بحث بعنوان

امتداد اتفاق التحكيم إلى غير الموقعين استنادا لنظرية مجموعة الشركات

مقدم إلى

كلية الحقوق جامعة المنيا

قسم القانون التجارى

الأستاذ الدكتور/ محمد فهمى الجوهرى

أستاذ القانون التجارى بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

أحمدعبدالمنعم محمد محمد مسلم

باحث بمرحلة الدكتوراة كلية الحقوق - جامعة القاهرة

مقـــدمة

نشأ التحكيم كوسيلة رضائية لتسوية المنازعات بين طرفين، فلا يلتزم بالاتفاق إلا أطرافه المتراضين عليه. وهو ما انفكت قوانين وفقه التحكيم على تأكيده.[١] إلا أن الأمر يصبح أكثر تعقيداً في العمليات التجارية التي تتعد أطرافها وتتعاقب عقودها على ذات العملية التجارية وهو ما يُثير الحديث حول امتداد الاتفاق إلى أطراف لم توقع على العقد المتضمن لشرط التحكيم إلا أنها تلتزم بالاتفاق وفقاً للعديد من الأسس القانونية التي طورتها هيئات التحكيم والمحاكم الوطنية محاولين تلافي تلك العقبات المصاحبة لنشأة التحكيم الرضائية وطبيعته الثنائية التي لازمت تصور القائمين على تنظيمه أثناء تشريع إجراءاته وأحكامه. ومن بين الأسس القانونية التي تستند إليها هيئات التحكيم لإلزام غير الموقعين على اتفاق التحكيم نظرية مجموعة الشركات. حيث نعرض في هذا المقال للنظرية التي أرستها إحدى هيئات التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس وأيدها القضاء الفرنسي، ومدى قبول النظرية في الأنظمة القانونية المختلفة.

نشأت الشركات التجارية في القدم تحت وطأة الحاجة إلى تجميع الاموال تحقيقا لربح أكبر،[٢] إلا أنه مع نمو حجم الاعمال التجارية بحيث بات عسيرا على شركة واحدة أن تنفرد بتنفيذ المشروعات الكبرى التي تتطلب تضافر رؤوس الأموال والخبرات والمعرفة ظهرت العديد من أشكال التجمع للشركات للتغلب على تلك العقبات، ومثال ذلك فكرة اقتسام المخاطر Joint Venture في القانون الفرنسي، وفكرة الشراكة Partnership في القانون الانجليزي، وفكرة الكونسورتيوم Consortium في القانون الإيطالي.[٣] وحيث يوجد تجمع للشركات تجد نظرية مجموعة الشركات مجال تطبيقها كأحد آليات امتداد اتفاق التحكيم إلى غير الموقعين.

تعددت تعريفات مجموعة الشركات، حيث عرفها بعض الفقه بأنها« تجمع عدد من الشركات تتمتع فيه كل شركة بشخصية قانونية مستقلة ومتميزة، في حين لا يتمتع هذا التجمع بالشخصية القانونية ولكن بوحدة القرارات والادارة والرقابة». في حين عرفها بعض الفقه بأنها تجمع لعدد من الشركات المستقلة من وجهة النظر القانونية، وكلها خاضعة لإدارة اقتصادية واحدة». في حين عرفتها إحدى

---

[١] محمد فهمي الجوهري، ملاحظات في التحكيم التجاري الدولي، بدون تاريخ، ص١.

[٢] راجع في نشأة فكرة الشركة وتطورها د. تامر محمود راجي، التنظيم القانوني للشركة متعددة الجنسيات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٣-٢٠١٤ ص.٢٧.

[٣] انظر د. محمد نور شحاته، المرجع السابق، ص.٧٥.

هيئات التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بأنها« استقلال شكلي نشأ نتيجة تكوين أشخاص معنوية مختلفة بواسطة وحدة توجيه اقتصادية مستقلة ذات سلطة مشتركة».[١]

ويمكننا تعريف مجموعة الشركات بأنه وحدة اقتصادية ذات إدارة واحدة تتخطي الشخصية القانونية المستقلة لشركات المجموعة دون أن تعصف بها.

ومحل الدراسة هنا ليس مجموعة الشركات ذاتها وإنما ما يسمى نظرية مجموعة الشركات كفكرة اقتصادية وقانونية تستخدم في مد نطاق اتفاق التحكيم إلى أطراف من غير الموقعين عليه. وذلك عندما نكون بصدد عقد واحد وأطراف متعددة، يثبت لكل منهم شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الطرف موقع العقد المتضمن في اتفاق التحكيم. ويتعرض المسمى "مجموعة الشركات " للنقد كونه يعطي انطباعا أن النظرية تطبق على الشركات فقط، ما يجعل مصطلح مجموعة الشركات عاجزا عن بيان مجال تطبيق النظرية.[٢]

فوفقا لنظرية مجموعة الشركات قد يمتد اتفاق التحكيم ليشمل أطرافا لم توقع اتفاق التحكيم سواء كمدعيين أو كمدعى عليهم، مثل الشركة الأم والشركة الوليدة أو أي من الكيانات التابعة المتمتعة بالشخصية القانونية في المجموعة، وقد يمتد الاتفاق ليشمل أشخاصا من غير الموقعين من ذوي الصلة بمجموعة الشركات مثل المدير العام والمدير التنفيذي وحائزي أغلبية أسهم الشركة أيضا قد يمتد اتفاق التحكيم ليشمل الدولة أو أحد الكيانات التابعة لها.[٣] وتعد فكرة مجموعة الشركات فكرة شائعة في القوانين المالية وبخاصة المتعلقة بالضرائب، وعلى الرغم من أن العديد من قرارات التحكيم والمحاكم الوطنية قد أشارت إلى نظرية مجموعة الشركات إلا أن القليل منها قد أشار إلى

---

[١] انظر لتعريفات مجموعة الشركات :

- Ch. Jarrosson, Coventions d'arbitrage et groupes de Société, In: Contras et responsabilités, L.G.D.J.P.53. V.Simonart, la personalité morale en droit privé Comparé, Bruyant,1995, p.100. Sentence C.C. I, NO 2375/1975, Clunet, 1976, P.973, Obs, Y. Derains.

مشار إليهم لدى د. عاطف الفقي، المرجع السابق ص ٢٦.

-YVES DERAINS, IS THERE A GROUP OF COMPANIES DOCTRINE? in Multiparty Arbitration, ICC Dossiers, supra note, p.132.

[2] B. Hanotiau, Complex Arbitration, supra note, P.49

[3] FERNANDO MANTILLA-SERRANO, MULTIPLE PARTIES AND MULTIPLE CONTACTS: DIVERGENT OR COMPARABLE ISSUES? Multiparty Arbitration, ICC Dossiers, p.112,113.

تعريف عام لها فيما ذهبت غالبية الأحكام إلى تقرير توافر عناصر النظرية في كل قضية على حدة مثل السيطرة الاقتصادية لاحدي شركات المجموعة على بقية الشركات.[1]

ونقسم البحث في هذا الموضوع إلى ثلاثة مطالب على النحو الأتي:

المطلب الأول: السوابق التحكيمية والقضائية المنشئة لنظرية مجموعة الشركات

المطلب الثاني: نظرية مجموعة الشركات خارج فرنسا

المطلب الثالث تقدير نظرية مجموعة الشركات

المطلب الأول: السوابق التحكيمية والقضائية المنشئة لنظرية مجموعة الشركات

يعود السبق في إنشاء نظرية مجموعة الشركات إلى هيئات التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) حيث نشأة الفكرة من خلال العديد من السوابق التحكيمية التي دعمتها أحكام القضاء الفرنسي. ونعرض هنا لنشأة النظرية في فرنسا وموقف الأنظمة القانونية الأخرى منها.

الفرع الأول: نشأة النظرية في فرنسا:

ذهبت هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية ICC بباريس في الدعوى رقم ٢٣٧٥ عام ١٩٧٥[2] إلى ضرورة الاعتراف باستقلالية المجتمع الدولي لرجال الأعمال الذين تحكمهم قواعد خاصة في علاقاتهم المشتركة، مضيفة أن الشركات التجارية الدولية تخرج عن سلطان قانون الدولة، وأن مفهوم المجموعة يتحدد بعيدا عن الاستقلال الشكلي ما يؤدي إلى تكوين شخص اعتباري غير ظاهر من خلال وحدة التوجيه الاقتصادي المعتمد على القوة المشتركة، وعليه اِنْتَهَتِ هيئة التحكيم إلى أن الشركات في مجموعتين من الشركات، أطراف في اتفاق التحكيم الذي وقعته شركات أخرى في المجموعتين.

[1] Stavros L Brekoulakis, supra note, p.149.
[2] ICC case no. 2375 of 1975, Collection of ICC Award 1974-1985, P.257, note by Yves Derains.

في العام نفسه اِنْتَهَتِ هيئة تحكيم ICC في الدعوى رقم ١٤٣٤[1] إلى ذات النتيجة السابقة حيث ذهبت هيئة التحكيم إلى التأكيد على أن الشركة المتزعمة لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات قد تفاوضت وأبرمت الاتفاق مع الدولة لمصلحة مجموعة الشركات مشيرة إلى أنه من المألوف في الاتفاقيات الصناعية الدولية بذلك الحجم أن تتعامل الدولة مع مجموعة من الشركات أو مع شركة كبرى من الشركات متعددة الجنسيات والتي تقوم لأسباب عديدة بإسناد تنفيذ العملية لمجموعة من الشركات التابعة، واِنْتَهَتِ هيئة التحكيم إلى أنه تماشيا مع الواقع الاقتصادي فإنه لا يكون في مقدور المجموعة ولا رئيسها أو أي من الشركات الأعضاء تجنب امتداد آثار اتفاق التحكيم إليهم مالم يتبين اتجاه نية الأطراف إلى ذلك.

على الرغم من الأحكام السابق عرضها إلا أن قرار هيئة تحكيم ICC الصادر بباريس عام ١٩٨٢ في دعوي[2] Dow Chemical يعد الأشهر ويشير إليه الفقه على أنه المرجع في نشأة نظرية مجموعة الشركات، ذلك أن الحكم قد ساق العناصر الثلاثة المؤسسة للنظرية.

وتتلخص وقائع الدعوى في إبرام شركتين من الشركات التابعة ل مجموعة Dow Chemical لعقدي توزيع مع Boussois-Isolation التي قامت بحوالة العقد لاحقا ل-Isover-Saint Gobain. نشب نزاع متعلق باتفاقي التوزيع المتضمنين لشرطي تحكيم ICC، بدأت الشركتين التابعتين في Dow Chemical بجانب الشركة الأم Dow Chemical USA وإحدى الشركات التابعة Dow Chemical France إجراءات التحكيم ضد،Isover-Saint-Gobain دفع المدعى عليه بانتفاء ولاية هيئة التحكيم في مواجهة غير الموقعين على اتفاق التحكيم، وبعدم قبول الدعوى التى رفعها غير الموقعين. ذهبت هيئة التحكيم إلى تقرير اختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة من غير الموقعين. حيث ذهبت هيئة التحكيم في حكم جزئي إلى رفض الدفوع المقدمة من المدعى عليه، قاضية باختصاصها في مواجهة الشركات غير الموقعة التابعة لمجموعة شركات Dow Chemical. وأشارت هيئة التحكيم إلى أن استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يجيز لها أن تقرر نطاق اتفاق التحكيم بالرجوع إلى قانون مختلف عن القانون المتعلق بموضوع النزاع، لتطبق القواعد الموضوعية للتجارة الدولية، حيث ذهبت هيئة التحكيم إلى تقرير مفهوم مجموعة الشركات تأسيسا على الآتي:

[1] ICC case no. 1434 of 1975, Collection of ICC Award 1974-1985, P.236, note by Yves Derains.
[2] ICC case no. 4131 of 1982, Dow Chemical v Isover-Saint-Gobain, Collection of ICC Award 1974-1985, pp,146 and 464, note by Yves Derains.

أولا: انتماء الشركات الموقعة وغير الموقعة إلى ذات مجموعة الشركات، والتي تعد عاملا اقتصاديا يتوجب على هيئة التحكيم أخذه بعين الاعتبار عند تصديها لمسألة اختصاصها، وذلك بغض النظر عن الشخصية الخاصة بكل شركة من شركات المجموعة.

ثانيا: اعتبارات التجارة الدولية التي تقضي الأخذ بفكرة مجموعة الشركات.

ثالثا: النية المشتركة من جميع الأطراف الموقعين وغير الموقعين على اللجوء للتحكيم. والتي يمكن الاستدلال عليها من السياق الفعلى للعلاقات التعاقدية الكاشف عن دور فعال لغير الموقعين في إبرام وتنفيذ العقد.[١]

طعن المدعى عليه على الحكم الجزئي المذكور إلا أن محكمة استئناف باريس رفضت الطعن وأيدت الحكم باختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع.[٢] وعلى الرغم من تأييد محكمة استئناف باريس للحكم إلا أنها لم تفعل ذلك استنادا إلى فكرة مجموعة الشركات بشكل أساسي، حيث كانت نية الأطراف على النحو الظاهر من سلوكهم والوثائق هي ما تعني المحكمة، ومع ذلك قد أشارت المحكمة إلى فكرة مجموعة الشركات في حكمها.

بعد ذلك الحكم صدرت سلسلة من الأحكام عن محكمة استئناف باريس كان بدايتها الأحكام الصادرة في دعوي[٣] Korsnas Marina v. Durand Auzias ودعوي Ofer Brothers v Tokyo Marine[٤]، حيث ذهبت المحكمة إلى مد نطاق اتفاق التحكيم على أساس أن شرط التحكيم المتضمن في عقد دولي يحوز صلاحية وفاعلية تتطلب امتداده مباشرة إلى جميع الأطراف المشاركة في تنفيذ العقد وفي المنازعات التي تنتج عنه، طالما أن دورهم وأنشطتهم في العقد يمكن معها افتراض علمهم بوجود ونطاق شرط التحكيم ولو لم يكونوا قد وقعوا على العقد المتضمن لشرط التحكيم. ما يعني أن المحكمة قد استندت إلى أن المشاركة يفترض معها العلم باتفاق التحكيم ما يشير إلى القبول به.

---

[١] التعليق على الحكم راجع:
-Stavros L Brekoulakis, supra note, p.150 ؛ YVES DERAINS, IS THERE A GROUP OF COMPANIES DOCTRINE? in Multiparty Arbitration, ICC Dossiers, supra note, p.133.

[2] Paris Cour d' appel in Dow Chemical v Isover- Saint-Gobain, Paris Cour d'appel, 21 October 1983, (1984) Rev. Arb., p. 98.

[3] Paris Cour d' appel in Korsnas Marina v. Durand Auzias, 30 November 1988, [1989] Rev. arb. 691.

[4] Paris Cour d' appel in Ofer Brothers v Tokio Marine, 14 February 1989, Rev. Arb., p.691.

وفي حكم ثالث ذهبت المحكمة إلى إلزام الناقل Cotunav بشرط التحكيم المتضمن في عقد أبرمه إثنين من الهيئات العامة، ولم تكن Cotunav طرفا فيه. واستندت المحكمة في قضائها إلى أن Cotunav قد قبلت التدخل في تنفيذ العقد كناقل سماه أحد الأطراف في العقد المتضمن لشرط التحكيم، الأمر الذي يفترض معه حتما تحدد التزاماتها بالعقد، وقبولها بأحكامه ومن ضمنها شرط التحكيم. ويلاحظ أن القضاء الفرنسي قد اعتبر المشاركة في تنفيذ العقد قرينة لا تدحض على قبول شرط التحكيم.[1]

ذهبت محكمة استئناف مدينة باو إلى الاشارة بشكل جلي إلى نظرية مجموعة الشركات في حكمها الصادر في ٢٦ نوفمبر ١٩٨٦[2] فقضت بأنه من المسلم به قانونا أن شرط التحكيم الذي تقبله صراحة شركات في المجموعة يجب أن يلزم بقية الشركات التي تسبب الدور الفعال الذي لعبته في إبرام وتنفيذ وفسخ العقد المتضمن لشرط التحكيم في ظهورها –وفقاً للنية المشتركة لجميع الأطراف في الإجراءات– كأطراف حقيقين في العقد أو كمعنين به بالدرجة الأولى أو بالنزاع الناتج عنه. والواقع أن مجموعة الشركات، لها حقيقة اقتصادية واحدة يجب على المحاكم أخذها في الاعتبار فوجودها تعترف به أعراف التجارة الدولية.

الفرع الثاني:شروط تطبيق نظرية مجموعة الشركات:

أولاً: العلاقة الوثيقة بين شركات المجموعة:

لا يكون كافيا أن يكون كل من الموقع وغير الموقع أطرافا في المجموعة نفسها بل يجب أن يتوافر بينهما روابط تنظيمية ومالية قوية. الأمر الذي يمكن القول بتوفره إذا كانت المجموعة تتخذ شكلا تنظيميا يتيح للشركة الأم السيطرة على آليات العمل للشركات التابعة لها، أو إذا كانت الشركات التابعة قد أسست كفروع تنفيذية لأعمال الشركة الأم.

في حكم جزئي في الدعوى رقم ٥٨٩٤ في عام ١٩٨٩[3] والتي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC، وقعت الشركة الأم لمجموعة من الشركات الفرنسية عقد تأجير تمويلي لمعدات تضمن اتفاقا للتحكيم. وواقع الأمر أن الاتفاق المذكور كان عبارة عن اتفاق إطاري تبعه العديد من

[1] Andrea Marco Steingruber, NOTION, NATUREANDEXTENT OF CONSENT IN INTERNATIONAL ARBITRATION, p.159,160.
[2] Pau court of Appeal,26 November 1986, Revue de l'arbitrage (1988) p.153; referred to by Yves Derains, supra note, p.134.
[3] Icc case no 5894 of 1989, (1991)2 (2) ICC Bull 25.

التعاقدات بين الشركات التابعة في كِلاَ المجموعتين. رفع البنك الأم والبنوك التابعة له دعوى تحكيم ضد مجموعة الشركات الفرنسية. قبلت هيئة التحكيم الدعوى بصدد كل من المدعين والمدعى عليهم غير الموقعين في كِلاَ المجموعتين مبينة أنه على الرغم من أن الشركات التابعة غير الموقعة لم تكن شركات صورية أنشئت فقط لغرض العقد المذكور، إلا أنها قد عملت على تنفيذه تحت سيطرة وثيقة من الشركات الأم التي اتخذت القرارات المالية والتجارية منفردة أو بالاشتراك مع هذه الشركات التابعة.

أيضا ذهبت هيئات التحكيم إلى النظر فيما إذا كانت الشركة الأم على درجة كبيرة من التحكم في الشركة التابعة، غير معولة في ذلك على مقدار الحصة المملوكة للشركة الأم فقط. ففي الدعوى رقم ٨٩١٠ عام ١٩٩٨[١] اِنْتَهَتِ هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC، إلى أن التزام الشركة التابعة باتفاق التحكيم الذي وقعته الشركة الأم التي تمتلك ٥١٪ من الشركة التابعة، في حين قضت هيئة التحكيم في الدعوى رقم ٧١٥٥ ICC لعام ١٩٩٣[٢] بعدم التزام الشركة التابعة باتفاق التحكيم على الرغم من امتلاك الشركة الأم لنسبة ٩٠،٩٩٪ منها.

وتقرر هيئات التحكيم وجود الأساس الوثيق لمجموعة الشركات في ضوء تأثير القرارات التي تتخذها الشركة الأم على الموقف المالي والقانوني للشركة التابعة.[٣] أيضا تستدل هيئات التحكيم على العلاقة الوثيقة بين شركات المجموعة من تشاركها لحقوق الملكية الفكرية والأصول والموارد المالية والبشرية أو بعبارة أخرى إذا كانت شركات المجموعة تشكل فيما بينها وحدة اقتصادية وفقا لما ذهبت إليه هيئة التحكيم في الدعوى رقم ٥١٠٣ ICC عام ١٩٨٨.[٤]

عادة يقوم الأطراف في اتفاق التحكيم بالمطالبة بمد اتفاق التحكيم إلى شخص طبيعي بدلا من الشخص الاعتباري إذا كان الشخص الطبيعي يحوز سلطات إدارية واسعة على الشركة الموقعة على اتفاق التحكيم. إلا أن لدى هيئات التحكيم اتجاه واضح بعدم مد نطاق اتفاق التحكيم إلى الأشخاص الطبيعية بدلا من الأشخاص المعنوية استنادا إلى نظرية مجموعة الشركات ما لم يثبت ارتكاب الشخص الطبيعي للغش أو اتجاه نيته بشكل واضح إلى الالتزام بشكل شخصي باتفاق التحكيم.[٥]

---

[1] ICC case no 8910 of 1998, in Y Derains and hascher (eds), ICC Collection of Arbitral Awards 1996-2000 (Kluwer,2003) 569.
[2] ICC case no 7155 of 1993, ICC Collection of Arbitral Awards 1996-2000, ibid 454.
[3] ICC Case no 8385 of 1998, ibid 474.
[4] ICC Case no 5103 of 1988 (1991) 2 (2) ICC Bull 20.
[5] Stavros L Brekoulakis, supra note, p.155,156.

ثانياً: الدور الفعال للشركة غير الموقعة في المفاوضات وتنفيذ أو فسخ العقد المتضمن لشرط التحكيم:

ذهبت هيئات التحكيم إلى عدم كفاية ارتباط شركات المجموعة بعلاقة وثيقة فيما بينها للقضاء بمد اتفاق التحكيم إلى شركة غير موقعة ولكن يجب أن يقترن ذلك بدور فعال للشركة المذكورة في مرحلة المفاوضات ومرحلة تنفيذ أو فسخ العقد المتضمن لشرط التحكيم. وتطبيقا لذلك في الدعوى رقم ٦٠٠٠ عام ١٩٨٨[1] والتي نظرتها غرفة التجارة الدولية بباريس ICC في نزاع متعلق بعقد توزيع اِنْتَهَتِ هيئة التحكيم إلى إلزام الشركة الأم غير الموقعة على العقد بشرط التحكيم المتضمن فيه، استنادا إلى المراسلات بين الشركة غير الموقعة وبين المدعي في مرحلة المفاوضات، فضلا عن اطمئنان هيئة التحكيم إلى أن من يقوم بدور الموزع الحصري لمنتجات المدعي هي الشركة الأم غير الموقعة، أي أن ~~الاخير~~الأخيرة هي من تقوم بتنفيذ العقد. وأخيرا أشارت الهيئة إلى تواصل الشركة غير الموقعة مع المدعي لمحاولة الوصول إلى تسوية ودية بعد نشأة النزاع.

أيضا في دعوى رقم ١١١٦٠ عام ٢٠٠٢[2] والتي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC، نشأ نزاع متعلق بعقد إنشاءات بين فرع لإحدي الشركات في فنزويلا والتابع لشركة هندسية في أمريكا اللاتينية من جهة وبين فرع إحدى الشركات الهندسية الأوربية في فنزويلا من جهة أخرى. رفعت الشركة الأمريكية اللاتينية دعوى تحكيم ضد كل من الشركة الأوربية والتي لم توقع على العقد المتضمن لشرط التحكيم كمدعي عليه أول، والشركة التابعة لها في فنزويلا كمدعي عليه ثاني. ذهبت هيئة التحكيم إلى اختصاصها في مواجهة الشركة الأم غير الموقعة استنادا إلى قبولها الضمني المستمد من سلوكها. فمن ناحية أولى كانت جميع المعاملات القانونية في الفترة من تقديم المناقصة عام ١٩٩٤ وحتي توقيع العقد عام ١٩٩٨ تتم مع الشركة الأم المدعى عليها، من ناحية ثانية أن المفاوضات كانت تتم مع الشركة الأم غير الموقعة، فضلا عن دفع الشركة الأم للمبالغ المالية المستحقة عن العقد على الأقل في الفترة الأولى من التعاقد، وأخير قد وجدت هيئة التحكيم أن الشخص نفسه يشغل منصب المدير التنفيذي للمشروع في كِلاَ الشركتين المدعى عليهم.

[1] ICC case no. 6000 of 1988 Ct. Bull. 31 (1991).
[2] ICC Case no 11160 of 2002, (2005) 16 (2) Bull 99.

ويجب أن يكون تدخل الشركة غير الموقعة كبير وفعال، ولذلك نجد أن هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC، في الدعاوى رقم ٧٦٠٤ و٧٦١٠ لعام ١٩٩٨[1] قد رفضت مد اتفاق التحكيم إلى الشركة الأم والتي دفع المدعي بإلزامها باتفاق التحكيم المتضمن في عقد برامج تشغيل لأجهزة إلكترونية مستندا في ذلك إلى اقتراح الشركة التابعة الموقعة على الاتفاق، تعاقد المدعي مع الشركة الأم لإصلاح بعض المشكلات التقنية، فضلا عن دعوة الشركة التابعة للمدعي إلى ندوة حول تشغيل البرامج عقدتها الشركة الأم. وقد اِنْتَهَتِ هيئة التحكيم إلى عدم كفاية الوقائع المذكورة لتقرير التزام الشركة الأم باتفاق التحكيم مؤكدة على الدور الفعال للشركة التابعة الموقعة على العقد في تنفيذه فكانت هي من تتلقي المدفوعات المتعلقة بالعقد وليس الشركة الأم فضلا عن امتلاكها للمعرفة الازمة لتنفيذ العقد. وذهبت هيئة التحكيم إلى أنه إذا كانت للشركة الأم مصلحة ما في العقد وتراقب الشركة التابعة في تنفيذه فإن ذلك لا يكون كافيا في إلزامها باتفاق التحكيم. أيضا أشارت هيئة التحكيم إلى دعوة المدعي الشركة التابعة فقط عند محاولة الوصول إلى تسوية ودية، وإخطاره للشركة التابعة فقط بفسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الأضرار. ولهذا اِنْتَهَتِ هيئة التحكيم إلى أنه لم يكن للشركة الأم دور فعال في مرحلتي تنفيذ العقد وفسخه.

أيضا في الدعوى رقم ICC ١٠٧٥٨ لعام ٢٠٠٠[2] ذهبت هيئة التحكيم في ذات الاتجاه حيث رفع المدعي دعوى التحكيم ضد شركة تابعة مصرية وشركتها الأم في نزاع متعلق بتشييد مصنع في مصر. حيث زعم المدعي بأن الشركة الأم غير الموقعة كان لها دور فعال في مرحلة المفاوضات وإبرام العقد مستشهدا على ذلك بالاتصالات المتبادلة بينه وبين الشركة الأم فضلا عن تبادل المستندات وذلك قبل إبرام العقد، واستند المدعي أيضا إلى حضور الشركة الأم للمفاوضات بالإضافة إلى إخطار الشركة التابعة لها فور توقيع العقد. ذهبت هيئة التحكيم إلى أن الوقائع التي استدل بها المدعي وإن كانت كاشفة عن مشاركة الشركة الأم في المفاوضات وإبرام العقد إلا أنها غير كافية في الاستدلال على قبول الشركة الأم لاتفاق التحكيم، وأوضحت الهيئة أن الشركة التابعة فقط هي من وقعت العقد الأمر الذي لم يتحفظ عليه المدعي قابلا إياه، فإذا كان المدعي يرغب في توقيع الشركة الأم للعقد كان عليه أن يصر على ذلك وقت إبرام العقد.

---

[1] ICC award in casees 7604 and 7610 of 1998, J Arnaldez, y Derains, and D Hacher (eds), ICC Collection of Arbitral Awards 1996-2000 (Kluwer, 2003) 511, with note D Hascher.

[2] J Arnaldez, y Derains, and D Hacher (eds), ICC Collection of Arbitral Awards 2000-2007 (Kluwer, 2009) 537.

ولا يظهر بوضوح من السوابق التحكيمية المتعلقة بالدور الفعال للشركة غير الموقعة ما إذا كان من الواجب قيام الشركة المذكورة بدورها الفعال في أي من مراحل إبرام العقد الثلاثة، المفاوضات، التنفيذ، الفسخ، والمشار إليهم في أغلب الأحكام، أم أنه يكفي لإلزام الشركة غير الموقعة باتفاق التحكيم قيامها بدور فعال في أي من هذه المراحل؟ حيث ذهب الحكم الأشهر في سوابق التحكيم المتعلقة بنظرية مجموعة الشركات Dow Chemical إلى الإشارة إلى هذه المراحل بالتبادل أي أن دورا فعالا في أي من هذه المراحل يكون كافيا لمد شرط التحكيم إلى الشركة غير الموقعة. إلا أن أغلبية السوابق التحكيمية تبحث عن الدور الفعال للشركة غير الموقعة في هذه المراحل جميعا. ومع ذلك نجد أن أحكاما تحكيمية قد اِنْتَهَتِ إلى إلزام غير الموقع باتفاق التحكيم استنادا إلى دورها في مرحلة المفاوضات فقط.[١] وأحكام أخرى على النقيض اِنْتَهَتِ إلى عدم كفاية الاشتراك في المفاوضات للقول بالتزام الشركة غير الموقعة باتفاق التحكيم.[٢]

ونرى في هذا الصدد أن امتداد اتفاق التحكيم إلى الشركة غير الموقعة يكون من خلال تحليل سلوكها خلال هذه المراحل لمعرفة الصورة التي ظهرت عليها وما إذا كانت مشاركتها في العقد ولو كان ذلك في مرحلة المفاوضات فقط قد خلقت لدى أطراف العقد انطباعا بقبولها والتزامها ببنوده.

ثالثاً: النية المشتركة للأطراف في اللجوء للتحكيم:

ان توفر الشروط السابق بيانها لا يعني التزام الشركات غير الموقعة باتفاق التحكيم بشكل مباشر. ذلك أن نظرية مجموعة الشركات ذات طابع رضائي، ولكن وجود مجموعة الشركات ذات الحقيقة الاقتصادية الواحدة وقيام بعض شركاتها غير الموقعة بدور فعال في إبرام العقد وتنفيذه وفسخه يعد قرينة على اتجاه النية المشتركة للأطراف على اللجوء للتحكيم.

ويشرح " Fouchard, Gaillard and Goldman" أن وجود مجموعة الشركات لا يعني بالضرورة ان تكون الشركات المختلفة في المجموعة ملتزمة باتفاق التحكيم الموقع من إحدى شركات المجموعة، ولكنها تلتزم بموجب النية الحقيقية للأطراف. وقد اكدت أحكام لاحقه الطبيعة الرضائية للاختصاص. فمن الضروري البحث في النية الحقيقية والمشتركة للأطراف وقت وقوعها،

[1] ICC Case no 6519 of 1991, ICC Collection of Arbitral Awards 1991-1995, ibid 420.
[2] ICC Case no 6610 of 1991, J Arnaldez, y Derains, and Hascher (eds), ICC Collection of Arbitral Awards 1991-1995 (Kluwer 1997)277.

أو على اقل تقدير ان الاختصاص بالأحكام في مواجهة الغير يستند إلى الرضا، على الرغم من الاشارة إلى السياق الاقتصادي للمجموعة ولو بلغة اقل تعقيدا.[1]

وفي هذا الصدد يذهب الأستاذ Bernard Hanotiau في تحليله لثلاثين عاما من السوابق القضائية إلى أنه في معظم القضايا، لاتزال المحاكم وهيئات التحكيم تؤسس أحكامها على النية المشتركة للأطراف ومن ثم رضاهم بالتحكيم.[2] ففي معرض تقريرها لنية الأطراف تذهب هيئات التحكيم إلى التساؤل حول ما إذا كانت مجموعة الشركات قد حملت المتعاقد على الاعتقاد بأن الأعضاء غير الموقعين أطرافا في العقد، رغم عدم توقيعهم عليه. الأمر الذي يدفع هيئة التحكيم إلى تفسير سلوك المتعاقد في التعامل مع المجموعة من ناحية أولى، وتفسير سلوك أعضاء مجموعة الشركات وبخاصة الشركات غير الموقعة من ناحية أخرى.

في دعوى C&M Farming Ltd v Peterson Farms Inc.[3] استندت هيئة التحكيم إلى تحليل سلوك المتعاقد وقت إبرام العقد ورفضت دفع المدعى عليهم بعدم اختصاص هيئة التحكيم كونهم لم يوقعوا على اتفاق التحكيم قاضية بتعويض المدعي عن الاضرار التي لحقت به. وقد أشارت هيئة التحكيم في حكمها إلى أن المدعي Peterson كان عالما وقت إبرام العقد بتعاقده مع مجموعة شركات C&M ككل وأن العقد يتضمن كل شركات المجموعة. حيث اعتبرت الهيئة في هذا الصدد، أن البائع Peterson كان مدركا طوال فترة التفاوض وفي وقت إبرام العقد أنه يتعامل مع مجموعة C&M وأن الاتفاق ملزم لكل شركات المجموعة.

من ناحية أخرى تذهب هيئة التحكيم إلى فحص سلوك مجموعة الشركات وما إذا كانت قد حملت الطرف الآخر على الاعتقاد بشكل معقول بأن شركات المجموعة غير الموقعة أطرافا في العقد. وهو ما رفضته المحاكم الإنجليزية حيث ذهبت إلى أن نظرية مجموعة الشركات لا تعد جزء من القانون الانجليزي. وقد ذهبت هيئة تحكيم ICC في حكم جزئي في الدعوى رقم ٦٠٠٠ لعام ١٩٨٨ إلى أن سلوك الشركة الأم غير الموقعة قد أثار لبسا لدى المدعي فيما يتعلق بدورها ودور الشركة التابعة الموقعة على اتفاق التوزيع، خاصة وأن هيئة التحكيم قد وجدت أن الشركة التابعة قد

[1] Fouchard, Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration, supra note, at para. 500; Karim Youssef, The Limits of Consent: The right or obligation to arbitrate of non-signatories in group of companies,in Multimarty Arbitration, ICC Dossiers, supra note, p.76.
[2] B. HANOTIAU,Complex Arbitration, supra Note, at para 343.
[3] ICC Award, on 10 March 2003, C&M Farming Ltd v Peterson Farms Inc. (unpublished), referred to by Stavros L Brekoulakis, supra note p.162(90).

ارسلت خطابا كتب على ورق يحمل اسم الشركة الأم غير الموقعة إلى المدعي معترفة أن الشركة غير الموقعة هي الموزع الفعلى والوحيد. أيضا أشارت هيئة التحكيم إلى إشارة ممثل كِلاَ الشركتين لكونهما الشيء نفسه وأن الشركة الأم هي الموزع الحصري في الولايات المتحدة لمنتجات المدعي.

المطلب الثاني: نظرية مجموعة الشركات خارج فرنسا

ويثور التساؤل هنا حول نظرية مجموعة الشركات خارج فرنسا موطن النظرية ونعرض فيما يلي لمجموعة الشركات في بعض الأنظمة القانونية:

الفرع الأول: إنجلترا:

تذهب المحاكم في انجلترا إلى احترام الطبيعة التعاقدية للتحكيم،[1] ويذهب الفقه في انجلترا إلى أن نظرية مجموعة الشركات تتعارض مع فكرة نسبية آثار التصرفات القانونية. حيث ذهبت المحكمة التجارية في دعوى Peterson Farms[2] المذكورة آنفا إلى أن نظرية مجموعة الشركات لا تعد جزء من القانون الانجليزي، حيث طعنت بيترسون بعدم اختصاص هيئة التحكيم بكامل النزاع لعدم توقيع الأطراف الأخريين في المجموعة على اتفاق التحكيم، استناداً للمادة ٦٧ من قانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦. حيث أشارت المحكمة إلى ما أكدت عليه المحكمة العليا في دعوى Adams v. Cape Industries[3] المتعلق بالنهج المقيد للسوابق القضائية الإنجليزية فيما يتعلق بامتداد اتفاق التحكيم إلى الشركات الأخرى في مجموعة الشركات. وقد اعتبر بعض الفقه ذلك الحكم انتكاسة للمجهودات المتعلقة بإدماج نظرية مجموعة الشركات في قانون التجارة الدولية. إلا أن حكم المحكمة التجارية لا يمنع تماما إمكانية امتداد شرط التحكيم إلى الشركات غير الموقعة إذا كان العقد المتضمن لشرط التحكيم خاضعا للقانون الانجليزي.[4] فإذا كان القضاء لا يقر بفكرة مجموعة الشركات كأساس لامتداد اتفاق التحكيم إلا أن ذلك يكون ممكنا استنادا إلى نظريات قوانين العقد والشركات مثل الوكالة وكشف النقاب.[5]

---

[1] Sarita Patil Woolhouse, Group of Companies Doctorine and English Arbitration Law, Arbitration International, Volume 20 Number 4, LCIA (2004), p.435.
[2] ICC Award, on 10 March 2003, C&M Farming Ltd v Peterson Farms Inc. (unpublished), [2004] EWHC 121 (Comm), 62.
[3] Adams v. Cape Industries [1991] 1 All ER 929, CA.
[4] B.Hanotiau, Groups of companies, in Multiparty Arbitration, ICC Dossiers, para. 14-31.
[5] Andrea Marco Steingraber, supra note, p.161.

الفرع الثاني: سويسرا:

لم تتعرض المحاكم السويسرية للكثير من الأحكام التي تناقش فكرة مجموعة الشركات بشكل مباشر. وقد تعرضت المحكمة الفيدرالية السويسرية للأمر في دعوىButec حيث ذهبت هيئة تحكيم ICC المنعقدة في جينيف إلى عدم اختصاصها في مواجهة الشركة الأم المتعاقدة من الباطن مع الموقع على الرغم من حقيقة أن المتعاقد من الباطن عرض نفسه كممثل عن الشركة الأم في كراسة الشروط وفي العقد. وكانت Butec شركة سعودية تابعة لشركة لبنانية نجحت في التقدم بعطاء لعقد تشييد من الباطن. ولهذا الغرض، ابرمت عقدا مع شركة Saipem السعودية، شركة تابعة لشركة Saipem الإيطالية SPA. في نزاع لاحق شرعت Butec في إجراءات تحكيم ضد Saipem الإيطالية وشركتها التابعة. قضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها في مواجهة الشركة الأم منتهية إلى أن Butec تراضت على قصر الاتفاق على Saipem السعودية التي تعاقدت من الباطن مع Saipem SPA، وأن Butec كانت على علم بالعلاقة التعاقدية من الباطن عند إبرام العقد مع Saipem السعودية.

عندما عرض الأمر على المحكمة الفيدرالية السويسرية اِنْتَهَتِ إلى أن إلزام المدعى عليه غير الموقع على شرط التحكيم استناداً إلى فكرة مجموعة الشركات أمر يجب أن يتم على مضض بتطبيق فكرة Konzern vertrauenshaftung أو مسئولية المجموعة الثقة على وقائع الدعوى، وقد قد اِنْتَهَتِ المحكمة الفيدرالية السويسرية إلى رفض امتداد شرط التحكيم، مؤيدة ما اِنتَهَى إليه قرار هيئة التحكيم الأمر الذي راءه بعض الفقه تعميقا للفجوة بين مذهب مجموعة الشركات في سويسرا وبين نظيره الوارد في السوابق القضائية الفرنسية.[1]

الفرع الثالث: ألمانيا:

استقرت المحاكم في ألمانيا على رفض تطبيق نظرية مجموعة الشركات لتعارضها مع النظام العام الألماني. إلا أن المحكمة العليا الفيدرالية ذهبت في ٢٧ نوفمبر ٢٠١٣ إلى خلاف ذلك في حكم أثار جدلا فقهيا. تعلقت الدعوى بنزاع بين المدعي الدنماركي المدير ومالك أسهم الشركة (أ)، ومالك أحد النماذج الصناعية الخاصة بإطارات لمعدات كهربائية، وبين المدعى عليه شركة هندية تعمل في ذات المجال (ب). في عام ١٩٩٩ أبرمت الشركة (أ) ممثلة في مديرها اتفاقا مع الشركة

[1] ICC interim awards of 25 October 1994, confirmed by DFT of 29 January 1996 in Saudi Butec Ltd et AI Fouzan Trading v. Saudi Arabian Saipem Ltd, unpublished, ASA Bulletin 3/1996, 496-507.

(ب) يرخص ~~الأخير~~الأخيرة الحق في استخدام النموذج الصناعي المملوك للأولي، وتضمن العقد اتفاقا للتحكيم ينعقد في الهند.

رفع المدعي دعوى قضائية دافعا بانتهاك المدعى عليه لحقوقه الخاصة بالنموذج الصناعي، حيث عرض ~~الأخير~~الأخير في معرض هانوفر عام ٢٠١٠ منتجا مشمولا بالنموذج الصناعي المملوك للمدعي، وكان الترخيص باستخدام النموذج الصناعي قد اِنتَهَى في عام ٢٠٠٨. استمد المدعي حقه في مقاضاة المدعى عليه من الحوالة، وتفويض مالك النموذج له بذلك في ١٥ نوفمبر ٢٠١٠، وبموجب اتفاق شفهي بينهما كانا قد توصلا إليه عام ١٩٩٩ يكون للمدعي بموجبه الحق في استغلال النموذج حصريا داخل ألمانيا. دفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لتضمن اتفاق استغلال النموذج الصناعي المبرم عام ١٩٩٩ بين الشركتان (أ) و (ب) لشرط تحكيم. والتزام المدعي باتفاق التحكيم كونه خلفا لمالك النموذج في العقد المتضمن لشرط التحكيم. ذهبت المحكمة إلى رفض الدفع بعدم اختصاصها لوجود شرط التحكيم. وأيدت المحكمة الاقليمية في براونشفايغ قرار محكمة أول درجة. قاضية بعدم التزام المدعي بشرط التحكيم المبرم بين الشركتان (أ) و (ب)، لعدم اعتراف القانون الواجب التطبيق على النزاع وهو القانون الدنماركي بنظرية مجموعة الشركات، معتبرة اياها مخالفة للنظام العام الألماني.

ألغت المحكمة الاتحادية العليا الحكم السابق، مشيرة إلى أنه يجب أن تقرر المحكمة بادئ الأمر ما إذا كان مالك النموذج الصناعي ملتزما باتفاق التحكيم. ذلك أن المدعي يستمد حقوقه بالإحالة وتفويض مالك النموذج له في عام ٢٠١٠. واِنْتَهَتِ المحكمة العليا بعد تحليل دقيق أن القانون الهندي هو القانون الواجب التطبيق على النزاع، وهو ما يتعين على المحكمة أن تطبقه أيضا فيما يتعلق بمسألة التزام المدعي باتفاق التحكيم لأن حقوق ~~الاخير~~الأخير قد ثبتت له بالحوالة من مالك النموذج الصناعي.

وفيما يتعلق بتعارض فكرة مجموعة الشركات مع النظام العام الألماني ذهبت المحكمة إلى أن المادة التمهيدية السادسة من القانون المدني الألماني (EGBGB) والتي تمنع تطبيق القوانين الأجنبية إذا ما اِنتَهَى تطبيقها لنتيجة تتعارض مع النظام العام الألماني، يجب ألا تمنع المحكمة من التحليل والفصل في القانون الاجنبي. فالإجراء الصحيح أن تقوم المحكمة بتحليل القانون الاجنبي أولا لتقرر بعد ذلك ما إذا كان تطبيق القانون الاجنبي يقود إلى نتائج تنتهك النظام العام الألماني.[1]

[1] انظر تفاصيل الدعوى

الفرع الرابع: مصر:

تبنت هيئة التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي صراحة نظرية مجموعة الشركات في دعوى Oracle Group v. Sarhank[1] وتتلخص وقائع الدعوى في أن Sarhank وهي شركة تأسست وفقا للقانون المصري، متخذة من القاهرة مقر لها أبرمت عقد مع شركة Oracle Systems وهي شركة تابعة ومملوكة بالكامل ل Oracle Group بالولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٩١، وتم تجديد العقد سنويا حتى عام ١٩٩٧. تضمن العقد اتفاقا للتحكيم يخضع جميع المنازعات التي تثور بين الطرفين للقانون المصري.

ثار نزاع بين Sarhank و Systems قامت الأخيرة على إثر ذلك بإخطار Sarhank من خلال إحدى الشركات الأخرى التابعة ل Oracle Group باستعمال حقها في فسخ التعاقد. في ٢ أبريل ١٩٩٨، قامت Sarhank برفع دعوى تحكيم أمام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي ضد كل من Oracle Systems و Oracle Group ولم تكن الأخيرة قد وقعت على اتفاق التحكيم أو قامت بتنفيذ أي من الالتزامات المكتوبة في العقد.[2] طالبت الشركة المدعية بتعويض قدره ١٠ ملايين دولار أمريكي. دفعت Oracle Group بأنها ليست طرفا في اتفاق التحكيم، حيث أنها لم توقع على اتفاق التحكيم ولم تتراضى عليه، مطالبة بتطبيق القانون المصري في هذا الصدد. رفضت هيئة التحكيم المكونة من ثلاثة أعضاء الدفع السابق قاضية باعتبار الشركة الأم طرفا في اتفاق التحكيم. في ١١ مارس ١٩٩٩ أصدرت هيئة التحكيم حكمها بالأجماع قاضية بإلزام الشركتين المدعى عليهم متضامنين بمبلغ قدره ١،٩٠٢،٥٧٣،٨٨ دولار أمريكي مشيرة إلى أنه على الرغم من شخصياتها الاعتبارية المستقلة، تعتبر الشركات التابعة في مجموعة الشركات الواحدة خاضعة لشرط التحكيم المتضمن في أي اتفاق لاحد أطرافها.

طعنت Oracle على الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة التي رفضت الطعن مؤيدة ما ذهبت إليه هيئة التحكيم. طعنت Oracle على حكم محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض التي أوقفت صدور صيغة الحكم التنفيذية لحين الفصل في الطعن. أيدت محكمة النقض الحكم، وفي ٢٢

---

http://kluwerarbitrationblog.com/2014/07/30/when-does-an-arbitration-agreement-have-a-binding-effect-on-non-signatories-the-group-of-companies-doctrine-vs-conflict-of-laws-rules-and-public-policy/.

[1] دعوى سرحانك ضد مجموعة أوراكل جلسة ١٩٩٩/٣/١١ مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القضية التحكيمية رقم ١٠٩ لسنة ١٩٩٨.

[2] Alexander Meyniel, That Which Must Be named: Rationalizing the Denial of U.S Courts with Respect to The Group of Companies Doctrine, Arbitration Brief, Volume 3, Issue 1, 2013.p. 30.

مارس ٢٠٠٠ أصدرت محكمة استئناف القاهرة أمر تنفيذ الحكم. إلا أن وقائع الدعوى لم تنتهي أمام المحاكم المصرية حيث طرح النزاع مرة أخرى على المحاكم في الولايات المتحدة عند طلب تنفيذ الحكم الصادر القاهرة،[١] وهو ما نعرض له عند التعرض لموقف المحاكم في الولايات المتحدة.

أيضا تعرضت محكمة النقض المصرية لمسألة امتداد شرط التحكيم في إطار مجموعة الشركات في دعوى[٢] فصلت فيها هيئة تحكيم AD HOC من مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي في ٧ يوليو لسنة ٢٠٠١. حيث ذهبت المحكمة إلى أن كون أحد أطراف خصومة التحكيم شركة ضمن مجموعة شركات تساهم شركة أم في رأس مالها لا يعد دليلا على التزام ~~الأخير~~الأخيرة بالعقود التي تبرمها الأولى المشتملة على شرط التحكيم مالم يثبت أنها تدخلت في تنفيذها أو تسببت في وقوع خلط بشأن الملتزم به على نحو تختلط فيه إرادتها مع إرادة الشركة الأخرى، وذلك كله مع وجوب التحقق من توافر شروط التدخل أو الإدخال في الخصومة التحكيمية وفقا لطبيعتها الأستثنائية. لما كان ذلك... وأن الشركة المطعون ضدها لم تكن طرفا في هذا الاتفاق ولم تتدخل في تنفيذه فلا يجوز إلزامها بشرط التحكيم الوارد فيه أو إدخالها في خصومته، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى ذلك مرتبا عليه بطلان قرار التحكيم بالنسبة لها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.[٣]

ويتضح لنا مما سبق أن محكمة النقض المصرية تقبل –بحسب الأصل– إمتداد اتفاق التحكيم إلى الشركة في مجموعة الشركات إذا تدخلت في تنفيذ العقد أو أنها قد خلقت بسلوكها خلطا بشأن التزامها بالعقد، حيث تتداخل إرادتها مع إرادة الشركة المتعاقدة. وعلى الرغم مما اشترطته المحكمة من ضرورة مراعاة الطبيعة الاستثنائية لخصومة التحكيم، وشروط التدخل والإدخال فيها إلا أن نهج المحكمة يقترب من نهج النظرية على النحو الذي تبنته هيئات التحكيم والمحاكم في فرنسا.

---

[١] المرجع السابق، ص ٣٣.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية في الطعنين رقما ٤٧٢٩، ٤٧٣٠، سنة ٧٢ ق.

[٣] راجع تفاصيل الحكم، متاح على بوابة محكمة النقض المصرية:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/commercial/Cassation_Court_Commercial.aspx

الفرع الخامس: الولايات المتحدة :

رفضت المحاكم في الولايات المتحدة تطبيق نظرية مجموعة الشركات لإلزام غير الموقعين على اتفاق التحكيم، مفضلة في هذا الصدد اعمال القواعد التقليدية المستمدة من قانون العقد.[1] وقد ذهبت الدائرة الأولى من محكمة الاستئناف الفيدرالية في دعوى Intergen N. V. v Grina إلى أن محدودية المسئولية تعد حجر الأساس في قانون الشركات[2] لذا نجد أن المحاكم في الولايات المتحدة لم تعترف بفكرة مجموعة الشركات محترمة الشخصية القانونية المستقلة لشركات المجموعة.

إلا أن ذلك لا يعني عدم إمكانية مد اتفاق التحكيم إلى أحد الأطراف غير الموقع على اتفاق التحكيم، ولكن ذلك يأتي وفقا لأساس قانوني مختلف. حيث تذهب المحاكم في الولايات المتحدة إلى التعامل مع اتفاق التحكيم على أنه عقد تطبق عليه القواعد العامة الخاصة بالعقود مع مراعاة قواعد قانون التحكيم الفيدرالي FAA المفضلة للتحكيم. وقد تبعت المحاكم ما اِنتَهَى إليه حكم الدائرة الثانية في دعوى Thomson [3]، والذي يعد مرجعا يشار إليه في الاستناد إلى النظريات الخمس التي سبق وأن أشرنا إليها لإلزام غير الموقعين على اتفاق التحكيم.

وقد تعرضت الدائرة الثانية بمحكمة الاستئناف الفيدرالية لمسألة مجموعة الشركات في دعوى Sarhank Group v. Oracle Corp [4] السابق الاشارة إليها. بعد أن أيدت محكمة النقض المصرية قرار هيئة التحكيم سعت Sarhank لتنفيذ الحكم قبل محكمة جنوب ولاية نيويورك، والتي منحتها الصيغة التنفيذية.[5] استأنفت Oracle Group قرار محكمة جنوب ولاية نيويورك أمام الدائرة الثانية، والتي اِنْتَهَتِ إلى عدم التزام Oracle باتفاق التحكيم استنادا إلى اخفاق Sarhank في إثباتاتجاه نية Oracle للتحكيم وفقا لقانون العقود أو قانون الوكالة الأمريكي. حيث اوضحت المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى عملا بالقسمين ٢٠٢،٢٠٣ من الفصل التاسع في القانون

---

[1] Alexandre Meyniel, supra note,p.33.
[2] Intergen N.V. v. Grina, 344 F.3d 134 (1st Cir. 2003) at 150.
[3] Thomson-csf, S.a., Plaintiff-appellant, v. American Arbitration Association, Defendant, evans & Sutherland Computer Corporation, Defendant-appellee, 64 F.3d .773 (2d Cir. 1995)
[4] Sarhank Group v. Oracle Corp., 404 F.3d 657 (2d Cir. 2005).
[5] Sarhank Group v. Oracle Corp., No. 01-civ-1295, 2002 WL 31268635 (S.D.N.Y. .October 8, 2002)

الامريكي(9 U.S.C. § 202, 203).[1] وذهبت المحكمة إلى أن المعيار لتقدير ما إذا كان الحكم الأجنبي مخالفا للمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ هو تقرير ما ذا كان النزاع قابلا للتحكيم من ناحية أولى، وتقرير ما إذا كان الحكم مناقضا لقواعد النظام العام الأمريكي. حيث لا تكون المحاكم الامريكية مطالبة بتنفيذ الأحكام غير القابلة للتحكيم في الولايات المتحدة،[2] وأن تقرير قابلية النزاع للتحكيم أمر تقرره المحكمة.[3] وقابلية النزاع للتحكيم تعني مدى تراضي Oracle على التحكيم وما إذا كان من الممكن اعتبارها طرفا في التحكيم. اِنْتَهَتِ المحكمة إلى أنه وفقا لقانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي لا يجوز إلزام غير الموقع بشرط التحكيم في غياب الوقائع المنطقية الداعمة والمستندة إلى قانوني العقد والوكالة. وشددت المحكمة على أن الحكم المطعون ضده قد طبق نظرية مجموعة الشركات، وهو ما ترفضه المحاكم في الولايات المتحدة.

ويوجه بعض الفقه وبحق النقد لحكم الدائرة الثانية ذلك أن الحكم قد تجاهل قيام أطراف التحكيم بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وهو القانون المصري. وعليه فإن الحكم إذا ما شكل مخالفة لقواعد النظام العام الأمريكي فإن المحكمة كان يجب أن تولي ذلك بالتحليل الكافي خاصة وأن رفض تنفيذ الأحكام لمخالفتها لقواعد النظام العام الداخلي هو أمر استثنائي يتطلب من المحكمة التسبيب الكافي.[4]

المطلب الثالث: تقدير نظرية مجموعة الشركات

يمكننا أن نوجز النقد الموجه إلى نظرية مجموعة الشركات في الاتي:

ا- من ناحية أولى يتعرض المسمى مجموعة الشركات للنقد كونه يعجز عن بيان نطاق النظرية كآليه لمد نطاق اتفاق التحكيم إلى أطراف لم توقع عليه، فالنظرية هنا معنية ليس فقط بامتداد اتفاق التحكيم إلى الشركات غير الموقعة على اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات فقط، ولكن تعني بامتداده أيضا إلى الأشخاص الطبيعة والدولة. الا أننا نتعرض لذلك بشكل منفصل.

ب- من ناحية ثانية فإنه على الرغم مما ذهبت إليه العديد من قرارات التحكيم والقضاء من إشارة إلى مجموعة الشركات وحقيقتها الاقتصادية الواحدة إلا أن هذه الأحكام لم تؤسس احكامها بالاستناد

---

[1] والتي تحددان انواع الدعاوى الخاضعة لاتفاقية نيويورك واختصاص المحكمة بالدعاوى الصادرة وفقا للاتفاقية.

[2] Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Societe Generale de L'Ind. 508 F.2d 969, 974 (2d Cir.1974)

[3] First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan, 514 U.S. 938 (1995).
ومع ذلك ذهبت المحكمة إلى أن القابلية للتحكيم يمكن أن تفصل فيها هيئة التحكيم إذا نص اتفاق الأطراف على ذلك صراحة.

[4] Alexandre Meyniel, supra note, p.36.

إلى ذلك فقط فالنية المشتركة للأطراف وقبولهم باتفاق التحكيم تظل هي الأساس لامتداد الاتفاق إلى غير الموقعين، الأمر الذي يعني أن نظرية مجموعة الشركات لم تخرج عن الطابع الرضائي للتحكيم. وهو ما دفع جانبا من الفقه[1] إلى إنكار وجود النظرية كأساس قانوني لإلزام الغير باتفاق التحكيم. في حين يذهب بعض الفقه الأخر[2] إلى أن أنه لا يجب أخذ حكم محكمة النقض في دعوى Dow Chemical وهو الحكم المؤسس للنظرية على أنه يشكل عرفاً من أعراف التجارة الدولية وفقا للقانون الفرنسي أو قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس.

وهو ما يكون مدعاة للتساؤل عن تأثير نظرية مجموعة الشركات على الرضاء المنشئ لاتفاق التحكيم. فيذهب بعض الفقه إلى أن وجود مجموعة الشركات يعطي بعدا خاصا لفكرة الرضا كونه يمثل قرينة من الواجب اخذها في الاعتبار عند تقرير نطاق اتفاق التحكيم.

وعلى الرغم من أن نظرية مجموعة الشركات قد قامت في البدء على عامل اقتصادي وهو تكوين مجموعة الشركات لحقيقة اقتصادية واحدة. ففي دعوى Dow Chemical Company v. Isover Saint Gobain التي سبق وأن عرضنا لها آنفا ذهبت هيئة التحكيم إلى وجوب الأخذ في الاعتبار أن وجود حقيقة اقتصادية واحدة يعد الأساس لمجموعة الشركات عند البحث في مدى اختصاصها. وقد عولت هيئة التحكيم على دور الأطراف في المراحل المختلفة للعقد للانتهاء إلى أنهم يشكلون أطرافا حقيقين في العقد أو أنهم معنيين بشكل أساسي بالنزاع الناشئ عن العقد. بموجب دورهم في إبرام وتنفيذ أو فسخ العقد المتضمن الشرط المذكور، ووفقا للنية المشتركة لجميع الأطراف في الإجراءات، يعد الأطراف المذكورين أطرافا حقيقيين في العقد أو أنهم معنيين بالنزاع الذي قد ينشا عنه.[3]

وقد اكتسبت فكرة تكوين مجموعة الشركات لحقيقة اقتصادية واحدة في البدء تلك الاهمية لأنه في ذلك الوقت وفي العديد من الأنظمة القانونية كانت الشروط الشكلية المتعلقة بصحة اتفاق التحكيم

---

[1] B. Hanotiau, supra Note, at para 109, p52.

[2] Dominique T. Hascher, Complex Arbitration: Issues in Enforcement and Annulment Actions of Arbitral Awards Under French Law, in Multiple Party Actions in International Arbitration, supra note, p.378.

[3] "by virtue of their role in the conclusion, performance or termination of the contracts containing said clauses, and in accordance with the mutual intention of all parties to the proceedings /the parties] appear to have been veritable parties to these contracts or to have been principally concerned by them and the disputes to which they may give rise. " ICC case no. 4131 of 1982, Dow Chemical v Isover-Saint-Gobain Sigvard Jarvin and Yves Derains, Collection of ICC Arbitral Awards 1974-1985 (ICC Publishing/ Kluwer, 1994) p. 146.

أكثر صرامة بحيث لم يكن يكفي أن يكون الاتفاق مكتوبا في بعض الاحيان بل يجب ان يكون موقعا بل وموثقا في أحيان أخرى. أيضا لم يكن الرضا كافيا للاعتراف بوجود وصحة اتفاق التحكيم. أيضا كانت صحة شرط التحكيم بالإحالة لاتزال محل خلاف في العديد من الأنظمة القانونية. إلا أن اهمية وجود حقيقة اقتصادية واحدة قد تراجعت في الأخير الأخير فيما يتعلق بتطبيق نظرية مجموعة الشركات. فذلك العامل الاقتصادي قد تراجع لمصلحة عناصر أخرى متصلة بالرضا مثل المشاركة في المفاوضات وإبرام العقد وتنفيذه أو فسخه.[1]

فالمشاركة في العقد تعد قرينة على معرفة الطرف غير الموقع بوجود شرط التحكيم وبنطاقه واتجاه نيته للالتزام به. وهو ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في دعوي Jaguar.[2] وفي هذه الدعوى قامت شركة انجليزية (Project XJ) بعرض تصنيع وبيع عدد محدود من الاصدار الجديد لسياراتها لعدد من الأشخاص. قام شخص فرنسي بإبرام عقد مع الشركة لشراء سيارة. أبرم العقد باللغة الإنجليزية مصحوباً بترجمة قدمتها شركة جاجوار فرنسا والتي شاركت في إبرام العقد ولكنها لم تكن طرفا فيه. تضمن العقد شرط تحكيم في انجلترا عن طريق محكم وحيد يعينه رئيس الجمعية القانونية في لندن. إلا أن المشتري بعد الدفعة الأولى لم يرغب في تملك السيارة وتوقف عن دفع المبلغ المتبقي ورفع دعوى ضد كل من Project XJ و٢٠٠٠V خلفها في المصلحة وجاجوار فرنسا. وقبل أن تبدأ محكمة باريس الابتدائية في نظر النزاع دفع Project XJ بعدم اختصاص المحكمة لتضمن العقد لشرط تحكيم. وهو الدفع نفسه الذي دفعت به V2000 محتجة برغم كونها لم توقع على اتفاق التحكيم إلا أنها ملتزمة به من خلال مشاركتها لسلفها في تنفيذ العقد.

قضت محكمة باريس الابتدائية باختصاصها بنظر الدعوى. استئنف كل من V2000 و Project XJ القرار. ألغت محكمة استئناف باريس حكم المحكمة الابتدائية منتهية إلى اختصاص هيئة التحكيم في مواجهة كل من Project XJ و٢٠٠٠V وعلى الرغم من عدم توقيع الاخير الأخيرة على اتفاق التحكيم إلا أنها كانت عالمة به وترجمته وسعت إلى الافادة منه وقد أكدت المحكمة على أنه "في قانون التحكيم الدولي، يمتد أثر شرط التحكيم مباشرة إلى الأطراف المشتركة في تنفيذ العقد مشترطة أن موقفهم ونشاطهم يقيم القرينة على إدراكهم لوجود ونطاق شرط التحكيم، ولذا فإن للمحكم أن يأخذ في اعتباره كل الاعتبارات الاقتصادية والقانونية للنزاع."

[1] Fernando Mantilla-Serrano, Multiple Parties and Multiple Contracts, Multiparty Arbitration, supra note, p.15,16

[2] Paris Cour d'appel, 7 December 1994, Société V 2000 v. Société Project XJ 220 ITD et autre.

في دعوى Pujol،[1] لم تشترط المحكمة صراحة العلم بشرط التحكيم لتقضي بامتداده إلى غير الموقعين. وتتلخص وقائع الدعوى في إبرام شركة إيطالية Suba & Unico لعقد مع أحد الشركات المتصلة Suba France لضرب وتوزيع البذور. وقد خول العقد المتضمن لشرط تحكيم Suba France إبرام عقود متعددة مع عدد من منتجي البذور لتتمكن من الوفاء بالكميات المطلوبة منها وفقا للعقد الأساسي بينها وبين Suba & Unico. وعلى ذلك أبرمت Suba France عقدا لمكاثرة البذور مع شركة فرنسية Pujol ونص العقد المتضمن على شرط تحكيم على تسليم ~~الاخير~~الأخيرة للبذور وتسلم المدفوعات من Suba & Unico. نشأ نزاع عن العقد الثاني ما دفع Pujol إلى طلب التحكيم ضد كل من Suba & Unico و Suba France.

اِنْتَهَتِ هيئة التحكيم إلى اختصاصها في مواجهة الطرفإن المدعى عليهما، حيث أن الشركتان ينتميان إلى مجموعة شركات واحدة وأن Suba & Unico شاركت في تنفيذ العقد مع Pujol. رفع المدعى عليهم دعوى أمام محكمة استئناف باريس لإلغاء قرار هيئة التحكيم بناء على أن Suba & Unico ليست ملتزمة باتفاق التحكيم، وهو ما رفضته المحكمة مشيرة إلى أن: شرط التحكيم المتضمن في عقد دولي يحوز صلاحية وفاعلية خاصة، ما يستدعي امتداد تطبيقه إلى الأطراف المشاركين في تنفيذ العقد والمنازعات الناشئة عنه.[2]

وبناء على ذلك الأساس اعتبرت محكمة الاستئناف Suba & Unico طرفا في اتفاق التحكيم رغم أنها لم تكن طرفا في العقد بين Pujol و Suba France. ولم تشير المحكمة إلى علم Suba & Unico باتفاق التحكيم، أيضا لم تجيب المحكمة الطاعنين في عدم وجود مجموعة شركات بينهم معتبرة أن المشاركة في تنفيذ العقد معيار كافي لإلزام غير الموقع على العقد بشرط التحكيم المتضمن فيه.

ويظهر من تحليل السوابق التحكيمية والقضائية أن أهمية الاعتبارات الاقتصادية المتمثلة في تكوين الشركات لحقيقة اقتصادية واحدة قد تراجعت بشدة لصالح تحليل سلوك الأطراف لتبين نيتهم في الالتزام بشرط التحكيم. وعلى الرغم من أن تأسيس النظرية على اعتبارات الرضا يضعفها كنظرية

[1] Paris Cour d'appel, 7 May 2009, Société Suba France et Suba& Unico v. Société Pujol, referred to by Fernando Mantilla-Serrano, supra note p.18.

[2] Ibid., at p.12 "la clause compromissore insérée dans un contrat international a une validité et une efficacité propres qui commandent d'en étendre l'application aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat et dans les litiges qui peuvent en résulter."

مستقلة يمكن ايعاز اختصاص هيئة التحكيم إليها وحدها، إلا أن ذلك يزيد من قبول النظرية عند طلب تنفيذ الاحكام، ذلك أن الرضا الضمني المستدل عليه من التحليل الموضوعي لبنود العقود أو من التحليل الشخصي لسلوك الأطراف المتعاقدة يعد أساسا مقبولاً في مختلف الأنظمة القانونية. خلافاً لنظرية مجموعة الشركات التي ترفضها العديد من الأنظمة القانونية مثل إنجلترا والولايات المتحدة الامريكية.

قائمة المراجع

- **تامر محمود راجي**، التنظيم القانوني للشركة متعددة الجنسيات، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.
- **عاطف محمد الفقي** التحكيم التجاري متعدد الأطراف .دار النهضة العربية، ٢٠٠٧
- **محمد نور شحاته**، مفهوم الغير في اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- **محمد فهمي الجوهري**، ملاحظات في التحكيم التجاري الدولي. بدون تاريخ.

المراجع باللغة الإنجليزية:

- **Andrea Marco Steingruber**, Notion, Nature and Extent of Consent in International Arbitration. London: Thesis for the degree of Doctor of Philosophy, Queen Mary University of London, 2009.

Complex Arbitrations multiparty, Multicontract, :- **Bernard Hanotiau** .Multi-issue and class Actions. Kluwer Law, 2005

- **Bernard Hanotiau and Eric A. Schwartz, ed. Multiparty arbitration,ICC DOSSIERS,** Paris: ICC Services Publication :Department, 2010

- **Fernando Mantilla-Serrano**, Multiple Parties and Multiple Contracts: Divergent or Comparable Issues?
- **Karim Youssef**, The Limits of Consent: The Right or Obligation to Arbitrate of the Non-Signatories in Group of Companies.
- **Yves Derains**, Is there a Group of Companies?

- **Fouchard, Gaillard and Goldman**. International Commercial Arbitration. Kluwer, 1999.

J Arnaldez, y Derains, and Hascher (eds), ICC Collection of Arbitral -).Awards 1991-1995 (Kluwer 1997

Sigvard Jarvin and Yves Derains, Collection of ICC Arbitral Awards - .1974-1985 (ICC Publishing/ Kluwer, 1994)

Permanent Court of Arbitration, ed. Multiple Party Action in - :International Arbitration. Oxford University Press, 2009

- **Dominique T. Hascher**, Complex Arbitration: Issues in Enforcement and Annulment Actions of Arbitral Awards under French Law.
- **Bernard Hanotiau**, Multiple Parties and Multiple Contracts in International Arbitration

- **Stavors L. Brekoulakis**, Third Parties in International Commercial Arbitration. Oxford, 2010.

- - Alexander Meyniel, "That Which Must Be named: Rationalizing the Denial of U.S Courts with Respect to The Group of Companies Doctrine." Arbitration Brief (Volume 3, Issue 1, 2013).

- - Bernard Hanotiau: Problems Raised by Complex Arbitration Involving Multiple Contracts- Parties- Issues, An Analysis, 18 Journal of international Arbitration, no.3 , 2001.

دعاوى التحكيم والقضاء

CASES

Adams v. Cape Industries [1991] 1 All ER 929, CA 10
First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan, 514 U.S. 938 (1995) 15
ICC Award, on 10 March 2003, C&M Farming Ltd v Peterson Farms Inc. (unpublished) 9, 10
ICC Case no 11160 of 2002 7
ICC Case no 5103 of 1988 6
Icc case no 5894 of 1989 5
ICC Case no 6519 of 1991 8
ICC Case no 6610 of 1991 8
ICC case no 7155 of 1993 6
ICC case no 8910 of 1998 5
ICC case no. 1434 of 1975 3
ICC case no. 4131 of 1982, Dow Chemical v Isover-Saint-Gobain 3, 16
ICC interim awards of 25 October 1994, confirmed by DFT of 29 January 1996 in Saudi Butec Ltd et Al Fouzan Trading v. Saudi Arabian Saipem Ltd, unpublished, ASA Bulletin 3/1996, 496-507 11
Paris Cour d' appel in Dow Chemical v Isover- Saint-Gobain, Paris Cour d'appel, 21 October 1983, (1984) 4
Paris Cour d' appel in Korsnas Marina v. Durand Auzias, 30 November 1988 4
Paris Cour d' appel in Ofer Brothers v Tokio Marine, 14 February 1989 4
Paris Cour d'appel, 7 December 1994, Société V 2000 v. Société Project XJ 220 ITD et autre. 17
Paris Cour d'appel, 7 May 2009, Société Suba France et Suba& Unico v. Société Pujol 18
Pau court of Appeal,26 November 1986 5
Sarhank Group v. Oracle Corp., 404 F.3d 657 (2d Cir. 2005) 15
Sarhank Group v. Oracle Corp., No. 01-civ-1295, 2002 WL 31268635 (S.D.N.Y. October 8, 2002). 15
حكم محكمة النقض المصرية في الطعنين رقما ٤٧٢٩، ٤٧٣٠، سنة ٧٢ ق..... 13
دعوي سرحانك ضد مجموعة أوراكل جلسة ١٩٩٩/٣/١١ مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القضية التحكيمية رقم ١٠٩ لسنة ١٩٩٨ 12