□

بحث بعنوان□

امتداد اتفاق التحكيم إلى غير الموقعين استنادا لنظرية مجموعة العقود□

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

التحكيم هو وسيلة رضائية يتفق الأطراف على اللجوء إليها لتسوية كل أو بعض ما قد ينشأ بينهم من منازعات ناتجة عن العلاقات التعاقدية بينهم. ولا يكون للقضاء نظر النزاع عند اتفاق الأطراف على التحكيم، ولا يجوز الزام غير الأطراف باتفاق التحكيم، فرضاء الأطراف بالاتفاق يشكل حجر الأساس لنظام التحكيم، ومصدر سلطة المحكم بنظر النزاع. غير أن تطور العمليات التجارية وكبر حجمها انعكس على الآليات القانونية المنظمة لها ما أدى إلى نشأة فكرة المجموع العقدي أو مجموعة العقود. حيث يبرم القائمون على المشروع عقودا متعددة تتعاقب أو تتزامن على محل واحد وهو تنفيذ المشروع. وقد يصاحب ذلك تعدد أطراف النزاع، وإن كان الفرض الغالب تعدد الأطراف وتعدد العقود في آن واحد. وهو ما أثار العديد ممن التساؤلات المتعلقة بمدى جواز امتداد اتفاق التحكيم إلى أطراف لم توقع على العقود التى تضمنت اتفاق التحكيم إلا أنهم تربطهم بالمشروع عقود تتعلق بتنفيذ العملية التجارية ذاتها. أيضاً يثور التساؤل حول امتداد اتفاق التحكيم إلى العقود المترابطة التى وقعها الأطراف أنفسهم ولم تتضمن اتفاق تحكيم.

ونقسم البحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم نظرية مجموعة العقود ونشأتها

المطلب الثاني: امتداد اتفاق التحكيم إلى غير الموقعين في إطار مجموعة العقود

المطلب الثالث: السوابق القضائية والتحكيمية المتعلقة بنظرية مجموعة العقود

المطلب الأول: مفهوم نظرية مجموعة العقود ونشأتها

نشأت نظرية مجموعة العقود في فرنسا في سبعينيات القرن المنصرم، حيث حاول الأستاذ Teyssié[1] في رسالته وضع أساس قانوني للدعوي المباشرة، وقد لاقت النظرية في البدء قبولاً كبيراً من القضاء الفرنسي، وأيدتها محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها قبل أن تتراجع عن ذلك الاتجاه بحيث لم تعد تستند إليها إلا في حالات قليلة.[2] وتتعد المسميات التي يطلقها الفقه على

[1] B. Teyssié, Les groupes de contracts, LGDJ, 1975.

[2] انظر في عرض ذلك د. داليا عبد المعطي حسين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة،٢٠٠٧، ص ٢٠١.

الموضوع محل الدارسة فيذهب بعض الفقه إلى تسميتها الأسرة العقدية أو سلسلة العقود أو التجمع العقدي، إلا أننا نفضل المسمى الأكثر تداولاً والأكثر شمولاً وهو مجموعة العقود.[١]

ويعرف بعض الفقه مجموعة العقود على أنها ترابط عدد من العقود، من حيث الموضوع أو من ناحية الأشخاص لتحقيق هدف تجاري معين.[٢] ويعرفها بعض الفقه الأخر على أنها إسهام عدد من العقود في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد واحد.[٣] في حين يذهب بعض الفقه الأخر إلى تعريفها بأنها مجموعة من الأشخاص يساهمون في تكوين تصرفات قانونية متتالية أو متعاقبة على محل واحد أو مال واحد أو مترابطة بقصد تحقيق هدف اقتصادي واحد[٤]

ويمكننا إجمال ذلك في أن مجموعة العقود هي تعاقب أو ترابط عدد من العقود المستقلة عن بعضها بين طرفين أو بين عدد من الأطراف على ذات المحل أو لتحقيق هدف تجاري واحد.[٥]

---

[١] راجع د. فيصل زكي عبد الواحد، المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، ١٩٩٢، ص ١٢.

[2] Fouchard, Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration, supra note, p.301.

[٣] راجع د. حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، ص ٣٣١

[٤] راجع د. حسن محمد سليم، النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص٢٢. راجع أيضا د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ٢٠٠٥، ص ٢٤٥.

[٥] وتجدر الاشارة إلى أن فكرة المجموعة العقدية تتشابه أحكامها مع بعض النظريات التي سبق وأن تعرضنا لها في الفصل الأول من هذا الباب والتي عولت عليها هيئات التحكيم كآلية قانونية تمكنها من إدراج بعض الأطراف غير الموقعين على اتفاق التحكيم في إجراءات التحكيم. وفي ذلك الصدد نجد أن المجموعة العقدية تختلف عن فكرة التنازل عن العقد والذي يتضمن قيام أحد الأطراف بالتنازل عن صفته العقدية لشخص من الغير ويحل ~~الأخير~~الأخير محل الأول في جميع الالتزامات والحقوق الناتجة عن العقد. وبذلك يتحول المتنازل إلى شخص من الغير. في حين يبقي كل طرف في مجموعة العقود ملتزما بأحكام ما أبرمه من عقود، فيبقي المقاول مسئولاً أمام رب العمل عن ما التزم به، حتي لو اختصم رب العمل المقاول من الباطن لإخلاله بالالتزامات الناشئة بموجب العقد بينه وبين المقاول الأصلي. أيضا تختلف فكرة المجموعة العقدية عن حوالة الحق التي يتفق الدائن فيها مع شخص من الغير على أن يحل محله في اقتضاء الدين أي أن التزام المدين تجاه الدائن ينتقل بموجب حوالة الحق إلى دائن جديد ليصير الدائن المحيل من الغير بالنسبة للمدين. أيضا في حوالة الدين التي ينتقل فيها الدين من المدين إلى شخص أخر يدعي المحال عليه الذي يصبح ملتزما بالدين في مواجهة الدائن. ويصبح المدين الأصلي من الغير من وقت انعقاد الحوالة على أن ذلك لا ينفذ في مواجهة الدائن إلا بعد إقراره لها. وهو ما يجعله طرفا في الحوالة الأمر الذي يتشابه مع فكرة مجموعة العقود حيث تثبت للدائن عند إقراره بالحوالة صفة الطرف. فإذا رفض الدائن الحوالة تظل أثارها ملزمة لطرفيها المُحيل والمحال عليه ويظل الدائن من الغير فيما يتعلق بذلك العقد.

وتنقسم مجموعة العقود إلى نوعين الأولى تسمي المجموع العقدي، وهي مجموعة من العقود الأفقية، ومثال ذلك أن يبرم رب العمل عدد من العقود مع عدد من المقاولين لتنفيذ مشروع واحد. ويتمثل النوع الثاني في تعاقب عدد من العقود بشكل رأسي على محل واحد وتسمي سلسلة العقود. ومثال ذلك قيام رب العمل بالتعاقد مع مقاول الذي يتعاقد بدوره مع مقاول من الباطن وتعاقد المقاول من الباطن مع أحد الموردين.[١]

ويميز الأستاذ Teyssié بين نوعي مجموعة العقود المذكورين آنفا من خلال العنصر المشترك بينهما. فإذا كان العنصر المشترك هو المحل بحيث تتعاقب العقود المختلفة على محل واحد فإننا نكون بصدد سلسلة عقود. أما إذا كان العنصر المشترك هو السبب بحيث تتحد عقود المجموعة من أجل تحقيق ذلك الهدف فإننا نكون بصدد مجموعة عقدية.[٢] ويذهب الأستاذ Teyssie إلى أن تتابع العقود أو تزامنها فضلاً عن اتحادها بغية تنفيذ عملية عقدية واحدة مترابطة يجعلها متحدة في مصيرها. ويضيف الأستاذ Nerét أن السلسلة العقدية شأنها في ذلك شأن المجموعة العقدية تدور حول مصلحة اقتصادية واحدة، مما من شأنه أن يجعل من كل طرف بأي من هذه العقود طرفاً في عقد الآخر.[٣]

وخلافا لما عليه الحال في كل من حوالتي الحق والدين فإن الأطراف في العلاقات التعاقدية المكونة لمجموعة العقود لا تبرأ ذمتها، ليظل كل من ساهم في إبرام هذه التصرفات طرفاً فيها .أيضا تتشابه فكرة مجموعة العقود مع فكرة الاشتراط لمصلحة الغير بل إن جانباً من الفقه يرى أن فكرة مجموعة العقود وما تتيح للمتضرر بالعودة على الطرف المسئول تعد تطبيقاً لفكرة الاشتراط لمصلحة الغير. إلا أن وفقا لفكرة مجموعة العقود فإن الأطراف في العقود المكونة لها لا يعدون من الغير في علاقتهم ببعضهم بعضا، ذلك أن الطرف في مجموعة العقود يستمد حقه في العودة على المتسبب في الضرر من خلال التصرف القانوني الذي ساهم في تكوينه. في حين أن غالبية الفقه تذهب إلى أن الاشتراط لمصلحة الغير يعد استثناء من مبدأ نسبية أثار العقد، حيث يظل المستفيد من العقد من الغير حتي يقبوله له. ذلك أن المستفيد يستمد حقه في الرجوع على المتعهد مباشرة من عقد الاشتراط على نحو ما يقره القانون. راجع في التمييز بين مجموعة العقود وبعض آليات تحكيم الطرف الثالث د. حسن محمد سليم، مرجع سبق ذكره، ص ٥٨، ١٢٣ وما بعدها، ١٤٦، د. فيصل ذكي عبد الواحد، مرجع سبق ذكره، ص ٩ وما بعدها، ص ٢٤٥ وما بعدها. راجع أيضا د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، ص ٤٤٢،٥٥٢، ٥٥٦.

[١] راجع د. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٦٣، راجع أيضا د. محي الدين اسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري، الجزء الثاني التحكيم متعدد الأطراف، ص ١٢.

[٢] انظر د. داليا عبد المعطي حسين، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

[٣] راجع في عرض ذلك د. محمد نور شحاته، المرجع السابق ص ٧٤.

وقد ثار جدل فقهي حول فكرة مجموعة العقود فذهب بعض الفقه مؤيداً بعدد من أحكام القضاء في كل من مصر وفرنساً إلى رفض فكرة مجموعة العقود. حيث يرى مناهضو الفكرة أن الأصل العام في المسئولية المدنية هي المسئولية التقصيرية التي تنطبق أحكامها على كل ما لم ينظمه العقد المبرم بين الأطراف.[١] وعلى ذلك لا يكون في مقدور المقاول من الباطن الرجوع على رب العمل وفقا لأحكام العقد المبرم بين ~~الأخير~~ الأخير وبين المقاول الأصلي.[٢] فالعلاقة بين الطرفين هي علاقة قانونية يتوجب على رب العمل فيها إثبات خطأ المقاول من الباطن الذي أضر به.

ويذهب معارضو فكرة مجموعة العقود إلى ضرروه الأخذ بالتفسير الضيق لمبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية. فلا يكون طرفاً في العقد إلا من قام بإبرامه، وعليه يعد من الغير كل من لم يبرم العقد حتى ولو ساهم أو تدخل بعد ذلك في الرابطة العقدية. وقد ذهب مناهضو نظرية مجموعة العقد إلى أنه يكون للطرف المتضرر من إخلال الغير بالتزاماته التعاقدية الاستناد إلى قواعد المسئولية التقصيرية على أن يعتبر الإخلال بالالتزام التعاقدي خطأ تقصيرياً للمتضرر غير المتعاقد، فالخطأ التعاقدي يعد خطأ تقصيرياً بالنسبة للغير، فالطرف المتعاقد يتمسك بالإخلال بالالتزامات التعاقدية بوصفها تصرفاً قانونيا في حين يكون للغير الاستناد إلى الاخلال المذكور بوصفه واقعة مادية. وعلى ذلك فإن الخطأ العقدي يعد خطأ تقصيرياً في ذات الوقت[٣]

إلا أن ذلك الاتجاه قد تعرض للنقد، فالقول بتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية في إطار مجموعة العقود يعد إهدارا للقيمة الإلزامية للعقود التي أعلى القانون من شأنها معتبراً إرادة الأطراف المعبر عنها في العقد هي المرجع بينهما. فالقول بأن الإخلال بالالتزام العقدي يمثل في ذات الوقت خطأ تقصيرياً يتعارض مع ما استقر عليه الفقه وأحكام القضاء من عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين،

---

[١] راجع د. عبد الرازق السنهوري، أثار الالتزام، المجلد الثاني، ص ١٢١٤ وما بعدها.

[٢] حيث الأستاذ السنهوري أن العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن هي علاقة غير مباشرة، ذلك أن رب العمل ليس طرفاً في العقد بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن كذلك فإن المقاول من الباطن ليس طرفاً في العقد بين المقاول الأصلي ورب العمل، وعلى ذلك لا يكون في مقدور رب العمل مقاضاة المقاول من الباطن إلا عن طريق استخدام حقوق مدينه المقاول الأصلي من خلال الدعوى غير المباشرة. راجع د. عبد الرازق السنهوري، عقد المقاولة من الباطن ص ٢٢٥.

[٣] انظر د. حسن محمد سليم، مرجع سبق ذكره، ص ٣٩. انظر أيضا د. فيصل زكي عبد الواحد، المرجع السابق، ص ٣٧.

حيث أن المشرع قد أفرد لكل منهما أحكاما مختلفة بنطاق تطبيق مختلف.[1] أيضا يؤدي القول بتطبيق أحكام المسئولية التقصيرية في إطار مجموعة العقود إلى إهدار الضمانات التي ارتضاها الأطراف عند إبرام تعاقدهما. فإذا كان الأطراف قد أدرجوا في العقود المبرمة بينهم شروطا للتحكيم فإن القول بتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية يجعل في مقدور أي من الأطراف التهرب من التزامه بشرط التحكيم.

ونرى أن القول بقصر أطراف العلاقة العقدية على مبرميها فقط، وفقا للمعيار التقليدي، دون من ساهم أو تدخل فيها إيغال في الشكلية لا يتناسب مع ضرورة تقصي نية الأطراف وفقا لقواعد تفسير العقود. إلا أن ما يذهب إليه الناقدون لذلك الاتجاه من أن تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية في نطاق مجموعة العقود يعد خياراً غير جائز بين المسئوليتين، وأن ذلك يعد إهدارا للقيمة الالزامية للعقود، هو نقد في غير محله فمقتضي النظرية أن يصبح أطراف العقود المختلفة أطرافاً في مواجهة بعضهم بعضا لاشتراكهم في مجموعة عقدية واحدة، فلسنا بصدد الخيرة بين نوعي المسئولية بل بصدد تطبيق المسئولية العقدية على من كان طرفاً في العقود وتطبيق المسئولية التقصيرية كأساس لدعاوى المضرور غير المتعاقد. على أننا نرى أن النقد الأبرز لتلك النظرية هو ما قد يترتب عليها من نتائج مخالفة لإرادة الأطراف صاحبة السلطان في تنظيم العلاقات العقدية.

من ناحية أخرى، يذهب مؤيدو نظرية مجموعة العقود إلى الأخذ بالمفهوم الواسع للطرف في العلاقات التعاقدية، حيث يتحدد مدلول الطرف في العلاقة التعاقدية بالنظر ليس فقط إلى مرحلة انعقاد الرابطة العقدية ولكن بالنظر أيضاً إلى الأعمال اللاحقة على انعقاد العقد، أو إلى الحالة التي يكون عليها المتضرر لحظة حدوث الضرر بعبارة أخرى. ووفقا لما يذهب إليه داعمو فكرة المجموعة العقدية فإن للطرف المتضرر أن يرجع على المسئول وفقا لقواعد المسئولية العقدية وعلى ذلك يكون لرب العمل أن يختصم المقاول من الباطن بشكل مباشر وفقا لقواعد المسئولية العقدية على الرغم من عدم وجود عقد مباشر بينهما، فتعاقد المقاول الأصلي مع أخر من الباطن لتنفيذ ما التزم به المقاول الأصلي مع رب العمل من شأنه أن ينشئ علاقة عقدية بين رب العمل والمقاول من الباطن.[2]

---

[1] راجع د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، مرجع سابق ص ٧٥٨. انظر أيضاً د. حسن محمد سليم، المرجع السابق ص ٤٠ وما بعدها.

[2] راجع د. حسن محمد سليم، المرجع السابق، ص ٥٨.

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

وعلى الرغم من الفوائد الناتجة عن تطبيق فكرة مجموعة العقود وتوافقها مع اعتبارات التجارة الدولية إلا أن القول بها على نحو مطلق يؤدي إلى نتائج غير مقبولة. فمن ناحية أولى فإنه لا يكون في مقدور المتضرر أن يطالب بالتعويض إلا عن الأضرار المباشرة والمتوقعة فقط وفقا لأحكام المسئولية العقدية التي لم يكن طرفاً مباشراً في إبرام وثيقتها. فاستناد المتضرر إلى أحكام المسئولية التقصيرية يمكنه من المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار التي يتسبب فيها المخطئ. من ناحية أخرى قد لا يعلم المضرور عند رجوعه على المدعى عليه بوجود شرط للتخفيف أو الإعفاء من المسئولية الأمر الذي يعني إهدارحقه في التعويض بغير علمه، وقد لا يعلم المتضرر بوجود اتفاق للتحكيم في العقد الذي لم يوقع عليه ما يسلبه الحق في رفع الدعوى أمام القضاء وتعد تلك الفرضية النقطة الجوهرية هنا. وبناء على ذلك فإن كون الأطراف أعضاء في أحد العقود المكونة لمجموعة عقدية لا يجعل منهم أطراف ملتزمين بكل أحكامها وهو ما دفع الفقه والقضاء وهيئات التحكيم إلى وضع ضوابط لذلك نعرض لها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: مدى جواز امتداد اتفاق التحكيم في إطار مجموعة العقود

يذهب الفقه في فرنسا إلى التفرقة بين أنواع العقود في إطار المجموعة العقدية مقسمة إياها إلى عقود مكملة وعقود متعاقبة وعقود أصلية وأخري من الباطن وعقود أصلية وعقود ثانوية.[١] ويقسمها الأستاذ Teyssié إلى عقود مترابطة على درجة واحدة من الأهمية فلا يرتبط أي منها بالآخر بعلاقة تبعية وقد تقبل هذه العقود للتجزئة وقد لا تقبل التجزئة. ويعد معيار القابلية للتجزئة هنا هو إمكانية إبطال أحد عقود المجموعة دون أن يستتبع ذلك بطلان بقية عقود المجموعة. أيضاً قد تتكون مجموعة العقود من عقود تابعة لعقد أصلي، بحيث نكون بصدد عدد من العقود تقل أهميتها عن العقد الأصلي إلا أنها تتبعه.[٢]

[1] L. Aynès, note under Paris court of Appeal (1st suppl. Ch.)29 November 1991, 1993 Complex Arbitration, supra note, p.102. Rev. Arb. 617.referred to by B. Hanotiau,

[٢] راجع د. داليا عبد المعطي حسين، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

تثور مشكلة امتداد شرط التحكيم في إطار مجموعة العقود في العقود ثنائية الأطراف، وتثور أيضاً في إطار العقود متعددة الأطراف. لذلك فإن تعدد الأطراف في إطار مجموعة العقود يثور في ثلاث فرضيات عقدية:

أولا: يتمثل الفرض الأول هنا في توقيع عدد من الأطراف لعقود مختلفة بين بعضهم بعضا في إطار مشروع معين، مثل توقيع اتفاق إطار للعمل بينهم أو اتفاق شراكة بينهم أو اتفاق لاقتسام المخاطر.

ثانيا: وتتمثل الفرضية الثانية في توقيع طرف كرب العمل في مشروع للإنشاءات عدد من العقود الافقية مع عدد الأطراف، ومثال ذلك أن يوقع رب العمل عقد مع مدير للمشروع وعقد أخر مع المقاول وعقد أخر مع شركة للاستشارات الهندسية. ويطلق بعض الفقه على تلك الفرضية التعدد الأفقي للتحكيم.

ثالثاً: خلافاً للفرضية السابقة فإن الفرضية هنا تتمثل في إبرام أحد الأطراف لعقد مع طرف أخر ليقوم ~~الأخير~~الأخير بدوره بإبرام عقد مع طرف ثالث وهكذا. ومثال ذلك إبرام رب العمل لعقد مع المقاول الذي يبرم بدوره عقدا مع مقاول أو مقاولين من الباطن لتنفيذ العقد بينه وبين رب العمل. وهو ما يطلق عليه بعض الفقه سلسلة العقود أو التعدد الرأسي للأطراف.[1]

ويذهب الأستاذ "برنارد هانوتيو" إلى أن التفرقة هنا يجب أن تستند إلى الترابط، فنفرق بين العقود المترابطة والعقود غير المترابطة، وتعتبر العقود مترابطة متى اتحدت في علاقاتها الاقتصادية أو الوظيفية. ويمكن تقسيم تلك العقود المترابطة إلى نوعين:

النوع الأول: ويتضمن مجموعة العقود المتعاقبة بين ذات الطرفين على أن تكون العقود اللاحقة مؤثرة على أحكام السابقة سواء بالتعديل أو مد الأجل أو الإنهاء. ولا تعد العقود غير المندرجة تحت أي من الفئتين السابقتين مترابطة.

النوع الثاني: مجموعة العقود التي تتحد من أجل تحديد هدف مشترك مثل إبرام عقد أساسي وعقود من الباطن.[2]

في البدء تجدر الإشارة إلى أن بعض حالات تعدد العقود لا تثير ذات الدرجة من التعقيد الذي تثيره بعضها الأخر. فمن ناحية أولى قد يتفق الأطراف على التحكيم من خلال شرط تحكيم متعدد الأطراف، فقد يلجأ الأطراف لإبرام اتفاق تحكيم جامع "Umbrella arbitration agreement"،

[1] B. Hanotiau, Multiple Parties and Multiple Contracts in International Arbitration, Multiple Party Action in International Arbitration, supra note, p. 64.
[2] B. Hanotiau, Complex Arbitration, supra note, p. 102.

وهو ما يجعل من كل أطراف النزاع أطرافاً في اتفاق التحكيم من خلال تراضيهم على الشرط المذكور.

أيضا قد يدرج الأطراف شرط التحكيم في العقد الإطار الذي تشير إليه جميع العقود الفردية أو التنفيذية. ولا يثير شرط التحكيم الوارد في عقد الإطار مشكلة ما، ذلك أن امتداد شرط التحكيم من العقد الإطار إلى العقود التنفيذية إنما يستند إلى رضاء الأطراف بالشرط ولا يستند إلى العلاقة بين العقد الإطار والعقود التنفيذية.[1]

إلا أن ذلك النوع من اتفاقات التحكيم لا يعد شائعاً، ذلك أن إبرام شروط تحكيم من تلك النوعية أمر وارد في المشروعات الكبرى، خلافاً للمشروعات الصغيرة الحجم التي يندر أن يبرم الأطراف فيها تلك النوعية من شروط التحكيم، لعدم تخيلهم لتلك النوعية من المنازعات أو لعدم رغبة الأطراف في التوسع في إجراءات التحكيم من خلال توقيع شرط تحكيم متعدد الأطراف. فقد يكون من مصلحة رب العمل أن يقتصر النزاع على العقد بينه وبين المقاول الأصلي خلافاً للأخير الذي قد يود إدخال المقاول من الباطن في إجراءات التحكيم الأمر الذي يمكنه من إثبات مسئولية المذكور عن الأضرار.

أيضاً تجدر الإشارة في ذلك الصدد إلى أن الفقه والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية لا يشيرون إلى فكرة مجموعة العقود، حيث تنظر المحاكم وهيئات التحكيم الأمر متضمنا في جواز ضم إجراءات التحكيم "Consolidation".[2]

---

[1] وتطبيقا لذلك أسست محكمة بوبيني التجارية حكمها الصادر في ٢٩ مارس ١٩٩٠ على فكرة العقد الإطار والعقود المنفذة له لتقضي بامتداد شرط التحكيم الوارد في عقدين كانت إحدى الشركات الفرنسية قد أبرمتهما مع إحدى الشركات الموريتانية، حيث تعلق العقد الأول بإعداد دراسة جدوى حول افتتاح أحد المناجم في موريتانيا، في حين تعلق الثاني بالإعداد للمناقصة والإعلان عنها. وتضمن العقدين شرطي تحكيم متطابقين يقضيان بتسوية كافة المنازعات أمام غرفة التجارة الدولية بجنيف. إلا أن الشركة الفرنسية قامت برفع نزاعها إلى محكمة بوبيني التجارية، مدعية خروج ادعاءاتها من نطاق العقود المتضمنة لشروط التحكيم. وهو ما رفضته المحكمة، قاضية بأن العقود اللاحقة قد أبرمت تنفيذا للعقد الأساسي وتخضع لأحكامها بما في ذلك شرط التحكيم. T.com Bobigny, 29 Mars 1990, Rev. Arb. 1992, P. 66, 2 espèce, note L. Aynès. انظر د. داليا عبد المعطي حسين، المرجع السابق، ص ٢١٣.

[2] B. Hanotiau, Complex Arbitration, supra note, p. 105.

في حين أن القضاء الفرنسي قد ذهب في العديد من أحكامه إلى امتداد شرط التحكيم بين ذات الأطراف داخل المجموعة العقدية الواحدة، عند وجود مجموعة عقدية بين الأطراف على أن يكون هناك علاقات عمل معتادة بين طرفي المجموعة.

أيضاً يوجب التعرض لفكرة مجموعة العقود في إطار التحكيم بالبحث، التذكرة بالطبيعة الرضائية للتحكيم والتي تعد مصدر سلطة المحكم والمحددة لنطاق اختصاصه وبناء على ذلك فإن محاولة مد نطاق اتفاق التحكيم في غياب التراضي الصريح أو الضمني لاتفاق التحكيم تبدو عسيرة، وهو ما يدفع هيئات التحكيم إلى البحث عن نية الأطراف والاستدلال عليها من خلال تحليل وقائع الدعاوى.

ويترتب على النشأة الرضائية للتحكيم أن يعد مانعاً من امتداد اتفاق التحكيم بين أطراف المجموعة العقدية سواء كانت المجموعة منعقدة بين الأطراف أنفسهم أو بين أطراف مختلفة، تضمن العقود لشروط تحكيم مختلفة أو أن بعضها يتضمن شروط تحكيم وبعضها الأخر يتضمن شروط اختصاص قضائي، يسمي الأطراف فيها محكمة وطنية في أحد الدول لتختص بالفصل في النزاع. الأمر الذي لا يمكن معه افتراض تراضي الأطراف على امتداد اتفاق التحكيم في إطار المجموعة العقدية، بل إن ذلك يشكل قرينة قوية على عدم قبول الأطراف للامتداد. إلا أننا نجد تبايناً في السوابق القضائية والتحكيمية، الأمر الذي نعرض له بتحليل بعض تلك الأحكام بغية الوصول إلى أساسها القانوني.

المطلب الثالث: السوابق القضائية والتحكيمية المتعلقة بمجموعة العقود

الفرع الأول: العقود بين أطراف مختلفة:

أولاً: تضمن العقود لشروط تحكيم متطابقة:

تتمثل الحالة الأولى هنا في أن مجموعة من العقود قد أبرمت بين أطراف مختلفة ولكن جميع العقود قد تضمنت شروطاً متطابقة أو متماثلة تنص على التحكيم. وبالرجوع إلى قرارات التحكيم في هذا الصدد نجد تبايناً في الأحكام. ففي إحدى دعاوى التحكيم المنظورة أمام غرفة ميلان للتحكيم الوطني والدولي في ٢ فبراير ١٩٩٦،[1] حيث اِنْتَهَتِ هيئة التحكيم إلى أن مجرد إبرام (أ) لثلاثة عقود متعاقبة ومتماثلة لا يعد كافياً للسماح ل (ب) ببدء إجراءات التحكيم مع (أ) ضد (ج).

[1] 22 Y.B. Com. Arb. 191 (1997).

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

أيضا ذهبت هيئة تحكيم ICC في الدعوى رقم ٧٤٥٣ لعام ١٩٩٤، [١] إلى رفض اعتبار المدعى عليه الثاني طرفاً في اتفاق التحكيم في نزاع تتلخص وقائعه في أن المدعي كان وكيلاً حصرياً لمبيعات إحدى الشركات الألمانية المنتجة لقطع غيار السيارات في الولايات المتحدة وكندا. وتضمن عقد الوكالة شرط للتحكيم أمام غرفة التجارة الدولية ICC. رفع المدعي دعوى أمام أحد محاكم الولايات المتحدة الأمريكية على إثر فسخ المدعى عليه الأول للعقد، ضد الشركة الألمانية (المدعى عليه الأول)، وأحد مديريها (المدعى عليه الثاني). دفع المدعى عليهم بشرط التحكيم، وهو ما قبلته المحكمة قاضية بوقف إجراءات الدعوى واحالتها للتحكيم. الأمر الذي يعد قبولاً ضمنيا من المدعى عليه الثاني بشرط التحكيم. وأمام هيئة التحكيم نازع المدعى عليهم في أن المدعى عليه الثاني ليس طرفا في اتفاق التحكيم، وهو ما اعترض عليه المدعي مشيراً إلى احتجاج المدعى عليه الثاني بشرط التحكيم أمام المحكمة.

ذهبت هيئة التحكيم إلى أن الاحتجاج بشرط التحكيم أمام المحكمة لا يجعل من المدعى عليه الثاني طرفا في التحكيم، فمشاركة ~~الأخير~~الأخير في إجراءات التحكيم مرهون بقبول المدعى عليه الثاني، وهو ما لم يصدره المذكور. وبناء على ذلك، فإن أي إيجاب من المدعى عليه الثاني بخضوع الدعاوى ضده للتحكيم يكون باطلاً، لعدم إنتاجه لآثاره. وأي قبول من المدعي بالتحكيم ضد المدعى عليه الثاني يكون باطلاً. ولا يغير من الأمر شيئاً السياسة المُفضلة للتحكيم في قانون التحكيم الفيدرالي FAA للولايات المتحدة الأمريكية.

[١] ICC case no. 7435 of 1994, Collection of ICC Arbitral Awards, 1996-2000, Jean-Jacques Arnaldez, Yves Derains, Dominique Hascher, p. 94.

ومع ذلك فإن اختصاص هيئة التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة في إطار أحد العقود لا يحول بين المحكمين وبين أخذ عقد أخر في الاعتبار. وتؤكد السوابق القضائية الفرق بين إنفاذ اتفاق التحكيم الوارد في العقد والفصل في المنازعات الناشئة عنه وبين أخذ هيئة التحكيم لعقد ما في اعتبارها وهي بصدد نظرها في مسألة اختصاصها وفي المسائل المتعلقة بالعقد الأول. فعدم اختصاص هيئة التحكيم بعقد ما لا يحول دون أخذها له في اعتبارها.[1]

وتعد الدعوى رقم ٦٢٣٠[2] في عام ١٩٩٠ التى نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC، مثالا على إمكانية أخذ هيئة التحكيم في اعتبارها لاتفاق لا تختص بنظره غير أنه متصل باتفاق أخر تختص بنظره. حيث أبرمت حكومة أحد الدول "المالك" عقداً مع المدعى عليه كمقاول أساسي لمشروع إنشاء محطة طاقة. وقد أدمج العقد المذكور بنود عقد الفيدك. ووفقا لذلك عين المالك مهندساً على النحو المبين في العقد. عقب ذلك أبرم المدعى عليه "المقاول" عقداً من الباطن مع المدعي، وأيضاً أدمج العقد من الباطن بنود عقد الفيدك المشار إليها في العقد الأساسي، على أن تطبق في حدود ما يسمح به تطبيق تلك البنود في عقود التوريد. لم يعين المقاول المدعى عليه مهندساً على غرار ما فعل المالك في العقد الأساسي. وقد جاء البند الثالث من العقد من الباطن والخاص بالمدفوعات مطابقاً للبند الوارد في العقد الأساسي. حيث يربط البند المتعلق بسداد الأموال بين قيام المالك بالدفع للمقاول وبين وفاء ~~الأخير~~ الأخير للأموال المستحقة وفقا للعقد من الباطن. واجه المالك صعوبات مادية هددت استكمال المشروع، إلا أن المدعي استكمل العمل في المشروع لمدة ١٤ شهر دون أن يحصل على المستحقات الخاصة بذلك، وهو ما دفعه لبدء إجراءات التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس. دفع المدعى عليه بعدم اختصاص هيئة التحكيم، إلا أن هيئة التحكيم قضت باختصاصها بنظر الدعوى وأحقية المدعي في المطالبة بالتعويض عن الأعمال المنجزة. رفع المدعى عليه دعوى أمام المحكمة الفيدرالية العليا في سويسرا مطالبا إياها إلغاء الحكم، وهو ما رفضته المحكمة في ١٤ نوفمبر ١٩٩٥. وعلى الرغم من عدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر العقد الأساسي، إلا أنها قد أخذته في اعتبارها من نواح عدة. حيث رفضت هيئة التحكيم دفع المدعى عليه بعدم اختصاصها استناداً إلى عدم اتباع المدعي لآلية تسوية المنازعات المشار إليها في البند رقم ٦٧ من بنود الفيدك. وقد بررت الهيئة رفضها ذلك الدفع بأن المهندس الذي عينه المالك وفقاً للعقد الرئيسي لا يقوم بشكل تلقائي بدور المهندس الواجب تعيينه في العلاقة بين المقاول المدعى عليه والمدعي وفقاً للعقد من الباطن. من ناحية أخرى فصلت هيئة التحكيم

[1] B. Hanotiau, Multiple Parties and Multiple Contracts in International Arbitration, Multiple Party Action in International Arbitration, supra note, p. 66.
[2] ICC case no. 6230 of 1990, 17 Y.B Com. Arb. 164 (1992).

في مطالبة المدعي بالتعويض أخذة في الاعتبار طريقة وفاء المالك للمدعى عليه، أمرة المدعى عليه بأن يدفع للمدعي بقدر ما تلقي من المالك. وعلى الرغم من أن المدعى عليه قد حول حصة كبيرة من تلك المدفوعات إلى عدد من المقاولين من الباطن والموردين إلا أن هيئة التحكيم اِنْتَهَتِ إلى أن ذلك لا يجوز استخدامه ضد المدعي طالما أنه لم يرد في كِلاَ العقدين المذكورين ما يوجب على المدعى عليه بصفته مقاول أن يحول أموال محددة تلقاها من المالك إلى مقاول من الباطن أو مورد معين.[١]

ثانياً: تضمن العقود لشروط تحكيم مختلفة:

إذا أبرمت مجموعة العقود بين أطراف مختلفة وكانت شروط التحكيم الواردة بها غير متطابقة فإن إلزام أطرافها بإجراءات التحكيم الواردة في إحداها يكون كقاعدة عامة غير ممكناً. وتتعدد الأحكام المؤكدة على ذلك. ففي دعوى Sofidif [٢] رفعت ثلاث مؤسسات فرنسية " Eurodif, Sofidif, Cogema" مجتمعين دعوى تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس ICC ضد كل من وكالة الطاقة الذرية الإيرانية وهيئة الاستثمار والاقتصاد والمساعدات الفنية الايرانية وفقا لعقود مختلفة بين أطراف مختلفة وتتضمن شروط تحكيم مختلفة، وتعلقت العقود بالتعاون الفرنسي الإيراني في مجال تخصيب اليورانيوم. دفعت الهيئتان الإيرانيتان المدعى عليهم بعدم اختصاص هيئة التحكيم. وهو ما رفضته الهيئة لتقضي باختصاصها بنظر النزاع. إلا أن محكمة استئناف باريس ألغت قرار هيئة التحكيم وهو ما أيدته محكمة النقض.

أيضا في إحدى الدعاوى التي فصل فيها القاضي المدني في مدينة احمد آباد الهندية في ٣١ أغسطس ٢٠٠١[٣] حيث أبرمت شركة Nirma Ltd. اتفاق مع المدعى عليه الأول لتزويدها بالمعرفة والإشراف اللازمين لإنشاء لثلاثة غلايات مولدة للبخار لاستخدامها لتوليد الطاقة الخاصة بمصنع للصودا والماء النقي. تضمن العقد شرط تحكيم ICC في لندن. أدرج المدعى عليه الأول المدعى عليه الثاني كشركة تابعة داخل الهند ومملوكة بالكامل للمدعى عليه الأول. أبرمت Nirma ثلاث اتفاقات مع المدعى عليه الثاني بوصفه مهندساً ومقاول للمشروع عملاً بالاتفاق

[1] B. Hanotiau, Complex Arbitration, supra note, p. 110.
[2] Paris Court of Appeal (1 st Suppl. Ch.), 19 December 1986, 1987 Rev. Arb. 359 and Cass., 8 March 1988, 1989 Rev. Arb. 481 for reference and comment, see Yves Derains and Eric Schwartz, A Guide to the New ICC Rules of Arbitration (Kluwer, 1998) 98. Bernard Hanotiau, supra note, p. 114.
[3] Court No. 11, Civil Miscellaneous Application No. 1 of 2001, Nirma Limited v Lurgi Lentjes Energietechnik GmbH (Germany) and Lentjes Energy (India)Pvt.

الأول. تضمنت الثلاثة عقود الأخير الأخيرة شروط للتحكيم في الهند. وعلى أثر نشوء نزاع بين الأطراف بدأت Nirma إجراءات تحكيم ضد كل من المدعى عليه الأول والثاني في الهند. دفع المدعى عليه الأول بعدم اختصاص هيئة التحكيم، وهو ما قررته هيئة التحكيم وأيده القاضي المدني في احمد آباد. قام المدعى عليه الأول على إثر ذلك ببدء إجراءات التحكيم ضد Nirma في لندن وفقا للعقد الاول.

وقد خلصت المحكمة إلى ضرورة العقود الثلاثة الأخير الأخيرة لتنفيذ العقد الأول، وأن العقود تتداخل فيما بينها، فضلاً عن التزام كل من Nirma والمدعى عليه الأول بتسهيل تنفيذ الاتفاق الأول الذي ينص على تعيين مهندس ومقاول انشاءات ومقاول، وهو ما قامت به Nirma وأقره المدعى عليه الأول، الذي ضمن تنفيذ المدعى عليه الثاني لالتزاماته المقررة وفقا للعقود الثلاثة المذكورة. ولكن يبقي أن العقد الأول والعقود الثلاثة الأخير الأخيرة قد تضمنت اتفاقات تحكيم مختلفة، بالإضافة إلى عدم قيام أي دليل على رضاء المدعى عليه الأول بالتحكيم في الهند، أو برضائه بأي من البنود الواردة في العقود الثلاثة كطرف فيهم. وبناء على ذلك رفضت المحكمة ما طالبت به Nirma من إلزام المدعى عليه الأول بالتحكيم في الهند، فضلا عن رفضها لما ادعته Nirma من أن المدعى عليه الأول قد حاول التنصل من مسئوليته ما يشكل غشاً. وانْتَهَتِ المحكمة إلى أنه حتى ولو كان جمع الأطراف المختلفة في النزاع الناشئ عن تلك العقود مفضلاً، إلا أنه يحق للمدعى عليه الأول أن يحتج بشرط التحكيم الوارد في العقد الأول وأن يرفض التحكيم في الهند. وقد رأت المحكمة أنه لا يوجد في سلوك المدعى عليه ما يبرر تطبيق نظرية فضح الشركة المستترة.[1]

إلا أنه في أحد أحكام غرفة التجارة الدولية بباريس سلكت هيئة التحكيم نهجاً مغايراً، ففي الدعوى رقم ٨٣٤٢ عام ١٩٩٦،[2] حيث أبرمت المدعية وهي شركة تصميم أزياء فرنسية اتفاق اقتسام للمخاطر "جوينت فينشر" JVA مع المدعى عليها وهي شركة يابانية لإنتاج وتوزيع الملابس الجاهزة. وبناء على الاتفاق JVA أنشئت شركة جوينت فينشر JVC لتصنيع وتوزيع الملابس الجاهزة في فرنسا واليابان. وفي ذلك الإطار تم إبرام خمس اتفاقات تنفيذية تعلقت بتراخيص للعلامات التجارية والتوزيع، بعضها بين JVC وبين المدعي وبعضها الأخر بين JVC وبين

[1] B. Hanotiau, Complex Arbitration, supra note, p. 115-116.
[2] Interim Award (Tokyo, French law) unpublished, analyzed by Francois- Xavier Train, Les contracts liés devant l'arbitre du commerce international (Paris: Bibliothéque de Droit Privé, LGDJ, 2003, referred to by Bernard Hanotiau, Complex Arbitration, supra note, p.117.

المدعى عليه. تضمنت جميع العقود شروط تحكيم فضفاضة ومتشابهة إلا أنها تشير إلى انعقاد التحكيم في أماكن مختلفة بالنظر إلى الطرف البادئ بإجراءاته. لاحقا بدأ المدعي إجراءات تحكيم ضد المدعى عليه مستنداً إلى شرط التحكيم الوارد في اتفاق الجوينت فينشر JVA مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقته كنتيجة لخرق المدعى عليه للعقود التنفيذية.

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

ومن اللافت للنظر في ذلك الحكم أن المشرع قد بسط نطاق شرط التحكيم المبرم بين المدعي والمدعى عليه في اتفاق الجوينت فينشر JVA على جميع المنازعات التي أبرمها كل منهما على حدة مع شركة الجوينت فينشر JVC غير معتد بالشخصية القانونية للأخيرة معتبراً إياها مجرد أداة قانونية، الأمر الذي يعني تفسير هيئة التحكيم لتلك الاتفاقات المتعددة المختلفة الأطراف على أنها اتفاقات ثنائية الأطراف.

ثالثاً: تضمن العقود لشروط تحكيم وشروط اختصاص قضائي:

الفرض هنا أن الأطراف في عقدين أطراف مختلفة وأنهم قد ضمنوا أحد العقود شرط تحكيم في حين أن العقد الأخر قد تضمن شرطاً يسند الاختصاص بالفصل في النزاع إلى القاضي الوطني. والجلي في ذلك الفرض تعذر جمع أطرافهما في إجراءات تحكيم واحدة. ومثال ذلك ما قررته هيئة التحكيم في بولندا في حكمها الصادر في ١٨ مايو ١٩٨٧ في الدعوى رقم ٨٦/٦٩،[1] حيث ذهبت هيئة التحكيم إلى عدم اختصاصها بنظر العقد المبرم بين المالك والمقاول والمتضمن لشرط يسند

[1] 14Y.B Com. Arb. 183 (1989).

الفصل في المنازعات إلى القاضي المحلي على الرغم باختصاصها بنظر العقد المبرم بين المقاول والمقاول من الباطن والمتضمن لشرط تحكيم.

أيضاً على نحو ما أشرنا آنفا أن ما قد يبدو في البدء عقوداً متعددة بين أطراف مختلفة، قد تفسره المحكمة على أنه عقود ثنائية الأطراف تتضمن اتفاقات تحكيم مختلفة وشروط اختصاص قضائي مخضعة إياها لشرط التحكيم الوارد في إحداها.[1] ومثال ذلك في دعوى نظرتها محكمة جنوب ولاية نيويورك في الولايات المتحدة في عام ٢٠٠٣،[2] حيث أبرم كل من Buyers United, Inc. و Infotopia Inc. عقد اقتراض في ٢٤ أبريل ٢٠٠١ ، بمقتضاه اقترضت Buyers من Infotopia مبلغ ٥٠٠،٠٠٠ دولار من خلال بيع الأولى سندات إذنيه بنفس التاريخ للأخيرة. في أغسطس ٢٠٠١ أبرمت شركة Sea Spray عقد رهن مع Infotopia على أموال معينة للأخيرة كضمان لدين اقترضته من Sea Spray ومن بين تلك التأمينات العينية السندات المذكورة. وقد نص العقد ~~الأخير~~الأخير على خضوع المنازعات الناشئة عنه لقانون ولاية نيويورك وأمام محاكم الولاية والمحاكم الفيدرالية بنيويورك، في حين تضمن العقد بين Buyers و Infotopia شرط تحكيم في مدنية South Lake بولاية Utah وفقا لقانون التحكيم الأمريكي والقواعد التجارية لجمعية التحكيم الأمريكية AAA. أبرمت Buyers اتفاق تفاهم مع Pail Financial group, Inc. في ١٢ ديسمبر ٢٠٠١ قبل أجل استحقاق الدين الخاص بالسندات، ووفقا لذلك الاتفاق اشترت Pail السندات من Infotopia وأوفت Buyers بالدين المستحق ل Pail وتسلمت أصل عقد القرض مضافاً إليه عبارة تفيد الوفاء بالالتزامات المتضمنة بالكامل. إلا أنه في ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٢ أرسلت Sea Spray خطابا ل Buyers تدعي فيه عدم سريان عملية شراء السندات في مواجهتها كأحد عناصر التأمينات العينية لدينها لدىInfotopia . في ١٨ فبراير استهلت Buyers إجراءات تحكيم AAA في مدينة South Lake على النحو المنصوص عليه في عقد القرض. في حين قامت Sea Spray برفع دعوى أمام المحكمة العليا بولاية نيويورك ضد كل من Buyers و Pail مطالبة بوقف إجراءات التحكيم والتعويض عن الأضرار. في ١١ مارس ٢٠٠٣ أصدرت المحكمة أمر بإيقاف إجراءات التحكيم.

نقلت Buyers النزاع إلى محكمة جنوب ولاية نيويورك مستندة إلى تنازع الاختصاص. أمرت محكمة مقاطعة جنوب نيويورك بإلغاء الأمر المتعلق بإيقاف إجراءات التحكيم رافضة ادعاء Sea

[1] B. Hanotiau, Complex Arbitration, supra note, p.119.
[2] Spray Holdings Ltd. V. Pali Fin. Group, Inc., 296 F. Supp. 2d 356 (S. D. N. Y. 2003); 29 Y.B. Com. Arb. 990 (2004).

Spray بعدم التزامها باتفاق التحكيم الوارد في عقد القرض بين Buyers و Infotopia ذلك أن ضماناتها تعلقت بالسندات فقط كوثيقة منفصلة ومستقلة عن عقد القرض، حيث ذهبت المحكمة إلى أن عقد القرض والسندات يشكلان صفقة واحدة، وأن كِلاَ الوثيقتين قد أبرما في ذات اليوم بين الأطراف أنفسهم مشيرة إلى أن كلاهما يعالج ذات المسالة المتعلقة بالقرض. وقد اِنْتَهَتِ المحكمة إلى أن النزاع يدخل في نطاق شرط التحكيم الفضفاض من حيث صياغته والمتضمن في عقد القرض. وعلى ذلك فإن Sea Spray كمحال إليه لا يكون لها حقوقاً تتجاوز تلك المقررة لInfotopia ولما كانت ~~الاخيرة~~ الأخيرة قد تحصلت على السندات كنتيجة لاتفاق القرض الذي قيد حقها في التقاضي قاصرا اياه عن طريق التحكيم فقط، الأمر الذي يعني انتقال القيد المذكور لSea Spray وفقا لعقد الضمان، وبناء على ذلك فإن Sea Spray لا يحق لها المضي في إجراءات الدعوى الحالية.[1]

وفي ذلك الصدد تجدر الاشارة إلى سابقة قضائية لمحكمة النقض البلجيكية في أحد أحكامها في ٩ مايو ١٩٦٣، حيث ذهبت المحكمة إلى أنه إذا كان النزاع غير قابل للتجزئة، والتزم بعض أطرافه باتفاق تحكيم في حين لم تتضمن اتفاقات بعضهم على شرط تحكيم، فإن المحاكم وحدها تكون المختصة بنظر النزاع كنتيجة لعدم قابلية اتفاق التحكيم للتنفيذ. وقد لاقي الحكم تأييداً من الفقه البلجيكي. ويتعلق مفهوم عدم القابلية للتجزئة المشار إليه في هذه الدعوى والسابقة على صدور قانون التقاضي البلجيكي بالحالة الوحيدة التي يكون تنفيذ القرارات المنفصلة الناشئة عن النزاع نفسه مستحيل عملاً. وقد ذهب الفقه إلى ان ذلك قد يترتب عليه بطلان اتفاق التحكيم. وينتقد الأستاذ "برنارد هانوتيو" الحكم مشيراً إلى عدم صحته. حيث يمثل ذلك إهداراً لاتفاق التحكيم الذي أبرمه الأطراف، الأمر الذي يتعارض مع المادة الثانية من اتفاقية نيويورك[2] والتي تلزم المحاكم الوطنية بإحالة النزاع للتحكيم متى اتفق الأطراف على ذلك. وعلى الرغم من أن الفقرة الثالثة من المادة المذكورة قد استثنت من ذلك فرضية قيام الدليل على بطلان اتفاق التحكيم أو عدم فاعليته أو عدم قابليته للتطبيق، وهي الدفوع التي يتقدم بها بعض الأطراف لمحاولة منع تطبيق شرط التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية عندما يصاحب شروط التحكيم شروط اختصاص قضائي، وفي

[1] B. Hanotiau, Complex Arbitration, supra note p. 120.

[2] حيث تنص المادة الثانية فقرة ٣ من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٥٨ على أنه" على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعني الوارد في هذه المادة – أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك مالم يتبين للمحكمة ان هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق."

أحيان أخرى تكون الإجراءات القضائية قد بدأت بالفعل، إلا أن تلك الحجة لا تلقي قبولاً، على الأقل فيما يتعلق بنظر مؤسسة التحكيم لظاهر الاتفاق في معرض تقرير اختصاصها.[١]

ويذهب الفقه في مصر إلى تبني ذات النهج الذي انتهجته محكمة النقض البلجيكية، فلا يكون ممكنا نظر النزاع غير القابل للتجزئة أمام هيئة التحكيم بالنسبة للأطراف غير الموقعين عليه أو الأطراف الذي تضمن عقدهم شرط باختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع، وعليه يكون شرط التحكيم غير صحيح من حيث الموضوع، وتختص المحاكم الوطنية صاحبة الاختصاص الأصلي بنظر النزاع بالكامل.[٢]

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

الفرض هنا أن العقود تتضمن شروط تحكيم متطابقة إلا أن عقداً أو أكثر من مجموعة العقود قد جاء خاليا من شرط للتحكيم. وعند النظر في قرارات التحكيم والقضاء المتعلقة بتلك الفرضية نجد تباينا كبيرا يتوقف على الظروف المحيطة بكل دعوى على حدة. في الدعوى رقم ٨٧٠٨ لعام ١٩٩٧ التى نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC،[٣] ثار نزاع بين ثلاث شركات. الشركتان (أ) و (ب) المدعون والشركة (ج) المدعى عليها. أسست الشركتان (أ) و (ج) العاملين في القطاع الصناعي نفسه جوينت فينشر في عام ١٩٧٨. في عام ١٩٨٠ واجهت الشركة (ج) صعوبات مالية ما دفعها للبحث عن التمويل عبر ستة عقود أبرمتها مع الشركة (أ). وقعت الشركات الثلاث اتفاق إطاري، واتفاقين لتعديل بعض أحكامه. وقد صور اتفاق الإطار نتيجة الاتفاقات اللاحقة بين بين (أ) و (ب)، وبين (ب) و (ج) وبين (أ) و(ج). حيث قامت (أ) بإقراض (ب) ثمن عقار قامت بشرائه من (ج)، وقامت ~~الأخير~~الأخيرة باستئجار العقار المذكورة من (ب) مع خيار الشراء.

وكان مبلغ الإيجار المدفوع من (ج) إلى (ب) مساويا لمبلغ أقساط (ب) الذي كان يتعين عليه دفعه إلى (أ)، الحائز لرهن العقار. وامتد عقد الإيجار والقرض لنفس المدة (١٥ سنة). وعلاوة على ذلك، خلال فترة القرض وضعت (ج) الأسهم التي تمتلكها في (ب) كضمان في يد طرف ثالث، لصالح (أ). وأخيرا، وعدت (ج) (أ) ايقاف تصنيع فئة معينة من المنتجات متعهدة بشراءها حصرا

[1] B. Hanotiau, Complex Arbitration, supra note, p. 125.

[٢] انظر د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ٢٠٠٦، ص ١٦٤.

[3] ICC case no. 8708, of 1997, Final award (Paris, French and Italian law), unpublished, analyzed by Train, supra note, 131, 134, 159, 230, 551, 558, 665, 666, 733.

من (أ) لمدة ١٥ عام. وتضمن البروتوكول شرط تحكيم ICC ينص على شموله لجميع النزاعات التي يمكن أن تنشأ بمناسبة تفسير وتطبيق أحد العقود التي تحكم العلاقة بين الموقعين على الاتفاق الإطار. أيضاً تضمنت جميع الاتفاقات الأخرى شرط تحكيم ICC مماثل، باستثناء اتفاق البيع بين (ب) و (ج). وتعلق النزاع أساساً بشروط إعادة البيع والإيجار في قرض يضمنه عقار. دفع المدعى عليه بعدم اختصاص هيئة التحكيم استناداً إلى أن اتفاق الإطار يتسم بطابع أولي وأنه لا يمكن إعماله بعد دخول الاتفاقات التنفيذية حيز التنفيذ، بما في ذلك شرط التحكيم الخاص به. من ناحية أخرى، احتج المدعى عليه بأن عقد البيع والشراء هو العقد الوحيد الذي لا يتضمن شرط تحكيم مدعيا دلالة ذلك على أن الطرفين لا يرغبان في تقديم هذا الاتفاق إلى التحكيم.

إلا أن هيئة التحكيم قضت باختصاصها، مقررة أن الاتفاقات الستة التي نظمت عناصر العملية التجارية تشكل مجموعة من العقود على النحو المحدد في اتفاق الإطار. وبناء على ذلك فإن شرط التحكيم المتضمن في عقد الإطار يمتد إلى جميع المنازعات الناشئة عن كل عقود المشروع، على نحو ما اتجهت إليه إرادة الأطراف.

وفي الدعوى رقم ٨٩١٠ لعام ١٩٩٨[1] التى نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICCحيث أبرم المدعي (شركة فرنسية) عقد توزيع مع المدعى عليه الأول (شركة إماراتية)، وفقا للقانون الفرنسي، وتضمن العقد شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس. وفي اليوم نفسه وقع المدعي عقد ثلاثي الأطراف مع كل من المدعى عليه الأول والمدعى عليه الثاني وهي شركة إماراتية تملك الشركة الأولى أغلبية الحصص فيها. ويقتضي العقد أن تقوم الشركة الثانية بتنفيذ عقد التوزيع نيابة عن الشركة الأولى، بالإضافة إلى المدعى عليه الثالث وهو شخص إماراتي الجنسية ومالك الشركة المدعى عليها الأولى والذي ضمن المدفوعات المستحقة على الشركة الثانية وفقا لعقد التوزيع. لم يتضمن العقدين ~~الأخير~~الأخيرين شرط تحكيم. توقفت الشركة المدعى عليها الأولى عن دفع الفواتير المستحقة عليها عندما أبلغها المدعي بعدم تجديد عقد التوزيع. رفع المدعي دعوى تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس ضد الأطراف الثلاثة. دفع المدعى عليه الثاني والثالث بعدم اختصاص هيئة التحكيم استناداً إلى أنهما ليسا أطرافا في عقد التوزيع المتضمن لاتفاق التحكيم. قررت هيئة التحكيم اختصاصها في مواجهة الطرفين الأول والثاني معللة ذلك بما اتجهت إليه النية المشتركة للأطراف المدعى عليهم الأول والثاني فضلا عن المدعي في الالتزام باتفاق التوزيع وهو ما يمكن تمييزه من سيطرة المدعى عليه الأول على المدعى عليه

[1] ICC case no 8910 of 1998, in Y Derains and hascher (eds), ICC Collection of Arbitral Awards 1996-2000 (Kluwer,2003) 569; B. Hanotiau, supra note, p.121.

الثاني. أيضا سببت هيئة التحكيم قرارها بالاستناد إلى وجود نظرية مجموعة الشركات فضلاً عن وجود مجموعة العقود وتحديدا العلاقات الوثيقة بين العقود التي أبرمها المدعي والمدعى عليهم الأول والثاني. إلا أن هيئة التحكيم ذهبت إلى عدم اختصاصها في مواجهة الطرف الثالث، مشيرة إلى ان تطبيق نظرية مجموعة العقود لا يجعل المدعى عليه الثالث طرفا في اتفاق التحكيم معتبرة أن اتفاق الضمان مستقل عن اتفاق التوزيع ولا يشترك في تنفيذ الاتفاق الأساسي.

أيضا في أحد الأحكام الصادرة في ١٩ مايو ١٩٩٣ عن محكمة استئناف باريس في دعوى Labinal[1]، والتي تتلخص وقائعها في إبرام كل من (أ) و (ب) عقد جوينت فينشر تضمن شرط تحكيم ICC، للمنافسة على مناقصة طرحتها هيئة الطيران البريطاني. بعد طرح المناقصة تفاوض كل من (أ) و (ب) و (ج) لبحث مدى إمكانية تعاونهم والعمل معا في ذلك الصدد، إلا أن المفاوضات قد باءت بالفشل. توصل (ب) و (ج) إلى تفاهم على حساب (أ)، ما دفع الأخير الأخير إلى بدء إجراءات تحكيم ضد كل من (ب) و (ج) دافعاً بعدم قانونية الاتفاق كونه عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة. عند الطعن قضت محكمة أول درجة باختصاصها بنظر النزاع، إلا أن محكمة الاستئناف الغت حكمها قاضية باختصاصها في مواجهة (ج) فقط. منتهية إلى أنه خلافاً لما ادعته (أ) فإن النزاع غير قابل للتجزئة ولذلك فإن الصلات بين النزاعين وكذلك ما تقتضي مصلحة العدالة، تحتم اعمال هيئة التحكيم لشرط التحكيم الذي تراضت عليه صراحة وقبلته الشركة (أ).

أيضاً هناك العديد من السوابق القضائية في فرنسا التي تبرز المحاولات غير الناجحة لنظر المنازعات الناشئة عن سلسلة رأسية من العلاقات التعاقدية في إجراءات تحكيم واحدة. فعلى سبيل المثال في إحدى الدعاوى التي فصلت فيها محكمة استئناف باريس في ٢٢ مارس ١٩٩٥[2] والمتعلقة بنزاع متعدد الأطراف ناشئ عن مشروع للتشييد والبناء. حيث رفع رب العمل دعوى في فرنسا ضد جميع الشركات المشاركة في المشروع بما فيهم الشركة الموردة لألواح الأسطح ومصنع الألواح المذكورة. دفع الأخير الأخير بعدم اختصاص المحكمة لتضمن العقد بينه وبين الموزع لشرط تحكيم. إلا أن المحكمة التجارية قد اِنْتَهَتِ إلى اختصاصها بنظر النزاع وهو ما أيدته محكمة الاستئناف مشيرة إلى أن شرط التحكيم المدرج في عقد دولي يحوز صلاحية وفاعلية بذاته الأمر الذي يتطلب امتداد تطبيقه إلى الأطراف المشاركين في تنفيذ العقد أو في النزاع الناشئ عنه، إذا

[1] Paris Court of Appeals 1st ch. A., 1993 Rev. Arb.645 and note by C. Jarrosson.
[2] Paris court of Appeals 1st Ch. D., SMABTP & AUTRRES C/ soc. Statinor & Autre, 1997 Rev. Arb. 550.

ثبت أن مركزهم ونشاطهم يشكل قرينة على علمهم بوجود وبنطاق شرط التحكيم، حتى ولو كانوا من غير الموقعين على شرط التحكيم المتضمن فيه الشرط المذكور. وهو ما لا ينطبق على الدعوى المنظورة، ذلك أن رب العمل قد تحصل من خلال مقاول من الباطن على منتجات صنعت بواسطة شركة ثالثة، ولم يدعي رب العمل علمه بالالتزامات الناشئة عن الاتفاق المبرم بين المقاول من الباطن والشركة الثالثة. وبناء على ذلك فإن شرط التحكيم المتضمن في أحد عقود السلسلة العقدية لا يمتد إلى بقية المشاركين في العلاقات العقدية المذكورة طالما أن متطلبات الامتداد لم تستوفي.

الفرع الثاني: العقود المبرمة بين الأطراف أنفسهم:

أولاً: تضمن العقود لشروط تحكيم متطابقة:

عندما تكون العقود مبرمة بين الأطراف أنفسهم، وتتضمن شروط تحكيم متطابقة فإن ذلك يعد قرينة قوية على امتداد شرط التحكيم الوارد في إحداها للبقية. وقد استقرت أحكام هيئات التحكيم والقضاء الفرنسي على القضاء باختصاص هيئات التحكيم بنظر النزاع الناشئ عن عقود مرتبطة بالعقد الناشئ عنه النزاع أساساً إذا تضمنت شروط تحكيم مطابقة للواردة في العقد الأول. وعلى الرغم من ذلك فقد ذهبت هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية قد ذهبت إلى خلاف ذلك في الدعوى رقم ٧٨٩٣ عام ١٩٩٤ [1] حيث أبرم المدعي (المُرخص) والمدعى عليه (المرخص له) عقد مساعدة تقنية. ادعي المدعي إخلال المدعى عليه بالتزاماته التعاقدية. دفع المدعى عليه بعدم صحة الادعاءات المذكورة كونها ناشئة عن عقد أخر أبرم بين الأطراف بعد عشرة سنوات من إبرام العقد الاول. تضمن العقدان شروط تحكيم ICC متطابقة. لم تحدد شروط التحكيم مكان انعقاده، وأشارت إلى المنازعات الناشئة عن تنفيذ وتفسير هذا الاتفاق. دفع المدعي بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالنزاع الناشئ عن العقد الثاني، وهو ما قبلته هيئة التحكيم. حيث ذهبت هيئة التحكيم إلى اختصاصها استنادا إلى شرط التحكيم الوارد في العقد الأول ولذلك فإن اختصاصها يقتصر على المنازعات الناشئة عنه فقط. وبعبارة أخرى فإن تضمن كل من العقدين لشرط تحكيم قد اعتبرته هيئة التحكيم على الرغم من تطابقهما قرينة على انفصال الإجراءات في كل منهما. وما ذهبت إليه هيئة التحكيم هنا يعد مخالفا لما يذهب إليه المحكمون هنا من اعتبار تطابق شروط التحكيم بين ذات الأطراف قرينة على نية الأطراف في ضم إجراءات التحكيم. غير أن تطابق شروط التحكيم

[1] ICC case no. 7893 of 1994, Partial award (Paris, New York law), unpublished, analysed by Train, supra note, p.385.

يصحبه اعتبارات أخرى، فتطابق الأطراف وترابط العقود والسياق الزمني لإبرامها اعتبارات تأخذها هيئات التحكيم بعين الاعتبار. والغالب أن تقضي هيئة التحكيم بإختصاصها إذا تضافرت تلك العوامل المذكورة.

ثانياً:العقود المترابطة التي تخلو إحداها من شرط التحكيم:

الفرض هنا أن مجموعة من العقود المترابطة قد أبرمت بين الأطراف أنفسهم مضمنين بعضها لشروط تحكيم وبعضها الأخر لا يتضمن الشرط المذكور. وتعد الفرضية المذكورة من الفرضيات الذائعة الحدوث، لذا نجد عدد كبير من أحكام هيئات التحكيم والمحاكم الوطنية فيما يتعلق بذلك.

وقد اِنْتَهَتِ المحاكم الوطنية إلى أن العقود المترابطة المبرمة بين الأطراف أنفسهم والتي يجد بعضها أساسه في بعضها الأخر أو مكملاً له أو منفذا له، لا يحول عدم ورود اتفاق التحكيم في إحداها بين قيام هيئة التحكيم بنظر النزاع الناشئ عنها جميعاً في إجراءات واحدة. وقد تبنت المحاكم الفرنسية ذلك الاتجاه حتى فيما يتعلق بالتحكيم المحلي.[1] ويذهب بعض الفقه بصدد الفرضية محل البحث إلى ضرورة النظر فيما إذا كانت العقود تشكل كل واحد غير قابل للتجزئة. وأن الحل هنا يجب أن يستند إلى نية الأطراف.[2]

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٤ مايو ١٩٩٦[3] بامتداد شرط التحكيم، في دعوى تتعلق وقائعها بقيام كل من شركة Sigma و TCP بتوقيع عقد توزيع تضمن شرط يقضي بتسوية المنازعات المتعلقة بالعقد أو فسخه عن طريق التحكيم. أبرم الأطراف اتفاقاً إضافيا –على أثر نزاع نشأ بينهما– يقضي بدفع عمولة اضافية للموزع للمبيعات خارج نطاق عقد التوزيع. نشأ نزاع متعلق بالعقد الثاني، الأمر الذي دفع الموزع إلى رفع دعوى قضائية أمام محكمة بويني التجارية. قضت المحكمة باختصاصها بنظر النزاع معتبرة أن العقد الثاني ليس مكملاً للعقد الأول لتعلق كل منهما بعملية تجارية مختلفة، فضلاً عن غياب أية إشارة صريحة في العقد الثاني لشرط التحكيم الوارد في العقد الأول تدل على قبول الأطراف لشرط التحكيم المذكور في إطار العقد الثاني. إلا أن محكمة النقض الفرنسية ألغت الحكم المذكور مشيرة إلى أن العقد الثاني قد أبرم

[1] Paris court of Appeals, 1st Ch. C, 21 February 2002, 2002 Rev. Arb. 955 and note E. Loquin.
[2] Laurent Aynès 1922 Rev. Arb. 66, at 72. Hanotiau, complex Arbitration, supra note, p.133.
[3] France cour de Cassation, 1 st Civ. Chamber, 14 May 1996, 1997 Rev. Arb. 535.

نتيجة الأخلال بالعقد الأول ما يجعله مكملاً له. ويترتب على ذلك دخول العقد الثاني في نطاق تطبيق شرط التحكيم المتضمن في العقد الأول.

أيضا حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٥ مارس ١٩٩١[1] في نزاع متعلق بعقد بيع أسهم تضمن ضمان لصالح المشتري. عقب الانتهاء من الحساب الختامي أبرم الأطراف أنفسهم اتفاقا أخر بعد مضي شهرين تعلق بمقدار دين البائع. ولم يتضمن الاتفاق ~~الاخير~~الأخير شرط تحكيم. رفع المشتري دعوى قضائية أمام المحاكم الفرنسية. إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت أن العقد الثاني منفذ للعقد الأول، وأن العقدان يشكلان كل واحد وهو ما يستتبع امتداد الأثر الملزم لاتفاق التحكيم من العقد الأول إلى العقد الثاني.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك التوجه لاحقا في حكمها الصادر في ٣٠ مارس ٢٠٠٠[2] وتعلقت الدعوى بعقد بيع أبرمه رجل أعمال مقيم في فرنسا لبيع أسهمه في شركتين لشركة ألمانية. تضمن العقد المذكور شرط للتحكيم. ونص العقد أيضا على أن يتحدد ثمن الأسهم وفقا لحسابات الشركة لعام ١٩٩٥ وجواز مراجعة الثمن وفقا لحسابات عام ١٩٩٧. أبرم الأطراف اتفاق ضمان مع اثنين من الضامنين الفرنسيين، حيث يحتجز الضامنون مبلغ ثمانية ملايين فرانك كضمان لدفعها للبائع بعد تحديد السعر النهائي للبيع. نشأ نزاع بين البائع الفرنسي والمشتري الالماني حول الثمن، ما دفع إلى رفع دعوى أمام المحاكم الفرنسية. وطالب البائع ضمن ما طالب به إلزام الضامن بتسليمه مبلغ الضمان المذكور آنفا. ولم يتضمن اتفاق الضمان شرط تحكيم، إلا أن عقد البيع قد أشار إلى بند في عقد الضمان يلزم الضامن بحبس مبلغ الضمان لحين تحديد الثمن النهائي. دفع المشتري الألماني بأن شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد البيع يطبق على أي منازعات تنشأ عن عقد بيع الأسهم، ما يعني انطباقها على عقد الضمان. من ناحية أخرى دفع البائع بأن شرط التحكيم لا ينطبق إلا على عقد البيع المتضمن للشرط المذكور، ما يعني اختصاص المحكمة بالنزاع المتعلق بعقد الضمان. وانْتَهَتِ محكمة النقض الفرنسية إلى الترابط بين اتفاق بيع الأسهم واتفاق الضمان لذلك فإن شرط التحكيم المتضمن في العقد الأول يسري على اتفاق الضمان، وعليه لا يكون من اختصاص المحكمة أن تأمر الضامن بتسليم البائع مبلغ الضمان المذكور.

[1] France cour de Cassation Commercial Ch., 1992 Rev. Arb. 66 and note by L. Aynès.
[2] Kaeuffer v. Bastuck and others, 18 ASA Bull. 381 (2000).

أيضا ما قضت به محكمة استئناف باريس في ٢٣ نوفمبر ١٩٩٩ في دعوى Glencore[١] وتتلخص وقائع هذه الدعوى في قيام Glencore وهي شركة هولندية بإبرام عقد مع شركة كونغولية تدعي Afric لبيع شحنة أرز. تضمن العقد شرط تحكيم تنعقد إجراءاته في باريس وفقا للقانون الفرنسي. اتفقت كِلاَ الشركتين قبل التسليم على استعادة Glencore الارز وإعادة الاموال ل Afric لعدم قدرة الأخير الأخيرة على استلام الشحنة كنتيجة للحرب الدائرة في الكونغو. وأبرم الطرفإن عقدا جديدا ينص على التسوية الجديدة إلا أنه خلافا للعقد الاول لم يتضمن شرط تحكيم.

ثارت العديد من الصعوبات عند تنفيذ العقد الثاني ما دفع Afric إلى بدء إجراءات تحكيم. وقد اعتبرت هيئة التحكيم أن العقدين ينتميان إلى العلاقة التعاقدية ذاتها ما يترتب عليه اختصاصها بنظر النزاع. وقضت الهيئة بقيام Glencore بإعادة الاموال إلى Afric مع تعويضها عن الخسائر. رفعت Glencore دعوى أمام محكمة استئناف باريس لإلغاء قرار التحكيم، وهو ما رفضته هيئة التحكيم منتهية إلى أنه "بافتراض أن العقدين مستقلان عن بعضهما بعضا، فإن الاتفاقات التي أبرمت متعاقبة في غضون أسابيع قليلة، والمتعلقة بالبيع وإعادته بين الأطراف أنفسهم تشكل بوضوح عقود مكملة لبعضهما أو على الاقل مترابطة، لذا فإنه على الرغم من عدم إشارة الرسائل المتبادلة إلى شرط التحكيم المتبادل في العقد الاول أو إلى أية طريقة أخرى لتسوية المنازعات المحتملة، إلا أنه يظهر من الروابط الاقتصادية الوثيقة بين العمليتين أن الثانية ما هي إلا تكملة ومترتبة على الأولى، وأن النية الضمنية للأطراف تتطلب امتداد أثر اتفاق التحكيم لكامل النزاع بدون تفرقة بين أجزائه التي نشأ عنها النزاع."[٢]

---

[1] Paris Cour d'appel, Glencore 23 November 1999.Société Glencore Grain Rotterdam BV v. Société Afric, Paris Cour d'appel, Glencore 23 November 1999. See the original French version in Revue de l'Arbitrage (2000) p. 501, and the commentary by Xiao-Ying Li-Kotovtchikhine.

[2] Ibid., at p. 503-504 emphasis added: […] à les supposer même juridiquement indépendants l'un de l'autre, les accords successivement conclus à quelques semaines d'intervalle[…] qui concernaient la vente et la «reprise» entre les mêmes parties d'une même marchandise ont constitué à l'évidence des conventions complémentaires ou à tout le moins connexes, que dès lors et même si l'échange de téléfax intervenus […] ne fait pas référence à la clause compromissoire figurant dans l'accord initial ni d'ailleurs à aucune autre forme de règlement des litiges éventuels, il se déduit des liens économiques étroits existant entre les deux phases de l'opération dont la seconde […] n'était que la suite et la conséquence de première, que la volonté implicite des parties a été nécessairement d'étendre les effets de la clause compromissoire à l'ensemble du contentieux aux composantes indissociables, pouvant survenir entre elles à propos de leur exécution.

أيضا في نزاع فصلت فيه محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٩ مارس ٢٠٠٦[١] وتتلخص وقائع الدعوى في عقد مقاولة أبرمته إحدى شركات السياحة مع شركة مقاولات لتشييد قرية سياحية. تضمن العقد شرط تحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي. نتيجة لتأخر المقاول في تنفيذ المشروع، أبلغت شركة السياحة المقاول بإنهاء العقد، ما دفع ~~الأخير~~ الأخير إلى بدء إجراءات التحكيم. طلب الأطراف وقف إجراءات التحكيم، محاولين الوصل لتسوية ودية، مبرمين عدد من مذكرات التفاهم. إلا أن إجراءات التحكيم قد استؤنفت عقب فشل المسعى الودي. دفعت شركة السياحة بعدم اختصاص هيئة التحكيم تأسيساً على استقلال مذكرات التفاهم عن العقد الأصلي وخلوها من شرط التحكيم، وهو ما رفضته هيئة التحكيم قاضية باختصاصها. طعنت شركة السياحة ببطلان قرار التحكيم أمام محكمة استئناف القاهرة مدعية خروج هيئة التحكيم عن نطاق اتفاق التحكيم. رفضت المحكمة الطعن مشيرة إلى أن مذكرات التفاهم التي أبرمها الأطراف ناشئة عن العقد الأساسي ومتصلة به، أيضا أشارت المحكمة إلى عدم وجود ما يفيد اتجاه نية الأطراف إلى إلغاء اتفاق التحكيم الوارد في العقد الأساسي أو تعديله لذا "فإن النعي بأن مذكرات التفاهم المعقودة بين الطرفين –أثناء فترة تعليق إجراءات التحكيم– بأنها تمثل اتفاقات مستقلة عن عقد الأساس وتخرج عن نطاق شرط التحكيم الوارد به يكون في غير محله".

وقد سارت المحاكم الإنجليزية في ذات الاتجاه، حيث قضت المحكمة في دعوى Fletamentos Maritimos SA v. Effjohn International BV[٢] حيث قضت المحكمة بتطبيق شرط التحكيم الوارد في عقد الشراكة بين كل المدعي والمدعى عليه والمتعلق بإنشاء شركة للرحلات البحرية على النزاع الثاني والمتعلق بشراء سفينة وغير متضمن لاتفاق تحكيم، مستندة إلى أن شراء السفينة من المسائل المتعلقة بعقد الشراكة والمتضمن لاتفاق التحكيم.

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

---

[١] محكمة استئناف القاهرة، دائرة ٩١ دعوى رقم ٣٧ لسنة ١٣٣، ٢٩ مارس ٢٠٠٦. راجع في عرض ذلك د. داليا عبد المعطي حسين، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

[2] Fletamentos Maritimos SA v. Effjohn International BV, [1996] 2 Lloyd's Rep 304; 15 ASA Bull. 1997, 131.

بعد ذلك أبرمت الشركتان عقداً منفصلاً لصيانة بعض المنتجات في الاكوادور بعيداً عن عقد التوزيع. رفضت المحكمة تطبيق شرط التحكيم الوارد في العقد الأول على النزاع الناشئ عن عقد الصيانة لاستقلالهما عن بعضهما.[١]

وعلى صعيد قرارات التحكيم تذهب هيئات التحكيم في السوابق التحكيمية إلى مد نطاق اختصاصها إلى العقود المترابطة التي أبرمها الأطراف أنفسهم والتي لا تتضمن شروط تحكيم، طالما أن العقود الأخير~~الأخير~~ة لا تتضمن شروط اختصاص قضائي تقضي باختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع. وتأخذ هيئة التحكيم في اعتبارها أن العقود الخالية من اتفاق التحكيم قد أبرمت تطبيقا للعقود المتضمنة لشرط التحكيم أو أنها تعدل من أحكامها. ويعد ذلك الاتجاه غالبا على الرغم من وجود أحكام تخالف ذلك.[٢]

تطبيقا لذلك نجد العديد من الأحكام التي اِنْتَهَتِ فيها هيئة التحكيم إلى اختصاصها بنظر النزاع على الرغم من عدم تضمن بعض العقود لشرط تحكيم. ويسهل الأمر عندما يدرج الأطراف في سلسلة عقدية شرط التحكيم مشيرين إلى انطباقه على كافة المنازعات في العقود اللاحقة، إلا أنه يندر أن يشير الأطراف صراحة إلى شرط التحكيم الوارد في العقد الأساسي في جميع عقود اللاحقة. ففي الدعوى رقم ٥٥٤٦ لعام ١٩٩٤[٣] التى نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC قررت هيئة التحكيم المنعقدة في جينيف امتداد شرط التحكيم الوارد في عقدين للبيع والناشئ عنهما النزاع أساسا إلى اتفاق تسوية لا حق أبرمه الأطراف. حيث اعتبرت هيئة التحكيم أن اتفاق التسوية يعدل الالتزامات الواردة في العقد الأساسي، مشيرة إلى العلاقة المباشرة بين اتفاق التسوية والعقود الأصلية المتضمنة لشرط التحكيم. وأشارت هيئة التحكيم إلى أن شروط التحكيم المتضمنة في عقود البيع عادة لا يتم تطبيقها على العقود اللاحقة بين الأطراف أنفسهم عندما لا يكن هناك علاقة وثيقة بين العقد الجديد والعقد الأصلي.[٤]

---

[1] B. Hanotiau, complex Arbitration, supra note, p.136.
[2] Hanotiau, id., p.141.
[3] ICC case no. 5546, of 1994, Final award, unpublished, cited by Train, supra note, P. 49, referred to by Hanotiau, id., p. 145.
[4] وقد مضت هيئات التحكيم على ذات النهج في العديد من أحكامها، راجع على سبيل المثال:
ICC case no 5759 of 1989, 18 Y.B. Com. Arb. 34 (1993) cited by Train, supra note, p. 50; ICC case no 5675 of 1988, final award, unpublished, cited by Train, id, at No. 130; Paris Court of Appeal, 1st Suppl. Ch., 28 February 1992, 1992, Rev. Arb. 649 and note by Choen; ICC case no. 5954 of 1991, final award, unpublished, cited by Train, id., No. 256-258; ICC case no. 7210 of 1994, final award, unpublished, analyesd by Train, id., Nos. 133, 160 and 742; ICC case no. 4367, interim award of 16 November 1984, 11 Y.B. Com. Arb. 134 (1986).

أيضاً ذهبت هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس في الدعوى رقم ٥١١٧ لعام ١٩٨٦[1] لتقرير اختصاصها بنظر النزاع غير المتضمن لشرط تحكيم في نزاع تعلق بعقدين أبرمهما الأطراف لدراسة وتجهيز بناء مصنع للمواسير في المكسيك. تضمن كِلاَ العقدين لشرطي تحكيم متطابقين وفقا لقواعد التحكيم بغرفة التجارة الدولية. وأثناء تنفيذ المشروع أتبع الأطراف العقود بطلبات متعلقة بالعقود المذكورة. دفع المدعى عليه بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر اثنان من الطلبات لعدم تضمنهما لشروط تحكيم. إلا أن هيئة التحكيم لم تجب المدعى عليه قاضية باختصاصها بنظر الطلبات لعدم استقلالهما عن العقود الأصلية. حيث اعتبرت المحكمة أن الطلبات المذكورة مكملة للعقود ومعدلة لها ما يجعلها جزء لا يتجزأ منها. وقد يختلف الحكم إذا تبين أن نية الأطراف قد اتجهت لتغيير طريقة تسوية المنازعات من خلال ايراد حكم جديد في العقد المعدل أو المكمل وهو ما يعني تحليل هيئة التحكيم لنية الأطراف للوقوف على رغبتهم الحقيقية.

في الدعوى رقم ٨٢٣٠ عام ١٩٩٦[2] التى نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC قررت الهيئة المنعقدة في باريس بمد اختصاصها لجميع العقود المبرمة بين الأطراف على الرغم من أن عقداً واحدا فقط تضمن شرط تحكيم. حيث أبرمت الشركة أ (المدعي) مدفوعة برغبتها في الاستحواذ على أغلبية المشاركين في الشركة ب (المدعى عليه الرابع) مذكرة تفاهم مع حائزي أغلبية الاسهم (المدعى عليهم الأول والثاني والثالث) وقد حدد الاتفاق المذكور شروط التفاوض على الاستحواذ. ولم تنص مذكرة التفاهم لا على طبيعة العقود ولا على عدد الاتفاقات اللازمة لتنفيذها. تم إبرام العديد من الاتفاقات اللاحقة، ونشأ نزاع حول الموقف المالي لشركة من الشركات التي اشتراها المدعي ويضمنها المدعى عليهم الاول والثاني والثالث. أيدت هيئة التحكيم اختصاصها فيما يتعلق بجميع العقود وفي مواجهة جميع الأطراف في إجراءات التحكيم على أساس أن شرط التحكيم الوارد في مذكرة التفاهم ينص على التحكيم في جميع المنازعات الناشئة عنه. حيث أوضحت مذكرة التفاهم هدف الأطراف من العملية كلها والتي لا يمكن إنجازها إلا من خلال العقود اللاحق إبرامها.

ويعد الترابط يبين العقود أساساً لامتداد شرط التحكيم إلى العقود التي لم تتضمنه. حيث أيدت المحكمة الاتحادية العليا في المانيا ما اِنْتَهَتِ إليه محكمة استئناف نورمبرج من أن العلاقة الوثيقة

[1] ICC case no. 5117 of 1986, ICC Awards, supra note, at 275, note by Y. Derains; Hanotiau, supra note, P. 148.
[2] ICC case no. 8230 of 1996, Final award, unpublished, analysed by Train, id., No 132-134 and 164.

بين عقد البيع وعقد الاقتراض تبرر امتداد شرط التحكيم من الاول إلى الاخير الأخير. لتقضي باختصاص محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة والصناعة في صوفي بنظر النزاع.[1]

ورغما من أن امتداد شرط التحكيم غالباً ما يكون من العقد الأساسي إلى العقود التابعة أو حتى من أحد العقود إلى عقد مساو له في الأهمية، إلا أن هيئة التحكيم التابعة لمركز تسوية منازعات الاستثمار(الإكسيد) في دعوى Soabi v. Republic of Senegal [2] ذهبت إلى الحكم باختصاصها بنظر النزاع الناشئ والمتعلق بإنشاء وحدات سكنية بين حكومة السنغال واحدي الشركات البنمية. حيث أبرم الأطراف عقدين تعلق الأول بإنشاء الوحدات السكنية والثاني ببرنامج التنفيذ والحصول على قرض وفقا لقانون الاستثمار السنغالي. لم يتضمن أي من العقدين شرط تحكيم. أبرم الطرفإن عقدا ثالثاً تعلق بقيام Soabi بإنشاء مصنع لمواد البناء اللازمة لتنفيذ المشروع، وتضمن العقد الأخير الأخير شرط تحكيم أمام مركز تسوية منازعات الاستثمار(الإكسيد). نشأ نزاع بين الطرفين تعلق ببناء الوحدات السكنية. رفعت Soabi دعوى تحكيم أمام الإكسيد، دفعت حكومة السنغال بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالنزاع لخروجه عن نطاق شرط التحكيم الوارد في عقد تشييد المصنع. إلا أن هيئة التحكيم قضت باختصاصها بنظر النزاع مشيرة إلى أن العقود المبرمة بين الأطراف تدخل ضمنا في نطاق عقد تشيد المصنع المتضمن لشرط التحكيم، وأن النزاع متعلق بتنفيذه أو بالحقوق والالتزامات الناشئة عنه، ما يعني انطباق شرط التحكيم عليه. وقد أشارت هيئة التحكيم إلى أن الأطراف قد وضعوا تصور حول كيفية تنفيذ المشروع مبرمين ثلاثة عقود في ذلك الصدد، تمثل عملية إنشاء مواد البناء المرحلة الأولى لتنفيذ المشروع.

وقد انتقد العديد من الفقهاء–وبحق– قرار هيئة التحكيم[3] ذلك أن العقود الثلاثة وإن شكلت مخطط عقدي واحد إلا أن المنطق يقتضي إدماج عقد المصنع مع العقدين الأولين المتعلقين بكامل المشروع وليس العكس. فيكون مقبولاً امتداد شرط التحكيم عند وروده في العقد الأول إلى بقية العقود اللاحقة. فتضمن العقد المتعلق ببناء المصنع فقط لشرط التحكيم وهو عقد تعلق بتنفيذ جزء من المشروع لا يبرر امتداد شرط التحكيم إلى العقود المتعلقة بالمشروع كله. أيضاً فإن العلاقة بين العقود اللاحقة أو المكملة للعقد الأساسي لا تبرر وحدها امتداد شرط التحكيم من العقود الأساسية للعقود المذكورة، ذلك أن هيئة التحكيم يجب أن تنظر إلى نية الأطراف ومدي قبولها لإخضاع

[1] Award of 1 October 1980, 12 Y.B. Com. Arb. 84 (1987).
[2] ICSID Case No. ARB/82/1, Soabi v. Republic of Senegal 17 Y.B. Com. Arb. 42 (1992).
[3] Gaillard, id. P.216; Train, supra note, no. 92; Hanotiau, supra note, p. 143; see also the dissenting opinion of arbitrator M.K. Mbaye in 6 ICSID Review, p.233.

النزاع الناشئ عن العقد الاضافي لشرط التحكيم الوارد في العقد الأساسي. وقد ذهبت هيئات تحكيم غرفة التجارة الدولية في العديد من أحكامها إلى ذلك.[١]

من ناحية أخرى ذهب المحكم في الدعوى رقم ٨٤٢٠ عام ١٩٩٦[٢] التى نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC إلى رفض امتداد شرط التحكيم من عقد للوكالة بين طرفين إلى عقدين أخرين أبرمهما ذات الأطراف بعد مضي أربع سنوات على إبرام العقد الاول. حيث أشار المحكم إلى أن التحكيم يكون صحيحا في المنازعات الناشئة عن العقود الثانوية أو اللاحقة غير المتضمنة لشرط تحكيم إذا كانت العقود المذكورة مكملة أو معدلة أو منفذة للعقد الأساسي المتضمن لشرط التحكيم. إلا أن المحكم اِنتَهَى من خلال تحليل وقائع الدعوى إلى عدم اختصاصه بنظر العقدين الأخيرين كونهما عقدين مستقلين عن العقد الاول وينشئان التزامات وواجبات جديدة على عاتق الأطراف.

وتتلخص وقائع الدعوى في أبرم الأطراف عقد وكالة، تعهد الوكيل بموجبه الترويج لمنتجات الاصيل في أحد البلدان العربية وتلقي الوكيل نسبة من العقد مقابل خدماته. تضمن عقد الوكالة شرط تحكيم ICC. أبرم الأطراف بعد ذلك عقدين لاحقين لم يتضمنا شرط تحكيم، حيث وضع العقد الأول موظفي ومكاتب الوكيل في البلد العربي تحت تصرف الأصيل بهدف تنفيذ عقد توريد أبرمه مع طرف ثالث. في حين ارتبط العقد الثاني بالعقد الاول، وينص على مسئولية الوكيل عن الاعمال المتعددة اللازمة لتنفيذ عقد التوريد مثل الشحن والتخليص الجمركي. بدء الوكيل إجراءات تحكيم مطالبا بعمولته، مستنداً في ذلك لعقد والوكالة والعقدين اللاحقين.[٣] انعقدت هيئة التحكيم في جينيف مشكلة من محكم واحد. رفض المحكم سماع الادعاءات المتعلقة بالعقدين اللاحقين لعدم اختصاصه، معتبرا أن العقدان اللاحقان لا يكملان ولا يعدلان العلاقة العقدية السابقة عليهما. ولكنهما يشكلان علاقة تعاقدية جديدة تنص على واجبات والتزامات مختلفة عن الواردة في عقد الوكالة.[٤]

---

[1] ICC case nos 7844 of 1994, 7305 of 1993.and ICC case no. 8420 of 1996, Partial award

[2] ICC case no. 8420 of 1996, Partial award, 25 Y.B. Com. Arb. 382 (2000).

[3] Partial award, unpublished, commented by Train, id. At Nos 73, 78 and 80.

[4] Cited by Train, id at No. 80.

انظر أيضا في ذات الاتجاه قرار هيئة التحكيم في الدعوى رقم ٧٣٠٥ التي نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC حيث رفضت هيئة التحكيم امتداد شرط التحكيم إلى عقد الإيجار من الباطن غير المرتبط بعقد

في بعض الدعاوى القليلة نجد أن المتطلبات القانونية المتعلقة بشكل اتفاق التحكيم تؤثر بصورة كبيرة على قرار هيئة التحكيم النهائي. ففي الدعوى رقم ٧١٥٤ عام ١٩٩٣[1] التى نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC أبرم مالك سفينة وصانع للسفن أربعة عقود، تضمنت ثلاثة عقود منهم على شروط تحكيم ICC. نازع صانع السفن في اختصاص هيئة التحكيم في العقد الرابع غير المتضمن لشرط تحكيم. تعلق الأمر من وجهة نظر هيئة التحكيم بما إذا كان من الممكن القبول بشرط التحكيم الضمني استناداً إلى ممارسات معينة، أو ما إذا كان من الممكن القبول بوجود شرط التحكيم بالإحالة. وبالرجوع إلى القانون السويسري وهو قانون مكان انعقاد إجراءات التحكيم، أجابت هيئة التحكيم على السؤالين المذكورين بالنفي، قاضية بعدم اختصاصها بنظر العقد الرابع. حيث ذهبت هيئة التحكيم إلى أن شرط التحكيم الضمني غير كافي وفقا للمادة ١٧٨ من القانون الدولي الخاص السويسري والمادة الثانية فقرة ٢ من اتفاقية نيويورك. أيضاً ذهبت هيئة التحكيم في ظل المادة ١٧٨ المذكورة إلى ضرورة أن يكون العقد المتضمن الإحالة إلى شرط التحكيم والوثيقة المحال إليها مظهرين لطبيعة النص. وهو ما لا يتضمنه العقد المتنازع عليه. وبعبارة أخرى فإن المادة ١٧٨ لا تجيز الخضوع لشرط التحكيم الضمني المبني على علاقات تجارية سابقة أو اتفاقات سابقة تضمنت شرط التحكيم. إلا أن المحاكم السويسرية بعد ذلك قد خففت من حدة المتطلبات الشكلية المتعلقة بكتابة شرط التحكيم وهو أشرنا إليه سابقاً.[2]

ويتضح من السوابق القضائية والتحكيمية أن امتداد شرط التحكيم من أحد عقود المجموعة إلى أخرى لم تتضمن شرط التحكيم هو أمر جائز بشكل عام، إلا أنه يشترط لذلك فضلاً عن انعقاد العقود بين الأطراف أنفسهم أن تترابط العقود حول ذات العملية التجارية وأن تكون العقود غير المتضمنة لشرط التحكيم لاحقة على العقد المتضمن للشرط المذكور. أيضاً يجب أن يكون العقد الخالي من اتفاق التحكيم منفذاً أو معدلاً أو مكملاً للالتزامات والحقوق الواردة في العقد المتضمن لشرط التحكيم. ولكن إذا كانت العقود منشئة لالتزامات جديدة بين الأطراف أنفسهم فإن ذلك يحول دون امتداد شرط التحكيم.

الخدمات، وامتداده للنزاعات الناشئة عن اتفاقات التفويض واستبدال العاملين. حيث اعتبرت هيئة التحكيم الاتفاقات المذكورة ضرورية لتنفيذ اتفاق الخدمات، ما يعني دخولها في نطاق شرط التحكيم الوارد في العقد ~~الأخير~~الأخير.

Final award, unpublished, commented by Train, id. At Nos 74,81,166,219,229 and 695. Hanotiau, id. P. 151.

[1] ICC case no. 7154 of 1993, 2 ICC Awards, supra note 16, at 555 and note by Y. Derains.

[2] Swiss Federal Court of 16 October 2003, referred to by Hanotiau, id., p.53.

وواقع الأمر فإننا نتفق مع الرأي بأن امتداد شرط التحكيم إلى عقد مكمل أو معدل أو منهي لعقد سابق ولو كان مستقلاً من الناحية الشكلية عن سلفه، لا يتطلب البحث في نية الأطراف تحريا لرضاهم ذلك أن العقد اللاحق لا يعد عقداً جديداً إنما يعد جزء من العقد الأساسي. وهو ما يستقيم مع حكم المادة ٩٥ من القانون المدني المصري من أنه« إذا اتفق الطرفإن على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطان أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم».[١]

ثالثاً: تضمن العقود لشروط تحكيم مختلفة:

الفرضية هنا أن مجموعة العقود المبرمة بين الأطراف أنفسهم تضمن كل منها شرط تحكيم مختلف عن الشرط الموجود في الأخر أو أن أحدها قد تضمن شرطا لتحديد أحد المحاكم الوطنية كمختصة بنظر النزاع. ومثال ذلك حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ ١١ أبريل ٢٠٠٢.[٢] حيث أبرم الأطراف اتفاق إطاري وثلاثة اتفاقات ملحقة، بمقتضاها قامت JDA للبرمجيات وJDA العالمية بمنح Kiabi ترخيص استغلال برمجيات وتزويدها بالعديد من الخدمات المتعلقة بالتطبيق. بعد ذلك بثلاثة أسابيع أبرم الأطراف ملحق رابع لتوضيح شروط استغلال الترخيص. تضمن اتفاق الإطار شرط تحكيم حر ينعقد باللغة الفرنسية وفقا لقواعد الأونسيترال وبهيئة تحكيم ثلاثية. من ناحية أخرى تضمن الملحق الرابع شرط تحكيم حر مماثل للشرط المذكور في عقد الإطار وفقا لقواعد الأونسيترال ، إلا أنه ينص على أن تشكل هيئة التحكيم من محكم فرد أو من ثلاثة محكمين. أيضا نص الشرط المذكور على أن تنعقد إجراءات التحكيم في باريس مع إجرائها باللغة الإنجليزية وهي اللغة المكتوب بها الملحق الرابع. وقد حدد كل من عقد الإطار وملحقه الرابع المحاكم الفرنسية كمختصة فيما يتعلق بشرط التحكيم الوارد في الملحق الرابع وفي اتفاق الإطار بشكل غير واضح.

بدأت Kiabi إجراءات التحكيم ضد كل من JDA للبرمجيات وJDA العالمية. قضت هيئة التحكيم في حكم جزئي باختصاصها بنظر النزاع الناشئ عن شرطي التحكيم، وبأن تكون اللغة الفرنسية هي لغة الإجراءات فيما يتعلق باتفاق الإطار وملاحقه الثلاثة، واللغة الفرنسية هي لغة إجراءات التحكيم بالنسبة للملحق الرابع. وسمحت الهيئة للأطراف باستخدام كِلاَ اللغتين سواء في المرافعات أو في الوثائق المقدمة. رفع المدعى عليهم دعوى قضائية مطالباً إلغاء الحكم الجزئي لهيئة

---

[١] راجع في عرض ذلك د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٦٩-١٧٠. انظر أيضا د. داليا عبد المعطي، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

[2] Paris Court of Appeal, Frist Ch. C., 2003 Rev. Arb., 1252 and note by Train.

التحكيم. وهو ما رفضته محكمة استئناف باريس. حيث ذهبت المحكمة وفقا للسوابق القضائية[1] إلى اعتبار أن شرط الاختصاص القضائي الذي لم يشير إلى اتفاق التحكيم لا يفسد مضمون الأخير الأخير. وأيدت المحكمة اختصاص هيئة التحكيم استناداً إلى شرطي التحكيم. مشيرة إلى أن لشرطي التحكيم المذكورين نطاق تطبيق مختلف لذا فإن النزاع الناشئ عن عقد الإطار وملحقاته الثلاثة يدخلان في نطاق شرط التحكيم المتضمن في عقد الإطار، في حين أن النزاع الناشئ عن الملحق الرابع يدخل في نطاق شرط التحكيم المتضمن فيه. أيضا أقرت المحكمة ما اِنْتَهَتِ إليه هيئة التحكيم فيما يتعلق باللغة.

وفي تعليقه على الحكم، يؤيد الأستاذ Train الحكم، مشيراً إلى أن القول بعدم تطابق شروط التحكيم لا يكون من خلال اختلاف أحد عناصرها فقط. حيث يتحدد مقدار التوافق بالنظر إلى نية الأطراف فيما يتعلق بنطاق تطبيق شروط التحكيم المختلفة. أو بعبارة أخرى، يجب تقرير ما إذا كانت نية الأطراف قد عدلت عن مد نطاق شرط التحكيم إلى بقية العقود الاخرى عند النص على شروط تحكيم مختلفة في عقود أخرى من مجموعة العقود. فتعتبر العقود متعارضة إذا تعلق الاختلاف بعناصر جوهرية في اتفاق التحكيم، مثل نوع التحكيم مؤسسي أم تحكيم حر، وعدد المحكمين، ومكان انعقاد جلسات التحكيم، وطريقة تعيين المحكمين. أما إذا تعلق الاختلاف بين شروط التحكيم بعناصر ثانوية مثل القانون واجب التطبيق على وقائع النزاع أو إتباع بعض الخطوات قبل بدء إجراءات التحكيم، فإن شروط التحكيم هنا تعد متطابقة. وعلى الرغم من أهمية لغة إجراءات التحكيم إلا أن محكمة استئناف باريس قد اعتبرت أن اختلافها لا يجعل شروط التحكيم مختلفة. وقد أقرت المحكمة فيما يتعلق بمسألة اللغة وبالنظر لوقائع الدعوى ما اِنْتَهَتِ إليه هيئة التحكيم من السماح للمحتكمين باستخدام اللغتين الإنجليزية والفرنسية. إلا أنه عادة ما ينظر إلى اختلاف لغة التحكيم كدلالة قوية على اختلاف شروط التحكيم.[2]

---

[1] انظر على سبيل المثال:

Paris Court of Appeal, 18 April 1989, 1990 Rev. Arb., 915, with note by JH. M. and C Paris, I December 1995, 1996 Rev. Arb. 6, with note by J-M. Talau; Paris, 11 January 1995 cited by D. Cohen Arbitrage et groupes de contracts, 1997 Rev. Arb. 471,490, footnote 52. confirmed by Cass. Civ. 2d 26 November 1997, 1997 Rev Arb. 544.

[2] 2003 Rev. Arb., 1252 and note by Train. referred to by Hanotiau, supra note, p.138.

عندما يتضمن أحد العقود شرط تحكيم ويتضمن عقد أخر أبرمه الأطراف أنفسهم شرط تحكيم أخر غير مطابق للأول، فإن هيئة التحكيم تقبل اختصاصها مبدئيا استناداً إلى أحد الشرطين فقط. إلا أن ذلك لا يمثل قاعدة، وهو ما تبرهن عليه الدعوى رقم ٧٣٥٢ عام ١٩٩٣[1] التى نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC حيث أبرم الأطراف في الخصومة عقدين، تعلق الأول ببرنامج تأمين على السيارات المؤجرة في بلجيكا وتضمن شرط تحكيم ICC على أن يُطبق القانون البلجيكي. في حين تعلق العقد الثاني باتفاق إعادة تأمين شامل وتضمن شرط تحكيم حر يعطي المحكمين سلطة التسوية الودية للنزاع فضلاً عن نص الشرط على أن يكون المحكمين من مديري أو رؤساء شركات التأمين أو شركات إعادة التأمين. وقد ذهبت هيئة التحكيم المنعقدة في بروكسل في ظل عدم تطابق شرطا التحكيم إلى اختصاصها بنظر المسائل الناشئة عن العقد الثاني فقط إلى الحد الذي تدخل فيه الأخير الأخيرة في نطاق شرط تحكيم ICC المنصوص عليه في العقد الاول ولم يكن مشمولا بشرط تحكيم خاص متضمن في العقد الثاني. أو بعبارة أخرى، فإنه يتعين على هيئة التحكيم أن تقرر ما إذا كانت نية الأطراف قد اتجهت فعلاً لأن يكون شرط التحكيم الحر جزء من علاقتهم التعاقدية. وانْتَهَتِ هيئة التحكيم إلى اختصاصها بنظر النزاع بالكامل، مهدرة أثر شرط التحكيم الحر. حيث ذهبت هيئة التحكيم إلى أن برنامج التأمين قد أدمج اتفاق إعادة التأمين من خلال غرضه الواسع والاشارة إلى الاخير الأخير. فكلا العقدين يجد أساسه في الأخر. وقد لاحظ المحكمون أنه من غير المرجح أن يكون الأطراف قد أرادوا حقا هيئتين تحكيم مختلفتين وقانونين وطنيين مختلفين لتنفيذ اتفاقين جد مترابطين. فلا يمكن أن يكون الأطراف قد أرادوا أن تقضي هيئة تحكيم بصحة العقد الاول وتقضي هيئة تحكيم أخر ببطلان العقد الاخر. أيضاً فضلاً عن حقيقة أن تراضي الأطراف على شرط التحكيم الحر كانت محل شك فإن شرط التحكيم المذكور نفسه معيب، حيث حدد الأطراف كاتب العدل في بروكسل كسلطة تعيين للمحكمين حال تقاعس أحد الأطراف عن التعيين، وهي وظيفة لا وجود لها. وبناء على ذلك وبالإضافة إلى عدم قابلية برنامج التأمين واتفاق إعادة التأمين للتجزئة قضت هيئة التحكيم باختصاصها بنظر النزاع بالكامل سواء نشأ عن العقد الأول أو عن العقد الاخير الأخير.

من ناحية أخرى يصبح الأمر أكثر يسراً إذا كانت العقود في سلسلة العقود تتضمن شروط تحكيم متضاربة إلا أن النزاع ناشئ عن عقد واحد يتضمن شرط تحكيم يعول عليه المدعي لبدء إجراءات التحكيم. ففي الدعوى رقم ٧٩٢٨ عام ١٩٩٥[2] التى نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية

[1] ICC case no. 7325 of 1993, Final award, unpublished, cited by Train, id., No. 727.
[2] ICC case no. 7928 of 1995, Final award, unpublished, cited by Train, id., no. 662; Hanotiau, id., at 338.

ICC أبرم المدعى عليه (شركة اسبانية) عقدا رئيسيا مع الشركة أ. عقب ذلك أبرما عقداً من الباطن عام ١٩٩٢ مع المدعي (شركة فرنسية). تحدد نطاق العمل المتعاقد عليه من الباطن في ملحق لاتفاق عام ١٩٩٢، ولكن تفاصيل وبنود التسليم وردت في طلب تجاري لاحق. تم تسليم الطلبات إلا أن الدفع لم يتم. بدأ المدعي إجراءات التحكيم على أساس شرط التحكيم الوارد في الطلب الذي يحيل إلى الشروط الواردة في الاتفاق الأساسي بين المدعى عليه والشركة أ. وتشير هذه الشروط إلى التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية ICC دون أن تحدد مكان انعقاد التحكيم، أو عدد المحكمين. وقد أشارت الشروط المذكورة إلى تطبيق القانون الفرنسي. عينت "المحكمة" في غرفة التجارة الدولية ICC محكم فرد لنظر النزاع في باريس. دفع المدعى عليه بعدم اختصاص هيئة التحكيم لأن شرط التحكيم الوارد في العقد من الباطن يشير إلى التحكيم وفقا لقواعد ICC في مدريد. إلا أن المحكم قضى باختصاصه مشيرا إلى تعلق النزاع بدفع ثمن البضائع المستلمة. وعلى الرغم من تضمن العقد من الباطن المبرم عام ١٩٩٢ بين كل من المدعي والمدعى عليه قد تضمن تعهد المدعى عليه للمدعي بأعمال محددة، إلا أن تفاصيل ذلك التعهد وبنود الدفع قد تحددت بالطلب التجاري اللاحق، لذلك فإن المرجع في تلك العلاقة العقدية يكون للطلب التجاري وليس لعقد عام ١٩٩٢.

رابعاً: تضمن العقود لشروط تحكيم وشروط اختصاص قضائي:

ذهبت المحاكم الفرنسية إلى تغليب شرط التحكيم على شرط الاختصاص القضائي إذا أبرم الأطراف أنفسهم عدداً من العقود تضمن أحدها شرط اختصاص قضائي متعارض مع شرط التحكيم الوارد في بقية العقود أو في عقد الإطار، معتبرة أن لشرط الاختصاص القضائي طابع احتياطي لا يترتب عليه إفراغ شرط التحكيم من مضمونه.[١]

حيث قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٩١ [٢] في دعوى تعلقت بعقدين تضمن أحدهما شرط تحكيم في حين تضمن الأخر شرط اختصاص قضائي. حيث أبرم إثنين من موزعي السيارات عقد إطار تضمن شرط تحكيم. اتفق الطرفإن على توحيد شبكة التوزيع الخاصة بهم في فرنسا والعهد بها إلى شركة أخرى مبرمين عقداً مع الأخير الأخيرة لإدارة أعمالهم. وقع الأطراف العقد الأخير الأخير بعد عامين من توقيع العقد الأول. وتضمن العقد الثاني

[١] راجع داليا عبد المعطي حسين، مرجع سابق، ص ٢١٩.

[2] 1st Suppl Ch., 29 November 1991, Société Distribuution Chardonnet v. Société Fait Auto France,1993 Rev. Arb. 617 and note by L. Aynès.

شرط يعطي الاختصاص بنظر النزاعات لمحاكم باريس. قضت محكمة استئناف باريس عند عرض النزاع عليها اختصاص هيئة التحكيم مقررة أنه في وجود اتفاق الإطار الذي يشكل الاتفاق الأساسي بين الأطراف، وعقد الإدارة الموقع كتنفيذ لعقد الإطار ووفقا للشروط والأحكام المنصوص عليها فيه، فإنه يجدر الإشارة إلى أن هذه العقود تشكل بالمجمل مجموعة عقود، يعد عقد الإدارة وسيلة لتنفيذ عقد الإطار فيها. ويعد شرط التحكيم كاشف عن النية المشتركة للأطراف في العقد فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن العقد المذكور، وخاصة تلك المتعلقة بفسخ عقد الإدارة المبرم كتنفيذ لعقد الإطار المذكور. لهذا فإن نطاق شرط التحكيم كتعبير عن إرادة الأطراف أكثر اتساعاً من شرط الاختصاص القضائي، لذلك فإنه يخول المحكمين السلطة اللازمة للفصل في النزاع، ومن ثم استبعاد تدخل محاكم الدولة، بينما يعين شرط الاختصاص القضائي المحكمة المختصة جغرافياً بنظر النزاع.

وفي تعليقه على الحكم، يشير الأستاذ Aynès إلى أن الطرفين قدا وقعا عقدين لعدم رغبتهما في تنفيذ الاتفاق من خلال عقد واحد. فضلاً عن إبرامهما للعقد الثاني بعد مضي عامين على إبرامهما للعقد الأول. لذلك يتعين على المحكمة أن تقرر ما إذا كان النزاع من النوع الذي يرد في عقل الأطراف في عقد الإطار عند إبرامهم للعقد الأخير. وهو ما يعني أن تنظر المحكمة من ناحية أولى لما إذا كان عقد الإطار قابل للتنفيذ بذاته أم أنه من الضروري إبرام عقد إضافي لتنفيذه؟ وإذا كانت هناك ضرورة لإبرام عقود لاحقة، فهل نشأ النزاع الذي اتجهت نية الأطراف لإخضاعه للتحكيم عن تلك العقود اللاحقة؟ من ناحية أخرى يجب تحليل النزاع وما إذا كانت عناصره مما اتفق عليه الأطراف في اتفاق الإطار.[1]

وقد تعرض حكم محكمة استئناف باريس للنقد، فما ذهبت إليه المحكمة يكون مقبولاً إذا كان الاتفاق الثاني جاء خلو من شرط الاختصاص القضائي. أما وقد نص الأطراف على شرط الاختصاص القضائي فإنه يتعين على المحكمة أن تقضي باختصاصها. وهو ما ذهبت إليه المحكمة في أحد أحكامها بتاريخ ٩ ديسمبر ١٩٨٧ [2] حيث وقعت ACADI مع Thomson عقداً لتوريد برامج خاصة لسماسرة الأوراق المالية. ادعت ACADI عدم جودة البرامج وتوقفت عن دفع مستحقات Thomson، ما دفع الأخير إلى بدء إجراءات تحكيم وفقا لشرط التحكيم الوارد

[1] المرجع السابق ص ٦٢٢.

[2] 1 st ch. urg., 9 December 1987, G.I.E. Acadi v. Thomson Answare, 1988 Rev. Arb. 573, note G. Pluyette.

في العقد الأول بين الأطراف. لم يتضمن أي من العقود اللاحقة شرطا للتحكيم. من ناحية أخرى رفعت ACADI دعوى أمام محكمة باريس الابتدائية مطالبة بفسخ جميع العقود والتعويض عن الاضرار. قضت المحكمة بعدم اختصاصها مستندة إلى شرط التحكيم الوارد في العقد الأول وشمول نطاقه لجميع المنازعات الناشئة عن العقد، وأن العقود اللاحقة مترابطة مع العقد الاول معتبرة أن إبرامها قد جاء تنفيذا للعقد الأول. إلا أن محكمة استئناف باريس ألغت الحكم قاضية باختصاصها بالنظر في النزاع. وقد أشارت المحكمة إلى أن أحد العقود اللاحقة قد تضمن شرطا يقضي باختصاص محاكم باريس. حيث ذهبت المحكمة إلى أن الشرط الجديد لا يمكن تفسيره إلا كتنازل عن شرط التحكيم الأصلي، طالما أن الأطراف كانوا مدركين أن المنازعات التي قد تنشأ عن تلك الاتفاقات المتعددة غير قابلة للتجزئة.[1]

من ناحية أخرى، فإن هيئات التحكيم قد تعرضت في العديد من أحكامها لتلك المسألة. ففي الدعوى رقم ٤٣٩٢ لعام ١٩٨٣[2] التى نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC قضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بمسائل ناشئة عن العقد الثانوي والمتضمن لإحالة عامة لبنود العقد الأساسي، استناداً لشرط التحكيم الوارد في العقد الأساسي وذلك لتضمن العقد الثانوي لشرط يعطي الاختصاص القضائي لمحكمة جاجنو بألمانيا. وكان العقد الأساسي متعلق ببناء مصنع للعوارض الخراسانية. في حين تعلق العقد الثانوي بطلب منشار صناعي، ويمكن اعتباره ملحق للعقد الاول. وقد أشارت الهيئة إلى أن شرط التحكيم يجب أن يفسر بشكل مقيد نظراً لشرط الاختصاص القضائي الوارد في العقد الثاني. ورفضت هيئة التحكيم أن تمد نطاق اختصاصها إلى العقد الثاني.

من ناحية أخرى، في الدعوى رقم ٦٩٩٨ لعام ١٩٩٤[3] التى نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC، حيث تعلقت وقائع الدعوى بعقد تسوية أبرمه الأطراف عقب نزاع متعلق بعملية تجارية معقدة خاصة بتشييد وإدارة فندق في موناكو. أحال اتفاق التسوية إلى شرط تحكيم ينص على تسوية كافة المنازعات الناشئة عن هذا الاتفاق والاتفاقات المتعلقة بتنفيذ بنودها... ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك. إلا أن أحد الاتفاقات الوارد في خطاب بتاريخ اليوم نفسه موقع من المرسل وقام المرسل إليه بالتوقيع تحت عبارة "اطلعت وقبلت"، وتضمن الخطاب المذكور نص يتراضى فيه الأطراف على اختصاص محكمة هامبورج بألمانيا بأية دعاوى ترفع لتنفيذ بنود ذلك

[1] B. Hanotiau, supra note, p.140.
[2] ICC case no. 4329 of 1983, 1 ICC Awards, supra note, at 473 and note by Y. Derains.
[3] ICC case no. 6998 of 1994, Final award, 21 Y.B. Com. Arb. 54 (1994) cited by Train, id., no. 561, 563 and 564.

الاتفاق. ذهبت هيئة التحكيم المنعقدة في باريس والتي طبقت قوانين موناكو وألمانيا، أن القبول أحادي الجانب لاختصاص محكمة الدولة لا يشكل تنازلاً عن شرط التحكيم طالما أنه لم يستبعد اللجوء إلى التحكيم. وانْتَهَتِ هيئة التحكيم إلى أنه على الرغم من النص على نصوص مختلفة في اتفاق التنفيذ المتنازع عليه إلا أن لم يستبعد التحكيم، فهي فقط تعطي المدعي اختيار لمقاضاة المدعى عليه في هامبورج، بالإضافة إلى التحكيم. وبناء عليه قررت هيئة التحكيم اختصاصها بنظر اتفاق التنفيذ معتبرة أن الأطراف قد استنفذوا حق الاختيار لصالح التحكيم.[١]

وفي الدعوى رقم ٢٢٧٢ لعام ١٩٧٥[٢] التى نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC، أبرم الأطراف عقدين تضمن أحدهما شرط تحكيم، وتضمن الأخر شرط يعطي الاختصاص لمحاكم الدولة. وقد ذهبت هيئة التحكيم المنعقدة في باريس إلى ضرورة احترام نية الأطراف، حتى ولو كان النزاع غير قابل للتجزئة من الناحية الموضوعية. ويذهب الأستاذ "برنارد هانوتيو" [٣] إلى أن التوجه الخاص بتغليب نية الأطراف حتى وإن كان النزاع غير قابل للتجزئة يشكل الاتجاه الغالب في أغلب أحكام هيئات التحكيم، خلافاً لما عليه الحال في المحاكم الوطنية.

ونرى أنه يجب النظر إلى عاملين في ذلك الصدد، فمن ناحية أولى يجب النظر إلى السياق الزمني لإبرام العقود المتضمنة لشرط التحكيم والعقود المتضمنة لشرط الاختصاص القضائي، للتمييز بين التضارب والعدول. ذلك أن إبرام العقود في فترة زمنية قصيرة جدا يغلب اعتباره تضاربا في نية الأطراف –مثال ذلك الدعوى رقم ٦٩٨٨ عام ١٩٩٤ التى نظرتها هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC– يمكن معه القول إن الأطراف قد قصدوا أن يكون لشرط الاختصاص القضائي طابع احتياطي ما لم يشيروا صراحة إلى خلاف ذلك.[٤] أما إذا كانت الفترة الزمنية بين

---

[1] B.Hanotiau, Complex Arbitration, supra note, p. 153.

[2] ICC. case no. 2272 of 1975, Y.B. Com. Arb. 151 (1997), I ICC Awards, supra note, p.11. cited by Train, no. 598. Hanotiau, id., 153 and 154.

[3] B. Hanotiau, id., p.154.

[٤] وقد ذهبت هيئة التحكيم في إحدى الدعاوى إلى عدم تعارض البند الذي يتفق فيه الأطراف على تطبيق القانون المصري على تفسير وتنفيذ العقد من جميع الوجوه، وعلى قبول الطرفين للخضوع لاختصاص محاكم القاهرة. حيث ذهبت الهيئة إلى ضرورة تفسيره في ضوء البند السابق الذي أخذ بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات، وأن القول بتعارض البندين ما يترتب عليه بطلان شرط التحكيم يعد إهداراً لإرادة الأطراف الصريحة والواضحة. قضية رقم ١٠٩ عام ١٩٩٨ تحكيم حر، راجع قرارات التحكيم، مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الجزء الثالث، اعداد د. محي الدين علم الدين، ص ١٠. وعلى الرغم من أن الحكم المذكور يعالج تعارض ظاهري بين بندين في العقد نفسه إلا أننا نراه ذو دلالة عندما يبدوا للناظر تعارض ارادة الأطراف في العقود المتضمنة للشروط المختلفة، حيث يجب تفسير ذلك التضارب على ذلك النحو.

العقود متباعدة بشكل يمكن معه القول إن الأطراف قد عدلوا عن عرض نزاعهم على التحكيم فإن ذلك يقودنا إلى النظر في العامل الثاني، وهو النظر إلى طبيعة العقد المتضمن لشرط الاختصاص القضائي وعلاقته بالعقد الأساسي. فإذا كان العقد منفذاً ومكملاً للعقد الأساسي إلا أن النزاع الناشئ عنه قابل للتجزئة عن النزاع الأصلي أو أن النزاع متعلق بالكامل بالعقد المذكور فإن شرط الاختصاص القضائي يكون نافذاً فيما يتعلق بالعقد المتضمن فيه. أما إذا كان النزاع غير قابل للتجزئة فإن نية الأطراف التي يمكن استقرائها من وقائع وظروف إبرام العقود تكون واجبة الأخذ في الاعتبار لمعرفة ما إذا كان شرط الاختصاص القضائي يمثل عدولاً من الأطراف عن التحكيم، فيعرض كامل النزاع على القضاء الوطني، أم أنه تضارب غير مقصود فيعرض كامل النزاع على هيئة التحكيم.

اخذ هيئة التحكيم للعقود غير المختصة بنظرها في اعتبارها:

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

في دعوى Klöckner v. Cameroon [1] والتي نظرت أمام مركز تسوية منازعات الاستثمار ICSID حيث أبرمت الشركة الالمانية عقد إطار وعقد توريد مع جمهورية الكاميرون لبناء مصنع أسمدة في الكاميرون. تضمن العقدان شرط تحكيم امام الإكسيد. أبرم الطرفإن أيضا عقد إدارة إلا أنه تضمن شرط تحكيم ICC. تورد وتشييد الشركة الالمانية بمقتضي العقود المذكورة مصنع للأسمدة، وعقب ذلك تتولي شركة جوينت فينشر تشغيل المصنع، تكون الشركة الالمانية مسئولة عن الادارة الفنية والتجارية فيها. تم إغلاق المصنع لعدم كفاية الطلب على الإنتاج تحت إدارة الشركة الالمانية. رفعت ~~الاخير~~الأخيرة دعوى تحكيم مطالبة بالرصيد المستحق كثمن لتوريدات المصنع. ادعت الكاميرون بدورها سوء إدارة الشركة للمصنع. نص اتفاق الإطار على مسئولية Klöckner الفنية والتجارية في إدارة الشركة وعلى تأكيد اتفاق الادارة لتلك المسئولية.

[1] Klöckner v. Cameroon Arbitral award of 21 October 1983, 10, Y.B. Com. Arb. 71 (1985) and ICSID annulment decision of 3 May 1985, 11 Y.B. Com. Arb. 162 (1986).

وفيما يتعلق بمدى اختصاص هيئة التحكيم بنظر ادعاءات الكاميرون المضادة والمتعلقة بسوء إدارة الشركة الالمانية لشركة الاسمدة (Socamé)، وما إذا كان النزاع تختص به هيئة الإكسيد أم هيئة تحكيم ICC وفقا لشرط التحكيم المتضمن في عقد الادارة. اِنْتَهَتِ الهيئة إلى اختصاصها بنظر النزاع الناشئ عن تنفيذ الشركة الالمانية للالتزامات المنصوص عليها في العقد الأساسي والمتعلقة بالإدارة الفنية والتجارية، والمنصوص عليها أيضا في عقد الإدارة. مشيرة إلى عدم اختصاصها بنظر النزاع الناشئ بالأساس وبالكامل عن عقد الادارة نفسه. طعنت Klöckner على قرار هيئة التحكيم مدعية تعلق النزاع بإدارة الشركة التي ينظمها عقد الادارة المتضمن لشرط تحكيم ICC ما يمثل مخالفة لإرادة الأطراف. وهو ما رفضته الهيئة المختصة بنظر الطعن، مشيرة إلى الاتي:

انه من الملائم التفرقة بين جانبين: (١) آنفاذ أثر عقد الادارة (والذي يتضمن تفسيره)، وهو ما يخرج عن نطاق هيئة التحكيم وفقا للرأي الاخير الأخير، وبين (٢) أخذ ذات العقد في الاعتبار لأغراض تفسير وتنفيذ العقد الأساسي ولفهم السياق العام للعلاقة بين الأطراف في التحكيم. وكما يتضح من نهج هيئات التحكيم الدولية، فإن ذلك النوع الثاني جائز تماما، وطبيعي وضروري ولا يحول دونه عدم اختصاص الهيئة بعقد الادارة. على العكس من ذلك، فإن النوع الأول غير جائز لهيئة التحكيم غير المختصة، كما يعبر الحكم صراحة بأن " هيئة التحكيم تفتقر للاختصاص للحكم في عقد الادارة نفسه أو في تفسيره".[1]

الخاتمة:

بالنظر إلى السوابق القضائية والتحكيمية الآنفة، نجد أن السوابق المذكورة لم تؤسس إلزام الأطراف غير الموقعين على شرط التحكيم استناداً إلى نظرية مجموعة العقود. فعلى الرغم من إشارة بعضها إلى تشكيل العقود لمجموع عقدي إلا أن الأحكام قد تباينت ما بين قبول امتداد التحكيم وما بين رفض الامتداد. إلا أن ذلك التناقض في الأحكام يكون مفهوما عند النظر إلى نهجها، حيث ذهبت

[1] It is appropriate to distinguish between two aspects: (i) giving effect (which includes interpretation) to the management contract, which escapes the jurisdiction of the tribunal in the latter's opinion, and (ii) taking the s contract into consideration for the purposes of interpretation and application of the protocol of agreement and in order to understand the general context of the relationship between the parties to the arbitration. As the consistent practice of international arbitral tribunals demonstrates, the second type of activity is perfectly possible, normal and called-for and need not be inhibited by the lack of jurisdiction of the tribunal over the management contract. By contrast, the first type of activity is not open to a tribunal lacking jurisdiction, as the award itself expressly recognizes: "the tribunal lacks jurisdiction to rule on the management contract itself or on its interpretation". Hanotiau, id., at 340.

هيئات التحكيم إلى تحليل وقائع كل دعوى على حدة ناظرة مدى دلالة تلك الوقائع على قبول الأطراف لشرط التحكيم. فنجد بعض الأحكام تقرر امتداد شرط التحكيم في إطار مجموعة عقود بين أطراف مختلفة مستندة في ذلك إلى تحليل الوقائع المفضي إلى عدم الاعتداد باستقلال الشخصية القانونية لبعض أطراف العقود ما يجعلنا بصدد عقود ثنائية أبرمها الأطراف أنفسهم. من ناحية أخرى نجد بعض الأحكام قد رفضت امتداد شرط التحكيم الوارد في أحد العقود إلى باقي العقود المبرمة بين الأطراف أنفسهم لاختلاف موضوعها أو لاختلاف شروط التحكيم الواردة في العقود المتعددة من حيث صياغتها ومدلولها على الرغم من وحدة الموضوع.

لذلك يتعذر القول بأن فكرة مجموعة العقود تشكل أساساً قانونياً يمكن الاستناد إليه لإلزام الأطراف بإجراءات التحكيم، فمجرد اتحاد العقود في المحل لا يبرر امتداد شرط التحكيم. فمجموعة العقود كما هو الحال في مجموعة الشركات، فإن تشكيل كلاهما –على ما بين الفكرتين من اختلافات– لنظرية عامة لا يكون إلا إذا حلا بديلين للرضا وهو ما لم يقل به أحد. فرضاء الأطراف بشرط التحكيم لا يزال هو الأصل العام حتى في إطار فكرتي مجموعة العقود ومجموعة الشركات. وهو ما نجده جليا في الأحكام الرافضة للامتداد لما تظهره وقائع النزاع ضمنا أو صياغة اتفاقاتها صراحة لنية الأطراف الرافضة للتحكيم بصدد نزاع محدد. فإذا جاءت صياغة شرط التحكيم محكمة ومحددة للأطراف وللنزاع بشكل قاطع فإن ذلك يجعل مسألة الامتداد متعذرة. أيضا يعد قرينة على عدم قبول الأطراف للامتداد إذا تضاربت شروط التحكيم بشكل لا يمكن معه القول باتجاه نية الأطراف لامتداد اتفاق التحكيم، كإيراد شروط تحكيم تنص على التحكيم في أماكن مختلفة وفقا لقوانين وباستخدام لغات مختلفة. من ناحية أخرى يكون امتداد شرط التحكيم يسيراً إذا أشارت وقائع الدعوى إلى رضاء الأطراف بالتحكيم، أو إذا كانت شروط التحكيم متطابقة بين أطراف المنازعات المترابطة بعينهم.

ويمكننا القول أن امتداد شرط التحكيم في إطار مجموعة العقود يتحدد بالنظر إلى العوامل الآتية:

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

المراجـــع

- **احمد مخلوف**، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية. دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- **حسام الدين كامل الأهواني**، مصادر الالتزام، ١٩٩١-١٩٩٢.
- **حسن محمد سليم**، النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية، رسالة دكتوراه-جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.
- **داليا عبدالمعطي حسين**، التراضي كأساس لاتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.
- **عاطف محمد الفقي**، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- **عبدالرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، دار احياء التراث العربي، بدن تاريخ.
- **فتحي والي**، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق. منشأة المعارف، ٢٠٠٦.
- **فيصل ذكي عبدالواحد**، المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، ١٩٩٢.
- **محمد نور شحاته**، مفهوم الغير في اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- **محي الدين اسماعيل علم**، الدين منصة التحكيم التجاري، الجزء الثاني التحكيم متعدد الأطراف، بدون تاريخ.

المراجع الإنجليزية

- **Permanent Court of Arbitration, ed. Multiple Party Action in International Arbitration. Oxford University Press, 2009:**
  - **Bernard Hanotiau**, Multiple Parties and Multiple Contracts in International Arbitration.

- **Bernard Hanotiau**: Complex Arbitrations multiparty, Multicontract, Multi-issue and class Actions. Kluwer Law, 2005.
- **Fouchard, Gaillard and Goldman**. International Commercial Arbitration. Kluwer, 1999.

- **Yves Derains and Eric Schwartz**, A Guide to the New ICC Rules of Arbitration (Kluwer, 1998).

-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).

دعاوى التحكيم والقضاء

CASES

1 st ch. urg., 9 December 1987, G.I.E. Acadi v. Thomson Answare, 1988 Rev. Arb. 573, note G. Pluyette. 30
1st Suppl Ch., 29 November 1991, Société Distribuution Chardonnet v. Société Fait Auto France 29
Court No. 11, Civil Miscellaneous Application No. 1 of 2001, Nirma Limited v Lurgi Lentjes Energietechnik GmbH (Germany) and Lentjes Energy (India)Pvt. 11
Fletamentos Maritimos SA v. Effjohn International BV, [1996] 2 Lloyd's Rep 304 21
France cour de Cassation Commercial Ch., 1992 Rev. Arb. 66 and note by L. Aynès 19
France cour de Cassation, 1 st Civ. Chamber, 14 May 1996, 1997 Rev. Arb. 535..... 19
ICC case no 5675 of 1988, final award, unpublished 22
ICC case no 5759 of 1989 22
ICC case no. 4329 of 1983 30
ICC case no. 4367, interim award of 16 November 1984 22
ICC case no. 5117 of 1986 22
ICC case no. 5546, of 1994, Final award, unpublished 22
ICC case no. 5954 of 1991, final award, unpublished 22
ICC case no. 6230 of 1990 10
ICC case no. 6998 of 1994, Final award, 21 Y.B. Com. Arb. 54 (1994) 31
ICC case no. 7154 of 1993 25
ICC case no. 7210 of 1994, final award, unpublished 22
ICC case no. 7325 of 1993, Final award, unpublished 27
ICC case no. 7435 of 1994 9
ICC case no. 7893 of 1994 18
ICC case no. 7928 of 1995, Final award, unpublished 28
ICC case no. 8230 of 1996 23
ICC case no. 8420 of 1996, Partial award..... 24

ICC case no. 8708, of 1997, Final award (Paris, French and Italian law), unpublished 15
ICC. case no. 2272 of 1975, Y.B. Com. Arb. 151 (1997) 31
ICSID Case No. ARB/82/1, Soabi v. Republic of Senegal 17 Y.B. Com. Arb. 42 (1992). 23
Kaeuffer v. Bastuck and others, 18 ASA Bull. 381 (2000) 19
Klöckner v. Cameroon Arbitral award of 21 October 1983, 10, Y.B. Com. Arb. 71 (1985) and ICSID annulment decision of 3 May 1985, 11 Y.B. Com. Arb. 162 (1986). 32
Paris Cour d'appel, Glencore 23 November 1999.Société Glencore Grain Rotterdam BV v. Société Afric, Paris Cour d'appel, Glencore 23 November 1999. 20
Paris Court of Appeal (1 st Suppl. Ch.), 19 December 1986, 1987 Rev. Arb. 359 and Cass., 8 March 1988, 1989 Rev. Arb. 481 11
Paris court of Appeal (1st suppl. Ch.)29 November 1991 6
Paris Court of Appeal, 1st Suppl. Ch., 28 February 1992, 1992 22
Paris Court of Appeal, Frist Ch. C., 2003 Rev. Arb., 1252 26
Paris Court of Appeals 1st ch. A., 1993 17
Paris court of Appeals 1st Ch. D., SMABTP & AUTRRES C/ soc. Statinor & Autre, 1997 17
Paris court of Appeals, 1st Ch. C, 21 February 2002, 2002 Rev. Arb. 955 and note E. Loquin. 19
Spray Holdings Ltd. V. Pali Fin. Group, Inc., 296 F. Supp. 2d 356 (S. D. N. Y. 2003); 29 Y.B. Com 13
محكمة استئناف القاهرة، دائرة ٩١ دعوي رقم ٣٧ لسنة ١٣٣، ٢٩ مارس ٢٠٠٦ 21