محمد عبدالعال ابراهيم: التنظيم القانوني للأطراف غير الأصليين في الخصومة الإدارية، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في طلبات وطعون الأعيان في الخصومة الإدارية.
٣٤. محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه - الطبعة الثانية ١٩٩٥.
٣٥. محمد نور شحاته: النشأة الاتفاقية للسلطة القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
٣٦. محمد نور شحاته: مفهوم الغير في التحكيم، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، ١٩٩٦/١٤/٧.
٣٧. محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ١٩٩٠، دار الفكر العربي.

٣٨. مصطفى كمال، عكاشة عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية. ١٩٩٨.

٣٩. معتر نزيه - الالتزام بالسرية والمسئولية المدنية - دراسة مقارنة - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة القاهرة العدد الثاني والثمانون ٢٠٠٩ وكذلك طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٧.

٤٠. منبر عبد المجيد - التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٩٧.

٤١. نبيلة رسلان: العلاقات الثلاثية، رسالة دكتوراة، جامعة طنطا، ١٩٧٧.

٤٢. ياسر عبد السلام منصور، في وسائل تحديد القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم التي أغفلها القانون، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد (١٤) يونيو، ٢٠١٠.

٤٣. مجلة التحكيم التونسية قانون عدد ٤٢ لسنة ١٩٩٣ مؤرخ في ٣ افريل ١٩٩٣

٤٤. مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون التحكم المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٤٥. وثيقة الأمم المتحدة ١٧/٤/٨ / المرافق الأول (قانون اليونسيرال المجموعة س للتحكيم التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ٢١ حزيران - يونيه ١٩٨٥).

مراجع اجنبية

1. Centovelianvski/ third party litigation funding in Europe. Journal of law, Economics and policy. Vol. 8. 2012.
2. Euler, m. Gehrig and m. Scherer, transparency in international investment arbitration A Guide to the uncitral rules on transparency entreaty-based investor-state Arbitration-Cambridge university. 2015
3. Groilet: L'authorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle, paris – 868.
4. Guillemn, L'acte Juridictionnel et l'authorite de la chose jugée, these, Bordeaux, 1931
5. Khalil mechantaf: Financement de l'arbitrage par un tiers: une approche française et internationale, these Paris. 2019.
6. Muhammet çap 8 shell insaat Endustrive Ticart Ltd. Sti.V turkmentstan.
7. S. I. Strong, Intervention and Joinder As of Right in International Arbitration: An Infringement of Individual Contract Rights or A Proper Equitable Measure?, 31 Vand. J. Transnat'l L. 915 (1998).

احكام قضائية

١. استئناف القاهرة – د ٩١ تجاري – الدعوى رقم ٧٨ لسنة ١٢٠ قضائية بجلسة ٢٠٠٤/٣/٣٠، وكذلك حكمها في الدعوى رقم ٢٠١٠ لسنة ١٢٠ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٥.
٢. استئناف القاهرة (٦٢) طعن رقم ٨١ لسنة ١١٥ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٥.
٣. استئناف القاهرة (الدائرة ٧ تجاري) جلسة ١٢ مارس ٢٠٠١، الدعوى رقم ٤٩ لسنة ١١٧ ق. تحكيم.
٤. حكم التحكيم الصادر في الدعوى رقم ٥٠٧ لسنة ٢٠٠٧ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بتاريخ ٢٠/١١/٢٠٠٧ – منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد ١١، يوليو ٢٠٠٨، ص ٢٢٧.
٥. الحكم التحكيمي رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٤/١/٢٠ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي
٦. حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٩٥ لسنة ٢٠ قضائية دستورية عليا، جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣.
٧. حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٧ تجاري في الطعن رقم ٧٢ لسنة ١٢٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٨
٨. حكم محكمة استئناف القاهرة تجاري في الطعن رقم ٨ لسنة ١١٩ ق.
٩. حكم محكمة استئناف القاهرة دائرة (٦٢) تجاري الصادر في دعوى البطلان المقيدة في جدول التحكيم التجاري رقم ٧٧ لسنة ١٣٢ ق.
١٠. حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٦٢) تجاري في دعوى التحكيم المقيدة بالجدول العمومي تحت رقم ٥٦ لسنة ١٣٠ ق.

١١. حكم محكمة استئناف باريس في الطعن رقم (RG ٢٠/١٨٣٣٠) الصادر بتاريخ ١٠ يناير ٢٠٢٣ في الطعن على حكم التحكيم الجزئي (رقم DDA/٢٤٢١١) تحت مظلة غرفة التجارة الدولية

١٢. حكم محكمة النقض الدائرة المدنية والتجارية في الطعن رقم ١٦٨١ لسنة ٩١ ق جلسة ١٦/فبراير/٢٠٢٢

١٣. حكم محكمة النقض الدوائر المدنية والتجارية في الطعن ١٦٩٨ لسنة ٨٦ قضائية جلسة ١٣/٣/٢٠١٨

١٤. حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤٧٩٨ لسنة ٦٨ قضائية الدائرة المدنية – جلسة ٥/٤/٢٠١٦، والطعن رقم ١٠٣٩٥ لسنة ٨٥ ق الدوائر المدنية جلسة ١١/٤/٢٠١٧.

١٥. حكم محكمة تمييز دبي في الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٩٩ – بتاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٠

١٦. الدعوى التحكيمية رقم ١١٩ لسنة ١٩٩٨ جلسة ٣/٧/١٩٩٩ – أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري والدولي.

١٧. الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع السنة ٢٠٠١.

١٨. الدعوى التحكيمية في قضية:

Muhammet çap 8 shell insaat Endustrive Ticart Ltd. Sti.V
turkmentstan.

١٩. الطعن رقم (١١١٨) لسنة ٧٤ ق دوائر الإجراءات – جلسة ٣/٥/٢٠١٧.

٢٠. الطعن رقم (١١١٩٤) لسنة ٧٦ ق - الدوائر المدنية جلسة
٢٠١٥/١٢/٣.
٢١. الطعن رقم ١٠١٣٢ لسنة ٧٨ ق جلسة ١١ مايو ٢٠١٠.
٢٢. الطعن رقم ١٠١٧٣ لسنة ٨٠ قضائية الدوائر الجنائية جلسة
٢٠١٢/٢/٧ مكتب فني (سنة ٦٣ - قاعدة ٢٣ - صفحة ١٨٠).
٢٣. الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٤٧ ق - الدوائر الجنائية جلسة ١٩٧٨/٢/٢٦
مكتب فني (سنة ٢٩ - قاعدة - ٣٠ - ص ١٧٥).
٢٤. الطعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٢.
٢٥. الطعن رقم ١١٤٣ لسنة ٨١ ق الدوائر المدنية ١٠/١٣/٢٠١٨.
٢٦. الطعن رقم ١٣٤٠١ لسنة ٧٩ قضائية - دوائر الإجراءات، جلسة
٢٠١١/١٢/١٥.
٢٧. الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٧ - مجموعة المكتب
الفني - لسنة ٤٣ - الجزء الأول - ص ٧٣٧ الفقرة (٢).
٢٨. الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٣ مكتب فني ٢٣
الجزء الثاني ص ٩٠٥.
٢٩. الطعن رقم ١٤٠٣١ لسنة ٧٥ ق الدوائر المدنية جلسة ٢٠١٦/٢/١٦.
٣٠. الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٩١ قضائية - محكمة النقض الدائرة المدنية
والتجارية جلسة الأربعاء الموافق ١٦ فبراير ٢٠٢٢.
٣١. الطعن رقم ١٧١٩ لسنة ٧٧ ق، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠١٠/٢/٨.
٣٢. الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١، مكتب فني ٣٥ ج ١
ص ١١١.

٣٣. الطعن رقم ٢٠١٥ لسنة ٥٤ قضائية ١٩٨٨/١٢/٢٨
٣٤. الطعن رقم ٢٢٠١ لسنة ٥٤ قضائية، جلسة ١٦/٥/١٩٩١، س ٤٢ ع ١، ص ١١٤٥
٣٥. الطعن رقم ٢٣٥٨ لسنة ٥٥ قضائية جلسة ١٩٩١/٣/٣٨
٣٦. الطعن رقم ٢٦٩٨ لسنة ٨٦ الدائرة التجارية، ق جلسة ٢٠١٨/٣/١٣
٣٧. طعن رقم ٣٠٤، لسنة ٨ ق، إدارية عليا، جلسة ١١/٦/١٩٦٦.
٣٨. طعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٤٥ ق إدارية عليا - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٩.
٣٩. الطعن رقم ٣٤١١ لسنة ٦٠ ق نقض مصري جلسة ١٨ سبتمبر ١٩٩٦. المكتب الفني - مدني - لسنة ٤٧ - الصفحة ١١٧٥
٤٠. الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٢٣ ق مكتب فني ٥ صفحة ٤٨٧ تاريخ ١٩٥٤/١/٢٨.
٤١. طعن رقم ٤٣٢٢ لسنة ٤٠ ق إدارية عليا جلسة ١٤/٧/١٩٩٦.
٤٢. الطعن رقم ٤٩٤٩ لسنة ٧٢ ق الدوائر المدنية جلسة ٢٠١٣/٣/١٩.
٤٣. الطعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٨٦ قضائية - الدوائر المدنية جلسة ٢٠١٨/٥/٨.
٤٤. الطعن رقم ٥٢ لسنة ٦٠ جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧ - مجموعة الأحكام س ٤٥ ونقض مدني الطعن رقم ٤١٧٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢١ مجموعة الأحكام س ٤٧.
٤٥. الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٧١ قضائية الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٣/١/٨.
٤٦. الطعن رقم ٧٢١١ لسنة ٨٦ قضائية الدوائر التجارية، جلسة ٢٠١٧/٥/٢٥.

٤٧. طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٣٣ ق إدارية عليا جلسة ١١/١١/١١٩٩٥ وكذلك الطعون أرقام ١٠١٦، ١٠٣٨ لسنة ٢٠ ق – إدارية عليا، جلسة ١٩٨١/٣/٢٤.

٤٨. الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٧٤ ق الدوائر المدنية جلسة ٥/١/٢٠١٤

a. الطعن رقم ٧٥٤٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٤/٣/٢٠٠٢

٤٩. الطعن رقم ٧٥٩٥ لسنة ٨١ ق جلسة ١٣ فبراير ٢٠١٤.

٥٠. الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ ق ١٧/١/١٩٧٨

٥١. الطعن رقم ٨٧ لسنة ٨٥ قضائية – الدوائر المدنية جلسة ١٥/١١/٢٠٢٠

٥٢. طعن رقم ٨٩٤ – لسنة ٣١ ق إدارية عليا جلسة ١٩/٣/١٩٨٨.

٥٣. الطعن رقم ٩٥٦٨ لسنة ٧٩ قضائية – الدوائر التجارية، جلسة ١٤/٣/٢٠١١.

٥٤. الطعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ ق، جلسة ٢٥/٣/١٩٨٠، الطعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٧٩.

٥٥. الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٥٢ قضائية جلسة ٢١/١/١٩٨٦ مكتب في ٣٧ ج ١ ق ٢٣ ص ٩٥.

٥٦. الطعن رقم ٩٠٣٨ لسنة ٨٠ قضائية الدوائر المدنية – جلسة ١٢/٣/٢٠١٨

٥٧. الطعون أرقام ١٨٧٥، ١٩١٤ لسنة ٣٠ ق إدارية عليا، جلسة ٩/٣/١٩٩١.

٥٨. الطعون أرقام ١٩٠٢ لسنة ٥٣ قضائية و ٦٤٢ لسنة ٥٢ قضائية و ٢٠٩٣ لسنة ٥٤ قضائية.

٥٩. المبادئ الصادرة عن إدارة التحكيم القضائي الكويتية في حكمها الصادر في طلب التحكيم رقم (١٩٩٥/٨) في جلسة ١٣/١/١٩٩٦.
٦٠. نقض ١٢/٢/١٩٩٤، مجموعة النقض في ٢٥ سنة، الجزء الأول، ص ٦٥٧، قاعدة ٢١.
٦١. نقض مدني ١٢/٤/١٩٦٢، وكذلك الطعن رقم ٩٨٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨ مجموعة المكتب الفني، السنة ٤١.

مواقع انترنت

1. <http://trade.ec.europa.eu/cu/doc/ub/hics/2015/september/tradec-15307-pdf>.
2. <http://www.international-arbitration-attorney.com>.
3. <http://www.italaw.com/cases/2036>
4. <https://icsid.worldbank.org/en/pages/cases/casedetail.aspx?casenio=ARP/2110>.
5. <https://www.italaw.com/sites/default/case-documents/italaw3318.pdf>
6. <https://jfsit.journals.ekb.eg>.
7. <https://www.derayaksa.com>
8. <https://www.arbitration-icca.org/news/20181325/licca-queen-mary-task-force-report-on-third-party-funding-officially-launched-html>
9. <https://www.ibanet.org/Enews-archive/IBA.jul-2008-Enews-Arbitrationmultiplelang.qsp>