

**مفهوم الضم للتحكيم التجارية
وامتدادها لغير أطرافها فى إطار التحكيم التجارى الدولى**

د. أحمد جودة العزب

مفهوم الضم للتحكيم التجارية

وامتدادها لغير أطرافها في إطار التحكيم التجاري الدولي

د. أحمد جودة العزب

الملخص:

في الحقيقة أن ضم التحكيم، لا يقتصر عند السماح بها أو الاعراض عنها من حيث المبدأ وإنما الملاحظ هو أن المشكلات الناجمة عن الضم عديدة سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية.

فإن كان المؤيدين للضم يعتقدوا أنه أسلوب يساعد على تحقيق الاقتصاد في الوقت والنفقات وتفاذي صدور احكاماً تحكيمية متعارضة.

فإن المعارضين له على جانب آخر يعتقدوا أنه سيخلق مشاكل عدة، خاصة فيما يتعلق باختيار المحكمين، والمهام الموكولة إليهم، هذا فضلاً عن مشاكل إجراءات الضم والتوقيت المناسب له، ومساس الضم بأهم مبادئ التحكيم وهي الحفاظ على سرية إجراءات التحكيم.

كذلك صعوبة البحث عن المعيار أو المعايير التي يتعين الأخذ بها للتسليم بوجود روابط بين قضايا مختلفة، هذا فضلاً عن وجوب توافر إرادة الأطراف على الضم، ومن ثم فإن ضم التحكيم ليس بالمسألة السهلة التي تجرى بدون اية عقبات، بل إنه من الضروري بحث هذه المشكلات قبل أن نصل إلى نتيجة مقبولة، تتفق وطبيعة التحكيم والغرض في اللجوء إليه، فالهدف الرئيسي من الضم أنه يهدف إلى عدم صدور احكاماً تحكيمية متعارضة يتعذر تنفيذها ولهذا نرى أن مفهوم السرية في التحكيم، لا يتم انتهاكها في حالة ضم تحكيمات قائمة، فالأطراف الجُدد مثلهم مثل الأطراف القدامى سيلتزمون بالسرية كأطراف في التحكيم الأول.

أما عن الامتداد، فيمكن القول بأن التحكيم وإن كان يُعد وسيلة فعالة لحل المنازعات، فيساعده على ذلك وجود شروط تحكيم فاعلة، تمثل اتفاق الأطراف، وتبرز رضائية هذه الأطراف.

فالمعاملين في مجال المعاملات التجارية، يتوقعون المسؤولية فقط في حالة انتهاك وعودهم الملزمة في عقد هم أطرافه، فالأطراف لا يتوقعون أن يصبحوا ملزمين بالتزامات في العقد، تجاه من لم يضمه هذا العقد.

ومن ثم نرى أن إلزام غير الموقع على إتفاق التحكيم ليس فقط سوف يزيد من تدخل القضاء في عملية التحكيم، وإنما سيصطدم بمبدأ الرضائية، والذي يشكل قلب التحكيم النابض، فالأطراف حينئذٍ سيكونوا ملزمين بالدخول في إجراءات تحكيم بدون رضا، وشروط تحكيم تصبح مستخدمة لترسيخ التزام غير الأطراف.

خلاصة ما سبق نرى أنه في ظل هذا التباين الواضح، بين الأنظمة القانونية الوطنية، فلا بد من الاتفاق على سن أو تشريع تقنين دولي ليصبح بمثابة قانوناً مشتركاً بين الدول لتنظيم مشكلة امتداد التحكيم وكذلك ضم التحكيم المرتبطة.

Joint of commercial arbitrations and its extention to third party in commercial international arbitration

Abstract

In fact, the inclusion of arbitration is not limited to the fact that it is permitted or otherwise expressed in principle, but rather that the problems caused by inclusion are numerous, both in procedural and objective terms. If supporters of inclusion believe that it is a way to achieve economies of time and expense and avoid conflicting arbitral rulings. Opponents of it believe that it will create several problems, particularly with regard to the selection of arbitrators and their assigned functions, as well as problems with the due timing and procedures of the annexation, and the fundamental principle of arbitration, which is to preserve the confidentiality of arbitral proceedings.

It is also difficult to find a criteria to be adopted for recognizing the linkages between different issues, as well as the will of the parties to join, and therefore the inclusion of arbitration is not an easy issue, which is being done without any obstacles. It is necessary to examine these problems before we reach an

acceptable conclusion, consistent with the nature and purpose of arbitration. New parties like the old parties will be bound by confidentiality as parties to the first arbitration.

As for extension, it can be said that although arbitration is an effective means of dispute resolution, it is aided by the existence of effective arbitration clauses, which represent the agreement of the parties, and which highlight the consent of the parties. Business transaction operators expect liability only if their binding obligations in a contract are breached by their parties, as the parties do not expect to become bound by obligations in the contract to those not included in the contract. We therefore believe that the obligation not only to sign the arbitration agreement will increase judicial intervention in the arbitration process, but will also be in conflict with the principle of consent, which is the beating heart of arbitration. The parties will then be obliged to enter into an arbitral proceeding without consent, and arbitration conditions that become used to establish an obligation of non-parties. The bottom line is that, given this apparent divergence among national legal systems, it is necessary to agree to enact or enact international legislation to become an inter-state law to regulate The problem of the extension of arbitration as well as the joining of related arbitration.

مقدمة

عبر سنوات طويلة، أُنقِر مبدأ الالتجاء إلى التحكيم واستخدامه من قِبَل أطراف عقود التجارة الدولية، كوسيلة لفض المنازعات التي يمكن أن تُثار في هذه العقود، يستوي في ذلك أن تكون بصدد صفقات تجارية محلية، أو استثمارات أجنبية.

فأطراف عقود التجارة الدولية غالباً ما يكون لديهم ميلاً نحو تسوية المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود بطريق التحكيم، بعيداً عن الطريق القضائي الرسمي. فالتحكيمات تتسم بالحيادية، خاصة وأن محكمة التحكيم، يمكن أن تتخذ من دولة معينة مقراً لها في الوقت الذي تكون فيه هذه الدولة ليس بينها وبين أي من أطراف العقد ثمة أي علاقة.

كما أن هيئة التحكيم التي يجري اختيارها من دول عدة ومن جنسيات متباينة، من شأنها أن يضفي على التحكيم إطاراً من الاستقلالية والحييدة المطلوبة لمن يتولى مهمة تسوية النزاع القائم.

فأطراف عقد ما حينما يقررون اللجوء إلى التحكيم، فهم يقررون ذلك سعياً إلى وسيلة تتسم بالحييدة، والاستفادة كذلك من رخصة تنفيذ الأحكام التحكيمية النهائية الأجنبية، تطبيقاً لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨، والتي بلغ تصديقات الدول عليها عدداً لم تبلغه اتفاقية دولية من قبل^(١).

فتنفيذ أحكام التحكيم أصبح أكثر فاعلية من تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم أجنبية، والتي ما زالت تعتمد على الاتفاقات الثنائية التي تُبرم لغرض التعاون القضائي بصفة عامة أو بقصد تيسير هذا التنفيذ بصفة خاصة.

من ناحية أخرى إذا كان فض النزاع التجاري قضائياً، يتسم بالعلانية، إستناداً لما تيسر عليه الأنظمة القضائية الوطنية في الدول المختلفة بصفة عامة، فإنه يتعارض مع رغبة رجل الأعمال لاصطدامه بأسرار عمله وميزانيات شركاته، وموقفه من الضرائب أو الجمارك، ولهذه الأسباب يفضل رجال الأعمال عدم اللجوء إلى القضاء لتسوية منازعاتهم الناشئة عن عقود التجارة الدولية ويفضلون اللجوء إلى التحكيم لما يحققه من توفير السرية في الإجراءات والمعلومات.

بل أنه في بعض الأحيان نجد أن القضاء الوطني ذاته ينصح المتقاضين أمامه باللجوء إلى التحكيم لحسم نزاعهم، ومن صور ذلك، إذا ما تعلق النزاع ببراءة اختراع أو

(١) راجع: عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٧ الصادر بتاريخ ١٤/٢/١٩٥٩ بشأن انضمام مصر إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها والتي أبرمت بمدينة نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٥٨ ودخلت حيز النفاذ في ٧ يونيو ١٩٥٩ وذلك بموجب القرار الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩.

سر تجاري، فلن يرتضي رجل الأعمال أن تعرض البراءة والتي جرى انتهاكها من قبل طرف على العامة، وقد تجلى ذلك بالفعل حيث ذهب القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، بخصوص منازعات براءات الاختراع إلى تقديم النصح للمتقاضين باللجوء إلى طريق التحكيم^(٢).

والتحكيم باعتباره قضاءً خاصاً أو موازياً لقضاء الدولة، فإنه ترسيخاً لمبدأ سلطان الإرادة، حيث لم تعد لأطراف المعاملات التجارية رخصة اختيار القانون الذي يحكم منازعاتهم أمام القضاء الوطني، وإنما أضحي لهم الحق في البعد عن القضاء الوطني وصنع قضاء خاص بمنازعاتهم.

وبناءً عليه فإن مبدأ سلطان الإرادة يعد هو الإطار الذي تخرج منه آلية التحكيم، فالأطراف يملكون الاتفاق على اللجوء إليه بكامل إرادتهم ويملكون تشكيل هيئة التحكيم وتحديد مهمتها، ويحددون القانون الواجب التطبيق على الجانب الموضوعي للنزاع، كما يحددون القواعد الإجرائية الواجبة الاتباع، ما لم يلجأوا إلى التحكيم المؤسسي، حيث تكون القواعد الإجرائية مُعدة سلفاً، وذلك عدا حالات التحكيم الإجباري والتي تنص عليه بعض التشريعات، وذلك في الأحوال النادرة.

وقد تولد عن مبدأ سلطان الإرادة، قاعدة هامة وهي قاعدة [نسبية أثر الاتفاق]. ويُقصد بها أن أطراف التحكيم وحدهم، هم الذين يتعين عليهم الالتزام بهذا الاتفاق، والنقيد بما يسفر عنه من نتائج أي أن أثر اتفاق التحكيم لا ينصرف إلا في مواجهة أطراف هذا الاتفاق دون غيرهم ويكونوا هم وحدهم المخاطبون بأحكامه. إلا أنه نتيجة كثرة التعقيدات التي تواجه سير المعاملات التجارية الدولية وما اسفر عن ذلك من صعوبات تتجلى في تعدد أطراف التحكيم التي تنشأ من واقعة وجود عدة أطراف في عقد واحد، أو مجموعة عقود تربط بين أشخاص عدة. ولا شك أن ذلك يعد أمراً بالغ الأثر على مجريات فض المنازعات التي تنور حول هذه العقود وبين هؤلاء الأشخاص.

(٢) راجع:

Alberto Malatesta Rinaldo Sale Editors [The rise of transparency in international Arbitration 2013].

ولمواجهة هذه الصعوبات، اجتهد الفقه في وضع عدة آليات لمواجهة تعدد العقود وتعدد الاطراف، ومن صور هذه الآليات الآتي:-

١- **الإلحاق Joining**:- ويُرَاد به إلحاق طرف ثالث بإجراءات التحكيم التجارية بناءً على طلب المحكم ضده:

وهذه الصورة يتم الالتجاء إليها عندما يُراد إدخال طرف جديد في تحكيم مزدوج الاطراف ليصبح جزء من هذا التحكيم، ومن ثم يصير هذا التحكيم متعدد الأطراف، ومن أمثلة هذه الصورة، حالات الإفلاس أو الاعسار، حيث يتجه المفلس أو المعسر إلى طلب إلحاق آخرين لكي يصدر حكم التحكيم في مواجعتهم. وغالباً ما يتم الالتجاء إلى هذه الصورة في مرحلة متأخرة من الإجراءات حيث يفصح المحكم ضده عن إرادته في إلحاق طرفاً ثالثاً بالتحكيم بحيث يصبح محتكم ضده إضافي.

٢- **التدخل Intervention**:- وتأخذ هذه الصورة شكل الطلب الذي يقدم من شخص خارج الخصومة الأساسية للتحكيم من أجل الإلحاق بإجراءات التحكيم السارية، وهذه الصورة تتجلى في حالة الضامن الذي لا يعد طرفاً أصلياً في الخصومة بين الطرفين الأساسيين [كالمقترض والمقرض مثلاً]. والتدخل بهذا المعنى يعد عكس الإلحاق.

٣- **الضم Consolidation**:- وهو التصرف أو الإجراء الرامي إلى توحيد إجراءات تحكيمية مستقلة، سواء كانت قد بدأت أو لم تبدأ بعد، في قضية واحدة تضم عناصر مشتركة من الواقع والقانون وفي نطاق التحكيم التجاري، فان الضم يمكن أن يشمل دعويين قضائيين أو أكثر، كما أن الضم المعروف قد يكون متضمناً إجرائين تحكيمين أو أكثر، أو أن يتضمن ضم دعوى قضائية إلى إجراءات تحكيمية قائمة.

٤- **الدعوى المقابلة Counter-claim**:- وهي الدعوى التي يرفعها المحكم ضده في مواجهة محتكم ضده آخر في إطار نفس إجراءات التحكيم.

خلاصة ما سبق نجد أنه أمام الصور السابقة تجلت مشاكل عدة انحصرت في تعدد الاطراف في العملية العقدية الواحدة أو تعدد العقود في إطار المنازعة الواحدة ومن ثم

نكون أمام مشكلتين مختلفتين تواجه هيئة التحكيم أثناء نظر نزاع تحكيمي، الأولى تتعلق بمدى إمكانية ضم التحكيم المرتبطة، والثانية تتعلق بمسألة امتداد شرط التحكيم.

وهاتان المشكلتان هي محور دراستنا لذا نخصص لكلاً منها فصلاً مستقلاً كالآتي:-

الفصل الأول: الضم.

الفصل الثاني: الامتداد.

الفصل الأول

الضم

ضم التحكيم المرتبطة

الضم في إطار التحكيم التجاري الدولي، كما سبق وأن أوضحنا، يُعد آلية إجرائية، من شأنها دمج عدة إجراءات تحكيمية قائمة بصفة منفصلة في تحكيم واحد.

ويبرز الضم غالباً في إطار ظروف خاصة حيث يكون تنفيذ عقد ما متوقفاً على عقد أو عقود أخرى، وحيث لا يكون من الضروري أن تكون هذه العقود الأخرى تتعلق بعلاقات تجارية بين نفس الأطراف.

وعلى الرغم من أن الهدف من الضم هو توحيد مجموعة من العمليات أو العقود في قضية واحدة فإنه لم يلقى قبولاً من الفقه أو المشتغلين بميدان المعاملات الدولية مستندين في ذلك إلى أمرين:-

الأمر الأول:- وهو أن الطبيعة العقدية للتحكيم لا تتفق مع إجراء الضم، فاتفق التحكيم سواء أكان شرطاً أو مشاركة يحدد من خلاله الالتجاء للتحكيم في وقائع أو عمليات محددة، وبالتالي فإن الضم من شأنه إدخال عمليات أخرى لمنازعة التحكيم قد لا تتعلق بصلب الموضوع.

الأمر الثاني:- وهو أن المشكلة الجوهرية التي يواجهها النزاع الذي يتم تسويته بطريق التحكيم، هي مشكلة اختيار المحكم، وهي عقبة تحتاج إلى إرادة الأطراف المتنازعة، فسلطان الإرادة هنا يكون له دوراً هاماً، حيث يتعين على كل طرف تسمية محكمة تاركين اختيار المحكم المرجح للمحكمن الآخرين وهذه المشكلة لا يكون لها وجود من الأساس، إذا ما طرح النزاع على القضاء العادي حيث لا وجود لمبدأ سلطان

الإرادة ومن ثم لا يكون للأطراف رخصة اختيار قاضيهم الذي يتولى الفصل في منازعاتهم.

ومن القضايا الدالة على ذلك، قضية شركة Ducto ضد شركة Siemens^(٣) حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة Ducto قامت برفع دعوى تحكيمية ضد شركة Siemens AG/BKMI لدى غرفة التجارة الدولية وفقاً للقواعد الإجرائية للغرفة. وقد أراد المحكم ضده اختيار هيئة التحكيم بأكملها، وهو أمراً يتنافى مع قواعد الغرفة حيث طلبت الأخيرة من الخصوم توحيد طلبهم بخصوص تسمية المحكم، وهو ما لم يتوصلا إلى اتفاق بشأنه. الأمر الذي دفع المحكم ضده أن يطعن على الحكم الذي صدر في هذه القضية ضده استناداً إلى أنه لم يحصل على الفرصة المتساوية فيما يتعلق بتسمية المحكم.

وخلال نظر محكمة استئناف باريس هذا الطعن رفضت إدعاء المحكم ضده لعدم الاختصاص، وبرفع الأمر على محكمة النقض الفرنسية ايدت طلب المحكم ضده واصدرت قرارها بإبطال الحكم على أساس عدم المساواة بين الاطراف فيما يتعلق بتسمية المحكم.

غير أن مشكلة ضم التحكيمات نجدها تبرز بقوة، إذا ما تعلق الأمر بعدة كيانات أو شركات، تدخل في عدة عقود متداخلة، كما هو الحال في عقود مشروعات المقاولات [construction projects].

فمن خلال هذه العقود، نجد أن رب العمل يدخل في عقد مقابولة مع المقاول الرئيسي، الذي بدوره يقوم بإبرام عقود أخرى مع الموردين والمقاولين الفرعيين وهم من اصطلح على تسميتهم [مقاولون من البطن].

فهذه العقود وإن كانت تتعلق بمشروع واحد، إلا أن مضمونها يشتمل على اداءات عقدية مختلفة من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذه العقود تتضمن شروطاً عقدية مختلفة ومتباينة من حيث اشتراط الوسيلة المستخدمة لفض المنازعات المحتملة بين اطرافها، ومن حيث اختيار القانون الواجب التطبيق عليها. ومن خلال ما سبق نجد أن

(٣) راجع:

Clunet 712 (1992) Rev Arb 479 (1992).com Pierre Bell et at 472-82, 18 y. B com, arb, 140 (1993).

ضم التحكيم المرتبطة بعملية تجارية أو استثمارية واحدة له أهميته في مجال التحكيم التجاري الدولي، هذه الأهمية هي التي تدفعنا إلى أن نتركز دراستنا عن ضم التحكيم المرتبطة إلى أمرين نخصص لكل منهما مبحث مستقل كالآتي:-

المبحث الأول: مفهوم الضم.

المبحث الثاني: الضم في إطار التحكيم المؤسسي.

المبحث الأول

مفهوم الضم

الضم (Consolidation)، هو كما سبق وأن ذكرنا في مقدمة هذا الكتاب يعبر عن التصرف أو الإجراء الهادف إلى توحيد إجراءات تحكيمية مستقلة، سواء اكانت هذه الإجراءات قد بدأت أو لم تبدأ بعد، وذلك في قضية واحدة تضم عناصر مشتركة من الواقع والقانون.

واستناداً لذلك المفهوم فإن الضم يمكن أن يحدث من خلال احد ثلاث صور:-

أ- أن يتم بهدف الجمع بين دعوتين قضائيتين أو اكثر.

ب- أن يتم بهدف الجمع بين إجراءات تحكيميين أو اكثر.

ج- أن يتم بهدف ضم دعوى قضائية إلى إجراءات تحكيمية قائمة.

ولعلاج مشكلة تعدد الأطراف وتعدد العقود في مجال التحكيم التجاري الدولي استقر الوضع على اللجوء إلى المحكمة للحصول على أمراً بدمج إجراءات التحكيم المختلفة عندما تكون هناك مسائل مشتركة متنازع عليها.

وأمام ذلك كان من الضروري معرفة مفهوم الضم الذي يتم بامر من القضاء، والضم

المنصوص عليه في التشريعات المقارنة المختلفة وذلك من خلال المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول: الضم في القضاء.

المطلب الثاني: الضم في القانون المقارن.

المطلب الأول

الضم في القضاء

يرى القضاء أن ضم التحكيم المرتبطة له أهميته لما يحققه من مزايا عدة، أهمها انه يحقق الفاعلية وانخفاض التكلفة، وسرعة الفصل في المنازعات المتشابكة والمتداخلة

في إطار مضممار إجرائي واحد، وفي نفس الوقت فإنه يتلافى صدور أحكام تحكيمية متعارضة وغير متناسقة في إطار العملية العقدية الواحدة.

والقاضي عندما يصدر قراراً بضم التحكيم المرتبطة فإنه يتقيد في ذلك بثلاث

امور جوهرية وهي:-

الأمر الأول:

ويتعلق باتفاق التحكيم ذاته، على اعتبار أنه الأساس العقدي للضم، حيث تتوفر الحاجة إلى توافق بين اتفاقات التحكيم المعنية في مجالات عدة، كمقر التحكيم، القانون الواجب التطبيق، آلية تسمية المحكمين، القواعد الإجرائية التي تسيّر التحكيم على أساسها.

الأمر الثاني:

ويتعلق بمؤسسة التحكيم التي يتم اللجوء إليها، حيث لا بد وأن يكون الضم معترفاً به من قِبَل نظام التحكيم المؤسسي الذي اختاره الأطراف لحسم نزاعهم.

الأمر الثالث:

ويتعلق بالقانون الواجب التطبيق على التحكيم، فلا بد وأن ينص صراحةً في القانون الوطني الواجب التطبيق على النزاع المائل أمام هيئة التحكيم على جواز ضم التحكيم.

وفي الحقيقة فإننا لو القينا نظرة على التشريعات الوطنية، لوجدنا أنها تسمح للمحكمة إما أن تأمر بالضم أو على الأقل أن توصي به، في غياب الأطراف حول هذا الضم، أو أنها تتضمن في نصوصها قواعد خاصة بالضم، ومع ذلك فإن تطبيقها منوط بإرادة الأطراف وتوافقهم حول هذا الضم.

حالات ضم التحكيم بأمر القضاء:

لما كان الأصل في حكم التحكيم أنه يتمتع بحجية الامر المقضي، فإن صدور احكاماً تحكيمية متعارضة في مسائل واحدة من شأنه أن يتضمن انكاراً واهداراً لمبدأ حجية الأمر المقضي به بل إنه قد يُعَرِّض النظام القانوني للتحكيم بأكمله للتشكك فيه. وعلى الرغم من أن صدور أحكام تحكيمية متعارضة يعد أمراً نادر الحدوث فإن حدوثه يلقي بالشكوك حول مصداقية التحكيم، ولتجنب هذه الكارثة والتي إن تحققت سوف يترتب عليها بوار نظام التحكيم بأكمله فقد استقر الرأي بعدما اسفر عنه الواقع

العملي، على أن هناك حالات معينة يلجأ فيها القاضي إلى ضم التحكيم المرتبطة وهي:-

الحالة الأولى:- عندما يرفع طرف دعواه التحكيمية ضد طرفين أو أكثر على أساس واقعة معينة أو ارتباطاً بهذه الواقعة، شريطة أن تكون هذه المنازعات كانت محلاً لاتفاقات تحكيمية مختلفة أو نجمت عن اتفاقات عقدية متعددة ومختلفة.

الحالة الثانية:- عندما يكون هناك أطرافاً عديدة تجمعهم نفس المنازعات ضد نفس المحتكم ضده، وتقوم على أساس النمط الواقعي.

الحالة الثالثة:- عندما يكون المحتكم ضده، هو نفسه في دعاوى مقابلة أخرى وتكون محلاً لترتيب مختلف لفض المنازعة.

الحالة الرابعة:- عندما يكون المحتكم ضده في نزاع ما هو نفسه قد رفع دعوى ضد طرف ثالث ولكن تقوم على نفس النمط الواقعي.

الحالة الخامسة:- عندما تكون هناك أكثر من منازعة نجمت عن نفس الواقعة، أو تثير نفس المسائل القانونية أو الواقعية، ولكن هذه المنازعات غير مرتبطة بأشخاص مشتركة.

ولعل من أمثلة القضايا الدالة على سلطة المحكمة في ضم التحكيم، قضية شركة Abu Dhabi Gas Liquefaction Co. Ltd V. Eastern Bechtel Corp. حيث تتلخص وقائع هذه القضية^(٤) في أن المدعى فيها يملك مشروعاً إنتاجياً لخطوط الغاز الطبيعي في الخليج العربي، وقد لجأ إلى التحكيم الدولي في لندن ضد المقاول الرئيسي طبقاً لشروط عقد المقاولة الدولي، والذي اسفر في التنفيذ عن بناء خزان معيب مخالف للشروط العقدية.

من ناحية أخرى نجد أن المقاول الرئيسي انكر مسئوليته عن العيوب التي لحقت بالخزان متذرعاً بأن هذه العيوب ناجمة عن أخطاء المقاول من الباطن وهو شركة يابانية، وعليه فقد تقدم المقاول الرئيسي بدعوى تحكيمية جديدة ضد المقاول من الباطن.

(٤) راجع:

Redfern, A. Hunter, M. Law and ratice of international commercial arbitration 2003, p. 174.

عندما عرضت هذه القضية على القضاء الإنجليزي للنظر في تسمية المحكم قررت المحكمة أنه من الملائم ضم التحكيمين، وضرورة المرافعة كقضية واحدة وذلك توفيراً للوقت والنفقات، والحيلولة دون صدور احكام تحكيمية متضاربة. غير أن المحكمة اقرت بأنها لا تملك سلطة ضم التحكيم المنفصلة دون الرجوع لإرادة أطراف النزاع.

إجازة التشريعات الوطنية للقضاء بضم التحكيم:

اتجهت بعض التشريعات إلى السماح لقضاها الوطني بضم التحكيم المرتبطة ومن هذه التشريعات، قانون التحكيم الهولندي، وقانون التحكيم في هونج كونج.

أ- في القانون الهولندي:

لم تفرق المادة ١٠٤٦ من قانون التحكيم الهولندي بين التحكيم الوطنية والتحكيمات الدولية، من حيث إجازتها أن تقوم المحكمة بضم التحكيم إلا أنها قيدت سلطة المحكمة في ذلك بقيدتين هم:-

القيد الأول:- أن تكون دولة هولندا هي مقر جميع التحكيم المطلوب إجراء الضم لها.

القيد الثاني:- إلا يكون أطراف التحكيم المطلوب ضمها قد استبعدوا تطبيق نص المادة ١٠٤٦ من قانون التحكيم الهولندي.

وقد منح القانون الهولندي، لرئيس المحكمة الإقليمية في العاصمة الهولندية (امستردام) سلطة ضم التحكيم.

ب- في قانون هونج كونج:

أجاز قانون هونج كونج للمحكمة المختصة أن تتولى عملية ضم التحكيم، فطبقاً لنص المادة السادسة من مرسوم التحكيم الساري في مقاطعة هونج كونج، والذي يقضي [إذا توافرت مسائل مشتركة من حيث الواقع أو القانون، في إطار نفس المعاملة أو في إطار مجموعة من المعاملات، في هذه الحالة يكون للمحكمة أن تصدر قرارها بضم إجراءات التحكيم بالطريقة التي تراها عادلة، ولها أن تقرر هذا الضم إما على أساس سريان الإجراءات في آن واحد، أو أن تسري احدهما في اعقاب الثانية، كما يمكن للمحكمة أن تقرر أن تظل أحدها معلقة حتى يتم تحديد أو الانتهاء من الأخرى].

وبتحليل النص السابق يُلاحظ أن أسلوب الضم في قانون هونج كونج يختلف تماماً عن مثيله في القانون الهولندي، حيث أن قانون هونج كونج للتحكيم وإن كان لا يطبق أساساً إلى التحكيم الوطنية، فقد أجاز للأطراف في التحكيم الدولية أن يدخلوا في نطاق نظام هذا التحكيم الوطني، بما في ذلك النظام الخاص بالضم.

من ناحية أخرى نجد أن المادة ٢٧ من قواعد غرفة هونج كونج HKIAC تنص على أن طلب الضم يجب أن يتضمن الآتي:-

- ١-تحديد القضية المعروضة وأطرافها.
 - ٢-طرق الاتصال بالأطراف بما في ذلك الطرف الإضافي.
 - ٣-صورة من اتفاق التحكيم الذي تتم التسوية وفقاً له.
 - ٤-وصف لطبيعة وطريقة الطرف الاضافي.
 - ٥-وصف لطبيعة وطريقة النزاع الاصلي.
 - ٦-بيان المنازعات التي نشأت وبيان التحكيم التي تجرى بشأنها.
- خلاصة ما سبق نجد أنه على الرغم من أن ضم التحكيم يهدف إلى توفير الوقت والنفقات وتجنب مشكلة صدور أحكام تحكيمية متعارضة، إلا أن ذلك ليس بالأمر السهل من الناحية العملية، لا سيما إذا كانت إجراءات التحكيم السارية والمتعددة لم تحرز نفس الدرجة من التقدم في الفصل في المنازعات المطروحة.
- إلا أن هناك تساؤلاً قد يُثار حول ما إذا كان الضم في التشريعات المقارنة يسير على نفس الأسلوب أم أن هناك تباين في مواقف النظم القانونية الوطنية بشأنه وهذا ما سوف نجيب عليه في مطلبنا التالي:

المطلب الثاني

الضم في القانون المقارن

تباينت مواقف النظم القانونية الوطنية في تناول مسألة ضم التحكيم سواء من حيث ما إذا كان هذا الضم مقبولاً من عدمه أو ما إذا كان من الجائز السماح بإجراء الضم في غياب إرادة أطراف التحكيم على إجراءاته.

وفيما يلي نوضح موقف التشريعات الفرنسية والإنجليزية والأمريكية والسويسرية من مسألة الضم على النحو الآتي:-

١ - موقف التشريع الفرنسي:

أفصحت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها بشأن ضم التحكيم في قضية (BKMI)^(٥).

وتتلخص وقائع هذه القضية حول أن شركة BKMI الألمانية تعاقدت مع حكومة سلطنة عُمان على إنشاء مصنع لإنتاج الأسمنت بنظام (تسليم مفتاح)، وفي سبيل ذلك أقامت شراكة تضامنية وهي ما يُطلق عليها [consortium] مع شركة Ducto الإماراتية وأيضاً مع شركة Siemens الألمانية للاشتراك في هذا المشروع.

وفي عقد الشراكة تم وضع شرط للتحكيم، ينص على أن جميع المنازعات الناشئة والمتصلة بهذا المشروع، ولم يتم تسويتها ودياً، يتم تسويتها طبقاً لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية [ICC] بواسطة ثلاثة محكمين يتم تحديدهم طبقاً لهذه القواعد شريطة أن يكون مقر التحكيم في مدينة باريس.

عقب إبرام العقد اتجهت شركة Ducto الإماراتية لرفع دعوى تحكيمية ضد الشركتين الألمانيتين بسبب إخفاقهم في القيام بالتزاماتهم طبقاً للعقد وطالبت كلاً من المحتكم ضدهما، الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد.

ورداً على ذلك عارضت الشركتان الألمانيتان BKMI, Siemens إجراء تحكيم واحد وطالبت بإجراءات منفصلة، غير أن غرفة التجارة الدولية قررت من جانبها المضي في التحكيم الواحد بواسطة ثلاثة محكمين محكم من قِبَل المحتكم وآخر من قِبَل المحتكم ضدهما مشتركين.

وعلى الرغم من تحفظ الشركتان الألمانيتان على ذلك إلا أنهم اختارا محكمهما، وقام رئيس غرفة التجارة الدولية بتعيين المحكم المرجح وأكد الغرفة على أن إجراءات التحكيم تسير في طريقها الصحيح حيث سمحت بالتحكيم متعدد الأطراف.

قامت الشركتان الألمانيتان برفع دعوى أمام محكمة استئناف باريس لإبطال حكم التحكيم، استناداً على عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم وأن الاعتراض أو تنفيذ هذا الحكم بهذا الشكل سيكون مخالفاً لقواعد النظام العام.

(٥) انظر:

Siemens AG/BKMI Indusrelagen GMBHv. Ducto consortium const co. Cass plen Jan. v 1992 (clunet) 712 (1992).

رفضت هذه الدعوى على أساس أن قواعد غرفة التجارة الدولية لا تستبعد إمكانية التحكيم متعدد الاطراف، فالاطراف باتفاقهم على الشراكة التضاممية، يكونوا قد وافقوا على إقامة رباط وثيق بينهم يسمح بإجراء تحكيم متعدد الأطراف. وعلى الرغم من أن المادة ٤/٢ من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس اشترطت أن يتولى كل طرف تسمية محكمة، إلا أن هذا الحق بالرغم من أنه أساسي إلا أنه ليس حقاً مطلقاً.

ولهذا فقد انتهت المحكمة إلى أن هيئة التحكيم، قد شكلت تشكيلاً صحيحاً من خلال إرادة واعية للاطراف وطبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية. عقب ذلك طعن على هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية، حيث أحالت لنصوص العقد التي لا تسمح بسريان إجراءات التحكيم بواسطة هيئة شكلت بطريقة غير صحيحة أو تضمنت خروجاً على ذلك باتفاق خاص أو كان تشكيلها مخالفاً للنظام العام.

وانتهت المحكمة إلى أن مبدأ المعاملة المتساوية بين الاطراف يمكن التخلي عنه من قبل الاطراف ولكن بعد قيام النزاع.

رأينا في هذه القضية:

في الحقيقة انه لا يوجد في هذه القضية اي تجاوز من جانب الاطراف أو خلل لحقهم في تشكيل هيئة التحكيم.

كما انه لا يوجد ما ينافي مبدأ المعاملة المتساوية بين الاطراف أو اية مناقضة للنظام العام، فالتحكيم متعدد الاطراف بطبيعته لا يؤثر على مبدأ المعاملة المتساوية بين الاطراف، كما انه لا يعد متعلقاً بالنظام العام الدولي أو حتى الوطني.

٢- موقف التشريع الإنجليزي:

استند القانون الإنجليزي فيما يتعلق بالضم، إلى مبدأ سلطان الإرادة حيث تمت الإشارة إلى ذلك في القسم ٣٥ من قانون التحكيم الإنجليزي حيث نص على [ما لم يتفق الأطراف على منح هذه السلطة للمحكمة، فإن المحكمة لا يكون لها سلطة الأمر بهذا الضم].

وبناءً على هذا النص فإنه احتراماً من جانب التشريع الإنجليزي لإرادة الأطراف فإن الضم يجب أن يكون بناءً على هذه الإرادة^(٦).

ومن التطبيقات على ذلك قضية (Hoborn)^(٧).

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المحتكم أبرم عقداً مع شركة تُدعى [Kier] لعمل بعض التحديثات في مشروع قائم بلندن، كما دخل هذا المحتكم في علاقة تعاقدية أخرى مع شركة [AYH] تقوم هذه الشركة بإدارة المشروع ومراقبة كفاءة تنفيذه، وذلك بموجب عقدين منفصلين، وقد تم النص في هذا العقد على شرط التحكيم حيث نصت المادة ١٧ من العقد على أنه [في حالة قيام نزاع يتصل بمسائل مرتبطة بنزاع آخر فإن المنازعة يجب نظرها من قِبَل محكم واحد يعين للفصل في النزاع المرتبط].

وعقب إبرام العقد والسير في إتمام بنوده حدث تأخير فيه لمدة ثمانين اسبوعاً، بالإضافة إلى ثبوت حدوث تجاوزات في النفقات والتكلفة تجاوزت ما كان مقدراً له.

هنا اتجه المحتكم بتحريك الدعوى التحكيمية قبل شركة Kier مع توجيه الدعوى ضد شركة AYH لإخفاقها في ممارسة واجباتها، والقيام بالعبء الواجبة والمعقولة كمدبر للمشروع ومراقباً له، وذلك أمام نفس هيئة التحكيم.

قامت شركة AYH بالدفع أمام محكمة التشييد والتقنيات بأن النزاعين القائمين لا توجد صلة جوهرية بينهما.

وقد ذهبت المحكمة عكس هذا الدفع حيث قررت أن الغرض من النص المشار إليه هو تلافي تعدد الإجراءات في العملية العقدية الواحدة، ذلك التعدد الذي يؤدي إلى مضاعفة التكلفة وتضارب الأحكام.

(٦) تجدر الإشارة إلى أنه عندما تم البدء في مراجعة قانون التحكيم والإجراءات الواجبة الاتباع قبل صدور قانون التحكيم الإنجليزي الحالي عام ١٩٩٦ فإن اللجنة الاستشارية لمشروع هذا القانون اعتبرت أن العقبات الخاصة بالضم لا يمكن التغلب عليها ومن ثم فإنه لم يُدرج نص خاص بضم الدعوى في حالة غياب موافقة الأطراف وهذه العقبات كما ورد في تقرير هذه اللجنة تتعلق بحماية السرية وقابلية أحكام التحكيم التي صدرت من قِبَل الهيئة المنظمة للتنفيذ.

(٧) انظر:

La Farge Red land Aggregates V. Shepherd Hill Civil Engineering Ltd (2001) 1 WLR 1621.

ولهذا انتهت المحكمة إلى ضم هذا التحكيم بالتحكيم الآخر الذي يتم مع شركة Kier.

٣- موقف التشريع الأمريكي:

خلا قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي من أي إشارة أو نص على مسألة ضم التحكيم، ومن ثم كان أساس التعرف على موقف الدولة من الضم هو الوقوف على مسارات القضاء الأمريكي في هذا الصدد.

والحقيقة أن تناول المحاكم الأمريكية للتحكيم متعدد الاطراف، لم يكن على وتيرة واحدة فيما يتعلق بمسألة ضم التحكيم، فبعض المحاكم خاصة الدوائر الاتحادية أقرت بسلطتها بان تصدر قرارها بالضم في القضايا ذات الوقعات المشتركة، في حين أن بعض المحاكم لم تقر هذه السلطة طالما لم يوجد اتفاق بين الأطراف حول هذا الأمر.

ومن التطبيقات على هذه المسألة، اهم القضايا التي واجهتها المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية في اوائل تسعينيات القرن الماضي وهي [قضية البوينج].

وتتلخص وقائع القضية^(٨)، أن حادثة حدثت أثناء اختبار الأجهزة الكهربائية للتحكم في الوقود لطائرة حربية تم تصنيعها داخل المصانع الأمريكية لحساب الحكومة الإنجليزية، وان الأجهزة الكهربائية تم تصميمها وتصنيعها بواسطة شركة تكسترون وتم وضعها في الطائرة التي يجري تصنيعها بمعرفة شركة بوينج.

وقد ابرمت الحكومة الإنجليزية عدة عقود طويلة الأجل، في إطار مشروعات تطوير عسكرية بينها وبين شركة بوينج، ادرجت فيها شرط التحكيم طبقاً لقواعد هيئة التحكيم الأمريكية المعروفة اختصاراً بالرمز [AAA] على أساس أن تتشكل هيئة التحكيم من ثلاث محكمين وعلى أن يكون مقر إجراء التحكيم بمدينة نيويورك.

وبعد عامين من وقوع الحادث، تقدمت الحكومة الإنجليزية بدعوى تحكيمية أمام هيئة التحكيم الأمريكية مطالبة بالتعويضات اللازمة ضد كلاً من شركة بوينج وشركة تكسترون.

إلا أنه قبل وبعد تقديم صحيفة الدعوى التحكيمية، طلبت الحكومة الإنجليزية من هاتين الشركتين، الموافقة على ضم التحكيمين، إلا أن شركة بوينج لم توافق على أساس

(٨) راجع: Boeing case, 998F 2d circuit 1993, 68.

أن تكلفة التحكيم ستزيد في حالة الضم، وأن المشكلة سيكون حلها أكثر يسراً إذا تم الفصل في النزاع من خلال إجراءات تحكيمين مستقلين.

وقد أكدت المحكمة العليا على أنه ما لم يفصح اتفاق التحكيم صراحةً عن ترك مسألة القابلية للتحكيم للمحكم، فإن المحكمة هي التي تتولى هذه المسألة. فهيئة التحكيم اخطرت الحكومة الإنجليزية بان ضم التحكيم غير جائز الا إذا وافق عليه جميع الاطراف.

وبناءً على ذلك تقدمت الحكومة الإنجليزية بدعوى إلى محكمة المنطقة الجنوبية في ولاية نيويورك تطلب منها أن تصدر حكماً بضم التحكيم، فقبلت المحكمة الدعوى على اساس سابقة قضائية للدائرة الثانية، وطبقاً للقواعد الإجرائية المدنية الفيدرالية، كما رفضت الدفع الذي تقدمت به شركة بوينج.

وقد أكدت المحكمة على أن استناد الحكومة الإنجليزية لقانون التحكيم الفيدرالي وقانون الاجراءات المدنية الفيدرالي له وجهته على أساس أن المادتين ٤٢، ٨١ من هذا القانون يتعلقان بضم التحكيم، كما أن قانون التحكيم الفيدرالي يسمح صراحةً بالضم بل أنه يوصي به.

وفي قضية اخرى تتعلق بعقد معاولة من الباطن في إطار عقد معاولة رئيسي تتلخص في أن المفاوض من الباطن نازع المفاوض الرئيسي في تأخيرته في الوفاء بمسئقاته، بالإضافة إلى انهيار الارض في موقع المشروع كما اتجه المفاوض من الباطن إلى منازعة المالك فيما يتعلق بمد أجل المشروع بسبب تلك الظروف الطارئة وطالبه بوفاء إضافي.

وباستقراء عقد المعاولة وجد أن المادة الثامنة منه، والمتعلقة بشرط التحكيم قد اشترطت محكماً وحيداً يتم اختياره من قِبل الاطراف، فإذا لم يتفق الاطراف فعلى رئيس معهد المهندسين المدنيين تعيين أو تسمية المحكم.

وبتحليل هذا الشرط نجد انه يتضمن في معناه، أن أي نزاع يحدث يكون متصلاً بالعقد الاصلي، ويكون ماساً ايضاً ومتعلقاً بعقد المعاولة من الباطن، فإذا كان المحكم لم يوافق على تعيينه أو تم تسميته تطبيقاً للنص الفرعي السابق، فإن المفاوض الرئيسي يخطر المفاوض من الباطن موضعاً أن هذا النزاع المرتبط بعقد المعاولة الفرعي سيتم ضمه إلى النزاع الذي يثور متعلقاً بالعقد الأصلي، وأنه اتصالاً يمثل هذا النزاع المشترك

فإن المقاول من الباطن سيكون ملزماً بنفس حالة المقاول تجاه أي قرار من المهندس أو أي حكم يصدر عن المحكم.

وقد بين المقاول في دعواه أن جميع المنازعات الخاصة بالعقد الأول يرتبط بها المقاول من الباطن، وأن المشكلات المثارة حول المقاول من الباطن يجب تسويتها في نفس الوقت كما لو كانت مشكلات تتعلق بالعقد الأصلي.

ومع ذلك فقد وافق المقاول على اختيار المحكم، وأنه قد تم اختياره بالفعل وأن المحكم وافق على هذا الاختيار.

فلم يكن أمام المقاول من الباطن سوى اللجوء إلى رئيس معهد المهندسين المدنيين لتسمية محكم لهذا النزاع، الذي يقع في إطار عقد المقاول من الباطن، وهو ما لم يستجب له رئيس المعهد.

فلجأ المتعاقدين من الباطن للمحكمة العليا لتسمية محكم والتقارير بان المحكم له ولاية النظر في كل ما يخص النزاع المرتبط بعقد المقاول من الباطن، ولم تجد المحكمة سوى أن النزاع يتعلق بالعقد الأول وإن المقاول قد تم إخطاره بالنزاع، وأنه قد طلب منه بهذه الكيفية للحاق بتسوية النزاع طبقاً لعقد المقاول من الباطن.

وبعد أن ثبت بيقين المحكمة، أن المحكم لم يكن قد تم اختياره لتسوية النزاع الخاص بعقد المقاول من الباطن، فقد اكدت على أن المقاول يمكنه الإدعاء بتحكيم ثلاثي فيما يتعلق بالنزاع الناجم عن العقد الأصلي والمتصل بعقد المقاول من الباطن، وبذلك سمحت المحكمة بالتحكيم متعدد الأطراف مع إجراء الاخطار اللازم حسبما نص عليه في العقد.

قضية شركة Pertree:

تعتبر قضية شركة Pertree من أشهر القضايا التي عرضت على القضاء الأمريكي، حيث ألغت محكمة فلوريدا بشأنها حكماً صدر من محكمة اول درجة قضى بضم التحكيم التي تجرى بين اطراف الخصومة وآخرين هم جزء من المنظومة العقدية بأكملها. وتتخلص وقائع هذه القضية، حول قيام شركة Pertree وتمثل المقاول الرئيسي، بالتعاقد مع شركة Serretta وتمثل المقاول من الباطن.

وقد قام المقاول الرئيسي بإبرام عقد ثان مع مقاول آخر لأعمال الطلاء حيث تضمن كلا العقدين شرطاً للتحكيم وفقاً لقواعد جمعية التحكيم الأمريكية [AAA].

وقام المقاول من الباطن الأول برفع دعوى تحكيمية ضد المقاول الرئيسي على أساس أن المحتكم لم يتقاضى جملة مستحقته عن الاعمال التي تمت، كما قام المقاول الرئيسي برفع دعوى تحكيمية مضادة مطالباً بإدخال الشركة والتي يمثلها المقاول من الباطن الثاني على أساس انه قام بتنفيذ الاعمال بطريقة معيبة بناءً على طلب المقاول من الباطن الأول.

وقد وجدت هيئة التحكيم أنه من الملائم ضم التحكيمين. فطالب المقاول من الباطن الثاني التعويض في التحكيم الذي يجري بينه وبين المقاول الرئيسي حيث دفع الأخير بان على المحكمة أن تقضي بفصل التحكيمين [التحكيم بينه وبين المقاول من الباطن الأول والتحكيم بين المقاول من الباطن الأول والمقاول من الباطن الثاني]. وأنه يتعين استبعاد التعويض الذي يطالب به المقاول من الباطن به الثاني، وهو ما لم تقبل به محكمة فلوريدا.

وبرفع القضية على محكمة استئناف فلوريدا، قضت بأن ضم إجراءات التحكيم يجب أن يستند إما إلى نظام مؤسسي ارتضى الأطراف إعماله أو لسياسة قضائية راسخة أو للعقد نفسه.

ونتيجة لهذه القضية الهامة فقد تم تعديل المادة السابعة من قانون هيئة التحكيم الأمريكية حيث نصت على أنه [إذا لم يكن القانون أو اتفاق الأطراف قد تناولوا مسألة ضم التحكيم، فإنه يتعين على الأطراف قبول إجراء يضع هذا الضم موضع التنفيذ، وأنه إذا كان الأطراف غير قادرين على الوصول إلى هذا الاتفاق فإن هيئة التحكيم الأمريكية من جانبها ستقوم بتقرير ما إذ كانت هذه التحكيمات واجبة الضم من عدمه].

٤- الموقف التشريعي السويسري:

باستقراء قواعد التحكيم الخاصة بالغرف السويسرية نجد أن المادة الرابعة تنص على انه [يكون للغرف في حالة وجود إجراءات تحكيمية سارية طبقاً لهذه القواعد أن تقرر، بعد استشارة الأطراف حول جميع الإجراءات وكذا للجنة المتخصصة، أن القضية الجديدة ستحال لمحكمة التحكيم التي شكلت سلفاً وحسب الإجراءات المقررة، والغرف يمكن أن تنحي هذا المنحى إذا كان إخطار التحكيم قد تم من قِبل أطراف ليسوا هم الأطراف في التحكيم الجاري، وعندما تقرر الغرف هذا الأمر فإنها ستأخذ في اعتبارها

كل الظروف المحيطة بما في ذلك الروابط بين القضيتين، والتقدم الذي تم إحرازه في إجراءات التحكيم السارية.

وفي حالة ما إذا قررت الغرف إحالة القضية الجديدة، لمحكمة التحكيم القائمة، فالأطراف في القضية الجديدة سيعتبروا انهم قد تنازلوا عن الحق في تسمية المحكم.

قضية الهيئة العربية للتصنيع:

تعتبر قضية الهيئة العربية للتصنيع [AOI] من أهم القضايا التي عرضت على التحكيم السويسري وبها تعدد للأطراف وصعاب تحيط بتشكيل هيئة التحكيم.

وتتلخص وقائع هذه القضية⁽¹⁾ في أن الحكومة البريطانية، وقعت على مذكرة تفاهم، تتضمن الاتفاق بينها وبين الهيئة العربية للتصنيع [AOI] والتي تضم دول مصر والإمارات والسعودية وقطر، وتديرها لجنة إدارة من وزراء ممثلين للدول العربية الأربعة وشركة [West land] الإنجليزية.

على إثر ذلك أبرم الاتفاق بعد أن اسسوا في مصر الشركة العربية الإنجليزية [ABH]، وتضمن هذا الاتفاق شرطاً تحكيمياً بمقتضاه تحدد مقر التحكيم في سويسرا، على أن يتم التحكيم وفقاً لقواعد القانون السويسري.

وبعد وصول العقد حيز النفاذ، أبرمت مصر مع إسرائيل اتفاقية كامب ديفيد مما دفع الدول الثلاث السعودية وقطر والإمارات شركاء مصر في الهيئة العربية للتصنيع، إلى إبداء رغبتهم في فض هذه الهيئة إلا أن مصر اصدرت مرسوماً بالإبقاء عليها.

فلجأت شركة [West land] الإنجليزية للتحكيم مطالبة بتعويضها ضد الهيئة ممثلة في الدول الأربعة، وكذلك ضد الشركة العربية الإنجليزية [ABH].

مع بداية الإجراءات التحكيمية لم يحضر جلسة الإجراءات، سوى مصر والشركة العربية الإنجليزية، ودفعا بعدم اختصاص المحكمة، كما حضرت أيضاً الهيئة العربية للتصنيع المصرية [EAOI] بالرغم من أنها لم تكن ضمن المدعى عليهم، وهو ما كان محل اعتراض من قبل شركة وستلاند.

(¹) راجع:

Michael School, ed Source book of International Arbitration (Switzerland) 2008.

وقد قررت المحكمة أن هيئة التصنيع المصرية ليست مدعى عليها وأصدرت قراراً وقتياً في مارس ١٩٨٤، بأن هيئة التحكيم مختصة بالنسبة للأطراف المدعى عليهم في الدعوى التحكيمية، وقد ابطلت محكمة استئناف جنيف حكم التحكيم الصادر في يونيو ١٩٨٢، وطلبت من هيئة التحكيم إعادة النظر في القضية.

وبعرض القضية على المحكمة السويسرية العليا قضت في سبتمبر ١٩٨٥ بأن محكمة الإقليم لها اختصاص فيما يتعلق برد هيئة التحكيم ومع ذلك طعنت شركة ويستلاند وطلبت تأييد واستمرار هيئة التحكيم طبقاً للمادة ٤٠ من قانون اتفاق التحكيم السويسري، أما عن الجانب المصري فقد دفع بان شركة وستلاند قد تعاقدت مع الهيئة العربية للتصنيع [AOI] وليس مع الدول العربية الأربعة، ومن ثم فإنهم غير ملزمين بشرط التحكيم الوارد في العقد، كما أنهم غير ملزمين بأي التزام تجاه هذه الهيئة.

ورغم الدفع المصري فإن محكمة التحكيم قررت أنه في ظل بعض الظروف يمكن أن يمتد الالتزام بالشرط إلى غير الموقعين عليه، حيث أن طبيعة الهيئة العربية للتصنيع تماثل الشراكة، ويكون الشركاء جميعاً ملزمون باتفاق التحكيم الذي وقعته هذه الشراكة، ومن ثم فإن ما تقدمت به شركة وستلاند من دعوى تحكيمية تجاههم، له ما يبرره اخذاً في الاعتبار الحالة التي اسست بها الدول الأربعة لجنة للإدارة تضم وزراء ممثلين لها ووقعت على مذكرة التفاهم كضمان مع الحكومة الإنجليزية.

مشاكل الضم:

كشف التطبيق العملي من خلال القضايا التي يتم فيها، ضم التحكيميات أن هناك مشاكل، تدور حل المحكمين والإجراءات واجبة الاتباع، والتوقيت الملائم لاتخاذ إجراءات الضم، واثر اختيار مقر التحكيم ولغته ومدى الحفاظ على السرية، وانعكاس الضم على التكلفة الأخيرة للتحكيم في إطار ضم عدة تحكيميات، هذا فضلاً عن أسلوب الضبط الإجرائي لإجراء هذا الضم.

وإذا كانت السرية تمثل عقبة أمام الضم، و انها تمثل واحدة من العقوبات الأساسية التي يتعين تناولها بكثير من الاعتبار عند الإقدام على إجراء ضم التحكيميات، فإن ذلك يعود بنا إلى أن البعد عن القضاء الرسمي واللجوء للتحكيم كان مقصد أطراف النزاع، ومن ثم فقد استبعدوا أنفسهم من الدخول في إجراءات التحكيم برمتها التي يأتي الامتداد لكي يعيدها إليهم.

فالسرية وما لها من أهمية في إجراءات التحكيم فضلاً عن كونها من ركائز هذا النظام، يتم انتهاكها في حالة تعدد اطراف إجراءات التحكيم، والذي من بينهم من لم يشمل الاتفاق.

وتجدر الإشارة إلى أن التزام غير الموقعين على اتفاق التحكيم يتأثر بل ويحكمه القانون الواجب التطبيق على هذا الاتفاق.

فهذا القانون الذي يختاره الأطراف، هو الذي يحدد مدى امكانية إلزام غير الموقع ليصبح طرفاً في التحكيم.

المبحث الثاني

الضم في إطار التحكيم المؤسسي

حظي التحكيم التجاري الدولي، باهتمام كبير من جانب منظمة الأمم المتحدة، فنجد أن الجمعية العامة للأمم المتحدة، قد اصدرت قرارها بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٦٦ بتأسيس لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية والذي اصطلح على تسميتها [الأونسترال] اختصاراً للعبارة الآتية [United Nations Commission on International Trade Law] وذلك لتحقيق المساهمة الفعالة في الدفع بآلية التحكيم، ومعالجة مختلف جوانبها سواء من خلال القواعد الإجرائية التي يمكن لأطراف العلاقة مراعاتها عند إبرامهم اتفاق التحكيم.

كذلك اسند لهذه اللجنة دوراً هاماً في الإعداد لوضع القانون النموذجي للتحكيم والذي اصطلح على تسميته [Model Law]^(١٠) وذلك بهدف العمل على تقريب القوانين الوضعية الوطنية في مجال التحكيم التجاري الدولي.

(١٠) صدر القانون النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية [الأونسترال] بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٤٠/٧٢) بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٨٥ وهو ما يُعرف بالقانون الأول، وقد طرأت عليه تعديلات بتاريخ ٤ ديسمبر ٢٠٠٦ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٣٧/٦١)، وقد أصبحت هذه التعديلات بمثابة القانون النموذجي الثاني، والمعمول به حالياً.

وباستقراء مجهودات هذه اللجنة، وجد أنها قامت بدور مزدوج في مجال التحكيم التجاري الدولي، سواء على صعيد القواعد الإجرائية التحكيمية، التي يتفق الأطراف على تطبيقها، أو من خلال ما نص عليه القانون النموذجي.

ومن الملاحظ أن كلا القانونين النموذجي الأول والثاني، لم تتم الإشارة فيهم بضم التحكيم، مما يؤكد أن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية [الأونسترال] على اقتناع تام ويقين مؤكد أن مسألة ضم التحكيم متروكة لإرادة الأطراف واتفاقهم.

وفيما يلي نستعرض في المطلبين الآتيين وضع الضم في مؤسسات التحكيم الدولية، وما إذا كانت اتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها الصادرة عام ١٩٥٨ واتفاقية واشنطن الصادرة سنة ١٩٦٥ بشأن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، تناولوا مسألة الضم وهذين المطلبين هم:-

المطلب الأول: الضم في مؤسسات التحكيم الدولية.

المطلب الثاني: الضم في اتفاقيات الاستثمار.

المطلب الأول

الضم في مؤسسات التحكيم الدولية

على الرغم من أن الهدف، وراء تأسيس لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية والذي اصطلح على تسميته [الأونسترال] هو المساهمة الفعالة في عمليات التحكيم التجاري الدولي ومعالجة مختلفة السلبيات التي اسفر عنها التطبيق العملي، فضلاً عن معالجة القواعد الإجرائية التي يمكن لأطراف العلاقة مراعاتها عند إبرامهم اتفاق التحكيم، فقد ثبت أن قواعد الأونسترال ليست قواعد مؤسسية، حيث أن هذا الكيان الهام ليس بمثابة مؤسسة تحكيمية.

فالقواعد الإجرائية التي وضعتها هذه اللجنة عام ١٩٧٦، كانت بمثابة المحاولة الأولى التي تقوم بها اللجنة لوضع قواعد تتوافق في مجال التحكيم التجاري الدولي، مع مختلف المناهج والاتجاهات التحكيمية حول العالم، ومن ثم لم تكن هذه القواعد الإجرائية متضمنة نصاً يتيح ضم التحكيم.

ونتيجة لذلك أصبح لكل مؤسسة تحكيمية قواعدها، التي تختلف عن غيرها بشأن الضم، نظراً لعدم وجود قواعد دولية ثابتة وعامة في هذا الشأن.

وفيما يلي نوضح ما يجري عليه العمل في بعض المؤسسات التحكيمية ذات الصلة الدولية فيما يتعلق بضم التحكيمات.

أ- الضم في إطار غرفة التجارة الدولية:

اهتمت غرفة التجارة الدولية بباريس [CCI] بمسألة ضم التحكيمات خاصة التحكيمات المعلقة، أي التي ما تزال منظورة ولم يبت فيها وفي سبيل ذلك عكفت عام ٢٠٠٨ من خلال ١٧٥ عضواً يمثلون ٤١ دولة من الدول الأعضاء، على مراجعة قواعد التحكيم حيث توصلوا إلى صياغة جديدة اصدرتها الغرفة في سبتمبر عام ٢٠١١^(١).

وقد تضمنت هذه الصياغة عدة مواد أهمها كانت المادة العاشرة، والتي نصت على أن المحكمة يكون لها، بناءً على طلب الطرف، بضم تحكيمين أو أكثر معلقين [أي مازالوا منظورين لم يتم البت فيهم طبقاً للقواعد]، في تحكيم واحد إذا ما تحققت الشروط الآتية:-

أ- ان يكون الأطراف قد وافقوا على الضم.

ب- ان تكون الدعاوى في التحكيم قد تم تحريكها طبقاً لنفس اتفاق التحكيم.

ت- ان تكون الدعاوى محل هذه التحكيمات، والتي تتم طبقاً لأكثر من اتفاق تحكيمي، والتحكيمات بين نفس الأطراف، فإن المنازعات التي يدور بشأنها التحكيم قامت اتصالاً لنفس العلاقة القانونية، وأن المحكمة وجدت أن اتفاقات التحكيم يمكن توافيقها.

وبتحليل النص السابق نلاحظ، انه لكي يتم الضم فلا بد للمحكمة أن تأخذ في اعتبارها الظروف ذات الصلة، بما في ذلك وجود محكم أو أكثر، أو ما إذا كان قد تم تسميته في أكثر من تحكيم واحد، أو كان نفس الأشخاص أو غيرهم قد تم تأكيدها. وبناءً على ذلك فإنه متى كان التحكيم معلقاً، وما زال منظوراً طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية [ICC] فللمحكمة بناءً على طلب الطرف لها، أن تقرر ضم المنازعات الواردة في هذا الطلب في التحكيم المعلق بشرط أن تكون نصوص الإحالة لم يتم التوقيع عليها أو لم تكن المحكمة قد وافقت عليها بعد.

(١) راجع: <http://www.iccwbo.org/policy/arbitrationindex.htm>

الا انه تم التوقيع على نصوص الإحالة أو الموافقة عليها من جانب المحكمة، فإن الدعاوى المعلقة يمكن أن يتم تضمينها في الإجراءات المعلقة.

ب- الضم في إطار غرفة التحكيم الأمريكية:

لم تهتم غرفة التحكيم الأمريكية [AAA] بمسألة ضم التحكيم على الرغم من أنها تعد من أكبر مؤسسات وهيئات التحكيم التجاري الدولي على مستوى العالم، وأنه يستمد من قواعدها الأطر التي ينظم على أساسها التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي. ولهذا فإن التعديل الأخير الذي طرأ على قواعد غرفة التحكيم الأمريكية في يونيو ٢٠٠٩، لم يشتمل على أي نص خاص بضم التحكيم.

ج- الضم في إطار محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي:

تعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي ويرمز لها بالرمز [L.C.I.A.] وذلك اختصاراً لجملة London Court of International Arbitration من اقدم مراكز التحكيم الدولية^(١٢)، ولها أهميتها الخاصة من قاعدة عدد القضايا التحكيمية التي تنظرها وأهميتها في مجال التجارة الدولية.

وحديثاً تحديداً في فبراير ٢٠١٤ اضافت محكمة لندن للتحكيم الدولي نصاً خاصاً بضم التحكيم حيث نصت المادة ٢٢ من ميثاق المحكمة على أن [هيئة التحكيم يكون لها رخصة إصدار أمر بعد موافقة محكمة لندن على ضم تحكيم مع واحد أو أكثر من التحكيم، بشرط أن يكون جميع الأطراف قد وافقوا على هذا الضم كتابة، وبشرط أن تكون هذه التحكيماتها كلها تمت من خلال قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي، وأنه لم يجري بعد تشكيل هيئة التحكيم في أي من التحكيم المتعددة أو أن تكون جميعها قد تشكلت من نفس المحكمين].

(١٢) في ٥ أبريل عام ١٨٨٣ شكلت محكمة المجلس العام لمدينة لندن، لجنة لوضع تصور لتأسيس محكمة للتحكيم تكون خاصة بفض المنازعات التجارية المحلية أو العابرة للدول التي تقع بجوار المملكة المتحدة. وفي عام ١٨٨٤ وضعت هذه اللجنة مشروعاً لنظام هذه المحكمة، اوجبت فيه أن تُدار من قِبَل كيان خاص بالاشتراك مع غرفة لندن للتجارة والصناعة، وقد اسفر هذا المشروع عن صدور قانون التحكيم الإنجليزي عام ١٨٨٩. وفي عام ١٨٩١ تم تأسيس غرفة لندن للتحكيم، وفي عام ١٩٠٣ أصبح أسمها الرسمي هو محكمة لندن للتحكيم، الذي يقر للمرة الأخيرة عام ١٩٨١ ليصبح محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي.

وباستقراء النص السابق وتحليله نجد أن قواعد ضم التحكيم في إطار محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي [LCIA] تعتمد على اتجاه إرادة أطراف التحكيم نحو قبول هذا الضم وإفراغه وإبرازه بشكل كتابي تم موافقة المحكمة (محكمة لندن) بعد ذلك على إجراء الضم، متى توافر شرط أساسي لذلك لا يمكن لعملية الضم أن تجرى بتخلفه، وهو أن تكون كافة التحكيمات المراد ضمها تسري عليها قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي، وعدم وجود أو تشكيل هيئة تحكيم بعد في أي قضية تحكيمية أو ن تكون قد تشكلت في كافة القضايا من نفس المحكمين.

د- الضم في إطار غرفة التجارة السويسرية:

تعد غرفة التجارة السويسرية والتي دخلت حيز التنفيذ عام ٢٠٠٤ من أهم مؤسسات التحكيم في أوروبا، لاشتمالها على ستة غرف تجارية، أضيف لها حديثاً غرفة تجارة نيوشاتل^(١٣). وبالنسبة لموقف غرفة التجارة السويسرية من ضم التحكيم، فقد أجازت القواعد الداخلية للغرفة ذلك بعد استشارة الأطراف وفي هذا الشأن نصت المادة الرابعة من قواعد غرفة التجارة السويسرية على أن [عندما يكون الإخطار بالتحكيم بين طرفين، هما أطراف تحكيم آخر، ساري طبقاً لنفس القواعد، فإن هيئة التحكيم يمكن أن تقرر، بعد أن تتم استشارة الأطراف في كل الإجراءات، وكذا اللجنة الخاصة، أن القضية الجديدة، سيتم إحالتها إلى المحكمة التحكيمية التي شكلت بالنسبة للإجراءات السارية. وتقوم الغرف بنفس الأمر عندما يكون إخطار التحكيم قد جرى بيد أطراف غير متماثلة مع الأطراف الموجودة في التحكيم أصلاً وعندما تصدر قرارها، فإن الغرف ستأخذ في اعتبارها كل الظروف بما في ذلك الروابط بين القضيتين، والتقدم الذي أحرز بالفعل في الإجراءات السارية، وعندما تقرر الغرف إحالة القضية الجديدة لمحكمة التحكيم المشكلة فعلاً، فإن الأطراف في القضية الجديدة، يكونوا قد تنازلوا عن حقهم في تسمية محكميهم].

(١٣) انظر:

Peter some Observations on The Swiss Rules of International Arbitration 2005 note 20.

هـ- الضم في إطار الغرفة الاقتصادية النمساوية:

تُعد الغرفة الاقتصادية الاتحادية النمساوية، والتي تأسست عام ١٩٧٥ وتُعرف اختصاراً [V.I.A.C.] من أهم المؤسسات المختصة بتسوية المنازعات التجارية بين الشرق والغرب^(١٤). وقد اجازت القواعد المنظمة للغرفة النمساوية ضم التحكيم فنصت المادة ٨/١٥ من قواعد الغرفة الاقتصادية النمساوية على أنه [في القضايا الأخرى المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، فإن ضم نزاعين أو أكثر سيكون مقبولاً فقط إذا كان نفس المحكمين قد تم تسميتهم، في كل المنازعات، التي يجري ضمها، وأن ذلك مشروط بكون كل الأطراف، والمحكم قد توافقوا على ذلك].

وبتفسير النص السابق، نجد أنه يتيح للأطراف في التحكيم التجاري الدولي الاتفاق على ضم التحكيم بشرط أن يكون ذلك في حالة ما إذا كان الأطراف قد اتفقوا على تسمية محكمين مختلفين.

و- الضم في إطار غرفة التجارة الدولية باستكهولم:

يُعد معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية باستكهولم والذي اصطلح على تسميته [DCC] والذي تم إنشائه عام ١٩٩٠ من أهم وأكبر مراكز التحكيم الأوروبية. وقد اجازت قواعد هذا المعهد أسلوب ضم التحكيم المرتبطة فنجد أن المادة الحادية عشر من هذه القواعد تنص على أنه [بناءً على طلب التحكيم المتعلق بعلاقة قانونية ويوجد بشأنه تحكيم جاري بين نفس الأطراف طبقاً لهذه القواعد، فإن مجلس الإدارة، بناءً على طلب الطرف أن يقرر تضمين المنازعات الواردة في طلب التحكيم، في التحكيم الجاري وهذا القرار يجب أن يكون بناءً على استشارة الأطراف وهيئة التحكيم].

والجدير بالذكر أن التعديل الذي ورد على قواعد غرفة التجارة الدولية باستكهولم عام ٢٠١٠ قد أكد على ذلك، بأنه إذا كان التحكيم قد بدأ خاصاً بعلاقة قانونية، وكان التحكيم بين نفس الأطراف مازال سارياً، فإن مجلس الإدارة، بناءً على طلب الطرف أن يقرر تضمين المنازعات الجديدة، في إجراءات التحكيم التجاري وذلك بعد استشارة الأطراف وهيئة التحكيم.

المطلب الثاني

الضم في اتفاقيات الاستثمار

من أهم اتفاقيات الاستثمار والتي يتم تناول نصوصها وقواعدها في الكثير من منازعات التجارة الدولية، ومنازعات الاستثمار، هما اتفاقية نيويورك الصادرة سنة ١٩٥٨ والخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها، واتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن [ICSID]، والتي تثار بين الدول ورعايا من دول أخرى أطراف في اتفاقية واشنطن المبرمة سنة ١٩٦٥.

وفيما يلي نوضح موقف كل اتفاقية من مسألة ضم التحكيم المرتبطة وتأثير ذلك على سير القضية التحكيمية.

أولاً: اتفاقية نيويورك ١٩٥٨:

تعتبر اتفاقية نيويورك المبرمة عام ١٩٥٨ من أهم اتفاقيات التجارة الدولية^(١٥)، حيث أنها تهدف في المقام الأول إلى الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الأجنبية، كما أنها تستخدم التحكيم كآلية لتسوية المنازعات في إطار المعاملات التجارية الدولية.

وقد اتخذ القائمين على وضع نصوص اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها موقفاً معارضاً من مسألة ضم التحكيم المرتبطة، وفي هذا الصدد نصت المادة الخامسة من الاتفاقية على أن [الاعتراف وتنفيذ الحكم يمكن أن يُرفض بناءً على طلب الطرف الذي يجري التمسك بحكم التحكيم في مواجهته، فقط إذا قدم الدليل لدى السلطة المختصة بالاعتراف والتنفيذ على أن تشكيل هيئة التحكيم، أو الإجراءات التحكيمية لا تتوافق مع اتفاق الأطراف، وفي حالة غياب هذا الاتفاق، لا تتوافق مع قانون الدولة التي اتخذ منها التحكيم مقرأ لها].

وباستقراء وتحليل هذا النص، نجد أن تشكيل هيئة التحكيم، أو الإجراءات المطبقة على هذا التحكيم إذا ما وجدت أنها مخالفة لما تم الاتفاق عليه، وثبت عدم وجود مثل هذا الاتفاق، أو أن هذا الاتفاق موجود ولكنه يخالف قانون الدولة مقر التحكيم، فإن

(١٥) راجع: عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٧ الصادر بتاريخ ١٤/٢/١٩٥٩ بشأن انضمام مصر إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها والتي أبرمت بمدينة نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٥٨ ودخلت حيز النفاذ في ٧ يونيو عام ١٩٥٩ وذلك بموجب القرار الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩.

الدولة المنوط بها التنفيذ يمكن أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الذي صدر وفقاً لهذه الإجراءات.

ومن ثم فإن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، تعتبر أن إجراء الضم بالنسبة للتحكيم يستلزم بشكل أساسي، إعادة كتابة العقد مع ما يتضمنه من شرط تحكيمي، فإذا كان اختيار هيئة التحكيم مدرجاً في شرط التحكيم فإنه يتعين بالضرورة إعادة كتابة هذا الشرط في حالة الضم، حيث أن تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات التي ستكون واجبة الاتباع لن تكون موافقة مع اتفاق التحكيم.

خلاصة القول فإن اتفاقية نيويورك اعتبرت أن ضم التحكيم سيزيد من الصعوبات التي يواجهها تنفيذ أحكام التحكيم، خاصة وأن المادة الثانية من الاتفاقية تتطلب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ومن ثم سيصعب الأمر لو تم تنفيذ أحكام التحكيم قبل غير الموقعين على اتفاق التحكيم، هذا فضلاً عن أن دولة التنفيذ أي التي يجري تنفيذ الحكم التحكيمي على إقليمها، يمكن أن ترفض تنفيذ هذا الحكم إذا ما وجدت أنه يمثل انتهاكاً للحقوق التعاقدية للأطراف، مما يعد في النهاية مخالفاً لمقتضيات النظام العام.

ثانياً: اتفاقية واشنطن ١٩٦٥:

بذل البنك الدولي للإنشاء والتعمير [IBRD] مجهودات ضخمة لإيجاد وسيلة فعالة لتسوية منازعات الاستثمار، وقد بدأت هذه الجهود في أغسطس سنة ١٩٦١، عندما تقدمت الجمعية العامة للبنك الدولي، باقتراح لعقد معاهدة لتسوية منازعات الاستثمار، وتم صياغة مشروع هذه المعاهدة سنة ١٩٦٢، وفي الثامن عشر من شهر مارس سنة ١٩٦٥ تمت الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول المتعاقدة في هذه الاتفاقية وبين مواطني الدول المتعاقدة الأخرى^(١٦).

والجدير بالذكر أن مصر كانت من أوائل الدول التي انضمت إلى الاتفاقية في الرابع عشر من أكتوبر سنة ١٩٦٦^(١٧).

(١٦) راجع: رسالتنا لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ٢٠١٨ - ص ٦٧.

(١٧) راجع: عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥ بتاريخ ١١/١١/١٩٧١ بانضمام جمهورية مصر العربية إلى الاتفاقية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى والتي أبرمت بمدينة واشنطن سنة ١٩٦٥ بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١.

وقد تم النص في الاتفاقية على إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ويُرمز له بالرمز [ICSID] بهدف القيام بمهام التحكيم أو التوفيق، بشأن منازعات الاستثمار التي تثور بين الدول الأعضاء في اتفاقية واشنطن ورعايا أو مواطني الدول الأخرى الأعضاء بذات الاتفاقية.

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار:

يعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات استثمار [ICSID] هو الهيئة الوحيدة دولياً المتخصصة في تسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب من الأفراد أو الشركات الخاصة.

وفيما يتعلق بموقف المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من مسألة ضم التحكيم، نجده في غالبية القضايا التي عرضت على المركز، ويستلزم مضمونها إجراء عملية الضم، فإن هيئة التحكيم به توافق تماماً عليه، استناداً إلى أن الضم بشأن التحكيم، يؤدي إلى تغادي الازدواجية في التحكيم وعدم الوصول إلى نتائج متناقضة، هذا فضلاً عن أن الضم يعد إجراء ملائم بالنسبة للمنازعات متعددة الأطراف مثل [الدعوى التي تُرفع على شركات التأمين في حوادث الطائرات]، حيث تتطلب هذه المنازعات اللجوء إلى نفس أدلة الإثبات وسماع نفس الشهود.

أما من الناحية العملية، وجد أن الضم يوفر وقتاً أكثر وتكلفة أعلى بالمقارنة بإجراءات التحكيم المنفصلة.

هذا فضلاً عن الابتعاد عن التعقيدات الإجرائية، التي تستلزم على الأطراف المثل في جلسات إضافية ومناقشة الشهود مع كل الأطراف المشتركة في النزاع الأمر الذي يثبت معه استهلاك مزيد من الوقت والنفقات.

خلاصة وتعقيب:

وبانتهاء هذا الفصل من ضم التحكيم المرتبطة، يمكننا التعقيب أن البحث عن وسيلة لإقامة التوازن بين الالتزام باتفاق التحكيم وبين الوصول إلى إجراءات فاعلة وأحكام عادلة هو غاية المحكم إذا ما اتجه إلى أسلوب الضم بالنسبة للتحكيم المتداخلة أو المرتبطة.

فضم التحكيم بموجب نصوص تشريعية حاسمة، أو منح هذه السلطة للمحكمة أمر مهم لمواكبة المتغيرات التي نطالعتها في مسيرة التحكيم التجاري الدولي.

إلا أنه يجب أن يثبت في اعتبارنا أن الطبيعة العقدية للتحكيم تأبى أن يفرض الضم قسرياً على أطراف النزاع، فالدعامة الرئيسية للتحكيم، انه اتفاق رضائي تتجه إليه إرادة الأطراف المتعاقدة، ومن ثم يجب تقنين أسلوب الضم واتجاه إرادة الأطراف المتعاقدة إليه. وفي النهاية ومن العرض السابق، نكون قد استعرضنا المشكلة المتعلقة بضم التحكيم ونتائجها، ووضع الضم في التشريعات المقارنة، وفي مؤسسات التحكيم الدولية واتفاقيات الاستثمار.

ونتناول في الفصل التالي مسألة امتداد شرط التحكيم لغير الموقعين على الاتفاق الذي تضمنه.

الفصل الثاني

الامتداد

امتداد شرط التحكيم لغير أطرافه

التحكيم وسيلة فعالة لحل المنازعات، طالما كانت شروط التحكيم قائمة وفاعلة لما اتفق عليه الأطراف، ومن ثم كانت رضائية الأطراف هي اساس الاتفاقات التعاقدية، لا سيما في مجال المعاملات التجارية، وبالتالي فإن الأطراف لا يتوقعون أن يصبحوا ملزمين بالتزامات في العقد تجاه من لم يضمه هذا العقد.

فإلزام غير الموقع على اتفاق التحكيم ليس فقط سوف يزيد من تدخل القضاء في عملية التحكيم وإنما سيضع عامل الرضائية، والذي يشكل قلب التحكيم النابض على المحك، حيث أن الأطراف حينئذٍ سيكونوا ملزمين بالدخول في إجراءات تحكيم بدون رضاء، وشروط تحكيم تصبح مستخدمة لترسيخ التزام غير الأطراف.

وإزاء التباين الصارخ بين الأنظمة القانونية الوطنية، ظهرت الحاجة إلى ضرورة سن تقنين دولي، ليصبح قانوناً مشتركاً بين الدول لتنظيم مشكلة امتداد شرط التحكيم لغير أطراف العقد أو الموقعين على شرط أو مشاركة التحكيم.

ونظراً لأهمية موضوع امتداد شرط التحكيم الوارد في عقود التجارة الدولية أو عقود الاستثمار، لغير أطراف هذه العقود، واصطدامه بمبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية، فقد وجدنا أنه المناسب أن نتناول دراسة ذلك من خلال بحثين هم:-

المبحث الأول: الرضائية في امتداد شرط التحكيم.

المبحث الثاني: امتداد شرط التحكيم في إطار مجموعة الشركات.

المبحث الأول

الرضائية في امتداد شرط التحكيم

منذ تاريخ طويل، والتحكيم يُعد الوسيلة الناجحة لتسوية منازعات التجارة الدولية، فالدول أيقنت بفاعلية هذه الوسيلة وأن اتباعها سيحقق النمو التجاري والاقتصادي معاً. ومن ثم توطدت دعائم التحكيم، مع ما يحمله من مزايا عدة، أهمها ما يتعلق بالمحافظة على الخصوصية والحيدة واحترام توقعات الأطراف والمرونة في إدارته، والسرعة في الإنجاز، وخبرة المحكمين وقلة النفقات، هذا بالإضافة إلى محافظته على العلاقات الودية بين الأطراف.

وفي الحقيقة يصطدم مبدأ الرضائية مع موضوع امتداد شرط التحكيم، فالطبيعة الرضائية للتحكيم تستلزم أن يكون أطراف اتفاق التحكيم قد ارتضوا اللجوء إلى هذه الوسيلة الخاصة لتسوية نزاعهم، وانهم وحدهم الذين يمكنهم الاشتراك في إجراءات التحكيم.

فهذه الطبيعة الرضائية يمكن فيها الاختلاف الأساسي بين النزاع القضائي والتحكيم، فالأطراف في إجراءات التقاضي أمام المحاكم يتم تحديدهم على أساس المصلحة أو المصالح المعتبرة في القضية، ومن ثم فإن أي شخص طبيعي أو اعتباري يمكن أن يكون له صفة في الإجراءات القضائية، من أجل حماية مصالحه المالية أو القانونية بصفة عامة، كما أن أطراف إجراءات التحكيم يتم تحديدهم بطريقة حصرية على أساس عقدي. ومن ثم فإن الدخول في اتفاق التحكيم هو شرط أساسي للشخص بغية الاشتراك في إجراءات التحكيم.

فمبدأ سلطان الإرادة الإجرائي، أي اختيار الأطراف للقانون الذي يحكم الجانب الإجرائي للتحكيم، بالإضافة إلى الأسس العقدية للتحكيم والتي تجعل من التحكيم آلية مرنة لحل المنازعة تسمح للأطراف برسم نظام لحل النزاع بالتوافق مع متطلباتهم التجارية، ولا شك أن هذه المكنة يتحقق فيها ميزة التحكيم على أساس التقاضي، وتساهم في الترحيب المتزايد بالتحكيم، في إطار الأسواق التجارية الدولية.

وبالنظر إلى آثار المنازعات التحكيمية على الغير، نجد أن الغالبية العظمى من قواعد الإجراءات المدنية تنص على الاعتداد بألية الامتداد لطرف ثالث والذي يمنح الأطراف من ذوي المصلحة فرصة المساهمة أو الاشتراك في إجراءات ثنائية لتجنب

الآثار السلبية الناتجة عن الحيلولة بينهم وبين هذه المساهمة، وهو ما يُعرف بنظام المعارضة من الخارج^(١٨).

ولهذا وجدنا أنه من الأفضل أن نتناول تأثير الرضائية من خلال نسبة أثر اتفاق التحكيم وما يرد عليها من استثناءات وذلك من خلال مطلبين هم:-
المطلب الأول: نسبة أثر اتفاق التحكيم.
المطلب الثاني: الاستثناءات على نسبة أثر اتفاق التحكيم.

المطلب الأول

نسبة أثر اتفاق التحكيم

شرط التحكيم الوارد في العقد، لا شك أنه يُعد بمثابة الاتفاق المنفصل عن سائر بنود العقد، فهو يتمتع بالاستقلال عن سائر شروط العقد الذي تضمنه، حتى ولو انتهى العقد بالفسخ أو البطلان، فيظل شرط التحكيم باقياً وناظراً.
فاستقلال شرط التحكيم، يُعد بمثابة مبدأ عالمي في ساحات التحكيم التجاري الدولي، ومن ثم فإن تطبيقه ينطلق من قانون التحكيم الدولي أكثر من أن تطبيقه يعد إعمالاً لقانون وطني معين يكون واجب التطبيق على العقد الأصلي.
إلا أنه في بعض الأحوال يكون الوضع مرتبطاً وغمضاً، إذا ثبت أن العقد الأصلي نفسه، لم يثبت وجوده أو أن البطلان الذي لحقه يجعله هو والعدم سواء.
وقد اختلف البعض حول أثر اتفاق التحكيم^(١٩)، فبينما يرى البعض أن الرضا هو دليل لإظهار إرادة التحكيم، يرى جانب آخر أن الأساس في التحكيم هو الفاعلية وضرورات المرونة في مجال التجارة الدولية، لذا فإن إلحاق طرف ثالث باتفاق التحكيم من خلال من الاتفاق ليشمل هذا الطرف هو أمر مقبول، لا سيما أن هناك فارق بين الطرف غير الموقع والطرف الثالث أو الطرف من الغير، يتمثل في ان:-

(^{١٨}) راجع:

A. Redfern El Al Law and Practice of Arbitration.

(^{١٩}) راجع:

Gary B. Born [International Commerical Arbitration] Kluwer law international 2009.

أ- الطرف غير الموقع هو ذلك الشخص الذي ارتضى اتفاق التحكيم ومن ثم يُعد ملتزماً به، إلا أنه بالرغم من موافقته قد فشل في التوقيع عليه.

ب- الطرف من الغير هو ذلك الشخص الذي يعتبر من الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم حيث لا يُعد على الإطلاق من أطرافه.

ونحن نرى أن شمول التحكيم وامتداده لغير اطرافه، من شأنه أن يخفض من معدل التوقع أو التنبؤ المرتبط بالمعاملات الدولية، خاصةً عندما يجري التمسك بالتحكيم تجاه شخص أو طرف بدون موافقته، بالإضافة إلى أن إلزام غير الموقعين على اتفاق التحكيم سوف يساهم في تحقيق الفاعلية للتحكيم، ويساعد ذلك على زيادة مرونته ولا شك أن مؤدى ذلك هو تطوير وتنمية التجارة الدولية.

كيف يلزم غير الأطراف باتفاق التحكيم؟

وفي هذا السياق يدور التساؤل الهام، حول كيف يمكن إلزام الأشخاص غير الأطراف في اتفاق تحكيم بهذا الاتفاق، أو إشراك غير الموقعين على شرط التحكيم في ذلك الاتفاق؟

في الحقيقة، نجد أن التحديث المتزايد في اقتصادياتنا والمرتبب بظاهرة العولمة تستلزم أن تكون هناك حماية قانونية هادفة إلى إيجاد اساليب قادرة على التوافق مع الحقائق الاجتماعية والاقتصادية لسوق الأعمال الراهن، ومنها إلزام غير الموقع على اتفاق التحكيم باحترام أحكامه في بعض الحالات وبعض الظروف، وبالتالي يمكن لمن يلتزم به أن يمتد إليه، إذا كان قانون العقد يقضي بذلك.

اما عن عامل السرية في إجراءات التحكيم، وهي ما تميزه عن القضاء العادي، ويؤثر عليها بشدة مبدأ الامتداد، فنرى أن الأطراف وحدهم هم الذين يلتزمون بشرط التحكيم، من أرادوا الالتزام به.

فالرضائية هي اساس التحكيم ومحوره، وقد اكدت على ذلك المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، على هذه النسبية في اثر شرط التحكيم^(٢٠). حيث قضت بأن [التحكيم يُعد بمثابة عقد وأن الطرف لا يمكن إجباره على إخضاع أي نزاع للتحكيم إذا لم يكن قد ارتضى هذا الخضوع، فالطرف في العقد يتعين عليه توقيعه أو على الأقل يظهر إرادته في أن يكون طرفاً في هذا العقد].

(٢٠) راجع: Domke [on Commercial Arbitration] 2008.

وعلى الرغم من كثرة المعارضين لامتداد اتفاق التحكيم لغير أطرافه، بحجة أن إجبار الغير على الالتزام بأحكام عقد لم تتجه إرادتهم إليه يُعد مساساً بالعدالة من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن المحكمة تتردد في اعتبار هذا الأمر منهجاً عاماً لأنها بذلك تسير عكس جوهر وفلسفة قواعد التحكيم.

إلا أن المؤيدين لفكرة الامتداد ونحن منهم، نركز على أهمية الأخذ في الاعتبار بمصالح أطراف الغير، فقد يكون لبعض الأطراف الأصليين في التحكيم مصلحة في انضمام هذا الغير للتحكيم، وهذا ما نجده في حالة الأطراف الوسطى [Middle Parties] في سلسلة بيع البضائع أو عقود المقاولات.

فالمقاول على سبيل المثال، له مصلحة في أن يلحق المقاول من الباطن بإجراءات التحكيم التي يتخذها في مواجهة رب العمل، وبالتالي فإن المقاول من الباطن يكون ملزماً ومخاطباً بالحكم الذي تسفر عنه إجراءات التحكيم.

وبناءً عليه فإن المقاول يمكن أن يتحاشى إهدار الوقت والمال بإقامة دعوى تحكيمية جديدة غير مضمونة النتائج في مواجهة المقاول من الباطن بغية تغطية أى أضرار يكون على المقاول دفع قيمتها لرب العمل بسبب أخطاء ارتكبها المقاول من الباطن.

كذلك الحال بالنسبة لما يُطلق عليها العقود المتعاقبة، حيث يكون لرب العمل مصلحة في إلحاق مهندس أو مدير المشروع للتحكيم القائم بينه وبين المقاول، متى وجدت له مصلحة في أن يجد هذا المقاول ملزماً بما سوف ينتهي إليه التحكيم من حكم نهائي.

كذلك الحال بالنسبة لمعاملات الضمان، حيث تتوافر للمدين مصلحة في إدخال الضامن في إجراءات التحكيم، والتي تدور بينه وبين الدائن، لا سيما إذا كان حكم التحكيم الذي يسعى المدين لاستصداره في صالحه.

ومن ثم فإنه لو افترضنا هنا عدم وجود امتداد لاتفاق التحكيم، فإن الدائن سوف يقيم دعوى تحكيمية جديدة ضد الضامن، ومن أجل أن يسترد الضامن ما أداه للدائن سيقوم برفع دعوى جديدة ضد المدين، هنا قد نصطدم باحتمالية أن يكون المدين نفسه ملزماً بالوفاء للضامن بدين قد ينتهي التحكيم الأول بعدم مسؤوليته عنه.

خلاصة ما سبق، أن غالبية المحاكم مازالت تتطلب الرضا بالتحكيم وأن يتم التعبير عن هذه الإرادة بطريقة صريحة أو ضمنية.

فالإتفاق الصريح عندما يكون غائباً، وجب على المحكمة أن تنظر إلى سلوك هذا الطرف لبيان ما إذا كانت إرادته الضمنية قد اتجهت لترتيب هذا الأثر إلى الإلتزام بهذا العقد من عدمه.

وغالياً ما تستخلص هذه الإرادة الضمنية من اشتراك هذا الطرف الذي لم يوقع على الإتفاق في المفاوضات التي سبقت هذا العقد، أو أن له دور اساسي في تنفيذه. فإذا ما ثبت وجود هذه الإرادة الضمنية، فيجب التسليم بأن هذه الإرادة هي إرادة حقيقية وليست افتراضية، كل ما هناك انه لم يتم التعبير عنها صراحة وإنما بطريقة ضمنية تكشف بما لا يدع مجالاً للشك عن وجودها. وعلى الرغم من رضائية التحكيم وكونه عماد وجوهر العملية التحكيمية فضلاً عن نسبية أثر العقود التي تتضمنه، نجد أن هناك استثناءات على نسبية أثر اتفاق التحكيم، نعرضها تفصيلاً في المطلب التالي.

المطلب الثاني

الاستثناءات على نسبية أثر اتفاق التحكيم

استقر الفقه من خلال الواقع العملي والتطبيق الفعلي لاتفاقات التحكيم، أن هناك خمسة استثناءات ترد على قاعدة نسبية إثر اتفاق التحكيم، وبموجب هذه الاستثناءات، يلزم غير الموقع على اتفاق التحكيم بهذا الاتفاق. وفيما يلي نوضح هذه الاستثناءات الخمسة والتي تمثل نظريات أو افكار تجلت من خلال الواقع العملي للتحكيم التجاري الدولي.

الاستثناء الأول [فكرة الاندماج بالإحالة]:

فكرة الاندماج بالإحالة [Incorporation by reference] تتجلى بوضوح في حالة ما إذا تضمن العقد الذي تم توقيعه إشارة إلى عقد آخر يتضمن في بنوده شرط تحكيم. بمعنى أنه على الرغم من أن هناك طرفاً من الغير لم يكن من أطراف اتفاق التحكيم الذي تضمنه العقد الأصلي، فإن هذا الطرف يصبح ملتزماً به من واقع أن الاتفاق الذي أبرم معه قد أحال أو أشار إلى هذا العقد.

وهذا النوع من التحكيم وهو التحكيم بالإحالة ورد في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤^(٢١)، حيث ألزم فيه المشرع المصري شخص من الغير بشرط تحكيمي لم يشترك في إعداده أو قبوله وفي هذا الصدد تنص الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن [يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم، إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد].

وبتحليل النص السابق نجد أنه لا بد لتوافر هذا الاستثناء، أن تكون هناك إرادة ضمنية ثابتة يستخلص منها النية في ضم هذا الغير إلى الاتفاق، بمعنى أن أطراف العقد (أ) عندما أرادوا أن يضعوا تنظيمًا لتسوية منازعاتهم المحتملة احوالوا إلى وثيقة أي إلى العقد (ب) الذي سبق وأن ذكر فيه شرط التحكيم.

ومعنى وثيقة الواردة في المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري، تتسع لتشمل العقود التي قد تكون قد أبرمت بين نفس الأطراف أو بين أحدهم وغيره.

ومن أمثلة هذا الاستثناء، أن يكون هناك عقداً مبرماً بين المفاوض الأصلي ومفاوض من الباطن فيشير هذا العقد أو يحيله إلى عقد آخر وهو العقد الذي ينظم العلاقة بين المفاوض الأصلي وصاحب العمل، على اعتبار أن هذا العقد قد سبق وتضمن في بنوده شرط التحكيم.

وتتجلى الإحالة أيضاً في العقود النموذجية المنظمة لتجارة دولية معينة ومتضمنة لشرط التحكيم، حيث أن الإحالة في العقود النموذجية تعد تعبيراً ضمناً عن الرضا بالتحكيم.

الاستثناء الثاني [فكرة الافتراض]:

فكرة الافتراض أو القرينة [Assumption] تتجلى إذا أظهر هذا الغير من خلال مسلكه أنه اعتمد على هذا العقد أو أن الطرف الآخر في هذا العقد قد عول على هذا المسلك.

(٢١) راجع: عدد الجريدة الرسمية رقم ١٦ تابع الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢١ بشأن صدور قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

في هذا الاستثناء نلاحظ أنه على الرغم من أن هذا الطرف لم يوقع على اتفاق التحكيم أو على العقد الذي يتضمنه فإنه يلتزم بشرط التحكيم لأنه وقع على عقد يتضمن إشارة إلى عقد آخر اختار التحكيم وسيلة وأسلوب لفض المنازعات. والحقيقة أن فكرة الافتراض أو القرينة، تعتمد بل وتستلزم في الغير الذي لم يوقع على العقد المتضمن لاتفاق التحكيم، الا يسمح له أن يظهر نيته في التحكيم ثم يعود بعد ذلك مدعياً أن حكم التحكيم غير صحيح، لأنه صدر ضد من لم يكن طرفاً في التحكيم، فالطرف غير الموقع على اتفاق التحكيم سيعتبر بموجب هذا الاستثناء قد وافق ضمناً على هذا الاتفاق.

ومن أمثلة هذا الاستثناء ما حدث في قضية [United Air Lines]^(٢٢)

حيث استأنف المدعين حكماً يقضي برفضهم دعواهم الخاصة ببطلان حكم تحكيم، واستندوا في طعنهم على أن حكم محكمة أول درجة رفض دعواهم على أساس أنهم لم يكونوا طرفاً في اتفاق التحكيم، ووجدت محكمة الاستئناف أن المدعين كانوا ممثلين في التحكيم عن طريق مستشارهم القانوني الذي تم اختياره من قبل لجنة خاصة عينتها مجموعة من المدعين لتمثيلهم في التحكيم.

فاستخلصت المحكمة من ذلك الأمر أن هؤلاء قد اشتركوا وبفاعلية في إجراءات التحكيم ومن ثم فإنهم التزموا بنتائجه كما لو كانوا موقعين على اتفاق التحكيم.

الاستثناء الثالث [فكرة الوكالة التجارية]:

فكرة الوكالة التجارية أو تمثيل الغير [Agency] تتجلى فيما لو أن هناك ثمة علاقة قانونية بين طرفين احدهم (الوكيل)، يعترف له القانون بحق تمثيل الغير أي (الأصيل). فيكون له الحق في إبرام العقود والتعهدات نيابة عن الأصيل ومن ثم يدخل في سلطة الوكيل، إبرام شرط التحكيم نيابة عن هذا الأصيل وبالتالي يقتصر التوقيع على هذا التوكيل بالرغم من انه لم يكن طرفاً في الاتفاق الأصلي بين الأصيل ومن تعاقده معه. وفي حالة ما إذا تنازل الطرف غير الموقع على اتفاق التحكيم، أي عند اعتراضه على التزامه بهذا الاتفاق، يصبح طرفاً فيه.

وبناءً على ما سبق فإن تحقق هذا الاستثناء يستلزم وجود وكالة مبرمة صريحة لا غموض فيها، وأن يكون العقد قد أفصح فيه الوكيل عن صفته وأنه يمارس هذا التوقيع

(٢٢) راجع: United Air lines Inc. 933F 2d 1100 (2d. cir 1991)

ضمن ما تخوله الوكالة. ومن أمثلة هذا الاستثناء، قضية شركة [Merrill Lynch Investment Managers] ضد سوق الأوراق المالية في نيويورك^(٢٣).

حيث تتلخص وقائع هذه القضية، أن هيئة التحكيم الخاصة بسوق الأوراق المالية في نيويورك قد رفضت طلب شركة [MLIM] الخاصة باستبعادها من إجراءات التحكيم التي أقامتها شركة [optibase] نتيجة الخسائر التي لحقت بها في سوق الأوراق المالية، حيث أنه لا يوجد اتفاق تحكيم بينها وبين الشركة المذكورة.

ونتيجة رفض هيئة التحكيم هذه الحجج لجأت الشركة إلى القضاء لإلزام المدعى بسحب دعواه القائمة أمام التحكيم ضدها، فاستجابت محكمة أول درجة لطلبها هذا، مما دفع المدعى إلى الطعن على هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف استناداً إلى نظرية الوكالة لإلزام الشركة على الممثل أمام هيئة التحكيم.

وعلى الرغم من محاولات الشركة المستأنفة الاحتجاج بكون شركة (MLIM) تعد بمثابة مستشار الاستثمار الخاصة بها وإن شركة (Merill Lynch) التي تعمل في مجال سمسة الأوراق المالية والتي كانت سبباً في خسارة الشركة المستأنفة هي وكيلة عن شركة (MLIM). رفضت محكمة الاستئناف هذه الحجج مستندة إلى أمرين:-

أ- الحالة التي يكون فيها غير الموقع على اتفاق التحكيم ينشد الانضمام ضد الموقع على الاتفاق ثم يعود ليثير مركزه القانوني وأنه لم يشترك في هذا الاتفاق لتحاوي أن يتحرك تجاهه إجراء مضاد.

ب- الحالة التي تتجه فيها إرادة الطرف الموقع على اتفاق التحكيم إلى آخر لم يوقع على الاتفاق وليس لديه إرادة الانضمام.

في هذه الحالة يجب على من وقع على اتفاق التحكيم أن يلجأ إلى حجة أخرى، غير نظرية الوكالة العامة لإلزام غير الموقع على الاتفاق على التحكيم بأحكام هذا الاتفاق.

الاستثناء الرابع [فكرة النفاذ داخل الشخص الاعتباري]:

فكرة النفاذ داخل الشخص الاعتباري [Veil Piercing] تتجلى عندما يكون الدافع، هو تيرير الاختصاص الذي يتعين أن يشمل شركة فرعية أو تابعة أو ليمتد هذا الاختصاص ليشمل مسئولية شركة عن الديون المترتبة في ذمة شركة أخرى.

(٢٣) راجع: [Merrill Lynch Investment Managers] V Optibase.Ltd.

وتظهر هذه الفكرة بوضوح في إطار مجموعة الشركات، من خلال مسئولية الشركة الأم عن شركاتها الفرعية، فالغير ويتمثل هنا بالشركة الفرعية، يمكن إلزامه باتفاق التحكيم، الذي لم يوقع عليه، طالما كان هذا الاتفاق قد تم التوقيع عليه من جانب الشركة الأصلية أي الشركة الأم.

وقد ثبت أن هذا الاستثناء هو الأكثر اتباعاً من جانب المحاكم ليس في مجال التحكيم وحده وإنما في حالات أخرى، لمنع الغش أو أى مخالفات أخرى، وذلك إذا ما كانت الشركة الأصلية بالفعل، تسيطر وتشرف إشرافاً كاملاً على الشركة الفرعية أو الكيان الثانوي أياً كانت طبيعته القانونية.

الاستثناء الخامس [فكرة الإعاقة العادلة]:

فكرة الإعاقة العادلة [Equitable Estoppel] تتجلى، إذا كان غير الموقع على اتفاق التحكيم قد تصرف بالتوافق مع عقد يتضمن شرط أو اتفاق تحكيم، إلا انه لم يكن ضمن الموقعين عليه.

وبناءً عليه يتم الحيلولة بينه وبين الانسحاب من تبعات هذا العقد وبالتالي من شرط التحكيم، والقول بغير ذلك من شأنه إعاقة للعدالة.

في الحقيقة أن هذه الفكرة تهدف أساساً إلى حماية أحد طرفي العقد أو كليهما من سلوك إرادي صادر عن شخص آخر شمله المشروع العقدي، بهدف منع أو إيقاف أو إعاقة الشخص من عدم الدخول في تحكيم بحجة أنه لم يوقع على وثيقته، هذا الطرف غير الموقع لا يمكنه الحصول على أية ميزة من العقد، ويكون حراً في اختيار وسيلة تسوية المنازعات التي يحددها هذا العقد.

خلاصة ما سبق أن فكرة الإعاقة العادلة، ترمي إلى إعاقة من استفاد من عقد، بالرغم من انه لم يوقع عليه من الاعتراض عن أن يضمه التحكيم المشروط في هذا العقد، أو بمعنى آخر إلزام الغير الذي لم يوقع على اتفاق التحكيم بأحكام هذا الاتفاق، إذا كان قد تحصل على منافع من العقد الأصلي الذي تضمنه هذا الشرط، ولكنه يزعم عدم التزامه بالتحكيم.

المبحث الثاني

امتداد شرط التحكيم في إطار مجموعة الشركات

أعقب إنتهاء الحرب العالمية الثانية في منتصف القرن الماضي، البدء في تباعد ما دمرته هذه الحرب سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية أو التجارية فظهرت الحاجة إلى جذب المشروعات الكبرى لإدارة هذه الأعمال. غير أن هذه المشروعات وجد انها تتجاوز في تكلفتها الإمكانيات المالية والمادية لها مما دفع هذه الشركات للتوحد فيما بينها، وتكوين هيكلًا جديدًا اطلق عليه مجموعة الشركات [The group of companies].

وإذا كانت مجموعة الشركات تتمتع بقدر كبير من الوحدة والارتباط الاقتصادي فإن كل عضو بها له شخصيته القانونية المستقلة عن سائر أشخاص المجموعة، بمعنى أن الأعضاء المشاركين في المجموعة يظلون من الناحية الاقتصادية منفصلين ومستقلين عن بعضهم. ويتجلى هذا الاستقلال القانوني لأعضاء المجموعة الواحدة، عندما يكون هؤلاء الأعضاء من جنسيات مختلفة ويديرون اعمالاً تخضع لولايات قضائية عدة في دول مختلفة.

في الحقيقة ومن خلال ما ثبت من الواقع العملي لمجموعة الشركات، أن اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن عملها أمراً مفضلاً لديها ومرغوباً عن الالتجاء إلى النظم القضائية العادية.

فالتحكيم قادر على تجميع كافة الأطراف المعنية في قضية واحدة تضم كافة المسائل محل النزاع، وبالتالي أصبح من الثابت أن توحيد القضايا يسمح للأطراف ليس فقط الحيلولة دون صدور احكام قضائية متعارضة، وإنما أيضاً لتحقيق الاقتصاد في الوقت والنفقات. وقد اتجه القضاء الفرنسي، على تأكيد أن توقيع واحدة من شركات المجموعة الواحدة على شرط التحكيم يترتب عليه خضوع سائر الشركات لهذه المجموعة لذلك الشرط، على الرغم من عدم توقيع الشركة أو الشركات الأخرى على هذا الشرط أو الاتفاق الذي تضمنه^(٢٤).

(^{٢٤}) راجع:

John P. Gaffney [The Group of Companies Doctrine and the law applicable to the arbitration Agreement (2004) Mealy's International Arbitration Report, Vol. 19.

وقد استند القضاء الفرنسي، في ذلك إلى اعتبار أن ثبوت الرضا من جانب شركة من شركات المجموعة لم توقع على الاتفاق، يمكن تبيينه واستخلاصه من مسلك المجموعة الذي يعبر عن الرضا بالالتزامات التي تسفر عنها العقود التي تبرمها بصفة عامة وبالنسبة لكل أعضاء المجموعة.

في الواقع أن محاولات امتداد شرط التحكيم ليشمل من لم يوقعوا عليه اثارت العديد من المناقشات الفقهية على المستوى الدولي وكان لاتفاقيات الاستثمار وعلى رأسهم اتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير التي أبرمت بواشنطن عام ١٩٦٥ دوراً في ذلك. وبناءً عليه نوضح هذه الاتجاهات سواء على صعيد القانون المقارن أو على مستوى اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (اتفاقية واشنطن ١٩٦٥) في مطلبين هم:-

المطلب الأول: امتداد شرط التحكيم في القانون المقارن.

المطلب الثاني: امتداد شرط التحكيم في اتفاقية واشنطن.

المطلب الأول

امتداد شرط التحكيم في القانون المقارن

لا شك في أن التحكيم التجاري الدولي، لا يمكن النظر إليه من منظور، وطني ضيق، يجهل خصوصيته، فعالمية التحكيم التجاري الدولي، تتطلب وجوب الانفتاح على القانون المقارن.

لهذا كان من الضروري دراسة مدى إمكانية امتداد شرط التحكيم في الأنظمة القانونية المختلفة، كالقانون الفرنسي والإنجليزي والسويسري والألماني، من كافة الأوجه التشريعية والقضائية، حتى يمكننا الوقوف على مدى جواز إمكانية امتداد شرط التحكيم، باعتباره امراً يصطدم مع جوهر عملية التحكيم وهي رضائية أطراف العقد، وفيما يلي نوضح موقف القوانين الأربع السابق بيانهم من الامتداد.

أولاً: الامتداد في القانون الإنجليزي:

فرنسا من الدول التي تقر امتداد شرط التحكيم إن لم يكن هو من صنعها، في إطار هذا النظام القانوني يكون لغير الموقع على اتفاق التحكيم سواء كان مدعياً أو مدعى عليه الحق في الانضمام لهذا الاتفاق وذلك خاصة تحت عباءة نظرية المجموعة (أى

مجموعة الشركات المرتبطة)، وحيث يمكن القول - اعتباريا - أن كل الشركات المنضوية تحت المجموعة بمثابة موقعين على اتفاق التحكيم. ومع ذلك يلاحظ أن القضاء الفرنسى وكذا أحكام التحكيم التى تطبق القانون الفرنسى تتجه إلى ضرورة توافر شرطين:

١- أن يكون الطرف الذى لم يوقع على اتفاق التحكيم قد لعب دورا فى إبرام الاتفاق المتضمن شرط التحكيم أو فى تنفيذه ولو جزئيا أو فى إنهائه.

٢- أن تتوافر ارادة اطراف العقد المشتركة، صراحة أو ضمنا، حول التزام من لم يوقع على هذا الاتفاق بأحكامه وشروطه بما فى ذلك شرط التحكيم.

القضاء الفرنسى، ومنذ زمن بعيد يرى أن صحة وفاعلية شرط التحكيم، المدرج فى عقد دولى، يتطلب امتداد تطبيقه إلى الأطراف المنخرطين مباشرة فى تنفيذ العقد، وفى المنازعات الناشئة عنه، طالما أنه قد ثبت أن موقفهم وأنشطتهم يفترض معها أن لديهم معرفة بوجود ومدى شرط التحكيم بالرغم من أنهم لم يكونوا ضمن الموقعين على العقد الذى تضمنه^(٢٥).

هذا الاتجاه تجسد فى قضية شهيرة - سالف الإشارة إليها - تدور واقعاتها حول شركتين يندرجان تحت مجموعة اقتصادية واحدة وهى Dow Chemical Group، كل من الشركتين دخل فى اتفاق لتوزيع منتجات المجموعة مع عدد من الشركات تصب فى النهاية لصالح شركة Isover-Saint - Gobain. كل من هذه الاتفاقات تضمن شرطا للتحكيم. عندما ثار النزاع اتخذت اجراءات التحكيم تجاه هذه الشركة الأخيرة ليست من قبل الشركتين الموقعان على اتفاق التحكيم ولكن أيضا من قبل الشركة الأم وكذا شركة تابعة أخرى وكل منهما لم يوقع على اتفاق التحكيم. اعترضت الشركة المدعى عليها على الدعاوى التى رفعتها أطراف لم توقع على هذه الاتفاقات المتضمنة لشرط التحكيم. رفضت المحكمة هذا الاعتراض على أساس أن الشركات غير الموقعة هى التى كانت تقوم بتسليم المنتجات إلى الشركة المدعى عليها، وأن الشركة غير الموقعة الأخرى هى الشركة الأم للطرف الموقع على اتفاق التحكيم، وهى التى تملك العلامات التجارية The trade marks للمنتجات المباعة وان لها سلطة اشراف مطلقة على هذه الشركات التابعة التى ساهمت ويمكن أن تساهم فى إبرام عقود التوزيع أو تنفيذها أو إنهاؤها.

(٢٥) أنظر: C.A.Paris 30 N0v.1988,RevArb. 1989.691

وقد خلصت المحكمة إلى أنه بالنظر للدور الذي تضطلع به هذه الكيانات التابعة في إبرام أو تنفيذ أو إنهاء العقود المشتملة على شرط التحكيم، وبالنظر إلى الإرادة المتبادلة بين كل الاطراف، فان غير الموقعين على اتفاقات التحكيم من حيث الواقع de facto هم أطراف في هذه العقود ومن ثم يكونوا ملتزمين بماورد فيها من شروط تحكيم^(٢٦).

وفي حكم حديث للقضاء الفرنسي انتهزت محكمة النقض الفرصة لتدلى بدلوها بخصوص امتداد شرط التحكيم وأيضا فيما يتعلق بالمعاملة التي تضم سلسلة من العقود^(٢٧) إلا أنه يلاحظ في النهاية أن الفقه الفرنسي لم تتوحد كلمته بعد حول مسألة القانون الواجب التطبيق لبيان ما إذا كان من الممكن مد شرط التحكيم من عدمه، فإذا كان البعض منهم يرى أن ذلك أمر متروك للقوانين الوطنية فقد ركن البعض الآخر لقانون التجار أو لمبادئ القانون الدولي الخاص^(٢٨).

^(٢٦) أنظر:

أيضا حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ٢١ أكتوبر ١٩٨٣ في القضية المرفوعة من Isovser-Saint -Gobain ضد Dow Chemical France, Rev d'Arb 1984.98.note ويلاحظ ان المحكمة اعتبرت ان مساهمة غير الموقع في الصفقة ككل ليس كافيا وإنما يتعين أن يكون مشاركا في إبرام العقود أو تنفيذها أو في انهاءها، لذلك ففي القضية رقم ٢١٣٨ التي نظرت أمام المحكمة التحكيمية التابعة لغرفة التجارة الدولية قررت المحكمة رفضت امتداد شرط التحكيم الذي وقعته شركة إلى شركة أخرى من نفس المجموعة على أساس أنه لم يثبت أن الطرف الذي لم يوقع كان ليقبل شرط التحكيم إذا كان قد وقع العقد نفسه مباشرة. الطرف الذي لم يوقع على شرط التحكيم في هذه القضية شارك في المفاوضات حول هذا العقد ولكنه لم يوقع على العقد الذي تضمن شرط التحكيم وهو ما اعتبرته المحكمة غير كاف لامتداد شرط التحكيم.

^(٢٧) أنظر حكم محكمة النقض الفرنسية: Ste Alcatel Business, Civ.Ire, 27 mars 2007, Systems et autre c/Ste Amkor Technology et autres Alina Rymalova سالف الإشارة إليها ص ٢.

^(٢٨) أنظر:

Philipp Hebegger "Extension of arbitration agreements to non-signatories and requirements of form" ASA Bulletin Vol.22(2) 2004,398.

ومع ذلك نجد أن البعض يعارض الركون في هذه المسألة للمبادئ العامة وحدها. انظر:

ومع ذلك، وبالرغم من هذا التطور القضائي والفقهى لا ينبغي أن نفقد الرؤية بأن الشكالية المرتبطة بصك واتفاق التحكيم تظل هي محور التحكيم^(٢٩).

ثانياً: الامتداد في القانون الإنجليزي:

وإذا ما انتقلنا إلى المملكة المتحدة فإن نظرية المجموعة التي يعرفها القانون الفرنسي ليس لها مقابل في النظام الإنجليزي. ففي قضية Peterson Farms Inco، سالف الإشارة إليها، أكدت المحكمة على أنه طبقاً للقانون الإنجليزي فإن القانون الموضوعي وليس القانون الاجرائي للعقد هو الذي يحسم مسألة من هم أطرافه^(٣٠). هكذا فإن القضاء الإنجليزي أعرب صراحة عن أن التكييف الذي يتفق مع مبادئ الشريعة العامة هو اعتبار مسألة اختصاص المحكمة الشخصي هو مسألة تتعلق بموضوع التحكيم وليس بإجراءاته.

في هذه القضية القانون الواجب التطبيق هو قانون ولاية أركانساس الأمريكية. في هذه القضية لجأ المدعى عليه في القضية التحكيمية التي نظرتها غرفة التجارة الدولية بباريس إلى القضاء الإنجليزي على أساس أن بعض المدعين في القضية التحكيمية لم يكونوا ضمن الموقعين على اتفاق التحكيم. قررت المحكمة أن هيئة التحكيم كان لها اختصاصها الشامل على كل من شملتهم الدعوى تطبيقاً - من بين أسباب أخرى - لنظرية المجموعة (مجموعة الشركات المرتبطة)^(٣١). ومع ذلك فإن المحكمة قد نعت على محكمة الدرجة الأولى عدم تطبيقها أحكام قانون ولاية أركانساس للتعرف على، وتحديد، أطراف العقد الذي تضمن شرط التحكيم. على هذا الأساس طبقت المحكمة

Roger Alford "Binding sovereign non-signatories" Mealy International Arbitration Report ,Vol19 (3) March 2004,p.14.

(٢٩) أنظر:

Bruno Oppetit "Theorie de l'Arbitrage" Paris ,Presss Universitaires de France,1998 p.32

(٣٠) أنظر:

Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd (2004) EWHC 121 (comm) ,Langley J.at paragraph 62

(٣١) وأشارت المحكمة إلى اتباعها لنفس نمط التسبيب الوارد في الحكم الصادر في قضية Dow .Chemical case

قانون هذه الولاية وانتهت إلى أن نظرية المجموعة لا تشكل جزء من هذا القانون، كما اشارت إلى أن هذا هو أيضا موقف القانون الانجليزي.

ويجدر التنويه إلى أنه ضمن متطلبات اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم ١٩٥٨ أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، أى أن يكون الرضا بالتحكيم محرر كتابة^(٣٢)، ومن ثم فان رضا الاطراف بانضمام غير الموقع على العقد إلى اتفاق التحكيم الذى يتضمنه يجب أن يكون صريحا، إذ أنه فى هذه الحالة سنكون فى دائرة تطبيق المادة ٣/٥ من قانون ١٩٩٦ التى تنص على أنه "حيث يقبل الاطراف بغير الكتابة وذلك بالاحالة إلى عبارات مكتوبة يكونوا بذلك قد حرروا اتفاقا مكتوبا". مفاد ذلك أن امتداد شرط التحكيم خارج هذه الضوابط سيحول دون تنفيذ الحكم الذى يكرس هذا الامتداد وذلك تطبيقا لاحكام الاتفاقية والمادة ٦٦ والمادة ١٠٠ (المتعلقة بتطبيق احكام اتفاقية نيويورك) من قانون التحكيم الانجليزي الصادر عام ١٩٩٦^(٣٣).

ثالثاً: الامتداد في القانون السويسري:

أما النظام القانونى السويسرى فانه يعول، لامتداد اتفاق التحكيم، على الدور الذى يلعبه غير الموقع على هذا الاتفاق فى انجاز الاتفاق المشتمل على شرط التحكيم. طبقا لقانون الإجراءات المدنية السويسرى لايحوز امتداد شرط التحكيم لطرف لم يوقع على الاتفاق الذى تضمنه، ومع ذلك فقد تبنت المحكمة الاتحادية السويسرية حديثا موقفا اكثر تحررا تجاه من لم يوقع على اتفاق التحكيم.

ففى قضية ضمت ثلاث شركات لبنانية X,Y,Z اشتركوا فى ابرام عقد تشييد يتضمن شرطا بمقتضاه يتعين تسوية أية منازعة تثور بمناسبة تنفيذه بطريق التحكيم.وعندما نشأت المنازعة بالفعل رفعت الشركة Z دعوى على كل من X,Y بالاضافة إلى Mr.A (الذى لم يكن طرفا فى الاتفاق)، وذلك على أساس أن هذا الاخير قد ساهم فى المفاوضات التى دارت حول الاتفاق المذكور كما شارك فى تنفيذه. المحكمة الاتحادية السويسرية، وتطبيقا لمبدأ حسن النية، سمحت بامتداد شرط التحكيم

^(٣٢) بحث امتداد اتفاق التحكيم فى إطار اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ سفرد له دراسة مستقلة عقب بحث الأمر فى اطار النظم القانونية المقارنة.

^(٣٣) فى الحقيقة ان هذا الموقف المترد لا يتسق مع قانون العقود الصادر فى ١٩٩٩ الذى اعترف بمركز قانونى خاص بالطرف الثالث (الغير) فى مادة العقود.

إلى Mr.A على أساس دليل كتابي يثبت أن هذا الشخص كان له باع كبير في هذه الصفقة وأنه كان فاعلا في إدارة الشركات المدعى عليها وفي تنفيذ عقد التشيد مع الشركة المدعية. ومع ذلك اضافت المحكمة أن كون هذا الشخص يملك ملكية كاملة الشركتين المدعى عليهما لا يبرر في حد ذاته امتداد شرط التحكيم، ولكن المعول عليه هو النشاط الفاعل لهذا الشخص في إبرام وتنفيذ هذا العقد^(٣٤).

في هذه القضية، الشركات المحتكم ضدها نعت على محكمة التحكيم افساحها عن اختصاصها تجاه طرف لم يوقع على اتفاق التحكيم، وهو الطرف الرئيسي في هذه القضية، المساهم الرئيسي في الشركة. وقد طلب المدعى عليهم من المحكمة الاتحادية السويسرية بطلان حكم التحكيم الذي صدر من محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية لانتهاكه القاعدة التي تربط صحة اتفاق التحكيم بوجود صك كتابي موقع من جميع الأطراف. في هذا الإطار، فإن المحكمة الفيدرالية قدرت أن تطلب هذا الشكل لايتعلق إلا بالأطراف الذين وقعوا اتفاق التحكيم في البداية، وأن مسألة امتداد أثر اتفاق التحكيم مسألة تتعلق بموضوع النزاع.

ومع ذلك يبدو أن التشدد في امتداد شرط التحكيم غلب على قضاء المحكمة العليا في قضية أكثر حداثة تدور واقعاتها حول شركة مقاولات قطرية وشركة من الباطن قبرصية، دخلا معا في عقد مقاوله من الباطن مع شركة قطرية تتولى تنفيذ مشروع للتجريف من أجل بناء صرح صناعي عملاق في قطر. العقد انفق فيه على خضوعه للقانون الموضوعي السويسري، كما تضمن شرطا للتحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس على أن تكون جنيف مقرا للتحكيم. الشركة الأم الايطالية- شركة المقاولات- عملت كضامن للمشروع واصدرت خطاب ضمان تحت عنوان "خطاب ضمان الشركة الأم".

لدى نشوب النزاع بسبب ظروف خاصة بالترية لم تكن في الحسبان، أقام الطرف القبرصي دعوى تحكيمية في جنيف ضد شركة المقاولات القطرية وشركتها الأم الايطالية، يطالب بمقتضاها بمبلغ ٢٠ مليون دولار أمريكي مقابل تكلفة اضافية بسبب مااستجد من ظروف تتعلق بالترية التي يجري العمل عليها وبسبب الاسراع في العمل

(٣٤) راجع هذا الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية السويسرية: Y.S.A.L. v. Z Sarl ATF 129.III.727-4P.115/2003(X.S.A.L) on 16-10-2003.

وأخيرا بسبب حرب الخليج، كما أضافت الشركة المقاول من الباطن مطالبة بصدور أمر يمنحها مهلة أطول لتنفيذ ما تعهدت به. دفعت الشركة الأم بأنها لم تكن طرفا في عقد المقاولة من الباطن الذي تضمن شرط التحكيم. محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية وجدت براءة اتفاق تحكيم صحيح ونافذ ومن ثم فقد اطلقت عملية التحكيم من عقابها. في يناير ٢٠٠٨ اصدرت المحكمة حكما أوليا ينكر على الهيئة اختصاصها الشخصي Ratione Personnae بالنسبة للشركة الأم. لجأ المقاول من الباطن إلى القضاء (المحكمة الاتحادية العليا السويسرية) طالبة ابطال حكم التحكيم. أيدت المحكمة حكم التحكيم فيما انتهى إليه من رفض لامتداد اتفاق التحكيم على اساس نسبية اثر العقد حيث لايلزم اتفاق التحكيم سوى اطرافه. كما أوضحت المحكمة أن هناك استثناءات على هذا المبدأ كحوالة الحق Assignment of a right، قرينة المديونية Assumption of debt.. الخ، هذه الاستثناءات لم تتعرف المحكمة على تواجدها في هذه القضية، كما حرصت المحكمة على التاكيد على أن هذه القضية تختلف عن سابقتها (يقصد بذلك الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا السويسرية في ١٦ أكتوبر ٢٠٠٣، سالف الإشارة اليه)، ومن ثم الحكم المائل لا يعد نكوصا عن قضاء سابق^(٣٥). في الواقع، إن موقف المحكمة الاتحادية العليا السويسرية يمكن أن نلخصه فيما يلي:

- ١- أنها تؤكد على موقفها المقيد للزام غير الموقع على اتفاق التحكيم باحكام هذا الاتفاق طبقا لقانون التحكيم السويسري The Swiss Private international Act (PILA).
- ٢- رفضها لفقه الشركات المنضوية في شكل مجموعة.
- ٣- أن الفيصل في امتداد شرط التحكيم هي نية الأطراف التي تم التعبير عنها صراحة أو التي تبين من مسلك الطرف^(٣٦).

(٣٥) راجع:

Supreme Court Decision 4A- 128/2008 of 19/8/2008, IBA Legal Practice Division ,Arbitration Committee Newsletter March 2009.65.

(٣٦) راجع:

رابعاً: الامتداد في القانون الألماني:

إذا ما انتقلنا إلى ألمانيا فإننا نجد اتجاهها مغايراً لما عرضناه في شأن الوضع في فرنسا. فعلى عكس الحال بالنسبة للمحاكم الفرنسية التي اكتفت بالرضائية في امتداد شرط التحكيم (في إطار التحكيم الدولي)، فإن الاتجاه السائد في ألمانيا يرفض قرينة الرضا أو القبول لأن ذلك يخالف نص المادة ١٠٣١ من قانون الاجراءات الالمانى الذى يقتضى وجود اتفاق التحكيم كتابة.

وينوه الفقه الالمانى إلى أن الوقوف عند حد الرضائية دون القبول الكتابى يحرم الطرف غير الموقع على اتفاق التحكيم من قاضيه الطبيعى، أى القضاء الرسمى للدولة، وهو ما يخالف دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية م ١/١٠١. ومن ناحية أخرى فإن الفقه الالمانى ينتقد مسلك القضاء الفرنسى بسبب عدم احترام الاستقلال القانونى الواجب لشركات المجموعة^(٣٧).

ومن ناحية أخرى ينتقد الفقه الالمانى ركون القضاء الفرنسى لعادات التجارة الدولية بدلا من بحث امتداد شرط التحكيم طبقا للقانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم الذى يحقق الأمان القانونى ويستجيب لتوقعات الأطراف بدلا من غيبيات عادات التجارة الدولية التى لا يمكن الوقوف عليها تحديدا.

إجمالاً- وعلى ضوء ما سبق عرضه من خلال القانون والقضاء المقارن- فإن هذا الامتداد يجب توخى الحيطة والحذر فى الأخذ به، فهو أمر استثنائى ومن ثم يجب عدم التوسع فيه. هذا الامتداد فى حقيقة الأمر يناهض مبدأ الرضائية المتطلبة فى التحكيم، ويخالف صريح نص المادة الحادية عشر من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وأن هذا الرضا واقتضاؤه هو المبرر الوحيد للخروج من عباءة القضاء واختصاصه.

أما عن مبدأ الرضائية فإنه يمثل المتطلب الأول للجوء للتحكيم وفقا لقانون التحكيم الدولى (كما قر فى قواعد اليونسترال، وقواعد الغرف التجارية المختلفة). عندما تضطلع

“NO one wants to involved in contentious proceedings but sometimes it is inevitable. WWW.Olswang.com.

^(٣٧) يشير الفقه الالمانى بذلك لموقف القضاء الفرنسى فى قضية Dow، راجع:

Muller/Keilmann,Schieds VZ 2007 ,Heft 3,119

مشار اليه فى مقالة Alina Rymalova ص ٢

المحكمة بقضية ما فأول ماتبحث عنه من هو الملتزم بشرط التحكيم؟، من الذى وقع عليه؟، هل هذا الاتفاق أحادى الجانب أم أنه قد تم التوقيع عليه من طرفيه ومن ثم أضحى ملزما لكليهما؟

بالطبع إن الإرادة الصريحة من السهل التعرف عليها من خلال البحث في الموقعين على شرط أو اتفاق التحكيم أو الوثيقة التعاقدية بصفة عامة. إذن فامتداد شرط التحكيم لمن لم يشمل هذا التوقيع يسير ضد هذا المتطلب الاساسى، المتمثل فى رضاء صريح بالشرط، بل إنه من شأنه اجبار الغير على تحكيم لم يكن طرفا فيه.

إن الرضائية- فى الحقيقة- واحدة من الجوانب الايجابية فى التحكيم، هذه الرضائية تحقق المزيد من الفاعلية للتحكيم على الصعيد الدولى، لأنه لا يوجد قانون موحد دولى، أو حتى قانون دولى اتفاقي- كما هو الحال بالنسبة للاعتراف والتنفيذ- يلزم أطراف التحكيم باتفاقهم. الطبيعة الرضائية للتحكيم هى التى تشجع أطرافه

على الالتزام بأحكامه. التحكيم هو اختيار- تبادلى- من جانب الاطراف لاسلوب حل النزاع. عندما يكون فى مكنة الطرف أن يملى شروطه فانه فى الوقت نفسه يتعين أن يلتزم بها وبماتسفر عنه من أحكام. هذه الشروط ترتب التزامات شخصية بتنفيذ ما اتفق عليه. لذلك فإن الموقع على شرط التحكيم يتوقع بل يعرف ما سوف يحدث إذا نشب نزاع. هذه الامور جميعها لا يمكن افتراضها فى طرف لم يوقع على اتفاق التحكيم، بل قد لا يكون أصلا طرفا فيه.

المطلب الثاني

امتداد شرط التحكيم فى اتفاقية واشنطن

سبق وأن أوضحنا فى الفصل الأول من هذا المؤلف، أن اتفاقية البنك الدولى للإنشاء والتعمير التى أبرمت بمدينة واشنطن بالولايات المتحدة الأمريكية فى ١٨ مارس عام ١٩٦٥، قد أثمرت عن نشأة المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار والمعروف باسم (ICSID)^(٣٨).

^(٣٨) راجع: عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥ بتاريخ ١١/١١/١٩٧١ بشأن انضمام جمهورية مصر العربية للاتفاقية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى والتي أبرمت بمدينة واشنطن سنة ١٩٦٥ بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١.

ويتميز الأكسيد بخاصية هامة وهي أن الأحكام الصادرة عنه تكون واجبة النفاذ كما لو كانت أحكام قضائية وطنية نهائية.

أما عن موقف اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ من فكرة امتداد شرط التحكيم للغير، وتحديدًا موقف المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار [الأكسيد] منه نجد أن اتفاقية واشنطن حرصت على ترسيخ مبدأ الرضائية للأطراف المحكمة وكذلك التأكيد على الطابع الإرادي للمركز.

وفيما يتعلق بمسألة امتداد شرط التحكيم وجواز ذلك في إطار الأكسيد، فنرى أن هيئة التحكيم في الأكسيد قد أجازت ذلك وسارت عليه في العديد من القضايا التحكيمية التي طرحت على المركز ومنها قضية [Holiday Inns V. Morocco Group and Occidental Petroleum Case] حيث تتلخص وقائع هذه القضية^(٣٩)، في أن الشركتين المدعى عليهن، يحملان الجنسية الأمريكية، وقد تم تأسيسهما في المغرب بسبب الصعوبات الخاصة بتعاقد الحكومة المغربية مع شركات أجنبية، غير أن الحكومة المغربية عجزت عن سداد القرض المقدم من المدعى لبناء فندقين ليديرهما هو بعد ذلك، بموجب الاتفاق المبرم.

هنا اعتبرت محكمة تحكيم الأكسيد أن الاتفاق الذي أبرم لهذا الغرض والذي تم توقيعه من جانب الشركات والمغرب يحوي شرطاً للتحكيم، أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وثبت لديها أن الاتفاقات الثانوية التالية، التي أبرمت بين المغرب وهاتين الشركتين الفرعيتين تكمل الاتفاقات الأساسية، وأنها إذا كانت لم تحو شرطاً للتحكيم فإنه لا يمكن أن يسمح لهذه الفروع أن تكون خارج إطار هذا التحكيم.

في الحقيقة أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار [ICSID] في ظل هذا التباين الواضح بين الأنظمة القانونية والسياسات المحلية فقد سمح باشتراك غير الأطراف في التحكيم باعتبارهم، أصدقاء للمحكمة، غير أن المركز وضع لذلك شروط ثلاثة بتحققهم يكون لهؤلاء غير الأطراف الحق في الخضوع لمحكمة تحكيم الأكسيد في منازعة استثمار وهذه الشروط هي:-

(٣٩) راجع:

Arbitration [Holiday Innv. Morocco] Some legal Poblems British Year book of International Arbitration Vol. 51, p. 123 (1980)

أولاً: على المحكمة أن تحدد مسألة واقعية أو قانونية تتصل بالإجراء الذي تقوم به.
ثانياً: أن يكون الخضوع من جانب الغير للمحكمة داخلاً في إطار المنازعة المطروحة.
ثالثاً: أن يكون لدى الطرف الراغب في الخضوع لاختصاص المحكمة مصلحة أكيدة ومعتبرة في الإجراءات الدائرة. فإذا ما تحققت هذه الشروط الثلاثة، جاز أن يمتد شرط التحكيم في ظل تحكيم الأكسيد إلى الغير.

خلاصة وتعقيب

وبإنتهاء هذا الفصل عن امتداد شرط التحكيم بالنسبة للأشخاص غير أطراف العقد المتضمن لهذا الشرط، أو غير الموقعين عليه، يمكن القول بأنه رغم الاستثناءات التي أفرزتها مسألة امتداد شركة التحكيم فما زالت الرضائية شرطاً أساسياً لانعقاد خصومة التحكيم، في مجال التحكيم الدولي.

فالإرادة الصريحة تتجلى واضحة من خلال توقيع الأطراف على العقد، أما إلزام من لم يشمل هذا الاتفاق، فإنه يعد ارتداداً عن جوهر التحكيم وهو الرضا الصريح، وفرض التحكيم على من لم يكن طرفاً أو راغباً فيه.

فالموقع على اتفاق متضمن لشرط تحكيم يدرك تماماً، أنه عند قيام نزاع ما، فإنه لا يدخل في نزاع حول هذا الشرط لأنه ارتضاه سلفاً.
فتوقيعه على العقد المتضمن شرط التحكيم، أدى إلى ثبوت علمه بالقانون الذي سيطبق وكيف ستحل المشكلة محل النزاع.

أما إلزام غير الموقع على العقد، بالخضوع للتحكيم قد يصطدم ببعض العقبات منها، عدم اشتراكه في المفاوضات السابقة على توقيع العقد، فالطرف وإن كان يستطيع أن يلزم نفسه بالتزامات واردة في العقد، فإن شرط التحكيم وهو شرط مستقل عن العقد يحتاج لرضاء حقيقي، لا بد وأن يعبر عنه صراحة.

وبناءً عليه فإن عدم توقيع الطرف على العقد المتضمن شرطاً تحكيمياً، دلالة على أنه لم يوافق على التحكيم، كأسلوب لحل النزاع المحتمل.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العربية:

- ١- د/ محمود سمير الشراوي- المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه- مجلة القانون والاقتصاد- سنة ١٩٧٥.
- ٢- د/ حسام عبد الغني الصغير- النظام القانوني لاندماج الشركات- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة القاهرة- سنة ١٩٨٦.
- ٣- د/ حسين فتحي- الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات- دار النهضة العربية- سنة ١٩٩٧.
- ٤- د/ محمد نور شحاته- مفهوم الغير في التحكيم- دراسة تحليلية وتطبيقية- دار النهضة العربية- سنة ١٩٩٦.
- ٥- د/ محمد شوقي شاهين- الشركات المشتركة بطبيعتها وأحكامها في القانون المصري- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة القاهرة- سنة ١٩٨٧.
- ٦- د/ محيي إسماعيل علم الدين- منصة التحكيم التجاري الدولي (التحكيم متعدد الأطراف)- دار النهضة العربية- سنة ٢٠٠٨.
- ٧- د/ إبراهيم أحمد إبراهيم- اختيار طرق التحكيم ومفهومه- مقال منشور في مجلة المحاماة- سنة ٢٠٠١.
- ٨- د/ حفيفة الحداد- الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم من حيث استقلاليته وآثاره والنظام القانوني الذي يحكمه، ومدى تأثير قانون التحكيم المصري بها- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- سنة ٢٠٠١.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

- 1) Alberto Malatesta Rinaldo Sale Editors [The rise of transparency in international Arbitration 2013].
- 2) book of International Arbitration Vol. 51, (1980)
- 3) Bruno Oppetit “Theorie de l’Arbitrage“ Paris ,Presss Universitaires de France,1998.
- 4) Clunet 712 (1992) Rev Arb 479 (1992).com Pierre Bell et at 472-82, 18 y. B com, arb, 140 (1993).
- 5) Gary B. Born [International Commerical Arbitration] Kluwer law international 2009.

- 6) John P. Gaffiney [The Group of Companies Doctrine and the law applicable to the arbitration Agreement (2004) Mealy's International Arbitration Report, Vol. 19.
- 7) La Farge Red land Aggregates V. Shepherd Hill Civil Engineeting Ltd (2001) 1 WLR 1621.
- 8) M. de Gosseson le droit Francais de l'arbitrage inteme et international.
- 9) Marc Blessing extension of the arbitration clause to non signatories.
- 10) Michael J. Musill. Steurart C. Boyd The law and practice of commercial arbitration in England Second edition.
- 11) Michael School, ed Source book of International Arbitration (Switzerland) 2008.
- 12) Peter some Observations on The Swiss Rules of International Arbitration 2005 note 20.
- 13) Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd (2004) EWHC 121 (comm) ,Langley J.at paragraph 62.
- 14) Ph. Delebec que la Transmission de la clause compromissoire.
- 15) Ph. Fouchard le reglement d'arbitrage.
- 16) Philipp Hebegger “Extension of arbitration agreements to non-signatories and requirements of form “ASA Bulletin Vol.22(2) 2004.
- 17) Redfern, A. Hunter, M. Law and ratice of international commercial arbitration 2003.
- 18) Roger Alford “Binding sovereign non-signatories“ Mealy International Arbitration Report ,Vol19 (3) March 2004.
- 19) Siemens AG/BKMI Indusrelagen GMBHv. Ducto consortium const co. Cass plen Jan. v 1992 (clunet) 712 (1992).
- 20) Supreme Court Decision 4A– 128/2008 of 19/8/2008, IBA Legal Practice Division ,Arbitration Committee Newsletter March 2009.