كلية الحقوق

ضوابط التحكيم في مجموعة الشركات

الباحث

عماد حمدي خليفة

تمهيد:

فى ظل عالم معاصر ارتكز قوامه الاقتصادى على فكرة التكتلات الاقتصادية الكبيرة على مختلف الأصعدة والمستويات، وهذا يرجع لمجموعة من العوامل والمتغيرات العالمية التى فرضتها ظاهرة العولمة، التى انعكس أثرها على مختلف الأنشطة التجارية من خلال قيام الشركات بإبرام صفقات تحقق من خلالها التعاون والتحالف، لتحقيق مكاسب اقتصادية وتعزيز قدراتها التنافسية فى الأسواق المحلية والدولية، وساعد فى ذلك التطور التكنولوجى السريع الذى أدى إلى زيادة حركة التجارة الدولية فيما بين الدول والشركات لتحقيق نمو اقتصاى من خلال الانتشار والوجود الجغرافى فى أسواق تمتاز بالجودة والتغلب على المعوقات التى تحول دون تمكنها من إنشاء كيان قانونى تمارس نشاطها من خلاله.

وتمثل مجموعة الشركات إحدي صور التركز الاقتصادي و تتمتع بوجود فعلي في الاسواق و تؤثر فيه، و تتمتع بأهمية كبيرة ومؤثرة علي حركة الاستثمار،إلا أن ثمة منازعات قد تقع بين مجموعة الشركات، وبظهور منازعات مجموعات الشركات أصبح التحكيم فيها من المواضيع الشائكة التي تمثل تحدياً جديداً غير مسبوق، نظراً لحداثته وعدم استقرار الأسس والقواعد القانونية التي تحكمه،فإن دراسته تحتاج إلى إبراز المفاهيم وتوضيح الفروق والتعرض لأبرز النصوص القانونية التي تناولته، وكيفية بحثها ودراستها الدراسة القانونية التي لا تبعد عن الواقع المتطور والمتغير، ومن ثم جاءت فكرة البحث في الدراسة الراهنة لتدور حول"ضوابط التحكيم في مجموعة الشركات". وهو ما يمكن توضيحه من خلال العرض التالي.

أولاً: مشكلة الدراسة

إن مواجهة وحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود مجموعات الشركات ليست بالأمر الهين؛ حيث تتطلب اللجوء إلي جهات قضائية للحكم فيها وهو الأمر الذي يستغرق عادة زمناً طويلاً مما قد يفسد الفائدة والغرض منها وهو الأمر الذي أدى إلي اللجوء إلي أحكام التحكيم الدولي، ونتيجة لذلك، فقد فضَّل رجال القانون في هذا المجال اللجوء إلي الطرق الودية لفض لمنازعات وتسويتها والعمل على تفادى مساوئ اللجوء إلي القضاء في حالة نشوب الخلافات المتعلقة بتنفيذ العقود التجارية الدولية.

ومن المسلم به أن اللجوء إلى طريق التحكيم في مثل هذه المنازعات من أبرز الوسائل التي يفكر فيها ويقبلها رجال القانون من ناحية،وأطراف العقود التجارية وأطراف مجموعة الشركات من ناحية أخرى، حيث تتضمن عقودهم شروط التحكيم من حيث القانون الواجب التطبيق سواء ذلك الذي يحكم الإجراءات أو الموضوع.

إلا أنه من خلال الممارسات الفعلية لتطبيق أحكام التحكيم علي منازعات مجموعة الشركات علي وجه الخصوص ظهرت العديد من المشاكل والقضايا التي لم تثر من قبل والتي باتت تهدد بفشل تطبيق فكرة التحكيم التجاري الدولي والعودة إلي القضاء العادي ومشكلاته؛ لذا كان من الضروري البحث المتعمق في أبعاد ومشكلات وآليات"**ضوابط التحكيم في مجموعة الشركات**" خاصة فيما يتعلق باتفاق التحكيم ومدى إمكانية تطبيق هذا الاتفاق المبرم في الشركات الأم علي الشركات التابعة أو الوليدة ".

تساؤلات الدراسة:

التساؤل الرئيس الأول: ما طبيعة العلاقة بين أعضاء المجموعة ؟

التساؤل الثاني: ما ضوابط تشكيل هيئه التحكيم ؟

التساؤل الثالث: ما أثر مجموعة الشركات في تشكيل هيئة التحكيم؟

ثانياً: أهمية الدراسة:

تستمد هذه الدراسة أهميتها من أهمية الدور الذي تلعبه مجموعة الشركات في الدول والمؤسسات من الناحية الاقتصادية، مما يبرز الأهمية العلمية لدراسة مجموعة الشركات والوقوف على ضوابط التحكيم في ضوء مجموعة الشركات، ويمكن تلخيص هذه الأهمية في محورين أساسيين هما:

أ- الأهمية النظرية: تكمن الأهمية النظرية لهذه الدراسة في ندرة الدراسات القانونية -في حدود علم الباحث- التي تتناول موضوع التحكيم في مجموعة الشركات، مما يعد إسهاماً علمياً جديداً في مجال معرفة وتطوير الجوانب القانونية لاتفاق التحكيم التجاري والمشكلات العملية التى تواجه هذا النوع من الشركات، وآليات تشكيل هيئة التحكيم .

ب- الأهمية العملية: تنبع الأهمية العلمية لهذه الدراسة من ضرورة التعرفعلى طبيعة مجموعة الشركات-خاصة في في المرحلة الحالية- بازدياد وانتشار مثل هذا النوع من الشركات وتأثيرها على مسار التجارة الدولية، لاسيما في ظل الرغبة العالمية العارمة التي تهدف إلى القضاء على كثير من العراقيل الإدارية والقانونية التي تفرضها الدول في قوانينها الداخلية والتي قد تؤثر كثيرا على أوضاع مجموعة الشركات.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة بصفة عامة:

- إلى إلقاء الضوء علي أحكام المجموعة والآثار الناتجة عن تكوين المجموعة..
- إثراء المعرفة العلمية في مجال التعرف علي طبيعة تكوين المجموعة ومشكلاته وصعوباته ومعوقاته والتغلب عليها وإشباع الفضول العلمي لها، مما يسهم فى أثراء المكتبة العربية بهذا الدراسة.

رابعاً: منهج الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي لكى يجيب عن تساؤلاتها ويحقق أهدافها من خلال مراجعة الدراسات والمراجع العلمية السابقة بغرض الاستفادة منها في تحديد إطار البحث والحصول على البيانات الثانوية من مصادرها الثانوية والمتمثلة في المراجع والدوريات والنشرات العربية والأجنبية والندوات والأبحاث والدراسات العربية والأجنبية المترجمة المرتبطة بموضوع الدراسة وجوانبها المختلفة .

خامسا: خطة الدراسة

يمكن توضيح خطة هذا البحث عبر المباحث والمطالب التالية:

المبحث الأول: العلاقة بين أعضاء المجموعة

المطلب الأول: حقوق وواجبات الشركة الأم

المطلب الثاني: حقوق وواجبات الشركات التابعة

المطلب الثالث: العلاقة في حالة وجود اتفاق تحكيم والعلاقة مع الأقلية:

المبحث الثاني: ضوابط تشكيل هيئه التحكيم في ضوء مجموعة الشركات

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم وفقا لاتفاق التحكيم

المطلب الثاني: اختيار المحكم والشروط الواجب توافرها فيه

المطلب الثالث: اختصاص هيئة التحكيم في مجموعة الشركات

المبحث الثالث: أثر مجموعة الشركات في تشكيل هيئة التحكيم

المطلب الأول: التحكيم متعدد الأطراف

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في التحكيم متعدد الأطراف

المبحث الأول
العلاقة بين أعضاء المجموعة

مقدمة

تفترض مجموعة الشركات وجود شركتين على الأقل إحداهما تسمى بالشركة الأم والأخرى تسمى بالشركة التابعة أو الوليدة[١]، وفي حالة ضم المجموعة لأكثر من شركتين كانت إحداهما شركة أم والباقي شركات تابعة، ويترتب على تكوين المجموعة وجود علاقات بين أعضاء المجموعة، وتعرف هذه العلاقات بالحقوق والواجبات لكل الشركات المنضمة للمجموعة سواء كانت شركة أم أو شركة تابعة. **ويمكن عرضه كما يلي:**

المطلب الأول
حقوق وواجبات الشركة الأم

الشركة الأم عادة يكون لها دور مالي أو صناعي حيث تجمع نشاطات متفرعة قريبة أو مكملة يتمثل دورها الأساسي في تعيين المديرية في الوحدات الاقتصادية التابعة ودراسة وانتقاء روابط التنمية الاستراتيجية والمصادقة على مخطط العمليات والميزانية ومراقبة التنفيذ، كما تضمن خدمات متبادلة داخل المجمع كالصناديق والتأمينات والبحث العلمي.

وكما لأن للشركة الأم عدة حقوق وسلطات تمارسها على الشركات التابعة فإن عليها عدة التزانات وواجبات تجاه الشركات التابعة، وهو ما يمكن طرحه في الفروع الآتية

أولا: حقوق الشـركة الأم

تقيد الشركة الأم باعتبارها شخصا معنويا في سجل التجارة والشركات الفرنسي طبقاً للمادة (٦- L٢١٠) من قانون التجارة، وتقوم بممارسة الرقابة على شركة أخرى أو شركات أخرى وتسمى بالشركات التابعة [٢]، وتتمتع هذه الشركة الأم بعدة حقوق تتمثل في:

١- للشركة الأم دور في التنسيق، و تحديد الاستراتيجية العامة للمجموعة، ولها الحق في تطوير سياسة تقنية، تجارية ومالية موحدة لتحقيق ألأهداف المتفق عليها بأقل تكلفة، ولها أيضا إدارة الممتلكات والمساهمات ومراقبة الشركات المقيمة والأجنبية.

٢- إذا كانت الوحدة الاقتصادية لمجموعة الشركات تستدعي تبعية الشركات الأعضاء للشركة الأم لتحقيق المصلحة المشتركة للتجمع ككل، فالأرجح أن يمنح تجمع الشركات الشركة الأم

---

(1) Farag Hmoda, op. cit., P. 33.

(2) Farag Hmoda, op. cit., P. 35 & Hu Xinyu, op. cit., P. 39 & Frédéric Magnus, op. cit., P. 30.

مسئوليات الشركات التابعة في حالة تعذر على الشركة الأم تحمل ذلك للحفاظ على سمعة المجموعة؛ حيث غالبا ما تنشأ في إطار مجموعة الشركات واحدة أو أكثر من الشركات التابعة، الغرض من تأسيسها ممارسة العمليات التجارية التي تجريها الشركة الأم خاصة التي تسعى دائما بفعل الوحدة الاقتصادية إلى التخفيف من حدة الاستقلالية القانونية للشركات الأعضاء وتستعمل الشركات التابعة كوعاء لتلبية حاجاتها الاقتصادية مما قد يؤدي إلى جعلها مجردة من الاستقلال الذاتي ويمنح الشركة الأم ممارسة أنشطة تجارية من خلال الاندماج مع الشركات التابعة كالحصول على قرض بنكي باسم مجموعة الشركات.

- مشاركة الأخطار المالية بين الشركات التابعة عن طريق تحميلها بعضا منها، وقد حدد جانب من الفقه بعض المؤشرات الذي يُستند إليها في استنتاج ذلك و من بينها وحدة الأنشطة بين الشركة الأم والشركات التابعة، ووحدة المديرين، ووحدة مركز الإدارة الرئيسي مما يخلق اعتقادا لدى الغير بأنه يتعامل مع شركة واحدة[١].

١- وتمارس الشركة الأم على الشركات التابعة عدة سلطات وحقوق تتمثل في:

أ- سلطة القرار: تملك الشركة الأم سلطة اتخاذ القرار في إطار المصلحة الجماعية للمجموعة، وهي تملك حق رسم السياسة العامة للمجموعة ولها اتخاذ القرارات الاستراتيجية وتلتزم بها الشركات التابعة[٢].

ب- سلطة الرقابة والتوجيه: تملك الشركة الأم حق ممارسة الرقابة والتوجيه على الشركات التابعة في إطار تحقيق أهداف المجموعة وبما يدعم المصلحة الجماعية[٣].

ج – سلطة تسيير الشركات التابعة إما باعتبارها مدير فعلي أو مسير قانوني بتوليها العضوية في مجلس إدارة الشركات التابعة.

٢- حق التصويت في الشركات التابعة، وممارسة الرقابة عليها سواء كانت رقابة قانون أو رقابة اتفاق أو رقابة واقع.

---

(١) شريف محمد غنام، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص ١٧٦

(2) Farag Hmoda, op. cit., P. 25 & Hu Xinyu, op. cit., P. 9 & Frédéric Magnus, op. cit., P. 34 &٢٩ د. محمود عمر: مرجع سابق، ص

(٣) د. علي سيد قاسم: شرط التحكيم ومجموعة الشركات: مرجع سابق، ص٧١ & Farag Hmoda, op. cit., P. 38 & Hu Xinyu, op. cit., P. 20 & Frédéric Magnus, op. cit., P. 34

٣- كما يمكن أن تتولى الشركة الأم الإدارة الفعلية لشركاتها التابعة وتكون هذه الأخيرة خاضعة اقتصاديا لها، وتضحي بمصالحها من أجل الحفاظ على الوحدة الاقتصادية لمجموعة الشركات.

٤- ولما كانت الشركة الأم عضواً مهيمناً في مجلس إدارة الشركة التابعة أو مالكاً لأغلبية رأسمالها فقد أصبحت لها السيطرة التامة على الشركات التابعة، بحيث تستطيع الشركة الأم توجيه الشركات التابعة بما يخدم مصالحها.

٥- تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، أوعزلهم، ومن ثم السيطرة على مجلس إدارتها، وهذا ما أعطاها وصف المدير، وأن توقيع المدير وما يقوم به من تصرفات تتعلق بالشركة، وتقع ضمن صلاحياته ينصرف أثره إلى الشركة، وهذا هو ما أكدته محكمة النقض المصرية[١].

وقد سارت محكمة السين الفرنسية بهذا الاتجاه، حيث عدّت الشركة الأم مسئولة عن ديون الشركة التابعة، استناداً إلى ما يسمى بهيمنة سيد المشروع، حيث تهيمن الشركة الأم عن طريق مديرها المعين في الشركة الوليدة، والمهيمن على مقدرات هذه الشركة ويتصرف فيها وكأنها مشروعه الخاص، ففي حكمها الصادر في ٨ يونيو ١٩٣٨م قضت هذه المحكمة أن السيطرة الإدارية التي تمارسها الشركة الأم على الشركة الوليدة مباشرة، أو عن طريق وسيط يجعل مديري الشركة التابعة يخضعون لسيطرة مجلس إدارة الشركة الأم عندما يمارسون نشاطهم،، فتبدو الشركة التابعة وكأنها واجهة للشركة الأم، وبما أن الشركة الأم تمتلك معظم رأسمال الشركة التابعة فإن ذمتها المالية تبدو مختلطة، وتبدو الميزانية بأرباحها وخسائرها واحدة في الشركتين[٢].

وهذا ما ورد في المادة (٢٠٤/د) من قانون الشركات الأردني عندما قضت بأن تقوم الشركة الأم بتعيين ممثليها في مجالس إدارة الشركة التابعة بنسبة مساهمتها، كما قضت المادة (٢٠٥/أ) من ذات القانون "بأن من غايات الشركة الأم هو إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها".

---

(١) طعن رقم ٨٩٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦، انظر هذا الحكم في المستشار معوض عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري أحكما النقض التجاري في خمسة عشر سنة ١٩٧٥-١٩٩٠م، القاهرة ١٩٩٠م، ص٣٣٨.

(٢) انظر: حكم محكمة السين التجارية، ٨ يونيو، سنة ١٩٣٨، الحكم مشار اليه في: حسن محمد هند، مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة في مجموعة الشركات مع إشارة خاصة إلى الشركة المتعددة القوميات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٧م، ص٨٢.

٦- كما يحق للشركة الأمتحويل أرباح الشركة التابعة إلى حساباتها الخاصة:

أ. تحفظ الشركة الأم لنفسها بالقرارات الضرورية، وتترك الباقي من القرارات للشركة التابعة مع سلطة الرقابة على الشركة الأخيرة، فمن القرارات التي ترتكز إدارة الشركة الأم عليها في سيطرتها أن جميع الاستثمارات للشركات التابعة مرتبطة في توسعها بالشركة الأم بالموافقة والرفض، والتمويل المالي للشركات التابعة تقرره الشركة الأم .

ب. تضع الشركة الأم للخطة الإنتاجية لكل شركة بما يتلاءم مع تفكير الشركة القابضة.

ج. ٤.تحديد أسواق الاستيراد والتصدير تحقيقاً لأهداف الشركة بصورة عامة .

د. تعيين كبار المديرين والفنيين في الشركات التابعة ضمن المعايير التي تراها الشركة القابضة.

هـ. حصر مجال الأبحاث داخل الشركة الأم دون شركاتها التابعة [١].

ثانيا واجبات الشركة الأم:

الأصل في الفقه والقضاء المقارن هو استقلال الشخصية القانونية للشركة الأم عن الشركات التابعة إلا أنه يمكن أن تكون الشركة الأم مسئولة عن أعمال الشركات التابعة وديونها في ظروف خاصة، كما لو تكفلت الشركة الأم الوفاء بالتزامات الشركة التابعة، أو ثبت واقعيا أن قرارات الشركة التابعة اتخذت في مجلس إدارة الشركة الأم، أو في حالة الغش والتواطؤ أو ربما الفعل الضار المتثمل بارتكاب ممثلي الشركة الأم أخطاء جسيمة في إدارة الشركة التابعة، إذا القاعدة العامة هي تمتع الشركة الأم بالحماية من المسئولية عن التزامات الشركة التابعة بفضل استقلال الشخصية القانونية لكل منهما، فلا يوجد مبدأ قانوني عام يقرر مسئولية الشركة الأم عن أعمال الشركة التابعة والتزاماتها إلا في حدود مسئوليتها كمسام في شركة ذات مسئولية محدودة. لذلك فإن تحميل الشركة الأم مسئولية عن أعمال الشركة التابعة يتوقف على إثبات وقائع استثنائية[٢].

وقد عالجت محكمة استئناف عمان هذه المسألة على نحو مختلف عندما يتعلق الأمر بعلاقة الشركة الأم بالشركة التابعة المملوكة لها، فقد أقرت بأن الشركة الأم مسئولة عن أعمال الشركة التابعة لها، على الأقل – فيما يبدو – إذا كانت الأخيرة مملوكة بالكامل للأولى[٣]، حيث أصدرت محكمة استئناف عمان في القضية رقم٥١٦/بتاريخ ٢٠١٤/٧/١ قرارا قضى بمسئولية

([١]) د، حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات: المؤسسة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٠م، ص ٢٧١

[2]Ian M Ramsy et David B. Noakis, Percer le voile sur les entreprises en Australie »(2001) 19 Company and Securities Law Journal, 250-271

([٣]) قرار محكمة استئناف عمان في القضية رقم ٢٠١٤/٧٥١٦،

شركة قابضة عن التزام مالي مترتب بذمة شركة تابعة لها لمجرد أن الشركة التابعة مملوكة بالكامل للشركة الأم؛ في هذه القضية قامت شركة "القبس للتطوير العقاري" ذات المسئولية المحدودة بالاتفاق مع المدعين على بيعهم قطعة أرض في منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة، قبضت شركة القبس مبلغا من ثمن الأرض ولم يتم تسجيل البيع رسميا لدى دائرة الأراضي فطالب المدعون باسترداد المبلغ وأقاموا الدعوى ضد شركة القبس وأيضا ضد شركة "تعمير الأردن القابضة" على أساس أن شركة القبس تابعة لها، تمسكت شركة تعمير باستقلال شخصيتها القانونية وبالتالي ذمتها المالية.إلا أن محكمة الاستئناف شايعت محكمة الموضوع في إقرار مسئولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة لها على أساس أن الشركة القابضة بحكم تعريفها في المادة (٢٠٤) من قانون الشركات تملك وتدير شركات تابعة لها. كما استدلت محكمة الاستئناف بالقاعدة القائلة بأن التابع تابع ولايفرد بحكم لتبرير المسئولية التضامنية بين الشركة القابضة والشركة التابعة المدعى عليهما.

٩- وكما تقوم الشركة الأم بتحويل أرباح الشركة التابعة إلى حساباتها الخاصة، فهي تتحمل المسئولية عن ديون الشركة التابعة كما أن لها عدة مسئوليات أخرى تتمثل في [١].

أ- مراعاة المصلحة الجماعية للمجموعة عند وضع وتنفيذ الأهداف والسياسة الاستراتيجية وعند اتخاذ القرارات والدفاع عن مصلحة المساهمين والمصالح الخارجية للمجموعة.

ب- رعاية أعضاء المجموعة إدارياً بتذليل كافة المعوقات الإدارية التي قد تواجه أي من الأعضاء، ورعايتهم مالياً بالتعاون المالي لمواجهة المشاكل والمخاطر سواء بسداد جزء من الديون أو منح قرض ميسر أو غيرها من صور المساعدات[٢]، وهذا الأمر أجازته المادة ٤٧٤ من قانون الشركات التونسي فيجوز القيام بالعمليات المالية بين الشركات المنتمية لتجمع شركات، ويقصد بالعمليات المالية كل قرض أو ضمان مهما كانت طبيعته ومدته وفقاً لشروط محددة.

ج- إعداد قوائم مالية للمجموعة وفقاً لما نصت عليه المادة (٤٧١) من قانون الشركات التونسي، وتخضع هذه القوائم لمراقبي حسابات الشركة الأم الذين يشهدون بنزاهتها بعد الإطلاع على تقارير مراقبي حسابات الشركات المنتمية للتجمع، كما تقوم بوضع القوائم المالية المجمعة بمقرها قبل شهر من انعقاد الجلسة العامة للشركاء، كما يجب نشر القوائم المالية للمجموعة بإحدى الصحف الصادرة باللغة العربية خلال شهر من اعتمادها وفق المادة ٤٧٢ من قانون الشركات التونسي.

---

(١) حسن محمد هند: المرجع السابق، ص٩٠.

(2) Farag Hmoda, op. cit., P. 29 & Frédéric Magnus, op. cit., P. 53

المطلب الثاني

حقوق وواجبات الشركة التابعة

الشركة التابعة هي كل شركة خاضعة لرقابة شركة أخرى تسمى بالشركة الأم، والشركة التابعة أو الوليدة تتمتع بحقوق وواجبات.

أولا: حقوق الشركة التابعة: تتمتع الشركة التابعة بعدة حقوق حال نشأتها تحت مظلة الشركة الأم في مجموعة الشركات تتمثل في:

١. **التمتع بالشخصية المعنوية المستقلة،** فكل شركة لها اسم وموطن وجنسية ولها أهلية التعاقد وذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية لباقي شركات المجموعة، وتعد كل شركة كيانا اقتصاديا حرا مميزا عن الكيانات الأخرى بالمجموعة من ناحية خصوصية النشاط والتحمل بأغلبية المخاطر[١].

٢. **الحصول على الدعم المالي من الشركة الأم** مثل القروض والضمانات في إطار التعاون المالي[٢].

٣. **التمتع بالحماية القانونية من الشركة الأم في حالة التعرض لإجراءات التسويةالقضائيةأوالإفلاس:** وأجاز البعض امتداد إجراءات الإفلاس إلى الشركة الأم لأن أموالها ضامنة للوفاء بديونها الخاصة وبديون الشركة التابعة على السواء، كما تتحمل الشركة الأم المسئولية الجنائية والمدنية "عقدية وتقصيرية" عن أعمال الشركة التابعة، وأساس المسئولية العقدية أن الشركة الأم تعد مديراً للشركة التابعة[٣]، وهو ما أشارت إليه المادة (٤٧٨) من قانون الشركات التونسي بامتداد إجراءات التسوية القضائية أو التفليس التي تمارس ضد إحدى الشركات المنتمية لتجمع شركات على بقية الشركات المنتمية معها لاختلاط الذمم المالية.

٤. **مسئولية الشركة الأم عن ديون الشركة التابعة:** حيث تشترط المادة (٨٥) من معاهدة روما المنشئة للسوق الأوروبية المشتركة لقيام مسئولية الشركة الأم عن الشركات التابعة لها أن يكون هناك شركات منتشرة داخل السوق الأوروبية، وهناك شركة أم تسيطر على نسبة معينة من رأس مال شركة أو أكثر من هذه الشركات، بحيث تحقق لها السيطرة الاقتصادية والإدارية على الشركة أو الشركات التابعة، بحيث تظهر وكأنها مشروع واحد؛ لذا ترى محكمة العدالة التابعة للسوق الأوروبية المشتركة، أن نقل عمال من شركة لأخرى في ذات

---

(١) د. علي سيد قاسم: شرط التحكيم ومجموعة الشركات، مرجع سابق، ص٧٠ &

Farag Hmoda, op. cit., PP. 25 et 38 & Hu Xinyu, op. cit., P. 9.

(2) Fidal, op. cit.

(3) Farag Hmoda, op. cit., P. 44.

المجموعة المكونة للشركة المتعددة الجنسيات لا يؤدي إلى إنهاء عقودهم في الشركة التي نقلوا منها[١].

٥. **المسئولية المدنية العقدية:** فالمسئولية المدنية للشركة الأم عن ديون شركاتها التابعة سواءً كانت عقدية، تبنى على أساس أن الشركة الأم تعدُّ مديراً للشركة التابعة، وبالتالي تتحمل الشركة كافة الالتزامات الناتجة عن التصرفات التي يقوم بها هذا المدير في حدود الصلاحيات الممنوحة له[٢]، و يتطلب قيام مسئولية الشركة الأم عن ديون الشركة التابعة مشاركة الشركة الأم في إدارة الشركة التابعة، وارتكاب الشركة خطأ يؤدي إلى قيام المسئولية، فمثلاً، إذا تعاقدت الشركة التابعة- بتوجيه من الشركة الأم- مع شركة أخرى لإبرام صفقة معينة، فإن أي إخلال بالالتزامات التي تترتب على الشركة التابعة يؤدي إلى قيام مسئولية الشركة الأم تجاه الغير عن الأضرار التي قد تلحق به، وهو ما يطلق عليه "الخطأ التجاري" [٣]ويشمل التعويض ما لحق الغير من خسارة، وما فاته من كسب[٤]. وفي هذا الصدد فقد نصت المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني على ما يلي: (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار).

٦. **كما تسأل الشركة الأم مسئولية تقصيرية:** وذلك عن الأخطاء غير العقدية التي ترتكبها، وتسبب ضرراً للغير. ولكي تتحقق المسئولية التقصيرية للشركة يجب أن يحصل خطأ من جانب الشركة الأم يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر. وبالنسبة للأخطاء التي ترتكبها الشركة وتؤدي إلى قيام مسئوليتها التقصيرية ومن الأمثلة على ذلك؛ أنه قد تقوم الشركة الأم بإقامة شركة تابعة وتظاهرت هذه الشركة بأنها تملك رأس مال كبير يمكنها من الاستثمار في مشاريع كبيرة، إلا أنها في الواقع عاجزة عن ذلك، مما سبب إرباكاً في السوق وألحق أضراراً ببعض المستثمرين[٥]، كما تسأل الشركة الأم مسئولية تقصيرية، إذا ما سيطرت على مجموعة من الشركات التابعة بقصد السيطرة على السوق وخلق احتكار

([١])هاني محمد دويدار: نظرية احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دارالجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦،ص٢٤

([٢])المادة (١٥٦/أ) من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة١٩٩٧م، المعدل.

([٣]) د. شريف محمد غنام، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، مصر،سنة ٢٠٠٩،ص ٣٨٥.

(٤) أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م،ص٢٨٩

(٥) أمجد محمد منصور: المرجع السابق.

لسلعة معينة يحول دون حصول منافسة مشروعة من قبل شركات أخرى، وهذا ما يمكنها من فرض الأسعار والشروط التي تتطلع إليها على المستهلكين مما يلحق ضرراً بهم[١].

فإذا ما تحققت المسئولية المدنية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية للشركة الأم فإنه يجب إلزامها بالتعويض، وتكملة ديون الشركة التابعة التي تسيطر عليها الشركة الأم، إذا لم تكفِ أصول الشركة التابعة لسداد هذه الديون، وهو ما يطلق عليه "دعوى تكملة الديون"، وهي دعوى تقام على أساس المسئولية المدنية، وتهدف إلى نقل كل ديون الشركة التابعة أو جزء منها إلى الشركة الأم[٢].

٧. كما يمكن مساءلة الشركة الأم عن طريق التوسع في إفلاس الشركة التابعة، بحيث تتعرض الشركة الأم هي الأخرى إلى إجراءات التسوية أو التصفية القضائية التي تتعرض لها الشركة التابعة، حيث يستطيع دائنو الشركة التابعة التنفيذ على أموال الشركة التابعة والشركة الأم في آن واحد، لأن أموال الشركة الأم ضامنة للوفاء بديونها الخاصة بها، وبديون الشركة التابعة على السواء[٣].

ويرى الباحث أنه إذا ما قُضي بمسئولية الشركة الأم فسوف تظهر عقبات أخرى تجعل تطبيق هذه الأحكام ليس بالأمر السهل، كنظام إقليمية الإفلاس، ومشكلة تنفيذ الأحكام الأجنبية، ونظام التحكيم، مما يتطلب بذل جهود دولية لتبني اتفاقيات دولية تذلل مثل هذه العقبات .

ثانيا: واجبات الشركة التابعة:

أ- الخضوع لقرارات الشركة الأم ما دامت تتعلق بالمصلحة الجماعية للمجموعة والعمل على تحقيق أهدافها.

ب- تنفيذ الخطط التي تضعها الشركة الأم.

ج- المشاركة في اجتماعات وجلسات المجموعة للوقوف على المشاكل التي تواجههم وعرض سبل الحل، وما تم تحقيقه من أهداف.

---

(١) لينا حسن زكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة حلوان، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٧٣

(٢) د. مروان الإبراهيم: طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركة المتعددة الجنسيات، مجلة المنارة، المجلد ١٣، العدد ٩، سنة ٢٠٠٧، ص ١٠١

(٣) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص٤١٧

المطلب الثالث

العلاقة في حالة وجود اتفاق تحكيم والعلاقة مع الأقلية:

١- **العلاقة في حالة وجود اتفاق تحكيم:** يعد اتفاق التحكيم عقد بين الأطراف الموقعة عليه فقط، ويخضع الاتفاق لمبدأ نسبية العقود فلا يجوز الاحتجاج به إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه ولا يسري في مواجهة الغير باستثناء الخلف العام والخاص(١).

ومقتضى ذلك أن الشركة التي تتعاقد مع الغير وتم الاتفاق على شرط التحكيم أياً كانت صورته، فإن الشرط يلزم الطرف الموقع على العقد والشرط فقط ولا يمتد إلى الغير، وبالتالي إذا قامت إحدى الشركات التابعة لمجموعة ما بإبرام عقد مع الغير فلا تلتزم به الشركات الأخرى في المجموعة وفقاً لإرادة الأطراف.

وقد حدث خلاف في الفقه والقضاء عن مدى امتداد exténsion شرط التحكيم التي تبرمه إحدى الشركات المنتمية لمجموعة ما على باقي شركات المجموعة، فذهب البعض إلى أن مبدأ الاستقلالية لكل الشركات يمنع امتداد شرط التحكيم إلى غير الموقعين عليه(٢)، بينما ذهب الغالب من الفقه والقضاء إلى امتداد شرط التحكيم إلى باقي شركات المجموعة التي تدخلت في تنفيذ العقد متى كانت بحكم مراكزها ونشاطها مفترض فيها العلم بوجود شرط التحكيم ونطاقه حتى ولو لم توقع على اتفاق التحكيم(٣)، كما قضت محكمة النقض المصرية أن كون أحد أطراف

---

(1) Hu Xinyu, op. cit., P. 51.

(٢) د. محمود عمر: مرجع سابق، ص٢٩ & Cass. Com, 28 Novembre 1989, N88-13523

(٣) د. علي سيد قاسم: شرط التحكيم ومجموعة الشركات، مرجع سابق، ص٨١ & د. صفاء العيساوي: التحكيم متعدد الأطراف كأسلوب لتسوية منازعات التجارية الدولية "دراسة مقارنة"، ص٢٩، على الموقع: www.iasj.net/iasj&

Amissi Manirabona, op. cit., P. 576 & Alexandra Munoz, Nathalie Chauffaille, Débat... l'exténsion de la clause compromissoire au tiers non signataire en droit français de l' arbitrage international, Mars 2012, sur le site, www.inforclient.gide.com/newsletters & Bensussan Berenthal, l'exténsion de la clause compromissoire, sur le site, bensussan.fr/pages & Jerôme Barbet, exténsion des effets de la clause compromissoire à des parties non signataires du contrat: les jurisdictions Françaises persistent... et signent (CA Paris, 7 Mai 2009), petites affiches, N159, 11-12 Août 2009, sur le site, www.pichard.com/wp-content & Mainguy (D), l'exténsion de la clause compromissoire dans les groups de contrats, le 16 Janvier 2009, sur le site, www.lexcllis-avocats.fr/article & Blandine Rolland, Laura Weiller, exténsion de la

خصومة التحكيم شركة ضمن مجموعة شركات تساهم شركة أم في رأسمالها لا يعد دليلاً على التزام الأخيرة بالعقود التي تبرمها الأولى المشتملة على شرط التحكيم ما لم يثبت أنها تدخلت في تنفيذها أو تسببت في وقوع خلط بشأن الملتزم به على نحو تختلط فيه إرادتها مع إرادة الشركة الأخرى(١).

٢- **العلاقة مع الأقلية:** الأقلية هي شريك أو عدة شركاء لهم حصة في رأس مال شركة لا تسمح لهم بإيقاف أو التأثير على القرارات الصادرة من الجمعيات العامة والتي تصدر لمصلحة الحائزين لأغلبية رأس المال، وعادة ما يقوم الحائزين لأغلبية رأس المال في الشركة الأم بالسيطرة على الشركات التابعة عن طريق حيازة نسبة كبيرة في رأسمالها تسمح لهم بالسيطرة عليها وإدارتها.

وتصدر كافة قرارات الشركات في الجمعيات العامة العادية وغير العادية وفقاً لحصة كل شريك في رأس المال، وبالتالي تصدر القرارات وفقاً لمصلحة الحائزين لأغلبية رأس المال، وهنا على الأقلية القبول على مضض لتلك القرارات.

وهنا يظهر تعارض مصالح confilts d' intérêts بين الأغلبية والأقلية، والتي تكون نتيجته العملية غلبة مصلحة الأغلبية على حساب الأقلية، ونظراً لأن الأقلية في موقف ضعيف لذا نصت التشريعات المقارنة على حماية الأقلية في الشركات، فجاء بالمادة ٤٧٧ من قانون الشركات التونسي بحق الأقلية في شركة منتمية لتجمع شركات إذا كانت مساهمتهم لا تقل عن ١٠% من رأسمالها أن يرفعوا دعوى ضد الأغلبية في الشركة الأم لاتخاذهم قرارات تمس بمصالح الشركة وتهدف لخدمة مصالح الأغلبية على حساب حقوق الأقلية.

وفي مصر نصت المادة ٣٥٧ من لائحة القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ أنه في حال استحواذ مساهم منفرداً أو من خلال أشخاص مرتبطة على ٩٠% أو أكثر من رأس المال وحقوق التصويت في إحدى الشركات جاز لأي من المساهمين الحائزين على ٣% على الأقل من رأس المال أن يطلبوا من هيئة الرقابة المالية خلال الاثني عشر شهراً التالية لاستحواذ الأغلبية، بإخطار الأغلبية بتقديم عرض شراء حصص الأقلية.

---

clause d' arbitrage international à la "partie" directement impliquée dans l' exécution du contrat, RML, Février 2013, sur le site, www.procedurecivile.be/fileadmin & Cass. Civ, 7 Novembre 2012, N11-25891.

(١) نقض مدني رقم ٤٧٢٩ لسنة ٧٢ق، جلسة ٢٢ يونيو ٢٠٠٤، مكتب فني، س٥٥، ق١١٧، ص٦٣٨، راجع الحكم على موقع محكمة النقض المصرية:

www.cc.gov.eg/courts/cassation

وفي فرنسا يجوز للأقلية الطلب من الأغلبية تقديم عرض عام للانسحاب offer publique de retrait فجاء بالمادة L433-4 من القانون النقدي والمالي والمعدلة بالقانون ٢٠١٠/١٢٤٩ في ٢٢ أكتوبر ٢٠١٠ بأن الأقلية التي تحوز نسبة لا تزيد على ٥% من رأس المال أو حقوق التصويت، الطلب من الأغلبية تقديم عرض شراء حصتهم، ووفقاً للمادة 237-1 والمواد التي تليها من اللائحة العامة لهيئة الأسواق المالية AMF يجوز لأقلية المساهمين الذين لا تزيد نسبتهم على ٥% من رأس المال أو حقوق التصويت، الطلب من AMF إلزام الأغلبية بتقديم عرض شراء لحصتهم وفقاً للقواعد الواردة باللائحة.

المبحث الثاني
ضوابط تشكيل هيئه التحكيم في ضوء مجموعة الشركات

مع ظهور الشركات العابرة للقارات وتضخم الاستثمارات الأجنبية وحركة رؤوس الأموال الأجنبية عبر الحدود الدولية كان نظام التحكيم هو السبيل المنشود والمطلوب والمناسب في هذه الفترة كنظام متطور لتسوية المنازعات التجارية التي بسبب التطورات الاقتصادية التي طرأت على الصعيد العالمي والتي كانت البداية لما لا حدود له من تغيرات اقتصادية متلاحقة، ولم تكن الأمم المتحدة – تلك المنظمة الدولية الجامعة لمعظم دول العالم– ببعيدة عن متابعة ورصد هذه التطورات والمستجدات، وعندما لاحظت أن التحكيم هو الأسلوب الملائم لحل المنازعات التي تنشا بين الكيانات الاقتصادية الكبيرة في دول العالم، قررت في دورتها الرابعة عشر لعام ١٩٨١ أن تعد مشروع قانون نموذجي للتحكيم التجاري الدولي يحظى بقبول عام من مختلف التنظيمات القانونية في العالم[١]. وفي سبتمبر من عام ١٩٨٥ اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة القانون النموذجي، وقد سارعت كثير من الدول بتعديل قوانينها وتحديثها حتى تتلاءم مع هذا القانون النموذجي للأمم المتحدة بما يشجع على جذب راس المال والاستثمارات الأجنبية للاستثمار في تلك الدول، وفي هذا المبحث يتناول الباحث المطالب التالية:–

المطلب الاول
تشكيل هيئة التحكيم وفقا لاتفاق التحكيم

نصت المادة (١٥) من قانون التحكيم على أن يكون تشكيل هيئة التحكيم باتفاق طرفيه، أي بموجب اتفاق التحكيم بأحد صورتيه (شرط التحكيم، مشارطة التحكيم). ويتضح من ذلك حق الدول المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم المقدم إليهم، أو رفض التنفيذ إذا اتضح أن الحكم صادر عن هيئة لم يتم تشكيلها وفقًا لاتفاق الأطراف، وهو الإقرر الصريح بأهمية اتفاق الطرفين على تشكيل هيئة التحكيم.

فإرادة الأطراف في مجال التحكيم تمنحهم الحرية التامة في تعيين محكمينهم، الذين يفصلون بينهم في منازعة التحكيم، وعمل المُحكم يستند دائمًا، وأبدًا إلى ثقة الأطراف تلك الثقة التي هي عصب العملية التحكيمية، ولذا فإنه من الطبيعي أن يكون اختيار من يحوز هذه الثقة من قبل من يمنح هذه الثقة أصلًا، وهم أطراف المنازعة.

---

(١) د. احمد محمد عبد البديع شتا – مرجع سابق – ص ٤٩

فاذا كان التحكيم حرا فان الاتفاق هو الذي يحدد أشخاص المحكمين وعددهم، فهو اختيار شخصي ومباشر، لأنه هو الأصل في التحكيم، ولأنه يعكس الثقة التي أولاها المختصمون فيمن يقضى بينهم. وأيضا يحقق ميزة السرية التي يحرصون عليها، لاسيما في نطاق المعاملات التجارية الدولية [١].

كما أنه يتفادي الخشية من عدم كفاءة بعض مراكز التحكيم الدائمة في بعض الأحيان، أو عدم نزاهتها أحيانا أخرى[٢]، أما إذا كان التحكيم مؤسسيا، فان المركز أو الهيئة أو المؤسسة التي عهد إليها بالتحكيم، هي التي تسمى المحكمين، وطريقة اختيارهم وفقا لنظامها المعمول به. وهو النظام الأكثر اتساعا في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، نظرا لما تتمتع من نظم ولوائح وأجهزة متخصصة تشرف على التحكيم، وفي ذات الوقت تسهل مهمة القاضي الوطني في التحقق من مراعاة الإجراءات التي اتبعتها هذه المراكز وفقا للوائح المنظمة لعملها[٣]

وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٣٩٤ لسنة ٨٦ قضائية؛ حيث نصت على "ذلك بأن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن التحكيم هو طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وما تكفله من ضمانات، وإذ كان اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروض عليها يرتكن أساسًا إلى حكم القانون الذى أجاز استثناءً سلب ولاية جهات القضاء، إلا أن التنظيم القانونى للتحكيم إنما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي تُوجِد التحكيم وتُحَدَّد نطاقه سواء من حيث المسائل التى يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم أو من حيث أطراف الخصومة التحكيمية، وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم نصوص شرط التحكيم والتعرف على ما قُصِد منه، دون التقيد بألفاظه، بحسب ما تراه أوفى إلى نيَّة أصحاب الشأن مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وما أُثبِت فيها ولا

([1]).Ph.Fouchard : Larbitrage commercial linternational.thèse, Dijon, 1966 Dalloz, 1965.p.149, n.268

([٢]) من ذلك حكم المحكمة السويسرية الاتحادية التي رفضت تنفيذ بعض أحكام التحكيم الصادرة عن هذه المراكز في ١٣ اكتوبر ١٩٥٤. مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ١٠٦

([٣]) وقد يتولى القضاء نفسه مهمة تعيين المحكم كما لو تم رده أو توفي أو أبطل تعيينه ماده (١٧) من قانون التحكيم الجديد. وأجازت المادة (١٤٤٣)، (١٤٤٤) من قانون المرافعات الفرنسي القضاء التدخل لتكملة تشكيل هيئة ٢٨.

رقابة عليها في ذلك مادامت قد بيَّنت الاعتبارات المقبولة التى دعتها إلى الأخذ بما لديها والعدول عما سواه[١].

كما أجازت القانون المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ قبول دعوى بطلان التحكيم إذا لم يتم تشكيل هيئة التحكيم وفقا للقانون أو لاتفاق التحكيم، وهو ما ورد بالمادة (٢/٥٢) والتي تنص على "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا فى الأحوال الآتية:

أ) اذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للابطال أو سقط بانتهاء مدته.

ب) اذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم وقت ابرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته.

ج) اذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلانا صحيحا بتعيين محكم أو باجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن ارادته.

د) اذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

هـ) اذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

و) اذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك اذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان الا على الأجزاء الأخيرة وحدها. [٢]

مما سبق تتبين أهمية اتفاق التحكيم في عقود مجموعة الشركات سواء بالنسبة لهذه الشركات أو بالنسبة للغير المتعامل معها، ومن ثم يتبين للباحث لزوم أن يهتم المتعاقدون باتفاقاتهم وصياغتها بشكل يعبر عن ميولهم واتجاهاتهم دون لبس أو غموض، ودون غش أو تدليس، فإذا أرادت الشركة الأم أو إحدى شركات المجموعة أن تلزم شركة أخرى فيها، أو تلزم المجموعة بشرط التحكيم الوارد في عقودها، فإنه ينبغي عليها وعلى من يتعامل معها، كما أن الاهتمام بصياغة شرط التحكيم بشكل يبرز أطرافه وانصراف أثره إلى هذه الشركة أو تلك من شركات المجموعة، فضلا عن وجوب إعطاء هذه الشركة أو تلك من شركات المجموعة دورا في مرحلة المفاوضات السابقة لإبرام العقود، والمشاركة في إبرامها والتوقيع عليها، والاشتراك في تنفيذ الالتزامات الناجمة عنها، حتى ينهض الأمر دليلا على التزامها بشرط التحكيم الموجود في تلك العقود أو إلزامها به، وصولا إلى تحكيم تجارى متعدد الأطراف يوفر الوقت النفقات، ويمنع تضارب الأحكام، ويحقق حسن سير العدالة.

---

(١) محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٣٩٤ لسنة ٨٦ قضائية الدوائر التجارية – جلسة ١٣/ ٦/ ٢٠١٧

(٢) مادة (٥٢/ ٢) من القانون المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤

المطلب الثاني

اختيار المحكم والشروط الواجب توافرها فيه

تعد عملية اختيار المحكم من العمليات المهمة جداً لأنه يعد المحور الأساسي للسير في إجراءات التحكيم ويقصد بالمحكم بصورة عامة"شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم"[١].

أوْ أنه "الشخص الذي يتولى الفصل في النزاع المحال إلى التحكيم ويكون هذا الفصل بين طرفين أوْ أكثر بناءً على اتفاق تحكيم يخوله حق القيام بهذه المهمة".[٢]

وكذلك يعرف بأنه "الشخص الذي اتفق الخصوم على إحالة النزاع القائم بينهم إليه للفصل به من دون المحكمة المختصة "[٣].

أما المحكم التجاري فهو" الشخص الذي تولى إليه مهمة الفصل في النزاع التجاري سواء أكان هذا النزاع حاصل أمْ محتمل الحصول ويكون حائزاً على ثقة أطراف النزاع التجاري، وذو خبرة ودراية في مبدأ مجموعة الشركات[٤]".

هذا ولما كان المحكم يعد قاضياً خاصاً، أوْ مختاراً لأنه يستمد سلطته من إرادة الخصوم ومن إرادة القانون الذي أجاز له ان يمارس مهمة قضائية ومنحه صلاحية أصدار قرار يتمتع بحجية الأمر المقضي به، فإن المشرع لم يترك كامل الحريه للخصوم في اختيار شخص المحكم، بل حدد عدد من الشروط التي يجب أن تأخذ بنظر الاعتبار من الخصوم عند تعيين المحكم، إذ نصت معظم القوانين والاتفاقيات الدوليه في موادها على لزوم كون المحكم شخصاً طبيعياً، ووجوب تمتعه بالحياديه والاستقلال عن الأطراف الذين اختاروه لهذه المهمه، فضلاً عن تحديدها لعدد المحكمين في حالة تعددهم بعددٍ فردي، كما اشترط البعض منها صراحةً ان يكون المحكم متخصصاً في مبدأ مجموعة الشركات فيما يخص المنازعات الناشئه عن العقود التجارية[٥]

([١]) د.أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، مصدر سابق، ص١٥٣.

([٢]) حسام عبد اللطيف، دور المحكم في أجراءات التحكيم الداخلي، رسالة ماجستير مقدمه إلى كلية الحقوق في جامعة النهرين، سنة ٢٠٠٧، ص٧.

([٣])د. شعيب أحمد سلمان، مصدر سابق، ص٣٥٧.

([٤])د. ابو زيد رضوان – الأسس العامة في التحكيم في عقود التجارة الدولية – ١٩٨١ – ص ١٩.

([٥]) أشترط بعضٍ من الفقه شروطا عامه في المحكم تتمثل في كمال اهليته وعدم سبق الحكم عليه بعقوبه جنائية أوْ جنحه مخله بالشرف أوْ لكونه مفلسا، وهي شروط لاتخرج عن نطاق الشروط العامه الواجب توافرها في من يقوم بعملٍ معين يستند سبب ايكاله به إلى ألاعتبار الشخصي الذي راعاه الأطراف فيه.

وهذا ما يمكن عرضه كما يلي:

أولا: أن يكون المحكم التجاري شخصاً طبيعياً

يشترط في المحكم أن يكون شخصاً طبيعياً يرى ويحس، ويفكر ويقرر على ضوء ما يحيط به من ظواهر وحقائق، وما من شخص معنوي، إلاّ وله شخص طبيعي يعبر عن إرادته ويكون لسان حاله، لذا فكما لايتصور أن يكون القاضي شخصاً معنوياً فلايتصور أيضاً أن يكون المحكم شخصاً معنوياً، لأنهما يقومان بمهمه واحده هي الفصل في النزاع وبيان وجه الحق فيه بحكم يكون عنواناً للحقيقة، ولا يتصور أن تأتي الحقيقه على لسان شخص معنوي لايحس ولا يرى، إذ من الضروري أن يكون المحكم في مجال المنازعات التجارية طبيعياً وليس معنوياً ؛وذلك لان الشروط الأخرى التي اشترطتها القوانين في المحكم لا يمكن ان تنطبق على الشخص المعنوي إذ تشترط أن لا يكون المحكم قاصراً او محجوراً عليه أو من رجال القضاء، هذا فضلاً عن طبيعة التحكيم التي تقضي أن يكون المحكم طبيعياً [١].

أما عند الاتفاق على كون المحكم شخصاً معنوياً كالهيئات والمراكز المتخصصة في ذلك، ففي هذه الحالة تقتصر مهمة هذا الشخص المعنوي (المركز – الهيئة) على تنظيم التحكيم فقط، إذ إن الاتفاق على إحالة النزاع لدى إحدى الهيئات، أوْ مؤسسات التحكيم لا يعني أن تتولى هذه المؤسسة العملية التحكيمية، والفصل بالنزاع، وإنما تكون مهمتها الإشراف التنظيمي والإداري البحت على عملية التحكيم التي يتولاها محكم، أوْ محكمون متخصصون في مبدأ مجموعة الشركات والذين يكونون من الأشخاص الطبيعين سواء تم تعينهم من قبل أطراف النزاع مباشرةً او من مؤسسة التحكيم ذاتها [٢].

ولقد نص على ذلك قانون المرافعات الفرنسي النافذ في المادة (١٤٥١) منه التي جاء فيها" لا يمكن أن تعهد مهمة التحكيم إلاّ للشخص الطبيعي، وإذا عين العقد التحكيمي شخصاً معنوياً فإن هذا الأخير لا يتمتع إلاّ بصلاحية تنظيم التحكيم ".

و قد أجاز القانون المصري للشخص الاعتباري أن يكون محكماً ولكن اشترط فيه أن يملك التصرف في حقوقه، إذ نصت المادة (١١) من قانون التحكيم المصري النافذ على أنه"لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلاّ للشخص الطبيعي، أوْ الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه". بينما ذهبت بعض الاتفاقيات الدولية إلى إعداد قائمة بأسماء المحكمين ممن يتمتعون بمكانة بكافة الشروط التي يجب توافرها في المحكم، وثم تقوم الدول الأعضاء والتي هي أطراف

---

(١) أسعد فاضل منديل، مصدر سابق، ص٨٣.

(٢) د. حمزة أحمد حداد، مصدر سابق، ص١٩٣

المنازعة بتعيين الأشخاص التي ترى أنهم مناسبون للفصل في نزاعاتهم، كاتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات لسنة ١٩٦٥[١]، والاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١[٢].

ثــانيا:أن يكون المحكم التجاري محايداً ومستقلاً

نظراً للطبيعة القضائية لعمل المحكم في مبدأ مجموعة الشركات ولكونه يفصل في المنازعات وفي حوزته سلطات واسعة للفصل في جميع المسائل القانونية والواقعية التي يثيرها النزاع المعروض عليه، ونظراً لعدم التزامه باتباع قواعد الإجراءات المعمولة بها أمام المحاكم القضائية وحريته الكبيرة في تسير الإجراءات التحكيمية، إذ إن عدم خضوع التحكيم لأية جهة ذات مصلحه يؤمن الحياد اللازم والضمانة الضرورية لعدالة التحكيم على خلاف الأمر بالنسبه للقضاء، فالعقود التجارية غالباً ما تربط دوله ناميه بمستثمر أجنبي لايثق عادةً بقضاء الدوله المتعاقده او بقوانينها، إذ إن القاضي من السهل عليه أن يتأثر بالدوافع الوطنيه التي قد تخالف مصالح المستثمرالأجنبي، كما أن القوانين في الدول الناميه سهلة التعديل والإلغاء ونادراً ما تتسم بالاستقرار.[٣]

ونظراً لتمتع الحكم الصادر عنه بالقوة الملزمة فقد وجب أن تتوفر في المحكم عموماً وفي مبدأ مجموعة الشركات بشكل خاص الصفات و الضمانات الواجب توفرها في العملية التحكيمية وأولها الحيادية والاستقلال عن أطراف النزاع، فلا يكون المحكم مرتبطاً بأحدهم، أوْ بأحد مستشاريهم أوْ بأحد المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم بروابط اجتماعية أوْ بعلاقات عمل من شأنها أن تجعله صاحب مصلحة في حكم التحكيم المنتظر إصداره مما قد يؤول إلى عد المحكم في مبدأ مجموعة الشركات منحازاً لطرف، أوْ متحاملاً على طرف آخر[٤].

ويقصد بالحياد أن يقف المحكم في مبدأ مجموعة الشركات بحل النزاع على مسافة واحدة بين أطراف النزاع ويراعى مبدأ المساواة بينهم، أي أن لا تكون له مصلحة بموضوع النزاع.

أما الاستقلالية فهي ضرورة لعدم ميل عاطفته اتجاه أحد الخصوم بعداوة، أوْ مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بينهم بالعدل والانصاف مما يقتضي تحدد المحكم من تأثيرهم مهما

---

(١) المواد (١٣، ١٤) من الأتفاقية المشار اليها اعلاه.

(٢) م(١٤) من الأتفاقية الأوربية للتحكيم.

(٣) د. جورج حزبون، النظام القانوني للتحكيم الأجنبي، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنه الحادية عشرة، الكويت، ١٩٨٧، ص١٩٠.

(٤) د.عكاشة عبد العال، المفترضات و الشروط الذاتية في المحكم، ط١، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٣، ص٦٢.

كان مصدره سواء صداقة أو قرابة أو حالة تبعية بينه وبين الخصم الذي اختاره[١]، إذ يجب على المحكم في مبدأ مجموعة الشركات أن يكشف للأطراف في بداية الإجراءات التحكيمية او قبل بدايتها عن اي علاقة شخصية او علاقات عمل تربطه بأي منهم، أوْ بمستشاريهم، أوْ بأي من المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم وهو ما يعرف في لائحة التحكيم اليونسرال ١٩٧٦ والقانون النموذجي لعام ١٩٨٥ بواجب المحكم في الإفصاح عن الظروف التي يمكن أن تجرده من اهلية النظر في النزاع[٢]. وعليه فإذا أخل المحكم في مبدأ مجموعة الشركات بواجبه في الإفصاح أُفتُرِض التحيز من جانبه من دون الحاجة إلى إثبات تحيزه الفعلي نتيجة سلوك اتاه مما يؤثر في مجرى العملية التحكيمية و الحكم الصادر فيها[٣].

ويكفي التحيز المفترض من جانب المحكم نتيجة الرابطة أو العلاقة غير البسيطة التي لم يفصح عنها لإلغاء الحكم التحكيم إما إذا أفصح المحكم عنها فيكون عندها قد ادى واجبه ومن ثم يكون لأطراف العلاقة الاستثمارية الخيار بين القبول، أوْ المطالبة برده[٤].

وبالرجوع إلى أحكام قانون المرافعات الفرنسي لا نجد نصاً مماثلاً إذ إنه لم يشر إلى وجوب أن يكون المحكم محايداً ومستقلاً، وان كان القضاء الفرنسي قد طبق هذا المبدأ إذ قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٦ ديسمبر ١٩٨٢ بأنه "لا سبيل إلى الحكم بإبطال حكم التحكيم على أساس تحيز المحكم المعين من أحد الأطراف لعلاقته بالطرف الذي عينه ولكونه يعمل مستشاراً لشركاته، ليس على أساس السماح لهذا التحيز نتيجة العلاقة بين هذا المحكم والطرف الذي عينه، ولكن على أساس أن الأطراف كانوا يعلمون بوجود هذه العلاقة لكنهم لم يبدو اعتراضاً على هذا الحكم أوْ رداً له قبل ذلك"[٥].

ولقد أخذ المشرع المصري بمبدأ الحيادية والاستقلال، وذلك باشتراطه أن يكون المحكم محايداً، أوْ مستقلاً والا أوجب إبطال الحكم التحكيمي ورد المحكم ان لم يكن كذلك حسب المادة (١٨) فقرة (١) من قانون التحكيم المصري النافذ، كما أكد على وجوب افصاح المحكم عن أية

---

(١) د.علاء ابا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص١١٩، ١١٨.

(٢) القانون النموذجي الصادر عام ١٩٨٥ على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني
http/www.jus.uio/im/un/.arbetration.model law 1985 –doc.

(٣) د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص٢٧٠.

(٤) د. أكثم خولي، خلقيات التحكيم وأدابه، ط١، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٨، ص٣٦٠.

(٥)د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٣٦

ظروف من شأنها آثارة الشكوك حول حياديته واستقلاله حسب المادة (١٦) فقرة (٣) من القانون ذاته[١].

أما على صعيد القضاء فقد أكد على هذا الأمر صراحةً في بعض من الأحكام التي تقضي برد المحكمين في مجال مبدأ مجموعة الشركات لعدم استقلالهم او لأنحيازهم، كالحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسيه في ١٩٨٤/٦/٢٧ في دعوى

Breme Handegesell Schaft M.B.HV.ets So Ulest Cieardscott.

التي تتلخص وقائعها بافادة المشتري بألزام البائع له بعدم تصدير الزيت النباتي بسبب أصدار الدولة"الولايات المتحدة الأمريكية" قراراً بحضر تصديره نتيجة لفيضان عم المسسيبي بتاريخ ١٩٧٣/٦/١٧ وأحال المشتري النزاع إلى التحكيم وحصل على حكم بتعويضه مبلغاً قدره ٦٥ الف دولار ولم يقبل البائع الحكم واقدم على استئنافه، وإذ إن هذه التجارة قد كانت تمر بسلسلة من عشرات العقود لبيع هذا المنتج، ومن ثم فالتجار مرتبطون بالعديد من تلك العقود في ذات الوقت.وقد كان البائع طرفاً في عشرات الدعاوى المحالة إلى التحكيم وكان (سكوت) محكماً فيما يقارب ٤٣ دعوى من دعاوى البائع مما دفعه في يناير ١٩٨٤إلى طلب رد المحكم (سكوت) تعديلاً على ما نما إلى علمه أن (سكوت) يعمل لدى شركة تابعة لشركة أخرى تعمل في مجال شراء الزيت النباتي، مما حاصله ترجيح عدم استطاعة المحكم (سكوت) الحكم من دون تأثير من مصلحة الاخير السابقة في مثل هذه الاحوال عند الحكم ضد البائع، بيد أن محكمة النقض الفرنسية حكمت أن سلوك البائع إنما كان لإثبات أحتمال الأنحياز الظاهر من جانب المحكم[٢].

وفي دعوى أخرى الغت فيها المحكمه العليا الأمريكيه في حكمها الصادر في سبتمبر ١٩٨٥ حكم تحكيم ؛ بعد ان اتضح لها ان أحد المحكمين كان يعمل في فتره سابقه كمستشار للطرف الذي اختاره، ولم يفصح عن هذه الواقعه للطرف الآخر[٣]

---

(١) ينظر بذات الأتجاه م(٧٧٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، وم(٥٧) من قانون التحكيم التونسي، م(٤٥٨) من قانون الأجراءات المدنية الجزائري، م(١٢)من قانون التحكيم السعودي، م(١٧٨)من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠، م(١٤٦)من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، م(٢٣)من قانون التحكيم اليمني.

(٢) أشار اليه د. أحمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة عشر، الكويت، ١٩٩٤، ص٢١٢.

(٣) اشار اليه د. اشرف عبد العليم الرفاعي، مصدر سابق، ص٤٥٨.

ثـالثا: أن يكون عدد المحكمين فردياً:

توجب معظم التشريعات أن يكون عدد المحكمين عدداً فردياً وذلك لتلافي الحالة التي قد ينتهي إليها التحكيم باختلاف المحكمين فيما بينهم من دون أن يصلوا إلى قرار واحد، الأمر الذي يؤدي إلى عدم حسم النزاع بل قد يزيد الأمر سوءاً[١].

وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٥٣) من قانون المرافعات الفرنسي التي جاء فيها "تشكل الهيئة التحكيمية من محكم واحد أوْ عدة محكمين بشرط ان يكون عددهم وتراً"

ونص على ذلك قانون التحكيم المصري النافذ في المادة (١٥) فقرة (٢) التي جاء فيها "إذا تعدد المحكمين وجب ان يكون عددهم وتراً"[٢].

ولقد رتبت هذه القوانين على تخلف هذا الشرط بطلان العملية التحكيمية من دون اتفاق التحكيم الذي يبقى صحيحاً على الرغم من النص فيه على عدد زوجي من المحكمين، أي أنه إذا أتفق الطرفإن على التحكيم أمام محكمين أثنين يكون الاتفاق صحيحاً في شق و باطل في شق آخر ما دام بالإمكان تجزئة البطلان وفقاً للقواعد العامة[٣]، فهو صحيح من إذ الاتفاق على التحكيم وباطل من إذ عدد المحكمين إلا إذا تبين من إرادة الطرفين بأنهما قصدا فعلاً التحكيم من محكمين أثنين من دون غيرهما بحيث لو كانا يعلمان بعدم جواز التحكيم بعدد زوجي لما ابرما الاتفاق عندئذ يمتد البطلان ليشمل اتفاق التحكيم أيضاً.

ولم يبين قانون المرافعات الفرنسي هذه القاعدة بصورة صريحه، وذلك على اعتبار ان المادة (١٤٥٣) قد جاءت بقاعده آمرة والتي لا يجوز مخالفتها ومن ثم فإن الأثر المترتب على هذه المخالفة هو البطلان

اما بالنسبة للقانون المصري فقد نصت المادة (١٥) فقرة (٢) من قانون التحكيم المصري على أنه "إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً و الا كان التحكيم باطلا "، وعليه ففي هذه الحالة على الأطراف أن يكملوا العدد بحيث يكون عدداً فردياً.

وقد اشترطت اتفاقية تسوية المنازعات التجارية بين الدول المضيفه للاستثمارات العربية وبين مواطنين الدول العربية الأخرى على وجوب أن يكون عدد المحكمين فردياً، وذلك في نص

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص٩٥.

(٢) قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في عام ١٩٨٥ "يجب أن يكون عدد المحكمين وترا ومخالفة ذلك اثره البطلان " القرار رقم ٦٥٢٩ لسنة١٩٨٥ أشار اليه د. محمدي فتح الله حسين، شرح قانون التحكيم المصري، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥، ص١٤٢

(٣) وهذا ما يسمى طبقا للقواعد العامة نظرية انتقاص العقد. للمزيد حول هذه النظرية ينظر د.عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ١٩٤ وما بعدها.

المادة (١٤) فقرة (ب) منها[١]، وكذلك الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية حسب المادة (٢) فقرة (٣) من الملحق التابع لهذه الاتفاقية [٢].

المطلب الثالث
اختصاص هيئة التحكيم في مجموعة الشركات

يعد التحكيم في إطار مبدأ مجموعة الشركات من التحديات التي نجحت في تحقيقها مجموعة الشركات بهدف إقامة نظام اقتصادي قوي منظم قانونيا وتجاريا، كما يكمن التأكيد على أن نظام التحكيم في إطار مبدأ مجموعة الشركات، قد حافظ في جزء منه على المرحلة الصحية، وإدارة حل النزاع بالطرق السليمة طوال مراحل النزاع، وهو في جزء آخر نظام إجرائي قضائي، اعتمد على التحكيم كوسيلة لفض النزاعات مع ضمان حياد وخبراء المحكمين وتوفير الحلول في ظروف سليمة تحافظ على الوفاق بين أطراف النزاع[٣].

وإذا كان قد شكل بعد نقاط القوة لنظام التحكيم، فإنه بالمقابل هناك نقاط ضعف تتمثل في كون النظام القانوني للتحكيم لم يتضمن آلية قوية للتنفيذ الجبري للالتزام بقرارات التحكيم، وهكذا الضعف يمكن أن يشل فاعلية هذه الآلية، مما ينتج عنه انتفاء مبدأ العدل والإنصاف.
وعلى الرغم من ذلك فإن التطور الذي حدث من خلال سريان بعض الاتفاقيات الدولية تجاه مجموعة الشركات باعتبارها جزء من الكيان التجاري سواء الوطني أو الدولي، مثل الاتفاقية التجارية بشأن الملكية الفكرية[٤].

وبالتالي فإن نجاعة نظام التحكيم تبقى مرتبطة بمدى التزام كل الأطراف المتداعية، وكذا صياغة بعض القواعد الإجرائية بمزيد من الدقة والوضوح، والنص على كيفية التحكيم في مجموعة الشركات بما يخدم مصلحة هذه المجموعات في نزاعها[١].

---

(١) تنص م(١٤) ف(ب) من هذه الأتفاقية على "تشكل الهيأة من عدد فردي من المحكمين الذين يعينون حسب أتفاق الطرفين وفي حالة عدم أتفاقهم على عددهم وعلى طريقة تعيينهم فلكل طرف الحق في تعيين عضو ويعين الرئيس بأتفاقهما معا".

(٢) تنص م(٢) من الملحق التابع للأتفاقيه اعلاه على "تتكون هيأة التحكيم من محكم واحد او من عدد فردي من المحكمين بينهم حكم مرجح ".

(٣) د. مهند أحمد الصانوري: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دراسة مقارنة، ط ١، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٥، ص ١٩.

(٤) د. محمود السيد التحيوي: التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٥.

وفي ضوء ما سبق فإنه يترتب على اتفاق التحكيم التزام الأطراف بعرض النزاع الذي نشأ بينهم على المحكم أو المحكمين الذين تم اختيارهم للفصل فيه وذلك بدلاً من اللجوء إلى المحكمة القضائية المختصة اصلاً بنظر النزاع، ومن ثم ينعقد الاختصاص للمحكمين بالفصل في النزاع موضوع هذا الاتفاقويطلق على هذا الاثر مبدأ الاختصاص بالاختصاص.[٢]

ويقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص "أن المحكم يختص بتحديد اختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة به فهو الذي يقرر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أمْ لا".[٣]

وذلك يعني أن المحكمين يملكون تحديد نطاق سلطتهم بالنسبة لموضوع النزاع الذي يتحدد بالاتفاق عليه، وكذلك تقرير ما إذا كان اتفاق التحكيم الذي يستمدون منه سلطتهم صحيحاً أمْ لا فيما إذا آثار أحد الخصوم مسألة عدم صحة أوْ أنعدام هذا الاتفاق أوْ كان موضوع الاتفاق مخالفاً للنظام العام ويبرر هذا المبدأ استناداً إلى أن من أهم أسباب اللجوء إلى التحكيم هو سرعة الإجراءات، ومن ثم سرعة البت في النزاع، فلو أعطينا الصلاحية في البت والدفع بعدم الاختصاص للقضاء لأدى ذلك في كثير من الأحيان إلى سلب التحكيم هذه الميزة الأساسية فيه مما يفقد معه أحد أهم أسباب اللجوء إليه خاصة عندما يرغب أحد أطراف النزاع بأطالته لسبب أو لآخر،إذ ما عليه في هذه الحالة الا أن يتقدم بطلب للمحكمة المختصة يثير فيها الدفع بعدم الاختصاص لهيئة التحكيم ومما يترتب عليه من وقف إجراءات التحكيم من وقت لآخر ومن ثم تعطيل الفصل في النزاع لوقت لا تعرف نهايته.[٤] ويترتب على هذا المبدأ أثران

الأثر الأول: إيجابي والآخر سلبي، فأما الإيجابي فهو يتعلق بصلاحية المحكمين في البت في النزاع بصوره مباشرة ليفسح المجال أمامهم لتجاوز الحجة القائله بأنه لايحق للمحكم النظر في أساس النزاع الا إذا سبق ومنحته سلطة أخرى هذا الاختصاص، بمعنى أن هذا المبدأ يسمح للمحكم بالبت في مسألة اختصاصه بصفة تلقائية من دون أن ينتظر أن يمنحه قضاء الدولة هذا الاختصاص.

والأثر الثاني: هو السماح للمحكم ليس فقط بالبت في مسألة اختصاصه وانما الفصل فيها اولاً وقبل اي جهة أخرى، بمعنى أنه يمتنع على قضاء الدولة الذي يعرض عليه الفصل في اتفاق التحكيم البت في مسألة تدخل في اختصاص المحكم قبل أن تتاح له فرصة البت فيها.

---

(١) د.مصطفى محمد الجمال، د.عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨،ص١٠٩.

(٢) ينظر د. سراج حسين، مصدر سابق، ص٣٦١.

(٣) د. عبد الباسط عبد الواسع الضراسي، مصدر سابق، ص٩١.

(٤) د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، ج١، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص٢٦١.

وبالاجمال فإن ابرز ما يهدف إليه هذا المبدأ هو منع فشل التحكيم بوضع الاتفاق التحكيمي موضع طعن، ومن ثم قطع الطريق على المناورات الهادفة إلى تعطيل التحكيم.[1]

هذا ويستمد مبدأ الاختصاص بالاختصاص أساسه من التشريعات الوطنية المعنية بالتحكيم وكذلك الاتفاقيات الدولية التي حرصت على النص على مبدأ اختصاص المحكم في الفصل في مسألة اختصاصه فقد تضمنت معظم التشريعات نصوصاً صريحة تؤكد هذا المبدأ، ففي سويسرا نصت المادة (١٨٦) ف (١) من القانون الدولي الخاص على "تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها...." وبذلك يكون المشرع السويسري قد أعترف لهيئة التحكيم بسلطة الفصل في اختصاصها. وأخذ بنفس الأمر القانون الهولندي إذ نصت المادة (١٠٥٢) فقرة (١) منه على "لهيئة التحكيم سلطة الفصل في اختصاصها....."

وأخذ بهذا المبدأ قانون المرافعات الفرنسي النافذ في المادة (١٤٦٦) والتي تنص على"إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم في أساس ونطاق سلطته القضائية فإن من حق المحكم وحده الفصل في صحة وحدود توليته".

وبالاتجاه نفسه سار المشرع المصري إذ نصت المادة (٢٢) فقرة (١) من قانون التحكيم المصري النافذ على"تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أوْ سقوطه، أوْ بطلانه، أوْ عدم شموله لموضوع النزاع".

وكما هو واضح من النص فقد اعترف المشرع المصري لهيئة التحكيم باختصاص الفصل في اختصاصها عندما يكون متنازعاً فيه أمامها من أحد الأطراف ويستوي في ذلك لكون الدفع بعدم الاختصاص مبنياً على عدم وجود العقد الأصلي،أوْ بطلانه، أوْ عدم وجود اتفاق التحكيم،أوْ بطلانه أوْ تجاوز المسألة موضوع النزاع لنطاق هذا الاتفاق.[2]

وقد أقرت بعض الاتفاقيات الدولية مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه فقد نصت المادة (٥) فقرة (٣) من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١ على أنه"مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي. فإنه يقتضي على المحكم المطعون بصلاحياته ألا يتخلى عن القضية، وأن له سلطة تقرير اختصاصه وتقرير صحة اتفاق التحكيم أوْ صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءً منه".

([1]) د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم التجاري الدولي، ج٢، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٢٥٠.

([2]) ينظر المادة (٢٢) من قانون التحكيم العماني والمادة (٢١) من قانون التحكيم الاردني والمادة (٧٨٥) من قانون اصول المحاكمات اللبناني والمادة (٢١) من قانون التحكيم التونسي والمادة (٩١) من قانون التحكيم الجزائري.

ويتضح من النص السابق أن الاتفاقية الأوربية قد أقرت مبدأ اختصاص المحكم في اختصاصه عندما يكون متنازعاً فيه أمامه من أحد الأطراف وجعلته التزاماً على المحكم إذ اوجبت عليه عدم التخلي عن الدعوى عند المنازعة في اختصاصه.

كما ونصت المادة (١) فقرة (١) من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الأستثمار لسنة ١٩٦٥ على ان"تعد هيئة التحكيم هي القاضي في اختصاصها" وعليه فإن هذه الاتفاقية اعترفت لهيئة التحكيم باختصاص الفصل في اختصاصها عندما يتنازع فيه أمامها من قبل أحد الأطراف سواء أكان الدفع بعدم الاختصاص مبنياً على المنازعة في وجود أمْ صحة العقد الأصلي أمْ وجود،أوْ صحة اتفاق التحكيم ذاته أوْ تجاوز المسألة محل النزاع لاختصاص المركز الدولي.

اما معاهدة نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة ١٩٥٨ فلم تتعرض لمسألة اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه ولعل ذلك مبعثه أن الهدف المباشر لهذه المعاهدة هو تحديد شروط الاعتراف وتنفيذ حكم المحكم فقط من دون الولوج في كيفية،أوْ إجراءات صدوره. وعليه فإن القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية قد اكدت على اختصاص المحكم بالفصل عند المنازعة فيه ولا جدال في انطباق هذا المبدأ في مجال التحكيم التجاري،وقد أخذت بهذا الحل أغلب الأحكام الصادرة للفصل في المنازعات الناشئه عن هذه العقود، ففي الحكم الصادر في قضية Elf Aquitaine ضد الشركة الوطنية الايرانية للبترول التي تتلخص وقائعها في أنه بعد قيام الثورة الأسلامية في ايران اصدر المجلس الثوري فيها قانوناً في ٨ يناير ١٩٨٠ تم بمقتضاه أنشاء لجنة خاصة تملك سلطة ابطال كافة عقود البترول التي تعدها هذه اللجنة غير متمشية مع القانون الايراني الصادر عام ١٩٥١،والذي بمقتضاه تم تأميم صناعة البترول في ايران. واعمالاً لهذا القانون قامت اللجنة المذكورة بأبطال العقد المبرم بين شركة Elf Aquitaine والشركة الوطنية الايرانية للبترول سنة ١٩٦٦، وهو ما دفع الشركة الفرنسية إلى الالتجاء إلى التحكيم اعمالاً لشرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بينها وبين الشركة الوطنية الايرانية للبترول، الذي تم ابطاله، ولقد تمسكت الشركة الايرانية بعدم اختصاص المحكم اعمالاً للقانون الايراني الذي صدر بعد توقيع العقد. وقد انتهى المحكم إلى الاعتراف بالاختصاص لنفسه "إذ أنه من المبادئ المعترف بها في قانون التحكيم الدولي أنْ شروط التحكيم تستمر لتكون نافذة المفعول حتى على الرغم من المعارضة من جانب أحد الأطراف في أن العقد المتضمن شرط التحكيم هو غير شرعي وباطل"[١]

([1]) **P.87 ،D.Jean Vineet, Preeis Dalloz, Proedure Civile vingtet unieme, Edition,1987**

وكذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٥/٢/ ١٩٩٩ بأنه" يترتب على مبدأ صحة شرط التحكيم الدولي أنْ المحكم يقضي في شأن مدى اختصاصه وان قضاء الدولة غير مختص بالفصل بصفة أساسية في شأن صحة شرط التحكيم" [١].

([١]) ملخص القضية منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد ألاول، مايو،١٩٩٩،ص١٤٣، اشار اليه د.بشار الاسعد، مصدر سابق، ص٤٠١

المبحث الثالث

أثر مجموعة الشركات في تشكيل هيئة التحكيم

يقصد بإجراءات التحكيم في مبدا مجموعة الشركات "المسائل المتعلقة بولاية القضاء التحكيمي وتشكيل محكمة التحكيم واختصاصها وإجراءات المرافعات التي تتبع لديها حتى إصدار الحكم بالنزاع، وهو ما يعرف في الحق الإجرائي، الذي يمتد سواء في المنازعات الداخلية، أو التحكيمية لينظم عمل الخصوم وهيئة التحكيم، ويضع قواعد ضابطة لعملية التحكيم، سواء في إجراءات التحكيم أو تشكيل هيئة التحكيم[١].

وهو ما يمكن تناوله من خلال المطالب التالية

المطلب الأول
التحكيم متعدد الأطراف

يتطلب الوقوف عند مفهوم التحكيم متعدد الأطراف، إيجاد تعريف لهذا التحكيم، والتعرف على بينة من الوقائع التي يغطيها ذلك النوع من التحكيم، حتى يمكن حصر حالاته أوتحديد الافتراضات التي تؤدي إليه، ومن هنا ينقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

يقتضي التعرف على التحكيم متعدد الأطراف والوقوف على الأساس القانوني له، إيجاد تعريف جامع وشامل لهذا النوع من التحكيم، وبيان الأساس القانوني له، وهو ما يمكن عرضه على النحو التالي:

١- تعريف التحكيم متعدد الأطراف

يعرف التحكيم متعدد الأطراف بأنه ذلك الاتفاق الذي يشمل أكثر من طرفين تنشأ فيما بينهم جميعامصالح متعارضة[٢].

كما عرفه البعض بأنه هو ذلك الاتفاق الذي يتعدد فيه أطراف التحكيم ويكون لكل طرف في الاتفاق، مصالح متباينة عن الطرف الآخر، وهذه المصالح إما أن تكون متماثلة في بعضها وإما أن تكون مختلفة، تمام الاختلاف عن مصالح الطرف الآخر[٣].

---

(١) د. عز الدين عبد الله: تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مجلة العداله السنه السادسة – العدد الحادي و العشرين، أكتوبر ١٩٧٩، ص ٩٦

(٢) د.محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٧٣

(٣) رشدان محمود علي: شرح قانون التحكيم الاردني: شرح تأصيلي و تحليلي لنصوص القانون مدعما بالمبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية. ص ٢٧.على الموقع الالكتروني :

ويعرف التحكيم متعدد الأطراف بأنه "كل طرف أبرم مع طرف آخر اتفاقا تحكيميا لحل ما قد ينشأ بينهما من منازعات، فإنهما يعدان طرفي التحكيم فقط، بينما كل دخول أو إدخال من أي شخص آخر من الغير بالنسبة إلى اتفاق التحكيم في إجراءات التحكيم يؤدي إلى إسباغ وصف التحكيم متعدد الأطراف على ذلك التحكيم[١].

كما يعرف التحكيم متعدد الأطراف بأنه التحكيم الذي يتعدد أطرافه، وتتجه إرادتهم نحو توحيد الخصومة، سواء أتجهت هذه الإرادة نحو ذلك ابتداء قبل ظهور النزاع أو عند ظهوره[٢] فالتحكيم المتعدد الأطراف لا ينصرف فقط إلى أطراف العقد الأصلي، بل يتجاوزهما إلى الخلف العام والخلف الخاص[٣]

مما سبق يمكن القول بأن التحكيم متعدد الأطراف هو "التحكيم الذي يتعدد أطرافه عن طريق اتفاق تحكيم يشمل أكثر من طرفين، وتتجه إرادتهم نحو توحيد الخصومة سواء قبل ظهور النزاع أو عند ظهوره حيث تنشأ فيما بينهم مصالح متعارضة.

٢- الأساس القانوني للتحكيم متعدد الأطراف

يعود ظهور حالات التحكيم متعدد الأطراف – في الغالب – إما إلى ترابط عدة عقود، حيث يمتد شرط التحكيم داخل مجموعة العقود من العقد الذي ورد به إلى العقود الأخرى، وإما إلى إقحام أشخاص معنوية سواء أكانت خاصة "مجموعة شركات"أم عامة"مؤسسات وهيئات الدولة "في نزاعات التحكيم، لا لأن هؤلاء الأشخاص يعتبرون طرفاً في اتفاق التحكيم، ولكن لأنها أُعتبرت في ضوء معطيات معينة ملتزمة ولو بطريق غير مباشر بالصفقة محل التعاقد، مما يبرر اعتبارهم طرفاً في العقد تمتد إليه آثار شرط التحكيم"[٤]

وإذا كان الأمر بهذه الصورة، يتوجب علينا بيان موقف كل من التحكيم الوطني والتحكيم الدولي من التحكيم متعدد الأطراف[٥]

Books,dz.google.books:https

(١) سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة،الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢١٧.

(٢) د. حسن محمد الدينالي : التحكيم في العلاقات التجارية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٢٤٦

(٣) أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ٢٠٠١، ص٢٥٥.

(4) mathieu de Boisseson: lw droit français de l'arbitrage interne et international, Editions, GLN –Joly, P.539.

(٥) يسود أضطراب شديد يؤدي إلى اللبس في إستخدام الأوصاف التي تلحق بالتحكيم، فهو يوصف بأنه وطني أو محلي كما قد يوصف بأنه أجنبي، وهذا التحكيم الأجنبي يختلف عن التحكيم الدولي، فأذا تعلق

أ) في التحكيم الوطني

لايجوز في القوانين التي تنظم إجراءات التحكيم الوطني، أن تمتد آثار شرط التحكيم إلى شخص لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم، وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة (١٤٤٣) من قانون المرافعات الفرنسي حيث تمنع امتداد آثار شرط التحكيم إلى الغير، وكذلك المادة (١٢) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل وهذا الحكم قد يكون نتيجة حتمية لأعمال قاعدة الأثر النسبي للعقود والذي يقصد به أن آثار العقد لاتتصرف إلا إلى من كان طرفاً فيه وهما العاقدان وخلفهما العام والخاص مما يعني أن التحكيم الداخلي لايسمح بظهور حالات تؤدي التحكيم متعدد الأطراف، لأن اتفاق التحكيم الداخلي لاتمتد آثاره، من حيث المبدأ إلى غير عاقديه، وهذا يعني عدم إمكانية إقحام الغير في عملية التحكيم ذاتها، كما يعني أيضاً عدم إمكانية مواجهة هذا الغير بما يترتب على اتفاق التحكيم من آثار[١]

ب) في التحكيم الدولي

تنص الفقرة الاولى من المادة (١٤٩٤) من قانون المرافعات الفرنسي على حق الأطراف في الإحالة إلى لوائح التحكيم المعمول بها في مراكز التحكيم سواء داخل فرنسا أو خارجها.فيما يتعلق بالمنازعات الدولية.هذا النص من شأنه أن يؤدي إلى امتداد شرط التحكيم وسريان آثاره في مواجهة أطراف أخرى لم تكن موقعة عليه وهو ما يؤدي إلى ظهور العديد من حالات التحكيم متعدد الأطراف[٢] مما حدى بالقضاء الفرنسي من خلال بعض الأحكام التي أصدرها إلى ايجاد قاعدة مادية موضوعية مفادها"إن لشرط التحكيم الوارد في عقد دولي صلاحية

الأمر بعلاقة وطنية بحته من حيث الاطراف وموضوع العلاقة ومكان التحكيم، فأننا نكون بصدد تحكيم وطني " داخلي ". إما معيار التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الأجنبي فأنه يتبنى مكان التحكيم دون هتمام بجنسية الاطراف أو طبيعة النزاع. فالتحكيم يكون إجنبيا اذا تم خارج العراق حتى لو كان إطرافه عراقية وتعلق بعقد أو علاقة محلية بحته، اما التحكيم الدولي فهو التحكيم الذي يتعلق بتسوية نزاعات تنتمي لطائفة علاقات التجارة الدولية، ولا أهمية بعد ذلك لجنسية الأطراف إو مكان التحكيم أو القانون الواجب التطبيق.صفوة القول، أن مكان التحكيم من شأنه التفرقة بين التحكيم الوطني والأجنبي، وإن طبيعة النزاع تفرق بين التحكيم الوطني والأجنبي من جهة والتحكيم الدولي من جهة إخرى. ومن هنا لايخفى إمكانية اجتماع صفتي الأجنبية والدولية في التحكيم ذاته، وذلك اذا كان التحكيم في الخارج ويتعلق بمنازعة دولية، لكن ليس كل تحكيم أجنبي يكون دوليا، كما أن التحكيم قد يكون دوليا رغم جريانه في الداخل وحتى مع خضوعه للقانون الوطني متى ما تعلق بمنازعة دولية

(١) المادة (١٤٥) من القانون المدني المصري والمادة (١١٦٥) من القانون المدني الفرنسي.

(2) Jean Robert. op.cit, p.508..

وفعالية متميزين تفرضان التوسع في تطبيقه على الأطراف المقحمة في تنفيذ العقود وفي الخصومات الناشئة عنه بمجرد أن الأوضاع التعاقدية لتلك الأطراف والأنشطة التي تمارسها تجعل من الممكن إفتراض إنها،أي الأطراف، قد قبلت شرط التحكيم وانها علمت بوجوده وأهميته بالرغم من إنها لم توقع على العقد الذي اشترطه[١]

وهناك جانب من الفقه يرجح إمكانية مد آثار اتفاق التحكيم إلى الغير في التحكيم الدولي إلى التوسع في تفسير مبدأ إستقلالية شرط التحكيم، والذي يعني أن شرط التحكيم يتمتع بأستقلال قانوني كامل في مواجهة العقد الذي يثور التحكيم بشأنه، فلا يتأثر ببطلان العقد أو إنقضائه، وسواء ورد هذا الشرط في صلب العقد أو في ورقة مستقلة عنه.فتأكيد مبدأ إستقلالية شرط التحكيم بهذا الشكل يمكن أن يكون منطلقاً للتفسير الموسع لمفهوم الطرف في المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية وبالتالي إستيعاب حالات التحكيم متعدد الاطراف[٢]

ويذهب جانب من الفقه المصري إلى أن قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل يأخذ بالتحكيم متعدد الأطراف بالرغم من أن القانون لم يتعرض صراحة لهذا النوع من التحكيم، مستندين في ذلك إلى نص المادة (٢٣) من القانون المذكور والتي تؤكد على مبدأ استقلالية شرط التحكيم حيث تنص على انه"يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولايترتب على بطلان العقد أو فسخه أو أنهائه أي إثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه اذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته"، والتعمق في تفسير نصوص أخرى من القانون كالبند الثالث من المادة الرابعة والتي تنص على أنه "وتنصرف عبارة "طرفي التحكيم "في هذا القانون إلى إطراف التحكيم ولو تعددوا" وكذلك نص المادة الخامسة والتي تنص على أنه "في الاحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم أختيار الإجراء الواجب الأتباع في مسألة معينة تضمن ذلك حقهما في الترخيص للغير في أختيار هذا الاجراء ويعتبر من الغير في هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم في جمهورية مصر العربية أو في خارجها"[٣]

ولعل ما يساند الرأي المتقدم المبررات التي صاحبت إصدار قانون التحكيم المصري والمتمثلة في إنتهاج سياسة الانفتاح الاقتصادي في مصر والتطور الكمي والنوعي في معاملات

---

(١) هذه القاعدة الموضوعية تكررت في ثلاثة إحكام صادرة عن محكمة إستئناف باريس في ١٩٨٨/١١/٢٨و ١٩٨٩/٢/١٤و ١٩٩٨/١١/٣٠..

(٢) د. حسن محمد الدينالي: التحكيم في العلاقات التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ ص ٢١

(٣) د. اشرف عبد العليم الرفاعي /النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة /دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٩١

التجارة الدولية وصدور قوانين الاستثمار مما أدى إلى التوسع في إبرام العقود الدولية المتضمنة شرط التحكيم.

مما سبق يتضح أن قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ يعد من القوانين التي تستوعب مشكلة التحكيم متعدد الأطراف؛ حيث يستنير فيه بأحدث الأراء الفقهية في مجال التجارة الدولية، وبأحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية "اليونيسترال" لسنة ١٩٨٥، وذلك لدقة إحكامها، وما بهما من نصوص صريحة في التحكيم متعدد الأطراف تؤدي إلى ايجاد الحلول القانونية اللازمة للمشاكل الناجمة عن هذا النوع من التحكيم.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في التحكيم متعدد الأطراف.

١- **تعدد الأطراف:** ينصرف أثر العقد – كقاعدة عامة – إلى الأطراف، ويراد بالطرف هنا من شارك في إبرام العقد المتضمن لشرط التحكيم أو المتعاقد في مشارطة، والحقيقة أن أثر اتفاق التحكيم لاينصرف إلى المتعاقد فحسب التحكيم، وإنما يمتد أثره أيضاً إلى خلفه العام، كما ينصرف إلى الخلف الخاص بشروط معينة. فالخلف عاماً أو خاصاً لايعتبر من الغير في اتفاق التحكيم .وقد قضي بأن"اتفاق التحكيم لاينصرف أثره إلى المتعاقدين فحسب وانما يلزم ايضاً الخلف العام والخلف الخاص للمتعاقد، ما لم ينص في الاتفاق على خلاف ذلك[١].

وينصرف مصطلح "الطرف" إلى المتعاقدين الأصليين ومن يخلفهما خلافة عامة أو خاصة، حيث يحدث تعدد الأطراف في اتفاق التحكيم الدولي في حالتين، فهو يحدث **إما منذ لحظة إبرام هذا الاتفاق،** عندما يرد في عقد يضم ثلاثة أطراف إو أكثر، كعقود البناء والتشييد الدولية، والتي تضم رب العمل (أو المشتري في عقد تسليم مفتاح) سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، والمقاول وهو الطرف الذي يتحملمسؤولية أنجاز المشروع، والمهندس المعماري الذي يتولى مراقبة سير العمل والأشراف عليه **وإما في مرحلة لاحقة من إبرام اتفاق التحكيم** كما هو الحال في إنتقال اتفاق التحكيم، وفي امتداد اتفاق التحكيم وفي تدخل الغير في مرحلة اجراءات التحكيم[٢]

([1])Sentence arbitrale cci,n, 26 en1977, J.D.I.1978, p. 980

([٢]) د. علي فرجاني:/إنتقال الالتزامات في العلاقات الدولية، بحث مقدم إلى مؤتمر معهد قانون الاعمال الدولي، القاهرة،١٩٩٩، ص٢٧٥.

٢ – إنتقال اتفاق التحكيم

يحدث إنتقال اتفاق التحكيم في المعاملات التجارية الدولية من خلال صور عديدة، منها حوالة العقود والتي تعني قيام المحيل بنقل كافة الشروط التعاقدية الواردة في العقد ومنها – شرط التحكيم – إلى المحال له، أي انها تتناول العقد بأسره دون أن يكون من حق المحال له تغيير ولو شيء بسيط في هذه العناصر وبذلك تعد حوالة العقود صورة من صور إنتقال اتفاق التحكيم التي تؤدي إلى تعدد الأطراف، لأنضمام طرف ثالث وهو"المحال له"إلى العلاقة التعاقدية الأصلية، ليشمل اتفاق التحكيم بذلك كل من المحيل والمحال عليه[١]

وقد جاء في حكم صادر من المحكمة السويدية العليا بتاريخ ١٥ من نوفمبر ١٩٩٩"ان العقد محل الحوالة – وهو من عقود التجارة الدولية – قد ورد به شرط تحكيم الأمر الذي يجعل المحال عليه ملزم بهذا الشرط عند تسوية المنازعات الناشئة عن العقد[٢]، ومن صور إنتقال اتفاق التحكيم ايضاً الاشتراط لمصلحة الغير ففي التعامل التجاري الدولي يجوز للمنتفع ان يتمسك بشرط التحكيم الموجود في العقد المبرم بين المشترط والمتعهد، رغم انه خارج الاتفاق الخاص بالصفقة التجارية[٣]

بيد أن اتفاق التحكيم من شأنه أن يرتب حقوقاً وواجبات، ومن هنا فإنه لايلزم المنتفع – وفقاً للرأي الغالب في الفقه – إلا اذا قبله، ذلك لان الاشتراط لمصلحة الغير لايفرض على المنتفع التزاماً وإن كان من الجائز أن يكسبه حقا، وبجانب حوالة العقود، والاشتراط لمصلحة الغير، وهناك صور أخرى يتحقق فيها تعدد الأطراف من خلال انتقال اتفاق التحكيم الدولي، مثل الوكالة فعندما يقوم الوكيل بالاتفاق على التحكيم نيابة عن موكله، فإن أطراف اتفاق التحكيم هما الوكيل والطرف الذي تعاقد معه، ومع ذلك فإن الذي يلتزم بهذا الاتفاق هو الموكل وإن لم يشارك شخصياً في الاتفاق، كما يحصل التعدد عندما ينتقل أثر اتفاق التحكيم بين المدين والدائن إلى المدينين المتضامنين، وكذلك الحال في حوالة الحق، حيث يجوز للدائن أن يحول إلى غيره ماله من حق على مدينه[٤]

---

(١) د. احمد شرف الدين: دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٧.

(٢) نقلا عن، د. علي فرجاني: المرجع السابق، ص ٢٧٧

(٣) د. فوزي محمد سامي : سبق ذكره، ص٢٧٧.

(٤) د. محمد نور شحاته : مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٨

وقد حكمت محكمة باريس في حكم أصدرته في ٢٨ يناير ١٩٨٨ "إن حقوق المحيل التي تتضمن شرط التحكيم الناتجة عن العقد تنتقل إلى المحال له، ويمكن لهذا الأخير الاستفادة من الشرط المذكور ويتمسك به تجاه المحال عليه"[١]

٣- امتداد اتفاق التحكيم

يحقق اتفاق التحكيم، احياناً، اهدافه في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية، من خلال امتداده إلى إطراف اخرى وعقود اخرى ترتبط بالمعاملة التجارية الدولية، كما في حالة الشركات المنتمية إلى مجموعة واحدة، وفي حالة العقود المرتبطة أو ما يعرف بمجموعة العقود، و تؤكد العديد من إحكام التحكيم على أن مجرد وجود اتفاق التحكيم في عقد من عقود التجارة الدولية كاف وحده لامتداده إلى اطراف إخرى معينة مباشرة بتنفيذ العقد، ولو لم تكن قد قامت بالتوقيع على ذلك الاتفاق[٢]

وتمثل مجموعة الشركات، ومجموعة العقود المرتبطة بموضوع واحد واقعاً عملياً ملموساً لأمتداد اتفاق التحكيم؛ حيث إن قيام إحدى الشركات بالاتفاق على التحكيم يجعل الشركات الأخرى تلتزم بهذا الاتفاق على أساس إتصالها بالمعاملة التجارية الدولية، هذا الاتصال الذي ينكشف إما من خلال المساهمة في تنفيذ العقد، أو مجرد المشاركة في المفاوضات[٣]

وقد قضت محكمة التحكيم المنعقدة في جنيف في القضية رقم(٦٥١٩) بأن "شرط التحكيم الذي قبلته صراحة بعض شركات المجموعة يلزم جميع الشركات الأخرى المنتمية إلى المجموعة ذاتها والتي لعبت دوراً في إبرام العقود التي تضمنت شرط التحكيم أو تنفيذها أو فسخها، وأصبحت وفقاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين أطرافاً ذات شأن في هذه العقود أو معينة بالمنازعات الناشئة عنها" وفي قضاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات المنشأ باتفاقية واشنطن في ١٨ مارس ١٩٦٥، ورد بأن"أجازت للشركة الأم (Asia Amco) التمسك بشرط التحكيم الذي قررته حكومة أندونسيا لمصلحة الشركة الوليدة (Amco.T.P)، لأن الشركة الوليدة لاتعدو أن تكون وسيلة إستخدمتها الشركة الأم لتمويل إستثماراتها في

---

(١) هذا القرار منشور في مجلة: ، .Revue de l'arbitrage 1998, p.565

(٢) د. احمد مخلوف، مصدر سابق ذكره، ص٢٣١.

(٣) ومن الفقه من يؤكد على ان مجرد إنتماء الشركات إلى مجموعة واحدة لايكفي لكي يمتد إتفاق التحكيم الذي

(٣) توقعه بعضها إلى سائر شركات المجموعة لتعارضه مع الطبيعة التعاقدية للتحكيم، ولذلك يجب أن تتجه إرادة الأطراف على نحو لا لبس فيه إلى قبوله كوسيلة لحسم نزاع قائم أو محتمل بينهما. وتستخلص هذه الارادة من الظروف والملابسات التي تحيط بالعقد المتضمن إتفاق التحكيم، انظر في ذلك د. علي سيد قاسم، سبق ذكره، ص٥

أندونيسيا، ويصبح من غير المنطقي قبول الإلتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات مع الشركة الوليدة، وإنكار هذا الحق على الشركة التي تسيطر عليها[١]

أما فيما يتعلق بمجموعة العقود، والتي يقصد بها ترابط عدة عقود معينة، اما بسبب وحدة المحل أو السبب فعندما تتعاقب العقود على نفس المحل – سواء أكان مادياً كالقمح أم معنوياً كبراءة الأختراع – تصبح هذه العقود فيما يعرف بالعقود المتوالية، والمثال على هذه العقود عقود المقاولة والمقاولة من الباطن، والتأمين وإعادة التأمين[٢]

وهناك من العقود مايجمعها وحدة السبب ويطلق عليها "بالعقود المشتركة"، حيث تستهدف تحقيق غرض واحد أو تنفيذ عملية اقتصادية معينة، فمثلاً حتى يمكن تنفيذ عملية إنشاءات دولية يتدخل إلى جانب رب العمل والمقاول، المصرف الممول، شركة التأمين، والمقاولون من الباطن، بمقتضى عقود مختلفة مستقلة قانوناً الا انها مرتبطة ببعضها من الناحية الاقتصادية[٣]

وقد أكدت الكثير من احكام التحكيم التجاري الدولي وجود حاجة حقيقية للتجارة الدولية إلى امتداد اتفاق التحكيم في مجموعة العقود، منها هذا الحكم الذي يذكر"ان هناك حاجة حقيقية للتجارة الدولية من الترخيص بطرح كل عقود المجموعة امام المحكمين – حتى تلك التي لاتحمل توقيعاً على اتفاق التحكيم– مادامت تنطوي بشكل أو بآخر على تنفيذ العقد ومع ذلك يجب التأكيد على ان امتداد اتفاق التحكيم في مجموعة العقود، يتطلب أن يكون هناك تجانس بين هذه العقود، فاذا لم يتحقق هذا التجانس، فيشترط عندئذ أن يكون الأطراف على علم باتفاق التحكيم[٤]

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢يونيو ١٩٩١ على حق رب العمل في الرجوع بالمسؤولية على المقاول من الباطن، استناداً إلى مفهوم مجموعة العقود، وذلك لوجود ترابط وتجانس بين عقد المقاولة الاصلي وعقد المقاولة من الباطن، إذ يبدو منطقياً إلا يقتصر اثر مختلف الالتزامات التعاقدية – ومنها اتفاق التحكيم – والتي تتحمل بها الأطراف

---

(١) د.حسين الماحي: التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضةالعربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٤٧

(٢) د.احمد حسان الغندور: التحكيم في العقود الدولية للأنشاءات، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٣٢٢.

(٣) د.محمود الكيلاني: جزاء الاخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥٢٣

(٤) د.جميل الشرقاوي: محاضرات في العقود الدولية، دار النهضة العربية، /القاهرة، ١٩٩٤، ص٢٠٥.

المتعاقدة وهي تسعى نحو تحقيق هدف مشترك، على نطاق تعاقداتهم المتبادلة وإنما تشمل نطاق المجموعة بأكملها[١]

٤- تدخل الغير في مرحلة إجراءات التحكيم

يحدث هذا التدخل بإرادة الشخص المتدخل وينقسم إلى تدخل انضمامي وتدخل هجومي، فالأول يعني تدخل شخص من الغير في خصومة التحكيم منضماً إلى احد الخصوم للدفاع عنه مثل تدخل الكفيل، المتضامن إلى جانب المدين لكي يساعده في الخصومة، وكذلك تدخل البائع في دعوى استحقاق الشيء المبيع المرفوعة على المشتري خشية الرجوع عليه بعد ذلك بالضمان، فالبائع هنا يتدخل منضماً إلى المشتري مساعدته في إثبات عدم أحقية المدعي فيما يطالب به من استحقاق المبيع له[٢]

أما التدخل الهجومي فيعني تدخل شخص من الغير في خصومة التحكيم للمطالبة لنفسه بالحق المتنازع عليه وذلك في مواجهة الخصوم فيها. ومثاله تدخل الغير قي النزاع القائم بين شخصين حول ملكية بضاعة، طالباً الحكم له بملكية البضاعة المتنازع عليها في مواجهة الخصمين، ويجوز لأطراف اتفاق أن يعارضوا في قبول تدخل الغير، كما أن للمحكم أذا رأى أن التدخل لايستند إلى مصلحة جدية ولم يقصد به الا تأخير اجراءات التحكيم، رفض قبول تدخل الغير والمضي في اجراءات التحكيم[٣]

([١])د. محمود الكيلاني: جزاء الاخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥٢٣

([٢])د. عباس العبودي : شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٩، ص.٢٧٨

([٣])د. مدحت المحمود /شرح قانون المرافعات / المدنية الجزء الاول / بغداد/١٩٩٤/ص١١٤.

الخاتمة

ختاما يتبين لنا بأن مبدأ مجموعة الشركات هو مفهوم قانوني ناشئ في اجتهادات القضاء وهيئات التحكيم، تفترض مجموعة الشركات وجود شركتين على الأقل إحداهما تسمى بالشركة الأم والأخرى تسمى بالشركة التابعة أو الوليدة، وفي حالة ضم المجموعة لأكثر من شركتين كانت إحداهما شركة أم والباقي شركات تابعة، ويترتب على تكوين المجموعة وجود علاقات بين أعضاء المجموعة، وتعرف هذه العلاقات بالحقوق والواجبات لكل الشركات المنضمة للمجموعة سواء كانت شركة أم أو شركة تابعة

كما اتضح من خلال هذا البحث أن للشركة الأم دورا في التنسيق، و تحديد الاستراتيجية العامة للمجموعة، ولها الحق في تطوير سياسة تقنية، تجارية ومالية موحدة لتحقيق ألأهداف المتفق عليها بأقل تكلفة، ولها أيضا إدارة الممتلكات والمساهمات ومراقبة الشركات المقيمة والأجنبية.وتمارس الشركة الأم على الشركات التابعة عدة سلطات وحقوق تتمثل في:سلطة القرار، وسلطة الرقابة والتوجيه، وسلطة تسيير الشركات التابعة، وحق التصويت في الشركات التابعة، وممارسة الرقابة عليها سواء كانت رقابة قانون أو رقابة اتفاق أو رقابة واقع.

وتتمتع الشركة التابعة بعدة حقوق حال نشأتها تحت مظلة الشركة الأم في مجموعة الشركات تتمثل في: التمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، والحصول على الدعم المالي من الشركة الأم، والتمتع بالحماية القانونية من الشركة الأم في حالة التعرض لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس: ومسئولية الشركة الأم عن ديون الشركة التابعةالمسئولية المدنية العقدية، كما تسأل الشركة الأم مسئولية تقصيرية

ويرى الباحث أنه إذا ما قُضي بمسئولية الشركة الأم فسوف تظهر عقبات أخرى تجعل تطبيق هذه الأحكام ليس بالأمر السهل، كنظام إقليمية الإفلاس، ومشكلة تنفيذ الأحكام الأجنبية، ونظام التحكيم، مما يتطلب بذل جهود دولية لتبني اتفاقيات دولية تذلل مثل هذه العقبات .

إننا نعتقد في نهاية هذا البحث بأن المفاهيم القانونية القائمة والموجودة مثل قاعدة أن "الغش مبطل للتصرفات" وغيرها من القواعد العامة والمبادئ المستقرة في القانون، سواء في أنظمة دول القانون العام أو القانون المدني، لهي – بحق – كافية لمعالجة مسألة امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الطرف غير الموقع، وليس مبدأ مجموعة الشركات – في حقيقته – إلا تطبيقا لتلك المبادئ والقواعد غالبا.

قائمة المراجع والمصادر

أولا – المراجع باللغة العربية

١. قانون عدد ١١٧ لسنة ٢٠٠١ مؤرخ في ٦ ديسمبر ٢٠٠١ يتعلق بإتمام مجلة الشركات التجارية (١). الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ٧ ديسمبر ٢٠٠١ عدد ٩٨ صفحة ٤٧٩١

٢. قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦، الجريدة الرسمية لدولة الكويت، ١ فبراير ٢٠١٦، ملحق ١٢٧٣.

٣. عبلة خالد عبدالسلام عبدالمجيد الفقي: امتداد أثر اتفاق التحكيم للغير، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، سنة ٢٠١٣.

٤. طاهر شوقي مؤمن: دراسة قانونية في مجموعة الشركات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٦١، ديسمبر ٢٠١٦.

٥. علي سيد قاسم: شرط التحكيم ومجموعة الشركات، المؤتمر السادس عشر لجامعة الإمارات عن التحكيم التجاري الدولي، خلال الفترة من ٢٨ إلى ٣٠ أبريل ٢٠٠٨، المجلد الأول.

٦. عاطف محمد الفقي: التحكيم التجاري متعدد الأطراف دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٧.

٧. أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠١.

٨. حارث سليمان الفاروقي: المعجم القانوني، مكتبة لبنان ناشرون، الطبعة الخامسة، عام ٢٠١٤.

ثانيا – المراجع الأجنبية

1. French commercial code, last update 30th march 2006, available at: www.legifrance.gouv.fr

2. ICC Award No. 2375, Clunet 1976, at 973 et seq. available at: https://www.trans-lex.org/202375/_/icc-award-no-2375-clunet-1976-at-973-et-seq/

3. ICC Award No.1434, Clunet 1976, at 978 et seq. https://www.trans-lex.org/201434/_/icc-award-no1434-clunet-1976-at-978-et-seq/

4. ICC Case No. 4131, Y.C.A. Vol. IX (1984), 131. Available at: https://www.trans-lex.org/204131/_/icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-/

5. Society of Maritime Arbitrators, Inc., New York, Partial Final Award No. 1510, 28 November 1980, VII Yearbook Commercial Arbitration, American Awards, p. 151 (1982).

6. Irmgard Anna Rodler. When are non-signatories bound by the arbitration agreement in international commercial arbitration?. University of Chile and University of Heidelberg. March 2012.

7. Osman Erturk Ozel. The group of companies' doctrine as a non-signatory issue in arbitration agreements. Available at: http://ozel.law/wp-content/uploads/2016/04/ozel_articles-002.pdf

8. William W.Park. Non-Signatories and international contracts: an arbitrator's dilemma. Oxford 2009. Available at the ICCA website at: http://www.arbitration-icca.org/media/4/80099054862031/media012571271340940park_joining_non-signatories.pdf

9. UNIDROIT principles of international commercial contracts 2016 available at unidroit.org

10. Brekoulakis (n 4) 6.04; Alexandre Meyniel, 'That Which Must Not Be Named: Ra onalizing the Denial of US Courts with Respect to the Group of Companies Doctrine' (2013) 3 Arb. Brief 18, 50.

11. Alona Kiriak. Arbitral jurisdiction over non-signatories: the 'group of companies' doctrine. Central European university. March 27, 2015. Available at: http://www.etd.ceu.hu/2015/kiriak_alona.pdf

12. Kirstin Schwedt and Julia Grothaus, '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', Kluwer Arbitration Blog, July 30 2014.

13. Available

at: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.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/

14. "Estoppel". Black's Law Dictionary. Retrieved 18 December 2015

15. 241Court of Appeals, Paris, 31 October 1989, in A.J. van den Berg, Yearbook Commercial Arbitration 145-9, (Vol. XVI 1991).

16. Stephan Wilske, Laurence Shore & Jan-Michael Ahrens. The 'Group of Companies' doctrine' where is it heading?. The American review of international arbitration. 17 am. Rev. Int'l Arb. 73. 2006.

17. ICC case No. 6465, Aug. 15, 1991 interim award.

18. ICC case No. 9762 (2001)

19. alter ego. (n.d.) *West's Encyclopedia of American Law, edition 2*. (2008). Retrieved March 15 2018

from https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/alter+ego