أثر اتفاق التحكيم على الغير "دراسة مقارنة"

م. د. نسرين غانم حنون
جامعة بغداد / كلية القانون

The Effect of The Arbitration Agreement on Third Parties "A comparative Study"

Dr. Nisreen Ghanem Hanoon
University of Baghdad/ College of Law
nisreen.g@colaw.uobaghdad.edu.iq

المستخلص:

إن مسألة امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير أمر بغاية الأهمية، فالامتداد ينصب على التزام شخص من الغير بالاتفاق إلى جانب أحد أطراف العقد الأصلي لا بصورة مستقلة، مما يترتب عليه وجود أكثر من شخص ملتزم بهذا الاتفاق. فالامتداد قد يكون رأسياً، ويعني مد أثر اتفاق التحكيم من عقد إلى عقد آخر لا يشتمل عليه، أو قد يكون امتداداً أفقياً، ويعني مد أثر اتفاق التحكيم الذي وافقت عليه شركة أو أكثر إلى شركات أخرى تنتمي لنفس مجموعة الشركات.

الكلمات المفتاحية: اتفاق التحكيم، الغير، الطرف، مجموعة الشركات، المجموعة العقدية.

Summary

The issue of extending the effect of the arbitration agreement to third parties is very important, as the extension focuses on the commitment of a third party to the agreement alongside one of the parties to the original contract, and not independently, which results in the presence of more than one person bound by this agreement. The extension may be vertical, meaning extending the effect of the arbitration agreement from one contract to another contract that does not include it, or it may be a horizontal extension, meaning extending the effect of the arbitration agreement approved by one or more companies to other companies belonging to the same group of companies.

Keywords: arbitration agreement, third party, party, group of companies, Group Contracts.

المقدمة:

يُعد التحكيم في الوقت الحاضر من أهم الوسائل السريعة والفعالة لحل المنازعات التي تُثار بين الخصوم، إذ كثيراً ما يرغب المتعاملون بالتجارة الدولية اللجوء إليه لفض المنازعات الناتجة عن تعاملاتهم، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية، من شرط يُصار بموجبهِ اللجوء إلى التحكيم عند حدوث نزاع أو خلاف يتعلق بتنفيذ أو تفسير العقد المذكور.

ونتيجة لتطور نظام التحكيم، وضخامة المشروعات الحديثة، وتعدد جوانب التخصصات فيها، الأمر الذي أدى إلى تعدد العقود المبرمة في نطاق كل تخصص، مكونة مجموعات من

العقود حول محل واحد أو لتحقيق غرض واحد، فقد أُثيرت أمام المحاكم القضـــائية والهيئات التحكيمية مسـألة مد أثر اتفاق التحكيم من عقد يتضـمنه إلى عقد آخر لم يتضـمنه، أو مد أثر اتفاق التحكيم الذي وافقت عليه شـركة أو أكثر إلى شـركات أخرى تنتمي إلى نفس المجموعة، الأمر الذي أدى إلى التسـاؤل حول مدى امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى هذه الشـركة المكونة مع غيرها مجموعة شـركات، والتي لم توقع على العقد الذي يحتويه، فضـلاً عن امتداده إلى عقد مكون مع غيره لمجموعة عقود تهدف إلى تحقيق هدف واحد.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا البحث من أن اتفاق التحكيم يُعد الركن الأساس في نظام التحكيم، والذي يستند بدورهِ على رضـا الأطراف، ومن ثم لا يمكن إلزام شـخص بالتحكيم رغماً عن إرادتهِ، وهذا ما يعرف بمبدأ نسـبية اتفاق التحكيم، ومن ثم لا يحتج بهِ ولا يرتب آثاره إلا بمواجهة الأشـخاص الذين ارتضـوه وقبلوا اللجوء إليه، ولكن ظهر اتجاه يرى إمكانية امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى غير أطرافه خروجاً على قاعدة نسـبية أثر العقد، ومن هنا تظهر أهمية هذا البحث والذي بحول الله سـيسـاهم في الوقوف على أبعاد هذه المسـألة، والوصـول إلى الأسـاس القانوني لها من خلال عرض الفروض والآراء الفقهية مع الترجيح بينها محاولة لجمع شتات هذهِ المسألة.

ومن أجل الإحاطة بجوانب هذا الموضـوع تطلب الأمر منا تقسـيم هذهِ الدراسـة على مبحثين، خصصنا المبحث الأول للتمييز بين الطرف والغير مما دعانا إلى اللجوء لبحث المعايير التي من خلالها نستطيع التمييز بين الطرف والغير وخصصنا المبحث الثاني لبحث مدى امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة العقود ومجموعة الشركات.

المبحث الأول

مفهوم الغير في اتفاق التحكيم

The First Topic

The concept of third parties in the arbitration agreement

أن تحديد الأثر النسـبي للعقد بصـورة عامة يتوقف على تحديد أطرافه، إذ أن آثار أي عقد تنصـرف إلى أطرافه، ومن ثم لا يثير انصـراف آثار العقد إلى المتعاقدين أية صـعوبة إلا فيما يتعلق بتحديد من ينطبق عليه وصـف المتعاقد، إذ ليس من اللازم أن يكون المتعاقد هو من أبرم العقد وصدر منه أحد التعبيرين الذي أنعقد بهما العقد[١].

وبهذا الشأن قضـت محكمة النقض المصـرية بأن: "**إسـباغ وصـف المتعاقد إنما ينصـرف إلى من يفصـح مع إرادة أخرى على إنشـاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصـوص**

موضوع معين يحدد العقد نطاقه، دون أن يعتبر بإطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد."[٢].

ولتحديد مفهوم الغير في اتفاق التحكيم وتمييزه عن الطرف فيه يتطلب الأمر منا أن نقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص المطلب الأول لتعريف الغير في اتفاق التحكيم والطرف فيه ونعقد المطلب الثاني لمعايير تمييز الغير في اتفاق التحكيم.

المطلب الأول

تعريف الغير في اتفاق التحكيم والطرف فيه

The First Requirement

Definition of third parties in the arbitration agreement and the party to it

لا يعد كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه، ولما كان من القواعد الأصولية أن المضاد يظهر بالمضاد[٣]، فأن تحديد مفهوم الغير يتوقف على تحديد الطرف فيه، ومن أجل أن يتجلى الأمر واضحاً يلزم الأمر أن نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول لتعريف الغير في اتفاق التحكيم ونعقد الفرع الثاني لتعريف الطرف في اتفاق التحكيم.

الفرع الأول

تعريف الغير في اتفاق التحكيم

First Branch

Identification of Third Parties to The Arbitration Agreement

أصل مصطلح الغير يعود للرومان فهم أول من أطلقوا لفظ(Alijs) على الشخص الذي لا ينفعه الأمر المتفق عليه بين شخصين ولا يضره في عبارتهم الشهيرة "**العقود وأحكام القضاء لا تتعدى لغير أطرافها بنفع أو ضرر**" وذات اللفظ أصبح الشخص الثالث عند الفقيه الفرنسي دوما، ومن ثم استعمل الفقيه بوتييه مصطلح أقل تعقيداً وأكثر دقة، وهو مصطلح الغير "Le Tiers" وهي الكلمة التي تبناها المشرع الفرنسي في المادة (١١٦٥) من القانون المدني الفرنسي، وتبعه القانون المدني المصري[٤].

وقد استخدمت التشريعات مصطلح الغير في مجالات عدة متباينة، ومن ثم اكتسب هذا المصطلح حظاً من الشيوع، لكن رغم ذلك ظل بعيداً عن التحديد، إذ لم تعنَ التشريعات بتحديد دلالته الفنية، الأمر الذي جعل الفقه يتجه إلى تحديد معنى الغير في ضوء مبدأ النسبية، فضلاً عن ذلك لم تحدد التشريعات المعيار الذي يتم عن طريقة تحديد من هو الطرف ومن هو الغير،

وإنما إذا وجد شخص ما قد تأثر بإبرام العقد قام بعملية لي للمصطلح، وقام بإدراجه تحت وصف الطرف، كإدخال الخلف الخاص والدائن في معنى الطرف، ودخول الشـــخص في نطاق الطرف يخرجه من نطاق الغير وما عداه غير[٥].

وعلى صعيد الفقه فقد وردت عدة تعريفات للغير، فقد عرف الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي وآخرون الغير بأنه كل شخص عدا العاقدين، وخلفهما العام والخاص، ودائنيهما[٦].

فالتعريف أعلاه جمع كل من العاقدين والخلف العام والخاص والدائنين، وجعلهم في مرتبة العاقد وما عداهم فهو من الغير[٧]، ومن ثم فهو عرف الغير عن طريق الاستبعاد.

بينما جانب آخر من الفقه عرف الغير بأنه كل من لم يكن طرفاً في العقد، ولا خلفاً عاماً لأحد طرفي العقد، ولا ممثلاً في العقد بإحدى طرق النيابة التي يقررها القانون، ولم يكتســب من المتعاقدين حقاً يخلع عليه صـــفة الخلف الخاص[٨]، وبعبارة أخرى كل شـــخص ليس طرفاً في العقد، أو خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد المتعاقدين[٩].

وهذا التعريف يتطابق مع التعريف الأول، غير أنه لم يستثني الدائنين.

وذهب جانب آخر من الفقه[١٠] إلى تعريف الغير بأنه الشخص الأجنبي عن العقد، أو هو جميع الأشخاص الذين ليست لهم صفة الطرف[١١].

ونلاحظ أن معظم تعريفات الغير ســـالفة الذكر تقوم على الاســـتبعاد، إذ أن فكرة الغير يصـــعب تحديدها بطريق الحصـــر، وذلك ما أضـــطر الفقه أن يلجأ إلى تحديدها عن طريق الاستبعاد[١٢].

الفرع الثاني

تعريف الطرف في اتفاق التحكيم

Section Two

Identification of The Party to The arbitration agreement

لما كان من الصعوبة تعريف الغير لجأ الفقه إلى تحديد الطرف للوصول إلى الغير، ولذلك تعددت تعريفات الفقهاء لمصـطلح طرف العقد على الرغم من شـيوعه، فقد عرفه الفقيه الفرنسـي "Demogue"[١٣] بأنه: الشخص الذي يظهر في التصرف باعتباره صاحباً له.

وقد انتقد بعض الفقه بحق التعريف أعلاه بالقول وأن كان هذا التعريف صـــحيحاً بجملتهِ، غير أنه يؤخذ عليه إيراده كلمة صـاحبه والتي بدورها ليسـت أكثر وضـوحاً من كلمة طرف، ومن ثم لا يمكن بناء تعريف على معرف بحاجة إلى إيضاح[١٤].

بينما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: كل شخص يسهم في إبرام العقد، إما مباشرةً وأما من قبل ممثله الاتفاقي أو القانوني[١٥].

وذهب جانب آخر إلى تعريف الطرف بأنه من يسهم في إبرام العقد عن طريق الإيجاب والقبول للعناصر الأساسية[١٦].

وقد انتقد الدكتور محمود بيصار[١٧] التعريفين أعلاه على أساس أنهما يركزان على مرحلة تكوين التصرف دون الأخذ بالاعتبار مراحل التنفيذ، وهذا من شأنه التضييق من نطاق فكرة الطرف ومن ثم التضييق من نطاق تطبيق مبدأ النسبية.

في حين عرف البعض[١٨] أطراف العقد بأنهم: جميع الأشخاص سواء أبرموا العقد أم لا، ما دام أنهم مقيدون بمفاعيله الملزمة، وكانوا كذلك بموجب إبداء فعلي للإرادة وذهب البعض[١٩] الآخر إلى تعريف الطرف بأنه: من يعبر بالتصرف عن مصلحة ذاتية قانونية ومباشرة، ويتأثر بأحكامه.

وقد انتقد الدكتور محمود بيصار –بحق– التعريفين أعلاه بالقول أنهما وأن أتسعا ليشملا الأشخاص الذين أبرموا العقد فضلاً عن تنفيذه، غير أن التعريف الأول ركز على فكرة الإرادة، في حين أن التعريف الثاني استُند على فكرة المصلحة. ومن ثم بدوره عرف الطرف بأنه: **"الشخص سواء أبرم العقد أم لا ما دام أنه مقيد بآثارِه الملزمة بموجب تعبير فعلي عن الإرادة لتحقيق مصلحة ذاتية قانونية ومباشرة، فيتأثر بأحكامه"**[٢٠].

والمتأمل في التعريفات السابقة يتجلى له أن سبب اختلاف الفقه في تعريف الطرف يرجع إلى اختلافهم في تحديد اللحظة التي يتم فيها تحديد ذلك الطرف، ففريق يذهب إلى أن الطرف يتم تحديده في لحظة إبرام العقد، في حين يرى فريق آخر أن تحديد الطرف في العقد يجب أن يشمل مرحلتي الإبرام والتنفيذ معاً.

وبرأينا أن الرأي الأخير هو الراجح، إذ أن وقت تنفيذ العقد هو الوقت المناسب لتحديد الأشخاص الملتزمة بآثار العقد، ففي هذهِ المرحلة يبدأ كل طرف بتنفيذ التزاماتهِ بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، فضلاً عن ذلك أن المسؤولية العقدية لا تتحرك إلا عندما يدخل العقد مرحلة التنفيذ، الأمر الذي يستوجب القول بضرورة مراعاة مرحلة التنفيذ، إلى جانب مرحلة التكوين.

المطلب الثاني

معايير تمييز الغير في اتفاق التحكيم

The Second Requirement

Criteria For Distinguishing Third Parties in
The Arbitration Agreement

تمكن الفقه من خلال اســـتقراء قانون التحكيم والنظرية العامة للعقد من وضـــع معيارين لتمييز الغير عن الطرف في اتفاق التحكيم، أحدهما شكلي يدور حول ضرورة أن يتم إفراغ الإرادة في شكل كتابي لاعتبار الشخص طرفاً في الاتفاق، بينما الآخر موضوعي قوامه الإرادة الصريحة وآثر الاتفاق، ومدى ســـلطة المتعاقدين في إبرام الاتفاق[٢١]، ومن أجل الإطلاع على هذين المعيارين يستلزم الأمر منا تقسيم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول للمعيار الشكلي ونفرد الفرع الثاني للمعيار الموضوعي.

الفرع الأول

المعيار الشكلي

First Branch

Formal Standard

يدور تعريف الطرف على وفق هذا المعيار في إطار فكرة التوقيع المادي على العقد أو المحرر، وضمنها يعرف الطرف بأنه: كل من قام بالتوقيع على العقد بإرادته التي تُلزمه تجاه المتعاقد الآخر، وتلزم الأخير تجاهه[٢٢]. فالطرف هو من يعبر بالتصرف عن مصلحة ذاتية قانونية ومباشرة، ويتأثر بأحكامه، وترتيباً على ذلك كلما كانت إرادة الشخص قادرة على إحداث أثر قانوني معين من إنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء، يلزم الاعتداد بهذهِ الإرادة في نطاق تصرفها القانوني الذي أبرمته، والذي يشترط فيه أن يكون مكتمل أركان الانعقاد وشروط الصحة[٢٣].

وبناءً على ما تقدم، فأعمال فكرة التوقيع المادي مفادها، أن يكون اتفاق التحكيم أو العقد الذي يتضمنه موقعاً عليه من أطرافه، تأسيساً على اعتبار أن هذا الاتفاق ما هو إلا تعبير عن إرادتين اتفقا على سلوك طريق التحكيم لحسم المنازعات القائمة أو التي قد تثور بينهم مستقبلاً.

وقد تأثر المشرع العراقي في "قانون التحكيم" بالمعيار الشكلي، إذ اشترط الكتابة لإثبات اتفاق التحكيم، إذ نصت المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على أنه: "**لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة....**" فالمادة أعلاه اشترطت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً لإمكان إثباته بينما تطلبت المادة (١٢) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤ توافر شرط الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم وليس لإثباته فقد نصت المادة أعلاه على أنه: "**يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا**

تضمنه محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرهما من وسائل الاتصال المكتوبة".

والمتأمل في نصوص التشريع العراقي والمصري يجد أن المعيار الشكلي لا يعني التوقيع المادي على اتفاق التحكيم، بل يكفي أن يكون مكتوباً، إذ الهدف من الشكلية المتطلبة التحقق من أن إرادة الأطراف قد اتجهت بالفعل إلى الالتجاء للتحكيم، أي أن هناك تلاحماً واضحاً في التعبير عن إرادة كافة الأطراف المعنية على نحو يمكن معه الاطمئنان إلى أنهم قد قصدوا حقيقة إقامة قضاء خاص (التحكيم) يتولى مهمة الفصل في منازعة حالة أو مستقبلة ناتجة عن تعامل محدد قائم بينهم، فاتفاق التحكيم يدور وجوداً وعدماً مع توافر عنصرين، الأول: تقابل إرادتين أو أكثر، والثاني: توافر الكتابة كشرط وجود[٢٤].

ولا تثور أي مشكلة ما إذا كان الشخص الذي يبرم اتفاق التحكيم هو من يقوم بالتوقيع عليه، إذ أن هذا الشخص يُعد طرفاً في الاتفاق، ولا ريب أنه يتحمل ما ينتج عنه من التزامات، ويكتسب ما ينشأ عنه من حقوق[٢٥].

فوجود وثيقة تحمل توقيع الأطراف وتتضمن اتفاق تحكيم صورة لا تثير أية صعوبة، إذ أن الأطراف يفرغون إرادتهم المشتركة في النزاعات الناشئة بينهم باللجوء إلى التحكيم من خلال وثيقة محددة وموقعة من قبلهم[٢٦].

وانتقد البعض المعيار الشكلي كمعيار للتمييز بين الطرف والغير، وأهم هذهِ الانتقادات ما يأتي:

١- على الرغم من وضوح وسهولة هذا المعيار، إذ أنه حصر مسألة تحديد الطرف وغير الطرف في اتفاق التحكيم في ضوء مسألة مادية يسهل معرفتها، وهي التوقيع على الاتفاق أو العقد، غير أنه لا يتماشى مع التطور الذي لحق واقع المعاملات بين الأفراد[٢٧].

٢- إن الشكلية في القوانين الحديثة لا تكفي وحدها لانعقاد العقد، بل لا بد من تواجد الإرادة فضلاً عن الشكل، فالشكلية لا تحل محل الإرادة ولا تغني عنها، ولذلك لا ينعقد العقد الشكلي ولا يكون صحيحاً لمجرد استيفاء الشكل، بل لابد من توافر شروط الانعقاد والصحة، فضلاً عن أن الشكلية التي يتطلبها القانون في الوقت الحاضر تنحصر في الكتابة، وهذه الكتابة قد تكون رسمية، مثل: عقد الرهن التأميني والحيازي الوارد على عقار، وقد تكون كتابة عرفية مثل: عقد المرتب لمدى الحياة[٢٨]، ومن ثم لا يكفي

المعيار الشكلي وحده بدون الإرادة للتمييز بين الطرف والغير، فضلاً عن ذلك أن هناك عقود رضائية لا يتطلب فيها الشكل.

٣- قد ينصرف أثر اتفاق التحكيم إلى أشخاص لم يوقعوا عليه، وقد لا ينصرف أثره إلى أشخاص قد وقعوا عليه، إذ لم تتجه إرادتهم إلى الارتباط بهِ، أو لم يكن لهم سلطة التوقيع عليه، ومن ثم يتضح أن المعيار الشكلي يتسم بالمرونة الكبيرة والتي يكون معها المعيار الشكلي غير كافي للتمييز بين الطرف والغير[٢٩].

الفرع الثاني

المعيار الموضوعي

Section Two

Objective Standard

يقوم هذا المعيار على أساس تبني مبدأ حرية التعاقد، والذي بدورهِ نتاج مبدأ سلطان الإرادة، وقوام هذا المبدأ أن المتعاقدين لا يلتزمون إلا بإرادتهم، ولا يلتزم أحد بعقد ليس طرفاً فيه، فمعيار صفة المتعاقد تكمن في إرادة التعاقد[٣٠].

فَطرف العقد من يصدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام بهِ فيساهم في تكوينهِ، فلا يكفي لذلك أن يرد ذكره فيه، أو أن يوقع عليه بصفة أخرى غير هذهِ الصفة[٣١]، فالأشخاص الذين يتم باسمهم ولحسابهم إبرام الاتفاق، يُعدون أطرافاً فيه على الرغم من أنهم لا يتبادلون الرضا بينهم وبين المتعاقد الآخر[٣٢].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم لها إذ جاء فيه: "**إذا كان العقد يصدق على كل اتفاق يراد بهِ إحداث أثر قانوني، فإن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله، في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه، دون أن يعتبر بإطلاق كل من يرد ذكره بالعقد بأنه أحد أطرافه، طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله النزاع الناشئ بسبب العقد....**"[٣٣].

وإعمالاً للحكم أعلاه يُعد متعاقداً أو طرفاً في اتفاق التحكيم كل من عبر عن إرادتهِ في اتخاذ التحكيم وسيلة لفض نزاع نشأ أو قد ينشأ بينه وبين طرف آخر في المستقبل، وإقصائهِ عن سلطة المحكمة المختصة، وينعقد الاتفاق على التحكيم متى أعقب هذا التعبير السابق عن الإرادة قبول مطابق له من الطرف الآخر، ومن ثم لا يعد كل من ورد ذكره في العقد المتضمن لشرط التحكيم طرفاً في اتفاق التحكيم، طالما لم تكن له صلة بموضوع العقد، أو بإحداث الأثر القانوني

المترتب عليه، كما أن توقيع الشخص على العقد المتضمن لشرط التحكيم، لا يجعله طرفاً فيه، فقد يضع توقيعه بصفتهِ وكيلاً أو شاهداً أو مترجماً، أو كجهة وصاية تأذن لأحد الأطراف بالتعاقد، فالأمر يتوقف على صلة الشخص بالأثر المترتب على الاتفاق فضلاً عن صفته التي وقع بها[٣٤].

وبناءً على ما تقدم ينبغي فضلاً عن توافر الإرادة أن يكون لشخص المتصرف غرض جدي يسعى إليه ويستهدفه من وراء التصرف، إذ بدون ذلك لا يكون لتصرفه معنى، ولا يكون نشاط الإرادة في هذا الخصوص مفهوماً أو مبرراً، وهذا الغرض نجده في المصلحة، إذ عن طريقها وبواسطتها يحقق التصرف غايته، ويكتمل لشخصه التحديد القانوني لوصف الطرف، لأن أي تصرف لابد وأن تكون له غاية محددة حتى يكون مشروعاً ومنتجاً لآثاره القانونية، وبنسبة هذا الأثر إلى المتصرف يكتمل له وصف الطرف في علاقة قانونية إرادية، إذ يصبح ثمة ترابط بين شخص المتصرف والمصلحة[٣٥].

ويشترط في المصلحة أن تكون جدية ومشروعة حتى يحقق التصرف غايته، ومعنى أن تكون المصلحة جدية أي أن تكون مصلحة هامة ذات قيمة حتى تبرر ما قد يصيب الغير من ضرر بسبب استعمال الحق، أما عن كونها مشروعة فالحقوق ليست لها قيمة في نظر القانون، إلا بقدر ما تحققه من مصالح مشروعة[٣٦].

المبحث الثاني

مدى امتداد أثر اتفاق التحكيم للغير

The Second Topic
The Extent to Which The Effect of
The Agreement Extends to Others

متى استجمع العقد أركانه، وتوافرت في كل ركن شروطه انعقد، وترتبت عليه آثاره، أي تنشأ عنه الحقوق والالتزامات التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين. ومن ثم قد يسري أثر هذا العقد في حق الغير استناداً إلى مبدأ سريان أثر العقد بالنسبة للغير، أما لوصفهِ واقعة اجتماعية يمكن للغير الاستناد إليها بوصفها مصدر للمعلومات أو وسيلة للإثبات دون أن يكسبه حق أو يحمله التزام، وقد يسري أثره بناءً على كونهِ واقعة قانونية يترتب عليها أثر قانوني قد يكسبه حق أو يحمله بالتزام شرط أن توجد مصلحة أو رابطة قانونية تجمع الغير بأحد أطراف العقد[٣٧].

ومن هنا فأن أثر العقد يمكن أن ينصرف إلى من يرتبط بالمتعاقد برابطة السلف بالخلف في الحدود التي يمثل فيها السلف خلفه في التعاقد.

أما الغير الأجنبي تماماً عن العقد، وهو الذي لم يكن طرفاً فيه، ولا خلفاً لأحد طرفيه، فالقاعدة أنه لا يسري في حقه أثر العقد، فلا يستفيد منه ولا يضار بهِ، أي لا يكتسب حقاً ولا يتحمل بالتزام، غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات من نوعين مختلفين:

الأولى: استثناءات تقع بحكم القانون، وفيها يقضي القانون بانصراف أثر العقد إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه بصفة استثنائية لاعتبارات تتعلق بالعدالة، واستقرار التعامل، وحسن إدارة المال الشائع وغير ذلك.

الثانية: استثناءات تقع بإرادة المتعاقدين، وفيها يقرر المتعاقدين بإرادتهم جعل العقد يرتب آثارهِ[٣٨] في حق الغير، إلا أن قدرة الإرادة هنا تقتصر على ما يولده العقد من حقوق، دون ما تنشئه من التزامات. وبتطبيق مبدأ نسبية أثر العقد على اتفاق التحكيم، فأنه يمتد إلى الخلف العام والخاص بشروط كقاعدة عامة، بيد أن هذهِ القاعدة يرد عليها استثناءات، فقد ينصرف أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، والتعهد عن الغير والمرسل إليه في سند الشحن.

ولكن نتيجة لتطور العلاقات التجارية والاقتصادية، الأمر الذي أدى إلى إبراز دور التحكيم في فض الكثير من المنازعات، ظهرت إشكالية امتداد شرط التحكيم إلى غير أطرافه، إذ ظهر من خلال الواقع العملي إمكان الزام الغير باتفاق التحكيم والزام الأطراف بهِ في مواجهة الغير.

إذ يذهب الدكتور سعد بهتي إلى القول بأن "**امتداد أثر اتفاق التحكيم، لم يتطرق إليه المشرع في الأنظمة القانونية المختلفة، بل كان نتاجاً لاجتهادات فقهية وقضائية، حيث اختلف الفقه والقضاء بين قائل بإمكانية امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى أطراف لم توقعه، أو إلى عقود لم تتضمنه، رغم غياب إرادة الطرف الممتد إليه الشرط، وبين قائل بعدم إمكانية هذا الامتداد في حالة غياب الإرادة الصريحة**"[٣٩].

وأن من أهم حالات امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، نجده في إطار مجموعة الشركات ومجموعة العقود التي تقوم على نوع من الترابط فضلاً عن الحالات القانونية الأخرى لامتداد[٤٠] اتفاق التحكيم لغير أطرافه وسنتناول كل حالة بمطلب مستقل.

المطلب الأول

امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات

The First Requirement

Extension of The Effect of The Arbitration Agreement within The Framework of The Group

ظهر نظام مجموعة الشـــركات منذ قرون عديدة أما للتغلب على ضـــعف المشـــروعات الفردية، وعدم قدرتها على تحقيق أرباح ضـــخمة، أو نتيجة أخذ بعض الدول الاشـــتراكية بنظام التأميم الكامل والشـــامل لأدوات الإنتاج[٤١]، وعرفها جانب من الفقه بأنها: "**نظام قانوني يضـــم عدداً من الشـــركات التي تتميز بترابطها من الناحية الاقتصـــادية واســـتقلالها من الناحية القانونية**"[٤٢].

وما يهمنا هنا هو كيفية امتداد اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات، فكثيراً ما يحدث في الواقع العملي وفي أثناء قيام أحدى شركات المجموعة بمزاولة نشاطها، أن تبرم عقد يتضمن اتفاقاً على التحكيم ولم تشارك في إبرامهِ باقي شركات المجموعة، فمثلاً تبرم الشركة الأم الاتفاق ولم تشرك الشركة الوليدة في إبرامهِ أو العكس فهل يمتد أثر الاتفاق إلى الشركة الأخيرة؟

فالأصـل أن لا تلتزم أي شـركة من الشـركات المكونة لمجموعة الشـركات باتفاق التحكيم الذي تبرمه إحدى هذه الشـــركات غير أن الإجابة على الســـؤال أعلاه ليس بذلك الإطلاق فقد اختلفت الآراء الفقهية والأحكام القضـائية وقرارات المحكمين التي جاءت لحل مسـألة امتداد اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات، فقد انقسمت الآراء بشأن هذه المسألة إلى اتجاهين ما بين مؤيد لفكرة الامتداد وبين معارض لها وسأعرض لهذين الاتجاهين في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول

الاتجاه المعارض لامتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات

First Branch

The Trend Opposing The Extension of The Effect of The Arbitration Agreement in The in The Group of Companies

ذهب جانب من الفقه[٤٣] إلى عدم امتداد اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشـــركات، فقد اعتنق أنصـــار هذا الاتجاه مفهوماً ضـــيقاً لنطاق اتفاق التحكيم، ونادوا بعدم امتداد أثر الاتفاق الذي تبرمه إحدى شـركات المجموعة إلى باقي الشـركات، واسـتند أنصـار هذا الاتجاه في تبرير رأيهم إلى مجموعة من الحجج:

١- أن شـــركات المجموعة وأن كان يجمعها وحدة المصـــلحة الاقتصـــادية، غير أنها تتمتع باستقلال قانوني، إذ يكون لكل منها شخصية قانونية مستقلة سواء في الشركات التابعة

أو الشركة الأم، ومن ثم تلتزم كل منها بما أبرمته، ولا تتحمل التزامات عقد لم تكن طرفاً فيه.

٢- أن القول بامتداد اتفاق التحكيم يتعارض مع الطبيعة الرضائية للتحكيم، لأن اختيار التحكيم كوسيلة لحل النزاع يجب أن يصاحبه إرادة صريحة وواضحة ومؤكدة[٤٤].

٣- أن الشركة التي أبرمت العقد، ووقعت عليه هي وحدها الملتزمة باتفاق التحكيم الوارد فيه، إذ أن المعيار الذي يفصل بين الشركة الطرف والشركات الغير، مجرد معيار مادي يتمثل في التوقيع على العقد، وهذا المعيار يتعذر معه القول بامتداد اتفاق التحكيم إلى شركة لم توقع عليه.

ومن التطبيقات التحكيمية والقضائية المؤيدة لهذا الاتجاه، ما قضت بهِ هيئة التحكيم المشكلة في إطار غرفة التجارة الدولية[٤٥] بأن: "هيئة التحكيم بعد أن تحققت بما لا يدع مجالاً للشك أن الشركات الداخلة في المجموعة تتمتع كل منها باستقلالها القانوني، وأن كلاً منها قادراً على أن يلزم نفسه على استقلال، ولا أثر للتعهدات التي تعهدت بها أي منها تجاه الغير، انتهت إلى القول بأن الشركة التي لم توقع على العقد المتضمن شرط التحكيم لا تلزم بهِ بصفتها طرفاً فيه، وإن تدخلت في المفاوضات التي انتهت إلى إبرامه، أو شاركت في تنفيذه، فهي لا تعدو أن تكون وكيلة عن الشركة الأم".

ومن الأحكام القضائية ما قضت بهِ محكمة استئناف القاهرة "ببطلان حكم التحكيم الذي قضى بإدخال شركة لم توقع على اتفاق التحكيم في خصومة التحكيم وبإلزامها بالتضامن مع الشركة الموقعة عليه، وذلك على أساس أنه تجمعهما وحدة اقتصادية واحدة. وأسس حكم الاستئناف على أن الشركة الأولى ليست طرفاً في النزاع، ولم تتفق على اختيار التحكيم كطريق للتقاضي، مما يبطل الحكم ضدها بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، تقضي بهِ المحكمة من تلقاء نفسها"[٤٦].

ونحن نرى أن أنصار هذا الاتجاه قد تشددوا في عدم امتداد اتفاق التحكيم داخل مجموعة الشركات، فلم يكتفوا تبرير عدم الامتداد استناداً إلى الاستقلال القانوني لشخصيات الشركات، وعدم التوقيع على الاتفاق، بل حضروا الامتداد حتى وأن كان العقد المتضمن اتفاق التحكيم ذو تأثير جوهري يمس مصالح المجموعة بكاملها، كما لو كان العقد المبرم من الشركة الأم يتضمن الاتفاق وكان يمس مصالح الشركة التابعة أو الوليدة، أو أن هذا الاتفاق موجود في عقد أبرمته الشركة التابعة، وكان له تأثير كبير في نشاط الشركة الأم.

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد لامتداد أثر اتفاق التحكيم في مجموعة الشركات

Section Two

The Trend in Favor of Extending The Effect of Arbitration Agreement in The Group of Companies

يذهب أنصـار[٤٧] هذا الاتجاه إلى القول بامتداد أثر أتفاق التحكيم في مجموعة الشـركات إلى باقي شركات المجموعة التي لم تكن طرفاً في هذا الاتفاق.

إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أن هناك ضرورة للتحرر من المفهوم التقليدي أو الضيق لفكرة الطرف في اتفاق التحكيم، وجعل اتفاق التحكيم مرتباً لآثاره تجاه الغير الذي لم يكن موقعاً عليه أي لم يكن طرفاً فيه، ولو بشكل جزئي، متى ما ثَبت من الظروف المحيطة بهذا العقد.

أن هذا الغير بالنظر للظروف والروابط الاقتصادية، وبالدور الذي ساهم بهِ في إبرام العقد، يجب الاحتجاج باتفاق التحكيم في مواجهته، إذ يجب تغليب فكرة الوحدة الاقتصـــادية التي توجد وراء فكرة مجموعة الشركات، على اعتبار التعدد القانوني للوحدات المكونة لهذهِ المجموعة[٤٨].

وبناءً على ما تقدم فأن اتفاق التحكيم الذي تبرمه إحدى شـركات المجموعة يلزم الشـركات الأخرى الداخلة في المجموعة، اسـتناداً على أسـاس اتصـال الشـركات الداخلة في المجموعة بالمعاملة التجارية، مما يدلُ على إرادة ظاهرة لديها في الالتزام بشـرط التحكيم الذي أبرمته إحدى شركات المجموعة ويمكن الاستدلال على هذا الاتصال من خلال مشاركة الشركة في المفاوضات على العقد، أو من خلال المساهمة في تنفيذ ذلك العقد[٤٩].

ومن ثم يتبين لنا وجود ثلاث حالات لامتداد اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات:

- **الحالة الأولى:** هي التي تتولى فيها الشـــركة الوليدة إبرام العقد التجاري، بينما يقف دور الشركة الأم عند مرحلة المفاوضات أو تنفيذ العقد.
- **الحالة الثانية:** هي التي تتعاقد فيها أكثر من شـــركة وليدة مع الغير، ثم تشـــارك عدة شركات أخرى من نفس المجموعة في تنفيذ العقد أو الاستفادة منه.
- **الحالة الثالثة:** هي التي يمتلك فيها شـخص طبيعي مجموعة شـركات تخضـع لرقابته المباشرة، وفي هذه الحالة يمتد شرط التحكيم من الشركة إلى الشخص الطبيعي نفسه[٥٠].

ومن التطبيقات التحكيمية المؤيدة لهذا الاتجاه ما قضـــت بهِ هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في قضـــية (Chemical Dow) إذ ذهبت إلى القول بأن: "**أخذاً بعين الاعتبار الطابع الاقتصادي الموحد لمجموعة الشركات وعلى الرغم من الشخصية القانونية التي تتمتع بها كل شركة من هذهِ الشركات المكونة للمجموعة، فإن شروط التحكيم والتي تم قبولها صراحة**

من بعض شركات هذه المجموعة، يتعين أن تلزم الشركات الأخرى، والتي من خلال الدور الذي لعبته في إبرام العقود المتضمنة هذهِ الشروط أو تنفيذها أو فسخها، قد ظهرت على نحو ما كشفت عنه الإرادة المشتركة لجميع الأطراف في الإجراءات، كما لو كانت طرفاً فعلياً في هذه العقود، أو أنها معنية بالدرجة الأولى بها وبالمنازعات التي يمكن أن تتمخض عنها"[٥١].

ولقد رفضت محكمة استئناف باريس الطعن بالبطلان ضد الحكم المتقدم مقررة بأن: **"المحكمين قضوا في المنازعة المعروضة عليهم بما لهم من سلطة مطلقة في تفسير العقود والوثائق المتبادلة بين الأطراف وقت المفاوضات ووفق نسخ العقود، وبناءً على الإرادة المشتركة لكل من الشركات المعنية، فأن مجموعة شركات (Chemical Dow) تُعد طرفاً في العقود، على الرغم من أنها لم تقم بالتوقيع عليها، ولهذا يسرى شرط التحكيم في مواجهتهم"**[٥٢].

يتضح مما سبق أن كل من هيئة التحكيم ومحكمة استئناف باريس، قد قررتا مد اتفاق التحكيم ليشمل شركات لم توقع عليهِ استناداً إلى فكرتي الإرادة المشتركة للأطراف، والوحدة الاقتصادية التي تربط مجموعة الشركات.

غير أن بعض الفقه يرى أن اللجوء إلى فكرة مجموعة الشركات ذاتها، كمبدأ للاستناد إليه للقول بامتداد أثر اتفاق التحكيم الذي توقعه إحدى شركات المجموعة إلى باقي الشركات الأخرى الأعضاء في نفس المجموعة هو أمر منتقد[٥٣]، لأن التزام كل شركات المجموعة بشرط التحكيم، لمجرد أن إحدى تلك الشركات أبرمت اتفاق تحكيم يؤدي إلى مجموعة من النتائج والتي نرى من جانبنا أنها غير مقبولة منها:

١- الإخلال بمبدأ استقلال الشركات التي تتمتع كل منها بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن بعضها البعض، ومن ثم الإخلال بالآثار التي تترتب على هذا المبدأ، ومنها نسبية أثر العقد.

٢- سريان العقود والمستندات كافة التي تبرمها أحدى الشركات في المجموعة إلى باقي الشركات، مثل اتفاق النوايا، فتوقيع هذا الاتفاق من جانب شركة واحدة يسري في حق باقي الشركات، ومن ثم فأن هذا ينطوي على مد تعسفي ومفرط لاتفاق التحكيم، في حين أن مد الاتفاق يمثل وضعاً استثنائياً لا يجوز التوسيع فيه ولا القياس عليه.

٣- التعارض مع الطبيعة التعاقدية للتحكيم.

ونحن نرى أن القول بامتداد شرط التحكيم في مجموعة الشركات وأن كان يعطي الأمان القانوني للعلاقات التجارية الدولية، لأن هذا الامتداد يحقق للمتعاملين في التجارة الدولية ميزة

مهمة عند تعاقدهم مع شـــركات وليدة قد تخل بتنفيذ التزاماتها التعاقدية فيما بعد، ومن ثم يكون الرجوع على الشـركة الأم بما لها من ملاءة ضـماناً قوياً لهم، ينعكس أثره بشـكل واضـح على مصـالح التجارة الدولية وازدهارها، غير أن مد أثر اتفاق التحكيم إلى طرف غير موقع على العقد الذي يتضـمنه دون مسـوغ مقبول، والتسـاهل في خرق الشـخصـية القانونية للشـركة، ومسـاءلة شـخص قانوني آخر عن التصـرفات التي أبرمها غيره، يُعد من الأمور التي من شـأنها أن تهدر مبدأ محدودية المسؤولية، ومن ثم تكون مصدراً لعدم الأمان القانوني.

ومن ثم نرى من الحكمة وجوب الرجوع إلى أصـــل التحكيم وعماد نشـــأته، وهو (اتفاق التحكيم) والذي يشترط لصحته شروط موضوعية من أهمها الرضا بهِ، ومن ثم يجب أن يستند الامتداد إلى إرادة حقيقية وصريحة لأطراف مجموعة الشركات.

المطلب الثاني

امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة العقود[*]

The Second Requirement
Extension of The Effect of The Arbitration Agreement Within The Framework of The Group Contracts

أثارت فكرة مجموعة العقود تسـاؤل بشـأن مدى امتداد اتفاق التحكيم المنصـوص عليه في أحد عقود المجموعة، إلى أطراف ومنازعات عقد آخر من عقودها لم ينص على شـــرط التحكيم ولم يحل إليه، بمعنى آخر هل يمتد شرط التحكيم الوارد في عقد من عقود المجموعة، ليندمج في غيره من العقود الأخرى في المجموعة، بحيث يلجأ الجميع إلى التحكيم، كأطراف متعددين في القضـية الواحدة، أم يقتصـر أثر اتفاق التحكيم على طرفي العقد الذي يحتويه، ولا يمتد إلى غيرهِ من أطراف العقود الأخرى الذين لم يوقعوا عليه، ولم يحيلوا إلى شرط التحكيم الوارد فيه؟[٥٤].

فقد يحدث في المعاملات التجارية أن تبرم سـلسـلة من العقود بين نفس الأطراف، تدور حول نفس الطبيعة أو من طبيعة أخرى مشابهة، وبينما يعتاد الأطراف على الأخذ بشرط التحكيم في تسوية منازعتهم، بأي عقد جديد في سلسلة هذهِ العقود، دون أن يتضـمن هذا الشـرط، فهل يمكن أن يمتد شرط التحكيم من العقود السابقة إلى العقد اللاحق أو الجديد[٥٥].

وللوقوف على مدى امتداد أثر اتفاق التحكيم الوارد في أحد عقود المجموعة العقدية، إلى غيره من عقود المجموعة والتي لا تتضـــمن مثل هذا الاتفاق، ينبغي التفرقة بين امتداد أثر اتفاق التحكيم في مجموعة العقود التي تهدف إلى تحقيق نفس الغرض (وحدة الموضوع)، وامتداد اتفاق التحكيم في مجموعة العقود التي تتم بين نفس الأطراف (سلسلة العقود) وسنفرد لكل منها فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة العقود التي تهدف إلى تحقيق نفس الغرض

First Branch

Extending The Effect of The Arbitration Agreement in A group of Contracts That aim to Achieve The Same Purpose

قد يكون الارتباط بين عقود المجموعة بسبب الطبيعة الواحدة لموضوعها، إذ أنها تهدف إلى تحقيق ذات الغرض سيما العقود المتعلقة بالتجارة الدولية والتي لا يمكن تنفيذها عن طريق إبرام عقد واحد بل يتم الأمر في إطار عدة عقود بغية الوصول إلى الهدف المنشود[٥٦]، فإذا كان أحد هذهِ العقود يتضمن اتفاق التحكيم ولا تتضمنه باقي العقود، فهل يمتد أثر اتفاق التحكيم من العقد الذي أدرج فيه إلى بقية عقود المجموعة؟

وللإجابة على التساؤل أعلاه يجب التفرقة بين فروضٍ ثلاث:

الفرض الأول: ورود اتفاق التحكيم في العقد الأساسي دون العقود التنفيذية:

يرى غالبية الفقه[٥٧]، أن شرط التحكيم إذا كان وارداً في العقد الأساسي، فأنه يمتد في هذه الحالة إلى بقية العقود الأخرى، بوصفها جاءت تنفيذاً لهذا العقد، فيلتزم بها أطراف العقود الفرعية حتى ولو لم يكونوا أطرافاً في العقد الأصلي وقد استندوا في ذلك إلى:

١- العمل بقاعدة الفرع يتبع الأصل[٥٨].

٢- الإرادة الضمنية للأطراف[٥٩]، إذ يُعد كل من تدخل في تجمع عقدي قد أرتضى ضمناً كل النتائج المترتبة على كل ما أبرم من عقود.

٣- استند البعض إلى أن إرادة الأطراف صريحة في الإعلان عن رغبتها في إخضاع جميع المنازعات المحتمل أن تنشأ في إطار العملية التعاقدية بأكملها إلى التحكيم[٦٠].

٤- أن امتداد شرط التحكيم الوارد في العقد الأساسي، إلى جميع العقود المرتبطة بهِ والمبرمة تنفيذاً له، وأن لم تتضمن شرط التحكيم، يُعد أمراً منطقياً[٦١].

ومن التطبيقات العملية لامتداد أثر اتفاق التحكيم في هذا الخصوص، الحكم الصادر من محكمة (Bobigny) التجارية الفرنسية، في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة (Sofremines) الفرنسية تعاقدت مع الشركة العربية للمناجم على إعادة تشغيل منجم الكبريت والنحاس بموريتانيا، وفي سبيل ذلك تم إبرام عقدين أساسين، الأول عام١٩٨٢، ويهدف إلى دراسة المشروع، والثاني في عام١٩٨٣، ويهدف إلى تشغيل المنجم، وقد تضمن كل من هذين العقدين شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية، على أن يكون مكان التحكيم جنيف، ثم في وقت لاحق

أبرمت عدة عقود بين الطرفين، لتنظيم العائد المادي لاستغلال المنجم، وقد خلت تلك العقود من أي شرط للتحكيم.

وعندما حدث نزاع بين الطرفين حول أحد هذهِ العقود، قامت الشركة الفرنسية برفع دعوى أمام محكمة (Bobigny) التجارية، استناداً إلى أن النزاع الحاصل كان بشأن أحد العقود التي لم تتضمن شرط التحكيم، غير أن المحكمة رفضت الفصل في النزاع وقضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، وسببت حكمها بامتداد أثر شرط التحكيم الوارد في العقود الأساسية إلى العقد محل النزاع[٦٢].

الفرض الثاني: ورود اتفاق التحكيم في أحد العقود التنفيذية دون العقد الأساسي:

اختلف الفقه في امتداد أثر اتفاق التحكيم الوراد في أحد العقود التنفيذية إلى العقد الأساسي، وانقسموا إلى ثلاث آراء: يذهب الرأي الأول[٦٣] إلى عدم جواز مد اتفاق التحكيم من العقد التنفيذي إلى العقد الأصلي، أو إلى العقود التنفيذية الأخرى، وقد برروا رأيهم بالقول:

١- أن العقد الأساسي هو العقد الذي تنبع منه باقي العقود المنفذة له، والتي تشترك معه في الغرض التجاري وليس العكس.
٢- أن العقود اللاحقة بما تتضمنه من أحكام وشروط يجب أن تتقيد في النهاية بضرورة أن تتماشى وتتكاتف في سبيل تحقيق غرض العقد الأساسي، بحيث لا تتعارض بأي شكل من الأشكال.
٣- أن أطراف العقد الأساسي يكونوا على دراية كاملة ومدروسة بكافة أبعاد العملية التعاقدية اللاحقة التي تخدم عقدهم، ومن ثم عدم تضمين العقد الأساسي اتفاق التحكيم يدل على وضوح إرادة الأطراف في استبعاد اللجوء إلى التحكيم.

بينما هناك رأي آخر في الفقه[٦٤] يذهب إلى جواز امتداد أثر اتفاق التحكيم في العقد التنفيذي إلى العقد الأصلي، على أن هذا الامتداد مشروط بأن يُستدل ضمناً على موافقة الغير (المطلوب إدخاله في المنازعة التحكيمية) على اللجوء إلى التحكيم.

في حين يرى رأي آخر جدير بالتأييد امتداد شرط التحكيم داخل مجموعة العقود، من العقد الذي ورد بهِ إلى بقية العقود الأخرى، ويستندون في ذلك إلى أن امتداد شرط التحكيم يجب أن يكون مبنياً على أسباب قانونية، بإمكان قضاء التحكيم التحقق من توافرها، ومن أهم هذهِ الأسباب أن يرد شرط التحكيم في إطار تنفيذ نفس العملية التجارية، فإذا تحقق ذلك كان امتداده واجباً إلى بقية العقود، بغض النظر عن موقع العقد الذي انطلق منه[٦٥].

الفرض الثالث: ورود اتفاق التحكيم في مختلف العقود:

في هذا الغرض لا يوجد اتفاق تحكيم في عقد دون آخر، بل يوجد في جميع العقود الأساسي منها واللاحق، كأن ينص على اختصاص هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس، على أن تُعقد جلسات العملية التحكيمية في جنيف، ويتكرر مثل هذا الشرط في جميع العقود دون وجود أي اختلاف، فالحكم هنا يندرج من حيث مراحل إعماله، فنلجأ أولاً للبحث عن وجود اتفاق صريح بين الأطراف ينظم الأمر، فإذا وجد وجب العمل بمقتضاه، إعمالاً للطابع الرضائي لشرط التحكيم[٦٦].

غير أن الأمر قد يتعقد إذا كانت شروط التحكيم الواردة في كل عقد من العقود مختلفة بعضها عن البعض الآخر، كأن ينص مثلاً في أحد العقود على أن يكون التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية في جنيف، وينص في عقد آخر على أن يكون التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية في باريس.

في الحالة أعلاه يجب البحث عن إرادة أطراف العقود محل الاتفاقات التحكمية، فإذا وافقت على ضم إجراءات التحكيم جاز ذلك، وإذا لم توافق وجب إعماله[٦٧]، لأن الضم رغم إرادة الأطراف يؤدي إلى أمكان الطعن في الحكم الذي يصدر في التحكيم لإبطاله على وفق ما جاء في اتفاقية نيويورك لعام١٩٥٨ المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي إذ جاء في المادة (١/٥) منها بإمكان رفض تنفيذ حكم التحكيم، إذا كان تشكيل محكمة التحكيم، أو إجراءات التحكيم غير موافقة لاتفاق الأطراف.

الفرع الثاني

امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة العقود التي تتم بين نفس الأطراف

Section Two
Extension of The Effect of The Arbitration Agreement Within The Framework of The Group of Contracts Concluded Between The Sam Parties

يرتبط أطراف هذهِ العقود شخصياً فيما بينهم، إذ تبرم بين نفس الأطراف سلسلة من العقود تتصل بالعلاقات التعاقدية المعتادة بينهم، وتدور حول نفس المسائل أو مسائل مشابهة لها، ومن أمثلتها عقد التوريد، وعقود التجهيزات الصناعية.

وقد يحدث أن لا يتضمن أحد هذهِ العقود شرطِ التحكيم بينما تتضمنه العقود السابقة، ففي العلاقات التعاقدية مثلاً بين المورد وأحد عملائهِ، قد يتم أحد هذهِ الطلبات من خلال الفاكس أو التلكس في كلمات محدودة، دون الإشارة إلى شرط التحكيم المعتاد إدراجه في الصفقات التي تتم بين المورد وهذا العميل، فهل تخضع المنازعات

التي تنشأ عن هذهِ الصفقة الأخيرة، والتي لم تتضمن شرط التحكيم، للتحكيم بوصفها عقداً ينتمي إلى سلسلة العقود السابقة(٦٨).

اختلف الفقه في مدى جواز امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار السلسلة العقدية، وانقسموا إلى فريقين:

ذهب الفريق الأول إلى عدم جواز مد أثر اتفاق التحكيم من عقدٍ إلى آخر في إطار السلسلة العقدية، معللين ذلك بأن الإرادة في مجال التحكيم هي القانون الأساس للأطراف، ومن ثم يجب أن تكون إرادة الأطراف لحل النزاع بالتحكيم صريحة ومؤكدة وواضحة وليست ممتدة من عقد إلى آخر.

وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، إذ أجازت المادة (٥) من الاتفاقية أعلاه رفض تنفيذ حكم المحكمين، إذا كان قد تعرض للفصل في مسألة لم ترد في اتفاق التحكيم، أو تجاوز مسألة وردت في اتفاق التحكيم، فإذا كان العقد ذاته يمكن أن تحل بعض مسائلة بالتحكيم دون المسائل الأخرى، فكيف يمتد شرط التحكيم إلى عقد لم يُتفق على حل منازعاتهِ بالتحكيم(٦٩).

في حين ذهب رأي آخر في الفقه إلى القول بجواز مد أثر اتفاق التحكيم إلى العقود اللاحقة في مجال السلسلة العقدية، ما دامت المعاملات السابقة كانت من الأهمية، بحيث يمكن أن يستخلص منها القبول الضمني للتحكيم بالنسبة لهذا العقد الأخير، ومن ثم لا مانع من خضوع المنازعات التي تنشأ عنه للتحكيم(٧٠).

وقد اتجه القضاء إلى مد أثر اتفاق التحكيم الوارد في أحد عقود السلسلة العقدية إلى العقود اللاحقة التي لا تتضمن شرط التحكيم(٧١)، ومن التطبيقات القضائية ما قضت بهِ محكمة استئناف باريس في أحد أحكامها إذ ذهبت إلى أن: "**العقد محل النزاع وإن لم يتضمن شرط التحكيم، فأن العقد الآخر والمحرر بين نفس الأطراف، ومن ذات طبيعة الصفقة قد تضمن هذا الشرط، فضلاً عن وجود ثمانية وعشرين تعاملاً سابقاً بينهم على استيراد وتصدير اللحوم المجمدة ورد بها شروط تحكيم مماثلة، باختصاص جمعية التحكيم الأمريكية**"(٧٢).

والمتأمل في حكم محكمة استئناف باريس أعلاه يجد أن المحكمة المذكورة استشفت من وجود معاملات تجارية متصلة بين الطرفين تضمنت جميعها شرط التحكيم، وأن هذا الشرط صار في معاملاتها المستمرة بمثابة عادة اتفاقية ارتضاها الأطراف ضمناً عندما تبادلا الإيجاب والقبول فيما يتعلق بعقد لاحق، أي أن استمرار

المعاملات التجارية بين الطرفين واتصالها من ناحية، وقبول الطرفين الالتجاء إلى التحكيم في شأنها من ناحية أخرى يبرر أن امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى منازعات جديدة، تولدت عن معاملات مشابهة بين نفس الطرفين(٧٣).

ومن ثم يشترط أنصار هذا الرأي لامتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار السلسلة العقدية توافر شرطين:

الأول: أن يكون شرط التحكيم من الشروط التي اعتاد الأطراف إدراجها في العقود المبرمة بينهم(٧٤).

الثاني: أن لا يكون في العقد الأخير المبرم بين الأطراف، والمراد مد أثر اتفاق التحكيم إليه، ما يشير إلى استبعاد شرط التحكيم السابق(٧٥).

بناءاً على ما تقدم يمكننا القول، بأن مجموعة العقود في حد ذاتها لا تكفي لتفسير امتداد أثر اتفاق التحكيم الثابت في أحد العقود إلى سائر العقود المرتبطة به، والتي تشكل معه مجموعة واحدة من جانب، ولتبرير الخروج على مبدأ نسبية العقد للتوصل إلى الحكم بانصراف أثر اتفاق التحكيم إلى الغير الذي لم يقبله من جانب آخر.

فالتنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضا الأطراف وقبولهم بهِ، كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي من الممكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معنية، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد اتفاق التحكيم وتحدد نطاقه، ومن ثم فأن الإرادة التي ينبغي التعويل عليها للقول باتساع نطاق اتفاق التحكيم الموجود في عقد من عقود المجموعة، وامتداده إلى عقد آخر من عقودها، هي الإرادة الصريحة للأطراف، عن طريق الإحالة الخاصة والمحددة لاتفاق التحكيم الوارد بذات العقد، أو عن طريق إرفاق نص العقد المشتمل على اتفاق التحكيم بالعقد الآخر الذي يخلو منه، أو عن طريق إبلاغ أطراف العقد الخالي بنصوص العقد المشتمل على اتفاق التحكيم بطريقة واضحة ومؤكدة لا تدع مجالاً للشك في أن أطراف العقد الخالي من اتفاق التحكيم قد علموا بهذا الاتفاق علماً تاماً نافياً للجهالة.

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث وبعد حمد الله تعالى لابد لنا أن نسجل أهم ما توصلنا إليه من نتائج وما نراه مناسباً في هذا الشأن من توصيات:

أ- النتائج:

١- اتفاق التحكيم ما هو إلا عقداً كسائر العقود تنطبق عليه القواعد العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص.
٢- هناك معايير لتمييز الغير في اتفاق التحكيم عن الطرف فيه.
٣- الطرف على وفق المعيار الشكلي كل من قام بالتوقيع على العقد بإرادته التي تلزمه تجاه المتعاقد الآخر، وتلزم الأخير تجاهه، فعلى وفق هذا المعيار يستند تعريف الطرف على فكرة التوقيع المادي على العقد أو المُحرر.
٤- وجدنا أن المشرع العراقي قد تأثر بالمعيار الشكلي لتحديد الطرف وتمييزه عن الغير من خلال أحكام المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتنفيذ والتي اشترطت لإمكانية إثبات اتفاق التحكيم أن يكون مكتوباً.
٥- وجدنا أن طرف العقد طبقاً للمعيار الموضوعي، من يصدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام بهِ فيساهم في تكوينه ومن ثم يجب أن تتوافر الإرادة في شخص المتصرف فضلاً عن توافر الغرض الجدي الذي يسعى إليه من وراء التصرف.
٦- بعد البحث في التعريفات التي ساقها الفقه للغير وجدنا أن فكرة الغير يصعب تحديدها بطريق الحصر، ما اضطر الفقه أن يلجأ إلى تحديدها عن طريق الاستبعاد.
٧- نتيجة لتطور العلاقات التجارية والاقتصادية، برز دور التحكيم في فض الكثير من المنازعات، مما تولد عنه إشكالية امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى غير أطرافه، ومن ثم إمكان إلزام الغير باتفاق التحكيم وإلزام الأطراف بهِ في مواجهة الغير.
٨- من خلال بحثنا ظهر هناك اتجاهين مختلفين في الفقه أحدهما معارض لامتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة الشركات والآخر معارض له.
٩- بعد بحث امتداد أثر اتفاق التحكيم في إطار مجموعة العقود تجلت لنا عدة فرضيات، الفرض الأول كان يتعلق بورود اتفاق التحكيم في العقد الأساسي دون العقود التنفيذية، وهنا اتفقت غالبية الفقه (بحق) على امتداد اتفاق التحكيم الوارد في العقد الأساسي إلى بقية العقود الأخرى، بينما اختلف الفقه في الفرض الذي يتعلق بورود اتفاق التحكيم في أحد العقود التنفيذية دون العقد الأساسي وانقسموا إلى ثلاثة آراء، والفرض الثالث المتعلق بورود اتفاق التحكيم في مختلف العقود.

ب- التوصيات:

١- نوصي أطراف العلاقة التعاقدية لاسيما الدولية منها وقت إبرام اتفاق التحكيم أن تكون إرادتهم واضحة وصريحة حول مدى انصراف أثر اتفاق التحكيم إلى أطراف العلاقة أو إلى غيرهم.

٢- ندعو المشرع العراقي أن يولي مسألة امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير الأهمية الكبيرة من خلال وضع أسس عامة تمكن المحكم أو القاضي الاهتداء بها أثناء فض المنازعات.

٣- نظراً لتطور وازدهار التجارة الدولية، ندعو المشرع العراقي أن يفرد قانون خاص بالتحكيم ينظر جميع المسائل التي تتعلق بهِ.

٤- في الوقت الحاضر وإلى أن يصدر التشريع الخاص بالتحكيم ندعو المشرع العراقي إلى الانضمام إلى جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تنظم مسألة التحكيم.

المصادر

أ- الكتب القانونية:

١- د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

٢- د. أحمد عبد الكريم سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ط١، ١٩٧٥.

٣- د. أحمد علي عثمان، الغير واتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط١، ٢٠١٩.

٤- د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٥.

٥- د. جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١٤.

٦- جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية، ط١، ٢٠٠٠.

٧- د. حاتم رضا السيد، التحكيم في منازعات الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

٨- د. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط٢، ١٩٩٥.
٩- د. حفيظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، ط١، ١٩٩٦.
١٠- د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٨٤.
١١- د. سمير تناغو، مصادر الالتزام، دون دار طباعة، ١٩٩٩-٢٠٠٠.
١٢- د. شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن، بدون دار نشر وسنة نشر.
١٣- د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ط١، ١٩٥٤.
١٤- د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة دراسة معمقة مقارنة، بالفقه الإسلامي، دون دار طبع، ط١، ١٩٨٤.
١٥- د. عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، مصادر الالتزام، دون دار نشر وسنة نشر.
١٦- د. علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٨.
١٧- د. علي كحلان، النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، تونس، ط١، ٢٠١٥.
١٨- د. فتحي عبد الرحيم، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات (العقد والإرادة المنفردة)، مكتبة الجلاء، المنصورة، ط٢، ١٩٩٥.
١٩- د. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٤.
٢٠- د. فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، ط١، ١٩٩٢.
٢١- د. محسن البيه، النظرية العامة للالتزامات، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، دون سنة طبع.

٢٢- د. محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٥.
٢٣- د. محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٦.
٢٤- د. محمود الديب، مدى الزام الغير بما لم يلتزم، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط١، دون سنة نشر.
٢٥- د. محي الدين إسماعيل علم الدين، التحكيم متعدد الأطراف، النسر الذهبي للطباعة، دون سنة نشر.
٢٦- د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، دون دار نشر، ط١، ١٩٨٨.
٢٧- د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ط١، ٢٠٠٧.
٢٨- د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دون دار نشر وسنة نشر.
٢٩- د. نبيلة رسلان، العلاقات القانونية الثلاثية، دار الطباعة الحديثة، بدون سنة نشر.

ب- أطاريح الدكتوراه:

١- د. أحمد بن علي السعدي، دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٤.
٢- د. عاطف فخري، الغير في القانون المدني المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٦.
٣- د. عبد الله محمد عبد الله، الغير في التحكيم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١.
٤- د. محمود عبد الحي بيصار، المشكلات القانونية لمبدأ نسبية أثر العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩.

ج- البحوث المنشورة:

١- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، تطبيقات عملية لقضايا التحكيم، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد٢٣، أكتوبر ٢٠٠٠.

٢- د. سامي سراج الدين، إشكالية العقود المرتبطة بعقد المشاركة في القطاع الخاص، منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد ٢٢، يونيو ٢٠١٦.
٣- د. فايز عبد الله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد٢، لسنة ٤٨ يوليو ٢٠٠٦.

د- المصادر الأجنبية

1- R. Demogue, Traite des obligations, Tl- les des, obligations, Paris, 1924.

هـ – القوانين والاتفاقيات:

١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٢- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.
٣- اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ط١، ٢٠٠٧، ص٣,٣٠.
(٢) الطعن رقم ٧٩٤ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٥/٣/٣١، ص٣٦، قاعدة ١٣٢، منشور على الرابط: Mohaman.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٥/١٢، ١٢ ظهراً.
(٣) د. محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ص٧.
(٤) د. عاطف فخري، الغير في القانون المدني المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٦، ص١. ود. محمود عبد الحي بيصار، المشكلات القانونية لمبدأ نسبية أثر العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩، ص١٣٧.
(٥) د. محمود عبد الحي بيصار، المرجع السابق، ص١٣٧-١٣٨.
(٦) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المفردة- دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، ١٩٨٤، دون دار طبع، ص٥٨٤. د. عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، مصادر الالتزام، دون سنة نشر، ص١٩٧، د. محمود الديب، مدى الزام الغير بما لم يلتزم، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط١، ص٦٧.
(٧) د. محمود عبد الحي بيصار، مرجع سابق، ص١٣٨.
(٨) د. محسن البيه، النظرية العامة للالتزامات، المصادر الإرادية، بدون سنة طبع، مكتبة الجلاء الجديدة، ص٤٠٣.
(٩) د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٨٧، ص١٥٦.
(١٠) د. سمير تناغو، مصادر الالتزام، دون دار طبع، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص١٢١.
(١١) جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية، ط١، ٢٠٠٠، ص٤٦٨.
(١٢) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ط١، ١٩٥٤، ص٢٥٠.

(13) R. Demogue, Traite des obligations T1-les des obligations, Paris, 1924, P.631.

(١٤) د. نبيلة رسلان، العلاقات القانونية الثلاثية، دار الطباعة الحديثة، بدون سنة نشر، ص١٠٢.
(١٥) جاك غستان، مرجع سابق، ص٤٣٩، د. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، تونس، ط١، ٢٠١٥، ص٣٣١.
(١٦) د. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط٢، ١٩٩٥، ص٣٣٠.
(١٧) د. محمود عبد الحي بيصار، مرجع سابق، ص١٦٠.
(١٨) جاك غستان، مرجع سابق، ص٤٤٩.
(١٩) د. أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ط١، ١٩٧٥، ص١٧٤، ود. نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص١٠٣.
(٢٠) د. محمود عبد الحي بيصار، مرجع سابق، ص١٦١.
(٢١) د. محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٦، ص٢١-٢٤.
(٢٢) د. أحمد علي عثمان، الغير واتفاق التحكيم دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط١، ٢٠١٩، ص٢٦٧.
(٢٣) د. نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص١٠٣-١٠٦.
(٢٤) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٨٤، ص٢٣٣.
(٢٥) د. الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط١، ٢٠٠٩، ٢٤.
(٢٦) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص٢٣٦.
(٢٧) د. أحمد علي عثمان، مرجع سابق، ص٢٦٨-٢٦٩.
(٢٨) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ص٦٤-٦٥.
(٢٩) د. محمود نور شحاتة، مرجع سابق، ص٢٣.
(٣٠) د. محمود نور شحاتة، مرجع سابق ، ص٢٤.
(٣١) د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط١، ١٩٨٨، دون دار نشر، ص٤٤٩.
(٣٢) د. محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٥، ص٥٨٧.
(٣٣) الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٧٩/٣/١٤م، ص٣٠، متاح على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية: CC.gov.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٥/٢١ الساعة ٨ مساءً.
(٣٤) د. علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٨، ص٩-١٠.
(٣٥) د. نبيلة رسلان، العلاقات القانونية الثلاثية، مرجع سابق، ص١٢٧.
(٣٦) د. أحمد بن علي السعدي، دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٤، ص١٩٠.
(٣٧) د. فتحي عبد الرحيم، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات العقد والإرادة المنفردة، مكتبة الجلاء، المنصورة، ط٢، ١٩٩٥، ص٢٤١.
(٣٨) د. جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١٤، ص٥٨٤.
(٣٩) د. سعد بهتي، شرط التحكيم بين الانتقال والامتداد، مجلة التحكيم العالمية، العدد٣٧، يناير ٢٠١٨، ص١٥٨-١٥٩.
(٤٠) مثل العقود التي تبرمها الدولة أو أحد أجهزتها أو شركاتها أو مؤسساتها غير أننا سنترك البحث في هذا النوع من العقود على الرغم من احتوائهِ في بعض الأحيان لاتفاق التحكيم لكونه خاضع في جانب منه للقانون العام.
(٤١) للمزيد حول مجموعة الشركات ينظر: د. أحمد علي حسن عثمان، مرجع سابق، ص٣٥٦ وما بعدها.
(٤٢) د. محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن، بدون ناشر وسنة نشر، ص٦٠.

(٤٣) د. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف الإسكندرية، ط١، ٢٠١٤، ١٩٨، د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٩٠، د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص٢٦١.
(٤٤) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص١٧٥.

(45) Sentence C. C.I., No.4504/1985, Clunet, 1986m P.1118, obs Jorvin,

مشار إليه لدى: د. نور شحاتة، مرجع سابق، ص٧٧.
(٤٦) استئناف القاهرة، القضية رقم ٨٣ لسنة ١١٨ ق، جلسة ٢٠٠٤/٨/٥م، الدائرة٦٢، مشار إليه لدى: د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٩٢.
(٤٧) د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٥، ص٢٤٣، كذلك: د. حفيظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، ط١، ١٩٩٦، ص١٣٩-١٤٦، كذلك: د. فايز عبد الله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عدد٢، لسنة٤٨، يوليو ٢٠٠٦، ص٢١٩-٢٢٠.
(٤٨) د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص١٣٩.
(٤٩) د. أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص٢٣٥.
(٥٠) د. أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص٢٣٥.

(51) Sentence, C.C.I, No.4131, 1982, Rev, Arb, 1984, P.137.

(52) Cour Dapple de Paris, 21 October 1983, Rev, Arb, 1984, P.98, Note A, Chapelle.

(٥٣) د. علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص٥٠ ود. حاتم رضا السيد، التحكيم في منازعات الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص٢٠١.
(*) يضيق المقام هنا للكلام عن المجموعة العقدية فقد تناولتها أعداد كبيرة من المؤلفات بالتفصيل ولمزيد من الإطلاع على تعريف المجموعة العقدية وصورها ينظر: د. فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، ط١، ١٩٩٢، وغيرها العديد من المؤلفات.
(٥٤) د. عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص٦٥.
(٥٥) د. أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص٢٥٠.
(٥٦) د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص١٦٠.
(٥٧) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص١٦٩، د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص٢٥٨، د. أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص٢٤٦، د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص١٦١، د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٨٧.
(٥٨) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص٢٥٨.
(٥٩) المرجع السابق، ص٢٥٨.
(٦٠) د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص١٦١.
(٦١) د. عبد الله محمد عبد الله، الغير في التحكيم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص١٤١.

(62) Trib der commerce de Bobigny, 28 mars 1990, Rev, Arb, 1992, P.68, Nete L. Aynes,

مشار إليه لدى: د. أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص٢٤٦-٢٤٧.
(٦٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص١٦٩، د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٨٨، د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص٢٥٧.
(٦٤) د. سامي سراج الدين، إشكالية العقود المرتبطة بعقد المشاركة في القطاع الخاص، منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد٢٢، السنة يونيو ٢٠١٦، ص٢٠٥.
(٦٥) د. أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص٢٤٧.
(٦٦) د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص١٦١.

(٦٧) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، التحكيم متعدد الأطراف، النسر الذهبي للطباعة، دون سنة نشر، ص٦٥.
(٦٨) حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص١٧١-١٧٢.
(٦٩) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، تطبيقات عملية لقضايا التحكيم، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد٣، أكتوبر، ٢٠٠٠، ص١٤٤.
(٧٠) د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص١٧٢.
(٧١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص٢٥٧.
(72) Cour dapple de Paris, 25 Maris1983, Rev, Arb 1984, P.362, Note J, Robert, مشار إليه لدى: د. أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص٢٥٢.
(٧٣) د. علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص٦٠.
(٧٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص٢٥٧.
(٧٥) د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص١٧٢.