امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات

د . أحمد جودة العزب

دكتوراه في القانون الدولي الخاص

جامعة عين شمس – محاضر بكلية الشرطة

ملخص البحث:

تمثل مجموعة الشـركات منذ فترة سـبعينيات القرن الماضـي، أهمية كبيرة لا سـيما في مجال التجارة الدولية، حيث تقوم بتنفيذ العديد من المشـروعات الاقتصـادية العملاقة، والتي سـاهمت بدور كبير في نقل رؤوس الأموال، وتطوير التكنولوجيا، مما أعطى دفعة قوية لتنشيط حركة التجارة بين سائر بلدان العالم.

ومن ثم كان من الطبيعي، أن تلجأ مجموعة الشـركات حال تنفيذ مشـروعاتها المختلفة إلى الأخذ باتفاق التحكيم، في كل عملية تجارية دولية، سـواء صـدر هذا الاتفاق من الشـركة الأم أو من الشـركة الوليدة، مما أدى لإثارة التسـاؤل حول مدى إمكانية امتداد أثر شـرط التحكيم من إحدى الشـركات إلى شـركة أخرى في إطار مجموعة الشركات وذلك في ظل الاستقلال القانوني للشركات المكونة للمجموعة؟

ولتقديم إجابة واضحة تتناسب مع القيم القانونية والقامات الفقهية القارئة لبحثنا هذا، كان لابد من الوقوف على عرض، مفهوم فكرة مجموعة الشـركات مع توضـيح أنواعها وصـورها المختلفة، كذلك الوقوف على أهم الآراء الفقهية وأشـهر الأحكام القضائية والقرارات التحكيمية التي صدرت في هذا الصدد.

سـواء أكانت هذه الآراء أو تلك الأحكام والقرارات مؤيدة لمبدأ امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات أو كانت معارضـة له، مع توضـيح رأينا في ذلك وهو تأييدنا الكامل لفكرة امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشـركات، وذلك حفاظاً على ما تتمتع به شـركات المجموعة من شـخصـية قانونية مسـتقلة، وما يحققه ذلك من وحدة المصـالح الاقتصـادية، التي تهدف المجموعة إلى تحقيقها، ويحقق في نفس الوقت ضمان تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة.

المقدمـــة

تمهيد:

ارتبط نمو المعاملات الدولية والمحلية، في القرن الحالي بتزايد اللجوء إلى التحكيم، كطريق لحل المنازعات، حتى أصـــبح ســـمة بارزة في المعاملات المحلية والدولية، وقد ساعد على انتشار التحكيم، رغبة المتعاملين في التحرر من القيود التي تفرض النظم القانونية للتقاضـي بالقدر الذي يحقق لهم سرعة الفصـل في المنازعات عموماً لاسيما المنازعات التجارية والاستثمارية، وذلك نظراً لطبيعة هذه المنازعات وما يستلزم الفصل فيها من سرعة زمنية، تحقق استقرار المراكز القانونية بين المتنازعين، وبأقل قدر ممكن من العلانية والنشـــر، وبإجراءات مبســـطة تتيح في مجملها احتواء النزاع في أضيق نطاق.

هذا فضـلاً عن ضـرورة توافر التخصـص المهني لدى الأشـخاص، التي يُناط بهم حل تلك النزاعات، التي تتســـم بالتعقيدات في المعاملات المدنية والتجارية عموماً والمعاملات الدولية خاصة، وما يرتبط بها من أمور فنية وعادات وأعراف ومصطلحات تحتاج للوقوف عليها والكشـــف عن مقدار تعلقها بالنزاع، ومدى أثرها على حقوق المتنازعين.

ومن ثم أضحى التحكيم هو إحدى الوسائل التي تساعد على تشجيع أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية للاســـتثمار في الدول التي تســـعى لجذب الأموال الأجنبية للاســـتثمار على إقليمها، وغالباً ما يفضـــل المســـتثمر الأجنبي الالتجاء إلى التحكيم كوسـيلة لتسـوية منازعاته لدى الدولة المضـيفة للاسـتثمار، ثقة من جانبه في أمانة وحيادية التحكيم، ومنعاً من تسلل شعور انحياز القضاء الوطني للدولة المضيفة على حساب حقوقه.

ولعل أكثر عقود الدولة في العالم الثالث، أخذاً بأسلوب التحكيم كوسيلة لفض المنـازعات، هي عقود اســـتثمار الثروات الطبيعية كـالنفط والغاز والمعادن، وعقود الإنشاءات والإدارة وتمويل الملكية والمعروفة اختصاراً باسم B.O.T.

وقد اســـتقرت أحكام هيئات التحكيم الدولية على اعتبار، أن الدولة التي تقبل بشـــرط B.O.T التحكيم في العقود التي تبرمها مع أطراف أجنبية، لا يمكن التمســـك

بحصـــانتها القضـــائية أمام هيئة التحكيم، لأن الدولة بقبولها شـــرط التحكيم تكون قد تنازلت عن حصانتها ومن ثم لا يمكن بعد قبول شرط التحكيم، وعند بدء إجراءاته كان للدولة أن تدفع برد دعوى التحكيم استناداً إلى حصانتها القضائية حيث أن ذلك يتنافى مع مبدأ حُســـن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية، وهذا من المبادئ المســـتقرة في المعاملات الدولية يُضـــاف إلى ذلك أن محاولة التحلل من شـــرط التحكيم بعد الاتفاق عليه في العقد المبرم مع طرف أجنبي بذريعة الحصانة القضائية من شأنه أن يهز من ثقة المتعاملين مع الجهات الحكومية، ويجعل المســـتثمرين الأجانب يمتنعون عن الاستثمار في الدولة التي لا تحترم تعهداتها.

وإذا كان الثابت في تشـــريعات القانون المدني المختلفة، أن القوة الملزمة للعقد وما ترتبه من أثر لها نطاق معين من حيث الأشـــخاص، ومن حيث الموضـــوع، فلا يرتب العقد حقوقاً أو التزامات في مواجهة الكافة أو بالنسبة لأي موضوع، بل يقتصر على ما يرتبه العقد من التزامات وما ينتج عنه من حقوق على أطرافه فقط وفي نطاق موضـــوعه، بحيث لا يلتزم الغير بما يرتبه هذا العقد من التزامات، وفي هذا الشـــأن نصـــت المادة ١٥٢ من القانون المدني المصـــري على أنه [لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً].

وبناءً على النص الســـابق نجد أن هذه القاعدة تنطبق على اتفاق التحكيم وما يترتب على هذا الاتفاق من خلق نطاق محدد من حيث الأطراف ومن حيث الموضوع، فاتفاق التحكيم لا يلزم سوى أطرافه ومن في حكمهم.

وإذا كان ما ســبق بيانه هو الأصــل في العقود، فإن أعمال قاعدة نســبية إثر اتفاق التحكيم في الواقع العملي، تصطدم بصعوبات بالغة خاصة في ظل زيادة اللجوء للتحكيم على المستويين الداخلي والخارجي.

ولعل أول الصــعوبات التي تبرز خلال الواقع العملي هي تحيد مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم، كذلك الموقف القانوني لبعض الحالات كالكفيل والأشـــخاص المتضـــامنين والدائن والأطراف في الالتزام غير قابل للتجزئة والأطراف في مجامع العقود ومجموعة الشركات أي الكيانات الأخرى، وما يترتب على امتداد اتفاق التحكيم فيها.

هنا وحول امتداد اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات أو كما أفضل أن أسميها الكيانات الأخرى، كان لابد من أن نوضح بالتفصيل ذلك من خلال إبراز مفهوم مجموعة الشركات وأنواعها المختلفة، وعرض أبرز الاتجاهات الفقهية المؤيدة والمعارضة لفكرة الامتداد داخل مجموعة الشركات.

وبناءً عليه نقسم دراستنا عن امتداد أثر اتفاق التحكيم في عقود الكيانات الأخرى أو في مجموعة الشركات إلى مبحثين:-

المبحث الأول: مفهوم فكرة مجموعة الشركات.

المبحث الثاني: امتداد اتفاق التحكيم إلى العقود المكونة لمجموعة الشركات.

المبحث الأول

مفهوم فكرة مجموعة الشركات

برز مصطلح مجموعة الشركات في سبعينيات القرن العشرين، واكتسب أهمية كبيرة في مجال التجارة الدولية، لما لها من دور أساسي في تنفيذ العديد من المشروعات الاقتصادية العملاقة، التي لعبت دوراً لا يُستهان به في نقل رؤوس الأموال وتطوير المنظومة التكنولوجية.

الأمر الذي كان من شأنه أن أعطى دفعة قوية لتنشيط حركة التجارة بين سائر بلدان العالم.

ومن الطبيعي أن تتجه مجموعة الشركات وهي بصدد تنفيذ مشروعاتها المختلفة إلى الأخذ باتفاق التحكيم، في كل عملية تجارية دولية، سواء صدر هذا الاتفاق من الشركة الأم، أو من الشركة الوليدة، وهو الأمر الذي أثير معه التساؤل، حول مدى إمكانية امتداد شرط التحكيم من إحدى الشركات إلى الشركة الأخرى، وذلك في ظل الاستقلال القانوني للشركات المكونة للمجموعة.

إلا أنه قبل الإجابة عن التساؤل السابق فانه يلزم توضيح مفهوم فكرة مجموعة الشركات مع توضيح أنواعها وصورها المختلفة في مطلبين هم:-

المطلب الأول: تعريف مجموعة الشركات.

المطلب الثاني: صور مجموعة الشركات وأنواعها.

المطلب الأول

تعريف مجموعة الشركات

الأصـــل أن شـــركات المجموعة الواحدة، على الرغم من تمتع كل منهما بشخصية قانونية مستقلة تسعى جميعها إلى تحقيق غرض مشترك، وتلتزم باستراتيجية موحدة وتخضـع لسـلطة توجيه واحدة تملك إصـدار التعليمات والأوامر لكل شـركات المجموعة المكونة لها.

فوحدة المصلحة الاقتصادية التي تجمع الشركة الآم بالشركة الوليدة والخضوع لسـلطة توجيه واحدة يجعلان من مجموعة الشـركات مع تعدد أشـخاصـها القانونية، مشروعاً اقتصادياً واحدا.

فعند تحديد المقصـود بمجموعة الشـركات، يجب أن يؤخذ في الاعتبار دائماً خضـوع شـركات المجموعة لاسـتراتيجية اقتصـادية واحدة تنشـأ عن سـلطة مشـتركة بصرف النظر عن الاستقلال الشكلي المرتبط بتعدد الأشخاص الاعتبارية والمميز لكل منها[١].

وقد تعددت الآراء الفقهية بشـأن تعريف مجموعة الشـركات فذهب جانب من الفقه[٢] إلى تعريفها بأنها، نظام قانوني يضـم عدداً من الشـركات تتميز باتحادها من الناحية الاقتصادية واستقلالها من الناحية القانونية.

وعرفها أيضـاً بعض الفقه[٣]، بأنها تجمع عدد من الشـركات، والتي تتمتع فيه كل شركة بشخصية قانونية مستقلة ومتميزة في حين لا يتمتع هذا التجمع بالشخصية القانونية، بل يتمتع بوحدة في القرارات والإدارة والرقابة.

---

(١) راجع: enter prise multinationale concurrence et puissance publique, The renned ١٩٨٠.

(٢) راجع: Yves guyon [droit des affaires] economioca ١٩٩١, p. ٥٦٤, no. ٥٨٠.

(٣) راجع: Un ensemgle de societes ajant chaconne une personalete juridique proper et
distincte, Ensemble qui na pas en tant que la personalite juridique meme si en fait il exist une unite de destionou je controle.

وعرفها جانب آخر من الفقه[١] بأنها، تجمع شـــركاتي لعدد من الشـــركات المستقلة من وجهة النظر القانونية وكلها خاضعة لإدارة اقتصادية واحدة.

ومن جانب آخر عرفت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ICC مجموعة الشركات في أحد أحكامها بأنها [استقلال شكلي نشأ نتيجة تكوين أشخاص معنوية مختلفة بواسطة وحدة توجيه اقتصادية مستقلة ذات سلطة مشتركة][٢].

ونحن نرى أن التعريف الأمثل لمجموعة الشركات بأنها هي نظام قانوني يضم عدد من الشركات تتميز باتحادها قانونياً وخضوعها لإدارة اقتصادية موحدة.

وبناءً على ذلك يثبت لدينا، أن الشـــركات المكونة للمجموعة رغم تمتعها باستقلال قانوني إلا أنها ترتبط بهدف اقتصادي واحد يجعلها تخضع لرقابة موحدة عن طريق تركيز سلطة اتخاذ القرار في المجموعة[٣].

ويتم تنظيم الروابط بين شـــركات المجموعة، إما من خلال علاقة نظامية بين الشركة الأم [Societe Mere] والشركات الوليدة [Societe Filiale].

الفرق بين تجمع الشركات واندماج الشركات:

يختلف مفهوم مجموعة الشركات أو تجمع الشركات عن اندماج الشركات من حيث أن:-

١ – اندماج الشركات هو تصرف يترتب عليه إما:

أ– فناء الشركة أو الشركات المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية نهائياً لصالح الشـــركة الدامجة التي تتمتع وحدها بالشـــخصـــية المعنوية (وهو ما يســـمى الاندماج بالضم).

---

(١) راجع: V. Simonart la personalite morale en droit prive dompare bruyant ١٩٩٥.

(٢) راجع: Le concept de groupe se defainit au-dela de Independence for melle nee de la creationde personnes morales distincted par Iunite d'orientionn economique dependant j'un pouvoir commun.

(٣) راجع:– د/ محمود سمير الشرقاوي: المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة القانون والاقتصاد – القاهرة – سنة ١٩٧٥– ص ٥٠.

ب – أو فناء جميع الشركات الداخلة في الاندماج، لصالح ظهور شركة جديدة تتمتع بشخصية معنوية جديدة مختلفة عن شخصية كل شركة من الشركات الداخلة (وهو ما يسمى الاندماج بالمزج).

وبناءً على صورتي الاندماج سواء بالضم أو بالمزج فإنه يؤدي إلى فقدان الشركات المندمجة لكيانها القانوني لصالح وجود شركة واحدة لها شخصيتها المعنوية، وهي الشركة الدامجة الجديدة[١].

٢ – أما تجمع الشركات فهو تصرف يتعلق بعدة شركات متميزة لكل واحدة منها شخصيتها القانونية المستقلة، وترتبط فيما بينها بعلاقات مستمرة ناتجة عن رأس المال والتبعية أو الاعتماد الذي يميز الشركات المدارة في مواجهة الشركة المديرة، غير أنها تخضع كلها لإدارة واحدة وهي الشركة الأم.

وإذا كان تجمع بعض الشركات يسهل إمكانية دمجها فإن ذلك لا ينفي اختلاف مدلول وآثار كل عملية عن الأخرى.

فاندماج شركات المجموعة يضعها على طريق التركيز الاقتصادي الذي لا رجعة فيه، ولا مجال بعده للتفريق إلا عن طريق التصفية والقسمة، في حين تحتفظ كل شركة من المجموعة باستقلالها القانوني أو الذاتي[٢].

ومن ثم فإن شركات المجموعة تتمتع باستقلال مالي وإداري وقانوني ذاتي من الناحية الشكلية، حيث تظل كل شركة منها مختلفة باسمها وعنوانها وأصولها وعملائها واستقلالها المحاسبي، بيد أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمجموعة في حد ذاتها، إذ لا تتمتع المجموعة بالشخصية المعنوية، على غرار الشركات المكونة لها.

مجموعة الشركات والمشروع المشترك:

وبالمفهوم السابق نجد أن فكرة مجموعة الشركات تكاد تقترب من حيث الفكرة والمضمون من فكرة المشروع المشترك [Joint venture] والذي يُقصد به أنه ارتباط

---

(١) راجع: د/ حسام عبد الغني الصغير: النظام القانوني لاندماج الشركات – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق– جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٦ – ص ١٢.

(٢) راجع: د/ حسين فتحي: الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات – دار النهضة العربية– القاهرة – سنة ١٩٩٧ – ص ٦.

بين مصلحتين أو أكثر لكل منهما استقلالها القانوني على تقديم أصول وتسهيلات خدمات في مشروع من أجل تحقيق مصلحة مشتركة خلال أجل محدود بينهما، وذلك مثل نظام مجموعة المصالح الاقتصادية في فرنسا، ونظام الشراكة في القانون الإنجليزي ونظام الكونسوريتوم في القانون الإيطالي(١).

فهذا النوع من المشروعات ليس له شخصية اعتباري، ولذلك أثير الخلاف حول طبيعتها، فقيل بأنها نوع من الملكية المشتركة، وقيل بأنها درب من شركات الواقع، في حين ذهبت الغالبية إلى أنها شركة محاصة(٢).

خلاصة ما سبق، نجد أنه رغم أهمية فكرة مجموعة الشركات وتزايد اللجوء إليها وتنوع المشاكل التي تثيرها، فإنها لم تحظى بالاهتمام الكافي من التشريعات سواء في القانون التجاري أو المالي حيث تأخذ فيهما طابعاً وظيفياً يختلف مضمونه تبعاً لتعدد وظائفها.

المطلب الثاني

أنواع مجموعة الشركات وصورها

تتخذ مجموعة الشركات أنواعاً وصوراً مختلفة، فمنها مجموعة الشركات المالية [Groupe Financir] وهي تلك التي تقوم على صلة رأس المال، وفيها تحوز الشركة الأم أكثر من ٥٠٪ من أسهم أو حصص الشركة الوليدة.

وهناك أيضا الشركات الشخصية [Groupe Personnel] وهي تلك التي تضم نفس الأشخاص من الشركاء في كل من الشركة الأم والشركة الوليدة، ويتميز هذا النوع من الشركات بأن مديري هذه الشركة الأم، يديرون مباشرة الشركات الوليدة، مما يؤدي إلى تداخل الجوانب المالية والإدارية والاجتماعية للشركات.

---

(١) راجع: د/ محمد نور شحاته – مفهوم الغير في التحكيم – دراسة تحليلية وتطبيقية – دار النهضة العربية– القاهرة – سنة ١٩٩٦– ص ٨٧.

(٢) راجع: د/ محمد شوقي شاهين – الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري– رسالة دكتوراه مقدمة أمام كلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٧ – ص ٢٨٣.

كما أن هناك الشركات التعاقدية [Groupe Contractuel] وهذه النوعية تعد الأكثر انتشاراً في العمل كالمشروعات المشتركة، سواء قامت على تنفيذ مشروع معين أو لتحقيق نوع من التكامل والتعاون الدائم.

مثل أن تتعاقد شـــركة في مجال الإنتاج مع أخرى في مجال التوزيع، ونظراً لأهمية دراســتنا فكان لابد من توضــيح صــور وأنواع مجموعة الشــركات تفصــيلاً كالآتي:-

أولاً: الشركات المالية:

وهي الشركات التي تقوم أساساً على الاعتبار المالي دون أن يكون لشخصية الشركاء أي أثر فيها، فالعبرة في هذه الشركات بما يقدمه كل شريك من مال ولهذا فإن هذه الشــركات لا تتأثر بما قد يطرأ على شـــخص الشــريك كتعثره أو فقدانه الأهلية التجارية أو وفاته أو إفلاســه أو الحجر عليه وتتخذ هذه النوعية من الشـركات صـوراً متعددة كالآتي:-

١ – الشركة المساهمة:

تســعى شــركات المســاهمة إلى النهوض بالمشــروعات الاقتصــادية الكبرى، وبالتالي كان لابد أن يتميز رأسمالها بضخامته بالمقارنة برأسمال الشركات الأخرى.

ويقسـم رأس المال فيها إلى أسـهم متسـاوية القيمة وقابلة للتداول بحيث لا يقل رأســمالها المصــدر عن ربع مليون جنيه، ويجوز أن يكون لها رأســمال مرخص به لا يقل عدد المؤسـسـين فيها عن ثلاثة يشـترط فيهم الأهلية التجارية، وتقتصـر مسـئولية المساهمين فيها على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ولا يُسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسـهم، ولا يكتسـب المسـاهم صـفة التاجر لمجرد دخوله في الشـركة، كما أن إفلاس الشـركة لا يؤدي إلى إفلاس المســاهم ولو كان تاجراً؛ الأمر الذي يجعله في مركز أقرب قانوناً من مركز الشريك الموصى في شركات الأشخاص، ويكون للشركة اسم تجاري مشتق من غرضـها، ولا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء المســاهمين أو أحدهم عنواناً لها، ويتم تداول أســهم المســاهمين عن طريق بورصــة الأوراق المالية، وفقاً لقواعد السوق المنظمة.

٢- شركة التوصية بالأسهم:

وهي شركة يتكون رأسمالها من حصة أو أكثر، يمتلكها شريك متضامن أو أكثر وأسهم متساوية القيمة يكتتب فيها مساهم أو أكثر ويمكن تداولها بالطرق القانونية، ويُسأل الشريك أو الشركاء المتضامنين عن التزامات الشركة بمسئولية غير محدودة، أما الشريك المساهم فلا يكون مسئولاً إلا في حدود قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ويتكون عنوان الشركاء من اسم واحد أو أكثر من الشركات المتضامنين دون غيرهم.

وبناءً عليه يمكن القول بأن شركات التوصية بالأسهم تقوم على الاعتبار المالي والاعتبار الشخصي في نفس الوقت، وبالتالي فهي تجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص، كما أنها تشبه شركة التوصية البسيطة في أنها تضم فريقين من الشركاء، أحدهم شركاء متضامنون يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء المتضامنون، في شركات التضامن، ومن ثم فإن الشركة تعتبر بالنسبة إليهم شركة أشخاص ويكتسبون جميعاً صفة التاجر ويُسألون مسئولية تضامنية وغير محددة، عن جميع ديون والتزامات الشركة، وفي مقابل ذلك يستأثرون بالإدارة.

أما الفريق الآخر فهم شركاء مساهمون لا يترتب على دخولهم في الشركة اكتساب صفة التاجر ولا يُسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم، التي تأخذ شكل الأسهم القابلة للتداول بالطرق التجارية وبالتالي فإن الشركة تعتبر بالنسبة إليهم شركة أموال.

٣- الشركة ذات المسئولية المحدودة:

وهي الشركة التي تتكون من عدد قليل من الشركاء، لا يقل عن اثنين تتوافر فيهم الأهلية التجارية ولا يجوز أن يزيد عن الخمسين شريكاً ويمكن أن تتضمن بعض الشركاء أقل من سن الرشد، ولا يجوز للشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة أن يكون مسئولاً إلا بقدر حصته في الشركة.

ولهذه الشركة أن تتخذ اسماً مشتقاً من غرضها أو أن يتضمن اسم أحد الشركاء، ويتم تداول الحصص إما عرفياً عن طريق محرر عرفي بين الشركاء، أو

رسمي عن طريق عقد بيع للحصص يتم توثيقه بالشهر العقاري وإثباته بدفتر ملكية الحصص الموثق من الشهر العقاري.

ثانياً: الشركات الشخصية:

والشركات الشخصية هي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء، وتقوم عادةً لاستغلال المشروعات المتوسطة والصغيرة.

وقد تناول قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[١] هذه النوعية من الشركات في خمسة أنواع وهي:-

١- النوع الأول (شركة التضامن):

وهي الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة فيما بينهم، بعنوان مخصوص يكون اسماً لها ولشركة التضامن خصائص عدة أهمها:-

أ- عدم جواز تداول حصة الشريك:

بمعنى أنه لا يجوز للشريك كقاعدة عامة أن يتنازل عن الحصة إلى الغير دون موافقة باقي الشركاء.

إلا أن الفقه استقر على أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق في عقد الشركة على حق كل شريك في التنازل عن حصته للغير بشرط أن يكون هذا الحق متمتعاً بأغلبية معينة من الشركاء للموافقة على التنازل أو الاتفاق على انتقال حصة أحد الشركاء إلى ورثته في حالة وفاته واستمرار الشركة.

ب- عنوان الشركة:

بمعنى أنه يجب أن يكون لشركة التضامن عنواناً يكون اسماً لها يتكون من أسماء الشركاء فيها ويكفي ذكر أحدهم مع إضافة كلمة [وشركاه].

ج- اكتساب صفة التاجر:

بمعنى أنه متى كانت الشركة تجارية فإن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر، بمجرد دخوله الشركة ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل، وبذلك فهو يلتزم

---

(١) راجع: عدد الجريدة الرسمية رقم ١٩ مكرر الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٧ بشأن صدور قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

بالتزام التاجر، فعليه إمســـاك الدفاتر التجارية لقيد الأرباح التي يحصـــل عليها من الشـركة، ويترتب على اكتسـاب الشـركاء هذه الصـفة، أنه متى حكم بإشـهار إفلاس الشركة استتبع ذلك إفلاس الشركاء المتضامنين.

د- المسئولية الشخصية للشركاء:

بمعنى أن كل شـريك يكون مسـئولاً عن ديون الشـركة ويُسـأل عنها مسـئولية شخصية عن هذه الديون كما لو كانت ديونه الخاصة، ومن ثم تكون مسئولية الشريك غير محدودة بمقدار حصـته في الشـركة، ويشـترط القانون أن يكون العقد مكتوباً كما يجب شهرة.

النوع الثاني (شركة التوصية البسيطة):

وهي الشـركة التي تُعقد بين شـريك واحد أو أكثر مسـئولين ومتضـامنين، وبين شـريك واحد أو أكثر يكونون أصـحاب أموال فيها وغير مسـئولين عن الإدارة ويسـمون موصين وللشريك الموصى أن يقدم حصته في الشركة نقدية أو عينية، ولكن لا يجوز له أن يقدم حصة بالعمل.

ولشركة التوصية البسيطة عدة خصائص أهمها:-

أ- وجوب كتابة عقد الشركة:

يجب أن يكون عقد الشـركة مكتوباً، أي أن يتخذ بشـأن عقد الشـركة إجراءات الشـهر كشـركة التضـامن، ويكفي أن يذكر بملخص عقد الشـركة أسـماء الشـركاء المتضامنين.

ب- تقيد التنازل عن حصص الشركة:

لا يجوز للشريك، سواء أكان متضامناً أو موصى أن يتنازل عن حصته للغير إلا بموافقة باقي الشركاء ولا تنقل حصة الشريك الموصى لورثته، إذ يترتب على وفاته حل الشركة.

جـ - سلطات الشركاء:

يجوز للأشـخاص الممنوعين من مباشـرة التجارة قانوناً أن يشـتركوا كشـركاء موصـيين، ولا يجوز أن يتضـمن عنوان الشـركة اسـم الشـريك الموصـى، حيث أن

مسئوليته تكون محدودة بمقدار حصته فيها وليس للشريك الموصى أن يتدخل في إدارة الشركة، وذلك حماية للغير وللشركاء المتضامنين.

٣- النوع الثالث (شركات المحاصة):

وهي شركات مستترة، لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا وجود ظاهر لها بالنسبة إلى الغير أو ذاتية قانونية، وتقتصر آثارها على الشركاء فقط، وقد جرى العرف على أن شركات المحاصة هي شركات مؤقتة تنشأ للقيام بعمل واحد أو عدة أعمال لا يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً، وتنعقد بين شخصين أو أكثر، ليتم اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء.

وشركة المحاصة لها خصائص عديدة أهمها:-

أ- توافر الأركان الموضوعية للعقود في عقد الشركة:

يجب أن يتوافر في عقد شركة المماصة، سائر الأركان العامة الموضوعية للعقود وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب، وكذلك الأركان الخاصة الموضوعية لعقود الشركات لتعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر.

ولا يشترط توافر شروط شكلية في عقد هذه الشركة، كما أنه لا يشترط كتابة عقدها، كما أنه يجوز شهر هذا العقد، وإلا فقدت الشركة صفتها كشركة محاصة.

ب- انعدام الشخصية المعنوية للشركة:

لا تتمتع شركة المحاصة بشخصية معنوية، كما أنه ليس لها ممثل قانوني أو مدير يعمل باسمها ولحسابها، وإنما ينظم الشركاء عادة طريقة الإدارة في عقد الشركة وهي لا تخرج عن الصور الثلاث الآتية:-

الصورة الأولى:

وهي صورة أن يتفق الشركاء على اختيار أحدهم لمباشرة أعمال الشركة، وفي هذه الحالة يقوم هذا الشريك بكافة الأعمال والتصرفات التي يقتضيها تحقيق غرض الشركة، وهو يتعامل مع الغير باسمه وبصفته الشخصية، ويكون وحده مسئولاً أمام الغير، ولا تنشأ أي علاقة مباشرة بين هذا الغير وباقي الشركاء، ومن ثم لا يكون له دعوى مباشرة قِبَل الشركاء لأنهم ليسوا طرفاً في العقد.

الصورة الثانية:

وهي صورة أن يتفق الشركاء على توزيع أعمال الشركة فيما بينهم، فيقوم كل شريك باسمه الخاص ببعض الأعمال، ثم يتقدم بحساب عن نشاطه، ويجري تقسيم الأرباح والخسائر بين الشركاء على أساس أن تلك الأعمال، قد تمت لحسابهم جميعاً.

الصورة الثالثة:

وهي صورة أن يتفق الشركاء على ضرورة اشتراكهم في جميع الأعمال، التي تتم لحساب الشركة فتُبرم العقود عندئذٍ باسم جميع الشركاء، ويلتزمون جميعاً أمام الغير وعلى وجه التضامن متى كان موضوع الشركة تجارياً تبعاً لقاعدة افتراض التضامن في المسائل التجارية.

وتنقضي شركة المحاصة كبقية الشركات، بالأسباب العامة لانقضاء الشركات، كما تنقضي أيضاً بالأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص غير أن انقضائها لا يستتبع خضوعها لنظام التصفية، حيث أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.

وبناءً عليه يقتصر الأمر عند انقضاء الشركة، على مجرد تسوية الحساب بين الشركاء لتحديد نصيب كل منهم في الربح والخسارة ويباشر تسوية الحساب، جميع الشركاء أو خبير أو أكثر يختاره الشركاء أو يعينه القضاء عند الاختلاف.

٤- النوع الرابع (شركات الواقع):

وهي شركة تقوم بين عدد من الشركاء بقوة الأمر الواقع، دون توافر الأركان الموضوعية العامة المتعارف عليها كالرضا والأهلية والمحل والسبب، وكذلك الأركان الموضوعية الخاصة بعقود الشركات أياً كان نوعها، لتعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر.

٥- النوع الخامس (الشركات المختلطة):

وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي، والاعتبار الشخصي، في نفس الوقت، ومن ثم فإنها تجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص وتأخذ هذه النوعية من الشركات أحد صورتين:

الصورة الأولى: شركة التوصية بالأسهم:

وهي تشبه شركة التوصية البسيطة في كونها تضم فريقين من الشركاء:-

أ- شركاء متضامنون:- يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء المتضامنون، في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وبالتالي فإن الشركة تعتبر بالنسبة إليهم شركة أشخاص، حيث يكتسبون جميعاً صفة التاجر ويُسألون مسئولية تضامنية وغير محددة عن جميع ديون الشركة، وفي مقابل ذلك يستأثرون بالإدارة.

ب- شركاء موصون:- لا يترتب على دخولهم في الشركة اكتساب صفة التاجر، ولا يُسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم التي تأخذ شكل الأسهم القابلة للتداول بالطرق التجارية، ومن ثم فإن هذه الشركة تعد بالنسبة لهم شركة أموال.

الصورة الثانية: الشركة ذات المسئولية المحدودة:

وهي الشركة التي تتكون من عدد قليل من الشركاء، فلا يجوز أن يزيد على الخمسين شريكاً.

وهذه الشركة تشبه شركات الأشخاص، من حيث قلة عدد الشركاء فيها، وحظر اللجوء إلى الادخار العام عن طريق الاكتتاب في أسهم أو سندات، وتقييد انتقال حصص الشراء، وهي بذلك تشبه شركات الأموال من حيث تحديد مسئولية كل شريك فيها عن ديون الشركة بمقدار حصته.

المبحث الثاني

امتداد اتفاق التحكيم إلى العقود الأخرى المكونة لمجموعة الشركات

قد تُبرم إحدى الشركات الأم اتفاقاً تحكيمياً بشأن عقدٍ ما ينعقد بمقتضاه الاختصاص لقضاء التحكيم، لنظر المنازعات التي تنشأ عن ذلك العقد، وفي سبيل إنجاز هذا العقد، تستعين بإحدى شركاتها الوليدة، من أجل هذا التنفيذ، فهل إذا أخل أحد الفروع المنتسبة للشركة الأم بأي من التزاماتها يمتد إليها اتفاق التحكيم الوارد في عقد الشركة، في مواجهة شركتها الوليدة منها حتى ولو على افتراض أن الذي وافق

على ذلك، هي الشركة الفرع نفسها، كذلك الحال إذا ما قبلت الشركة الأم شرط التحكيم الوارد في عقد لم تكن طرفاً فيه، هنا يُثار التساؤل حول هل يمتد اتفاق التحكيم ويسري في مواجهة الشركات الخاصة للشركة الأم الذي قبلته؟

ولإجابة هذا التســاؤل تلاحظ أنه إذا كان نطاق اتفاق التحكيم، لا يشــمل إلا أطرافه، الذين توافرت فيهم صفة المتعاقد أو الخلف، فإن هذا النطاق قد يتسع ليشمل أشــخاصــاً آخرين، لا تتوافر فيهم الصــفة نتيجة اعتبارات قانونية أو اقتصــادية معينة بحيث يصــبحون أطرافاً أو في حكم الأطراف في اتفاق التحكيم الأمر الذي يؤدي إلى تعدد الأطراف داخل القضية الواحدة أمام التحكيم التجاري الدولي.

هنا يُثار تساؤل آخر هام وهو هل يتسع اتفاق التحكيم الموجود في عقد موقع من قِبَل إحدى شركات المجموعة الأم، ليشمل بطريق مباشر أو غير مباشر، شركة أخرى في نفس المجموعة إلا أنها لم توقع على هذا العقد، الذي يحتوي على شـــرط التحكيم؟

كذلك يُثار تساؤل آخر وهو هل يتسع شرط التحكيم الموجود في عقد أبرمته إحدى شــركات المجموعة مع شــركة أخرى من الغير ليلزم الشــركة الأم التي لم توقع على هذا العقد الذي يحتوي شرط التحكيم؟

في هذا الصـــدد يمكن القول، بأن التحكيم كوســيلة لحل المنازعات التجارية، يمكن أن يُثار على الصـعيدين الداخلي والخارجي لهذه التجمعات، غير أن التحكيمات الداخلية في المنازعات الناشـئة بين شـركات نفس المجموعة ليسـت كثيرة الحدوث أو غير موجودة على الإطلاق، فالمنازعات الداخلية غالباً ما يتم حلها وفق طرق ســليمة أكثر ودية من التحكيم، كالوساطة أو الصلح وذلك خشية تأثر مصالح هذه الشركات في بعض المجموعة تأثيراً ســلبياً على الأرجح، إذا اســتدعى الأمر اللجوء للدعاوى القضائية أو التحكيمية.

وعلى هذا فإن المجال الأكبر لتدخل التحكيم، في حل منازعات الشـــركات الداخلية في مجموعة يكون لحل المنازعات الخارجية، التي تنشــأ بين إحدى شــركات المجموعة أو الشـركة الأم مع الغير ليشـمل شـركة أخرى من شـركات المجموعة، لم

توقع على هذا العقد، وبالتالي تتعدد أطراف التحكيم، إذا تم هذا الاتســـاع والعكس صحيح[١].

ويبدو للوهلة الأولى، أن الإجابة على هذا التساؤل ستكون بالنفس، وذلك على أساس استغلال الشخصية المعنوية لكل شركة من شركات المجموعة فضلاً عن الطبيعة الاختيارية للتحكيم واصـــلة التعاقدي بالإضـــافة إلى نســـبية آثار العقود والاتفاقيات.

بيد أن كثرة مجموعات الشـــركات وانتشـــارها على المســـتوى الدولي، والدور المتعاظم للتحكيم في المنازعات التجارية، أدى إلى تناول هذا الأمر من نواحي عديدة قضائية وتحكيمية وفقهية، سواء من حيث التأييد أو المعارضة وفيما يلي نعرض هذه الاتجاهات المختلفة في مطلبين هم:-

المطلب الأول: الاتجاه المؤيد لامتداد اتفاق التحكيم لمجموعة الشركات.

المطلب الثاني: الاتجاه المعارض لامتداد اتفاق التحكيم لمجموعة الشركات.

المطلب الأول

الاتجاه المؤيد لامتداد اتفاق التحكيم لمجموعة الشركات

تعددت الآراء الفقهية والأحكام القضـــائية وقرارات المحكمين، المؤيدة لامتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات ونوضح هذه الآراء تفصيلاً فيما يلي:-

أولاً: الآراء الفقهية:

يميل جانب من الفقه إلى الاعتراف، بامتداد اتفاق التحكيم داخل مجموعة الشركات ليتجه لقيام إحدى شركات المجموعة بالاتفاق على التحكيم، بل ويتعين عليها الالتزام بهذا الاتفاق، على أســـاس ارتباطها بالمعاملة التجارية، والتي تكون إحدى شـــركات المجموعة طرفاً فيها، وقد يتضـــح ذلك الارتباط من خلال المشـــاركة في المفاوضات أو المساهمة في تنفيذ العقد.

في حين اتجه جانب آخر من الفقه إلى الاعتراف بامتداد شـرط التحكيم لكافة الشركات التي يضمنها الكونسورتيوم، ومن ثم تلتزم هذه الشركات باتفاق التحكيم الذى

(١) راجع: O. caprasse les societe et arbitrage L.G.D.J. ٢٠٠٢, p. ٤٠٥.

وقعه الكونسورتيوم، كما يكون لها الحق في أن تحل باسمها إجراءات التحكيم في مواجهة الطرف الآخر، ويسري هذا الحكم على المشروع المشترك.

حيث قضت هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في القضية رقم ٤٣٥٧ لسنة ١٩٨٣ بمدينة كوبنهاجن (وتتلخص وقائعها في أن وزارة النقل اليمنية أبرمت عقد مقاولة مع مشروع مشترك، مكوناً من شركة فرنسية ومقاول يمني للقيام برصف الطريق المؤدي إلى مدينة عدن وأثناء التنفيذ حدث خلاف بين الشركة الفرنسية ومهندس المشروع مما حدا بالشركة الفرنسية اللجوء إلى التحكيم ودفعت الحكومة اليمنية بعدم القبول لطلب التحكيم فقضت الهيئة برفض هذا الدفع وقررت بأحقية الشركة الفرنسية في اللجوء إلى التحكيم استناداً إلى جواز مد شرط التحكيم داخل مجموعة الشركات إلى فكرة القبول الضمني لشرط التحكيم.

ثانياً: الأحكام القضائية والقرارات التحكيمية:

أيدت العديد من الأحكام القضائية وأحكام التحكيم، مسألة امتداد أثر شرط التحكيم المبرم بين إحدى شركات المجموعة وأحد الأغيار ليشمل شركة أخرى من شركات المجموعة، لم تكن طرفاً في العقد لصالح فكرة الاتساع، الأمر الذي يتضح لنا بصورة واضحة من خلال استعراض بعض أحكام القضاء في عدد من القضايا التحكيمية وذلك على النحو التالي:-

١- انتهت محكمة التحكيم المنعقدة في جنيف سنة ١٩٧٥ إلى أن شرط التحكيم المدرج في عقد بناء مصنع أبرم بين شركة وطنية وشركة أجنبية، عضو في مجموعة صناعية متعددة الجنسيات، يلزم سائر شركات المجموعة استناداً إلى طبيعة العملية وإلى الإدارة المشتركة للأطراف، إذا تبين أن الشركة الوطنية أرادت أن تتعاقد مع المجموعة المتعددة الجنسيات، وثبت من الوسائل المتبادلة، ومن ظروف الصفقة أن ممثل الشركة الأجنبية قد تصرف خلال المفاوضات كما لو كان مسئولاً عن المجموعة الصناعية كلها والقائم على تنظيمها[١].

(١) راجع: Sentence arb.ccIn.١٤٣٤ en ١٩٧٥. clunet ١٩٧٦. p. ٩٧٨obs. Derains.

٢- وفي قضية أخرى، قضت محكمة التحكيم المنعقدة بباريس باختصاصها بنظر نزاع بين إحدى الشركات الفرنسية، وشركة أمريكية، وشكرتها الأسبانية الوليدة من ناحية أخرى، إعمالاً لشرط التحكيم الوارد في عقد يتعلق بتنفيذ مقاولات عمومية في أسبانيا، أبرم بين الشركة الأسبانية، وشركة أخرى تابعة للشركة الفرنسية المدعية واستناداً إلى أن كل الشركتين الأمريكية والفرنسية قد ساهمت في تنفيذ العمليات محل العقد(١).

٣- قررت محكمة التحكيم المنعقدة بباريس، إلزام الشركات الثلاثة المدعى عليها فرعياً والأعضاء في مجموعة واحدة بتفويض الشركة المدعية فرعياً، على وجه التضامن، لأن هذه الشركات الثلاث قد اشتركت في إبرام وتنفيذ العقد المتضمن لشرط التحكيم، وإن لم توقع عليه، وفي الإخلال بالالتزامات التعاقدية التي تربطها بالشركة المدعية فرعياً، كما ساهمت في إحداث خلط حقيقي، وظاهر في علاقة تعاقدية دولية، تسمو فيها مصلحة مجموعة الشركات على مصلحة كل شركة على حدة(٢).

٤- كما قضت محكمة التحكيم المنعقدة بجنيف، أن انتماء الشركتين لمجموعة واحدة أو خضوعهما لسيطرة شخص واحد لا يكفي بذاته لإهدار استقلالهما القانوني غير أن هذا الاستقلال القانوني، يجب استبعاده متى تبين أن هناك خلط قد تحقق بينهما من جانب مجموعة المساهم صاحب الأغلبية(٣).

٥- أكدت محكمة التحكيم في حكمها الصادر في القضية رقم ٦٥١٩، وهي قضية سان جوبان ضد داوكيميكال، على أن شرط التحكيم الذي قبلته صراحة بعض شركات المجموعة، يلزم جميع الشركات الأخرى المنتمية للمجموعة ذاتها، والتي لعبت دوراً في إبرام العقود التي تضمنت شرط التحكيم، وتنفيذها أو فسخها،

---

(١) راجع: Sentence arb.ccIn.٢٣٧٥ en ١٩٧٥ clunet ١٩٧٦. p. ٩٧٣ obs. Derains.

(٢) راجع: Sentence arb.ccIn.٥١٠٣ en ١٩٨٨ clunet ١٩٨٨. p. ١٢٠٦ obs. DAA.

(٣) راجع: Sentence arb.ccIn.٧٥٢١ de ١٩٩١ clunet ١٩٩٠. p. ١٠٢٠ obs. Derains.

وأصبحت وفقاً للإدارة المشتركة للمتعاقدين أطرافاً ذات شأن في هذه العقود أو معنية بالمنازعات الناشئة عنها[١].

٦- وفي أحد أحكام التحكيم رفضت محكمة التحكيم قبول طلب التحكيم المقدم، من الشركة الأم، تلتمس فيه أعمال شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد يتعلق بصناعة تحويل البلازما، أبرمته شركتها الوليدة مع شركة أخرى على الرغم مما أصابها من ضرر بسبب فسخه هذا التعاقد بوصفها خلفاً للشركة مالكة براءة الاختراع المستخدمة وقالت المحكمة، أن الشركة الأم المدعية قد عجزت عن إثبات حقوقها، على براءة الاختراع[٢].

٧- ويعتبر حكم محكمة استئناف باريس في قضية شركة سان جوبان ضد شركة داو كيميكال وآخرين، من أشهر وأهم الأحكام التي تردد صداها في حكم بهذا الشأن، حيث نظرت المحكمة الطعن بالبطلان ضد قرار التحكيم الصادر في النزاع رقم ٤١٣١ لسنة تحكيم غرفة التجارة الدولية بتاريخ ٢٣ سبتمبر عام ١٩٨٢[٣].

وفي هذه القضية أثير تساؤل هام وهو، إلى أي مدى يلزم اتفاق التحكيم الذي ارتضته صراحةً شركتان وليدتان وهما، داو كيميكال أوروبا، وداو كيميكال سويسرا، الشركة الأم داو كيميكال الدولية وشركة أخرى وليدة، داو كيميكال فرنسا، اللتين لم توقعا بالفعل على الاتفاق المذكور؟

وإجابة ذلك حسمتها هيئة التحكيم، بأن شرط التحكيم الذي قبلته صراحةً بعض الشركات في المجموعة يلزم الشركة الأخرى، التي كان لها دوراً في إبرام أو تنفيذ أو فسخ العقود المتضمنة لشرط التحكيم، والتي ظهرت وفقاً للإرادة المشتركة لجميع الخصوم، كما لو كانت أطرافاً حقيقية في هذه العقود أو تعنيها بدرجة كبيرة العقود المبرمة والمنازعات التي يمكن أن تنشأ عنها.

---

(١) راجع: Sentence arb.ccIn.٦٥١٩ de ١٩٩٢ clunet ١٩٩٢. p. ١٠٥٣ obs. Derains.

(٢) راجع: Sentence arb.ccIn.٦٦٧٣ de ١٩٩٢ clunet ١٩٩٢. p. ٩٩٢ obs. D.H.

(٣) راجع: Clunet ١٩٨٣. p. ٨٩٩ obs. Derains.

وفي هذا السياق، رفضت محكمة الاستئناف الطعن ببطلان الحكم السابق بقولها [إن هيئة التحكيم قد فسرت في حدود سلطتها التقديرية دون معقب عليها اتفاقات الخصوم والوثائق المتبادلة بينهم، واستخلصت إرادتهم المشتركة التي اتجهت إلى أن الشركتين المنتميتين إلى نفس المجموعة تعتبران من الأطراف في العقود المتضمنة، لشرط التحكيم على الرغم من أنهما فعلاً لم توقعا عليها، ومن ثم تلتزمان بشرط التحكيم الوارد فيها].

٨- وفي قضية [Societe sphinsopr A.B.C./lesttafe] قضت محكمة استئناف جوبان، شرط التحكيم الذي قبلته صراحة بعض شركات المجموعة يلزم الشركات لأخرى، التي لعبت دوراً في إبرام أو تنفيذ أو فسخ العقود المتضمنة لشروط التحكيم، والتي ظهرت وفقاً للإرادة المشتركة لجميع الخصوم، كما لو كانت أطرافاً حقيقية في هذه العقود، وتعنيها بدرجة كبيرة الاتفاقات المبرمة والمنازعات التي يمكن أن تنشأ عنها.

ومن ثم ينصرف أثر شرط التحكيم الذي ارتضته صراحة الشركة الوليدة إلى الشركة الأم، التي لعبت دوراً هاماً في إبرام العقد، وفي تنفيذه وإن بدت في الظاهر من الغير فإنها في الحقيقة الروح المحركة والعقل المفكر لأحد المتعاقدين.

وأضافت المحكمة أنه على الرغم من تعدد الأشخاص الاعتبارية المكونة لمجموعة الشركات فإنها تظل وحدة اقتصادية واحدة ويتعين على المحاكم أن تأخذ هذه الحقيقة التي أقرتها العادات المطبقة، في مجال التجارة الدولية بعين الاعتبار[١].

٩- وفي قضية [Trance et autres societe Gemenerale autres societe kis] رفضت محكمة استئناف باريس طلب بطلان قرار هيئة التحكيم التي استخلصت، من تفسير العقود المبرمة بين شركات المجموعتين [Societe General], [Kis France] من العلاقات المتبادلة والمتشابكة بين

(١) راجع: pal ٢٠ nov. ١٩٨٦, rev arb ١٩٨٨ p. ١٥٣ note chapelle.

الأطراف، ومن سيطرة الشركتين الأم على الشركات الوليدة وخضوع الشركة الوليدة في المجموعتين للقرارات التجارية والمالية للشركتين الأم، الإرادة المشتركة للخصوم، التي اتجهت إلى الاعتراف بمديونية مجموعة شركات [Kis France] الناتجة عن العقود المبرمة بينها وبين شركتين وليدتين أمريكيتين تابعتين لشركة سوسيتيه جنرال فرنسا. ومن ثم فإن شركة سوسيتيه جنرال الأم ذات صفة في الالتجاء للتحكيم للمطالبة بالديون المستحقة لشركتيها الوليدتين قبل مجموعة شركات (Kis France) [١].

١٠- وفي قضية أخرى تتحصل وقائعها في أن الشركة الفرنسية [Luber ifiant Societe des] قامت بتوريد مواد بترولية إلى عدة سفن مملوكة لبعض الشركات المنتمية إلى مجموعة تديرها وتهيمن عليها مؤسسة الخطوط السعودية الأوروبية المملوكة لرجل الأعمال السعودي محمد عبد الرحمن عربي وتضمن عقد التوريد شرط التحكيم الذي رفقه ممثل إحدى شركات المجموعة (شركة الخط السعودي الأوروبي) شركة مساهمة مقرها يريه فقضت هيئة التحكيم المنعقدة بباريس بنفاذ شرط التحكيم في مواجهة السيد (Orri) شخصياً وإلزامه بدفع المبالغ المستحقة للشركة الفرنسية، وعندما طعن ببطلان التحكيم رفضت محكمة استئناف باريس طلب البطلان مستندة إلى أن الشركة الفرنسية دخلت في علاقات تجارية مستمرة مع رجل الأعمال السعودي شخصياً بوصفه رئيساً لمجموعة الشركات وأنه على الرغم من الاستغلال الشكلي لشركة المجموعة فإنها تخضع لسيطرة السيد (محمد عبد الرحمن عربى) وتشكل وحدة اقتصادية واحدة[٢].

١١- كما ذهبت محكمة الاستئناف فى حكمها في قضية (Sponson A.B.) الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١١/٢٦، إلى أن شرط التحكيم الموقع من الشركة الفرع يلزم الشركة الأم، بالرغم من أن هذه الأخيرة لم توقع على العقد وقد استندت

(١) راجع: Clunet ١٩٩٠ p. ١٠٢٩ obs derains.

(٢) راجع: Pares ١١ Jan. ١٩٩٠ p. ٩٥ note chohen.

هذه المحكمة إلى نفس البراهين، التي استندت عليها محكمة استئناف باريس في قضية (Pau)[١]. حيث ذهبت إلى اعتبار أن امتداد اتفاق التحكيم، على الشركات، أمراً متوقعاً باعتباره قاعدة عامة، وإن كان في ظاهر الأمر أن المسألة تتعلق باستثناء يرد على مبدأ الأثر النسبي لاتفاق التحكيم تبرره العديد من الاعتبارات المتاحة وقد ذهبت هذه المحكمة إلى اعتبار أن التزام الغير الذي لم يوقع على اتفاق التحكيم قاعدة علم، ومن ناحية أخرى، فقد حرصت محكمة استئناف باريس في حكم لها[٢] صادر بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٠ على تأكيد ذلك بقولها، أن شرط التحكيم الذي أدرجه الطرفين، في عقد دولي يتمتع بفاعلية إلزامية والصحة التي تقضي بإمكان تطبيقه على الأطراف المعنية مباشرة، فينفذ على منازعات العقد المدرج فيه وعلى المنازعات الناشئة عن تنفيذه وذلك بمجرد التحقيق من إمكان علمها بوجود شرط التحكيم، أي اشترطت العلم وذلك بالرغم من كونها لم توقع على العقد، الذي نص على هذا الشرط.

١٢- وفي خطوة مماثلة أقرت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٣١ في قضية (Societe cnerale) ضد شركة (Kis France) مد آثار اتفاق التحكيم داخل مجموعة الشركات.

وتتلخص وقائع هذه القضية، أن هناك عقد أبرمته الشركة الأم مع المتعاقد معها، والذي أطلق عليه إطار تعاقدي، وقد تحدد في هذا العقد أنه يتم التصريف باسم ولصالح الفروع، وقامت هذه الأخيرة بالتعامل مع المتعاقد مع الشركة الأم وإبرام بعض العقود استناداً إلى الشريعة التعاقدية، ولقد أصدرت محكمة التحكيم التي عرضت عليها المنازعة الناشئة بين المتعاقد مع الشركة الأم وفروعها حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٦، وقررت بأن المتعاقد مع الشركة الأم وفروعها يمكنه أن يخصم في النزاع المعروض ليس فقط الشركة الأم، ولكن أيضاً فروعها تأسيساً على تحليل المحكمة للعقود المبرمة بين

(١) راجع: Pau ٢٦ nov. ١٩٨٦ rev ARB ١٩٨٨ p. ١٥٣ note Achap elle.

(٢) راجع: Pares ٢٠ nov ١٩٨٨ rev arb ١٩٨٩ p. ٦٩١ note p.y teachanz.

الأطراف، وعند الطعن على ذلك الحكم أمام محكمة اســـتئناف باريس، أيدت ذلك الحكم، لما رأته من تداخل وثيق بين الالتزامات المتبادلة الواقعة على عاتق الأطراف، ومركز الشــركة الأم المســيطر، والذي يعتبر ذلك كل الشــركة الأم والفرع مدينين مباشــرين بالمبالغ التي تكون مســتحقة على أحد فروعها، وهو ما يجعل دعوى التعاقد مع هذه الشركة مقبولة بالاستثناء إلى هذا الالتزام[١].

١٣- كما قضــت محكمة النقض الفرنســية بامتداد شــرط التحكيم إلى الغير الذي لم يوقع على العقد طالما أنه تدخل في تنفيذ العقد الوارد به شـــرط التحكيم، وقد قضــت بأن الغير الذي يتدخل في تنفيذ العقد المبرم بشــأن شــرط التحكيم بين الحكومة الفرنسية والحكومة التونسية، ويعتبر في جانبه بمثابة تصديق على هذا العقد، ويكون بالتالي ملزماً بمقتضــى هذا الشــرط، حتى ولو لم يوقع على العقد الذي ورد فيه هذا الشرط[٢].

١٤- اتجهت غالبية مراكز التحكيم العربية، إلى اتباع مبدأ امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشـــركات، وفي إطار ذلك وتحت مظلة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي صــدر حكماً بتاريخ ١٩٩٩/٣/١١[٣]، أقر من شــرط التحكيم بخصــوص نزاع يتعلق بعقد وكالة دولية، اختصــمت فيه الشــركة المدعية الوكيلة للشــركة الأم الأمريكية بجانب الشــركة القبرصــية هي الشــركة الوليدة لمطالبتهما معاً بالتضامن بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية، التي لحقتها بسبب إنهاء عقد الوكالة، فدفعت الشركة الأم بعدم قبول خصومتها لأنها لم تكن طرفاً في عقد الوكالة الذي تضــمن شــرط التحكيم والمبرم بين الشــركة المدعية والشــركة القبرصــية مما لا يجوز إدخالها في الدعوى، واســتندت إلى المبدأ الســائد في القانون المصــري، ألا وهو عدم انصــراف أثار العقد إلى الغير وأن الشركة الوليدة عنها لها شخصية معنوية مستقلة تماماً عنها، وهي بذلك لا

(١) راجع: حكم غرفة التجارة الدولية بباريس (C.C.I) رقم ٣٧٥، لسنة ١٩٩٧.

(٢) راجع: Cass civ ٢١ Juin ١٩٩١ rev. arb. ١٩٩١ ph ٥٣ ets Note majer.

(٣) راجع: الدعوى التحكيمية رقم ١٠٩ لسنة ١٩٩٨ – مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم.

تعد خلفاً عاماً لها وبالتالي لا تعد طرفاً في اتفاق التحكيم، ومن ثم ليس عليها أي مسئولية في ذمة الغير.

إلا أن هيئة التحكيم رفضت الدفع بعدم اختصاصها وقررت وجوب مد شرط التحكيم إلى الشركة الأم تطبيقاً لما هو سائد في مجال التجارة الدولية.

١٥- وفي حكم تحكيم آخر صادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بتاريخ ١١ مارس ١٩٩٩[١]، أقر مبدأ امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات.

ويتلخص هذا النزاع في أن هناك عقد وكالة تجارية دولية اختصمت فيه الشركة المدعية، وهي شركة مصرية (الطرف الوكيل بالعقد) الشركة الأم الأمريكية بجانب الشركة الوليدة، وهي شركة قبرصية لمطالبتهما معاً على سبيل التضامن بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقتها من جراء إنهاء عقد الوكالة بالإضافة إلى مصاريف وعمولات لم تُدفع إليها، نازعت الشركة الأم في اختصامها أمام التحكيم لأنها لم تكن طرفاً في عقد الوكالة الذي تضمن شرط التحكيم، والمُبرم أساساً بين الشركة المدعية والشركة القبرصية، مما لا يجوز إدخالها كطرف في الدعوى، واستندت إلى القانون المصري وهو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، يعرف بمبدأ استقلال الشخصية المعنوية للشركات ولكل من الشركتين في المجموعة شخصية معنوية مستقلة عن الأخرى.

إلا أن هيئة تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في هذه القضية أقرت بامتداد شرط التحكيم إلى الشركة الأم تطبيقاً لما هو سائد في مجال التجارة الدولية واستندت في ذلك إلى ما جاء في حكم التحكيم رقم ٤١٣١ لسنة ١٩٨٢ الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس والذي قرر أن شرط التحكيم الذي يرد في أحد العقود، يمكن أن يلزم شركات أخرى من أعضاء مجموعة واحدة بالرغم من عدم توقيعها على العقد، الذي تضمن شرط التحكيم مادامت قد شاركت في تكوين العقد وتنفيذه وإنهائه.

(١) راجع: الدعوى التحكيمية رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٩ – مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم.

المطلب الثاني

الاتجاه المعارض لامتداد اتفاق التحكيم في نطاق مجموعة الشركات

تعددت الآراء الفقهية والأحكام القضائية، والقرارات التحكيمية، بشأن معارضة ورفض امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات.

وفيما يلي نوضح أهم هذه الآراء والاتجاهات الفقهية والأحكام القضائية والقرارات التحكيمية في هذا الشأن:-

أولاً: الآراء الفقهية:

اتجه جانب من الفقه[١]، إلى القول بعدم امتداد شروط التحكيم في مجموعة الشركات، استناداً إلى الشخصية المعنوية المستقلة لكل شركة، من الشركات المكونة للمجموعة عن الأخرى، واستناداً للطابع الإرادي الذي يستند عليه اتفاق التحكيم، والذي يصعب أن يحتج به على أية شركة داخل المجموعة لم تكن طرفاً في العملية التجارية، ومن ثم فإن شرط التحكيم الذي تبرمه إحدى الشركات في المجموعة على أساس الاستقلال القانوني الذي تتمتع به كافة شركات المجموعة.

كما اتجه جانب آخر من الفقه[٢]، إلى القول بأن امتداد شرط التحكيم داخل مجموعة الشركات يتعارض مع إرادة أفراد الاتفاق عليه الصريحة، التي اتجهت نحوه، كما أن القول بامتداد شرط التحكيم من عقد إلى آخر داخل مجموعة الشركات تتنافى وفكرة المجموعة العقدية، حيث أن هذه الأخيرة تتكون من عدة تصرفات قانونية تستقل كل منها عن الأخرى فإذا ما سمحنا بامتداد شرط التحكيم داخل مجموعة الشركات فمن شأن ذلك إهدار هذه الفكرة.

---

(١) راجع: د/ محيي إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجاري الدولي (الجزء الثاني) التحكيم متعدد الأطراف – القاهرة – دار النهضة العربية – سنة ٢٠٠٨ – ص ٥١.

(٢) راجع: د/ إبراهيم أحمد إبراهيم – اختيار طرق التحكيم ومفهومه – مقال منشور في مجلة المحاماة – العدد الأول – سنة ٢٠٠١.

ثانياً: الأحكام القضائية والقرارات التحكيمية:

اتجهت بعض الأحكام القضـــائية والقرارات التحيكيمية، إلى رفض امتداد أثر اتفاق التحكيم، الوارد في أحد العقود المبرمة بين شـــركة تنتمي إلى مجموعة من الشركات وشخص من الغير إلى شركة أخرى، أو إلى شركات أخرى تنتمي إلى نفس المجموعة وذلك تأسيساً على مفهوم ضيق لشرط التحكيم، الذي يستبعد إمكانية التزام الشـــركة بالتحكيم طالما لم تتوجه إرادتها الصـــريحة إلى ذلك ولعل أهم الأحكام التي صدرت في هذا الشأن ما نوضحه فيما يلي:-

١- قضت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في الدعوى رقم ٢١٣٨ لسنة ١٩٧٤[١]، بأن الشـــركة التي لم تكن طرفاً في العقد ولم توقع عليه، لا يمكن إلزامها بشـــرط التحكيم الموجود في العقد الموقع، من قبل الشـــركة الطرف في مجموعة الشركات، حيث أنها رغم اشتراكها في المفاوضات السابقة لإبرام العقد، إلا أنها لم تكن طرفاً فيه، لأنها لم توقع بنفسها على العقد ومن ثم لم تقبل بشرط التحكيم الوارد به.

٢- وفي حكم آخر صادر عن محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس[٢]، رفضت المحكمة امتداد شرط التحكيم من الشركة الوليدة إلى الشركة الأم، على أساس أن الشركتين يشكلان وحدتين متميزتين ولكل شركة منهما شخصية معنوية تستقل عن الأخرى مما لا يجوز أن يمتد شـرط التحكيم من العقد، الذي أبرمته الشـركة الوليدة إلى الشركة الأم.

٣- كما رفضـت محكمة التحكيم قبول طلب التحكيم المقدم من الشـركة الأم، تلتمس فيه أعمال شـــرط التحكيم المنصـــوص عليه في عقد يتعلق بصـــناعة تحويل البلازما، أبرمتها شـركتها الوليدة مع شـركة أخرى، على الرغم مما أصـابها من ضـــرر بســـبب منح هذا التعاقد بوصـــفها خلفاً للشـــركة مالكة براءة الاختراع

---

(١) راجع: Sentence CCi no ٢١٣٨/١٩٧٤ clunet ١٩٧٥ p. ٩٣٤ obs y Derains et, no. ٤٣٩٢/١٩٨٣ p. ٩٠٧ obs. Y Derains.

(٢) راجع: Sentence CCI No. ٤٥٠٤ ١٩٨٥ – JDI – ١٩٨٦- ١٩٨٦ p. ١١١٨.

المســـتخدمة وقالت المحكمة الأم المدعية، قد عجزت عن إثبات حقوقها على براءة الاختراع[١].

٤- وفي قضـية أخرى حكمت محكمة التحكيم، بأنه بعد أن تحققت بما لا يدع مجالاً للشـك، أن الشـركات الداخلة في المجموعة تتمتع كل منها باسـتقلال قانوني وأن كلاً منها قادر على أن يلزم نفســه على اســتقلال ولا أثر للتعهدات التي تعهدت بها منها تجاه الغير.

وانتهت المحكمة إلى القول، بأن الشركة التي لم توقع على العقد المتضمن شرط التحكيم، لا تلتزم بصفتها طرفاً فيه حتى ولو تدخلت في المفاوضات التي انتهت إلى إبرامه أو شاركت في تنفيذه.

٥- وفي قضية (Dalmetals) [٢] التي نظرت أمام القضاء الأمريكي حيث قدم طلب من شــركتين أمريكيتين إلى المحكمة الفيدرالية الأمريكية بوقف الدعوى المرفوعة أمامها من قِبَل أربع شـركات يابانية وذلك لوجود شـرط التحكيم، الذي كان يربط بعض الأطراف وليس كلها.

وفي هذا الشـأن حكمت المحكمة الأمريكية، بوقف الإجراءات القضـائية لصـالح التحكيم، شريطة أن توقع كل الشركات المدعى عليها كتابةً خلال ٣٠ يوماً على الخضــوع للتحكيم، وأن تكون ملتزمة بأي حكم يصــدر فيه، وأن تســمح لشــركة (dale) بالمشـــاركة كطرف في التحكيم إذا أرادت، وفي حالة رفض المدعى عليهم لهذا الشرط فإن المحكمة سترفض طلب الوقف.

---

(١) راجع: Sentence CCI o. ٤٥٠٤ ١٩٨٥- ١٩٨٦- lunet ١٩٨٦ p. ١١٨. obs: S. Jaruin

(٢) راجع: Dale metals Anj ODCV/Kiura chemical TMK and Al, ٤٤٢ Supp. ٧٨ (S.D.N.Y. ١٩٧٧).

رأينا في فكرة امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات:

من خلال ما سبق توضيحه في المطلبين السابقين، من آراء فقهية وأحكام قضائية وقرارات تحكيمية، غالبيتها أجاز وأقر بامتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات فقهاً وقضاءاً وتحكيماً.

والقليل منها لم يرى فائدة من هذا الامتداد وأنه لا يجوز لاتفاق التحكيم الذي وقعت عليه شركة ما أن يمتد لباقي شركات المجموعة.

وفي هذا السياق فنحن نميل إلى تأييد امتداد أثر اتفاق التحكيم بالنسبة لباقي الشركات في إطار مجموعة الشركات ونرى أنه في غياب النصوص التشريعية التي تنظم مسألة الاتساع لنطاق شرط التحكيم المبرم في إطار مجموعة من النصوص من الشركات لا يلزم شركات أخرى في نفس المجموعة والتي لم توقع على العقد، الذي يحتوي شرط التحكيم.

ومن ثم فإن جميع الحلول مازالت متاحة أمام القضاء التحكيمي، والقضاء العادي في هذه الدولة، الأمر الذي أدى إلى حدوث تضارب في الحلول المتبناة، بحيث بدا الأمر وكأنه يتم بالبحث في كل حالة على حدة، للتقرير حول الانحياز إلى هذا الاتجاه المؤيد، أو ذلك الاتجاه الرافض لفكرة اتساع شرط التحكيم في منازعات مجموعة الشركات.

ونستند في رأينا ذلك على أربع أفكار أساسية تم استنتاجهم من الأحكام القضائية والقرارات التحكيمية التي أيدت وكذلك التي رفضت تأييد امتداد اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات وهذه الأفكار الأربعة نوضحها فيما يلي:-

أولاً: إن الاتجاه الرافض لفكرة اتساع نطاق شرط التحكيم، في منازعات مجموعة الشركات، يؤسس قضاؤه على لزوم الإرادة الصريحة للشركة الراغبة في الالتزام بشرط التحكيم أو على إثبات الغير لهذه الإرادة، حتى يصل إلى هذا الإلزام، بحيث إذا ما ظهرت هذه الإرادة الصريحة بالتوقيع على العقد، الذي يحتوي على شرط التحكيم، كان بها والا فلا اعتداد بأفكار أخرى لتبرير هذا الاتساع، وذلك على أساس أن التحكيم قضاء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه

إلا بالرضا الصريح من قِبَل الشركات التي تتمتع كل منها بالشخصية المعنوية المستقلة.

ثانياً: ذهبت بعض الأحكام المؤيدة لفكرة اتساع نطاق شرط التحكيم في منازعات مجموعة الشركات إلى تأسيس قضائها على فكرة الإرادة الضمنية للطرف أي للشركة الداخلة في المجموعة، وتقرير هذا الاتساع في حالة وجود هذه الإرادة الضمنية، طالما غابت الإرادة الصريحة بغياب التوقيع على العقد الذي يحتوي على شرط التحكيم.

فإذا ما ثبت لدى المحكمة وجود هذه الإرادة الضمنية، تم إلزام الشركة التابعة للمجموعة بشرط التحكيم سواء ظهرت هذه الإرادة في صور اشتراك في إبرام العقد أو تنفيذه، أو العلم بشرط التحكيم نتيجة لهذا الاشتراك أو غير ذلك من الصور التي تظهر هذه الإرادة الضمنية للالتزام بشرط التحكيم رغم عدم التوقيع على العقد الذي يحتويه.

ثالثاً: ذهبت بعض الأحكام المؤيدة لفكرة اتساع امتداد شرط التحكيم في إطار مجموعة الشركات إلى الاعتقاد بأنه إذا ثبت وجود هذه الإرادة المشتركة للأطراف أي للشركات الداخلة في المجموعة بشرط التحكيم الموجود في العقد الموقع من إحداهما سواء ظهرت هذه الإرادة المشتركة، في صورة الحلول أو الاشتراط لمصلحة الغير للالتزام بشرط التحكيم رغم عدم التوقيع من إحدى الشركات على العقد الذي يحتويه.

رابعاً: إن بعض الأحكام المؤيدة لفكرة اتساع نطاق شرط التحكيم في منازعات مجموعة الشركات، قد أسست قضائها على فكرة قريبة من الفكرة السابقة، أي فكرة الإرادة المشتركة للأطراف، وذلك عندما أسست قضائها المؤيد للاتساع على فكرة الوجود الواقعي لمجموعة الشركات كوحدة اقتصادية، نجد مصدرها في عادات وأعراف التجارة الدولية [La lex mercaori] حيث قامت بعض المحاكم باستدعاء هذه الفكرة لتبرير اتساع نطاق شرط التحكيم، في منازعات مجموعة الشركات لإلزام شركات لم توقع على العقد الذي يحتوي على شرط التحكيم بهذا الشرط لمجرد أنها ضمن مجموعة شركات.

وبناءً عليه فإن المسألة إذا كانت تدور بشأن عقود أبرمتها شركات، فإن الأفكار أيضاً دارت ما بين قانون العقود وقانون الشركات، ومن ثم فإن فكرة الإرادة الصريحة أو الضمنية للشركة التي تود التمسك بشرط التحكيم الموجود في العقد لمبرم بين شركة أخرى في المجموعة والغير أو للشركة التي يُراد إلزامها بهذا الشرط هما فكرتان تابعتان من قانون العقود أو الالتزامات التي يقضي بأن العقد لا يلزم إلا أطرافه الذين ارتضوا إبرامه، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن شرط التحكيم هو عقد داخل العقد الأصلي يستقل عنه وينفصل مصيره فيما يُعرف بمصطلح مبدأ استقلال شرط التحكيم[١]، خاصة وأن هؤلاء الأطراف هم شركات مستقلة، تتمتع كل منها بشخصية قانونية مستقلة، الأمر الذي ينبغي معه أن نبحث عن إرادتها الصريحة أو الضمنية، حتى تلزمها باللجوء إلى تحكيم هو الآخر اختياري يستند علي فكرة العقد.

دور الإرادة المشتركة للأطراف:

أما عن دور الإرادة المشتركة للأطراف أو الشركات الداخلة في المجموعة والموجودة وجوداً فعلياً في مجموعة الشركات كوحدة اقتصادية، فإن فكرة الإرادة المشتركة هنا نجدها نابعة من قانون الشركات، الذي يقوم على اشتراك الشركات الداخلة في المجموعة بإرادتها المشتركة في تكوين كيان واحد يحقق مصلحة اقتصادية واحدة في إطار من الشراكة والتعاون، بين الشركة الأم والشركات الوليدة أو التابعة، وبين هذه الشركات بعضها البعض، للقيام بأنشطة اقتصادية متماثلة أو متكاملة، الأمر الذي يؤدي إلى نتيجة مفادها، لجوء الجميع إلى جهة قضائية واحدة سواء أكانت قضاء التحكيم أو قضاء الدولة، مما يبرر إلزام كافة الشركات الداخلة في المجموعة

(١) راجع: د/ حفيظة الحداد – الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم من حيث استقلاليته وآثاره والنظام القانوني الذي يحكمه، ومدى تأثر قانون التحكيم المصري بها – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – سنة ٢٠٠١ – ص ٥٣٨.

بشـرط التحكيم الوارد في عقد أبرمته إحداها رغم أن بقية الشـركات لم توقع على هذا العقد[١].

رأينا في دور الإرادة المشتركة:

ونحن نرى عدم وجود ضـرورة ملحة لإقحام فكرة الإرادة المشـتركة للأطراف، والوجود الواقعي لمجموعة الشـركات لتبرير اتسـاع نطاق شـرط التحكيم في منازعات مجموعة الشركات، فهذه الأفكار مستمدة من قانون الشركات خاصة في مسألة الالتزام بشـرط التحكيم، وهي مسـألة مسـتمدة من قانون العقود أو الالتزامات، وذلك لأن الأمر ينبغي أن يتم حصره في نطاق قانون العقود أو الالتزامات.

وبناءً عليه يجب تغليب قانون العقود أو الالتزامات على قانون الشـركات في هذا الصـدد، إذ أن الأمر يتعلق باللجوء إلى تحكيم إرادي أو اختياري، لا يلزم إلا من وافق عليه أو رضـي به، وذلك من خلال إبرام اتفاق تحكيمي ينبغي أن تتوفر له الشـروط الموضـوعية اللازمة لصـحته، وأولها شـرط الرضـا أي اتفاق أطراف التحكيم على اتخاذه وسيلة لحل المنازعات.

فمجموعة الشـركات إذا كان لها وجه قانوني يتمثل في تمتع كل شـركة، من شركات المجموعة بشخصية قانونية مستقلة ووجه اقتصادي، يتمثل في وحدة المصالح الاقتصادية، التي تهدف المجموعة إلى تحقيقها.

ومن ثم نرى أنه لا مبرر لتغليب الوجه الاقتصـادي على الوجه القانوني للقول باتساع، نطاق شرط التحكيم في منازعات المجموعة كنتيجة لمجرد الوجود الاقتصادي لهذه المجموعة خاصـةً وأن الوحدة الاقتصـادية، قد لا تتحقق بالضـرورة في بعض الأحيان، التي تتضارب فيها المصالح.

(١) راجع: Ch Jarrosson conventions d'arbitrage et groupes des societes in Groupes de Societes contrats et responsibilite (L.G.D.J.P.) ٦١

٨ – امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات

بل لا نبالغ إذا قلنا بوجوب تغليب الوجه القانوني على الوجه الاقتصـــادي طالما يتعلق الأمر بإثبات توافر الرضـــا باتفاق التحكيم في حق شـــخص معنوي مستقل[١].

العلاقة بين مجموعة الشركات واتساع نطاق شرط التحكيم:

قد يُثار تســـاؤل هام مؤداه، هل هناك علاقة مباشـــرة بين اتســـاع مجموعة الشركات ومسألة اتساع نطاق شرط التحكيم؟

وإجابة هذا التســـاؤل الهام هي أنه يجب ألا نقارن بين فكرة اتســـاع مجموعة الشـــركات، كوحدة اقتصـــادية وبين مســـألة اتســـاع نطاق شـــرط التحكيم في منازعات مجموعة الشـــركات الا لقرينة، يمكن للمحكمة أن تستشـف منها ومن غيرها انصـراف الإرادة الضـــمنية للشـــركة بغية مد شـــرط التحكيم إليها أو إلى غيرها، من الشـــركات الأخرى الداخلة في المجموعة، فلا يجب أن نستخلص منها قاعدة موضـوعية، مفادها التزام باقي شركات المجموعة بشرط التحكيم الوارد في عقد أبرمته شركة من شركاتها، أو الشركة الأم لمجرد وجود هذه الشركات ضمن مجموعة واحدة فمجرد الوجود الفعلي لمجموعة الشركات ليس كافياً بذاته لتقرير هذا الاتساع في نطاق شرط التحكيم كما لا ينبغي أن نغلب مبدأ الاستقلال القانوني للشركات حتى يصبح استثناء[٢].

ونحن نرى:– عـدم جواز الربط بين فكرة الإرادة المشـــتركـة للأطراف في المجموعة كمبرر لاتسـاع نطاق شرط التحكيم في منازعات مجموعة العقود، وإلى أخذ القضـــاء التحكيمي والوطني يتحســـســـها انطلاقاً من حيل متعددة منها فكرة الظاهر والحلول، والاشـتراط لمصـلحة الغير، وغيرها فهذه الإرادة المشـتركة للأطراف تبدو في بعض الأحوال مصطنعة.

إذ يستدل عليها بتفسير إرادة مجموعة الشركات ومسلكهم في مرحلة التفاوض وعند تنفيذ العقد المبرم بوســـاطة إحدى شـــركات المجموعة، وهذا الحل محفوف

---

(١) راجع: O Caprasse les Societes et I'arbitrage (L.G.D.J.) ٢٠٠٢ no. ٤٦٤. p. ٤٢٠.

(٢) راجع: Ch Jarrosson Invention au colloque sur I arbitrage et les Tiers (Paris ٥ Mai ١٩٨٨) P. ٤٩٨.

بالمخاطر ومصدر لعدم الأمان القانوني، كما أنه مدعاة لإطلاق يد المحكمين ومنحهم سلطات تقديرية واسعة، حيال البحث عن ملابسات هذه الإرادة المشتركة لدى المجموعة، الأمر الذي يجعل الأمور تسير بشكل تحكيمي حسب كل حالة على حدة.

خلاصة ما سبق، أن الحل يكمن في وجوب البحث عن الإرادة الحقيقية للشركة المراد التزامها أو إلزامها بشرط التحكيم، لا من البحث في الإرادات المشتركة بكافة الشركات الداخلة في المجموعة.

وبالتالي فإن التمسك بالبحث عن الإرادة الصريحة للشركة أو عن إرادتها الضمنية في أن تلتزم بشرط التحكيم الموجود في العقد الذي أبرمته إحدى الشركات الأخرى في المجموعة، وذلك بالرغم من أنها لم توقع على هذا العقد، وبهذا تكون الأمور قد عادت إلى نصابها الصحيح، حيث أن المسألة تتعلق بإرادة أحد الأطراف في الالتزام بشرط الرضا، الواجب توافره لإبرام اتفاق التحكيم، وهو الأمر الذي يجب النظر إليه من خلال الطرف الذي يُراد تمسكه أو التمسك عليه بشرط التحكيم، وذلك على العكس بين حالة الالتزام بالشرط أو الالتزام به، أما البحث فيما وراء ذلك فإنه يؤدي إلى التمييز بين ما إذا كانت الشركة غير الموقعة تمسكت بشرط التحكيم، أم تم الاحتجاج به في مواجهتها وتسهيل الأمر في الحالة الأولى دون الثانية، الأمر الذي يودي إلى الإضرار بالغير الذي تعاقد مع الشركة التي ضمنت العقد المبرم بينها، هذا الشرط مع أنه هو الذي يجب حمايته ضد المظاهر الخادعة التي تخلفها مجموعة هذه الشركات.

ومن ثم فإنه من كان لهذه الشركات حرية اختيار الهيكل الملائم لها فلا ينبغي التمسك بالارتباط الظاهري فيما بينهما للقول بأن لها الحق في التمسك بشرط التحكيم، الذي تشترطه إحدى شركاتها وجلبها إلى خصومة التحكيم، إنما ينبغي أن يكون الامتداد بقصد حماية الغير.

ومن ثم فإنه لا ينبغي إدخال شخص رغم إرادته لأن هذا الإدخال،يتنافى مع النشأة الاتفاقية للتحكيم، فامتداد شرط التحكيم يجب أن يؤدي إلى حماية الغير المتعاقد مع شركة من شركات المجموعة أو أكثر، ووضع حد للمسلك الخاطيء، الذي ينطوي على تدليس من قِبَل هذا الأخير.

ولا يجب حمله على التدخل لتحقيق هذا المعنى بإلزام واحدة أو أكثر من الشركات الوليدة أو الشركة الأم بالدخول في التحكيم.

وهكذا فإن الإرادة الضمنية للشركة الداخلة في المجموعة، والتي يُراد التزامها أو إلزامها بشرط التحكيم الموجود في عقد أبرمته شركة أخرى في المجموعة ولم توقع عليه الشركة الأولى، يمكن أن تؤتي ثمارها في الدول التي لا تستلزم توافر الشكل المكتوب لإبرام اتفاق التحكيم، أو تستلزمه للإثبات فقط وليس للانعقاد.

حيث تؤدي المرونة الممنوحة للأطراف بموجب هذه القوانين إلى إمكانية إبرام اتفاقات التحكيم الشفوية أو إبرامها في شكل مكتوب، دون التوقيع عليها أو صحتها بالحضور بعد ذلك أمام المحكمة في الدعوى التحكيمية إلى غيرها من الصور، التي يمكن أن تنبيء عن إرادة ضمنية للشركة في الالتزام أو الإلزام بشرط التحكيم.

الخاتمـــة

هكذا ومن خلال ما سبق دراسته وتوضيحه، نجد أن الأمر يدور بين اعتبارين هامين، **الأول**: يتعلق بفاعلية اتفاقات التحكيم ومرونتها، وهو الاعتبار الذي من أجله اتجهت الأحكام التحكيمية والقضائية المشار إليها نحو تأييد اتساع نطاق شرط التحكيم الوارد في عقد وضعته إحدى شركات المجموعة ليشمل غيرها من الشركات غير الموقعة، واستندت في هذا التأييد، إلى أفكار متنوعة بعضها مستمد من قانون الشركات وبعضها مستمد من قانون العقود في أسلوب متنوع نظراً لتنوع أشكال مجموعات الشركات فضلاً عن تنوع النظرة إليها في مختلف الدول، بحيث بدأ الأمر وكأنه يتم بالبحث في كل حالة على حدة دون الاستقرار على فكرة بعينها، يمكن أن تكون معياراً موضوعياً لحسم هذه المسألة.

أما الاعتبار الثاني: فإنه يتعلق بضمان تنفيذ حكم التحكيم الصادر، وهو الاعتبار الذي من أجله اتجهت بعض الأحكام التحكيمية والقضائية نحو تضييق نطاق شرط التحكيم، وقصره على أطرافه، الذين اتجهت إرادتهم الصريحة نحو الالتزام به.

ولما كان الأمر كذلك، فإن جميع الحلول متاحة أمام القضاء والفقه، بصدد هذه المسألة، وغيرها من مسائل التحكيم التجاري، متعدد الأطراف طالما غابت النصوص التشريعية بيد أنه متى تستقر الأمور لهذا المعيار أو ذلك فإنه لا يسعنا إلا أن نرد الأمور إلى نصابها ونعود إلى أصل التحكيم، وأساس نشأته وهو اتفاق التحكيم.

ولا شك أن اتفاق التحكيم كعقد فهو عقد عظيم الأثر، تشترط لصحته شروط موضوعية يأتي على رأسها الرضا بهذا الاتفاق، ومن ثم فإن كل اتساع لنطاق شرط التحكيم يحقق الفاعلية والمرونة، ويوفر الوقت والنفقات ويحقق مصلحة العدالة في عدم تضارب الأحكام، وبالتالي فإن هذا الاتساع ينبغي أن يؤسس على قواعد قانونية ثابتة تحقق الضمان أو الأمان القانوني للأطراف.

٨ – امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات

ولن يتحقق ذلك في الوقت الراهن إلا بموافقة الأطراف على الانخراط في تحكيم تجاري متعدد الأطراف عن طريق اتفاقهم على اللجوء إلى هذا التحكيم اتفاقاً صريحاً غير مفترض.

ومن هنا تبرز أهمية اتفاق التحكيم في عقود مجموعة الشركات، سواء بالنسبة لهذه الشركات أو بالنسبة للغير المتعامل معها ومن ثم فإننا نرى ضرورة أن يهتم المتعاقدون باتفاقاتهم وصياغاتها 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 تلتزم المجموعة بشرط التحكيم الوارد في عقودها، فإنه ينبغي عليها وعلى من يتعامل معها الاهتمام بصياغة شرط التحكيم، بشكل يبرز أطرافه، وانصراف أثره إلى هذه الشركة أو تلك من شركات المجموعة، فضلاً عن وجوب إعطاء هذه الشركة أو تلك من شركات المجموعة دوراً في مرحلة المفاوضات السابقة لإبرام العقود والمشاركة في إبرام والتوقيع والاشتراك، في تنفيذ الالتزامات الناجمة عنها، حتى ينهض الأمر دليلاً على التزامها بشرط التحكيم الموجود في تلك العقود أو إلزامها بها وصولاً إلى تحكيم تجاري متعدد الأطراف، يوفر الوقت والنفقات، ويمنع تضارب الأحكام ويحقق حسن سير العدالة.

ولهذا كان تأييد اتجاه امتداد شرط التحكيم في إطار مجموعة الشركات باعتباره الأرجح فقهاً وقضاءًا وتحكيماً، حيث أنه يعطي الأمان القانوني للعلاقات التجارية الدولية من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه يحقق للمتعاملين في مجال التجارة الدولية، ميزة كبيرة عند تعاقدهم مع شركات وليدة قد تتهرب فيما بعد عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية، فيكون الرجوع إلى الشركة الأم ضماناً قوياً لهم ينعكس في النهاية على مصالح التجارة الدولية وازدهارها.

المراجـــع

المراجع العربية:

١– د/ محمود سـمير الشـرقاوي – المشـروع متعدد القوميات والشـركة القابضـة كوسـيلة لقيامه – مجلة القانون والاقتصـاد – سـنة ١٩٧٥.

٢– د/ حسـام عبد الغني الصـغير – النظام القانون لاندماج الشـركات – رسـالة دكتوراه – كليـة الحقوق – جـامعـة القـاهرة – سـنـة ١٩٨٦.

٣– د/ حسين فتحي – الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات – دار النهضة العربية – سنة ١٩٩٧.

٤– د/ محمد نور شـحاته – مفهوم الغير في التحكيم – دراسـة تحليلية وتطبيقية – دار النهضة العربية – سنة ١٩٩٦.

٥– د/ محمد شـوقي شـاهين – الشـركات المشـتركة بطبيعتها وأحكامها في القانون المصـري – رسـالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٧.

٦– د/ محيي إسـماعيل علم الدين – منصـة التحكيم التجاري الدولي (التحكيم متعدد الأطراف)– دار النهضة العربية – سنة ٢٠٠٨.

٧– د/ إبراهيم أحمد إبراهيم – اختيار طرق التحكيم ومفهومه – مقال منشـور في مجلة المحاماة – سنة ٢٠٠١.

٨– د/ حفيظة الحداد – الاتجاهات المعاصـرة بشـأن اتفاق التحكيم من حيث اسـتقلاليته وآثاره والنظام القانوني الذي يحكمه، ومدى تأثر قانون التحكيم المصـري بها – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – سنة ٢٠٠١.

المراجع الأجنبية:

١- M. de Gosseson le droit Francais de l'arabitrage inteme et international.

٢- Michael J. Musill. Steurart C. Boyd The law and practice of commercial arbitration in England Second edition.

٣- Marc Blessing extension of the arbitration clause to non signatories.

٤- Ph. Fouchard le reglement d'arbirage.

٥- Ph. Delebec que la Transmission de la clause compromissoire.