انتقال اتفاق التحكيم لغير أطرافه

د . سيد بحيرى
رئيس مجلس أمناء كايرو كان للعدالة والتنمية

تمهلال

لا تــبرز اهميــة اتفاق التحكيم ولا يتم التعامل به أو النظر فيه إلا عند نشــوء النزاع ولكن اتفاق التحكيم قد ينعقد قبل نشوء النزاع وضمن نصوص عقد معين أو مستقلاً كوسيلة لحل المنازعات التى قد تثور مستقبلاً حول العقد وتنفيذه وهو ما يعرف بشرط التحكيم .

كمــا وأن اتفــاق التحكيم يمكن أن ينعقد بعد نشــوء النزاع وفى اتفــاق منفصل عن العقد الأصلــى وذلــك لاخضاع النزاع القائم بــين طرفى العقد الأصلى لقضــاء خاص هو قضاء التحكيم وهو ما يعرف بمشارطة تحكيم.

وخلال الفترة بين بداية نشوء العلاقة التعاقدية وحتى حسم المنازعة تحكيمياً قد يحدث تغيــيرات إرادية أو غير إرادية على أطــراف العقد . فهل يؤثر ذلك على اتفاق التحكيم كعقد إجرائى أم أنه ينتقل كما ينتقل العقد الموضوعى وكيفية هذا الانتقال وشــروط نفاذه فــى مواجهة الغير وما هى القواعــد الواجبة التطبيق على نقل اتفاق التحكيم إلى الغير .

هذا ما نعمل على بيانه فى هذا المبحث من خلال:

ولاً : تحديد نطاق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص :

إن المفهوم الواســع للمتعاقدين يجعل المقصود بهــا طرفى العقد ومن يمثلانه فى التعاقد، فالمتعاقدان إذا تعاقداً انصرف أثر العقد اليهما، وانصرف كذلك إلى الخلف العام.

والخلــف العام هو من يخلف ســلفه فى ذمته المالية كلهــا أو فى حصة منها كالوارث أو الموصى له لكل التركة أو بنســبة منها وكذلك الشــخص المعنوى الذى يندمج فيه شخص آخر والأشخاص التى ينقسم اليها الشخص المعنوى.

والأصــل أن الخلــف العام يعد طرفاً فى العقد بقوة القانون ولا مجال للنظر فى إرادة أفراد

الخلف العام ومدى علمهم أو جهلهم بوجود العقد، كما وأن أفراد الخلف العام لا يقب منهم رفضهم الخلافة شريطة توافر الأهلية بالنسبة للخلف العام،

- أما إذا كان الخلف العام شخصاً اعتبارياً فأنه ينتقل اليه جميع الحقوق والالتزامات ومن الحق فى التحكيم والالتزام به.
- ولكن المفهوم الواسع للمتعاقدين الذى يشمل طرفاه والخلف العام وذلك إذا ما تبين بالعق أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن أثر التعاقد لا ينصرف إلى الخلف العام.
- فيجـوز للمتعاقدان أن يتفقا على اقتصار أثره عليهمـا . طالما أن اتفاقهما لا يخل بقواع الميراث ولا يصطدم بالنظام العام أو الآداب فيجوز مثلاً سقوط أجل سداد ثمن الشئ المبي بموت المشترى فيكون على الورثة إذا مات المشترى دفع الثمن فوراً من التركة.
- وقد تكون طبيعة الحق أو الالتزام الناشـئ مـن العقد تأبى أن ينتقل من المتعاقد إلى خلف العـام سـواء كان المانع قانونياً كما هو مقرر بالنسـبة لحق الانتفـاع التى تقضى طبيعة القانونية بأن ينقضى بموت صاحبه أو كان المانع مادى بالنسـبة لكل التزام نشأ من عق ولو خطأت فيه شـخصية الملتزم أو صفـة خاصة به، ينقضى بموت الملتزم ولا ينتقل إ الورثة نظراً لطبيعة الالتزام المادية كما هو الحال بالممثل أو المهندس أو المحام فلا ينتق التزامه إلى الورثة.
- وأخـيراً فقد يتدخل القانـون بالنص على عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام كما ه الحال فى نص المادة (٧١٤ مدنى) من أن الوكالة تنقضى بموت الموكل أو الوكيل، والماد (٥٢٨ مدنى) تقضى بأن الشركة تنقضى بموت أحد الشركاء كما يعتبر الخلف من الأغيا إذا مـا تصرف المورث فى ماله حال حياتـه لما بعد موته بطريق الوصية بمقدار يزيد عـ الثلث وكالوصية كل تصرف صدر فى مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع (٩١٦ مدنى
- وكذلك يشمل المفهوم الواسع للمتعاقدين الخلف الخاص وهو الشخص الذى يخلف سلف فى حق معين بالذات أو حقاً عينياً على هذا الشـئ فالمشـترى يخلف البائع فى العين المبيعـة، والخلف الخاص يعتبر بقـوة القانون طرفاً تنصرف اليه آثـار العقد من حقوق والتزامـات فى الوقـت الذى ينتقل فيه العقد اليه إذا كان من مسـتلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال العقد اليه وهذا الانتقال يشمل آثار العقد الأصلى وكذا شر أو مشارطه التحكيم باعتبار أن اتفاق التحكيم يعد من مستلزمات الشئ بحسبانه المحد

للجهة المختصة بالفصل فى المنازعة المتعلقة به ولكن علم الخلف الخاص باتفاق التحكيم وقت انتقال الاتفاق الأصلى اليه يكون فى ذات وقت الانتقال طالما أن اتفاق التحكيم كان أحد بنود العقد الأصلى، أما إذا كان اتفاق التحكيم قبل المنازعة وفى ورقة مستقلة عن الاتفاق الأصلى فالعبرة بوقت اتصال علم الخلف بهذا الاتفاق المستقل. أما المشارطة فهى اتفاق لاحق على نشوء المنازعة وتكون مستقلة عن الاتفاق الأصلى – ومن هنا تأتى صعوبة إثبات اتصال علم الخلف الخاص بمثل هذا الاتفاق ويزداد الأمر صعوبة إذا كانت هناك مجموعة أشخاص لا يضمهم تنظيم ذو شخصية اعتبارية معترف بها قانوناً سواء كان ذلك فى صورة مشروع مشترك أو كونسورتيوم أو شركة محاصة وقد جرى العمل على تسميتها شركات الواقع والعقد المبرم بين هذه المجموعة وطرف آخر والمتضمن اتفاقاً على التحكيم، يعد ملزماً لكافة الأشخاص الذين ضمهم تلك التسميات بحيث يجوز لأى منهم أن يحرك بأسمه إجراءات التحكيم ضد الطرف الآخر كما يجوز لهذا الأخير أن يوجه طلب التحكيم ضد الأشخاص المعينين أو ضد أى منهم.

- كما وأن الأثر الملزم لأتفاق التحكيم يمكن أن ينتقل إلى أطراف السلسلة العقدية والتى يجمعها مصلحة اقتصادية واحدة مما من شأنه أن يجعل من كل طرف بأى من هذه العقود طرفاً فى العقد الآخر ويعتبر قد أرتضى ضمناً بكل النتائج المترتبة على كل ما أبرم من عقود.

القانون الواجب التطبيق على نقل اتفاق التحكيم :

المرجح من رأى الفقه هو الجمع بين قواعد التنازع وبين القواعد الموضوعية لزيادة فرص صحة اتفاق التحكيم دون الإخلال بأولوية تطبيق القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية مادام النزاع مطروحاً أمام قضاء التحكيم لكونها بمثابة القانون الخاص بالمحكم وفى هذه الحالة فأن تدخل قواعد التنازع هو تدخلاً احتياطياً .

قواعد التنازع التى تحكم نقل اتفاق التحكيم نقلاً اتفاقياً :

- فى حالة النقل الاتفاقى يكون فيها الخلف الخاص هو الشريك الجديد للمتعاقد الأصلى الآخر إلا أن القانون الواجب التطبيق يختلف باختلاف صورة النقل الاتفاقى لأتفاق التحكيم وذلك على النحو التالى:

أولاً : حالة التنازل عن أتفاق التحكيم :

- ثار جدل فقهى بشأن تحديد الطبيعة القانونية لنقل اتفاق التحكيم وهل يعد ذلك من قبيل حوالة الحق أم حوالة الدين أم حوالة العقد ؟
- إلا أن هـذا الجدل ليـس له انعكاس على القانون الواجب التطبيق بشـأن حوالة الاتفاق التحكيمى إلا أنه يجب التفرقة بين نوعين من العلاقات :

النـوع الأول: هو العلاقات بين المحال اليه والمحيـل أى الدائن القائم بحوالة الحق أو المديـن القائـم بحوالة الدين تكون محكومة بالقانون الـذى يحكم الالتزام أصلاً أو قانون العقد الذى نتج عنه هذا الالتزام .

النوع الثانى: هو العلاقات بين المحال اليه والمدين المحال عليه فهى تخضع بالضرورة للقانون الذى يحكم الحق المتنازل عنه أو الذى تمت حوالته .

ثانياً: الحلول الأتفاقى لنقل أتفاق التحكيم :

وفيه يكون للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محلـه ، ولو لم يقبل المدين بذلك وهـذه الإنابة الاتفاقية يحكمها ذات القانون الذى يحكم العلاقة الأصلية قبل حوالتها.

ثالثاً : نقل اتفاق التحكيم فى حالة اندماج وأنفصال الشركات :

- لأن دمج الشركات أو انفصالها يترتب عليه نقل كامل للذمة المالية للشركة المختصة لصالح الشركات القائمة أو الجديدة .
- وفى هذه الحالة يكون قانون العقد المبرم بين الشـركة التى اندمجت وزالت شـخصيتها الاعتبارية والشركة التى تعد بمثابة المتعاقد الأصلى معها هو القانون الذى يحكم العلاقات السابقة بين الشركتين قبل اندماج أحداهما فى الأخرى أو قبل أنفصالهما هو الذى يظل واجب التطبيق على العلاقات الجديدة بين الشركة الأصلية الباقية ومن يتعامل معها .

رابعاً: الأشتراط لمصلحة الغير ينتقل به الاتفاق التحكيمى :

من المقرر أن نظام الاشـتراط لمصلحة الغير يعد خروجاً على مبدأ نسـبية آثار العقد لأن المستفيد من الاشتراط له حق التمسك بالإفادة من هذا الاشتراط لإثارة عدم اختصاص قضاء

لدولة أو لاستحضار أحد الأطراف على التحكيم لكن لن يكون خاضعاً للالتزامات الناتجة من هذا الاشـتراط فلا يمكن اجباره على التحكيم رغم إرادته لأن نظام الاشـتراط لمصلحة الغير تجعل هذا الغير يستفيد من الحقوق ولا يتحمل التزامات.

القانون الواجب التطبيق فى حالة النقل القانونى لاتفاق التحكيم

هناك أسلوبين للانتقال القانونى للعقد هما:

١- الانتقال الشامل لكل الذمة المالية أو جزء منها:

ويتم ذلك عن طريق الانتقال الأرثى بشكل كلى أو شامل بغير طريق الوصية أو بالوصية فالـوارث والموصى له بجزء من التركة فـى مجموعها ولذلك يرتبط أى منهما ويلتزم باتفاق التحكيم الذى كان قد ابرمه المورث على أن يؤخذ فى الاعتبار أهلية الوارث أو الموصى له

٢- الانتقال نتيجة الحلول القانونى :

ويقصد به حلول الموفى محل الدائن فى اسـتيفاء حقه من المدين بقوة القانون وهو مقر بنص المادة ٣٢٦ من القانون المدنى المصرى والقانون الواجب التطبيق بشأن هذا الانتقال هر القانون الذى يحكم التركة أو قانون الإيجار أو قانون التأمين أو قانون عقد العمل.

أثر نقل أتفاق التحكيم على تشكيل المحكمة التحكيمية

أولاً: دور الأطراف الأصلية للتحكيم فى تشكيل المحكمة (مبدأ سمو أتفاق التحكيم والقيود التى ترد عليه)

- يكـون مبـدأ سمو أتفـاق التحكيم فى الحكمـة التى من أجلها شـرع القضاء الخاص . فالأطراف يترك لهم حق اختيار المحكمين على اعتبار وجود تقارب بين أطراف التحكيم ومن يختارونه فى الآراء وأنهم على دراية بموقفه أكثر من القاضى وللثقة فى حسن تقدير المحكم وعدالته وحيدته .
- ومع ذلك فأن مبدأ سمو أتفاق الأطراف بشأن تشكيل هيئة التحكيم لا يؤخذ على إطلاقه بل ترد عليه بعض القيود التى يفرضها احترام المبادئ الأساسية للإدارة الحسنة للعدالة من أهمها مبدأ المساواة بين الأطراف فيما يتعلق بأختيار المحكمين وقد أكدت عليه جميع القوانين الدولية كما صدرت فى شأنه أحكام عديدة .

ثانياً : المستفيد من نقل أتفاق التحكيم وتشكيل المحكمة التحكيمية :

- للمستفيد أن يسمى من جديد محكماً أو محكمين سواء بالاتفاق مع المتعاقد الآخر الأصلى أو عن طريق اتباع الإجراء الواجب التطبيق فى الحالات التى يصعب فيها تشكيل محكمة التحكيم سـواء كان المسـتفيد خلف خاص أو خلف عام أو محال اليه لأنه لم يشترك فى اختيار المحكمة التحكيمية الأصلية ولذلك يكون من الملائم أن يكون له الحق فى تسمية محكم أو محكمين جدد دون حاجة إلى التمسك فى مواجهتهم بسبب من أسباب الرد .
- أمـا أتفـاق التحكيم فلا يتأثر بالانتقال الاتفاقى ولا القانونى لأن اتفاق التحكيم يسـتمر متمتعاً بنفس قوة الاتفاق قبل نقله وتكون له نفس الأوصاف السابقة .

المراجـــع

- أ.د/ حسام فتحى ناصف – مجلة العلوم القانونية والأقتصادية.
- أ.د/ عبد الرازق السنهورى – الوسيط فى القانـــون المدنى.
- أ.د/ سامية راشد – أتفاق التحكيم.