

وهذا الاتجاه لا يتعارض مع اعتبار شرط التحكيم مستقلاً عن العقد الذي ورد به، فتقرير استقلال شرط التحكيم لا يمنع دون انتقاله إلى غيرهم، إذ ينبغي انتقال الشرط وامتداده بانتقال العقد وامتداده.

وسنتناول في هذا البحث، انتقال شرط التحكيم اتفاقاً في الفرع الأول، وانتقال شرط التحكيم قانوناً في الفرع الثاني.

الفرع الأول – نقل شرط التحكيم اتفاقاً :

يتحقق الانتقال الاتفاقي لشرط التحكيم إلى غير أطرافه بواسطة الحوالة، أو الحلول بالاتفاق:

البند الأول – الحوالة

تتم الحوالة إما عن طريق حوالة الحق، أو حوالة الدين.

أولاً – حوالة الحق :

حوالة الحق عقد ينقل به الدائن (المحيل) إلى شخص آخر (المحال له) حقاً شخصياً له قبل مدينه (المحال عليه) ليحل محله في هذا الحق بجميع مقوماته وتوابعه وضماناته⁽⁶⁾ فيصبح دائناً جديداً للمدين الأصلي "المحال عليه"⁽⁷⁾، وبناء على ذلك إذا كان العقد الأصلي يتضمن شرطاً للتحكيم فإنه ينتقل معه.

هذا ما يفهم من نص المادة 299 من القانون المدني الليبي "للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك قبل المحال له بالدفع المستمدة من عقد الحوالة".

أقر الفصل "210" من مجلة الالتزامات والعقود التونسية أنه في صورة انتقال الحق تنتقل معه جميع الالتزامات والتوابع، وهكذا فإن شرط التحكيم ينتقل باعتباره من توابع الحق، الذي نص على أن "إحالة الدين تشمل توابعه المتممة لذاته كالاقتيازات..."⁽⁸⁾. ويترتب على ذلك:

1- ثبوت حق المدين في التمسك قبل المحال له بشرط التحكيم المدرج بالعقد الأصلي المبرم بينه وبين المحيل "الدائن الأصلي" وهذا ما قضت به المادة السابقة وحق المدين المحال عليه بالاحتجاج بشرط التحكيم الوارد بالعقد الذي أنشأ الحق المنقول إلى المحال له هو ما أكد عليه - أيضاً - القضاء الفرنسي⁽⁹⁾.

وذهب بعض الفقهاء⁽¹⁰⁾ إلى أنه يتطلب علم المحال له بوجود شرط التحكيم

واستطاعته علمه به لالتزامه بهذا الشرط في مواجهة المدين.

وفي تقديرنا أن ما ذهب إليه هذا الاتجاه – من تطلب علم المحال له بوجود شرط التحكيم – لا يتفق مع الواقع والقانون، فالمحال له بموجب العقد يجد نفسه ملزماً بشرط التحكيم المدرج بالعقد الأصلي المبرم بين الدائن والمدين سواء أكان يعلم بوجود الشرط، أم لا يعلم به، وسواء رغب أم لم يرغب؛ لأنه من المفترض علمه به، فانتقال الحق من المحيل إلى المحال له، كأثر لحوالة الحق، من شأنه أن ينقل إلى هذا الأخير تبعاً شرط التحكيم الوارد بالعقد الأصلي بحكم القانون، فالحق ينتقل إلى المحال له بصفاته وتوابعه وتأميناته، والشرط، على ما رأينا سابقاً، من توابع الحق ينتقل إلى المحال له بانتقال الحق إليه، إلا إذا ثبت أن حوالة الحق كانت قد تمت بطريق الاحتيايل من جانب الدائن، الذي عمل على ترك مركزه إلى شخص آخر بديل عنه، ففي هذه الحالة نرى أن يلتزم المتعاقد الحقيقي "الدائن المحيل" وليس الصوري "المحال إليه"؛ لأن مثل هذا العمل ينطوي على الغش من جانب المحيل.

2- ثبوت حق المحال له في التمسك قبل المدين بشرط التحكيم المدرج بالعقد المبرم بين المحيل، وهذا الأخير، فإذا أصبحت الحوالة نافذة في حق المدين – بقبوله للحوالة أو بإعلانه بها – كان للمحال له أن يتمسك في مواجهته بشرط التحكيم الوارد بالعقد الأصلي المبرم بينه وبين المحيل.

تنص المادة (292) من القانون المدني على أنه "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير، إلا إذا قبلها المدين، أو أعلن بها، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ"⁽¹¹⁾.

فالشرط يعد من توابع الحق الذي انتقل إلى المحال له، كما أن مركز المدين يظل ثابتاً لا يتغير بتغير صاحب الحق⁽¹²⁾.

وفي هذا الشأن قضت⁽¹³⁾ محكمة استئناف باريس في 28 يناير عام 1988 بأن حقوق المحيل المتضمنة شرطاً للتحكيم الناتجة عن عقد تنتقل إلى المحال له، ففي قضية تتلخص وقائعها في أن شركة ألمانية تعاقدت مع شركة فرنسية لإنتاج عمل إعلامي مشترك، وكان العقد متضمناً شرطاً للتحكيم بموجبه إحالة جميع المنازعات التي قد تحدث بصدد تفسير العقد، أو تنفيذه على هيئة تحكيم. تنازلت بعد ذلك الشركة الفرنسية عن جميع حقوقها الثابتة قبل الشركة الألمانية إلى شركة E.D.I.F، وعلى أثر بيع هذه الشركة الأخيرة حقوق استغلال هذا العمل الإعلامي المشترك، ثار بينهما وبين الشركة الألمانية نزاع مما دفعها إلى اتخاذ الإجراءات الخاصة بالتحكيم مستندة في ذلك إلى شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بين الشركة الفرنسية، والشركة الألمانية، ودفعت الشركة

الألمانية بعدم اختصاص هيئة التحكيم لعدم وجود شرط تحكيم بينها وبين شركة E.D.I.F إلا أن هيئة التحكيم رفضت هذا الدفع المقدم بعدم اختصاصها، واعتبرت أن شركة E.D.I.F خلفاً للشركة الفرنسية وبنيت حقاها في التمسك بشرط التحكيم. وقد طعن الشركة الألمانية في الحكم أمام محكمة استئناف باريس طالبة إبطاله، إلا أن المحكمة قضت برفض الطعن تأسيساً على أن الحوالة من الشركة الفرنسية إلى شركة E.D.I.F من شأنها أن تنقل إلى هذه الأخيرة، جميع الحقوق ومن بينها حق اللجوء إلى التحكيم الذي ورد في العقد المبرم مع الشركة الألمانية، فالحوالة، تتضمن بالضرورة حوالة شرط التحكيم من المحيل إلى المحال إليه. وقد جرى القضاء الفرنسي على انتقال شرط التحكيم إلى المحال إليه في حكم آخر لمحكمة استئناف باريس بتاريخ 26 مايو 1992 (14).

ثانياً - حوالة الدين :

حوالة الدين عقد يتم بمقتضاه إبدال المدين الأصلي "المحيل" ليحل محله في أداء الدين شخص آخر "المحال عليه" مع بقاء الدين ذاته بجميع مقوماته وخصائصه وفروعه (15).

فشرط التحكيم - كما هو عليه الحال بالنسبة لحوالة الحق - ينتقل إلى المحال عليه بمقتضى حوالة الدين (16)، إلا أنه يجب التمييز في هذا الشأن بين ما إذا كانت حوالة الدين قد تمت باتفاق بين المدين والمحال إليه، أم تمت بين الدائن والمحال عليه، كما يلي:

1- حوالة الدين باتفاق المدين والمحال إليه:

إذا عقدت حوالة الدين بين المدين والمحال إليه، فإن انتقال شرط التحكيم إلى هذا الأخير "المدين الجديد" يتوقف على إقرار الدائن لهذه الحوالة من عدمه. فإذا أقر الدائن الحوالة، أصبحت نافذة في حقه (17)، وبذلك نصت المادة (303) من القانون المدني على أن "1- لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها" (18)، الأمر الذي يترتب عليه انتقال شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين المدين الأصلي والدائن إلى المحال عليه بانتقال الدين إليه، باعتباره من توابع هذا الدين، أما إذا لم يقر الدائن الحوالة المنعقدة بين المدين والمحال عليه، فإنها لا تكون نافذة في مواجهته، عندئذ يبقى المدين الأصلي وليس المحال عليه كما كان من قبل مديناً لدائنه.

وبناء على ذلك، فإن شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بينهما لا يكون منتجاً لآثاره في مواجهة المحال عليه الذي لم يحل، بالنسبة للدائن لعدم نفاذ الحوالة بحقه، محل المدين الأصلي⁽¹⁹⁾.

وفي تقديرنا أن موافقة الدائن على قبول مدين جديد مهمة ومطلوبة، لأنه ليس من العدالة أن يجبر الدائن على قبول مدين جديد قد يكون معسراً بدل مدينه الحالي، وبالتالي لا يستطيع استيفاء حقوقه التي في ذمة المدين.

2- حوالة الدين باتفاق الدائن والمحال عليه :

إذا أبرم عقد الحوالة بين الدائن والمحال عليه، انتقل الدين من المدين الأصلي إلى المحال عليه، الذي يصبح هو المدين الجديد للدائن في الدين ذاته، الذي كان على المدين الأصلي الذي برأت ذمته من الدين.

ولما كان الدين ينتقل إلى المحال عليه، بصفاته، وتوابعه، وتأميناته، فإن شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد الأصلي المبرم بين الدائن والمدين الأصلي ينتقل إلى المحال عليه، باعتبار أن شرط التحكيم تابع من توابع الدين، الأمر الذي يؤدي إلى أن يثبت الحق لكل من الدائن والمحال عليه بالتمسك بشرط التحكيم تجاه الآخر⁽²⁰⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (307) من القانون المدني والتي نصت على أن "للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة"⁽²¹⁾.

البند الثاني: الحلول بالاتفاق

يكون الحلول بالاتفاق عن طريق حوالة العقد، أو بالحلول الاتفاقي محل الدائن.

أولاً - حوالة العقد إتفاقاً :

حوالة العقد هي استخلاف شخص من غير أطراف العقد الأصلي أحد المتعاقدين في هذا العقد⁽²²⁾، فالحوالة في هذه الحالة تنصب على العقد برمته بما ينشئه من حقوق والتزامات على عاتق المحيل، وبموجب هذه الحوالة يحل (المحال إليه) محل المحيل ليكون طرفاً في العقد، وبذلك تنتقل جميع حقوق والتزامات المحيل (المتعاقدين الأصلي) إلى المحال إليه (المتعاقدين الجدد)، وبهذا ينتج شرط التحكيم أثره، ومن ثم يثبت الحق لكل من (المحال عليه)، (المحال إليه) بالتمسك بشرط التحكيم⁽²³⁾.

وتتضمن العقود النفطية بنوداً تجيز ذلك حيث نصت المادة "3/17" من قانون النفط الليبي⁽²⁴⁾ رقم 25 لسنة 1955 على أنه " في الأحوال الأخرى لا يجوز النزول عن عقد الامتياز إلا بموافقة اللجنة طبقاً للشروط التي ترى ملاءمتها".

ويتضح من هذا النص أن قانون النفط لم يضع شروطاً معينة للتنازل عن العقد، وترك ذلك لتقدير لجنة البترول.

بعد ذلك نصت المادة "25" من الملحق الثاني لهذا القانون والمتعلق بعقد امتياز النفط، بعنوان التنازل عن العقد على أنه "لا يجوز النزول عن هذا العقد، إلا بعد موافقة وزارة النفط كتابة، ولوزارة النفط أن تفرض الشروط التي تراها ملائمة للمصلحة العامة".

أما بالنسبة لعقود المقاسمة الأخيرة "الحديثة"، التي أبرمتها المؤسسة الوطنية للنفط مع الشركات الأجنبية، فقد نصت المادة "24" منها بعنوان التنازل على أنه "1.2.4 التنازل من قبل الطرف الأول: يجوز للطرف الأول بحرية كاملة أن يتنازل عن هذه الاتفاقية، أو عن حق، أو التزام من حقوقه والتزاماته المترتبة على هذه الاتفاقية وذلك بعد تقديم إخطار خطي إلى الطرف الثاني. 2.24 التنازل من قبل الطرف الثاني: لا يجوز التنازل من أي من الشركات المكونة للطرف الثاني قبل الانتهاء من تنفيذ 50% من برنامج الاستكشاف. 1.2.24 ولا يجوز لأي من الشركات المكونة للطرف الثاني أن تتنازل عن حقوقها، أو التزاماتها المترتبة على هذه الاتفاقية بدون الموافقة الخطية المسبقة من الطرف الأول، وهي الموافقة التي لا ينبغي أن تحجب دون سبب وجيه، وبغض النظر عن أي تنازل من قبل أي من الشركات المكونة للطرف الثاني وفقاً لأحكام هذه المادة 1.2.24 يكون المتنازل مسؤولاً بصفة فردية وبالتضامن مع المتنازل له عن هذه الاتفاقية ما لم يكن المتنازل له قد قدم إلى الطرف الأول ضماناً مشابهاً من حيث الجوهر للضمانة المقدمة من قبل الشركة الأم للمتنازل. وإذا تنازل الطرف المعين كمشغل عن مصالحه، عليه أن يستمر في العمل كمشغل إلى حين تعيين مشغل جديد بموجب المادة (1/5) من هذه الاتفاقية..."⁽²⁵⁾.

وبناء على ذلك فإن الشركة المتنازل لها "المحال إليه، أو الشركة غير الطرف في العقد النفطي الأصلي" تحل محل الشركة الأصلية المتنازلة عن العقد "المحيل" لتكون طرفاً في هذا العقد النفطي بدلاً عن الشركة المتنازلة "المحيل"، وبذلك تنتقل جميع حقوق والتزامات المحيل بهذا التنازل، بجميع صفاته، وتوابعه، وتأميناته إلى المحال إليه الشركة الجديدة بما في ذلك شرط التحكيم المتفق عليه بالعقد الأصلي. والملاحظ، إذا كانت موافقة المحال إليه ليست مشروطة لانتقال شرط التحكيم في مواجهته بحوالة العقد إليه، أن الحكم يختلف بالنسبة للمحال عليه، أو المتعاقد الآخر

"الدول المتعاقدة" إذ الطابع العقدي لشرط التحكيم، لا يلزم أحداً بالالتجاء إليه مع متعاقد لم يرض به.

وبذلك فإن معظم⁽²⁶⁾ العقود النفطية اشترطت للتنازل عن العقد من قبل الشركة الأجنبية الموافقة المسبقة والمكتوبة من قبل الدولة المتعاقدة وبعد توافر شروط أخرى قد تختلف من عقد لآخر، إلا أنه توجد شروط مشتركة جرت العادة بالنص عليها أهمها: 1- أن تكون الشركة المتعاقدة قائمة بالتزاماتها وفق نصوص العقد حتى تاريخ تقديم الطلب الخاص بالتنازل.

2- أن يتضمن طلب التنازل ما يفيد التزام المتنازل إليه بكافة أحكام وشروط العقد والتعديلات التي أدخلت عليها حتى تاريخ تقديم الطلب.

وفي تقديرنا أن هذه الشروط التي تطلبت العقود النفطية توافرها حتى تتم الموافقة على تنازل الشركة المتعاقدة معها لأخرى مطلوبة ومهمة، وبالتحديد في العقود النفطية، نظراً لأهمية المحل الذي ترد عليه هذه العقود، الأمر الذي يتطلب المعرفة والدراسة التامة بالمتعاقدين الآخر "الشركة المتنازل لها"، وقدرته على استثمار هذه الثروة، وخاصة من الناحية المالية والفنية.

ونفضل المسلك الذي اتخذته عقود المقاسمة التي أبرمتها المؤسسة الوطنية للنفط، وفقاً للشروط الواردة بالنص المشار إليه سلفاً من اشتراط تنفيذ نسبة 50% من برامج الاستكشاف، واشتراط المسؤولية الفردية للمتنازل وبالتزامن مع المتنازل له عن العقد، ما لم يكن المتنازل له قد قدم للطرف الأول الضمانات اللازمة والمطلوبة؛ لأن هذا النص من شأنه أن يحول دون حدوث أي منازعات قد تنشأ في المستقبل، وخاصة حول مدى التزام الشركة المتنازل لها.

ثانياً - الحلول الاتفاقي محل الدائن :

إذا كان الوفاء بالدين يقوم به - بحسب الأصل العام - المدين، غير أنه يمكن أن يكون شخصاً آخر غير المدين، فإذا كان غير الطرف في العقد الأصلي له مصلحة في الوفاء بالدين، أجاز له المشرع عندئذ الحلول محل الدائن الذي وفاه في حقه لدى المدين، وبذلك فإن شرط التحكيم ينتقل - أيضاً - إليه عند الاتفاق على حله محل الدائن⁽²⁷⁾.

ونصت المادة (316) من القانون المدني على أنه "من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكفله من

تأمينات، وما يرد عليه من دفع، ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن" (28).

وبناء على ذلك، فإن شرط التحكيم يظل نافذاً برغم الحل، وإذا بدأت إجراءاته وجب السير فيها، مع مراعاة أن الخصومة تنتقطع بزوال الصفة الناتجة عن الحل (29). وحلول غير الطرف في العقد الأصلي محل الدائن في حقه لدى المدين - أي وفاؤه للدين الثابت للدائن في حق المدين - بالاتفاق، قد يتم مع الدائن، وبذلك نصت المادة (314) من القانون المدني على أن "للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك. ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء" (30).

وقد يكون أو يتم مع المدين، وبذلك نصت المادة (315) من القانون المدني على أنه "يجوز - أيضاً - للمدين إذا اقتضى مالمأً وقِي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضا هذا الدائن، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد" (31).

والحل يختلف عن الإنابة في الوفاء، فالإنابة في الوفاء هي اتفاق بين المدين وأجنبي، الذي يتم بمقتضاه أن يقوم بوفاء الدين معه، أو مكانة (32)، ليس من شأنها أن تنقل شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين الدائن والمدين إلى المناب، فهي لا تنقل التزام المنيب إلى المناب بل تنشئ فحسب التزاماً جديداً إلى جانب الالتزام الأصلي (33)، فإذا كان الالتزام الأصلي لم ينتقل إلى المناب، فإن شرط التحكيم لا ينتقل إليه أيضاً ولا يفترض التجديد في الإنابة، فإذا لم يكن هناك اتفاق صريح على التجديد قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول (34).

وإذا كان مقتضى الإنابة أن يجعل التزام المناب مكان التزام المنيب، فإن ذلك ليس من شأنه أن ينقل التزاماً، بل أنشأ التزاماً جديداً بدلاً من الالتزام الأصلي، فهي تعد، وفقاً لنص المادة (1/347) مدني، تجديداً للالتزام بتغيير المدين والتجديد يترتب عليه انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه.

الفرع الثاني - نقل شرط التحكيم قانوناً :

قد يقرر المشرع بنص خاص إمكانية حلول شخص غير طرف في العقد الأصلي محل أحد المتعاقدين في حقوقه والتزاماته في بعض العقود.

وبذلك ينتقل شرط التحكيم مع العقد الأصلي إلى (المحال إليه) الذي خلف أحد المتعاقدين في حقوقه والتزاماته الناشئة عن هذا العقد، والحوالة القانونية قد تكون للخلف العام، أو الخلف الخاص:

البند الأول: نقل شرط التحكيم قانوناً إلى الخلف العام

الخلف العام هو الشخص الذي يخلف سلفه في ذمته المالية كلها، أو في حصة منها ليأخذ حكم الطرف بالنسبة للتصرف الذي أبرمه سلفه، إذ تنتقل جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على هذا التصرف إليه⁽³⁵⁾، فالخلف العام يعدّ متمماً لشخص من يخلفه وحالاً محله فيما له، وما عليه⁽³⁶⁾.

وهذا ما تقرره القواعد العامة في القانون المدني المادة "145"، والفصل 241 من مجلة الالتزامات والعقود، والفصل 23 من مجلة التحكيم. "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتصلة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

وفي تقديرنا، أن الخلف العام يعد من غير أطراف العقد الأصلي الذي أبرمه سلفه مع المتعاقد الآخر، وغير الطرف، هو كل شخص لم يكن طرفاً، أو ممثلاً في العقد، وهذا ما ينطبق على الخلف العام الذي لم يكن طرفاً وقت إبرام العقد، وطوال حياة سلفه، أو وجوده، وإنما يصبح كذلك، أي طرفاً في العقد، بعد وفاة سلفه أو انقضائه، حيث يستخلف عندها فقط حقوق والتزامات سلفه الناتجة عن العقد بحكم القانون، أي يحل محل سلفه في هذا العقد، فالخلف العام يكتسب صفة المتعاقد بنص من القانون، إذ تنصرف إليهم آثار هذا العقد بعد وفاة سلفه، أو انقضائه.

وبناء على ذلك، إذا كان العقد⁽³⁷⁾ الذي أبرمه السلف متضمناً شرطاً للتحكيم، فإنه ينتقل إلى خلفه العام كأثر لحوالة العقد إليه بحكم القانون، سواء كان السلف شخصاً طبيعياً، أم شخصاً اعتبارياً، فإذا كان السلف شخصاً طبيعياً، فإن شرط التحكيم ينتقل إلى الورثة، أما إذا كان السلف شخصاً اعتبارياً – كما هو عليه الحال في العقود النفطية – كأن يكون أحد طرفي شرط التحكيم شركة وانقضت بطريق الضم أو الاندماج مع شركة أخرى، فإن الشركة الجديدة تظل ملتزمة بهذا الشرط بوصفها خلفاً عاماً للشركة المندمجة في جميع حقوقها والتزاماتها، ومنها الالتزام بشرط التحكيم.

ينص الفصل 411 من مجلة الشركات التجارية التونسية في فقرته الثانية على أنه "ويؤدي الاندماج إلى انحلال الشركات المدمجة أو المستوعبة والانتقال الكلي لزمها المالية إلى الشركات الجديدة أو إلى الشركة المستوعبة"⁽³⁸⁾.

وأكد القضاء الفرنسي انتقال شرط التحكيم في حالة اندماج الشركات، حيث قضت محكمة استئناف باريس أن "اندماج شركة في شركة أخرى؛ يترتب عليه انتقال شرط التحكيم من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة"⁽³⁹⁾.

“Au regard du droit Français, L’absorption d’une Société par une autre entraîne La transmission contractuelle de la clause compromissaire stipulée par la société absorbée de sorte que cette clause est opposable à la société absorbante contre laquelle la procédure d’arbitrage peut alors être poursuivie”.

وكذلك في حالة انقسام الشركات قضت محكمة استئناف باريس بأن "الشركات السبع الناتجة عن انقسام الشركة التي كانت طرفاً في الاتفاق المنصوص فيه على شرط التحكيم تلتزم على وجه التضامن بمقتضى هذا الشرط"⁽⁴⁰⁾.

ومن التطبيقات التحكيمية التي أقرت بنقل شرط التحكيم إلى الخلف العام، حكم هيئة تحكيم مركز القاهرة الاقليمي في القضية رقم 507 لعام 2007 الذي قرر "أن تضمن عقد الإيجار موافقة طرفيه على شرط التحكيم إن حدث خلاف بينهما في تفسير هذا العقد أو أعمال أحكامه فإن هذا الشرط يعد من مكونات الحقوق والالتزامات الشخصية التي تنتقل من شخص المتعاقد إلى خلفه ويتفق القضاء والفقهاء على انتقال أي علاقة عقدية في حقوقها والتزاماتها الشخصية إلى خلف عام أو خلف خاص إنما ينتقل معها ما يتضمنه من شرط تحكيم؛ لأنه يعد من مكونات الحقوق والالتزامات الشخصية العقدية المتبادلة"⁽⁴¹⁾.

وذهب جانب من الفقهاء⁽⁴²⁾، إلى أن التزام الخلف العام بشرط التحكيم المتفق عليه في العقد المنقضي بوفاء سلفه على الرغم من عدم انتقال آثار هذا العقد إليه، وذلك على اعتداد أن شرط التحكيم يعد اتفاقاً مستقلاً عن العقد الذي يتضمنه فلا يتأثر بانتهاء هذا العقد.

وفي تقديرنا أن هذا القول مردود عليه، فإذا كان صحيحاً أن شرط التحكيم يعد عقداً مستقلاً عن العقد الأصلي الذي ورد به، ومن ثم لا يتأثر تبعاً ببطلان هذا العقد، أو فسخه، أو انتهائه بل يظل قائماً ومنتجاً لآثاره، إلا أن ذلك لا يكون إلا بين طرفي العقد الأصلي، أو أحد طرفيه، ومن حل محل الطرف الآخر في العقد، فإذا انقضى هذا العقد لوفاء أحد أطرافه ولم تنتقل آثاره - لسبب يرجع إلى طبيعة التعامل، أو لاتفاق الطرفين، أو لنص في القانون - إلى الخلف العام، فإن شرط التحكيم ينقضي بدوره بانقضاء العقد

الأصلي الذي ورد به، فلا يلتزم الخلف العام به، فمناط التزامه بذلك هو استخلافه لسلفه على جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على العقد بما في ذلك الحق في اللجوء إلى التحكيم. يبدو واضحاً أن الخلف العام يكتسب صفة المتعاقد بنص القانون، إذ تتصرف إليه آثار العقد، ومن ثم إذا كان العقد الذي أبرمه السلف متضمناً شرطاً للتحكيم، فإنه ينتقل إلى خلفه العام كأثر لحوالته إليه بنص القانون، سواء كان السلف شخصاً طبيعياً، أم شخصاً اعتبارياً.

وترتيباً على ذلك إذا كان السلف شخصاً اعتبارياً كما هو الحال في دمج أو ضم الشركات سواء أكانت شركات عامة أو خاصة، فإن الشركة الجديدة تظل ملتزمة بجميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة، أو المنضمة بما فيها الشرط التحكيمي⁽⁴³⁾.

البند الثاني: نقل شرط التحكيم قانوناً إلى الخلف الخاص

الخلف الخاص هو من يخلف الشخص في شيء معين بالذات، سواء كان حقاً عينياً أم شخصياً له⁽⁴⁴⁾. وهذا ما قرره القواعد العامة في القانون المدني "المادة 146"، ويقابل هذا النص الفصل 241(45) من مجلة الالتزامات والعقود. "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

قرر المشرع الليبي في هذه المادة وكذلك نظيره التونسي انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة لأحد المتعاقدين لشخص غير طرف في العقد الأصلي الذي يحل محل هذا الأخير في العقد في مواجهة المتعاقد الآخر، فإذا كان العقد الأصلي متضمناً شرطاً للتحكيم انتقل إليه بالتبعية؛ لأن الخلف الخاص يتلقى الحق بالحالة التي كان عليها في ذمة السلف⁽⁴⁶⁾، وبالتالي يسري شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد الأصلي في مواجهة الخلف الخاص.

والمثال على ذلك: عقد الإيجار، ينتج شرط التحكيم الوارد به أثره في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة (الخلف الخاص)، يحل محل المالك السابق للعين (الخلف العام).

وهذا ما قرره المادة "603" من القانون المدني الليبي "1- إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية. 2- ومع ذلك

يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار، ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه".

الخاتمة

نفاذ الحوالة في القانون الليبي تتوقف على قبول المدين أو إعلانه بها وفقاً لنص المادة 292 من القانون المدني، وبناء على ذلك، فإن الدفع أو الاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهة غير الطرف يتطلب قبوله، أو على الأقل علمه بوجود شرط التحكيم.

أولاً - ضرورة قبول شرط التحكيم من غير أطرافه :

انتقال شرط التحكيم إلى غير أطرافه يتطلب قبول أو رضا من انتقل إليه، حتى يصبح طرفاً في اتفاق التحكيم، ومن ثم في حالة نشوء النزاع يمكنه أن يستفيد من هذا الاتفاق أو يلزم بتنفيذه، ولهذا فإن الرضا بشرط التحكيم يجب أن يكون ثابتاً⁽⁴⁷⁾، بمعنى آخر إن قبول الطرف الجديد للعقد الأصلي الذي يشتمل على شرط التحكيم، يقتضي بالضرورة انتقال الحقوق والالتزامات المتولدة عن العقد المتفق بشأنه على التحكيم⁽⁴⁸⁾.

وحق المحال له للاحتجاج بشرط التحكيم قرره القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة استئناف باريس في 28 يناير 1988 من أن حقوق المحيل المتضمنة شرط للتحكيم الناتجة عن عقد تنتقل إلى المحال له في قضية الشركة الألمانية والفرنسية التي تعرضنا لوقائعها بالفرع الأول⁽⁴⁹⁾.

ثانياً - العلم بشرط التحكيم من غير أطرافه :

يتعين لانتقال شرط التحكيم علم غير أطرافه وقت نقل العقد الأصلي، باعتداد أن شرط التحكيم من مستلزمات العقد الأصلي⁽⁵⁰⁾، وفي تقديرنا أن مسألة العلم باتفاق التحكيم وإمكانية الاحتجاج به في مواجهة غير أطرافه، تختلف بحسب ما إذا كان اتفاق التحكيم مدرجاً في العقد الأصلي، أو في عقد منفصل، ففي الحالة الأولى يكون العلم بوجود شرط التحكيم متحققاً بالضرورة تبعاً لتحقق العلم بالعقد الأصلي، أما في الحالة الثانية فإنه من المتصور تحقق العلم بالعقد الأصلي، دون أن يكون هناك علم باتفاق التحكيم، وبالتالي يكون بمقدور غير الطرف أن يتمسك بعدم انتقال اتفاق التحكيم بالرغم من انتقال العقد الأصلي إليه⁽⁵¹⁾.

وبالتالي أياً كان نوع الحلول: قانونياً، أو اتفاقياً، فإن المحال له يتلقى الحق بما له من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع: وفقاً للأحكام (المادة 316 من القانون المدني الليبي).

الهوامش :

- (1) عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990، ص 144 وما بعدها.
- (2) سالم علي خليفة إمطير، شرط التحكيم في العقود النفطية، رسالة ماجستير أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، 2008، ص 185.
- (3) سعد بهتي، شرط التحكيم بين الإنتقال والإمتداد، مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع والثلاثون، كانون الثاني - يناير، السنة العاشرة مجلة فصلية، بيروت، 2018، ص 151. وأنظر أيضاً:
- **DELEBCQUE "PH" LA TRANSMISSION DE LE CLAUSE COMPROMISSOIRE REV. ARB 1991 P,19**
- 4) CA Paris-13 nov.1992-Rev.Arb-1993-P.632.note Jean-Louis Goutal .
- CA.Paris II mars. 1993-Rev.Arb-1994-P.735 note Daniel Cohen.
 - Paris 8 mars. 1990, Rev . Arb , 1990 , p . 675 . note P. Mayer .
- 5) **LOQUIN. "E"** , Arbitrage et Cautionnement, Rev.Arb, 1994,P.242.
- **DELEBECQUE, "PH"** , La transmission..op.cit.,P.29.
- (6) منصور مصطفى منصور، الالتزامات "انتقال الالتزام وانقضاؤه" مذكرات لطلبة كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1981، 1982، ص 15. محمد علي البدوي، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، 2005، ص 201 وما بعدها.
- (7) كريمة اللطيفي، اتفاقية التحكيم والغير، شهادة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، 2002 - 2003، ص 23.
- (8) مجلة الإلتزامات والعقود التونسية، قانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أغسطس 2005 المتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام المحلية. الرائد الرسمي عدد 68 المؤرخ في 15 أغسطس 2005.
- 9) Rev. Arb, 1997, No. 1, P. 76.
Rev. Arb, 1988, P. 570.
- (10) مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية الطبعة الأولى، 1998، ص 477.
- (11) القانون المدني، منشورات وزارة العدل، ليبيا إعادة طبع عام 2016.
- (12) مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 476.
- 13) Rev. Arb, 1988, P. 565.
- 14) CA Paris /26 mai, 1992, Rev. Arb 1993, No. 4, P 264. note L,AYNES.
- (15) فايز عبد الله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الثاني، السنة الثانية والأربعون، يوليو، 2000، ص 69.
- (16) عبد الودود يحي، حوالة الدين، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونيين الألمانى والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1992، ص 9.
- (17) محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1996، ص 56، 57.
- (18) القانون المدني، مرجع سابق.

- 19) فايز عبد الله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مرجع سابق، ص 70، 71.
- 20) المرجع السابق، ص 71.
- 21) القانون المدني، مرجع سابق.
- 22) فايز عبد الله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مرجع سابق، ص 70، 71.
- 23) محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، مرجع سابق، ص 54.
- 24) قانون النفط رقم 25 لسنة 1955، الجريدة الرسمية، العدد الرابع، 1955.
- 25) هذه العقود غير منشورة.
- 26) سراج حسين أبو زيد، التحكيم في العقود البنزول، أطروحة دكتوراه، منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 99 – 100.
- 27) فايز عبد الله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مرجع سابق، ص 75.
- 28) القانون المدني، مرجع سابق.
- 29) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة دار المعارف الاسكندرية، الطبعة الخامسة، 1988، ص 141.
- 30) القانون المدني، مرجع سابق.
- 31) المرجع السابق.
- 32) المادة (246) من القانون المدني، مرجع سابق.
- 33- Goutal “J.L”, L’arbitrage et Les tiers – in, Le droit des contrats, Rev. Arb., 1988, p.447.
- 34) المادة 2/347، القانون المدني، مرجع سابق.
- 35) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 344. فتحية صماط، الغير والعقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، 2015 – 2016، ص 64.
- 36) محمد المالقي، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، مركز البحوث والدراسات والنشر، كلية الحقوق، جامعة تونس، الطبعة الثانية، 1991، ص 235.
- 37) محمد المغراوي، الاستئناف في مادة التحكيم الداخلي، مرجع سابق، ص 43. وانظر أيضاً: - DELEBCQUE. “Ph”, La transmission de La clause... op.cit., p. 26.
- 38) مشار إليه نور الدين قارة، قانون التحكيم، مقدمة عامة، التحكيم الداخلي، مركز النشر الجامعي، تونس، الطبعة الثانية، 2017.
- 39) CA Paris. 11 mars. 1993. Rev. Arb, 1994, No. 4. p. 735. note COHEN. “D”.
- 40) Courd’appel de Paris, 29 mars 1991. Rev. Arb. 1991, P. 478, Note, Idot “L”.
- مشار إليه: راند أحمد علي أحمد، موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، الجزء الثاني، "النظام القانوني لإتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص 211، 212.
- 41) المرجع السابق، ص 208.

- (42) مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 469.
- (43) عادل رمضان عمر عثمان، الجوانب القانونية لاندماج الشركات، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السابع من أبريل-سابقاً- ليبيا، 2007، ص 3 وما بعدها.
- (44) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 350. فتحية صماط، الغير والعقد، مرجع سابق، ص 67.
- (45) مجلة الالتزامات والعقود، مرجع سابق.
- (46) محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، جامعة طرابلس، ص 242 وما بعدها.
- (47) حسام الدين فتحي ناصف، نقل اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2007، ص 81.
- (48) عاطف الفقي، التحكيم متعدد الأطراف، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2005، ص 188.
- 49) Rev. Arb. 1988, P. 565.
- (50) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 737.
- (51) مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 476.