بحث بعنوان

السوابق القضائية والتحكيمية المتعلقة

بمجموعة العقود

إعداد الباحث

مالك كمال أحمد عبد السلام

باحث دكتوراه

تحت إشراف

أ.د/ ناصر عثمان أبو زايد

أستاذ القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق جامعة أسيوط

وكيل كلية الحقوق جامعة أسيوط سابقا

وعضو مجلس النواب المصري

الملخص

تلعب السوابق القضائية والتحكيمية دورا محورياً في تفسير وتطوير القواعد القانونية المتعلقة بمجموعة العقود، خاصة في ظل تعقيد المعاملات التجارية والتعاقدية الحديثة وتعد مجموعة العقود من المفاهيم القانونية المهمة، حيث تشمل عدة عقود مترابطة تهدف إلي تحقيق غاية اقتصادية أو قانونية موحدة مما يثير العديد من الإشكالات القانونية مثل مدي استقلالية العقود المترابطة وتأثير بطلان أحدها علي بقية العقود ومسئولية الأطراف المشتركة، وفي هذا السياق تسهم الاجتهادات القضائية والتحكيمية في توفير حلول عملية وتحديد معايير موحدة لحل النزاعات الناشئة عن مجموعة العقود.

المقدمة

السوابق القضائية والتحكيمية لم تؤسس إلزام الأطراف غير الموقعين على شرط التحكيم استناداً إلى نظرية مجموعة العقود. فعلى الرغم من إشارة بعضها إلى تشكيل العقود لمجموع عقدي إلا أن الأحكام قد تباينت ما بين قبول امتداد أتفاق التحكيم وما بين رفض الامتداد. إلا أن ذلك التناقض فى الأحكام يكون مفهوماً عند النظر إلى نهجها، حيث ذهبت هيئات التحكيم إلى تحليل وقائع كل دعوى على حدة ناظرة مدى دلالة تلك الوقائع على قبول الأطراف لشرط التحكيم. فنجد بعض الأحكام تقرر امتداد شرط التحكيم فى إطار مجموعة عقود بين أطراف مختلفة مستندة فى ذلك إلى تحليل الوقائع المفضي إلى عدم الاعتداد باستقلال الشخصية القانونية لبعض أطراف العقود ما يجعلنا بصدد عقود ثنائية أبرمها الأطراف أنفسهم. من ناحية أخرى نجد بعض الأحكام قد رفضت امتداد شرط التحكيم الوارد فى أحد العقود إلى باقي العقود المبرمة بين الأطراف أنفسهم لاختلاف موضوعها أو الاختلاف شروط التحكيم الواردة فى العقود المتعددة من حيث صياغتها ومدلولها على الرغم من وحدة الموضوع.

لذلك يتعذر القول بأن فكرة مجموعة العقود تشكل أساسا قانونياً يمكن الاستناد إليه لإلزام الأطراف بإجراءات التحكيم، فمجرد اتحاد العقود فى المحل لا يبرر امتداد شرط التحكيم. فمجموعة العقود كما هو الحال فى مجموعة الشركات، فإن تشكيل كلاهما– على ما بين

الفكرتين من اختلافات – لنظرية عامة لا يكون إلا إذا خلا للرضا وهو ما لم يقل به أحد. فرضاء الأطراف بشرط التحكيم لا يزال هو الأصل العام حتى فى إطار فكرتي مجموعة العقود ومجموعة الشركات. وهو ما نجده جلياً فى الأحكام الرافضة للامتداد لما تظهره وقائع النزاع ضمناً أو صياغة اتفاقاتهما صراحة لنية الأطراف الرافضة للتحكيم بصدد نزاع محدد. فإذا جاءت صياغة شرط التحكيم محكمة ومحددة للأطراف وللنزاع بشكل قاطع فإن ذلك يجعل مسألة الامتداد متعذرة، أيضا يعد قرينة على عدم قبول الأطراف للامتداد إذا تضاربت شروط التحكيم بشكل لا يمكن معه القول باتجاه نية الأطراف لامتداد اتفاق التحكيم، كإيراد شروط تحكيم تنص على التحكيم فى أماكن مختلفة وفقاً لقوانين وباستخدام لغات مختلفة. من ناحية أخرى يكون امتداد شرط التحكيم يسيراً إذا أشارت وقائع الدعوى إلى رضاء الأطراف بالتحكيم، أو إذا كانت شروط التحكيم متطابقة بين أطراف المنازعات المترابطة بعينهم.

أهمية البحث

تظهر أهمية هذا البحث من الدور المتزايد للسوابق القضائية والتحكيمية في توجيه ممارسات الأطراف المتعاقدة، فضلا عن تأثيرها في صياغة وتطوير القوانين والتشريعات ذات الصلة، كما أن دراسة الأحكام السابقة تساعد في فهم الاتجاهات القانونية الحديثة وتعزز الأمن القانوني والاستقرار في المعاملات التجارية في المعاملات التجارية والاقتصادية، وتكسب هذا الموضوع أهمية خاصة في ظل تطور التحكيم التجاري الدولي باعتباره وسيلة فعالة لحل النزاعات، حيث تقدم المحاكم وهيئات التحكيم الدولية رؤى قانونية عميقة حول كيفية التعامل مع مجموعة العقود.

إشكالية البحث

تتمثل الإشكالية الرئيسية لهذا البحث في تحليل كيفية تعامل القضاء وهيئات التحكيم مع النزاعات الناشئة عن مجموعة العقود وتحديد الأسس القانونية التي يتم الاستناد إليها للفصل في هذه النزاعات، ومن التساؤلات الفرعية التي يطرحها البحث:

- س/ ما هي المعايير التي تعتمدها المحاكم وهيئات التحكيم لتحديد ما إذا كانت العقود المترابطة تشكل مجموعة عقود واحدة أم عقود مستقلة؟

- س/ كيف يؤثر بطلان أو إنهاء أحد العقود على العقود الأخرى داخل المجموعة؟
- س/ وإلى أي مدي يمكن الاستناد إلى السوابق القضائية والتحكيمية لتوحيد تفسير القواعد القانونية الخاصة بمجموعة العقود؟ ويهدف البحث إلى تقديم تحليل معمق للإجابات على هذه التساؤلات من خلال استعراض أهم السوابق القضائية والتحكيمية مما يساعد في تقديم إطار قانوني أكثر وضوحا للتعامل مع هذا الموضوع الحيوي.

منهجية البحث

يعتمد هذا البحث علي المنهج الوصفي التحليلي حيث يتم تحليل السوابق القضائية والتحكيمية المتعلقة بمجموعة العقود من خلال دراسة القرارات الصادرة عن المحاكم الوطنية والدولية وهيئات التحكيم المختلفة، كما يستعين البحث بالمنهج المقارن، عبر مقارنة كيفية تعامل الأنظمة القانونية المختلفة مع هذا الموضوع مع التركيز علي القانون المدني والقانون التجاري، وكذلك القوانين الدولية ذات الصلة، علاوة علي ذلك سيتم استخدام المنهج الاستقرائي لاستخلاص الاتجاهات العامة من خلال تحليل مجموعة من الأحكام والقرارات، مما يسهم في تقديم رؤية متكاملة حول كيفية تطوير القواعد القانونية الخاصة بمجموعة العقود.

خطة البحث

- المطلب التمهيدي: – مفهوم نظرية مجموعة العقود
- المبحث الأول: – العقود بين الأطراف
- المطلب الأول: – مجموعة العقود تضمن شروطا متطابقة
- المطلب الثاني: – تضمن العقود لشروط تحكيم مختلفة
- المطلب الثالث: – تضمن العقود لشروط تحكيم وشروط اختصاص قضائي
- المطلب الرابع: – تضمن العقود لشروط تحكيم متطابقة إلا أن بعضها قد خلا من شرط تحكيم
- المبحث الثاني: – العقود المبرمة بين أطراف العقد
- المطلب الأول: – تضمن العقود لشروط تحكيم متطابقة
- المطلب الثاني: – العقود المترابطة التي تخلو إحداها من شرط التحكيم

- المطلب الثالث: – تضمن العقود لشروط تحكيم مختلفة
- المطلب الرابع: – تضمن العقود لشروط تحكيم وشروط اختصاص قضائي
- الخاتمة – النتائج – التوصيات

المطلب التمهيدي

مفهوم نظرية مجموعة العقود

يعرف بعض الفقه مجموعة العقود على أنها ترابط عدد من العقود، من حيث الموضوع أو من ناحية الأشخاص لتحقيق هدف تجاري معين (١). ويعرفها بعض الفقه الآخر على أنها إسهام عدد من العقود فى تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد واحد (٢). فى حين يذهب بعض الفقه الأخر إلى تعريفها بأنها مجموعة من الأشخاص يساهمون فى تكوين تصرفات قانونية متتالية أو متعاقبة على محل واحد أو مال واحد أو مترابطة بقصد تحقيق هدف اقتصادي واحد.

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة المجموعة العقدية تتشابه أحكامها مع بعض النظريات والتي عولت عليها هيئات التحكيم كآلية قانونية تمكنها من إدراج بعض الأطراف غير الموقعين على اتفاق التحكيم فى إجراءات التحكيم. وفى ذلك الصدد نجد أن المجموعة العقدية تختلف عن فكرة التنازل عن العقد والذي يتضمن قيام أحد الأطراف بالتنازل عن صفته العقدية لشخص من الغير ويحل الأخير محل الأول فى جميع الالتزامات والحقوق الناتجة عن ذلك العقد. وبذلك يتحول المتنازل إلى شخص من الغير. فى حين يبقى كل طرف فى مجموعة العقود ملتزما

---

(١) د/ فيصل زكى عبد الواحد: المسئولية المدنية فى إطار الأسرة العقدية، ١٩٩٢م، ص١٢.

Fouchard, Gaillard and Goldman on international commercial Arbitation, supra notem p301

(٢) د/ حسن محمد سليم: النظام القانوني للتحكيم فى إطار المجموعة العقدية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧م، ص٢٢.

د/ أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص٢٤٥

بأحكام ما أبرمه من عقود، فيبقى المقاول مسئولاً أمام رب العمل عن ما التزم به، حتى لو اختصم رب العمل المقاول من الباطن لإخلاله بالالتزامات الناشئة بموجب العقد بينه وبين المقاول الأصلي. أيضاً تختلف فكرة المجموعة العقدية عن حوالة الحق التي يتفق الدائن فيها مع شخص من الغير على أن يحل محله في اقتضاء الدين أي أن التزام المدين أتجاه الدائن ينتقل بموجب حوالة الحق إلى دائن جديد ليصير الدائن المحيل من الغير بالنسبة للمدين. أيضاً فى حوالة الدين التي ينتقل فيها الدين من المدين إلى شخص آخر يدعى المحال عليه الذي يصبح ملتزماً بالدين فى مواجهة الدائن. ويصبح المدين الأصلي من الغير من وقت انعقاد الحوالة على أن ذلك لا ينفذ فى مواجهة الدائن إلا بعد إقراره لها. وهو ما يجعله طرفاً فى الحوالة الأمر الذي يتشابه مع فكرة مجموعة العقود حيث تثبت للدائن عند إقراره لها. وهو ما يجعله طرفاً فى الحوالة الأمر الذي يتشابه مع فكرة مجموعة العقود حيث تثبت للدائن عند إقراره بالحوالة صفة الطرف. فإذا رفض الدائن الحوالة تظل أثارها ملزمة لطرفيها المحيل والمحال عليه ويظل الدائن من الغير فيما يتعلق بذلك العقد.

وخلافاً لما عليه الحال فى كل من حوالتي الحق والدين فإن الأطراف فى العلاقات التعاقدية المكونة لمجموعة العقود لا تبرأ ذمتها، ليظل كل من ساهم فى إبرام هذه التصرفات طرفاً فيها. أيضاً تتشابه فكرة مجموعة العقود مع فكرة الاشتراط لمصلحة الغير بل إن جانباً من الفقه يرى أن فكرة مجموعة العقود وما تتيح للمتضرر بالعودة على الطرف المسئول تعد تطبيقاً لفكرة الاشتراط لمصلحة الغير. إلا أن وفقاً لفكرة مجموعة العقود فإن الأطراف فى العقود المكونة لها لا يعدون من الغير فى علاقاتهم ببعضهم بعضاً، ذلك أن الطرف فى مجموعة العقود يستمد حق فى العودة على المتسبب فى الضرر من خلال التصرف القانوني الذي ساهم فى تكوينه. فى حين أن غالبية الفقه تذهب إلى أن الاشتراط لمصلحة الغير يعد استثناء من مبدأ نسبية آثار العقد، حيث يظل المستفيد من العقد من الغير حتى قبوله له. وذلك أن المستفيد يستمد حقه فى الرجوع على المتعهد مباشرة من عقد الاشتراط على نحو ما يقره القانون (١).

---

(١) د/ محمد عبد الفتاح ترك: شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، ص٤١٠.

ويمكننا إجمال ذلك فى أن مجموعة العقود هى تعاقب أو ترابط عدد من العقود المستقلة عن بعضها بين طرفين أو بين عدد من الأطراف على ذات المحل أو لتحقيق هدف تجاري واحد. وتنقسم مجموعة العقود إلى نوعين الأولى تسمى المجموع العقدي، وهي مجموعة من العقود الأفقية، ومثال ذلك أن يبرم رب العمل عدد من العقود مع عدد من المقاولين لتنفيذ مشروع واحد. ويتمثل النوع الثاني فى تعاقب عدد من العقود بشكل رأسي على محل واحد تسمى سلسلة العقود. ومثال ذلك قيام رب العمل بالتعاقد مع مقاول الذي يتعاقد بدوره مع مقاول من الباطن وتعاقد المقاول من الباطن مع أحد الموردين (١).

ويميز الأستاذ Teyssie بين نوعي مجموعة العقود المذكورين آنفاً من خلال العنصر المشترك بينهما. فإذا كان العنصر المشترك هو المحل بحيث تتعاقب العقود المختلفة على محل واحد فإننا نكون بصدد سلسلة عقود. أما إذا كان العنصر المشترك هو السبب بحيث تتحد عقود المجموعة من أجل تحقيق ذلك الهدف فإننا نكون بصدد مجموعة عقدية. ويذهب الأستاذ Teyssie إلى أن تتابع العقود أو تزامنها فضلاً عن اتحادها بغية تنفيذ عملية عقدية واحدة مترابطة يجعلها متحدة فى مصيرها. ويضيف الأستاذ Neret أن السلسلة العقدية شأنها فى ذلك شأن المجموعة العقدية تدور حول مصلحة اقتصادية واحدة، مما من شأنه أن يجعل من كل طرف بأي من هذه العقود طرفاً فى عقد الآخر.

وقد ثار جدل فقهي حول فكرة مجموعة العقود فذهب بعض الفقه مؤيداً بعدد من أحكام القضاء فى كل من مصر وفرنسا إلى رفض فكرة مجموعة العقود. حيث يرى مناهضو الفكرة أن الأصل العام في المسئولية المدنية هي المسئولية التقصيرية التي تنطبق أحكامها على كل ما لم ينظمه العقد المبرم بين الأطراف (٢). وعلى ذلك لا يكون فى مقدور المقاول من الباطن الرجوع على رب العمل وفقاً لأحكام العقد المبرم بين الأخير وبين المقاول الأصلي. فالعلاقة بين الطرفين هى علاقة قانونية يتوجب على رب العمل فيها إثبات خطأ المقاول من الباطن الذي أضر به.

---

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط ، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، ص٥٥٢.

د/ عاطف محمد الفقى: التحكيم التجاري متعدد الأطراف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص٦٣

(٢) أ.د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ص١٢١٤.

ويذهب معارضو فكرة مجموعة العقود إلى ضرورة الأخذ بالتفسير الضيق لمبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية. فلا يكون طرفاً فى العقد إلا من قام بإبرامه، وعليه يعد من الغير كل من لم يبرم العقد حتى ولو ساهم أو تدخل بعد ذلك فى الرابطة العقدية. وقد ذهب مناهضو نظرية مجموعة العقد إلى أنه يكون للطرف المتضرر من إخلال الغير بالتزاماته التعاقدية الاستناد إلى قواعد المسئولية التقصيرية على أن يعتبر الإخلال بالالتزام التعاقدي خطأ تقصيرياً للمتضرر غير المتعاقد، فالخطأ التعاقدي يعد خطأ تقصيرياً بالنسبة للغير، فالطرف المتعاقد يتمسك بالإخلال بالالتزامات التعاقدية بوصفها تصرفاً قانونياً فى حين يكون للغير الاستناد إلى الإخلال المذكور بوصفه واقعة مادية. وعلى ذلك فإن الخطأ العقدي يعد خطأ تقصيرياً في ذات الوقت (١).

إلا أن ذلك الاتجاه قد تعرض للنقد، فالقول بتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية فى إطار مجموعة العقود يعد إهداراً للقيمة الإلزامية للعقود التي أعلى القانون من شأنها معتبراً إرادة الأطراف المعبر عنها فى العقد هى المرجع بينهما. فالقول بأن الإخلال بالالتزام العقدي بالالتزام العقدي يمثل في ذات الوقت خطأ تقصيرياً يتعارض مع ما استقر عليه الفقه وأحكام القضاء من عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين، حيث أن المشرع قد أفرد لكل منهما أحكاماً مختلفة بنطاق تطبيق مختلف (٢). أيضاً يؤدى القول بتطبيق أحكام المسئولية التقصيرية فى إطار مجموعة العقود إلى إهدار الضمانات التي ارتضاها الأطراف عند إبرام تعاقدهما. فإذا كان الأطراف قد أدرجوا فى العقود المبرمة بينهم شروطاً للتحكيم فإن القول بتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية يجعل فى مقدور أى من الأطراف التهرب من التزامه بشرط التحكيم.

ويرى الباحث

أن القول بقصر أطراف العلاقة العقدية على مبرميها فقط، وفقاً للمعيار التقليدي، دون من ساهم أو تدخل فيها مغالاة فى الشكلية لا يتناسب مع ضرورة تقصى نية الأطراف وفقاً لقواعد تفسير العقود. إلا أن ما يذهب إليه الناقدون لذلك الاتجاه من أن تطبيق قواعد المسئولية

---

(١) د/ حسن محمد سليم: النظام القانوني للتحكيم فى إطار المجموعة العقدية، مرجع سابق، ص٣٧

(٢) أ.د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ص٧٥٨

التقصيرية فى نطاق مجموعة العقود يعد خياراً غير جائز بين المسئوليتين، وأن ذلك يعد إهداراً للقيمة الإلزامية للعقود، هو نقد فى غير محله فمقتضى النظرية هو أن يصبح أطراف العقود المختلفة أطرافاً فى مواجهة بعضهم بعضاً لاشتراكهم فى مجموعة عقدية واحدة، فلسنا بصدد الخيرة بين نوعى المسئولية بل بصدد تطبيق المسئولية العقدية على من كان طرفاً فى العقود وتطبيق المسئولية التقصيرية كأساس لدعاوى المضرور غير المتعاقد. على أننا نرى أن النقد الأبرز لتلك النظرية هو ما يترتب عليها من نتائج مخالفة لإرادة الأطراف صاحبة السلطان فى تنظيم العلاقات العقدية.

من ناحية أخرى، يذهب مؤيدو نظرية مجموعة العقود إلى الأخذ بالمفهوم الواسع للطرف فى العلاقات التعاقدية، حيث يتحدد مدلول الطرف فى العلاقة التعاقدية بالنظر ليس فقط إلى مرحلة انعقاد الرابطة العقدية ولكن بالنظر أيضاً إلى الأعمال اللاحقة على انعقاد العقد، أو إلى الحالة التي يكون عليها المتضرر لحظة حدوث الضرر بعبارة أخرى. ووفقاً لما يذهب إليه دعموا فكرة المجموعة العقدية فإن للطرف المتضرر أن يرجع على المسئول وفقاً لقواعد المسئولية العقدية وعلى ذلك يكون لرب العمل أن يختصم المقاول من الباطن بشكل مباشر وفقاً لقواعد المسئولية العقدية على الرغم من عدم وجود عقد مباشر بينهما، فتعاقد المقاول الأصلي مع آخر من الباطن لتنفيذ ما التزم به المقاول الأصلي مع رب العمل من شأنه أن ينشئ علاقة عقدية بين رب العمل والمقاول من الباطن (١).

وينادى أنصار ذلك الاتجاه بضرورة توحيد النظام القانوني الذي يخضع له أطراف مجموعة العقود تأسيساً على انعقاد مسئولية المدين وفقاً لقواعد المسئولية العقدية بغض النظر عما إذا كان المدعى قد تعاقد معه بشكل مباشر أو من خلال من تعاقد معه المدعى، مشترطين مساهمة جميع الأطراف في تكوين العلاقة العقدية محل النزاع (٢).

---

(١) د/ حسن محمد سليم: النظام القانوني للتحكيم فى إطار المجموعة العقدية، مرجع سابق، ص٥٨

(٢) د/ سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعتين ١٩٩٩-٢٠٠٠م، ص١٦٢

وعلى الرغم من الفوائد الناتجة عن تطبيق فكرة مجموعة العقود وتوافقها مع اعتبارات التجارة الدولية إلا أن القول بها على النحو مطلق يؤدى إلى نتائج غير مقبولة. فمن ناحية أولى فإنه لا يكون فى مقدور المتضرر أن يطالب بالتعويض إلا عن الأضرار المباشرة والمتوقعة فقط وفقاً لأحكام المسئولية العقدية التي يكن طرفاً مباشراً فى إبرام وثيقتها. فاستناد المتضرر إلى أحكام المسئولية التقصيرية يمنعه من المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار التي يتسبب فيها المخطئ. من ناحية أخرى قد لا يعلم المضرور عند رجوعه على المدعى عليه بوجود شرط للتخفيف أو الإعفاء من المسئولية الأمر الذي يعنى إهدار حقه فى التعويض بغير علمه، وقد لا يعلم المتضرر بوجود اتفاق للتحكيم فى العقد الذي لم يوقع عليه ما يسلبه الحق فى رفع الدعوى أمام القضاء وتعد تلك الفرضية النقطة الجوهرية هنا. وبناء على ذلك فإن كون الأطراف أعضاء في أحد العقود المكونة لمجموعة عقدية لا يجعل منهم أطراف ملتزمين بكل أحكامها (١).

المبحث الأول

العقود المبرمة بين الأطراف المختلفة

سوف نتناول في هذا المبحث هل العقود بين الأطراف المختلفة تضمن شروط متطابقة أم لا في مطلب أول يليه الحديث عن الشروط المختلفة التي تتضمنها العقود في مطلب ثاني نتبعه بالحديث حول تضمن العقود لشروط تحكيم وشروط اختصاص قضائي في مطلب ثالث ثم نختتم هذا المبحث بالحديث عن العقود التي تتضمن شروط متطابقة ولكنها تخلو من شرط التحكيم في مطلب رابع وذلك من خلال المطالب التالية: –

المطلب الأول: مجموعة العقود التي تتضمن شروطا متطابقة.

المطلب الثاني: تضمن العقود لشروط تحكيم مختلفة.

المطلب الثالث: تضمن العقود لشروط تحكيم وشروط اختصاص قضائي.

المطلب الرابع: تضمن العقود لشروط تحكيم متطابقة إلا أن بعضها قد خلا من شرط تحكيم.

(١) د/ شحاتة غريب شلقامى: إشكاليات اتفاق التحكيم دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥م، ص ٦٥.

المطلب الأول

مجموعة العقود تضمن شروطاً متطابقة

حيث تتمثل الحالة الأولى هذه فى أن مجموعة من العقود قد أبرمت بين أطراف مختلفة ولكن جميع العقود قد تضمنت شروطاً متطابقة أو متماثلة تنص على أتفاق وبند التحكيم. وبالرجوع إلى قرارات التحكيم فى هذا الصدد نجد تبايناً فى الأحكام. ففي إحدى دعاوى التحكيم المنظورة أمام غرفة ميلان للتحكيم الوطني والدولي فى ٢ فبراير ١٩٩٦، حيث انتهت هيئة التحكيم إلى أن مجرد إبرام (أ) ثلاثة عقود متعاقبة ومتماثلة لا يعد كافياً للسماح ل(ب) ببدء إجراءات التحكيم مع (أ) ضد (ج) (١).

حيث تتلخص وقائع الدعوى فى إبرام (أ) لثلاثة عقود مع كل من (ب، ج، د) بهدف التعاون فى تطوير أحد المنتجات الدوائية، على أن تقسم تكاليف الأبحاث الخاصة بالتطوير عل الأطراف جميعاً. بعد انتهاء مرحلة الأبحاث، تقدم كل من (أ، ب) بطلب مشترك لبدء إجراءات التحكيم ضد (ج) مطالبين الأخير بدفع تكاليف الأبحاث المستحقة ل(ب). دفع المدعى عليه (ب) بعدم قبول طلب التحكيم وهو ما أجابته هيئة التحكيم التي قضت بعدم اختصاصها لعدم وجود اتفاق تحكيم صحيح بين كل من (ب، ج) وقد اعتبرت هيئة التحكيم أن العقود الثلاثة منفصلة عن بعضها ولا تشكل عقداً واحداً متعدد الأطراف. أيضاً ذهبت هيئة التحكيم إلى أن تطابق شروط التحكيم الواردة فى العقود الثلاثة غير متعلق بالموضوع، وبناء على ذلك فإنه لا يكون فى مقدور (ب) المشاركة فى إجراءات التحكيم فى غياب قبول (ج) بذلك(٢).

وتجدر الإشارة أن ذهبت تحكيم ICC فى الدعوى رقم ٧٤٥٣ لعام ١٩٩٤، إلى رفض اعتبار المدعى عليه الثاني طرفاً فى اتفاق التحكيم فى نزاع تتلخص وقائعه فى أن المدعى كان

---

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط ، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، ص٥٤٩.

د/ عاطف محمد الفقى: التحكيم التجاري متعدد الأطراف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص٦٣.

(٢) د/عباس مصطفى المصري: المركز القانوني للمرسل إليه فى عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢م، مرجع سابق، ص١٤١

وكيلاً حصرياً لمبيعات إحدى الشركات الألمانية المنتجة لقطع غيار السيارات فى الولايات المتحدة وكندا، وتضمن عقد الوكالة شرط للتحكيم أمام غرفة التجارة الدولية ICC . رفع المدعى دعوى أمام أحد محاكم الولايات المتحدة الأمريكية على إثر فسخ المدعى عليه الأول للعقد، ضد الشركة الألمانية (المدعى عليه الأول)، وأحد مديريها (المدعى عليه الثاني). دفع المدعى عليهم بشرط التحكيم، وهو ما قبلته المحكمة قاضية بوقف إجراءات الدعوى وإحالتها للتحكيم. الأمر الذي يعد قبولاً ضمنياً من المدعى عليه الثاني بشرط التحكيم. وأمام هيئة التحكيم نازع المدعى عليهم فى أن المدعى عليه الثاني ليس طرفاً فى اتفاق التحكيم، وهو ما اعترض عليه المدعى مشيراً إلى احتجاج المدعى عليه الثاني بشرط التحكيم أمام المحكمة.

لجأت هيئة التحكيم إلى أن الاحتجاج بشرط التحكيم أمام المحكمة لا يجعل من المدعى عليه الثاني طرفاً فى التحكيم، فمشاركة الأخير فى إجراءات التحكيم مرهون بقبول المدعى عليه الثاني، وهو ما لم يصدره المذكور. وبناء على ذلك، فإن أى إيجاب من المدعى عليه الثاني بخضوع الدعاوى ضده للتحكيم باطلاً، لعدم إنتاجه لآثاره. وأي قبول من المدعى بالتحكيم ضد المدعى عليه الثاني يكون باطلاً. ولا يغير من الأمر شيئاً لسياسة المفضلة للتحكيم في قانون التحكيم الفيدرالي faa للولايات المتحدة الأمريكية (١).

ومع ذلك فإن اختصاص هيئة التحكيم فى تسوية المنازعات الناشئة فى إطار أحد العقود لا يحول بين المحكمين وبين أخذ عقد آخر فى الاعتبار. وتؤكد السوابق القضائية الفرق بين إنفاذ اتفاق التحكيم الوارد فى العقد والفصل فى المنازعات الناشئة عنه وبين اخذ هيئة التحكيم لعقد ما فى اعتبارها وهي بصدد نظرها فى مسألة اختصاصها وفى المسائل المتعلقة بالعقد الأول. فعدم اختصاص هيئة التحكيم بعقد ما لا يحول دون أخذها له فى اعتبارها.

وتعد الدعوى رقم ٦٢٣٠ فى عام ١٩٩٠ التي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC، مثالاً على إمكانية أخذ هيئة التحكيم فى اعتبارها لاتفاق لا تختص بنظره غير انه متصل باتفاق أخر تختص بنظره. حيث أبرمت حكومة أحد الدول "المالك" عقداً مع المدعى عليه كمقاول أساسي لمشروع إنشاء محطة طاقة. وقد أدمج العقد من الباطن بنود عقد الفيديك

(١) د/ عباس مصطفى المصري: المركز القانوني للمرسل إليه فى عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص١٥٠

المشار إليها فى العقد الأساسي، على أن تطبق فى حدود ما يسمح به تطبيق تلك البنود فى عقود التوريد. لم يعن المقاول المدعى عليه مهندساً على غرار ما فعل المالك فى العقد الأساسي. وقد جاء البند الثالث من العقد من الباطن والخاص بالمدفوعات مطابقاً للبند الوارد فى العقد الأساسي. حيث يربط البند المتعلق بسداد الأمور بين قيام المالك بالدفع للمقاول وبين وفاء الأخير للأموال المستحقة وفقاً للعقد من الباطن(١).

واجه المالك صعوبات مادية هددت استكمال المشروع، إلا أن المدعى استكمل العمل فى المشروع لمدة ١٤ شهر دون أن يحصل على المستحقات الخاصة بذلك، وهو ما دفعه لبدء إجراءات التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس. دفع المدعى عليه بعدم اختصاص هيئة التحكيم، إلا أن هيئة التحكيم قضت باختصاصها بنظر الدعوى وأحقية المدعى فى المطالبة بالتعويض عن الأعمال المنجزة، رفع المدعى عليه دعوى أمام المحكمة الفيدرالية العليا فى سويسرا مطالباً إياها إلغاء الحكم، وهو ما رفضته المحكمة فى ١٤ نوفمبر ١٩٩٥. وعلى الرغم من عدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر العقد الأساسي، إلا أنها قد أخذته فى اعتبارها من نواح عدة. حيث رفضت هيئة التحكيم دفع المدعى عليه بعدم اختصاصها استناداً إلى عدم إتباع المدعى لآلية تسوية المنازعات المشار إليها فى البند رقم ٦٧ من بنود الفيديك. وقد بررت الهيئة رفضها ذلك الدفع بأن المهندس الذي عينه المالك وفقاً للعقد الرئيسي لا يقوم بشكل تلقائي بدور المهندس الواجب تعيينه فى العلاقة بين المقاول المدعى عليه والمدعى وفقاً للعقد من الباطن. من ناحية أخرى فصلت هيئة التحكيم فى مطالبة المدعى بالتعويض أخذة فى الاعتبار طريقة وفاء المالك للمدعى عليه، أمرة المدعى عليه بأن يدفع للمدعى بقدر ما تلقى من المالك. وعلى الرغم من أن المدعى عليه قد حول حصة كبيرة من تلك المدفوعات إلى عدد من المقاولين من الباطن والموردين إلا أن هيئة التحكيم انتهت إلى أن ذلك لا يجوز استخدامه ضد المدعى طالما أنه لم يرد فى كلا العقدين المذكورين ما يوجب على المدعى عليه بصفته مقاول أن يحول أموال محددة تلقاها من المالك إلى مقاول من الباطن أو مورد عين.

(١) د/ شحاتة غريب شلقامى: إشكاليات اتفاق التحكيم دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥م، ص ٤٨.

المطلب الثاني

تضمن العقود لشروط تحكيم مختلفة

إذا أبرمت مجموعة من العقود بين أطراف مختلفة وكانت شروط التحكيم الواردة بها غير متطابقة فإن إلزام أطرافها بإجراءات التحكيم الواردة فى إحداها يكون كقاعدة عامة غير ممكنا. وتتعدد الأحكام المؤكدة على ذلك. ففي دعوى sofidif رفعت ثلاث مؤسسات فرنسية Eurodif, Sofidif Cogema مجتمعين دعوى تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس ICC ضد كل من وكالة الطاقة الذرية الإيرانية وهيئة الاستثمار والاقتصاد والمساعدات الفنية الإيرانية وفقاً لعقود مختلفة بين أطراف مختلفة وتتضمن شروط تحكيم مختلفة، وتعلقت العقود بالتعاون الفرنسي الإيراني في مجال تخصيب اليورانيوم. دفعت الهيئتان الإيرانيتان المدعى عليهم بعدم اختصاص هيئة التحكيم. وهو ما رفضته الهيئة لتقضى باختصاصها بنظر النزاع. إلا أن محكمة استئناف باريس ألغت قرار هيئة التحكيم وهو ما أيدته محكمة النقض (١).

حيث إن إحدى الدعاوى التي فصل فيها القاضي المدني فى مدينة أحمد آباد الهندية فى ٣١ أغسطس ٢٠٠١حيث أبرمت شركة Norma Ltd اتفاق مع المدعى عليه الأول لتزويدها بالمعرفة والإشراف اللازمين لإنشاء غلايات مولدة للبخار لاستخدامها لتولد الطاقة الخاصة بمصنع للصودا والماء النقي. تضمن العقد شرط تحكيم ICC فى لندن، أدرج المدعى عليه الأول المدعى عليه الثاني كشركة تابعة داخل الهند ومملوكة بالكامل للمدعى عليه الأول. أبرمت Nirma ثلاث اتفاقات مع المدعى عليه الثاني بوصفه مهندساً ومقاول للمشروع عملاً بالاتفاق الأول، تضمنت الثلاثة عقود الأخيرة شروط للتحكيم فى الهند. وعلى أثر نشوء نزاع بين الأطراف بدأت Nirma إجراءات تحكيم ضد كل من المدعى عليه الأول والثاني فى الهند. دفع المدعى عليه الأول بعدم اختصاص هيئة التحكيم، وهو ما قررته هيئة التحكيم وأيده القاضي المدني فى أحمد آباد. قام المدعى عليه الأول على أثر ذلك ببدء إجراءات التحكيم ضد Nirma فى لندن وفقاً للعقد الأول.

---

(١) د/ منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (فى القانون الخاص، فى ضوء الفقه وقضاء التحكيم)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص١٣٨.

وقد خلصت المحكمة إلى ضرورة العقود الثلاثة الأخيرة لتنفيذ العقد الأول، وأن العقود تتداخل فيما بينها، فضلاً عن التزام كل من Nirma والمدعى عليه الأول بتسهيل تنفيذ الاتفاق الأول الذي ينص على تعيين مهندس ومقاول إنشاءات ومقاول، وهو ما قامت به Nirma واقره المدعى عليه الأول، الذي ضمن تنفيذ المدعى عليه الثاني لالتزاماته المقررة وفقاً للعقود الثلاثة المذكورة. ولكن يبقى أن العقد الأول والعقود الثلاثة الأخيرة قد تضمنت اتفاقات تحكيم مختلفة، بالإضافة إلى عدم قيام أى دليل على رضاء المدعى عليه الأول بالتحكيم فى الهند، أو برضائه، بأي من البنود الواردة فى العقود الثلاثة كطرف فيهم. وبناء على ذلك رفضت المحكمة ما طالبت به Nirma من إلزام المدعى عليه الأول بالتحكيم فى الهند، فضلاً عن رفضها لما ادعته Nirma من أن المدعى عليه الأول قد حاول التنصل من مسئوليته ما يشكل غشاً. وانتهت المحكمة إلى انه حتى ولو كان جميع الأطراف المختلفة فى النزاع الناشئ عن تلك العقود مفضلاً، إلا أنه يحق للمدعى عليه الأول أن يحتج بشرط التحكيم الوارد فى العقد الأول وأن يرفض التحكيم فى الهند. وقد رأت المحكمة أنه لا يوجد فى سلوك المدعى عليه ما يبرر تطبيق نظرية فضح الشركة المستترة (١).

إلا أنه فى أحد أحكام غرفة التجارة الدولية بباريس سلكت هيئة التحكيم نهجاً مغايراً، ففي الدعوى رقم ٨٣٤٢ عام ١٩٩٦، حيث أبرمت المدعية هى شركة تصميم أزياء فرنسية اتفاق اقتسام للمخاطر "جوينت فينشر" JVC مع المدعى عليها وهي شركة يابانية لإنتاج وتوزيع الملابس الجاهزة فى فرنسا واليابان. وفى ذلك الإطار تم إبرام خمس اتفاقات تنفيذية تعلقت بتراخيص للعلامات التجارية والتوزيع، بعضها بين JVA وبين المدعى وبعضها الآخر بين JVC وبين المدعى عليه. تضمنت جميع العقود شروط تحكيم فضفاضة متشابهة إلا أنها تشير إلى انعقاد التحكيم فى أماكن مختلفة بالنظر إلى الطرف البادئ بإجراءاته. لاحقاً بدأ المدعى إجراءات تحكيم ضد المدعى عليه مستنداً إلى شرط التحكيم الوارد فى اتفاق الجوينت

(١) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم: تطبيقات عملية القضايا التحكيم، بحث منشور فى مجلة التحكيم العربي، الصادر عن الأمانة العامة للإتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي، العدد الثالث، أكتوبر ٢٠٠٠م، ص١٢٣.

فينشر JVA مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقته كنتيجة لخرق المدعى عليه للعقود التنفيذية.

وقد ذهب المحكم فيما يتعلق باختصاصه بنظر النزاع الى انطباق شرط التحكيم الوارد فى الاتفاق الإطار JVA على العقود التنفيذية معولاً فى ذلك الصدد على وجود مجموعة العقود التي تتمحور حول الاتفاق الأساسي JVA. وقد انتهى المحكم إلى أن الإدعاءات متصلة بعقد الإطار الذي يعلو بقية العقود الأمر الذي يترتب عليه أن ينطبق شرط التحكيم الوارد فى اتفاق الإطار JVA على جميع المنازعات فى غياب ما ينص على خلاف ذلك. أيضاً استخلص المحكم أحقية المدعى فى الإدعاء استناداً إلى شرط التحكيم الوارد فى اتفاق اقتسام المخاطر JVA مشيراً إلى أن شركة المخاطر المشتركة JVC تعد على نحو ظاهر أداة قانونية لتنفيذ الاتفاق بين كل من المدعى والمدعى عليه، وأنها لا تتمتع باستقلال حقيقي فى مواجهة مؤسسيها. فضلاً عن قيام المدعى والمدعى عليه فى واقع الأمر بالتفاوض والتراضي حول الاتفاقات التنفيذية. وعلى ذلك اعتبر المحكم كل من المدعى والمدعى عليه أطرافاً فى العقود وشروط التحكيم المتضمنة إياه.

وتجدر الإشارة فى ذلك الحكم ظهر المشرع وقد بسط نطاق شرط التحكيم المبرم بين المدعى والمدعى عليه فى اتفاق الجونيت فينشر JVA على جميع المنازعات التي ابرمها كل منهما على حدة مع شركة الجونيت فينشر IVC غير معتد بالشخصية القانونية للأخيرة معتبراً إياها مجرد أداة قانونية، الأمر الذي يعنى تفسير هيئة التحكيم لتلك الاتفاقات المتعددة المختلفة الأطراف على أنها اتفاقات ثنائية الأطراف(١).

(١) د/ سامية راشد: التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، ١٩٨٤م، الكتاب الأول، بند ١٨٥، ص٣٣٠.

المطلب الثالث

تضمن العقود لشروط تحكيم وشروط اختصاص قضائي

الفرض هنا أن الأطراف فى عقدين أطراف متلفة وأنهم قد ضمنوا أحد العقود شرط تحكيم فى حين أن العقد الأخير قد تضمن شرطاً يسند الاختصاص بالفصل فى النزاع إلى القاضي الوطني. والجلي فى ذلك الفرض يتعذر جمع أطرافهما فى إجراءات تحكيم واحد. ومثال ذلك ما قررته هيئة التحكيم فى بولندا فى حكمها الصادر فى ١٨ مايو ١٩٨٧ فى الدعوى رقم ٨٦/٦٩، حيث ذهبت هيئة التحكيم إلى عدم اختصاصها بنظر العقد المبرم بين المالك والمقاول والمتضمن لشرط يسند الفصل فى المنازعات إلى القاضي المحلى على الرغم باختصاصها بنظر العقد المبرم بين المقاول والمقاول من الباطن والمتضمن لشرط تحكيم.

أيضاً على نحو ما أشرنا آنفاً إن ما قد يبدو فى البدء عقوداً متعددة بين أطراف مختلفة، قد تفسره المحكمة على أنه عقود ثنائية الأطراف تتضمن اتفاقات تحكيم مختلفة وشروط اختصاص قضائي مخضعة إياها لشرط التحكيم الوارد فى إحداها. ومثال ذلك فى دعوى نظرتها محكمة جنوب ولاية نيويورك فى الولايات المتحدة فى عام ٢٠٠٣، حيث ابرم كل من Buyers untied , inc وinfotopia عقد اقتراض فى ٢٤ أبريل ٢٠٠١، بمقتضاه افترضت Buyers untied , inc من infotopia مبلغ ٥٠٠.٠٠٠ دولار من خلال بيع الأولى سندات إذنيه بنفس التاريخ للأخيرة. فى أغسطس ٢٠٠١ أبرمت شركة sea spray عقد رهن مع infotopia على أموال معينة للأخيرة كضمان لدين اقترضته sea spray ومن بين تلك التأمينات العينية السندات المذكورة. وقد نص العقد الأخير على خضوع المنازعات الناشئة عنه لقانون ولاية نيويورك وأمام محاكم الولاية والمحاكم الفيدرالية بنيويورك، فى حين تضمن العقد بين Buyers untied , inc و infotopia شرط تحكيم فى مدينة south lake بولاية Utah وفقاً لقانون التحكيم الأمريكي والقواعد التجارية لجمعية التحكيم الأمريكية AAA. أبرمت Buyers اتفاق تفاهم مع pial financial group, inc فى ١٢ ديسمبر من infotoia واوفت Buyers بالدين المستحق pail وتسلمت أصل عقد القرض مضافاً إليه عبارة تفيد الوفاء بالالتزامات المتضمنة بالكامل. إلا أنه فى ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٢ أرسلت sea spray خطاباً ل

Buyers تدعى فيه عدم سريان عملية شراء السندات فى ما جهتها كأحد عناصر التأمينات العينية لديها لدى infotopia. فى ١٨ فبراير استهلت Buyers إجراءات تحكيم AAA فى مدينة SOUTH LAKE على النحو المنصوص عليه فى عقد القرض. فى حين قامت SEA SPRAY برفع دعوى أمام المحكمة العليا بولاية نيويورك ضد كل من Buyers , PAIL مطالبة بوقف إجراءات التحكيم والتعويض عن الأضرار. فى ١١ مارس ٢٠٠٣ أصدرت المحكمة أمر بإيقاف إجراءات التحكيم(١).

نقلت Buyers النزاع إلى محكمة ولاية نيويورك مستندة إلى تنازع الاختصاص. أمرت محكمة مقاطعة جنوب نيويورك بإلغاء الأمر المتعلق بإيقاف إجراءات التحكيم رافضة إدعاء sea spray بعدم التزامها باتفاق التحكيم الوارد فى عقد القرض بين Buyers , infotopia ذلك أن ضماناتها تعلقت بالسندات فقط كوثيقة منفصلة ومستقلة عن عقد القرض، حيث ذهبت المحكمة إلى إن عقد القرض والسندات يشكلان صفقة واحدة، وأن كلا الوثيقتين قد ابرما فى ذات اليوم بين الأطراف أنفسهم مشيرة إلى إن كلاهما يعالج ذات المسألة المتعلقة بالقرض. وقد انتهت المحكمة إلى أن النزاع يدخل فى نطاق شرط التحكيم الفضفاض من حيث صياغته والمتضمن فى عقد القرض. وعلى ذلك فإن sea spray كمحال إليه لا يكون لها حقوقاً تتجاوز تلك المقررة لinfotopia ولما كانت الأخيرة قد تحصلت على السندات كنتيجة لاتفاق القرض الذي قيد حقها فى التقاضي قاصراً إياه عن طريق التحكيم فقط، الأمر الذي يعنى انتقال القيد المذكور لsea spray وفقاً لقد الضمان، وبناء على ذلك فإن sea spray لا يحق لها المضي فى إجراءات الدعوى الحالية.

وفى ذلك الصدد تجدر الإشارة إلى سابقة قضائية لمحكمة النقض البلجيكية فى احد أحكامها فى ٩ مايو ١٩٦٣، حيث ذهبت المحكمة إلى انه إذا كان النزاع غير قابل للتجزئة، والتزام بعض أطرافه باتفاق تحكيم فى حين لم تتضمن اتفاقات بعضهم على شرط التحكيم، فإن المحاكم وحدها تكون المختصة بنظر النزاع كنتيجة لعدم قابلية اتفاق التحكيم للتنفيذ. وقد لاقى

---

(١) د/ على سيد قاسم: شرط التحكيم ومجموع الشركات، بحث مقدم لمؤتمر كلية القانون جامعة الإمارات فى التحكيم التجاري الدولي الذي عقد فى أبو ظبي، مايو، ٢٠٠٨م، ص٧٢

الحكم تأييدا من الفقه البلجيكي. ويتعلق مفهوم عدم القابلية للتجزئة المشار إليه فى هذه الدعوى والسابقة على صدور قانون التقاضي البلجيكي بالحالة الوحيدة والتي يكون تنفيذ القرارات المنفصلة الناشئة عن النزاع نفسه مستحيل عملاً. وقد ذهب الفقه إلى أن ذلك قد يترتب عليه بطلان اتفاق التحكيم. وينتقد الأستاذ "برنارد هانوتيو" الحكم مشيراً إلى عدم صحته. حيث يمثل ذلك إهداراً لاتفاق التحكيم الذي أبرمه الأطراف، الأمر الذي يتعارض مع المادة الثانية من اتفاقية نيويورك والتي تلزم المحاكم الوطنية بإحالة النزاع للتحكيم متى اتفق الأطراف على ذلك. وعلى الرغم من أن الفقرة الثالثة من المادة المذكورة قد استثنت من ذلك فرضية قيام الدليل على بطلان اتفاق التحكيم أو عدم فاعليته أو عدم قابليته للتطبيق، وهى الدفوع التي يتقدم بها بعض الأطراف لمحاولة منع تطبيق شرط التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية عندما يصاحب شروط التحكيم شروط اختصاص قضائي، وفى أحياناً أخرى تكون الإجراءات القضائية قد بدأت بالفعل، إلا أن تلك الحجة لا تلقى قبولاً، على الأقل فيما يتعلق بنظر مؤسسة التحكيم لظاهر الاتفاق فى معرض تقرير اختصاصها (١).

ويذهب الفقه فى مصر إلى تبنى ذات النهج الذي انتهجته محكمة النقض البلجيكية، فلا يكون ممكنا نظر النزاع غير القابل للتجزئة أمام هيئة التحكيم بالنسبة للأطراف غير الموقعين عليه أو الأطراف الذي تضمن عقدهم شرط باختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع، وعليه يكون شرط التحكيم غير صحيح من حيث الموضوع، وتختص المحاكم الوطنية صاحبة الاختصاص الأصلي بنظر النزاع بالكامل.

المطلب الرابع

تضمن العقود لشروط تحكيم متطابقة إلا أن بعضها قد خلا من شرط تحكيم

الفرض هنا أن العقود تتضمن شروط تحكيم متطابقة إلا أن عقداً أو أكثر من مجموعة العقود قد جاء خالياً من شرط التحكيم. وعند النظر فى قرارات التحكيم والقضاء المتعلقة بتلك الفرضية نجد تبايناً كبيرا يتوقف على الظروف المحيطة بكل دعوى على حدة. في الدعوى رقم ٨٧٠٨ لعام ١٩٩٧ التي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC ثار نزاع بين ثلاث

(١) د/ فتحى والى: قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ٢٠٠٦م، ص١٦٤

شركات. الشركتان (أ، ب) المدعيتان والشركة (ج) المدعى عليها. أسست الشركتان (أ،ج) العاملين فى القطاع الصناعي نفسه جوينت فيتشر فى عام ١٩٧٨. وفى عام ١٩٨٠ واجهت الشركة (ج) صعوبات مالية ما دفعها للبحث عن التمويل عبر ستة عقود أبرمتها مع الشركة (أ). وقعت الشركات الثلاث اتفاق إطاري، واتفاقين لتعديل بعض أحكامه. وقد صور اتفاق الإطار نتيجة الاتفاقات اللاحقة بين (أ، ب)، وبين (ب، ج) وبين (أ، ج). حيث قامت (أ) بإقراض (ب) ثمن عقار قامت بشرائه من (ج)، وقامت الأخيرة باستئجار العقار المذكورة من (ب) من خيار الشراء(١).

وكان مبلغ الإيجار المدفوع من (ج إلى ب) مساوياً لمبلغ أقساط (ب) الذي كان يتعين عليه دفعه إلى (أ)، الحائز لرهن العقار. وأمتد عقد الإيجار والقرض لنفس المدة ١٥ سنة. وعلاوة على ذلك، خلال فترة القرض وضعت (ج) الأسهم التي تمتلكها فى (ب) كضمان فى يد طرف ثالث، لصالح (أ). وأخيراً، وعدت (ج، أ) إيقاف تصنيع فئة معينة من المنتجات متعهدة بشرائها حصراً من (أ) لمدة ١٥ عام. وتضمن البروتوكول شرط تحكيم ICC ينص على شموله لجميع النزاعات التي يمكن أن تنشأ بمناسبة تفسير وتطبيق أحد العقود التي تحكم العلاقة بين الموقعين على الاتفاق الإطار. أيضاً تضمنت جميع الاتفاقات الأخرى بشرط تحكيم ICC مماثل، باستثناء اتفاق بين (ب، ج). وتعلق النزاع أساساً بشروط إعادة البيع والإيجار فى قرض يضمنه عقار. دفع المدعى عليه بعدم اختصاص هيئة التحكيم استناداً إلى إن اتفاق الإطار يتسم بطابع أولى وأنه لا يمكن إعماله بعد دخول الاتفاقات التنفيذية حيز التنفيذ، بما فى ذلك شرط التحكيم الخاص به. من ناحية أخرى، أحتج المدعى عليه بأن عقد البيع والشراء هو العقد الوحيد الذي لا يتضمن شرط تحكيم مدعياً دلالة ذلك على أن الطرفين لا يرغبان فى تقديم هذا الاتفاق إلى التحكيم.

إلا أن هيئة التحكيم قضت باختصاصها، مقررة أن الاتفاقات الستة التي نظمت عناصر العملية التجارية تشكل مجموعة من العقود على النحو المحدد فى اتفاق الإطار. وبناء

(١) د/ فتحى والى: قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص١٠٠

على ذلك فإن شرط التحكيم المتضمن فى عقد الإطار يمتد الى جميع المنازعات الناشئة عن كل عقود المشروع، على نحو ما اتجهت إليه إرادة الأطراف(١).

وفى الدعوى رقم ٨٩١٠ لعام ١٩٩٨ التي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC حيث ابرم المدعى شركة فرنسية عقد توزيع مع المدعى عليه الأول شركة إماراتيةة، وفقاً للقانون الفرنسي، وتضمن العقد شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس. وفى اليوم نفسه وقع المدعى عقد ثلاثي الأطراف مع كل من المدعى عليه الأول والمدعى عليه الثاني وهي شركة إماراتية تملك الشركة الأولى أغلبية الحصص فيها. ويقتضي العقد أن تقوم الشركة الثانية بتنفيذ عقد التوزيع نيابة عن الشركة الأولى، بالإضافة إلى المدعى عليه الثالث وهو شخص إماراتي الجنسية ومالك الشركة المدعى عليها الأولى والذي ضمن المدفوعات المستحقة على الشركة الثانية وفقاً لعقد التوزيع. لم يتضمن العقدين الأخيرين لشرط تحكيم. توقفت الشركة المدعى عليها الأولى عن دفع الفواتير المستحقة عليها عندما أبلغها المدعى بعدم تجديد عقد التوزيع. رفع المدعى دعوى تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس ضد الأطراف الثلاثة. دفع المدعى عليه الثاني والثالث بعدم اختصاص هيئة التحكيم استناداً إلى أنهما ليسا أطرافاً فى عقد التوزيع المتضمن لاتفاق التحكيم. قررت هيئة التحكيم اختصاصها فى مواجهة الطرفين الأول والثاني معللة ذلك بما اتجهت إليه النية المشتركة للأطراف المدعى عليهم الأول والثاني فضلاً عن المدعى فى الالتزام باتفاق التوزيع وهو ما يمكن تمييزه من سيطرة المدعى عليه الأول على المدعى عليه الثاني. أيضاً سببت هيئة التحكيم قرارها بالاستناد إلى وجود نظرية مجموعة الشركات فضلاً عن وجود مجموعة العقود وتحديداً العلاقات الوثيقة بين العقود التي أبرمها المدعى والمدعى عليهم الأول والثاني. إلا أن هيئة التحكيم ذهبت إلى عدم اختصاصها فى مواجهة الطرف الثالث، مشيرة إلى أن تطبيق نظرية مجموعة العقود لا يجعل المدعى عليه الثالث طرفاً فى اتفاق التحكيم معتبرة أن اتفاق الضمان مستقل عن اتفاق التوزيع ولا يشترك فى تنفيذ الاتفاق الأساسي.

(١) د/ فتحى إسماعيل والى: قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص١٩٢

أيضا في أحد الأحكام الصادرة في ١٩ مايو ١٩٩٣ عن محكمة استئناف باريس فى دعوى، والتي تتخلص وقائعها فى إبرام كلاً من (أ، ب) عقد جوينت فينشر تضمن شرط تحكيم ICC، للمنافسة على مناقصة طرحتها هيئة الطيران البريطاني. بعد طرح المناقصة تفاوض كلا من (أ، ب، ج) لبحث مدى إمكانية تعاونهم والعمل معا فى ذلك الصدد، إلا أن المفاوضات قد باءت بالفشل. توصل (ب،ج) إلى تفاهم على حساب (أ)، ما دفع الأخيرة إلى بدء إجراءات تحكيم ضد كلا من (ب، ج) دافعا بعدم قانونية الاتفاق كونه عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة. عند الطعن قضت محكمة أول درجة باختصاصها بنظر النزاع، إلا أن محكمة الاستئناف ألغت حكمها قاضية لاختصاصها فى مواجهته (ج) فقط. منتهية إلى أنه خلافا لما ادعته (أ) فإن النزاع غير قابل للتجزئة ولذلك فإن الصلات بين النزاعين وكذلك ما تقضي مصلحة العدالة، تحتم إعمال هيئة التحكيم لشرط التحكيم الذي تراضت عليه صراحة الشركة (أ)(١).

وتجدر الإشارة أن هناك العديد من السوابق القضائية فى فرنسا والتي تبرز المحاولات غير الناجحة لنظر المنازعات الناشئة عن سلسلة رأسية من العلاقات التعاقدية في إجراءات تحكيم واحدة.

فعلى سبيل المثال فى إحدى الدعاوى الى فصلت فيها محكمة استئناف باريس فى ٢٢ مارس ١٩٩٥ والمتعلقة بنزاع متعدد الأطراف ناشئ عن مشروع للتشييد والبناء. حيث رفع رب العمل دعوى فى فرنسا ضد جميع الشركات المشاركة فى المشروع بما فيهم الشركة الموردة لألواح الأسطح مصنع الألواح المذكورة. دفع الأخير بعدم اختصاص المحكمة لتضمن العقد بينه وبين الموزع لشرط تحكيم. إلا أن المحكمة التجارية قد انتهت إلى اختصاصها بنظر النزاع وهو ما أيدته محكمة الاستئناف مشيرة إلى شرط التحكيم المدرج فى عقد دولي يحوز صلاحية وفاعلية بذات الأمر الذي يتطلب امتداد تطبيقه إلى الأطراف المشاركين فى تنفيذ العقد أو النزاع الناشئ عنه. إذا ثبت أن مركزهم ونشاطهم يشكل قرينة على علمهم بوجود وبنطاق شرط التحكيم، حتى

(١) د/ أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص٢١٠

ولو كانوا من غير الموقعين على شرط التحكيم المتضمن فيه الشرط المذكور. وهو ما لا ينطبق على الدعوى المنظورة، ذلك أن رب العمل قد تحصل من خلال مقاول من الباطن على منتجات صنعت بواسطة شركة ثالثة، ولم يدعى رب العمل علمه بالالتزامات الناشئة عن الاتفاق المبرم بين المقاول من الباطن والشركة الثالثة. وبناء على ذلك فإن شرط التحكيم المتضمن فى أحد عقود السلسلة العقدية لا يمتد إلى بقية المشاركين فى العلاقات العقدية المذكورة طالما إن متطلبات الامتداد لم تستوفى (١).

المبحث الثاني

العقود المبرمة بين أطراف العقد

تمهيد وتقسيم

سوف نتناول في هذا المبحث العقود المبرمة بين أطراف العقد وهل تضمن شروط تحكيم متطابقة في مطلب أول، ثم نليه بالعقود التي قد تخلو من شرط تحكيم في مطلب ثاني نتبعه بتضمن العقود لشروط تحكيمية مختلفة ثم نختمه بتضمن العقود لشروط تحكيم وشروط اختصاص قضائي وذلك على النحو التالي بيانه:

المطلب الأول: – تضمن العقود لشروط تحكيم متطابقة.

المطلب الثاني: – العقود المترابطة التي تخلو إحداها من شرط التحكيم.

المطلب الثالث: – تضمن العقود لشروط تحكيم مختلفة.

المطلب الرابع: – تضمن العقود لشروط تحكيم وشروط اختصاص قضائي

المطلب الأول

تضمن العقود لشروط تحكيم متطابقة

فى العقود المبرمة بين الأطراف أنفسهم، وتتضمن شروط تحكيم متطابقة فإن ذلك يعد قرينة قوية على امتداد شرط واتفاق التحكيم الوارد في إحداها للبقية. وقد استقرت أحكام هيئات التحكيم والقضاء الفرنسي على القضاء باختصاص هيئات التحكيم بنظر النزاع الناشئ عن

(١) د/ حسام الدين كامل الأهوانى: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص١٤٥

عقود مرتبطة بالعقد الناشئ عنه النزاع أساساً إذا تضمنت شروط تحكيم مطابقة للواردة فى العقد الأول. وعلى الرغم من ذلك فقد ذهبت هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية قد ذهبت إلى خلاف ذلك فى الدعوى رقم ٧٨٩٣ عام ١٩٩٤ حيث ابرم المدعى (المرخص) والمدعى عليه (المرخص له) عقد مساعدة تقنية. ادعى المدعى إخلال المدعى عليه بالتزاماته التعاقدية. دفع المدعى عليه بعدم صحة الإدعاءات المذكورة كونها ناشئة عن عقد آخر أبرم بين الأطراف بعد عشرة سنوات من إبرام العقد الأول. تضمن العقدان شروط تحكيم ICC متطابقة (١). لم تحدد شروط التحكيم مكان انعقاده، وأشارت إلى المنازعات الناشئة عن تنفيذ وتفسير هذا الاتفاق. دفع المدعى بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالنزاع الناشئ عن العقد الثاني، وهو ما قبلته هيئة التحكيم. حيث ذهبت هيئة التحكيم إلى اختصاصها استناداً إلى شرط التحكيم الوارد فى العقد الأول ولذلك فإن اختصاصها يقتصر على المنازعات الناشئة عنه فقط، وبعبارة أخرى فإن تضمن كل من العقدين لشرط تحكيم قد اعتبرته هيئة التحكيم على الرغم من تطابقهما قرينة على انفصال الإجراءات فى كل منهما. وما ذهبت إليه هيئة التحكيم هنا يعد مخالفاً لما يذهب إليه المحكمون هنا من اعتبار تطابق شروط التحكيم بين ذات الأطراف قرينة على نية الأطراف فى ضم إجراءات التحكيم، غير إن تطابق شروط التحكيم بصحة اعتبارات أخرى، فتطابق الأطراف وترابط العقود والسياق الزمني لإبرامها اعتبارات تأخذها هيئات التحكيم بعين الاعتبار. والغالب أن تقضى هيئة التحكيم باختصاصها إذا تضافرت تلك العوامل المذكورة (٢).

المطلب الثاني

العقود المترابطة التي تخلو إحداها من شرط التحكيم

ويتضح لنا أن مجموعة من العقود المترابطة قد أبرمت بين الأطراف أنفسهم مضمنين بعضها لشروط تحكيم وبعضها الأخر لا يتضمن الشرط المذكور. وتعد الفرضية المذكورة من

---

(٢١) د/ فاطمة صلاح الدين رياض: نطاق اختصاص القضاء بالمسائل التي يثيرها التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ١٢٨.

(٢) د/ حسين محمد سليم: النظام القانوني للتحكيم فى إطار المجموعة العقدية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧م، ص٩٩

الفرضيات الذائعة الحدوث، لذا نجد عدد كبير من أحكام هيئات التحكيم والمحاكم الوطنية فـيما يتعلق بذلك.

وقد انتهت المحاكم الوطنية إلى أن العقود المترابطة المبرمة بين الأطراف أنفسهم والتي يجد بعضها أساسه فى بعضها الأخر أو مكملاً له أو منفذاً له، لا يحول عدم ورود اتفاق التحكيم فى إحداها بين قيام هيئة التحكيم بنظر النزاع الناشئ عنها جميعاً فى إجراءات واحدة. وقد تبنت المحاكم الفرنسية ذلك الاتجاه حتى فيما يتعلق بالتحكيم المحلى. ويذهب بعض الفقه بصدد الفرضية محل البحث إلى ضرورة النظر فيما إذا كانت العقود تشكل كل واحد غير قابل للتجزئة. وأن الحل هنا يجب أن يستند إلى نية الأطراف.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ١٤ مايو ١٩٩٦ بامتداد شرط التحكيم، فى دعوى تتعلق وقائعها بقيام كل من شركة TCP, Sigma بتوقيع عقد توزيع تضمن شرط يقتضي بتسوية المنازعات المتعلقة بالعقد أو فسخه عن طريق التحكيم. أبرم الأطراف اتفاقاً إضافياً – على اثر نزاع نشأ بينهما – يقضى بدفع عمولة إضافية للموزع للمبيعات خارج نطاق عقد التوزيع. نشأ نزاع متعلق بالعقد الثاني. الأمر الذي دفع الموزع إلى رفع دعوى قضائية أمام محكمة بويني التجارية. حيث قضت المحكمة باختصاصها بنظر النزاع معتبرة أن العقد الثاني ليس مكملاً للعقد الأول لتعلق كل منهما بعملية تجارية مختلفة، فضلاً عن غياب أية إشارة صريحة فى العقد الثاني لشرط التحكيم الوارد فى العقد الأول تدل على قبول الأطراف لشرط التحكيم المذكور فى إطار العقد الثاني. إلا أن محكمة النقض الفرنسية ألغت الحكم المذكور مشيرة إلى إن العقد الثاني قد أبرم نتيجة الإخلال بالعقد الأول ما يجعله مكملاً له. ويترتب على ذلك دخول العقد الثاني فى نطاق تطبيق شرط التحكيم المتضمن فى العقد الأول(١).

أيضاً حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٥ مارس ١٩٩١ فى نزاع متعلق بعقد بيع أسهم تضمن ضمان لصالح المشترى. عقب الانتهاء من الحساب الختامي أبرم الأطراف أنفسهم اتفاقاً آخر بعد مضى شهرين تعلق بمقدار دين البائع. ولم يتضمن الاتفاق الأخير شرط

(١) د/ عاطف محمد الفقى: التحكيم التجاري متعدد الأطراف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص١٤٣

تحكيم. رفع المشترى دعوى قضائية أمام المحاكم الفرنسية. إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت أن العقد الثاني منفذ للعقد الأول، وان العقدان يشكلان كل واحد وهو ما يستتبع امتداد الأثر الملزم لاتفاق التحكيم من العقد الأول إلى العقد الثاني(١).

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك التوجه لاحقاً فى حكمها الصادر فى ٣٠ مارس ٢٠٠٠ وتعلقت الدعوى بعقد بيع أبرمه رجل أعمال مقيم فى فرنسا لبيع أسهمه فى شركتين لشركة ألمانية. تضمن العقد المذكور شرط للتحكيم. ونص العقد أيضاً على أن يتحدد ثمن الأسهم وفقاً لحسابات الشركة لعام ١٩٩٥ وجواز مراجعة الثمن وفقاً لحسابات عام ١٩٩٧، أبرم الأطراف اتفاق ضمان مع اثنين من الضامنين الفرنسيين، حيث يحتجز الضامنون مبلغ ثمانية ملايين فرانك كضمان لدفعها للبائع بعد تحديد السعر النهائي للبيع. نشأ نزاع بين البائع الفرنسي والمشترى الألماني حول الثمن، ما دفع إلى رفع دعوى أمام المحاكم الفرنسية. وطالب البائع ضمن ما طالب به إلزام الضامن بتسليمه مبلغ الضمان المذكور آنفاً. ولم يتضمن اتفاق الضمان شرط تحكيم، إلا أن عقد البيع قد أشار إلى بند فى عقد الضامن يلزم الضامن بحبس مبلغ الضمان لحين تحديد الثمن النهائي. دفع المشترى الألماني بأن شرط التحكيم المنصوص عليه فى عقد البيع يطبق على أى منازعات تنشأ من عقد بيع الأسهم، ما يعنى انطباقها على عقد الضمان. من ناحية أخرى دفع البائع بأن شرط التحكيم لا ينطبق إلا على عقد البيع المتضمن للشرط المذكور، ما يعنى اختصاص المحكمة بالنزاع المتعلق بعقد الضمان. وانتهت محكمة النقض الفرنسية إلى الترابط بين اتفاق بيع الأسهم واتفاق الضامن لذلك فإن شرط التحكيم المتضمن فى العقد الأول يسرى على اتفاق الضمان، وعليه لا يكون من اختصاص المحكمة أن تأمر الضامن بتسليم البائع مبلغ الضمان المذكور(٢).

أيضاً ما قضت به محكمة استئناف باريس فى ٢٣ نوفمبر ١٩٩٩ فى دعوى Glencore وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى قيام Glencore وهى شركة هولندية بإبرام عقد مع شركة كونغولية تدعى Afric لبيع شحنة أرز. تضمن العقد شرط تحكيم تنعقد إجراءاته فى

---

(١) د/ أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٢١٩

(٢) د/ فيصل ذكى عبد الواحد: المسئولية المدنية فى إطار الأسرة العقدية، بدون دار نشر، ١٩٩٢م، ص١٨٩

باريس وفقاً للقانون الفرنسي. اتفقت كلا من الشركتين قبل التسليم على استعادة Glencore الأرز وإعادة الأموال ل Afric لعدم قدرة الأخيرة على استلام الشحنة كنتيجة للحرب الدائرة فى الكونغو. وأبرم الطرفان عقداً جديداً ينص على التسوية الجديدة إلا أنه خلافاً للعقد الأول لم يتضمن شرط تحكيم.

ثارت العديد من الصعوبات عند تنفيذ العقد الثاني ما دفع Afric إلى بدء إجراءات تحكيم. وقد اعتبرت هيئة التحكيم أن العقدين ينتميان إلى العلاقة التعاقدية ذاتها ما يترتب عليه اختصاصها بنظر النزاع. وقضت الهيئة بقيام Glencore بإعادة الأموال إلى Afric مع تعويضها عن الخسائر. رفعت Glencore دعوى أمام محكمة استئناف باريس لإلغاء قرار التحكيم، وهو ما رفضته هيئة التحكيم منتهية إلى أنه "بافتراض أن العقدين مستقلان عن بعضهما بعضا، فإن الاتفاقات التي أبرمت متعاقبة فى غضون أسابيع قليلة، والمتعلقة بالبيع وإعادته بين الأطراف أنفسهم تشكل بوضوح عقود مكملة لبعضهما أو على الأقل مترابطة، لذا فإنه على الرغم من عدم إشارة الرسائل المتبادلة إلى شرط التحكيم المتبادل فى العقد الأول أو إلى أية طريقة أخرى لتسوية المنازعات المحتملة، إلا انه يظهر من الروابط الاقتصادية الوثيقة بين العمليتين أن الثانية ما هى إلا تكملة ومترتبة على الأولى، وأن النية الضمنية للأطراف تتطلب امتداد أثر اتفاق التحكيم لكامل النزاع بدون تفرقة بين أجزائه التي نشأ عنها النزاع"(١).

أيضا فى نزاع فصلت فيه محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٩ مارس ٢٠٠٦(٢)وتتلخص وقائع الدعوى فى عقد مقاولة أبرمته إحدى شركات السياحة مع شركة مقاولات لتشييد قرية سياحية، تضمن العقد شرط تحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي. نتيجة لتأخر المقاول فى تنفيذ المشروع، أبلغت شركة السياحة المقاول بإنهاء العقد، ما دفع الأخير إلى بدء إجراءات التحكيم. طلب الأطراف وقف إجراءات التحكيم، محاولين الوصل لتسوية ودية مبرمين عدد من مذكرات التفاهم. إلا أن إجراءات التحكيم قد استؤنفت عقب فشل المسعى الودي. دفعت شركة السياحة بعدم اختصاص هيئة التحكيم تأسيساً على استقلال مذكرات

---

(١) د/ محمد نور شحاتة: مفهوم الغير فى اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، ص٢١٠

(٢) محكمة استئناف القاهرة، دائرة ٩١ دعوى رقم ٣٧ لسنة ١٣٣، ٢٩ مارس ٢٠٠٦.

التفاهم عن العقد الأصلي وخلوها من شرط التحكيم، وهو ما رفضته هيئة التحكيم قاضية باختصاصها. طعنت شركة السياحة ببطلان قرار التحكيم أمام محكمة استئناف القاهرة مدعية خروج هيئة التحكيم عن نطاق اتفاق التحكيم. رفضت المحكمة الطعن مشيرة إلى أن مذكرات التفاهم التي أبرمها الأطراف ناشئة عن العقد الأساسي ومتصلة به، أيضاً أشارت المحكمة إلى عدم وجود ما يفيد اتجاه نية الأطراف إلى إلغاء اتفاق التحكيم الوارد فى العقد الأساسي أو تعديله لذا "فإن النعي بأن مذكرات التفاهم المعقودة بين الطرفين – أثناء فترة تعليق إجراءات التحكيم – بأنها تمثل اتفاقات مستقلة عن عقد الأساس وتخرج عن نطاق شرط التحكيم الوارد به يكون فى غير محله".

وقد سارت المحاكم الإنجليزية فى ذات الاتجاه، حيث قضت المحكمة فى دعوى Fletamentos Maritimos SA, V, Effjohn international BN حيث قضت المحكمة بتطبيق شرط التحكيم الوارد فى عقد الشراكة بين كل المدعى والمدعى عليه والمتعلق بإنشاء شركة للرحلات البحرية على النزاع الثاني والمتعلق بشراء سفينة، وغير متضمن لاتفاق تحكيم، مستندة إلى أن شراء السفينة من المسائل المتعلقة بعقد الشراكة والمتضمن لاتفاق التحكيم.

ومن ناحية أخري ذهب القضاء في فرنسا إلى رفض امتداد شرط التحكيم من العقد الأول إلى العقد الثاني المبرم بين الأطراف أنفسهم إذا كان العقدين مستقلين عن بعضهما تماماً. ومثال ذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس فى حكمها الصادر فى ٢١ يونيو ١٩٩٠ حيث أبرمت شركة فرنسية عقد توزيع حصري لحسابات آلية مع شركة فنزويلية. تضمن العقد المذكور شرط تحكيم(١).

بعد ذلك أبرمت الشركتان عقداً منفصلاً لصيانة بعض المنتجات فى الأكوادور بعيداً عن عقد التوزيع. رفضت المحكمة تطبيق شرط التحكيم الوارد فى العقد الأول على النزاع الناشئ عن عقد الصيانة لاستقلالهما عن بعضهما.

---

(١) د/ محى الدين إسماعيل غانم: الدين منصة التحكيم التجاري، الجزء الثاني التحكيم متعدد الأطراف، بدون تاريخ نشر، ص١٦٧

وعلى صعيد القرارات التحكيم تذهب التحكيم فى السوابق التحكيمية إلى مد نطاق اختصاصها إلى العقود المترابطة التي أبرمها الأطراف أنفسهم والتي لا تتضمن شروط تحكيم، طالما أن العقود الأخيرة لا تتضمن شروط اختصاص قضائي تقضى باختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع. وتأخذ هيئة التحكيم فى اعتبارها أن العقود الخالية من اتفاق التحكيم قد أبرمت تطبيقاً للعقود المتضمنة لشرط التحكيم أو أنها تعدل من أحكامها. ويعد ذلك الاتجاه غالباً على الرغم من وجود أحكام تخالف ذلك.

تطبيقاً لذلك نجد العديد من الأحكام التي انتهت فيها هيئة التحكيم الى اختصاصها بنظر النزاع على الرغم من عدم تضمن بعض العقود لشرط تحكيم. ويسهل الأمر عندما يدرج الأطراف فى سلسلة عقدية شرط التحكيم مشيرين إلى انطباقه على كافة المنازعات فى العقود اللاحقة، إلا أنه يندر أن يشير الأطراف صراحة إلى شرط التحكيم الوارد فى العقد الأساسي فى جميع العقود اللاحقة. ففي الدعوى رقم ٥٥٤٦ لعام ١٩٩٤ التي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC قررت هيئة التحكيم المنعقدة فى جينيف امتداد شرط التحكيم الوارد فى عقدين للبيع والناشئ عنهما النزاع أساساً إلى اتفاق تسوية لاحق أبرمه الأطراف. حيث اعتبرت هيئة التحكيم أن اتفاق التسوية يعدل الالتزامات الواردة فى العقد الأساسي، مشيرة إلى العلاقة المباشرة بين اتفاق التسوية والعقود الأصلية المتضمنة لشرط التحكيم. وأشارت هيئة التحكيم إلى أن شروط التحكيم المتضمنة فى عقود البيع عادة لا يتم تطبيقها علي العقود اللاحقة بين الأطراف أنفسهم عندما لا يكن هناك علاقة وثيقة بين العقد الجديد والعقد الأصلي(١).

أيضاً ذهبت هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس فى الدعوى رقم ٥١١٧ لعام ١٩٨٦ لتقرير اختصاصها بنظر النزاع غير المتضمن لشرط تحكيم فى نزاع تعلق بعقدين أبرمهما الأطراف لدراسة وتجهيز بناء مصنع للمواسير فى المكسيك. تضمن كلا العقدين لشرطي تحكيم متطابقين وفقاً لقواعد التحكيم بغرفة التجارة الدولية. وأثناء تنفيذ المشروع أتبع الأطراف العقود بطلبات متعلقة بالعقود المذكورة. دفع المدعى عليه بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر اثنان من الطلبات لعدم تضمنها لشروط تحكيم. إلا أن هيئة التحكيم لم تجب

(١) د/ احمد محمود حسنى: البيوع البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م، ص١٣٢

المدعى عليه قاضية باختصاصها بنظر الطلبات لعدم استقلالهما عن العقود الأصلية. حيث اعتبرت المحكمة إن الطلبات المذكورة مكملة للعقود ومعدلة لها ما يجعلها جزء لا يتجزأ منها. وقد يختلف الحكم إذا تبين أن نية الأطراف قد اتجهت لتغيير طريقة تسوية المنازعات من خلال إيراد حكم جديد فى العقد المعدل أو المكمل وهو ما يعنى تحليل هيئة التحكيم لنية الأطراف للوقوف على رغبتهم الحقيقة(١).

فى الدعوى رقم ٨٢٣٠ عام ١٩٩٦ والتي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC قررت الهيئة المنعقدة في باريس بمد اختصاصها لجميع العقود المبرمة بين الأطراف على الرغم من أن عقداً واحداً فقط تضمن شرط التحكيم. حيث أبرمت الشركة (أ) المدعى مدفوعة برغبتها فى الاستحواذ على أغلبية المشاركين فى الشركة (ب) المدعى عليه الرابع مذكرة تفاهم مع حائزي أغلبية الأسهم (المدعى عليهم الأول والثاني والثالث) وقد حدد الاتفاق المذكور شروط التفاوض على الاستحواذ. ولم تنص مذكرة التفاهم لا على طبيعة العقود ولا على عدد الاتفاقات اللازمة لتنفيذها. تم إبرام العديد من الاتفاقات اللاحقة. ونشأ نزاع حول الموقف المالي لشركة من الشركات التي اشتراها المدعى ويضمنها المدعى عليهم الأول والثاني والثالث. أيدت هيئة التحكيم اختصاصها فيما يتعلق بجميع العقود وفى مواجهة جميع الأطراف فى إجراءات التحكيم على أساس أن شرط التحكيم الوارد فى مذكرة التفاهم ينص على التحكيم فى جميع المنازعات الناشئة عنه. حيث أوضحت مذكرة التفاهم هدف الأطراف من العملية كلها والتي لا يمكن إنجازها إلا من خلال العقود اللاحق إبرامها(٢).

ويعد الترابط يبين العقود أساسا لامتداد شرط التحكيم إلى العقود التي لم تتضمنه. حيث أيدت المحكمة الاتحادية العليا فى ألمانيا ما انتهت إليه محكمة استئناف نورمبرج من أن العلاقة الوثيقة بين عقد البيع وعقد الاقتراض تبرر امتداد شرط التحكيم من الأول إلى الأخير. لتقضى باختصاص محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة والصناعة فى صوفي بنظر النزاع.

---

(١) د/ فتحى إسماعيل والى: قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص١٩٢

(٢) د/ حفيظة السيد الحداد: الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص١٢٧

ورغما من أن امتداد التحكيم غالباً ما يكون من العقد الأساسي إلى العقود التابعة أو حتى من أحد العقود إلى عقد مساو له فى الأهمية، إلا أن هيئة التحكيم التابعة لمركز تسوية منازعات الاستثمار (الأكسيد) فى دعوى Soabi v, Republic of Senegal ذهبت إلى الحكم باختصاصها بنظر النزاع الناشئ والمتعلق بإنشاء وحدات سكنية بين حكومة السنغال وإحدى الشركات. حيث أبرم الأطراف عقدين تعلق الأول بإنشاء الوحدات السكنية والثاني ببرنامج التنفيذ والحصول على قرض وفقاً لقانون الاستثمار السنغالي. لم يتضمن أى من العقدين شرط تحكيم. أبرم الطرفان عقد ثالثاً تعلق بقيام soani بإنشاء مصنع لمواد البناء اللازمة لتنفيذ المشروع، وتضمن العقد الأخير شرط تحكيم أمام مركز تسوية منازعات الاستثمار (الإكسيد). نشأ نزاع بين الطرفين تعلق ببناء الوحدات السكنية. رفعت soabi دعوى تحكيم أمام الأكسيد، دفعت حكومة السنغال بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالنزاع للخروج عن نطاق شرط التحكيم الوارد فى عقد تشييد المصنع. إلا أن هيئة التحكيم قضت باختصاصها بنظر النزاع مشيرة إلى إن العقود المبرمة بين الأطراف تدخل ضمناً فى نطاق عقد تشيد المصنع المتضمن لشرط التحكيم، وأن النزاع متعلق بتنفيذه أو بالحقوق والالتزامات الناشئة عنهن ما يعنى انطباق شرط التحكيم عليه. وقد أشارت هيئة التحكيم إلى أن الأطراف قد وضعوا تصور حول كيفية تنفيذ المشروع مبرمين ثلاثة عقود فى ذلك الصدد، تمثل عملية إنشاء مواد البناء المرحلة الأولى لتنفيذ المشروع(١).

وقد انتقد العديد من الفقهاء – وبحق – قرار هيئة التحكيم ذلك إن العقود الثلاثة وإن شكلت مخطط عقدي واحد إلا أن المنطق يقتضي إدماج عقد المصنع من العقدين الأولين المتعلقين بكامل المشروع وليس العكس. فيكون مثبوتاً امتداد شرط التحكيم عند وروده فى العقد الأول إلى بقية العقود اللاحقة. فتضمن العقد المتعلق ببناء المصنع فقط لشرط التحكيم وهو عقد تعلق بتنفيذ جزء من المشروع لا يبرر امتداد شرط التحكيم إلى العقود المتعلقة بالمشروع كله. أيضاً فإن العلاقة بين العقود اللاحقة أو المكملة للعقد الأساسي لا تبرر وحدها

(١) د/ حفيظة سيد الحداد: الموجز فى النظرية العامة فى التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠م، ص٣٠١

امتداد شرط التحكيم من العقود الأساسية للعقود المذكورة، ذلك إن هيئة التحكيم يجب أن تنظر إلى نية الأطراف ومدى قبولها لإخضاع النزاع الناشئ عن العقد الإضافي لشرط التحكيم الوارد فى العقد الأساسي. وقد ذهبت هيئات تحكيم غرفة التجارة الدولية فى العديد من أحكامها إلى ذلك.

ومن ناحية أخرى يذهب المحكم فى الدعوى رقم ٨٤٢٠ عام ١٩٩٦ التي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC إلى رفض امتداد شرط التحكيم من عقد للوكالة بين طرفين إلى عقدين آخرين أبرمهما ذات الأطراف بعد مضى أربع سنوات على إبرام العقد الأول. حيث أشار المحكم إلى أن التحكيم يكون صحيحاً فى المنازعات الناشئة عن العقود الثانوية أو اللاحقة غير المتضمنة لشرط تحكيم إذا كانت العقود المذكورة مكملة أو معدلة أو منفذة للعقد الأساسي المتضمن لشرط التحكيم. إلا أن المحكم انتهى من خلال تحليل وقائع الدعوى إلى عدم اختصاصه بنظر العقدين الأخيرين كونهما مستقلين عن العقد الأول وينشأن التزامات وواجبات جيدة على عاتق الأطراف(١).

حيث تتلخص وقائع الدعوى فى إبرام الأطراف عقد وكالة، تعهد الوكيل بموجبه الترويج لمنتجات الأصيل في أحد البلدان العربية وتلقى الوكيل نسبة من العقد مقابل خدماته. تضمن عقد الوكالة شرط تحكيم ICC. أبرام الأطراف بعد ذلك عقدين لاحقين لم يتضمنا شرط تحكيم، حيث وضع العقد الأول موظفي ومكاتب الوكيل فى البلد العربي تحت تصرف الأصيل بهدف تنفيذ عقد توريد أبرمه مع طرف ثالث. فى حين ارتبط العقد الثاني بالعقد الأول، وينص على مسئولية الوكيل عن الإعمال المتعددة اللازمة لتنفيذ عقد التوريد مثل الشحن والتخليص الجمركي. بدء الوكيل إجراءات تحكيم مطالباً بعمولته. مستنداً فى ذلك لعقد الوكالة والعقدين اللاحقين له. انعقدت هيئة التحكيم فى جنيف مشكلة من محكم واحد. رفض المحكم سماع الإدعاءات المتعلقة بالعقدين اللاحقين لعدم اختصاصه، معتبراً أن العقدان اللاحقان لا يكملان

(١) د/ سميحة القليوبي: الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ٢٠١٢م، ص١١٩

ولا يعدلان العلاقة العقدية السابقة عليهما. ولكنهما يشكلان علاقة تعاقدية جديدة تنص على واجبات والتزامات مختلفة عن الواردة فى عقد الوكالة.

وأيضا فى بعض الدعاوى القليلة نجد أن المتطلبات القانونية المتعلقة بشكل اتفاق التحكيم تؤثر بصورة كبيرة على قرار هيئة التحكيم النهائي. ففي الدعوى رقم ٧١٥٤ عام ١٩٩٣ التي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC أبرم مالك سفينة وصانع للسفن أربعة عقود، تضمنت ثلاثة عقود منهم على شروط تحكيم ICC. نازع صانع السفن فى اختصاص هيئة التحكيم فى العقد الرابع غير المتضمن لشرط تحكيم. تعلق الأمر من وجهة نظر هيئة التحكيم بما إذا كان من الممكن القبول بشرط التحكيم الضمني استناداً إلى ممارسات معينة، أو ما إذا كان من الممكن القبول بوجود شرط التحكيم بالإحالة. وبالرجوع إلى القانون السويسري وهو قانون مكان انعقاد إجراءات التحكيم، أجابت هيئة التحكيم على السؤالين المذكورين بالنفي، قاضية بعدم اختصاصها بنظر العقد الرابع. حيث ذهبت هيئة التحكيم الى أن شرط التحكيم الضمني غير كافي وفقاً للمادة ١٧٨ من القانون الدولي الخاص السويسري والمادة الثانية فقرة ٢ من اتفاقية نيويورك. أيضاً ذهبت هيئة التحكيم فى ظل المادة ١٧٨ المذكورة إلى ضرورة أن يكون العقد المتضمن الإحالة إلى شرط التحكيم والوثيقة المحال إليها مظهرين لطبيعة النص. وهو ما لا يتضمنه العقد المتنازع عليه. وبعبارة أخرى فإن المادة ١٧٨ لا تجيز الخضوع لشرط التحكيم الضمني المبنى على علاقات تجارية سابقة أو اتفاقات سابقة تضمنت شرط التحكيم. إلا أن المحاكم السويسرية بعد ذلك قد خففت من حدة المتطلبات الشكلية المتعلقة بكتابة شرط التحكيم وهو أشرنا إليه سابقاً(١).

ويتضح لنا من السوابق القضائية والتحكيمية أن امتداد شرط التحكيم من أحد عقود المجموعة إلى أخرى لم تتضمن شرط التحكيم هو أمر جائز بشكل عام، إلا أنه يشترط لذلك فضلاً عن انعقاد العقود بين الأطراف أنفسهم أن تترابط العقود حول ذات العملية التجارية وأن تكون العقود غير المتضمنة لشرط التحكيم لاحقة على العقد المتضمن للشرط المذكور، أيضاً

(١) د/ سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعتين ١٩٩٩-٢٠٠٠م، ص١٦٢

يجب أن يكون العقد الخالي من اتفاق التحكيم منفذاً أو معدلاً أو مكملاً للالتزامات والحقوق الواردة فى العقد المتضمن لشرط التحكيم. ولكن إذا كانت العقود منشئة لالتزامات جديدة بين الأطراف أنفسهم فإن ذلك يحول دون امتداد شرط التحكيم.

وواقع الأمر فإننا نتفق مع الرأي بأن امتداد شرط التحكيم إلى عقد مكمل أو معدل أو منهي لعقد سابق ولو كان مستقلاً من الناحية الشكلية عن سلفه، لا يتطلب البحث فى نية الأطراف تحرياً لرضاهم ذلك أن العقد اللاحق لا يعد عقداً جديداً إنما يعد جزء من العقد الأساسي. وهو ما يستقيم مع حكم المادة ٩٥ من القانون المدني المصري من أنه: –

"إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد، واحتفظاً بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطان أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم"(١).

المطلب الثالث

تضمن العقود لشروط تحكيم مختلفة

حيث يفترض أن مجموعة العقود المبرمة بين الأطراف أنفسهم تضمن كل منها شرط تحكيم مختلف عن الشرط الموجود فى الأخر أو أن أحدها قد تضمن شرطاً لتحديد أحد المحاكم الوطنية كمختصة بنظر النزاع. ومثال ذلك حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ ١١ أبريل ٢٠٠٢. حيث ابرم الأطراف اتفاق إطاري وثلاثة اتفاقات ملحقة، بمقتضاها قامت JDA للبرمجيات JDA العالمية بمنح Kiabi ترخيص استغلال برمجيات وتزويدها بالعديد من الخدمات المتعلقة بالتطبيق. بعد ذلك بثلاثة أسابيع أبرام الأطراف ملحق رابع لتوضيح شروط استغلال الترخيص. تضمن اتفاق الإطار شرط تحكيم حر ينعقد باللغة الفرنسية وفقاً لقواعد الأنوسيترال وبهيئة تحكيم ثلاثية. من ناحية أخرى تضمن الملحق الرابع شرط تحكيم حر مماثل للشرط المذكور فى عقد الإطار وفقاً لقواعد الأونسيترال إلا انه ينص على أن تشكل هيئة التحكيم من محكم فرد أو من ثلاثة محكمين. أيضاً نص الشرط المذكور على أن تنعقد

(١) د/ داليا عبد المعطى: التراضي كأساس لاتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧م، ص٣٢٠

إجراءات التحكيم فى باريس مع إجرائها باللغة الإنجليزية وهي اللغة المذكورة على أن تنعقد إجراءات التحكيم فى باريس مع إجرائها باللغة الإنجليزية وهي اللغة المكتوب بها الملحق الرابع. وقد حدد كل من عقد الإطار وملحقه الرابع المحاكم الفرنسية كمختصة فيما يتعلق بشرط التحكيم الوارد فى الملحق الرابع وفى اتفاق الإطار بشكل غير واضح.

بدأت Kiani إجراءات التحكيم ضد كل من JDA للبرمجيات وjda العالمية. قضت هيئة التحكيم فى حكم جزئي باختصاصها بنظر النزاع الناشئ عن شرطي التحكيم، وبأن تكون اللغة الفرنسية هى لغة الإجراءات فيما يتعلق باتفاق الإطار وملاحقة الثلاثة، واللغة الفرنسية هى لغة إجراءات التحكيم بالنسبة للمحلق الرابع. وسمحت الهيئة للأطراف باستخدام كلا اللغتين سواء فى المرافعات أو فى الوثائق المقدمة. رفع المدعى عليهم دعوى قضائية مطالباً إلغاء الحكم الجزئي لهيئة التحكيم. وهو ما رفضته محكمة استئناف باريس. حيث ذهبت المحكمة وفقاً للسوابق القضائية إلى اعتبار إن شرط الاختصاص القضائي الذي لم يشير إلى اتفاق التحكيم لا يفسد مضمون الأخير. وأيدت المحكمة اختصاص هيئة التحكيم استناداً إلى شرطي التحكيم. مشيرة إلى أن لشرطي التحكيم المذكورين نطاق تطبيق مختلف لذا فإن النزاع الناشئ عن عقد الإطار وملحقاته الثلاثة يدخلان فى نطاق شرط التحكيم المتضمن فى عقد الإطار، فى حين أن النزاع الناشئ عن الملحق الرابع يدخل فى نطاق شرط التحكيم المتضمن فيه. أيضاً أقرت المحكمة ما انتهت إليه هيئة التحكيم فيما يتعلق باللغة (١).

وفى تعليقه على الحكم، يؤيد الأستاذ Train الحكم، مشيراً إلى ان القول بعدم تطابق شروط التحكيم لا يكون من خلال اختلاف أحد عناصرها فقط. حيث يتحدد مقدار التوافق بالنظر إلى نية الأطراف فيما يتعلق بنطاق تطبيق شروط التحكيم المختلفة. أو بعبارة أخرى، يجب تقرير ما إذا كانت نية الأطراف قد عدلت عن مد نطاق شرط التحكيم إلى بقية العقود الأخرى عند النص على شروط تحكيم مختلفة فى عقود أخرى من مجموعة العقود. فتعتبر العقود متعارضة إذا تعلق الاختلاف بعناصر جوهرية فى اتفاق التحكيم، مثل نوع التحكيم مؤسسي أم تحكيم حر، وعدد المحكمين، ومكان انعقاد جلسات التحكيم، وطريقة تعيين

(١) د/ هدى مجدي: ارتباط المنازعات والطلبات فى خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م، ص٥٢

المحكمين. أما إذا تعلق الاختلاف بين شروط التحكيم بعناصر ثانوية مثل القانون الواجب التطبيق على وقائع النزاع أو إتباع بعض الخطوات قبل بدء إجراءات التحكيم، فإن شروط التحكيم هنا تعد متطابقة. وعلى الرغم من أهمية لغة إجراءات التحكيم إلا أن محكمة استئناف باريس قد اعتبرت أن اختلافها لا يجعل شروط التحكيم مختلفة. وقد أقرت المحكمة فيما يتعلق بمسألة اللغة وبالنظر لوقائع الدعوى ما انتهت إليه هيئة التحكيم من السماح للمحكمتين باستخدام اللغتين الإنجليزية والفرنسية. إلا أنه عادة ما ينظر إلى اختلاف لغة التحكيم كدلالة قوية على اختلاف شروط التحكيم(١).

عندما يتضمن أحد العقود شرط تحكيم ويتضمن عقد أخر أبرمه الأطراف أنفسهم شرط تحكيم أخر غير مطابق للأول، فإن هيئة التحكيم قبل اختصاصها مبدئياً استناداً إلى أحد الشرطين فقط. إلا إن ذلك لا يمل قاعدة، وهو ما تبرهن عليه الدعوى رقم ٧٣٥٢ عام ١٩٩٣ التي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC حيث ابرم الأطراف في الخصومة عقدين، تعلق الأول ببرنامج تأمين على السيارات المؤجرة في بلجيكا وتضمن شرط تحكيم ICC على أن يطبق القانون البلجيكي. فى حين تعلق العقد الثاني باتفاق إعادة تأمين شامل وتضمن شرط تحكيم حر يعطى المحكمين سلطة التسوية الودية للنزاع فضلاً عن نص الشرط على أن يكون المحكمين من مديري أو رؤساء شركات التأمين أو شركات إعادة الأموال. وقد ذهبت هيئة التحكيم المنعقدة في بروكسل في ظل عدم تطابق شرطاً التحكيم إلى اختصاصها بنظر المسائل الناشئة عن العقد الثاني فقط إلى الحد الذي تدخل فيه الأخيرة في نطاق شرط التحكيم ICC المنصوص عليه في العقد الأول ولم يكن مشمولاً بشرط تحكيم خاص متضمن في العقد الثاني. أو بعبارة أخرى، فإنه يتعين على هيئة التحكيم أن تقرر ما إذا كانت نية الأطراف قد اتجهت فعلاً لأن يكون شرط التحكيم الحر جزء من علاقتهم التعاقدية. وانتهت هيئة التحكيم إلى اختصاصها بنظر النزاع بالكامل، مهدرة أثر شرط التحكيم الحر. حيث ذهبت هيئة التحكيم إلى ان برنامج التأمين قد أدمج اتفاق إعادة التأمين من خلال غرضه الواسع والإشارة إلى الأخيرة.

---

(١) د/ احمد السيد صاوى: الوجيز فى التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، ٢٠١٣، الطبعة الرابعة، ص٥٨

فكلا العقدين يجد أساسه فى الأخر. وقد لاحظ المحكمون أنه من غير المرجح أن يكون الأطراف قد أرادوا حقاً هيئتين تحكيم مختلفين وقانونيين وطنيين مختلفين لتنفيذ اتفاقين جد مترابطين. فلا يمكن أن يكون الأطراف قد أرادوا أن تقضى هيئة تحكيم بصحة العقد الأول وتقضى هيئة تحكيم أخر ببطلان العقد الأخر. أيضاً فضلاً عن حقيقة أن تراضى الأطراف على شرط التحكيم الحر كانت محل شك فإن شرط التحكيم المذكور نفسه معيب، حيث حدد الأطراف كاتب العدل فى بروكسل كسلطة تعيين للمحكمين حال تقاعس أحد الأطراف عن التعيين، وهي وظيفة لا وجود لها. وبناء على ذلك وبالإضافة إلى عدم قابلية برنامج التأمين واتفاق إعادة التأمين للتجزئة قضت هيئة التحكيم باختصاصها بنظر النزاع بالكامل سواء نشأ عن العقد الأول أو عن العقد الأخير (١).

ومن ناحية يصبح الأمر أكثر يسراً إذا كانت العقود فى سلسلة العقود تتضمن شروط تحكيم متضاربة إلا أن النزاع ناشئ عن عقد واحد يتضمن شرط تحكيم يعول عليه المدعى لبدء إجراءات التحكيم. ففي الدعوى رقم ٧٩٢٨ عام ١٩٩٥ التي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC أبرم المدعى عليه (شركة أسبانية) عقداً رئيسياً مع الشركة (أ). عقب ذلك ابرما عقداً من الباطن عام ١٩٩٢ مع المدعى شركة فرنسية. تتحدد نطاق العمل المتعاقد عليه من الباطن في ملحق للاتفاق عام ١٩٩٢، ولكن تفاصيل وبنود التسليم وردت فى طلب تجاري لاحق. تم تسليم الطلبات إلا أن الدفع لم يتم. بدأ المدعى إجراءات التحكيم على أساس شرط التحكيم الوارد فى الطلب الذي يحيل إلى الشروط الواردة فى الاتفاق الأساسي بين المدعى عليه والشركة (أ). وتشير هذه الشروط إلى التحكيم الغرفة التجارة الدولية ICC دون أن تحدد مكان انعقاد التحكيم، أو عدد المحكمين. وقد أشارت الشروط المذكورة إلى تطبيق القانون الفرنسي. عينت "المحكمة" في غرفة التجارة الدولية ICC محكم فرد لنظر النزاع في باريس. دفع المدعى ليه بعدم اختصاص هيئة التحكيم لأن شرط التحكيم الوارد في العقد من الباطن يشير إلى التحكيم وفقاً لقواعد ICC في مدريد. إلا إن المحكم قضى باختصاصه مشيراً إلى تعلق النزاع بدفع ثمن البضائع المستلمة. وعلى الرغم من تضمن العقد من الباطن المبرم عام ١٩٩٢ بين

(١) د/ أحمد السيد صاوى: الوجيز فى التحكيم، مرجع سابق، ص٥٧

كل من المدعى والمدعى عليه تضمن تعهد المدعى عليه للمدعى بأعمال محددة، إلا أن تفاصيل ذلك التعهد وبنود الدفع قد تحدت بالطلب التجاري اللاحق، لذلك فإن المرجع فى تلك العلاقة العقدية يكون للطلب التجاري وليس لعقد عام ١٩٩٢(١).

المطلب الرابع

تضمن العقود لشروط تحكيم وشروط اختصاص قضائي

ذهبت المحاكم الفرنسية إلى تغليب شرط التحكيم على شرط الاختصاص القضائي إذا أبرم الأطراف أنفسهم عدداً من العقود تضمن أحدها شرط اختصاص قضائي متعارض مع شرط التحكيم الوارد فى بقية العقود أو فى عقد الإطار، معتبرة أن لشرط الاختصاص القضائي طابع احتياطي لا يترتب عليه إفراغ شرط التحكيم من مضمونه(٢).

حيث قضت محكمة استئناف باريس فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٩١ فى دعوى تعلقت بعقدين تضمن أحدهما شرط تحكيم فى حين تضمن الأخر بشرط اختصاص قضائي. حيث أبرم اثنين من موزعي السيارات عقد إطار تضمن شرط تحكيم. اتفق الطرفان على توحيد شبكة التوزيع الخاصة بهم فى فرنسا والعهد بها إلى شركة أخرى مبرمين عقداً مع الأخيرة لإدارة أعمالهم. وقع الأطراف العقد الأخير بعد عامين من توقيع العقد الأول. وتضمن العقد الثاني شرط يعطى الاختصاص بنظر النزاعات لمحاكم باريس. قضت محكمة استئناف باريس عند عرض النزاع عليها اختصاص هيئة التحكيم مقررة أنه فى وجود اتفاق إطار الذي يشكل الاتفاق الأساسي بين الأطراف، وعقد الإدارة الموقع كتنفيذ لعقد الإطار وفقاً للشروط والأحكام المنصوص عليها فيه، فإنه يجدر الإشارة إلى أن هذه العقود تشكل بالمجمل مجموعة عقود يعد عقد الإدارة وسيلة لتنفيذ عقد الإطار فيها. ويعد شرط التحكيم كاشف عن النية المشتركة للأطراف فى العقد فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن العقد المذكور، وخاصة تلك المتعلقة بفسخ عقد الإدارة المبرم كتنفيذ لعقد الإطار المذكور. لهذا فإن نطاق شرط التحكيم

---

(١) د/ ناجى عبد المؤمن محمد: الاتجاهات الكبرى فى امتداد شرط التحكيم، بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، ٢٠٠٦م، ص٢١.

(٢) د/ هدى مجدى: ارتباط المنازعات والطلبات فى خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص٥٩

كتعبير عن إرادة الأطراف أكثر اتساعاً من شرط الاختصاص القضائي، لذلك فإنه يخول للمحكمين السلطة اللازمة للفصل فى النزاع، ومن ثم استبعاد تدخل محاكم الدولة، بينما يعين شرط الاختصاص القضائي المحكمة المختصة جغرافياً بنظر النزاع.

وفى تعليقه على الحكم، يشير الأستاذ Aynes إلى أن الطرفين قد وقعا عقدين لعدم رغبتهما فى تنفيذ الاتفاق من خلال عقد واحد. فضلاً عن إبرامها للعقد الثاني بعد مضى عامين على إبرامها للعقد الأول. لذلك يتعين على المحكمة أن تقرر ما إذا كان النزاع من النوع الذي يرد فى عقد الأطراف فى عقد الإطار عند إبرامهم للعقد الأخير. وهو ما يعنى أن تنظر المحكمة من ناحية أولى لما إذا كان عقد الإطار قابل للتنفيذ بذاته أم أنه من الضروري إبرام عقد إضافي لتنفيذه؟ وإذا كانت هناك ضرورة لإبرام عقود لاحقة، فهل نشأ النزاع الذي اتجهت نية الأطراف لإخضاعه للتحكيم عن تلك العقود اللاحقة؟ من ناحية أخرى يجب تحليل النزاع وما إذا كانت عناصره مما اتفق عليه الأطراف فى اتفاق الإطار(١).

وقد تعرض حكم محكمة استئناف باريس للنقد، فما ذهبت إليه المحكمة يكون مقبولاً إذا كان الاتفاق الثاني جاء خلو من شرط الاختصاص القضائي. أما وقد نص الأطراف على شرط الاختصاص القضائي فإنه يتعين على المحكمة ان تقضى باختصاصها. وهو ما ذهبت إليه المحكمة فى أحد أحكامها بتاريخ ٩ ديسمبر ١٩٨٧ حيث وقعت ACADI مع Thomson عقداً لتوريد برامج خاصة لسماسرة الأوراق المالية. ادعت ACADI عدم جودة البرامج وتوقفت عن دفع مستحقات Thomson، ما دفع الأخيرة إلى بدء إجراءات تحكيم وفقاً لشرط التحكيم الوارد فى العقد الأول بين الأطراف. لم يتضمن أى من العقود اللاحقة شرطاً للتحكيم، من ناحية أخرى رفعت ACADI دعوى أمام محكمة باريس الابتدائية مطالبة بفسخ جميع العقود والتعويض عن الأضرار. قضت المحكمة بعدم اختصاصها مستندة إلى شرط التحكيم الوارد فى العقد الأول معتبرة أن إبرامها قد جاء تنفيذاً للعقد الأول. إلا إن محكمة استئناف باريس ألغت الحكم قاضية باختصاصها بالنظر فى النازع. وقد أشارت المحكمة إلى أن أحد العقود اللاحقة

(١) د/ محمد ترك: شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، ص٤١٥.

قد تضمن شرطاً يقتضى باختصاص محاكم باريس. حيث ذهبت المحكمة إلى أن الشرط الجديد لا يمكن تفسيره إلا كتنازل عن شرط التحكيم الأصلي، طالما أن الأطراف كانوا مدركين أن المنازعات التي قد تنشأ عن تلك الاتفاقات المتعددة غير قابلة للتجزئة.

من ناحية أخرى، فإن هيئات التحكيم قد تعرضت فى العديد من أحكامها لتلك المسألة. ففي الدعوى رقم ٤٣٩٢ لعام ١٩٨٣ التي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية قضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بمسائل ناشئة عن العقد الثانوي والمتضمن لإحالة عامة لبنود العقد الأساسي، استناداً لشرط التحكيم الوارد فى العقد الأساسي وذلك لتضمن العقد الثانوي لشرط يعطى الاختصاص القضائي لمحكمة جاجنو بألمانيا. وكان العقد الأساسي متعلق ببناء مصنع للعوارض الخراسانية. فى حين تعلق العقد الثانوي بطلب منشار صناعي، ويمكن اعتباره ملحق للعقد الأول. وقد أشارت الهيئة إلى أن شرط التحكيم يجب أن يفسر بشكل مقيداً نظراً لشرط الاختصاص القضائي الوارد فى العقد الثاني. ورفضت هيئة التحكيم أن تمد نطاق اختصاصها إلى العقد الثاني(١).

من ناحية أخرى، فى الدعوى رقم ٦٩٩٨ لعام ١٩٩٤ التي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية، حيث تعلق وقائع الدعوى بعقد تسوية إبرامه الأطراف عقب نزاع متعلق بعملية تجارية معقدة خاصة بتشييد وإدارة فندق فى موناكو. أحال اتفاق التسوية إلى شرط تحكيم بنص على تسوية كافة المنازعات الناشئة عن هذا الاتفاق والاتفاقات المتعلقة بتنفيذ بنودها..... ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك. إلا إن أحد الاتفاقات الوارد فى خطاب بتاريخ اليوم نفسه موقع من المرسل وقام المرسل إليه بالتوقيع تحت عبارة "اطلعت وقبلت"، وتضمن الخطاب المذكور نص يتراضى فيه الأطراف على اختصاص محكمة هامبورج بألمانيا بأية دعاوى ترفع لتنفيذ بـنود ذلك الاتفاق. ذهبت هيئة التحكيم المنعقدة فى باريس والتي طبقت قوانين موناكو وألمانيا، أن القبول أحادى الجانب لاختصاص محكمة الدولة لا يشكل تنازلاً عن شرط التحكيم طالما أنه لم يستبعد اللجوء إلى التحكيم. وانتهت هيئة التحكيم إلى انه على الرغم من النص على نصوص مختلفة فى اتفاق التنفيذ المتنازع عليه إلا أن لم يستبعد التحكيم، فهي فقط تعطى

(١) د/ فتحى والى: قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص١٠٠

المدعى اختيار لمقاضاة المدعى عليه فى هامبروج، بالإضافة إلى التحكيم، وبناء عليه قررت هيئة التحكيم اختصاصها بنظر اتفاق التنفيذ معتبرة أن الأطراف قد استنفدوا حق الاختيار لصالح التحكيم.

وفى الدعوى رقم ٢٢٧٢ لعام ١٩٧٥ التي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية، أبرم الأطراف عقدين تضمن أحدهما شرط التحكيم، وتضمن الأخر شرط يعطى الاختصاص لمحاكم الدولة. وقد ذهبت هيئة التحكيم المنعقدة فى باريس إلى ضرورة احترام نية الأطراف، حتى ولو كان النزاع غير قابل للتجزئة من الناحية الموضوعية. ويذهب الأستاذ "برنارد هانوتيو" إلى أن التوجه الخاص بتغليب نية الأطراف حتى وإن كان النزاع غير قابل للتجزئة يشكل الاتجاه الغالب فى أغلب أحكام هيئات التحكيم، خلافاً لما عليه الحال في المحاكم الوطنية .(١)

ويرى الباحث

أنه يجب النظر إلى عاملين في ذلك الصدد.

فمن ناحية أولى يجب النظر إلى السياق الزمني لإبرام العقود المتضمنة لشرط التحكيم والعقود المتضمنة لشرط الاختصاص القضائي، للتميز بين التضارب والعدول. ذلك أن إبرام العقود فى فترة زمنية قصيرة جداً يغلب اعتباره تضاربا فى نية الأطراف– مثال ذلك الدعوى رقم ٦٩٨٨ عام ١٩٩٤ التي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجاري الدولية– يمكن معه القول إن الأطراف قد قصدوا أن يكون لشرط الاختصاص القضائي طابع احتياطي ما لم يشيروا صراحة إلى خلاف ذلك. أما إذا كانت الفترة الزمنية بين العقود متباعدة بشكل يمكن معه القول إن الأطراف قد عدلوا عن عرض نزاعهم على التحكيم فإن ذلك يقودنا الى النظر فى العامل الثاني،

وهو النظر إلى طبيعة العقد المتضمن لشرط الاختصاص القضائي وعلاقته بالعقد الأساسي. فإذا كان العقد منفذاً ومكملاً للعقد الأساسي إلا أن النزاع الناشئ عنه قابل للتجزئة عن النزاع الأصلي أو النزاع متعلق بالكامل بالعقد المذكور فإن شرط الاختصاص القضائي يكون نافذا

(١) د/ عباس مصطفى المصري: المركز القانوني للمرسل إليه فى عقد النقل البحري، مرجع سابق، ١٥٠

فيما يتعلق بالعقد المتضمن فيه. أما إذا كان النزاع غير قابل للتجزئة فإن نية الأطراف التي يمكن استقرائها من وقائع وظروف إبرام العقود تكون واجبة الأخذ فى الاعتبار لمعرفة ما إذا كان شرط الاختصاص القضائي يمثل عدولاً من الأطراف عن التحكيم، فيعرض كامل النزاع على القضاء الوطني، أم أنه تضارب غير مقصود فيعرض كامل النزاع على هيئة التحكيم(١).

أخذ هيئة التحكيم للعقود غير المختصة بنظرها فى اعتبارها.

الفرض هنا أن عدداً من العقود المترابطة قد تضمن شروطاً مختلفة للتحكيم أو تضمن إحداها شرط اختصاص قضائي، فيفرق المحكمون بين القضاء بالاختصاص بنظر النزاع وتطبيق شرط التحكيم المتضمن به وبين عدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع فلا يكون لها الفصل فيه أو تفسيره، إلا أن ذلك لا يحول بينها وبين أخذ ذلك العقد غير المختصة بنظره فى اعتبارها كأحد الوقائع المادية ذات الدلالة لمعرفة ظروف وسياق العقد المختصة أساساً بنظره(٢).

فى دعوى Kiockner v . Cameroon والتي نظرت أمام مركز تسوية منازعات الاستثمار ICCSID حيث أبرمت الشركة الألمانية عقد إطار وعقد وتوريد مع جمهورية الكاميرون لبناء مصنع أسمدة فى الكاميرون. تضمن العقدان شرط تحكيم أمام الأكسيد. أبرم الطرفان أيضاً عقد إدارة إلا أنه تضمن شرط تحكيم ICC. توريد وتشييد الشركة الألمانية بمقتضى تكون الشركة الألمانية مسئولة عن الإدارة الفنية والتجارية فيها. تم إغلاق المصنع لعدم كفاية الطبي على الإنتاج تحت إدارة الشركة الألمانية. رفعت الأخيرة دعوى تحكيم مطالبة بالرصيد المستحق كثمن لتوريدات المصنع. ادعت الكاميرون بدورها سوء إدارة الشركة للمصنع. نص اتفاق الإطار على مسئولية Kiockner الفنية والتجارية فى إدارة الشركة وعلى تأكيد اتفاق الإدارة لتلك المسؤولية.

---

(١) د/ عباس مصطفى المصري: المركز القانوني للمرسل إليه فى عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص١٥٢

(٢) د/ مصطفى الجمال، د/ عكاشة عبد العال: التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص٥٠١

وفيما يتعلق بمدى اختصاص هيئة التحكيم بنظر ادعاءات الكاميرون المضادة والمتعلقة بسوء إدارة الشركة الألمانية لشركة الأسمدة، وما إذا كان النزاع تختص به هيئة الأكسيد أم هيئة تحكيم ICC وفقا لشرط التحكيم المتضمن في عقد الإدارة. انتهت الهيئة الى اختصاصها بنظر النزاع الناشئ عن تنفيذ الشركة الألمانية للالتزامات المنصوص عليها فى العقد الأساسي والمتعلقة بالإدارة الفنية والتجارية، والمنصوص عليها أيضاً فى عقد الإدارة. مشيرة إلى عدم اختصاصها بنظر النزاع الناشئ بالأساس وبالكامل عن عقد الإدارة نفسه. طعنت kiockner على قرار هيئة التحكيم مدعية تعلق النزاع بإدارة الشركة التي ينظمها عقد الإدارة المتضمن لشرط تحكيم ICC ما يمثل مخالفة لإدارة الأطراف. وهو ما رفضته الهيئة المختصة بنظر الطعن، مشيرة إلى الآتي(١)أنه من الملائم التفرقة بين الجانبين:-

١- آنفا أثر عقد الإدارة (والذي يتضمن تفسيره)، وهو ما يخرج عن نطاق هيئة التحكيم وفقاً للرأي الأخير.

٢- وبين أخذ ذات العقد فى الاعتبار لأغراض تفسير وتنفيذ العقد الأساسي ولفهم السياق العام للعلاقة بين الأطراف فى التحكيم. وكما يتضح من نهج هيئات التحكيم الدولية، فإن ذلك النوع الثاني جائز تماماً، وطبيعي وضروري ولا يحول دونه عدم اختصاص الهيئة بعقد الإدارة. على العكس من ذلك، فإن النوع الأول غير جائز لهيئة التحكيم غير المختصة، كما يعبر الحكم صراحة بأن "هيئة التحكيم تفتقر للاختصاص للحكم فى عقد الإدارة نفسه أو فى تفسيره".

الخاتمة

لقد خلصنا الى إن امتداد اتفاق التحكيم الى الغير يعتبر من الموضوعات الصعبة والشائكة، وأيضاً من الموضوعات الهامة في التحكيم، وذلك لأنه يعتبر مدخل من مداخل التحايل والغش والتدليس التي يمكن استخدامها في التحكيم، لأن الأساس الذي يقوم عليه هو اتفاق التحكيم وعن طريق هذا الاتفاق من الممكن أن يتحايل الأطراف على الغير من أجل إيذائه ولا يستطيع هذا الغير الدفاع عن حقه، كما وجدنا أنه لابد من موافقة الأطراف على تدخل الغير أو إدخاله في الخصومة، بالإضافة إلى موافقة هيئة التحكيم، إلا أنه يجب ملاحظة أن هيئة التحكيم ليس

(١) د/ محمد ترك: شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، مرجع سابق، ص٤٥٧

لها الحق في إدخال الغير من تلقاء نفسها، وإنما لابد من موافقة الأطراف، وإلا تعرض حكمها للبطلان وبذلك يفقد الغير حقه. وقد حدث هذا في الواقع العملي ووجدناه في قضايا سرقة الأراضي المملوكة للدولة.

وبالنظر الى السوابق القضائية والتحكيمية الأنفة، نجد إن السوابق المذكورة لم تؤسس إلزام الأطراف غير الموقعين على شرط التحكيم استناداً إلى نظرية مجموعة العقود. فعلى الرغم من إشارة بعضها إلى تشكيل العقود لمجموع عقدي إلا إن الأحكام قد تباينت واختلفت ما بين قبول امتداد التحكيم وما بين رفض الامتداد. إلا إن ذلك التناقض في الأحكام يكون مفهوماً عند النظر إلى نهجها، حيث ذهبت هيئات التحكيم إلى تحليل وقائع كل دعوى على حدة ناظرة مدى دلالة تلك الوقائع على قبول الأطراف لشرط التحكيم. فنجد بعض الأحكام تقرر امتداد شرط التحكيم في إطار مجموعة عقود بين أطراف مختلفة مستندة في ذلك إلى تحليل الوقائع المفضي إلى عدم الاعتداد باستقلال الشخصية القانونية لبعض أطراف العقود ما يجعلنا بصدد عقود ثنائية أبرمها الأطراف أنفسهم. من ناحية أخرى نجد بعض الأحكام قد رفضت امتداد شرط التحكيم الوارد في أحد العقود إلى باقي العقود المبرمة بين الأطراف أنفسهم لاختلاف موضوعها أو الاختلاف شروط التحكيم الواردة في العقود المتعددة من حيث صياغتها ومدلولها على الرغم من وحدة الموضوع.

لذلك يتعذر القول بأن فكرة مجموعة العقود تشكل أساسا قانونياً يمكن الاستناد إليه لإلزام الأطراف بإجراءات التحكيم، فمجرد اتحاد العقود في المحل لا يبرر امتداد شرط التحكيم. فمجموعة العقود كما هو الحال في مجموعة الشركات، فإن تشكيل كلاهما- على ما بين الفكرتين من اختلافات- لنظرية عامة لا يكون إلا إذا حلا بديلين للرضا وهو ما لم يقبل به أحد. فرضاء الأطراف بشرط التحكيم لا يزال هو الأصل العام حتى في إطار فكرتي مجموعة العقود ومجموعة الشركات. وهو ما نجده جلياً في الأحكام الرافضة للامتداد لما تظهره وقائع النزاع ضمناً أو صياغة اتفاقاتها صراحة لنية الأطراف الرافضة للتحكيم بصدد نزاع محدد. فإذا جاءت صياغة شرط التحكيم محكمة ومحددة للأطراف وللنزاع بشكل قاطع فإن ذلك يجعل مسألة الامتداد متعذرة. أيضاً يعد قرينة على عدم قبول الأطراف للامتداد إذا تضاربت شروط

التحكيم بشكل لا يمكن معه القول باتجاه نية الأطراف لامتداد اتفاق التحكيم، كإيراد شروط تحكيم تنص على التحكيم في أماكن مختلفة وفقاً لقوانين وباستخدام لغات مختلفة. من ناحية أخرى يكون امتداد شرط التحكيم يسيراً إذا أشارت وقائع الدعوى إلى رضاء الأطراف بالتحكيم، أو إذا كانت شروط التحكيم مطابقة بين أطراف المنازعات المترابطة بعينهم.

ويمكننا القول إن امتداد شرط التحكيم في إطار مجموعة العقود يتحدد بالنظر الى العوامل الآتية: –

- إبرام العقود بين ذات الأطراف أو وجود علاقات عمل تربط بين الأطراف.
- ترابط العقود واتحادها في المحل.
- تطابق وتماثل شروط التحكيم الواردة في العقود.
- السياق الزمني لإبرام العقود، فالفاصل الزمني بين العقود أخذه في الاعتبار فيما يتعلق بعلاقة العقود ببعضها بعضا.

من أجل هذا أوصى بالآتي: -

أولاً: بضرورة التشجيع ونشر الوعي الخاص بالدراسات المتخصصة لموضوع الغير في التحكيم عموماً، وذلك لقله المراجع لاسيما وأن بعضها عبارة عن فقرات في مراجع ومعظمها متشابه، فلا بد حتى يكون هناك فرصة لأي باحث بأن يلم بالموضوع فلابد من أن تكون هناك مراجع متخصصة.

ثانياً: تجميع الأحكام والسوابق القضائية الخاصة بالغير سواء كانت أحكام محكمة استئناف القاهرة أو أحكام نقض أو أحكام تحكيم والتعليق عليها بدقة حتى يتم استخلاص المبادئ القانونية التي تساعد هيئات التحكيم على اتخاذ القرارات الصائبة بالنسبة للغير، لأنه حتى وقتنا هذا هناك بعض هيئات التحكيم الداخلي تهدر حق الغير، لأنها لا يوجد عندها دراسة بالنسبة لهذا الموضوع، ويكون حكمها سطحي وغير دقيق وهنا تضيع الحقوق الخاصة بالغير، لأننا كما نعلم أن هيئة التحكيم لا يشترط أن يكون أعضائها قانونين، ولذلك إذا كان هناك مبادئ قانونية واضحة من خلال استنباطها من الأحكام المتناثرة، وتكون هذه المبادئ عامة ويجب على مراكز التحكيم الالتزام بها، بل لابد من وضعها ضمن لوائحها حتى يتم العمل بها.

ثالثاً:-أيضاً نهيب بالمشرع أن يضع نصوصاً واضحة في قانون التحكيم بخصوص امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير وتدخل وإدخال الغير في خصومة التحكيم وذلك من خلال أراء الفقهاء ومبادئ وأحكام القضاء، وذلك لأنه طالما إننا وصلنا إلى أن الغير له حق التدخل في خصومة التحكيم وأيضاً من الممكن إدخاله، وتم التوصل إلى إمكانية امتداد اتفاق التحكيم إليه وهذا وفقا لآراء الفقه والقضاء. فبدل من أن يظل موضوع امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير مجرد افتراضات من الفقهاء من ناحية، وقناعة القضاة من ناحية أخرى، خصوصاً وانه له وجود وقد اجمع الفقه على أن اتفاق التحكيم يمتد إليه ولذلك لا يعقل أن يظل الغير دون أن يكون هناك نصوص قانونية صريحة في قانون التحكيم خاصة به، وتحدد مبادئ ثابتة يتم الرجوع إليها بخصوص امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير.

وقد سبقتنا إلى هذا بعض الدول منها القضاء الأمريكي والقضاء الإنجليزي فقد وضعوا قواعد عامة خاصة وامتداد اتفاق التحكيم إلى الغير، وهذه القواعد يتم تطبيقها على القضايا المختلفة ولا يكون امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير قائم على أساس أهواء الخصوم وموافقة هيئة التحكيم، وإنما يكون قائم على أسس وقواعد ثابتة يتم تطبيقها.

نناشد الباحثين في عمل رسائل متخصصة في موضوعات الغير المتعددة ومنها على سبيل المثال وليس الحصر امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير في حكم التحكيم ومدى أحقية الغير في الطعن بالبطلان على حكم التحكيم، إذا كان هذا الحكم يمثل ضرر جسيم بالنسبة له، ضم الحكيمات، أثر اتفاق التحكيم في حالات عدم التجزئة، بالإضافة إلى ذلك هناك العديد من الموضوعات التي تخص الغير والتي من الممكن عمل رسائل فيها، وذلك حتى نثرى المكتبة القانونية بمجموعة من المراجع والأبحاث التي تساعد الباحثين في هذا المجال.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

١- د/ احمد السيد صاوي: الوجيز فى التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، ٢٠١٣، الطبعة الرابعة.

٢- د/ احمد محمود حسنى: البيوع البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م.

٣- د/ أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م.

٤- د/ حسام الدين كامل الأهوانى: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.

٥- د/ حفيظة السيد الحداد: الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م.

٦- د/ حفيظة سيد الحداد: الموجز فى النظرية العامة فى التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠م.

٧- د/ سامية راشد: التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، ١٩٨٤م، الكتاب الأول، بند ١٨٥.

٨- د/ سميحة القليوبي: الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ٢٠١٢م.

٩- د/ سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعتين ١٩٩٩-٢٠٠٠م.

١٠- د/ شحاتة غريب شلقامى: إشكاليات اتفاق التحكيم دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥م.

١١- د/ عاطف محمد الفقى: التحكيم التجاري متعدد الأطراف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م.

١٢- د/عباس مصطفى المصري: المركز القانوني للمرسل إليه فى عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢م.

١٣- د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث

١٤- د/ فتحي والى: قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ٢٠٠٦م.

١٥- د/ فيصل ذكي عبد الواحد: المسئولية المدنية فى إطار الأسرة العقدية، بدون دار نشر، ١٩٩٢م.

١٦- د/ محمد ترك: شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

١٧- د/ محمد نور شحاتة: مفهوم الغير فى اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م.

١٨- د/ محى الدين إسماعيل غانم: الدين منصة التحكيم التجاري، الجزء الثاني التحكيم متعدد الأطراف، بدون تاريخ نشر.

١٩- د/ مصطفى الجمال، د/ عكاشة عبد العال: التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

٢٠- د/ منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (فى القانون الخاص، فى ضوء الفقه وقضاء التحكيم)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

٢١- د/ هدى مجدي: ارتباط المنازعات والطلبات فى خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م.

ثانيا: الرسائل العلمية

١- د/ حسن محمد سليم: النظام القانوني للتحكيم فى إطار المجموعة العقدية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧م.

٢- د/ داليا عبد المعطى: التراضي كأساس لاتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧م.

٣- د/ فاطمة صلاح الدين رياض: نطاق اختصاص القضاء بالمسائل التي يثيرها التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩م.

ثالثا: المجلات والدوريات

١- د/ إبراهيم أحمد إبراهيم: تطبيقات عملية القضايا التحكيم، بحث منشور فى مجلة التحكيم العربي، الصادر عن الأمانة العامة للإتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي، العدد الثالث، أكتوبر ٢٠٠٠م.

٢- د/ على سيد قاسم: شرط التحكيم ومجموع الشركات، بحث مقدم لمؤتمر كلية القانون جامعة الإمارات فى التحكيم التجاري الدولي الذي عقد فى أبو ظبي، مايو، ٢٠٠٨م.

٣- د/ ناجى عبد المؤمن محمد: الاتجاهات الكبرى فى امتداد شرط التحكيم، بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، ٢٠٠٦م.