

. مدى سريان الاتفاق التحكيمي على الغير في سلسلة العقود .

دراسة بقلم المحامي خليل غصن¹

• 1 من القواعد العامة أن التحكيم هو قضاء ذات طبيعة خاصة وأن مصدر سلطة المحكم تكمن في إرادة المتعاقدين في اللجوء إليه. وهو ما يجعل التحكيم مرتبطاً وخاضعاً لمبدأ النسبية التي تفيد عدم إمكانية فرض هذا القضاء على من لم يرتض به. وبالتالي فإن التحكيم لا يمكن أن يلزم غير موقعيه كما أنه لا يمكن أن يفيد غير أطرافه، بمعنى أنه لا يمكن لمحكم أن يقضي لصالح من لم يكن فريقاً في الإتفاق التحكيمي.

بيد أن قضاء التحكيم هو قضاء واقعي ومتجدد. واقعي لأن الغرض منه هو الاستجابة إلى متطلبات العولمة والتجارة الدولية والتي لا يأمنها القضاء العادي. كما إنه متجدد بتجدد وتطور هذه العلاقات الدولية مما يفسر التعديل المستمر في التشريعات المختلفة لقضاء التحكيم والاتفاقيات الدولية². وهاتان الصفتان تمنحان التحكيم الفعالية التي يحتاجها كمؤسسة قضائية.

• 2 إنطلاقاً من هذه الاعتبارات كانت الدراسة الحاضرة التي تبحث في مدى إلزامية الاتفاق التحكيمي عندما نكون أمام حالة سلسلة من العقود المتعاقبة. فالعلاقات التجارية متشابكة فيما بينها والعقد لم يعد ينظر إليه كعلاقة منعزلة قائمة بين معاقديه بل باعتباره حلقة في سلسلة من العمليات الاقتصادية المترابطة. ومن هنا كانت أهمية بيان أثر إيراد بندٍ تحكيمي في أحدها ومدى سريانها على المتعاقدين اللاحقين³.

بادئ ذي بدء فإن تناول هذه المسألة يفرض إعمال التفرقة بين الحالة التي سنتطرق إليها وحالات أخرى يسري فيها الاتفاق التحكيمي على غيره معاقديه.

¹. محامٍ في الاستئناف. دبلوم دراسات عليا في التحكيم.

². يراجع مثلاً: التعديل في اتفاقية CNUDCI تاريخ 2006/7/7 أثناء انعقاد الدورة 61 الذي استغنى كشرط الكتابة لاتفاقية التحكيم.

LOUIS DEGO: "La CNUDCI abandonne l'exigence écrit pour la convention d'arbitrage", Gazette du palais, 2007 no2 .p912.

³. وقد تضمنت بعض التشريعات نصوصاً واضحة على أن الاتفاق التحكيمي لا ينحصر فقط على المتعاقدين مثال على ذلك الفقرة الثانية من المادة 82 من قانون التحكيم الإنكليزي العام 1996 الذي جاء فيه:

"References in this part to a party to an arbitration agreement include any person claiming under or through a party to the agreement"

. الحالة الأولى: في حال حصول وفاة لأحد المتعاقدين:

في هذه الحالة ينتقل الاتفاق التحكيمي إلى ورثة المتوفي باعتبارهم من الخلف العام. وهذه القاعدة تعتبر من القواعد العامة ولا تشكل استثناء على مبدأ نسبية العقود لا سيما أن الورثة لا يعتبرون من الغير.

بالطبع إن أقدم أحد الورثة على رفض التركة فعندئذ لا يكون ملزماً بالبند التحكيمي ولا يعود باستطاعة المتعاقد الآخر أن يدعيه أمام هيئة تحكيمية. وكذلك فيما لو كان منصوص عليه في العقد أن ثمة اعتباراً شخصياً للمتعاقد مما يؤدي إلى إنقضاء البند التحكيمي بوفاة.

. الحالة الثانية: عند حصول حوالة للعقد:

كذلك فإن المحال إليه يحل محل أحد المتعاقدين في مركزه القانوني في العقد. وبالتالي وهنا أيضاً لا نكون أمام مسألة سريان البند التحكيمي الذي يكون مدرجاً في هذا العقد على الغير لأن المحال إليه لا يعتبر منه بل من عداد الخلف الخاص.

. الحالة الثالثة: عند حصول حوالة للحق:

تختلف حوالة الحق عن حوالة العقد في أن هذا الأخير يشتمل على حوالة للحقوق والموجبات معاً في حين أن حوالة الحق تقتصر على نقل الحقوق. كما أن حوالة العقد لا يتصور حدوثها إلا في العقود المتبادلة.

في جميع الأحوال فإنه عند إجراء حوالة للحق إلى المحال إليه ينتقل البند التحكيمي مع هذه الحوالة باعتبارها من متفرعات الحق وملحقاته وهذه القاعدة مطبقة سواء في التحكيم الدولي أو في التحكيم الداخلي⁴.

. الحالة الرابعة: التعاقد لمصلحة الغير:

قد يعهد أحد المتعاقدين إلى التعاقد لمصلحة الغير مع إدراج بند تحكيمي في العقد. في هذه الحالة أيضاً يكون المستفيد ملزماً بالبند التحكيمي الذي يسري عليه طالماً أنه قبل الاستفادة من العقد.

⁴ يراجع في هذا الصدد: د. إبراهيم نجار، تعليق على قرار محكمة إستئناف بيروت تاريخ 2000/12/18، المجلة اللبنانية للتحكيم

3 • هذه كانت حالات وجب إيضاحها منعاً لحصول الالتباس بينها وبين المسألة التي سنتناولها وهي حالة وجود سلسلة من العقود والتي تفترض وجود مجموعة من العقود المستقلة في كيانها الظاهري ولكنها مترابطة فيما بينها من الناحية الاقتصادية. وهذا الترابط سببه إما وحدة الموضوع أو لوجود عنصر التبعية.

وكمثال على سلسلة العقود التي تنشأ نتيجة وحدة الموضوع العقود الناقلة للملكية، وكمثال على تلك التي تنشأ نتيجة التبعية عقود المقاوله من الباطن.

ففي هاتين السلسلتين من العقود من المتصور سريان البند التحكيمي المدرج في العقد الأساسي على المتعاقدين في العقود اللاحقة⁵، رغم أن ليس هناك من حوالة للحق أو للعقد طالما أن ليس هناك من تعديل يمس المراكز القانونية للفرقاء بل نحن أمام عقود متتابعة.

وإن أردنا تفسير هذه القاعدة نجيب أن الأمر مرده إلى دور المتعاقدين اللاحقين في إثارة أو تنفيذ الموجبات الأساسية الواردة في العقد الأساسي.

4 • ففي سلسلة العقود الناشئة عن انتقال الملكية، من المستقر قانوناً، إمكانية المالك الجديد الرجوع على بائع بئعه بالضمان استناداً إلى قواعد المسؤولية العقدية⁶. فالمستهلك مثلاً له أن يعود على الصانع للمطالبة بالتعويض عن العيوب استناداً إلى مجبه الضمان الناشئ عن العقد الذي أبرمه مع التاجر وهذا الالتزام ينتقل إليه مع انتقال الملكية.

هذا وقد بيّن الاجتهاد أن أعمال هذه القاعدة واستفادة المتعاقدين اللاحقين من إثارة البند التحكيمي الوارد في العقد الأساسي لا يشترط وحدة الوصف القانوني في عقود هذه السلسلة الناقلة للملكية، أي لا يشترط أن تكون جميعها من فئة عقود بيع مثلاً بل يمكن أن نكون أمام عقد بيع ثم عقد هبة. وفي تبريره لانتقال البند التحكيمي إعتبر الاجتهاد أن هذا البند هو من ملحقات حق المداعاة الذي هو بدوره يتبع الحق الموضوعي المنتقلة ملكيته⁷.

⁵. يراجع على سبيل المثال: cour de cass, 1er civ, 6 mars 2007, Recueil Dalloz 2007, no.15 p.1024.

⁶. cass civ, 21 jan, 2003, Recueil Dalloz.2003 no 44 p.2993.

⁷. Cour de cass 1er civ, 27 mars 2007, Recueil Dalloz 2007 no 16 p. 1086.

"Dans une chaine de contrats translatifs de propriete, la clause compromissoire est transmise de facon automatique en tant qu'accessoire du droit d' action, lui-meme accessoire du droit substantial transmis sans incidence du caractere homogene ou heterogene de cette chaine. L'effet de la clause d'arbitrage international s'etend aux parties directement impliquees dans l'execution du contrat et les litiges qui peuvent en resulter.

وإذا كان هذا توجه التحكيم الدولي، فإن التحكيم الداخلي لا يختلف عنه. ونشير في هذا الصدد إلى ما أورده قانون أصول المحاكمات اللبناني في المادة (46) من أنه "لا يقبل إدخال شخص ثالث للضمان أمام المحكمة الناظرة في الدعوى الأصلية في الأحوال الآتية: . إذا وجد بين الضامن والمضمون اتفاق يجعل حق النظر في قضية الضمانة من اختصاص محكمة أخرى أو هيئة تحكيمية"⁸.

5 • أما في سلسلة العقود الناشئة عن إبرام عقود من الباطن كما هو شائع في عقود المقاوله حيث يعهد المقاول ببعض التزاماته إلى مقاولين ثانويين، فإن البند التحكيمي يسري على هؤلاء لمساهمتهم في تنفيذ الموجبات الأساسية للمقاول الواردة في عقد المقاوله الأساسي وهو الأمر الذي يفترض علمهم بوجود البند التحكيمي. وبالتالي فليس في المسألة من خروج لقاعدة نسبية العقود طالما أن الرضائية لا تزال عنصراً يُشترط توافره، وهو متحقق من خلال المساهمة في التنفيذ الذي يعتبر قرينة على العلم والموافقة، سيما أن هذه الموافقة لا يشترط أن تكون صريحة ومدونة كتابة وإنما يمكن أن تستخلص من القرائن التي تحيط بالمركز القانوني الذي يتمتع به هذا الغير وهو ما دفع ببعض الفقه إلى أن يطلق على "الغير". في هذه السلسلة من العقود مصطلحاً جديداً "كشبه الغير" أو "الغير الوهمي"⁹.

بالمقابل إذا كانت العقود اللاحقة تتضمن موضوعاً مستقلاً عن العقود السابقة ولا تؤثر فيها فإن امتداد البند التحكيمي يكون غير ممكن¹⁰. ومن عداد هذه العقود كفالة حسن التنفيذ التي اعتبرها الفقه مستقلة عن إتفاقية المقاوله فلا يمتد إليها البند التحكيمي¹¹.

6 • ومثال آخر على سريان الاتفاق التحكيمي على غير معاقديه الأساسيين يتجلى فيما إذا كنا أمام مجموعة من الشركات، وأقدمت شركة فرع بإبرام عقد فيه بنداً تحكيمياً، فهل تلزم به الشركة الأم أو شركة فرعية أخرى.

في الواقع تلتزم الشركة الأم به إذا كان العقد يخدم المصالح والإستراتيجيات التي حددتها هي وكذلك إذا كانت الشركة الأم أو شركة فرعية أخرى لعبت دوراً في إبرام وتنفيذ العقد.

⁸. كذلك يراجع: د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1998، ص 499 رقم 441.

⁹. د. سامي منصور: إمتداد الإتفاق التحكيمي إلى غير الموقعين على العقد: حقيقة أم مجاز، الملتقى القضائي التحكيمي، منشورات المركز اللبناني للتحكيم، ص 90.

¹⁰. j. no= 472. p1202 . 2 . 5 October 2006, Gazette du palais 2007, no 2 . c. Lyon (3er chi Civ),
¹¹ Bernard Hanotiau: "Arbitration and bank guarantees", in journal of international arbitration, vol.16 no.2 June 1999 . p15.

7 • هذا وقد نثور إشكالية عند امتداد سريان البند التحكيمي على غير أطرافه الموقعين أصلاً تتمثل حول كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية طالما أنه وفقاً لمبدأ المساواة فإن لكل فريق الحق في تعيين محكم عنه. أن هذه الاشكالية تجد حلاً لها بما تضمنته أنظمة التحكيم المؤسساتي التي لحظت هذه الفرضية وأوجدت علاجاً لها¹².

أما في التحكيم الحر فإن القضاء العادي مولج بحل هذه المشكلة وله أن يعين محكماً واحداً عن عدة فرقاء.

يبقى أن البت في مسألة مدى إمتداد البند التحكيمي على الغير يعود إلى المحكم نفسه¹³ سنداً إلى الولاية الذاتية التي تمنحه سلطة البت في حدود ونطاق سلطته.

8 • يتبدى مما تقدم أن امتداد سريان البند التحكيمي على غير موقعيه لا يعتبر استثناء على مبدأ نسبية العقود إنما هو نتيجة تطور طراً على مفهوم الغير إثر تطور النظر إلى العقد بذاته بإعتباره حلقة من سلسلة إقتصادية قائمة.

9 • يبقى التساؤل عن القواعد التي تحكم سريان الاتفاق التحكيمي على الغير: هل هي قواعد دولية أم القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية.

إن الإجابة على هذا التساؤل يفرض التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

في التحكيم الداخلي إن الأمر مرهون حول موقف التشريع والاجتهاد لكل دولة على سريان وانتقال البند التحكيمي والذي يخضع إلى القانون الذي يحكم العقد، مع مراعاة الاتفاقات الخاصة بين الفرقاء حول هذه المسألة.

أما في التحكيم الدولي، فإن التوجه هو إلى الاعتراف بوجود قواعد مادية تحكم بند التحكيم فرضتها ضرورات التجارة الدولية¹⁴ والتي أدت إلى نشوء ما يعرف بقانون التجار *Lex mercatoria*. وقد اعتبر الاجتهاد من القواعد المادية استقلالية الاتفاق

¹² .يراجع مثلاً المادة الثامنة من نظام التحكيم أمام المحكمة اللندنية للتحكيم الدولي.

¹³ .يراجع بهذا المعنى: د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2007، ص 170 رقم 1/249. وقراره يكون خاضعاً لرقابة محكمة الطعن.

¹⁴ .يراجع: Thomas clay: note sur l'arret de cour de cass, 28 mai 2002, Recueil Dalloz 2003 no 36 p. 2471.

التحكيمي وانتقاله وسريانه على غير موقعيه متى كان هؤلاء يتمتعون بمراكز قانونية يساهمون فيها على تنفيذ الموجبات الرئيسية مما يفيد علمهم وموافقتهم بالتحكيم.

10 • لا ريب أن امتداد سريان الاتفاق التحكيمي على غير موقعيه أمر يفرضه تشعب العلاقات الاقتصادية من جهة والحرص على المحافظة على فعالية التحكيم من جهة أخرى. وإن كان هذا الحل القانوني مبرر وله سبب يوجبه إلا أننا لا ننفي أن الأمر يتطلب عمقاً قانونياً وفهماً ودراية لدى جميع القائمين عليه.