

التحكيم متعدد الأطراف في العلاقات التجارية الدولية

الأستاذ/ حسن محمد الدينالي
أستاذ مساعد، كلية القانون

جامعة قار يونس، بنغازي

ليبيا

1996

مقدمة عامة وتمهيد

يستأثر التحكيم الدولي - باعتباره عدالة اتفاقية خاصة - باهتمامات الكثير من رجال القانون ورجال الأعمال، ويرى هؤلاء أنه يحقق نجاحاً ملموساً يوماً بعد يوم، في مجالات العلاقات التجارية كافة. مما أقنع الأوساط المعنية بضرورة اللجوء إليه، خاصة إذا كان تحكيمياً نظامياً *arbitrage institutionnel*؛ ليس ذلك فحسب، بل وأقنعها ببذل كل الجهود للمحافظة على ما أنجزه، وتوسيع مجالاته، وتذليل الصعاب التي يلاقها، بحيث نشاهد اليوم جهود الفقهاء، ورجال الأعمال، ومنظماتهم المتخصصة⁽¹⁾، بل وجهود القضاء العادي⁽²⁾، والمشرع نفسه الوطني⁽³⁾، والدولي⁽⁴⁾، وقد تضافرت كلها

(1) تزخر كتب الفقهاء ومقالاتهم في مجال التحكيم التجاري الدولي بالإشارة المستمرة إلى المؤتمرات والندوات التي تعقد بين الحين والآخر، تحت رعاية منظمات رجال الأعمال (غرفة التجارة الدولية مثلاً) بهدف النظر في مواضيع تخص التحكيم التجاري الدولي.

(2) ومن ذلك على سبيل المثال موقف القضاء الفرنسي، الذي أصدر الكثير من الأحكام، وهو بصدد ممارسته لسلطته الرقابية على سير عملية التحكيم، وخاصة في مجال تأكيد استقلالية شرط التحكيم، ومسألة ضم منازعات التحكيم ذات الأطراف المتعددة، على النحو الذي سنراه بالتفصيل.

(3) نشير على سبيل المثال إلى القانون الصادر في هولندا عام 1986، والذي تضمن نصوصاً جديدة في مجال التحكيم، ومن بينها على الأخص النصوص المتعلقة بالتحكيم متعدد الأطراف وضم القضايا، والقانون رقم 27 لسنة 1994 الصادر في مصر، في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية (الجريدة الرسمية - العدد 21/4/1994).

(4) ومنها على سبيل المثال لا الحصر اتفاقية نيويورك لعام 1959، بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، واتفاقية واشنطن لعام 1965 بشأن تسوية المنازعات الناشئة =

من أجل إرساء قواعد ومبادئ، وإيجاد حلول، هدفها المشترك هو تمكين نظام التحكيم التجاري الدولي من إنجاز مهمته، وأداء دوره، كوسيلة أساسية لحل المنازعات التجارية الدولية، في جو يسوده اليسر والمرونة، ويبعث على الاطمئنان.

إلا أن المكانة المرموقة التي يتبوأها التحكيم التجاري الدولي، واتساع مجالاته، والنجاح الذي حققه، لا يجب أن يحجب عنا حقيقة أن ذلك التحكيم يواجه حالياً، وربما بسبب تلك المكانة وذلك النجاح، مشاكل ذات أبعاد كبيرة وخطيرة⁽¹⁾ لها أثر واضح على فاعليته، ولعل المشكلة محل هذا البحث، أي مشكلة التحكيم متعدد الأطراف، هي أكثر تلك المشاكل تشعباً وحدة.

ولا بد لنا - بادئ ذي بدء - من الإشارة إلى أن مشكلة التحكيم متعدد الأطراف ترتبط ارتباطاً وثيقاً بظاهرة تشابك وتعقد العلاقات والمبادلات التجارية الدولية في الوقت الحاضر، بل يمكن القول بأنها عبارة عن نتاج طبيعي وأثر حتمي لذلك التعقيد والتشابك.

فمن خلال نظرة شاملة للعلاقات والمبادلات التجارية الدولية يتأكد لنا، وبشكل جلي، أن تلك العلاقات والمبادلات ما كانت لتثمر أو تؤتي أكلها إلا

= عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى. والاتفاقية العربية لتنفيذ الأحكام (1952)، اتفاقية عمان لعام 1987 بشأن التحكيم التجاري العربي، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL عام 1985... إلخ.

(1) نسوق على سبيل المثال مشكلة تنفيذ الأحكام، ومشكلة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المقترن بمشكلة ما يسمى بقانون العادات التجارية LEX MERCATORIA، وأيضاً مشكلة التحكيم والغير L'arbitrage et les tiers التي خصصت لها اللجنة الفرنسية للتحكيم ندوة في مايو 1988 والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمشكلة محل البحث على النحو الذي سنراه تفصيلاً فيما بعد.

من خلال علاقات قانونية (تعاقدية وغير تعاقدية) متنوعة ومتعددة بين أطرافها . ولنكتف هنا ببعض الأمثلة⁽¹⁾ .

ففي مجال المقاولات والتوريد يتطلب تنفيذ العقد الرئيسي المبرم بين صاحب العمل والمقاول الرئيسي سلسلة متلاحقة ومتشابكة من الروابط التعاقدية؛ سواء فيما بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن، أم فيما بين هذا الأخير والموردين أو المصنّعين، ناهيك عن العلاقة بين صاحب العمل والمهندس الاستشاري، والتي ينبثق عنها، في بعض الأحيان، علاقات بين الاستشاري الأصلي، واستشاريين آخرين، يتعاقد معهم من الباطن؛ تبعاً لأهمية المشروع، وكبر حجم الاستثمارات، والتقنية المستخدمة في إنجازه، وناهيك أيضاً عن عقود نقل التكنولوجيا وبراءات الاختراع، وعقود التراخيص الصناعية بصورها المتعددة والمختلفة، التي قد يبرمها صاحب العمل أو المقاول الرئيسي، بحسب الأحوال، لبث روح التكنولوجيا في المشروع⁽²⁾ . كما أن التعاقد على تنفيذ مشروع الإنشاءات قد يتم من خلال (كونسورتيوم) يكون صاحب العمل أحد أطرافه، ويكون الطرف الآخر شركة مقاولات متعاقدة مع عدة شركات أخرى، وتكون هذه الشركة هي الطرف الظاهر في

(1) راجع في سرد الفروض اللامتناهية، التي يمكن أن تؤدي إلى تحكيم متعدد الأطراف، المقالات العديدة التي رجعنا إلى البعض منها في هذه الدراسة، والتي تضمنتها الوثيقة المعدة بمعرفة غرفة التجارة الدولية بعنوان:

MULTIPARTY ARBITRATION, Views from international arbitration specialists - ICC Dossiers of Institute of International Business Law and Practice.

وسنشير إلى هذه الوثيقة اختصاراً بأهم كلمات في عنوانها: MULTIPARTY ARBITRATION

(2) راجع بخصوص تشابك العلاقات التعاقدية في مجال الإنشاءات في بريطانيا: Humphrey LLOYD, A national experience, In: MULTIPARTY ARBITRATION, P. 61.

مواجهة صاحب العمل والموجه لعمليات التنفيذ Chef de file. وفي مجال البيوع الدولية لا تقتصر الرابطة القانونية، على العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري، بل تتعداهما بالضرورة إلى أطراف أخرى تشترك في إنجاز وإتمام صفقة البيع، كالناقل البري، أو البحري، أو الجوي، والمؤمن، والوسيط، أو الوكيل التجاري، والبنوك، بحيث لا تتم تلك الصفقة - بالرغم من بساطة هدفها المتمثل في الحصول على الشيء المبيع ودفع الثمن - إلا بتضافر جهود تلك الأطراف مجتمعة، ووفاء كل منها بالتزاماته التعاقدية.

وفي مجال المشاريع المشتركة Joint Venture يبرم طرفان أو أكثر (شركات في العادة) عقود تعاون تستمر لمدة زمنية محددة؛ لتوحيد الجهود من أجل تنفيذ هدف اقتصادي مشترك⁽¹⁾. وقد لا يكون التعاقد بين هذه الشركات تعاقدًا مباشرًا، وإنما يتم من خلال إنشاء فروع مستقلة، أو شركات تابعة لتلك الشركات Filiales تبرم عقوداً بينها، لتنفيذ المشروع المشترك. وبطبيعة الحال تكون الشركات الأم Sociétés meres هي المساهمة الوحيدة في الشركات التابعة، وترتبط معها بروابط قانونية واقتصادية خاصة.

وفي مجال مجموعات الشركات groupes de sociétés، نجد أن العلاقات التجارية الدولية تزخر بالكثير من الأمثلة للشركات التي ترغب في توحيد جهودها، سواء في مجال الصناعة، أو التجارة، أو المال، وذلك من خلال إنشاء شركات تابعة، أو شركات محاصة Sociétés en participation، أو حتى مجرد شركات فعلية Sociétés de Facto⁽²⁾.

(1) راجع : Roger Ph, BUDIN, Les clauses arbitrales internationales, bipartites, multipartites et speciales de larbitrage ad hoc et institutionnel, P. 102 et s.

(2) راجع : Jean Robert, L'arbitrage, droit interne, droit international prive, 1993, P. 242.

وأخيراً، وفي مجال العقود التي تبرمها الشركات والمؤسسات المملوكة للدولة مع الغير لتنفيذ مشاريع واردة في خططها وبرامجها الاقتصادية، نجد أن وجود الدولة وراء مؤسساتها، وشركاتها، يؤدي في غالب الأحيان إلى التساؤل حول مدى انصراف آثار العقود التي تبرمها تلك المؤسسات والشركات إلى الدولة ذاتها، على النحو الذي سنتعرض له تفصيلاً في هذا البحث، وهكذا يدخل عنصر جديد في إطار بنية تعاقدية قد تكون في حد ذاتها بنية مركبة ومعقدة⁽¹⁾.

وإذا كان يستحيل في إطار هذه النظرة الشاملة السريعة، أن نستعرض كافة الافتراضات،⁽²⁾ التي يمكن أن يؤدي تشابك العلاقات التعاقدية فيها إلى ظهور حالة من حالات التحكيم متعدد الأطراف، فحسبنا أن المجالات السابق الإشارة إليها بقدر كبير من الإيجاز، تكفي - على الأقل - لاستشعار أهمية وأبعاد هذه المشكلة، والافتناع بأن الحلول التي ترد بشأنها لا بد أن تكون متنوعة ومتعددة، بقدر ما تتعدد وتنوع الحالات التي تثار بمناسبةها.

المقصود بالتحكيم متعدد الأطراف

تعد المسائل والموضوعات التي يثيرها التحكيم متعدد الأطراف في مجملها جزءاً من مشكلة أوسع وأهم، ألا وهي مشكلة التحكيم والغير *L'arbitrage et les tiers*، والتي تعدّ في نظر الكثير من المتخصصين، مشكلة مركبة *composite* تغطي جوانب عديدة تتركز أساساً في التساؤل

(1) راجع: J. Robert المرجع السابق، ص 252، وراجع أيضاً د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول: اتفاق التحكيم، 1993، ص 342، وما بعدها.

(2) راجع: J. Gellis Wetter, Overview of the issues of multiparty arbitration, In: MULTIPARTY ARBITRATION, P. 7 et s.

المتعلق بمدى امتداد أثر شرط التحكيم إلى أطراف لم توقع عليه أصلاً، سواء كان ذلك في نطاق التطبيق التقليدي لمبدأ الأثر النسبي للعقود، أم تطبيقاً للمعايير التي تولدت حديثاً، بفعل الضغوط المترتبة على تطور العلاقات التجارية الدولية في العصر الحالي، على النحو الذي سنتعرض له تفصيلاً في هذا البحث⁽¹⁾.

ولهذا فإن أية دراسة للتحكيم متعدد الأطراف لا بد أن تنطلق من كل هذا الكل الذي يشكله موضوع التحكيم والغير، ومن هنا كان ضرورياً أن نحدد المقصود بالتحكيم متعدد الأطراف تمهيداً لمحاولة تعريفه، وذلك انطلاقاً من استعراض بعض التصنيفات التي تغطي الحالات، والافتراضات المختلفة والمتعددة، التي تظهر بصدها مشكلة التحكيم متعدد الأطراف، والتي تبنى في غالبيتها على التمييز بين مفهوم الطرف ومفهوم الغير⁽²⁾.

ولعل ميزة تلك التصنيفات تتجلى في إمكان إدراك المقصود بهذا النوع من التحكيم، خاصة وأن أي محاولة للتعريف قد تكون ضرباً من المستحيل، وأن أي تعريف - إن وجد - يكون غير ذي جدوي من الناحية العملية على الأقل⁽³⁾.

ويرى البعض أن لمصطلح التحكيم متعدد الأطراف معنيين: معنى ضيق ومباشر، ومعنى آخر موسع وتبعي⁽⁴⁾. فاصطلاح التحكيم متعدد الأطراف في

(1) انظر لاحقاً ص 49 من هذا البحث.

(2) يجب أن نوضح هنا أن الأمر يتعلق باستعراض لتصنيفات لا الحالات والافتراضات التي يظهر فيها التحكيم متعدد الأطراف، والتي تعتبر حالات وافتراضات لا متناهية، راجع في ذلك J.G. WETTER المرجع السابق، ص 12.

(3) راجع: Pierre Lalive, Observations generales tirees de la praftique arbitrale, MULTIPARTY ARBITRATION, P. 47 et s.

(4) راجع: Mathieu de BOISSESON, Le droit francais de L'arbitrage interne et international, P. 539 et s.

معناه الضيق المباشر، يطلق على التحكيم الذي يظهر بصدد حالات يكون فيها اتفاق التحكيم موقعاً من قبل عدة أطراف، وهذا ما يتحقق عندما تساهم كل الأطراف في تنفيذ مشروع اقتصادي واحد.

وتمييزاً لهذه الحالة يطلق عليها البعض تعبير التسلسل الأفقي للعلاقات التعاقدية بين الأطراف *serie horizontale de relations contractuelles* ومثال ذلك عقود (الكونسورتيوم)، وعقود التعاون الفني، وعقود الإدارة، والعقود الهيكلية أو المجموعة *contrats cadres*، وغير ذلك من أشكال التنظيمات الجماعية، إلا أن مصطلح التحكيم متعدد الأطراف قد يستخدم - وبشكل تبعي - بمناسبة التسلسل العمودي للعلاقات التعاقدية *serie verticale de relations contractuelles*، وهي حالات تتميز - في الغالب - بوجود عقد رئيسي، انبثقت عنه، وظهرت بسببه عقود فرعية أخرى، دون أن تكون الأطراف قد وقعت، كما هو الحال في التسلسل الأفقي للعلاقات التعاقدية، عقداً واحداً أو شرط تحكيم موحد، والمثال الذي أصبح الآن تقليدياً لهذا النوع من التسلسل، هو العقد الرئيسي المبرم بين رب العمل والمقاول، والذي يدخل هذا الأخير بمناسبته في علاقات أخرى مع الموردين والمقاولين من الباطن وغيرهم.

وسواء تعلق الأمر بالتسلسل الأفقي أم التسلسل العمودي للعلاقات التعاقدية، فإن التحكيم متعدد الأطراف يحتفظ بمعناه الأساسي المتمثل في تعددية الأطراف إزاء تحكيم واحد. ويرى آخرون⁽¹⁾ إمكانية تصنيف التحكيم متعدد الأطراف إلى تحكيم يتعلق بمنازعات ناشئة عن علاقة تعاقدية واحدة متعددة الأطراف *Single multilateral contractual relationship*، كتلك التي تحدث بين أطراف المشروع المشترك أو أعضاء الكونسورتيوم أو فيما بين

(1) راجع : Piero Bernardini, Examination of the issues involved in drafting arbitral clauses, In: MULTIPARTY ARBITRATION, P. 99 et s.

بائعين متعددين ومشتري واحد، أو فيما بين المساهمين في شركة، أو فيما بين المساهمين والشركة ذاتها. وتحكيم يتعلق بمنازعات ناشئة عن علاقة تعاقدية ثنائية الأطراف *bilateral contractual relationship*، وهذه العلاقة وإن كانت علاقة مستقلة من الناحية الصورية، إلا أنه يربطها بعلاقة أو علاقات تعاقدية أخرى هدف مشترك، يتمثل في إنجاز نفس الصفقة، ومثال ذلك العلاقة بين البائع والمشتري التي قد ترتبط بالعلاقة بين المشتري بصفته مقاولاً ورب العمل والعلاقة بين المقاول والضامن، والعلاقة بين صاحب العمل والمهندس الاستشاري، والعلاقة بين رب العمل ومؤسسات تمويل المشروع، ويتمثل الفارق الرئيسي بين الحالتين المذكورتين في أن شرط التحكيم في العلاقة التعاقدية الواحدة متعددة الأطراف يلزم كافة أطراف العقد، بينما تحول الاستقلالية الصورية للعقد ثنائي الأطراف والعقود الأخرى المرتبطة به دون إمكانية أعمال شرط التحكيم.

ويتضح من التصنيفين السابقين أن الحالات والافتراضات التي تؤدي إلى ظهور التحكيم متعدد الأطراف⁽¹⁾ هي من الكثرة والتنوع بحيث يصعب التعرض لها كلاً على حدة إذ هي حالات لا متناهية *ad infinitum*⁽²⁾ وإنما

(1) يلاحظ أنه تم التعرض للتصنيفين الواردين بالمتن من بين تصنيفات وتقسيمات كثيرة قيل بها للتمييز بين الحالات المختلفة للتحكيم متعدد الأطراف، منها على سبيل المثال: تصنيف هذا التحكيم إلى تحكيم متعدد الأطراف بسبب يرجع إلى عدد الخصوم، وتحكيم متعدد الأطراف بسبب يرجع إلى عدد الإجراءات، وتصنيفه إلى تحكيم متعدد الأطراف في حالة كون النزاع واحداً، وتحكيم متعدد الأطراف حالة كون النزاع متعدداً، راجع في خصوص هذه التصنيفات:

Yves, Dernais, Observations generales tirees de la pratique arbitrale. In MULTIPARTY ARBITRATION, P. 57 et s.

(2) راجع: J. G. WETTER، المرجع السابق ص 12، حيث يقول: «Evidently if we had the time further illustrations could be provided from the real world or be construed in the abstract ad in finitum».

يقتصر الأمر في النهاية على انتقاء حالات، أو افتراضات معينة، لدراستها وبيان الحلول الفقهية، أو القضائية، أو التشريعية، التي اقترحت أو وضعت بشأنها، ومن جانب آخر، وهذا هو المهم، فإن صعوبة حصر تلك الحالات، أو الافتراضات يقف بالضرورة عقبة أمام أي محاولة لتعريف التحكيم متعدد الأطراف.

تعريف التحكيم متعدد الأطراف

يقتضي تعريف التحكيم متعدد الأطراف بشكل جامع وشامل أن يكون المرء على بينة من المسائل والوقائع التي يغطيها ذلك النوع من التحكيم، وأن يتمكن - إلى حد ما - من حصر حالاته، أو على الأقل تحديد الافتراضات التي تؤدي إليه. إلا أن ذلك أمر صعب المنال، كما رأينا عند استعراض المقصود بهذا التحكيم، والتصنيفات المختلفة للحالات، والافتراضات التي يظهر فيها، والتي قيل - بحق - في شأنها أنها لا متناهية، ولا يمكن أن تكون بالتالي حبيسة تعريف أو تعداد، ولذلك لم يكن مستغرباً أن نجد بعض المتخصصين في مجال التحكيم قد اكتفى بإيراد تعريفات عامة ومبتسرة لمفهوم التحكيم متعدد الأطراف؛ بينما عزف آخرون عن إيراد أي تعريف⁽¹⁾، ولعل هذا الموقف لا يرجع إلى صعوبة حصر الحالات والافتراضات التي أشرنا إليها فحسب، بل أيضاً إلى قناعة الكثيرين بأنه يجب، في مجال التحكيم التجاري الدولي بصورة خاصة - وهو تحكيم تتصف مؤسساته بل ومفاهيمه وإجراءاته بالمنهج الواقعي pragmatism - أن يتم التركيز على حصر المشاكل التي يثيرها التحكيم متعدد الأطراف، ودراسة حالاته وافتراضاته؛ للوصول إلى عملية تستجيب لمقتضيات التجارة الدولية. ذلك أن محاولة إيجاد التعريف قد تكون غير ذات جدوى من

(1) راجع مثلاً: A. FREDMAN/ M. HUNTER.

Droit et pratique de l'arbitrage commercial international. P. 150 et s.

الناحية العملية على الأقل، وهذا ما دفع البعض⁽¹⁾ إلى التساؤل عما إذا كان من الصحيح أن نتحدث عن «مفهوم» أم عن «مفاهيم» التحكيم متعدد الأطراف.

وأياً ما كان الأمر فقد حاول البعض تعريف التحكيم متعدد الأطراف، ومن بين هذه المحاولات تلك القائلة بأن «التحكيم يكون متعدد الأطراف عندما تؤدي إجراءات التحكيم إلى إقحام mettre en cause أكثر من طرفين»⁽²⁾ وتلك التي تشير إلى أن التحكيم متعدد الأطراف هو «التحكيم الذي يؤدي إلى إقحام أكثر من طرف من كل جانب»⁽³⁾.

وواضح أن هذه التعاريف ليست شاملة للمقصود بالتحكيم متعدد الأطراف، إذ هي تكتفي بتعريفه من حيث النتيجة التي تتمخض عنه، ألا وهي تعدد الأطراف، وهذا نقد لا يمكن تفاديه في مجال مسألة تعدد حالاتها وافتراضاتها بشكل لا متناه كما رأينا.

ولما كانت محاولة إيجاد تعريف للتحكيم متعدد الأطراف هي محاولة غير ذات جدوى من الناحية العملية، فإن البعض⁽⁴⁾ يقترح الاكتفاء بتعريف إجرائي - definition procedurale للتحكيم متعدد الأطراف، يكون الهدف منه إيضاح أبعاد المشكلة من ناحية، والانطلاق منه لتحليلها ودراستها من ناحية أخرى.

(1) راجع: P. LALIVE، المرجع السابق ص 47 وما بعدها.

(2) راجع: R. PH. BUDIN، المرجع السابق، ص 68 وص 93 ويعطى المؤلف تعريفات مماثلة لتعريفه الوارد في المتن لكل من التحكيم متعدد الأطراف النظامي والتحكيم متعدد الأطراف ad hoc.

(3) راجع: J. G. WETTER، المرجع السابق، ص 7.

(4) راجع: Jean - Louis DELVOLLE، Les solutions contractuelles: la clause de l'arbitrage multipartite, In: L'ARBITRAGE ET LES TIERS, Rev. Arb, 1988. P. 501 et s.

ومؤدى هذا التعريف الإجرائي أن كل طرف أبرم مع طرف آخر شرطاً أو اتفاق تحكيم لحل ما قد ينشأ بينهما من منازعات ثم يلجأ إلى التحكيم كطرف مُدَّع أو مُدَّعى عليه، هذا الشخص هو الوحيد الذي يعد طرفاً في التحكيم، أما أي شخص آخر فيعتبر وفقاً لهذا التعريف من الغير، حتى ولو كان طرفاً في العلاقات التعاقدية الأساسية، ومن باب أولى لا يعتبر طرفاً إذا لم تكن له سوى مصلحة غير مباشرة في تلك العلاقة أو كانت هذه العلاقة لا تهمه بالمرّة.

والخلاصة أن التحكيم متعدد الأطراف مفهوم يصعب تعريفه، ولكنه في الوقت نفسه مفهوم مبني على فكرة أساسية واضحة، هي فكرة تعدد الأطراف بمناسبة تحكيم واحد Une pluralité des parties à un arbitrage unique .

وبناء عليه يمكن أن نعرف التحكيم متعدد الأطراف بأنه التحكيم الذي يتعدد أطرافه سواء نتيجة اتفاقهم ابتداءً، أو عند ظهور النزاع على توحيد الخصومة، أو إعمالاً لتطبيقات قاعدة الأثر النسبي، أو بسبب الضم القضائي أو التشريعي، الذي يترتب عليه تعديل مسار عملية التحكيم من حيث أطرافها.

أهمية الموضوع وخطة البحث

يتضح من العرض السابق لأبعاد مشكلة التحكيم متعدد الأطراف، وتحديد المقصود منها، ومحاولة تعريفها، أنها مشكلة وليدة للطبيعة المركبة للعلاقات التجارية الدولية في وقتنا الحالي، وهي طبيعة يوازها ويتزامن معها تعقد وتشابك في بنية العلاقات التعاقدية، التي تفرغ فيها عادة تلك العلاقات.

لقد أسفرت تلك الطبيعة المركبة للعلاقات التجارية الدولية عن فوائد ومزايا، تتناسب طردياً مع القوة الاقتصادية والتطور الفني لكل طرف، إلا أنه - وانطلاقاً من مبدأ الغرم بالغنم - ما لبث تشابك تلك البنية التعاقدية، وما لازمه

حتماً من تعدد أطراف النزاع، أن وضع مؤسسات التحكيم الدولي أمام تحدٍّ لم تنجح حتى الآن في التغلب عليه، ولم يستطع المشرع الوطني، أو الدولي، ولا محاكم القضاء العادي، أن تفعل الكثير للخروج من دائرة التحدي تلك⁽¹⁾.

إن الاستعراض المتعجل لبعض التساؤلات الهامة المطروحة حالياً بصدد التحكيم متعدد الأطراف كفيل بإظهار أهمية المشكلة موضوع البحث، وأول ما يتبادر إلى ذهن التساؤل المتعلق بمعرفة من هو الطرف الذي يمتد إليه أثر شرط التحكيم في العلاقة التجارية الدولية المركبة؟ ومن هو الغير الذي لا يمتد إليه ذلك الأثر؟ وهل يعقل أن يقحم ذلك الغير الذي لم يوقع شرط التحكيم أصلاً في النزاع المطروح؟ أليس في ذلك تناقض مع المبدأ المستقر والمتعلق بالأثر النسبي للعقود؟ ولكن هذا الغير الذي قد يوصف بهذه الصفة تجاوزاً ليس غيراً بالمفهوم التقليدي لقاعدة الأثر النسبي للعقود، ذلك أنه «غير» له صلة وثيقة أو علاقة واضحة بالصفقة محل التعاقد الدولي، ولكن هل يصل مفهوم «مقتضيات التبادل التجاري الدولي» إلى حد يمكن معه إقحام هذا الغير في نزاع لم يحسب له حساباً، أو لم يكن - على الأقل - طرفاً في شرط التحكيم الذي أدى إليه، ثم هل تصل مقتضيات التبادل التجاري الدولي نفسها إلى حد يمكن معه التضحية - في سبيل فعاليتها - بمبادئ ومفاهيم مستقرة في النظام القانوني على المستويين الدولي والوطني. وفي كل الأحوال ما هي

(1) فعلى سبيل المثال لم تستطع غرفة التجارة الدولية إلى الآن أن تضع حلولاً ناجعة لهذه المشكلة التي مازالت لائحتها صامته بصدها، واكتفت الغرفة المذكورة بإصدار دليل إرشادي في هذا الصدد (أنظر ص 64 من هذا البحث)، وعلى مستوى التشريع أصدر عدد محدود من الدول (هولندا، هونج كونج) تشريعات تتضمن بعض الحلول، بينما ما زالت دول أخرى هامة في مجال التحكيم (فرنسا مثلاً) تتردد في إصدار مثل ذلك التشريع، أما على مستوى القضاء العادي فقد تباينت أحكام المحاكم العادية في مختلف الدول بل وفي إطار الدولة الواحدة على نحو ما سنتعرض له بالتفصيل في هذا البحث (أنظر لاحقاً ص 46 وما بعدها).

أصلاً تلك المقتضيات؟ وهل يمكن تعريفها أو تحديد المقصود منها؟

ويمكن أن نستطرد في تعداد التساؤلات المطروحة بقدر ما يمكننا أن نتخيل من افتراضات في إطار تعقد العلاقات التجارية الدولية، بدءاً من العقد الأصلي المبرم بين رب العمل والمقاول في مجال الإنشاءات والتشييد، ورغبة هذا أو ذاك في إقحام أطراف لم توقع على شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي (الموردين، المقاولين من الباطن، المهندس الاستشاري... إلخ) في منازعة التحكيم، وانتهاء بعقود الكونسورتيوم، وعقود المشاريع المشتركة، ومجموعات الشركات، التي تؤدي - حينما يثار نزاع تحكيمي بصدها - إلى التساؤل عن مدى إمكانية إعمال شرط التحكيم بالنسبة للأطراف المساهمة، أو المشاركة في تلك التنظيمات الجماعية، والتي لم تلتزم بشرط التحكيم، أو على الأقل لم توقع عليه، ومروراً بالعقود التي تبرمها المؤسسات والشركات المملوكة للدولة، والتي يثار بصدها التساؤل عن مدى إمكانية إثارة شرط التحكيم في مواجهة الدولة التي لم تلتزم به، أو لم يوقع عليه أي من ممثليها بقصد إلزامها به⁽¹⁾.

ولا تقف التساؤلات عند هذا الحد، فإذا فرض أن عُدَّ الغير طرفاً يمكن مد آثار شرط التحكيم إليه سلباً أو إيجاباً، فكيف يتم حينئذٍ تنظيم عملية التحكيم نفسها التي وجدت - في الغالب - للبت في نزاع يتعلق بعلاقة تعاقدية ثنائية؟ وكيف يتم ضم الغير إلى عملية التحكيم الذي أصبح متعدد الأطراف؟ وما هي الأسس التي يتم بناء عليها هذا الضم؟ وما هي الجهة المختصة بالأمر به؟ وكيف يمكن لعملية التحكيم هذه أن تتم في وجود أطراف متعددة يطالب كل منها بممارسة الحق الأساسي في كل تحكيم، وهو حق كل طرف في تعيين محكم عنه بل ويتمسك بذلك؟ وكيف يكون لهيئة التحكيم أن يكون

(1) انظر لاحقاً، ص 72 وما بعدها من هذا البحث.

تشكيلها شرعياً إذا ما أهدر هذا الحق أو تم التغاضي عنه بصورة من الصور؟ وعلى افتراض إيجاد حل لهذه المشكلة الحادة فإننا لا نلبث أن نواجه تساؤلاً آخر يتعلق - هذه المرة - بسير الإجراءات أمام هيئة التحكيم، ومدى إمكانية التوفيق بين تعدد الأطراف، وضرورة ممارسة كل منهم للحقوق المعترف بها للخصم في أي دعوى - قضائية كانت أم تحكيمية - وخاصة تلك الحقوق المتعلقة بمبدأ المساواة بين الخصوم، ومبدأ كفالة حقوق الدفاع والمواجهة. ثم لا بد أن يثار تساؤل آخر. ولعله أكثر التساؤلات حدة وإلحاحاً على المستويين النظري والعملي، يتعلق بإصدار حكم التحكيم والآثار المترتبة عليه وخاصة من حيث إمكانية تنفيذه، أليس من السهل - في إطار تحكيم متعدد الأطراف - أن يُدفع ببطلان حكم التحكيم لأسباب تتعلق بتشكيل هيئة المحكمة، أو بسير إجراءات الخصومة أمامها، ذلك التشكيل وتلك الإجراءات التي لم تتح للخصوم فرصة تمثيل مصالحهم بشكل عادل يتفق مع المبادئ المستقرة في مؤسسات العدالة كافة؟

هذه التساؤلات وغيرها⁽¹⁾ هي التي تواكب التحكيم متعدد الأطراف منذ كان بذرة كامنة في نصوص العقود التي يبرمها أطراف العقود التجارية الدولية المركبة، ترويه وتغذيه خلافاتهم، إلى أن ينمو ويتعرعر بمناسبة عرض النزاع على التحكيم، فيستعصى على الأطراف وعلى غيرهم حل ما يثيره من مشاكل واضطراب في عملية التحكيم، ويحتل - نظراً لأهميته تلك - مكان الصدارة في

(1) راجع: J. L. DEVOLVE، المرجع السابق ص 501 وما بعدها، حيث يشير المؤلف (ص 511) إلى تساؤلات ومشاكل أخرى يثيرها موضوع التحكيم متعدد الأطراف والتي أدت حسب اعتقاده، إلى فشل مجموعة العمل المشكلة في إطار لجنة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في الوصول إلى شرط نموذجي للتحكيم متعدد الأطراف توافق عليه الغرفة، وراجع نفس الصفحة (في الهامش) مشروع نص الشرط النموذجي المشار إليه، والذي سنتعرض لدراسته فيما بعد، انظر لاحقاً، ص 64 من هذا البحث.

أولويات الأوساط المعنية كافة. وليس أدل على ذلك من أنه قد خصص لدراسة هذه المشكلة حتى الآن أكثر من ستة مؤتمرات أو ندوات على مستوى دولي، ابتداء من المؤتمر الذي عقد في موسكو عام 1972 تحت رعاية غرفة التجارة الدولية، وانتهاء بمؤتمر التحكيم متعدد الأطراف الذي عقد عام 1988. ونظمت اللجنة الوطنية السويدية ومعهد قانون المعاملات الدولية التابع لغرفة التجارة الدولية، مروراً بندوة وارسو حول التحكيم الدولي في المنازعات التجارية متعددة الأطراف التي نظمها عام 1980 المجلس الدولي للتحكيم التجاري وغرفة التجارة البولندية⁽¹⁾.

إن أهمية الموضوع وكثرة التساؤلات المطروحة بشأنه وتشعبها على النحو السابق بيانه، تجعل مهمة البحث فيه وسبر غوره، والإلمام بكل جوانبه، مهمة عسيرة ولا شك،⁽²⁾ ولما كان يستحيل في الإطار الضيق الذي تفرضه طبيعة هذا البحث أن نغطي المسائل المتعلقة بالموضوع كافة، فقد رأيت تحديد هذا الجهد المتواضع في اتجاهات ثلاثة.

ففي مطلب أول نتعرض لدراسة علاقة التحكيم متعدد الأطراف بمفهوم الغير، وهو مفهوم له ارتباط وثيق بقاعدة الأثر النسبي للعقود، وأعمالها، والاستثناءات التي ترد عليها في إطارها التقليدي، مبينين أن تلك الاستثناءات

(1) راجع: J. GELLIS WETTER. المرجع السابق، ص 9.

(2) قدم في فرنسا عدد من رسائل الدكتوراه في هذا الموضوع، ومن أهمها الرسالة التي أعدها J. G. BOURQUE بعنوان «تسوية المنازعات متعددة الأطراف في التحكيم التجاري الدولي»

«Le reglement des litiges multipartites dand l'arbitrage commercial international»

وهناك رسائل أخرى تحت الإعداد، بالإضافة إلى كم هائل من البحوث والمقالات والتعليقات على أحكام القضاء العادي وقضاء التحكيم الصادرة في شأن التحكيم متعدد الأطراف.

لم تعد تستجيب لما اتفق على تسميته بمقتضيات التجارة الدولية، تلك
المقتضيات التي أدت إلى ظهور معايير وضوابط اقتصادية يتم بناء عليها إقحام
الغير في عملية التحكيم، لكي يصبح تحكيمياً متعدد الأطراف. وتجد هذه
المعايير والضوابط أساسها في كثير من الحالات الناشئة عن تعقد وتشابك
العلاقات الدولية؛ ولذلك رأينا أن نتعرض في مطلب ثان لتلك الحالات
باعتبارها مصادر للتحكيم متعدد الأطراف، ونتعرض إثر ذلك لدراسة بعض
الحلول التي اقترحت لتنظيم عملية التحكيم متعدد الأطراف من حيث ضم
النزاعات متعددة الأطراف، مبينين المواقف المختلفة للقضاء والتشريع بشأن
تلك الحلول. وهذا هو موضوع المطلب الثالث الذي سنخصصه لدراسة مسألة
الضم.

وإذا كان لي من ملاحظة فيما يتعلق بخطة البحث التي بينت إطارها
وحدودها في الفقرة السابقة، فإن تلك الملاحظة ستتمثل - ولا شك - في
القصور الذي يعتري الدراسة من حيث عدم شمولها لمسائل هامة تستحق
البحث، عندما يتقرر بشكل أو بآخر أن يكون التحكيم تحكيمياً متعدد الأطراف
سواء بالنسبة للمبادئ والضوابط التي يجب مراعاتها في تشكيل هيئة التحكيم،
أو سير إجراءات الخصومة، أو تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم، أو كفالة
حق الدفاع لهم، وكذلك عدم شمولها (أي الدراسة) لمسائل هامة أخرى
تعرض عندما ينتهي التحكيم متعدد الأطراف بصدور حكم، وخاصة من حيث
إمكانية تنفيذ هذا الحكم، وإمكانية الدفاع ببطلانه؛ تأسيساً على مخالفته
للمبادئ الموجهة للخصومة (حق المساواة وحق الدفاع)، أو تأسيساً على
توافر حالة من حالات البطلان المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك بشأن
الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

وليس لي عذر في هذا القصور سوى الإطار المرسوم لهذا البحث،
حيث كنت في الواقع بين خيارين أحلاهما مر: فإما أن أتعرض بشكل
سطحي، وفي عجلة، للمسائل المنوّه عنها، مع المخاطرة بالتأثير السلبي

الحتمي على القيمة العلمية للدراسة. وإما أن استبعد تلك المسائل من نطاق البحث والتعرض تبعاً لذلك للاتهام بالتقصير والعجز، وليس لي - وقد آثرت الخيار الثاني معتقداً بأنني قد اخترت أخف الضررين - سوى أن آمل في أن تتاح لي، في المستقبل القريب، فرصة التعرض لتلك المسائل وإعطائها ما تستحقه من الدراسة والبحث.

المطلب الأول

المفهوم التقليدي للغير في التحكيم متعدد الأطراف

نقطة البداية واضحة وسهلة، إذ يتعلق الأمر بمعرفة من هو الطرف في شرط التحكيم الذي تنصرف إليه آثاره؟ ومن هو الغير الذي لا يحتج في مواجهته بذلك الشرط؟... والواقع أنه إذا كانت نصوص القانون الداخلي وأحكام القضاء العادي قد وضعت - إلى حد ما - حدوداً فاصلة وحلولاً مقبولة لهذا التساؤل، فإن الوضع على غير ذلك في مجال التحكيم التجاري الدولي⁽¹⁾، وتظهر الصعوبة في أن كلاً من مفهوم «الطرف» ومفهوم «الغير» يستخدم بشكل غير منضبط⁽²⁾. وظهر التساؤل عما إذا كان من المقبول أن يقحم في سير عملية التحكيم، أو في تحمل آثارها جهة ليست طرفاً فيه، وتعد من الغير بالنسبة إلى شرط التحكيم. إلا أنه ومهما يكن من أمر خصوصية التحكيم التجاري الدولي، فإن الإجابة على التساؤل لا بد أن تنطلق من المبدأ

(1) راجع : Jean - Louis GOUTAL, le droit des contrats, Rapport general, In LABITRAGE ET LES TIERS, Rev, Arb. 1988, P. 439.

(2) يشير J. L. GOUTAL في المرجع السابق (ص 440) إلى تعبيرات يستخدمها الفقهاء للدلالة على عدم وضوح مفهوم الغير، ومنها تعبير «الأغيار الحقيقيين» «les vrais tiers»، «والأغيار غير الحقيقيين» «Les faux tiers» وتعبير «الأغيار» الذين تنطبق عليهم هذه الصفة بدرجات متفاوتة des tiers qui le sont plus ou moins راجع كذلك : Bertrand MOREA, Introduction. In: L'ARBITRAGE ET LES TIERS, Rev. Arb. 1988, P. 431. حيث يشير المؤلف إلى أن هناك «أغياراً وأغياراً» (Cependant il ya des tires et des tiers)

الأساسي في كل من القانون الداخلي وقانون التحكيم، ألا وهو مبدأ الأثر النسبي المعقود.

ونتعرض في الفقرة الأولى من هذا المطلب، وبشكل عام، لمبدأ الأثر النسبي، ثم نحدد في فقرة ثانية ما يعد من الغير تطبيقاً للاستثناءات التقليدية الواردة على هذا المبدأ.

أولاً: مبدأ الأثر النسبي المعقود *principe de la relativité*

ويقصد بهذا المبدأ، في شكل مبسط، أن آثار العقد لا تنصرف إلى غير من كان طرفاً فيه، وبتطبيق ذلك على اتفاق التحكيم، نجد أن آثار هذا الاتفاق، لا تمتد، من حيث المبدأ، إلى غير عاقيه، وهذا يعني عدم إمكانية إقحام الغير في عملية التحكيم ذاتها، كما يعني أيضاً عدم إمكانية مواجهة هذا الغير بما يترتب على اتفاق التحكيم من آثار⁽¹⁾.

إن هذا الطرح المبسط، يجب ألا يحجب عنا - بأي حال من الأحوال - أهمية المشاكل التي يثيرها مبدأ الأثر النسبي للعقود، وحساسيتها؛ باعتبارها من أعقد المشاكل التي يواجهها القانون الوضعي الحالي، تحت ضغط مقتضيات الحياة الاقتصادية المعاصرة، وتأثيرها سواء على النطاق المحلي أم الدولي.

وإذا كان الإطار المرسوم لهذا البحث لا يسمح بالتصدي لأبعاد مبدأ الأثر النسبي، أو للمشاكل التي يثيرها بشكل مفصل⁽²⁾ فإن ارتباط ذلك المبدأ

(1) وهذا لا يعني عدم إقحام الغير في الخصومة التحكيمية فحسب، بل يعني أيضاً عدم الاحتجاج على هذا الغير، بما يترتب على الخصومة من آثار، وخاصة فيما يتعلق بحكم التحكيم وتنفيذه، وهذا الوجه الأخير هو ما يسمى بالفرنسية *opposabilite* على النحو الذي سنتعرض له تفصيلاً فيما بعد، وخاصة عند دراسة رأي الأستاذ GOUTAL حول هذه النقطة.

(2) من المعروف أن مبدأ الأثر النسبي للعقود في طرحة التقليدي، لم يكن بمنأى عن كثير من أوجه النقد التي وجهت إليه في إطار القوانين الداخلية ذاتها، باعتبار أن الأخذ به على أطلاقه يعد حجرة عثرة أمام تطور المبادلات التجارية الدولية =

بمفهوم الغير الذي يهمننا تحديده في هذا الدراسة يجعل من الضرورة بمكان التعرض للمبدأ المنوه عنه، ولو بشكل عام، وذلك من خلال الملاحظات التالية، وهي ملاحظات تقتصر - بطبيعة الحال - على مبدأ الأثر النسبي مطبقاً على شروط التحكيم:

1 - إن لمبدأ الأثر النسبي المقرر في أغلب القوانين الوضعية وجهين: يتمثل الوجه الأول في الأثر الملزم للعقد L'effet obligatoire بمعنى أن أطراف اتفاق التحكيم هي وحدها التي تخضع لما يرد فيه من حقوق والتزامات. أما الوجه الثاني فهو الاحتجاج به على الغير Opposabilité، ويتمثل في أن إبرام اتفاق التحكيم بين طرفين، أي وجوده يجب أن يحدث في مواجهة الغير أثراً ما، باعتباره واقعة اجتماعية Fait social يستوجب على هذا الغير أخذها من الحساب، ولعل هذا التمييز الدقيق بين الأثر الملزم للعقد والاحتجاج به في مواجهة الغير⁽¹⁾ يشكل المنطلق الحالي للتوسع في تحديد المقصود بمفهوم الغير في مجال اتفاق التحكيم.

2 - إن هذا التمييز بين الأثر الملزم لاتفاق التحكيم، وإمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير، وإن كان تمييزاً يسهل إعماله بالنسبة للوجه الأول

= وفعاليتها، سواء على المستوى الوطني أم على المستوى الدولي، لدرجة أنه قيل - بحق - إن مبدأ النسبة قد صار محلاً لكثير من الاستثناءات، بحيث صار في حد ذاته نسبياً، وينطبق ذلك بصورة خاصة على مبدأ الأثر النسبي، كما هو مقرر في المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي، إلا أن المشاكل والتساؤلات نفسها واردة بالنسبة لكثير من القوانين الوطنية، في دول أخرى حذت حذو القانون الفرنسي (راجع مثلاً نصوص القانون المدني المصري المتعلقة بالأثر النسبي)، وبالنسبة لمشكلة الأثر النسبي في القانون الفرنسي، وعلاقة ذلك بقانون التحكيم ومشكلة تعدد الأطراف بشكل خاص، راجع:

B. OPPETIT, Conclusion: Une reforme est - elle necessaire?

In: LARBITRAGE ET LES TIERS. Rev. Arb. 1988. P. 551 et s.

(1) انظر J. L. GOUTAL، المرجع السابق، ص 439 وما بعدها.

(الأثر الملزم) باعتبار أن الأصل هو تطبيق مبدأ الأثر النسبي ، وأن هناك استثناءات ترد على ذلك المبدأ في نطاق محصور وحالات محددة، فإن الوجه الثاني (الاحتجاج بشرط التحكيم كواقعة اجتماعية) يثير العديد من المشاكل والصعوبات في مجال التحكيم. وذلك نظراً لتعلقه بحكم التحكيم وتنفيذه في مواجهة الغير، وهذا أمر يثير مشاكل عديدة على المستويين النظري والعملي⁽¹⁾.

3 - إن مبدأ الأثر النسبي للعقود في صورته التقليدية قد تعرض بفعل ضغوط ومؤثرات الحياة الاقتصادية، وتداخل العلاقات التجارية الدولية، لتعديلات وتطورات بالغة الأثر، وقد أدت هذه المواجهة إلى ظهور اتجاه يرمي إلى إعادة النظر في ذلك المبدأ من حيث التوسع في الاستثناءات التي ترد عليه؛ انطلاقاً من مقتضيات وضرورات الحياة الاقتصادية الحالية، وقد برز هذا الاتجاه بشكل خاص في مجال قانون التحكيم، وأدى بالبعض⁽²⁾ إلى التساؤل عما إذا كان الوقت قد حان للتفكير وإعادة النظر في مكانة ومشروعية ذلك المبدأ، الذي تدل تطبيقاته وما يرد عليها من استثناءات على عدم التكيف مع الواقع الاقتصادي الحالي.

4 - ونظراً للعقبات التي تقف أمام أي اتجاه إلى إعادة النظر في نصوص القانون الفرنسي المتعلقة بمبدأ الأثر النسبي من جهة، وعجز هذا المبدأ وما يرد عليه من استثناءات من حيث التكيف مع الواقع الاقتصادي الدولي، وخاصة مقتضيات التحكيم التجاري الدولي من جهة أخرى. فقد رأى الفقه الفرنسي ضرورة البحث عن وسائل خاصة تنطلق من قانون التحكيم ذاته، ودون حاجة إلى تعديل القانون المدني، بحيث يكون من

(1) انظر J. L. GOUTAL، المرجع السابق، ص 449 وما بعدها.

(2) انظر B. OPPETIT، المرجع السابق، ص 551.

شأنها إيجاد حلول ملائمة للمشاكل العملية الماثلة أمام هيئات التحكيم، ومن أهمها مشكلة التحكيم متعدد الأطراف، وذلك كله خارج إطار مبدأ النسبية. ولهذا نجد أن الفكرة السائدة حالياً في إطار كثير من المؤتمرات والندوات الدولية التي تعقد لهذا الغرض، هي علاج تلك المشاكل من خلال ضم قضايا التحكيم متعددة الأطراف أو توحيدها Unification ou consolidation تفادياً لتعارض الأحكام، وتوفيراً للوقت والتكاليف. ونظراً لأن مسألة الضم ستكون محل دراسة في المطلب الثالث من هذا البحث، فنكتفي الآن بالإشارة إلى أن إقرار فكرة الضم أو تطبيقها يتطلب تدخلاً من المشرع أو القاضي، كما أن الضم قد يكون ثمرة لاتفاق المتعاقدين أنفسهم، على النحو الذي سنراه تفصيلاً فيما بعد.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر النسبي:

يمكن حصر مفهوم الغير في إطار التطبيق التقليدي لمبدأ الأثر النسبي للعقود والاستثناءات الواردة عليه، في حدود دائرة تغطي بشكل أساسي ما يعرف بالخلف العام، والخلف الخاص، وبعض الاستثناءات الأخرى الواردة على هذا المبدأ، وذلك على النحو الوارد في الفقرات التالية.

فمن ناحية نجد أن مفهوم الغير يتسع ليشمل الورثة الملتزمين بشرط التحكيم الذي أبرمه مورثهم، وفي إطار الشخصية المعنوية تكون الشركة التي نتجت عن الدمج أو الضم ملزمة بالشرط المذكور، على اعتبار أنها خلف عام للشركة المضمومة أو المدمجة، وكذلك الأمر بالنسبة للحوالة سواء تعلق الأمر بحوالة الحق أو حوالة العقد⁽¹⁾. حيث يكون المحال إليه ملزماً بشرط التحكيم

(1) راجع بالنسبة لبعض القوانين العربية: Jacques EL HAKIM, Les Litiges commerciaux multilateraux dans le cadre des projets du moyen orient. Rev. Arb. 1981, P. 86 et s.

الوارد في العقد الأصلي، على اعتبار أن الحوالة تتطلب بالضرورة أن يكون شرط التحكيم الوارد في ذلك العقد نافذاً، سلباً وإيجاباً، في مواجهة المحال إليه، وكذلك الأمر بالنسبة للبيوع المتتابعة، حيث ينتقل الشيء المبيع إلى مشتر جديد بما في ذلك، الضمانات المقررة له، وخاصة ضمان العيوب الخفية، إذ يستطيع هذا المشتري أن يحتج بشرط التحكيم الوارد في عقد البيع الأول بمناسبة النزاع المتعلق بهذا الضمان⁽¹⁾. وإذا كان مفهوم الغير يتسع ليشمل الحلول الشخصي مثلاً، فإن الخلاف قد ثار بمناسبة صور أخرى من صور انتقال الالتزام مثل حالات الإنابة والتجديد⁽²⁾.

ومن ناحية أخرى فإنه من الممكن أن نتصور في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، أن يكون موضوع الاشتراط اتفاق تحكيم لمصلحة الغير المستفيد من الشرط، إلا أنه يجب التنويه إلى القاعدة السائدة في الاشتراط لمصلحة الغير، والتي تقضي بأن المنتفع من الاشتراط يستفيد من النصوص المقررة لمصلحته، ولا يحتج في مواجهته بنصوص لا تقرر تلك المصلحة، وبالمقابل لا يستطيع هو، (أي المستفيد من الشرط) أن يحتج بتلك النصوص في مواجهة الغير، وهذا ما ينطبق على شرط التحكيم الذي قد يرد في عقد الاشتراط لمصلحة الغير المبرم بين المشتري والمتعهد، فلا يستطيع هذا ولا ذاك أن يحتج بشرط التحكيم في مواجهة المنتفع، كما لا يستطيع هذا الأخير أن يحتج به في مواجهة أي منهما، ولا يرد على ذلك إلا استثناء واحد في حالة ما إذا كان المنتفع قد قبل الاشتراط صراحة، إذ يصبح حينئذ طرفاً فيه، ويجوز له بالتالي أن يستفيد من شرط التحكيم، كما يجوز لكل من المشتري والمتعهد أن يحتج في مواجهته بذلك الشرط⁽³⁾، ويعتبر البعض شرط التحكيم في هذه الحالة من

(1) انظر J. L. GOUTAL، المرجع السابق، ص 445 وما بعدها.

(2) انظر J. L. GOUTAL، المرجع السابق، ص 447.

(3) انظر J. ROBERT، المرجع السابق، ص 241.

قبيل الشروط الاختيارية *Clauses optionnelles* التي يحتج بها، سلباً وإيجاباً، في مواجهة المستفيد عند قبوله لها⁽¹⁾.

ومن ناحية ثالثة يثير الوجه الثاني لمبدأ الأثر النسبي للعقود، وهو الوجه المتعلق بالاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير مشاكل خاصة فيما يتعلق بمدى إمكانية الاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهة الغير؛ ذلك أنه وإن كان من المسلم به نظرياً أن العقد حجة من حيث المبدأ على المتعاقدين كافة، وأن شرط التحكيم يكون تبعاً لذلك سارياً في مواجهتهم كافة إلا في حالة الاتفاق على غير ذلك، أو وجود نص قانوني مخالف، فإن الأمر يتعقد بعض الشيء من الناحية العملية، إذ يكمن دائماً وراء الاحتجاج بشرط التحكيم على المتعاقدين كافة فكرة الاحتجاج على الغير بالحكم الذي قد يصدر إعمالاً لهذا الشرط⁽²⁾. ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما حكم به القضاء الفرنسي من أن حكم التحكيم الصادر في مواجهة الدائن الأصلي هو حكم ذو حجية في مواجهة الكفيل، هذا في الوقت الذي قد يصعب فيه إلزام ذلك الكفيل بما ورد في حكم التحكيم انطلاقاً من الوجه الآخر لمبدأ الأثر النسبي، وهو وجه القوة الملزمة للعقد، باعتبار أن الكفيل ليس طرفاً في ذلك العقد، وقد حكم القضاء الفرنسي بذلك فعلاً⁽³⁾. وعلى هذا فإن إلزام الكفيل بما ورد في حكم

(1) راجع J. L. GOUTAL المرجع السابق، ص 448 وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1987/10/20 بخصوص الاشتراط المشار إليه في نفس المرجع وذات الصفحة.

(2) انظر J. L. GOUTAL، المرجع السابق، ص 452 وما بعدها.

(3) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1977/11/22، مشار إليه في مقال J. L. GOUTAL المرجع السابق، ص 453 وكذلك الحالات الأخرى التي ذكرها المؤلف المتعلقة بالضمان تحت الطلب وضمان المسؤولية وحجز ما للمدين لدى الغير... إلخ حيث يتسع مفهوم الغير إعمالاً للوجه الثاني للأثر النسبي (L'opposabilité) وليس تطبيقاً للوجه الأول (L'effet obligatoire).

التحكيم يتأتى من أن ذلك الحكم يعد «واقعة» بالنسبة للكفيل يتعين عليه أخذها بعين الاعتبار، «تصرفاً» كان الكفيل طرفاً فيه.

هذه هي أهم التطبيقات التي تم التوصل إليها إعمالاً لمبدأ الأثر النسبي والاستثناءات الواردة عليه، وهي تطبيقات تؤدي إلى وجود نطاق محصور، فيما يتعلق بامتداد آثار شرط التحكيم إلى الغير، ذلك النطاق الذي لم يعد يستجيب لمقتضيات التبادل التجاري الدولي، واستيعاب الفروض والحالات التي تنشأ عن العلاقة التعاقدية المركبة في مجال المعاملات الدولية، ولهذا نلاحظ وجود اتجاه إلى التوسع في مفهوم الغير في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث ما فتئت الضغوط تحدث أثرها، من حيث ظهور ضوابط ومعايير أخرى ذات منشأ اقتصادي نفعي بحث توجد جنباً إلى جنب مع الضوابط والمعايير التقليدية، ويكون من شأن أعمالها التوسع المستمر، وربما غير المنضبط لمفهوم الغير، وذلك كله على حساب المفهوم التقليدي لمبدأ الأثر النسبي للعقود. والواقع أنه لا يمكن فهم واستيعاب تلك الضوابط والمعايير المستحدثة إلا من خلال استعراض مواقف قضاء التحكيم، وكذلك مواقف القضاء العادي في بعض الدول بمناسبة قضايا تحكيم أثير بمناسبتها التساؤل المتعلق بمدى امتداد أثر شرط التحكيم، في غير الدائرة التقليدية لتطبيق مبدأ الأثر النسبي، إلى أشخاص لم يكونوا أطرافاً فيه، ومن الطبيعي أن تلك التطبيقات القضائية قد صدرت بمناسبة صور معينة من صور العلاقات التعاقدية المتشابهة في مجال التجارة الدولية، بحيث أصبحت تلك الصور مصدراً لا ينضب لظهور وتعدد حالات التحكيم متعدد الأطراف.

المطلب الثاني

المصادر العملية للتحكيم متعدد الأطراف

يرجع ظهور الغالبية العظمى من حالات التحكيم متعدد الأطراف إلى وجود شخص معنوي (عام أو خاص) في علاقة تعاقدية مركبة ومتشابكة، وتكون تلك الحالات متميزة، وليس تميزها باختلاف القانون الواجب التطبيق فقط بل وبعدم ثبات الحلول التي يضعها القضاء عادياً كان أم تحكيمياً كذلك، وليس هذا الأمر مستغرباً، إذ ما هو إلا نتاج طبيعي لما أملت مقتضيات التبادل التجاري الدولي من ضرورة المواجهة والتنسيق بين الاستقلالية المقررة للأشخاص الاعتبارية ومبدأ الأثر النسبي للعقود من جهة، وضرورة الأخذ بعين الاعتبار للبعد الاقتصادي والتجاري والمالي لتدخل الأشخاص الاعتبارية في الحياة الاقتصادية المعاصرة من جهة أخرى.

وهكذا وسواء تعلق الأمر بالأشخاص الاعتبارية الخاصة (الشركات) أم بالأشخاص المعنوية العامة (مؤسسات وهيئات الدولة)، فإنه من المهم أن نتابع في مجال التحكيم الدولي موقف القضاء العادي وموقف قضاء التحكيم، لتبين إلى أي مدى خرج هذا القضاء عن الضوابط التقليدية (التوقيع، استقلالية الشخص الاعتباري)، ليأخذ بمعايير وضوابط اقتصادية أملت ظروف التعامل التجاري الدولي، وسنلاحظ من خلال دراسة بعض مصادر التحكيم متعدد الأطراف، أن القضاء - وخاصة قضاء التحكيم - قد وصل في بعض الأحيان إلى إقحام أشخاص اعتبارية في منازعات التحكيم، لا لأن تلك الأشخاص قد وقعت على اتفاق التحكيم، ولكن لأنها قررت في ضوء معطيات معينة، أن تكون ملتزمة، ولو بطريقة غير مباشرة، بالمشروع أو بالصفقة محل التعاقد ومحل النزاع، مما يبرر اعتبارها طرفاً في العقد تمتد إليه آثار شرط التحكيم.

وإذا كان يستحيل في بحث كهذا، تغطية كل الأوضاع التي قد تنجم عن تدخل الأشخاص المعنوية وما يترتب على ذلك من قضايا تحكيم متعدد الأطراف، فإننا سنكتفي بعرض ودراسة بعض التطبيقات التي تم اختيارها من بين التطبيقات التي أشرنا إليها في مقدمة هذا البحث.

أولاً: مجموعات الشركات Groupes de Sociétés

تتجه الشركات في العصر الحديث إلى تقوية الروابط فيما بينها وتوأمة أنشطتها في مجال الصناعة والتجارة والمال، ويتخذ ذلك التآزر أشكالاً عديدة ومتنوعة، منها على وجه الخصوص ما تقوم به الشركات الكبيرة من إنشاء شركات تابعة لها في مختلف المجالات التي تدخل ضمن أغراضها؛ لكي تكون ساعدها الأيمن في السوق الدولية، وتعمل على تقوية مركزها الاقتصادي، وعادة ما تنظم قوانين التأسيس العلاقة بين الشركة الأم والشركات التابعة لها في إطار ما اصطلح على تسميته بمجموعة الشركات.

وعلى الرغم من أن مفهوم مجموعة أو مجموعات الشركات لم يصل بعد إلى مرحلة الفئة أو الطائفة القانونية المحددة، التي تستقل بمفاهيم ومبادئ متميزة⁽¹⁾، فإن هذه المجموعات تشكل واقعاً تعيشه وتواجهه بل وتقبله العلاقات الاقتصادية الدولية في العصر الحالي من ناحية، ويثير في مجال التحكيم التجاري الدولي من ناحية أخرى عدة تساؤلات، أهمها التساؤل المتعلق بمدى إمكانية الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد في اتفاق مبرم بين إحدى شركات المجموعة والغير في مواجهة شركة أخرى من نفس المجموعة، تأسيساً على أنها تشارك في العملية الاقتصادية محل ذلك الاتفاق، وعلى الرغم من أنها لم توقع على شرط التحكيم الوارد فيه.

(1) راجع J. ROBERT، المرجع السابق، ص 241.

ولبحث هذه المسألة نستعرض الحلول التي كرستها أحكام القضاء في فرنسا تأسيساً على نصوص القانون الوطني، ثم نحاول استقراء موقف المحاكم المصرية على ضوء نصوص القانون المصري الجديد (القانون رقم 27 لسنة 1994، بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية) ونعرج أخيراً على دراسة موقف قضاء التحكيم.

١ - موقف المحاكم الفرنسية :

انطلاقاً من نصوص قانون المرافعات الفرنسي كان لا بد من أن تكون الإجابة على التساؤل الذي طرحناه بالنفي خاصة في مجال التحكيم الداخلي، حيث لا يجوز أن تمتد آثار شرط التحكيم الوارد في اتفاق مبرم بين إحدى شركات المجموعة والغير إلى شركة أخرى من نفس المجموعة لم تكن طرفاً في ذلك الاتفاق، حتى ولو كانت تشارك في نفس العملية الاقتصادية، وهذه نتيجة حتمية لإعمال قاعدة الأثر النسبي للعقود الواردة في القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾، وعلاوة على ذلك فإن المادة 1443 من قانون المرافعات الفرنسي المتعلقة بالتحكيم الداخلي تمنع امتداد آثار شرط التحكيم إلى الغير، نظراً لأنها تفرض شكلية الكتابة كركن أساسي لصحة شرط التحكيم⁽²⁾.

أما في مجال التحكيم الدولي فنجد أن الفقرة الأولى من المادة 1494 من قانون المرافعات قد أعطت للأطراف الحرية في تنظيم إجراءاته وخاصة من حيث إمكانية الإحالة إلى لوائح التحكيم المعمول بها في منظمات أو مراكز التحكيم، سواء داخل فرنسا أم خارجها.

(1) انظر سابقاً، ص 49 وما بعدها من هذا البحث.

(2) راجع في التفسير المرن لشرط الكتابة في قانون المرافعات الفرنسي، A. CHAPPELLE، المرجع السابق، ص 478 حيث يشير المؤلف إلى اتفاق الفقه الفرنسي على أعمال شرط الكتابة بالنسبة للتحكيم الداخلي فقط.

ويرى الفقه الفرنسي أن هذه الممكنة وما تؤدي إليه من عدم المزج بين القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، والقانون الذي يحكم الموضوع هي التي سهلت على القضاء الفرنسي فتح ثغرة أولى في اتجاه التوسع في امتداد شرط التحكيم، وسريان آثاره في مواجهة أطراف أخرى لم تكن موقعة عليه⁽¹⁾.

ففي حكمها الصادر بتاريخ 21/20/1983 في قضية Dow chemical⁽²⁾ أشارت محكمة استئناف باريس إلى أن نصوص لائحة غرفة التجارة الدولية تجيز للمحكم - وهو بصدد تقرير اختصاصه - أن يأخذ بعين الاعتبار نية الأطراف والعادات التجارية usages de commerce، وخلصت المحكمة إلى أن النية المشتركة لشركات المجموعة كانت متمثلة في أنها تشارك كلها بالتساوي في الاتفاق، حتى ولو لم يوقعه البعض منها، وأضافت أن مفهوم مجموعة الشركات يسهم على الأقل في خلق عادة تجارية، مقتضاها إمكانية الاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهة كل شركات المجموعة المعنية بالمشروع.

ويلاحظ أن حكم الفرنسية السابق الإشارة إليه، قد صدر بصدد قضية معينة، وظل بالتالي حكماً معزولاً لمدة خمس سنوات تقريباً، لم يصدر القضاء الفرنسي خلالها أحكاماً مماثلة، بل لقد وصف جانب من الفقه

(1) راجع: J. ROBERT، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 243، ويلاحظ أن هيئات التحكيم قد سبقت القضاء الفرنسي في تبني الحلول الموسعة لامتداد آثار شرط التحكيم في الكثير من القضايا، انظر على سبيل المثال أحكام التحكيم الصادرة في إطار غرفة التجارة الدولية في القضايا أرقام 1434 و 2375 لعام 1975 و 4131 لعام 1982 و 5177 لعام 1986، راجع كذلك، ص 51 وما بعدها من هذا البحث.

(2) راجع الحكم الصادر في هذه القضية وتعليق الأستاذ A. CHPELLE المنشور في: Rev. Arb. 1984, P. 98 et s.

الفرنسي ذلك الحكم بأنه عبارة عن استجابة كاملة لحاجة فطرية لدى الأوساط الاقتصادية - *un besoin inne des milieux econmiques*، وهو حكم وإن اتسم بالواقعية، وأعطى حلاً عملياً للمشكلة المطروحة، إلا أنه لم يأت بحل مبني على اعتبارات قانونية محددة وواضحة، لمواجهة هذه المشكلة الهامة في العلاقات الاقتصادية الدولية⁽¹⁾.

ومع ذلك فإنه لا شك في أن الحكم المذكور قد مهد لثلاثة أحكام أصدرتها ذات المحكمة في فبراير 1988 ونوفمبر 1989، يتضمن كل منها مبدأ أصبح مرجعاً في الأحكام التي صدرت لاحقاً، ويتضمن ذلك المبدأ قاعدة مادية موضوعية *regle materielle*، مؤداها أن لشرط التحكيم الوارد في عقد دولي صلاحية وفعالية متميزتين، تفرضان التوسع في تطبيقه على الأطراف المقحمة في تنفيذ العقد، وفي الخصومات الناشئة عنه، بمجرد أن الأوضاع التعاقدية لتلك الأطراف والأنشطة التي تمارسها، تجعل من الممكن افتراض أنها - أي الأطراف - قد قبلت شرط التحكيم، وأنها علمت بوجوده وأهميته، بالرغم من أنها لم توقع على العقد الذي اشترطه⁽²⁾.

وواضح أن التوسع في مد آثار اتفاق التحكيم إلى الغير الذي احتوته

(1) وفي هذا يقول الأستاذ J. ROBERT (المرجع السابق ص 243):

«L'importance du probeme dans le cadre de la vie du commerce international, appelait cependant l'enonce d'une solution plus specifiquement juridique que celle de ce premier arret du 21 Octobre, 1983, et de nature a'servir de support a une pratique dont la jurisprudence purement arbitrale domontrait l'etendue...»

(2) هذه هي القاعدة المشتركة التي تكررت في الأحكام الثلاثة الصادرة عن محكمة استئناف باريس في 1988/11/28 و 1988/11/30 و 1989/2/14 على التوالي، ووردت الإشارة إلى هذه الأحكام في مؤلف J. ROBERT السابق الإشارة إليه، ص 243.

القاعدة الموضوعية، المشار إليها، ينم من ناحية عن توسع من جانب القضاء العادي في تفسير وتطبيق مبدأ الاستقلالية لاتفاق التحكيم الدولي، كما أن هذا الاتجاه القضائي يؤكد من ناحية أخرى أحكاماً قضائية سابقة⁽¹⁾، قررت عدم الحاجة إلى إعمال نصوص القانون الواجب التطبيق بسبب وجود القاعدة المادية المتعلقة باستقلالية اتفاق التحكيم⁽²⁾.

2 - موقف القضاء المصري

كانت النصوص المتعلقة بالتحكيم (المواد من 501 إلى 513) الواردة في قانون المرافعات المصري منسوبة على التحكيم الداخلي، وبالتالي فإنه لم يكن متوقعاً أن تعالج تلك النصوص بشكل مباشر، أو غير مباشر مسألة امتداد أثر اتفاق التحكيم المبرم بين الغير وإحدى شركات المجموعات إلى الشركات الأخرى، في المجموعة نفسها، باعتبار أن ظاهرة مجموعة الشركات تشكل بعداً حديثاً في العلاقات التجارية الدولية، وكان طبيعياً والحال كذلك أن يندر التعرض لهذه الظاهرة في كتابات الفقهاء وأحكام القضاء⁽³⁾.

ولإزاء انتهاج سياسة الانفتاح الاقتصادي في مصر، والتطور النوعي والكمي للمعاملات التجارية الدولية، وصدر قوانين الاستثمار، وما ترتب

-
- (1) والإشارة هنا بشكل خاص إلى الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4/ 1972 في قضية HECHT والذي أكدت فيه المحكمة على الاستقلالية التامة لاتفاق التحكيم وهي استقلالية تكفي وحدها لتطبيق اتفاق التحكيم بصدد عقد البيع موضوع النزاع الذي يشير إلى القانون الفرنسي كقانون واجب التطبيق، وبغض النظر عما تحدده قواعد التنازع الفرنسية، راجع: J. ROBOERT، المرجع السابق، ص 251.
- (2) حول مفهوم القاعدة الموضوعية (المادية) المتعلقة بإقرار مبدأ الاستقلالية واتجاهات تطور القضاء الفرنسي في هذا الخصوص، انظر د. سامية راشد، المرجع السابق، ص 84 وما بعدها وخاصة بالبند 43.
- (3) راجع في هذا الخصوص ملاحظات د. سامية راشد، المرجع السابق، ص 107 وما بعدها.

على ذلك من توسع في إبرام العقود الدولية، المتضمنة شرط التحكيم، صدر القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ونص ذلك القانون الذي أصبح نافذاً منذ 22 مايو 1994 على إلغاء نصوص المواد من 501 إلى 513 من قانون المرافعات، وهكذا أصبحت النصوص المتعلقة بالتحكيم داخلياً كان أم دولياً⁽¹⁾ مجمعة في تشريع واحد⁽²⁾.

ولم يتعرض القانون الجديد للظاهرة التي نحن بصدددها (ظاهرة مجموعة الشركات) إلا بطريق غير مباشر، وبمناسبة تعريف بعض العبارات الواردة في القانون، حيث يقضي البند الثالث من المادة الرابعة بانصراف عبارة طرفي التحكيم في هذا القانون إلى أطراف التحكيم، ولو تعددوا، يعد ذلك إشارة إلى أن القانون يستوعب أيضاً حالات التحكيم متعدد الأطراف⁽³⁾، ومن بينها حالة تعدد أطراف التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها شركات المجموعة مع الغير.

وإزاء ما سبق، ونظراً لقصر الفترة الزمنية لنفاذ القانون رقم 27 لسنة 1994، ومحاولة لاستقراء ما قد يكون عليه موقف القضاء المصري بالنسبة للنزاعات المتعلقة بمجموعات الشركات، فإنه يمكن إبداء الملاحظات التالية:

(1) استخدمنا هنا مصطلحي التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، ومع ذلك فإن هناك تسميات أخرى «التحكيم الوطني، التحكيم المحلي، التحكيم الأجنبي» يستخدمها الفقهاء في كتاباتهم، وقد أشار د. مختار البريري إلى اللبس الذي يسود استخدام هذه الأوصاف وإلى المعايير المختلفة التي يمكن تبنيها في هذا الصدد، راجع مؤلفه، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، 1995، ص 19 وما بعدها.

(2) حول مدى سداد المسالك الذي انتهجه المشرع المصري عند إصدار القانون رقم 27 لسنة 1994 (توحيد القواعد المتعلقة بالتحكيم) ومقارنته بمسلك المشرع الفرنسي، راجع د. مختار البريري، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها.

(3) راجع د. محمد البريري، المرجع السابق، ص 33.

* في مجال التحكيم الداخلي، نجد أنه لا مناص من إعمال قاعدة الأثر النسبي للعقود الواردة في المادة 152 من التقنين المدني المصري، والتطبيقات التقليدية لها المقررة في المادة 145 (انصراف آثار العقد إلى الخلف العام)، والمادة 146 (انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص).

ويترتب على إعمال القاعدة المذكورة في مجال شرط التحكيم الذي تبرمه إحدى شركات المجموعة مع الغير، أن ذلك الشرط لا يمتد أثره - سلباً أو إيجاباً - إلى شركة أخرى في المجموعة، لم تكن موقعة على العقد الذي احتوى ذلك الشرط، ولم تكن ممثلة فيه، وعلاوة على ذلك فإن القانون رقم 27 لسنة 1994 - وقد استوجب في المادة 12 منه أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً - قد استبعد، وبشكل مطلق، أية إمكانية لامتداد آثار شرط التحكيم إلى شركة أخرى من شركات المجموعة لم تكن موقعة للعقد الذي تضمن ذلك الشرط.

* أما في مجال التحكيم الدولي، فإنه يبدو للوهلة الأولى، وفي إطار النصوص الموحدة للتحكيم الواردة في القانون رقم 27 لسنة 1994، أن النتيجة تكون هي ذاتها من حيث عدم انصراف آثار شرط التحكيم الذي تبرمه إحدى شركات المجموعة إلى أي من الشركات الأخرى.

* ومع ذلك، فإنه من المتوقع إزاء تطور العلاقات التجارية الدولية، والظروف والمبررات التي صاحبت إصدار القانون رقم 27 لسنة 1994، أن يحذو القضاء المصري - مسترشداً ومستنيراً بأراء الفقه - حذو القضاء الفرنسي، في تفسيره الموسع لقاعدة الأثر النسبي للعقود، وتقرير الاستقلالية الكاملة لشرط التحكيم. ، على النحو الذي تعرضنا له سابقاً، وذلك كله بهدف استيعاب هذه الظاهرة، وإيجاد الحلول العملية الملائمة لها.

* ومما يزيد من احتمال اتجاه القضاء المصري إلى النهج الذي سلكه القضاء الفرنسي، أن القانون رقم 27 لسنة 1994 قد تضمن نصوصاً تتصف

بالمرونة إلى حد ما، وتمائل في كثير من الأوجه النصوص الواردة في قانون المرافعات الفرنسي الجديد، وخاصة نص المادة 1494 التي انطلق منها القضاء الفرنسي - كما رأينا - كأساس للتوسع في تحديد مفهوم الغير.

ومن بين هذه النصوص على وجه التحديد نص المادة 25 من القانون رقم 27 لسنة 1994، الذي قضى بأنه «لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة»⁽¹⁾، كما تجدر الإشارة إلى نصوص المادتين الخامسة والسادسة من نفس القانون وهي نصوص تؤكد، في هذه المسألة، النص الوارد في المادة 25.

* ويجب التنويه أيضاً إلى الربط الذي يقيمه القضاء الفرنسي بين تفسير المادة 1494 المشار إليها، ومبدأ استقلالية شرط التحكيم، وهو مبدأ كان على القضاء الفرنسي - في غياب نص تشريعي صريح - أن يتعامل معه منذ سنة 1963، مقررًا الاستقلالية التامة لشرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي ورد فيه⁽²⁾.

(1) وهذا النص يماثل إلى حد ما نص المادة 1494 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد والذي جرى على النحو التالي:

«La convention d'arbitrage peut, directement ou par reference a un reglement d'arbitrage, regler la procedure a suivre dans l'instance arbitrale, elle peut aussi soumettre celle - ci a la loi de procedure qu elle determine. Dans le silence de laconvention, L'arbitre regle la procedure, autant qu'il est besoin, soit directement, soit par reference a une loi ou a un reglement d'arbitrage».

(2) حكم محكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية الأولى) الصادر بتاريخ 7/5/1963 في قضية GROSSET والأحكام الأخرى المشار إليها في مؤلف J. ROBERT المشار =

وإذا كانت المبادئ التي أقرها القضاء الفرنسي، وخاصة الحكم الصادر في قضية Grosset، قد تم تبنيها من قبل القضاء في كثير من الدول التي تمارس التحكيم الدولي⁽¹⁾، فإن الأمر لن يحتاج من القضاء المصري إلى طويل عناء، خاصة أن المشرع في القانون رقم 27 لسنة 1994 قد نص صراحة في المادة 23 على أنه «يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد، أو فسخه، أو إنهائه، أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته». فتأكيد مبدأ استقلالية شرط التحكيم بهذا الشكل الصريح والموسع من قبل المشرع، سوف يكون منطلقاً للقضاء المصري في انتهاج المسلك نفسه الذي انتهجه القضاء الفرنسي بخصوص استقلالية شرط التحكيم، والتفسير الموسع لمفهوم الطرف في النزاعات ذات العلاقة بمجموعات الشركات.

* وأخيراً نأمل أن يجد القضاء المصري خلال السنوات القادمة الفرصة ليقول كلمته في شأن المسألة المطروحة وغيرها من مسائل التحكيم الدولي، خاصة بعد أن يتسع المدى الزمني لتطبيق أحكام القانون رقم 27 لسنة 1994، وتعرض على هذا القضاء منازعات يتمكن بصدها من إعمال وتطبيق أحكام هذا القانون، وغنى عن البيان أن دور الفقه مهم في هذا الصدد، باعتباره إثراء للتجربة القانونية والقضائية في مجال التحكيم الدولي⁽²⁾. كما أنه ومن المعول عليه بشكل كبير في هذا الصدد أن يصل المركز الدولي للتحكيم بالقاهرة⁽³⁾

= إليه سابقاً، ص 250، وخاصة الحكم الأخير الصادر عن نفس المحكمة في 10/7/1990.

- (1) راجع: J. ROBERT، نفس المرجع، ص 251.
- (2) راجع د: سامية راشد، المرجع السابق، ص 110.
- (3) بخصوص الآثار التي قد يخلفها موقف القضاء على نشاط وفعالية المركز الدولي للتحكيم بالقاهرة، راجع د. سامية راشد، المرجع السابق، ص 216 وما بعدها.

إلى تحقيق الأهداف التي أنشئ من أجلها، وأن تعرض على المركز المذكور نزاعات متعددة، وتنوع، بالقدر الذي يتيح للقضاء المصري النظر فيما قد يطرح عليه من تلك المنازعات، تطبيقاً لنصوص القانون رقم 27 لسنة 1994، فيكون المركز وما قد يصدر في إطاره من أحكام منبعاً للتجربة القضائية المصرية في مجال التحكيم الدولي، مثلما كانت غرفة التجارة الدولية ومقرها باريس، وما يصدر في إطارها من أحكام تحكيم أساساً لكثير من الأحكام التي صدرت عن القضاء الفرنسي في مجال التحكيم الدولي.

3 - موقف قضاء التحكيم

تتجه هيئات التحكيم في الغالب إلى مد الأثر الملزم لشرط التحكيم إلى شركة لم توقع عليه، لكنها تنتمي إلى المجموعة نفسها التي تنتمي إليها الشركة الموقعة. ففي حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بتاريخ 1982/9/23 قررت هيئة التحكيم «أن شرط التحكيم الذي قبلته صراحة بعض شركات المجموعة، يجب أن يلزم الشركات الأخرى، التي تظهر - بسبب الدور الذي لعبته في إبرام، وتنفيذ، أو فسخ العقود، المتضمنة لذلك الشرط، ووفقاً للإرادة المشتركة للأطراف كافة في الدعوى - كما لو أنها كانت أطرافاً حقيقية في تلك العقود، وكما لو أنها معنية بها في المقام الأول، وبالمنازعات التي قد تترتب عليها»⁽¹⁾.

(1) وهذه الحيثية وردت في الحكم الصادر في قضية Dow Chemical المشار إليه في مقالة A. CHAPPELLE مرجع سابق، ص 481، وقد رأينا أن محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 1983/10/23، وقد أقرت هيئة التحكيم فيما ذهبت إليه ورفضت طعناً قدم إليها بمناسبة الحكم المذكور، راجع سابقاً، ص 24 من هذا البحث، وراجع في نفس الحكم أيضاً:

Stephen R. BOND. The experience of the ICC International court of arbitration, In Multiparty Arbitration, P. 37 et s.

وإذا كان هذا الحكم يركز - كما هو واضح - على مفهوم النية المشاركة للأطراف *volonté Commune*، وما جرى عليه العمل من تدخل أكثر من شركة واحدة من شركات المجموعة في إبرام العقود وتنفيذها، فإن أحكام التحكيم أخرى قد ركزت على سلطات الأشخاص الذين فاضوا العقود، أو وقوعها بالنسبة لتمثيل شركات المجموعة. ففي التحكيم رقم 1985/4504 - 1986⁽¹⁾ رأى المحكمون أنه إذا كان رئيس إحدى الشركات قد تدخل شخصياً أثناء التفاوض على العقد وتنفيذه، فإن ذلك لم يكن إلا باسم الشركة الأخرى ولحسابها، لما كان مفوضاً عنها. ومن تلك الأحكام ما ركز على فكرة التصديق، أو الاعتماد *ratification*، أو فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، لإقحام شركات أخرى من المجموعة نفسها، والمهم أن المحك في غالبية أحكام التحكيم، ليس هو التنظيم القانوني لشركات المجموعة، وما يترتب على ذلك التنظيم من استقلالية كل منها، بل ما تهدف إليه تلك الشركات من تحقيق هدف اقتصادي مشترك⁽²⁾. ومجaraة لهذا التوسع من قبل قضاء التحكيم، وخاصة في فرنسا⁽³⁾ من حيث مد آثار شرط التحكيم إلى شركات المجموعة، حاول الفقه أن يضع تلك الحلول ضمن فئات تستند إلى معايير وضوابط موحدة، مستبعداً إسناد تلك الحلول إلى فكرة الأخلاق الدولية، أو فكرة الجزاء، أو العقوبة، فاقترح البعض إسناد إقحام شركات المجموعة في إجراءات التحكيم، إلى فكرة وجود قاعدة مادية مبنية على افتراض وجود قبول ضمني لشرط التحكيم من قبل الشركة غير الموقعة. هذا الافتراض الذي يستند بدوره إلى فكرة الاعتقاد المشروع *La croyance légitime* الذي ينطلق

(1) راجع: A. CHAPPELLE، المرجع السابق، ص 483.

(2) راجع: A. CHAPPELLE، المرجع السابق، ص 485.

(3) بالنسبة لموقف القضاء في بريطانيا، راجع د. سامية راشد، المرجع السابق. ص 341، وما بعدها.

منه الشخص الذي تعاقد مع إحدى شركات المجموعة، لافتراض أن الشركات الأخرى التي تلعب دوراً مهماً في إبرام العقد وتنفيذه قد قبلت ضمناً إقحامها في أي نزاع قد يترتب عليه⁽¹⁾.

ثانياً: اتحادات الشركات والمشاريع المشتركة

Consortieum - Joint Ventures

نتعرض هنا لدراسة مصدر مهم آخر من مصادر التحكيم متعدد الأطراف، ودون الخوض في تفاصيل التفرقة والتمييز بين المقصود باتحاد الشركات، والمقصود بالمشاريع المشتركة⁽²⁾، فإننا نكتفي بالقول بأن اتحاد الشركات هو في العادة مجموعة يشكلها شركاء متعاونون، بهدف التنفيذ المشترك لمشروع محدد بالذات؛ لصالح المالك أو رب العمل، أما المشاريع المشتركة، فهي تلك التي تنجم عنها روابط تعاون بين عدة أطراف؛ وصولاً إلى تحقيق هدف عام مشترك في نطاق أحد الأنشطة الاقتصادية، ودون أن يكون ذلك التعاون مركزاً على تنفيذ مشروع بعينه.

وعلى أية حال، ومهما كان من أمر التمييز بين هذين النوعين من الروابط، فإنهما يتحدان ولا شك فيما يثيرانه من نزاعات تؤدي حتماً إلى تحكيم متعدد الأطراف، وفي تماثل للمشاكل التي تترتب على وجود أي منهما كطرف في العلاقة التعاقدية المركبة، كما يتمايزان أيضاً بأن النزاعات التي قد

(1) راجع في تفاصيل هذا المعيار A. CHAPPELLE، المرجع السابق، ص 483، والآراء الفقهية الأخرى التي يشير إليها.

(2) انظر في التفاصيل هذا التمييز:

Jerzy JAKUBOWSKI; L'arbitrage international dans les litiges commerciaux multilatéraux, L'expérience polonaise, Rev. Arb, 1981, P. 66 et s.

تنشأ عن كل منهما هي نزاعات تتعلق بروابط قانونية تعاقدية متعددة الأطراف، وذلك خلافاً لصور أخرى، مثل العلاقات التي قد تنشأ في عقد المقاوله بين المقاول من الباطن، والمورد من الباطن، ورب العمل، حيث يكون الارتباط من ناحية موضوع العلاقة (تنفيذ المشروع)، وليس من ناحية الروابط القانونية بين الأطراف.

ونظراً لأن المشاريع المشتركة، واتحادات الشركات، تؤدي في الواقع العملي إلى ظهور عدد كبير من قضايا التحكيم متعدد الأطراف، فإنه لا يمكن في إطار هذا البحث حصر كل المشاكل التي ظهرت والحلول التي طبقت، ولهذا اكتفينا بالتعرض لبعض التطبيقات القضائية، سواء في إطار القضاء العادي، أو قضاء التحكيم، والمتعلقة بهذا النوع من العلاقة التعاقدية.

* ففي قضية Dutco التي تتلخص وقائعها في أن شركة ألمانية قد أبرمت عام 1981، عقد توريد مصنع أسمنت (تسليم مفتاح) لحساب شركة في سلطنة عمان، وأبرم عقد كونسورتيوم لتنفيذ المشروع، كان أطرافه الشركة الألمانية الموقعة للعقد الرئيسي، وشركة ألمانية أخرى، وشركة في الإمارات العربية المتحدة، هي شركة Dutco، التي عُرفت القضية باسمها، والتي قامت، تطبيقاً لشرط التحكيم الوارد في عقد الكونسورتيوم، بتقديم طلب تحكيم إلى غرفة التجارة الدولية، مختصة شريكيتها الألمانية في الكونسورتيوم، وقبول طلب التحكيم باحتجاج من قبل الشركتين الألمانيتين، تأسيساً على أنه كان على شركة Dutco أن تقاضى كلا منهما على حدة.

ومن بين الأسانيد⁽¹⁾ التي أثارها هيئة التحكيم لتقرير اختصاصها، أنه

(1) انظر في تفاصيل هذه الأسانيد تعليق الأستاذ P. BELLET على الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس بتاريخ 5/5/1989 المنشور في:

Rev. Arb, 1989, P. 723 et s.

يستخلص من شرط التحكيم الوارد في اتفاق الكونسورتيوم، وجود روابط متعددة ووثيقة، إن لم يكن تضامن بين أطرافه، وأن من شأن تلك الروابط خلق روح التعاون (esprit de consortium) التي ينشأ عنها، في ذاتها، اتفاق ضمني حول إمكانية النظر في أية نزاعات تنشأ بين أطراف الكونسورتيوم في إطار تحكيم موحد متعدد الأطراف، وهكذا يكون لشركة Dutco أن تعتقد، بناء على أسباب مشروعة، أن التحكيم متعدد الأطراف لم يستبعد، وأن الثقة التي وضعت في شرط التحكيم يجب أن تتمتع بحماية قانونية جوهرية، وانطلاقاً من الاعتبارات السابقة قررت هيئة التحكيم أن السير في إجراءات التحكيم متعدد الأطراف لم يكن من شأنه ظهور أية مساوئ غير محتملة وخاصة فيما يتعلق بمبدأ المساواة بين الأطراف ومبدأ احترام النظام العام الداخلي والدولي.

طعنَت الشركتان الألمانيَتان في الحكم المذكور أمام محكمة استئناف باريس طالبتين بإلغاء تأسيساً على عدة أسانيد، منها أن ادعاءات شركة Dutco في مواجهة كل منهما ادعاءات مستقلة، ولا يوجد بينها أي نوع من الترابط، ومنها أن مصالح كل من الشركتين مستقلة عن مصالح الأخرى، وهذا ما يؤكده اتفاق الكونسورتيوم الذي يميز بين التزامات كل منهما، ومنها أنه وفي غياب الارتباط على النحو السابق، لا يمكن أن ينتج عن اتفاق الكونسورتيوم، أو شرط التحكيم الوارد فيه أي مؤشر على أن إرادة الأطراف - صريحة كانت أم ضمنية - قد اتجهت إلى الخضوع لتحكيم متعدد الأطراف. كما أنه لا يمكن استنتاج تلك الإرادة من مجرد الإشارة إلى قواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية، أو ما جرى عليه العمل في تلك الغرفة، أو من مبدأ عام يحكم عملية الضم. وعلى هذا تكون هيئة التحكيم بنظرها للنزاع في إطار تحكيم متعدد الأطراف قد أغفلت الأساس الرضائي الذي يقوم عليه التحكيم، وأخيراً استندت الشركتان إلى أن هيئة التحكيم قد أهدرت مبدأين مستقرين في النظام العام الدولي، وهما مبدأ المساواة بين الخصوم، ومبدأ كفالة حقوق الدفاع،

وذلك بحرمانها الشريكتين المدعى عليهما من حقهما في تعيين محكم عن كل منهما على انفراد، وحرمانها من تهيئة دفاعهما بشكل حر ومستقل، يستجيب لمصالحهما المختلفة.

نظرت محكمة استئناف باريس في الطعن، وحكمت بإلغائه، بعد أن استعرضت في حيثيات حكمها⁽¹⁾ العديد من النقاط التي يثيرها التحكيم متعدد الأطراف، وتطبيقاتها على النزاع المعروض، مذكرة - على وجه الخصوص - بالأساس التعاقدي للتحكيم، وقيمتة القضائية، وأن نية الأطراف الصريحة أو الضمنية، وغير المشوبة بأي غموض أو إيهام *mais sans equivoque* هي المرجع لاعتبار التحكيم تحكيمياً متعدد الأطراف، ثم بينت المحكمة في إحدى حيثيات الحكم المهمة ما يلي:

«وحيث أن هذا الاتفاق (اتفاق التحكيم) المدمج في العقد الذي يربط الأطراف الثلاثة في الكونسورتيوم، يبين دونما غموض النية المشتركة لأطراف عقد واحد في أن يرفعوا إلى محكمة تحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين كل الخلافات الناتجة عن اتفاقهم، الأمر الذي ينتج عنه بالضرورة - وبسبب طبيعة العقد نفسه، كعقد متعدد الأطراف مقترن باحتمال متوقع لحدوث خلافات يتواجه فيها الشركاء الثلاثة - أن الأطراف قد قبلت إمكانية أن تنظر محكمة واحدة مشكلة من ثلاثة محكمين في نزاع تتواجه فيه الأطراف الثلاثة، مع ما يفرضه مثل ذلك الوضع من ترتيبات فيما يتعلق باختيار المحكمين وتنظيم الإجراءات».

وإثر ذلك بينت المحكمة أن ما نصت عليه قواعد الغرفة من أن يعين كل طرف محكماً عنه، يجب أن يفهم في إطار هذا النزاع على أساس أن يقوم كل

(1) انظر في تفاصيل هذه حيثيات تعليق الأستاذ P. BELLET مشار إليه سابقاً: Rev. Arb. 1989. P. 723 et s.

من الطرف المدعى، والطرف المدعى عليه، بتعيين محكم عنه، وأن هذا هو التفسير الوحيد الذي يعطى لشرط التحكيم فاعلية كاملة، وأنه ليس في ذلك ما يخالف قواعد النظام العام الدولي المتعلق بالمساواة وحقوق الدفاع.

وهكذا فقد أثبت هذا الحكم مرة أخرى، وبما لا يدع مجالاً للشك أن عقود الكونسورتيوم، والمشاريع المشتركة منبع وافر ومستمر لحالات التحكيم متعدد الأطراف، ومع ذلك يجب أن نلاحظ أن الحكم المذكور، وإن كان قد أسس على عدم مخالفة مبدأ المساواة ومبدأ كفالة حقوق الدفاع، إلا أن ذلك التأسيس جاء في شكل عام وغير محدد، بحيث لم تحدد المحكمة موقفها بوضوح فيما يتعلق بأساس الطعن المقدم من الشركتين المدعى عليهما، والمتمثل في أن تشكيل هيئة التحكيم على هذا النحو يحرم كلا منهما من ممارسة الحق المقرر له في اختيار محكمه، وهو الأمر الذي يكون ماثلاً لدى كل طرف عند إبرامه لاتفاق التحكيم، ولا شك في أن تشكيل هيئة التحكيم على نحو ما ورد في القضية يؤدي بلا شك إلى حرمان كل من الشركتين المدعى عليهما من ممارسة هذا الحق⁽¹⁾.

ثالثاً: العقود الناتجة عن تدخل الدولة

يتسم عصرنا الحالي بتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، وذلك عن طريق أجهزة (مؤسسات وهيئات عامة) تنشئها لترجمة هذا التدخل إلى واقع معاش، وذلك بغض النظر عن المعتقدات السياسية والأيدولوجية الاقتصادية السائدة فيها.

(1) انظر بصدد مواقف هيئات التحكيم في قضايا أخرى بالكونسورتيوم والمشاريع المشتركة حكم هيئة التحكيم المشكلة في إطار غرفة التجارة الدولية الصادر بتاريخ 16/9/1983 في القضية رقم 4357 وكذلك حكم هيئة التحكيم المشكلة في إطار نفس الغرفة الصادر بتاريخ 26/1/1984 في القضية رقم 4648، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص 338 وما بعدها.

ولا جدال في أن العقود التي تبرمها تلك الجهات مع أطراف أجنبية تؤدي - في مجال التجارة الدولية - إلى تعقد بنية العلاقات التعاقدية للأطراف؛ نظراً لأن تلك الجهات - وعلى الرغم من تمتعها بالشخصية الاعتبارية - لا بد أن تربطها بالدولة علاقة تبعية، تقتزن دائماً بسلطة وصاية، أو رقابة واضحة، بحيث تكون تلك الجهات مجرد تروس في جهاز الدولة؛ لتنفيذ ما تقرر من سياسات⁽¹⁾.

إن ظهور حالة من حالات التحكيم متعدد الأطراف بصدد العقود التي تبرمها إحدى المؤسسات، أو الهيئات التابعة للدولة، يرجع في الواقع إلى عدم الاكتفاء بذلك الاستقلال القانوني الظاهري، أو الشكلي، لتلك المؤسسات، أو الهيئات، وتجاوز ذلك إلى الأخذ بعين الاعتبار لهويتها الاقتصادية والسياسية، باعتبارها هوية تتطابق مع هوية الدولة التي تديرها وتوجهها، مع ما يقتضيه كل ذلك من غرض النظر عن توقيع، أو عدم توقيع الدولة، أو من يمثلها للعقد محل النزاع؛ إذ ثبت - كما سنرى من خلال استعراض المواقف القضائية - أن توقيع الدولة لا يعني بالضرورة إقحامها في التحكيم، باعتبارها تمارس سلطتها الوصائية، كما أن عدم توقيعها للعقد لا يعني بالضرورة استبعادها كطرف في عملية التحكيم.

ونظراً لكثرة قضايا التحكيم متعدد الأطراف الناتجة عن تدخل الدولة، فقد اقتصرنا في هذا البحث على دراسة موقف القضاء العادي وقضاء التحكيم

(1) أدى تماثل العلاقة القائمة بين الدولة وهيئاتها مع تلك القائمة بين الشركة الأم والشركات المتفرعة عنها ببعض إلى القول بإمكانية تطبيق نفس الحلول في الحالتين: انظر في ذلك A. CHAPPELLE المرجع السابق، ص 486، الذي يشير إلى رأي I. FADLALLAH، في دراسة له بعنوان *Clauses d'arbitrage et groupes de societes* وقارن موقف هيئة التحكيم في قضية ويستلاند التي سنتعرض لها في الفقرات التالية.

بصدد قضيتين من تلك القضايا، وهما قضية هضبة الأهرام، وقضية وستلاند.

1 - قضية هضبة الأهرام

تدور هذه القضية حول نزاعات نشأت بسبب العقود المبرمة عام 1974 بشأن إنشاء واستغلال مجمع سياحي، كان متوقفاً لإقامته في هضبة الأهرام بالجيزة، ومنها العقد المبرم بين ممثلين عن الدولة المصرية، والهيئة المصرية العامة للسياحة والفنادق من جهة، وشركة أجنبية من جهة أخرى، والذي لم يتضمن شرط تحكيم، على خلاف العقد الآخر المبرم في وقت لاحق من نفس السنة، بين الهيئة المصرية العامة للسياحة والفنادق، وذات الشركة الأجنبية، بشأن تطوير مشاريع سياحية مشتركة بين الطرفين، والذي تم اعتماده، وقبوله، والتصديق عليه، من قبل وزير السياحة المصري⁽¹⁾.

وإثر إبرام العقود المشار إليها، تقرر إلغاء المشروع، الأمر الذي أدى بالشركة الأجنبية إلى طلب التحكيم في إطار غرفة التجارة الدولية؛ تطبيقاً لشرط التحكيم مختصة الهيئة المصرية العامة للسياحة والفنادق والدولة المصرية.

وعلى الرغم من الدفع التي قدمتها الحكومة المصرية لتأكيد ولاية هيئة التحكيم، على أساس أنها ليست طرفاً في العقد⁽²⁾، قررت تلك الهيئة اعتبار الدولة المصرية طرفاً في العقد، انطلاقاً من المفهوم الذي كونه حول وجود توقيع الوزير، أما محكمة استئناف باريس، فلم تقرر الهيئة فيما ذهبت إليه،

(1) راجع في تفاصيل الوقائع والنزاع بين الأطراف حكم هيئة التحكيم الصادر في 16/2/1983 والمنشور في Rev. Arb. 1986, p. 105، وحكم محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ 12/7/1984 والمنشور في Clunet, 1985, P. 129.

(2) انظر في تفاصيل هذه الدفع وفي اعتماد هيئة التحكيم على شهادة ممثل الشركة الأجنبية، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص 343 وما بعدها.

حيث ألغت حكمها تأسيساً على أن دور الدولة (توقيع الوزير) لم يكن أكثر من ممارسة لسلطانها الوصائية على مؤسسة خاضعة لرقابتها⁽¹⁾.

ويؤكد الفقه الفرنسي⁽²⁾ في معرض تعليقه على الحكم السابق قوة الأسانيد التي استند إليها الطرفان في هذه القضية، مع ملاحظة أن هذا الفقه يميل أيضاً إلى الرأي الذي سبق أن أشرنا إليه⁽³⁾، والقاضي بإمكانية تطبيق الكثير من الضوابط، والأحكام المتعلقة بمجموعة الشركات على العقود، التي تنشأ عن تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، بل يشير البعض⁽⁴⁾ إلى أنه من النادر أن تستبعد شركة من شركات المجموعة الموقعة للعقد، من خصومة التحكيم، في حين أن ذلك حدث في هذه القضية التي استبعدت فيها الدولة كطرف في العقد، مع وجود توقيع أحد وزرائها عليه.

وفي اتجاه آخر نسجل ذلك الانطباع الذي لا بد أن يتولد لدى المرء عند الاطلاع على تعليقات الفقه الفرنسي المشار إليها، والمتمثل في انقسام ذلك الفقه فيما يخص تقييم موقف القضاء الفرنسي الحريص دائماً على عدم إقحام الدولة في التحكيم، لمجرد أن إحدى الهيئات التابعة لها قد أبرمت عقداً ذا أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، فالقضاء الفرنسي يأخذ - وبشكل واضح - بالتفسير الضيق لشرط التحكيم، عندما يتعلق الأمر بعقود الدولة، لا لأن

(1) بتاريخ 6/1/1987 رفضت محكمة النقض الفرنسية (راجع: A. CHAPPELLE، المرجع السابق، ص 488) الطعن المرفوع ضد حكم محكمة استئناف باريس تأسيساً على استقلالية قاضي الموضوع (محكمة الاستئناف) في التفسير الذي تبناه للتعبير المرافقة لتوقيع وزير السياحة المصري وبذلك تكون المحكمة قد أراحت نفسها من عناء البحث في المسائل الهامة التي كانت ماثلة أمام محكمة الاستئناف وهيئة التحكيم.

(2) انظر على سبيل المثال A. CHAPPELLE، المرجع السابق، ص 488، وتعليق GOLDMAN المشار إليه في نفس المرجع.

(3) انظر سابقاً، ص 24 من هذا البحث.

(4) راجع A. CHAPPELLE، نفس المرجع، ص 488.

البحث عن الإرادة الضمنية للدولة في تلك العقود أصعب من البحث عنها في العقود الخاصة، ولكن لأنه يكمن دائماً وراء القبول بشرط التحكيم أمر جوهري آخر، وهو التنازل عن حصانة الدولة القضائية وحصانة التنفيذ⁽¹⁾.

2 - قضية ويستلاند

تتعلق هذه القضية بالنزاع الذي رفعته الشركة البريطانية التي تحمل ذات الاسم للتحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية مختصة فيه - بالتضامن - الهيئة العربية للتصنيع والدول العربية الأربع التي أنشأتها⁽²⁾، وأهم ما يميز هذه القضية عن قضية هضبة الأهرام، هو أن شركة ويستلاند قد أسست ادعاءها ليس على واقعة وجود أو عدم وجود توقيع للدول المعنية، أو من يمثلها على العقد محل النزاع، ولكن على أساس أن شرط التحكيم ملزم لتلك الدول باعتبار أن الهيئة تتقصد في الواقع الشخصية القانونية لتلك الدول، الأمر الذي يبرر مخاصمتها جنباً إلى جنب مع الهيئة التي أنشأتها في إطار تحكيم متعدد الأطراف.

وهكذا، وبانطلاقها مباشرة من مفهوم الشخصية القانونية، لم تجد الشركة المدعية صعوبة كبيرة في أن تجر هيئة التحكيم، وهي بصدد البحث عن مدى اختصاصها بنظر النزاع في مواجهة الدول المعنية، إلى الانطلاق من

(1) راجع A. CHAPPELLE، المرجع السابق، ص 489، وراجع أيضاً مداخلة الأستاذ القشيري في المناقشات التي تلت بحث الأستاذ A. CHappelle حيث أشار أيضاً إلى أن شرط التحكيم الدولي لم يكن ممكناً إيراده في العقد إلا بعد أن استبعدت الدولة أثناء المفاوضات كطرف في العقد. Rev, Arb, 1988, P. 495، ومداخلة الأستاذ LEBOULANGER، نفس المرجع، ص 498.

(2) راجع في تفاصيل تلك الوقائع حكم هيئة التحكيم الصادر بتاريخ 1984/3/25 في القضية رقم 3879 والمنشور في CLUNET. 1985, P. 232. وكذلك د. سامية راشد، المرجع السابق، ص 211 وما بعدها، وص 347 وما بعدها.

فكرة أن الهيئة تعكس - وبشفافية - تجمعاً لتلك الدول *Transparence de groupement*، الأمر الذي يبرر اختصاصها جميعاً، ويجعل الهيئة مختصة بنظر هذا النزاع في إطار تحكيم متعدد الأطراف، وبغض النظر عن الدور الذي تلعبه أي من تلك الدول في مرحلة إبرام، أو تنفيذ، أو فسخ العقد الذي خلا من توقيع أي منها، وانطلاقاً مما سبق بينت هيئة التحكيم في إحدى حيثيات حكمها أنه: «وفي غياب نص يستبعد، صراحة أو ضمناً، مسؤولية الدول الأربع، فإن تلك المسؤولية تظل قائمة، إذ القاعدة العامة أنه يفترض في أولئك الذين يقحمون أنفسهم في صفقات ذات طابع اقتصادي، أنهم يتحملون ما ينتج عنها من التزامات، وبعدم استبعاد تلك الدول صراحة لمسؤولياتها يكون للغير الذين تعاقدوا مع الهيئة أن يعتقدوا - بصورة مشروعة - في تحريك تلك المسؤولية، وتنبع هذه القاعدة من المبادئ العامة للقانون ومن حسن النية»⁽¹⁾.

ويظهر جلياً من هذه الحيثية أن هيئة التحكيم قد طبقت على عقود مؤسسات الدولة نفس فكرة الاعتقاد المشروع *Croyance légitime*، التي يأخذ بها قضاء التحكيم، وينادي بها الفقه في مجال مجموعات الشركات، هذه الفكرة التي دعمها معيار آخر هو مفهوم الهيئات المنبثقة عن الدولة *Les émanations de l'Etat*، الذي ينادي به الفقه، ويطبقه القضاء في مسألة حصانة الدولة⁽²⁾.

ولما كان مكان التحكيم هو جنيف وفقاً لشرط التحكيم الوارد في العقد

(1) نقلنا هذه الحيثية عن A. ChAPPELLE، المرجع السابق، ص 488.

(2) راجع في انتشار هذا المفهوم A. CHAPPELLE، المرجع السابق، ص 492 والأبحاث التي يشير إليها، وأساس هذا المفهوم هو التساؤل عما إذا كان من المناسب أن تسأل الهيئات المنبثقة عن الدولة عن ديون تلك الدولة، وإذا كان الأمر كذلك، فهل تستطيع تلك الهيئات المنبثقة أن تستفيد بما تتمتع به الدولة من حصانة قضائية وحصانة في التنفيذ؟

محل النزاع، فإنه كان طبيعياً أن تنظر المحاكم السويسرية في الطعون المقدمة ضد حكم هيئة التحكيم المشار إليه، وكان ذلك في مناسبتين، حيث عرض الأمر في البداية على محكمة مقاطعة جنيف التي أصدرت حكمها بتاريخ 3/11/1987⁽¹⁾، ثم على المحكمة الفيدرالية التي أصدرت حكمها بتاريخ 19/7/1988⁽²⁾.

ولم يجار القضاء السويسري هيئة التحكيم فيما ذهبت إليه من تقرير صحة اختصاص الدول التي أنشأت الهيئة، حيث قضت محكمة مقاطعة جنيف بأن «الهيئة المتمتعة بالشخصية القانونية وبلاستقلالية هي وحدها الملزمة بشرط التحكيم الذي وقعت، خلافاً للدول التي أنشأتها، والتي يعتبر ذلك الشرط بالنسبة لها *res inter alia acta*، وليس هذا إلا تطبيقاً لمبدأ الأثر النسبي للعقود، وخلص حكم المحكمة الفيدرالية إلى نفس النتيجة حيث قرر «أن الاستقلال القانوني الكامل للهيئة في مواجهة الدول التي أنشأتها، يستبعد اعتبار العقود التي تبرمها مع الغير، وعلى الأخص شروط التحكيم التي تلتزم بها بمثابة تصرفات قام بها مفوض أو هيئة وملزمة للدول المؤسسة»، وأضاف الحكم أن «الرقابة الضيقة التي تمارسها الدول على الشخص القانوني ليست عنصراً كافياً لإسقاط الافتراض الناتج عن عدم وجود توقيع الدولة على شرط التحكيم، والقاضي بأن تكون الشركة التي وقعت الشرط هي وحدها طرفاً في التحكيم».

ونخلص من العرض السابق لموقف كل من قضاء التحكيم والقضاء العادي إزاء القضيتين محل البحث (قضية هضبة الأهرام وقضية ويستلاند)، إلى أن هيئات التحكيم قد اتخذت في كل من القضيتين نهجاً موسعاً في تفسير

(1) انظر حيثيات ومنطوق الحكم في Rev. Arb. 1989, P. 514 et s.

(2) انظر حيثيات ومنطوق الحكم في Rev. Arb. 1989, P.514 et s.

شرط التحكيم في حالات العقود التي تبرمها هيئات الدولة، ذلك النهج الذي يؤدي إلى تكاثر حالات التحكيم متعدد الأطراف، في حين سلك القضاء العادي سواء في فرنسا أو في سويسرا مسلكاً متحفظاً، مقتضاه البعد كلما أمكن عن إقحام الدولة كطرف في التحكيم إذا تعلق النزاع بعقد أبرمته إحدى الهيئات التابعة لها، وذلك حتى في الحالات التي يوقع فيها ممثل الدولة على العقد؛ لأن ذلك مجرد ترجمة لممارسة سلطة الوصاية المقررة للدولة على الهيئات المنبثقة عنها في الغالبية العظمى من القوانين الوطنية، كما أن الاتجاه الموسع الذي سلكه قضاء التحكيم لم يكن إلا استجابة للضغوط المترتبة على ما يسمى مقتضيات التجارة الدولية ووسائل حل المنازعات الناشئة عنها، تلك الضغوط التي لم يكن لها - على الأقل في المرحلة الراهنة - وقع أو تأثير كبير على موقف القضاء العادي.

المطلب الثالث

ضم القضايا في التحكيم متعدد الأطراف

تعرضنا في المطلب السابق لدراسة مصادر التحكيم متعدد الأطراف، وانتقينا عدداً من الحالات والتطبيقات التي تعتبر مصدراً خصباً لظهور النزاعات متعددة الأطراف في العلاقات التجارية الدولية في العصر الحديث، وبقي أن نتعرض في هذا المطلب لبحث ودراسة أحد أهم الحلول العلمية لمواجهة المشاكل والصعوبات الناتجة عن تعدد أطراف التحكيم، ويتمثل هذا الحل في ضم تلك المنازعات بحيث يتم البت فيها في إطار تحكيم واحد.

ويُحتمُّ البحث في مسألة الضم التعرف، في فقرة تمهيدية، من هذا المطلب، لبيان المقصود بالضم، والإشارة إلى المبادئ التي تتنازع هذه الفكرة، ثم التعرض في الفقرات التالية لموقف قضاء التحكيم، والقضاء العادي، من مسألة الضم (الضم القضائي)، ثم الحلول التي أتت بها بعض التشريعات الحديثة فيما يتعلق بتلك المسألة (الحلول التشريعية). ولما كانت إرادة الأطراف هي المرجع الأول والأخير، فإن ضم المنازعات قد يكون مجرد تنفيذ لتلك الإرادة (الحلول الاتفاقية).

أولاً: تمهيد، مبررات الضم وصعوباته:

يقصد بالضم Consolidation⁽¹⁾ أن يقحم في منازعة تحكيم قائمة

(1) يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن هذا التعبير ذا الأصل الإنجليزي والذي شاع استعماله الآن بصدد منازعات التحكيم متعدد الأطراف لا يعبر بدقة عن المقصود بعملية الضم التي هي عبارة عن توحيد Unificaton لإجراءات الخصومة، راجع:

شخص لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم الذي كان أساساً لإثارة تلك المنازعات، وهكذا فإنه قد يترتب على تعدد الأطراف المعنيين بالعلاقة القانونية، على النحو الذي تعرضنا له سابقاً، ضم ما قد ينشأ بينهم من منازعات في قضية تحكيم واحدة، وذلك سواء كان الطرف الذي أقحم في المنازعة قد خاصم - هو نفسه - غيره من الأطراف في تلك العلاقة (رفع دعوى أمام القضاء العادي أم تحريك إجراءات التحكيم) أم تمثل موقفه في السكوت والسلبية والانتظار.

ويتجاذب مسألة الضم عدد من المبادئ الراسخة والمستقرة، ويحفز الأخذ ببعضها على انتهاج مسلك الضم، ويجعله السبيل المفضل والدواء الناجع لحل مشكلة التحكيم متعدد الأطراف، بينما يقف الأخذ ببعض الآخر وتطبيقه حجر عثرة أمام إعمال ذلك المسلك، وينعكس تنازع تلك المبادئ بطبيعة الحال، على آراء الفقهاء، وفي أحكام القضاء، ومسلك المشرع ذاتها، ناهيك عن مواقف الأطراف المعنية أساساً بالأمر، والتي قد تحبذ - انطلاقاً من مصالحها - الاكتفاء بأعمال شرط التحكيم الذي ارتضته في منازعة تحكيم ثنائية عادية، وعدم المخاطرة بتلك المصالح في مغامرة الضم المنشودة.

وتتعلق الطائفة الأولى من المبادئ الكامنة وراء عملية الضم باعتبارات أو مقتضيات حسن سير العدالة *bonne administration de la justice*، فالمزايا التي يحققها الضم لا يمكن إنكارها، إذا كيف يمكن للمرء أن يتخيل أن تعمل مؤسسات وهيئات التحكيم على وجه مرض وفعال، إذ أسند أمر البت في منازعات قائمة ومرتبطة *litiges paralleles et connexes* إلى هيئات تحكيم مختلفة من حيث تشكيلها، وكيفية تعيين أعضائها، والإجراءات التي

J. RUBELLIN - DEVICHI, Le droit de l'arbitrage: Les solutions juridictionnelles.

In: L'ARBITRAGE ET LES TIERS, Rev. Arb. 1988, P. 515.

تتبعها، أليس ذلك مدعاة لإصدار أحكام متناقضة؟ أو خالية على الأقل من أي ارتباط منطقي فيما بينها؟⁽¹⁾ في حين أن وحدة المسألة المتنازع عليها تفرض نفسها بدهة من خلال التداخل الأفقي أو العمودي للعلاقات التعاقدية بين الأطراف.

ويضاف إلى هذه الطائفة اعتبارات أخرى، تتعلق بتوفير الوقت والجهد والمال (تكلفة إجراءات التحكيم وأتعاب المحكمين والمحامين والمصاريف الإدارية لهيئات التحكيم النظامي . . . إلخ) الذي ينجم عن ضم الخصومات أو توحيدها⁽²⁾.

أما الطائفة الثانية من المبادئ التي تتنازع مسألة الضم، فتتعلق بحرية التعاقد، ذلك أن اللجوء إلى التحكيم بوصفه عدالة اتفاقية خاصة - تعبر عن رغبة ورضا الأطراف، وترجم إرادتهم دون زيادة أو نقصان - لا يمكن أن يكون وسيلة لإحداث أثر غير مقبول، أو غير متوقع، من قبل من ارتضى شرط التحكيم، وخاصة إقحامه في منازعة أخرى، وفي مواجهة خصوم آخرين، وهو الأمر الذي ينتج عن الضم بطبيعة الحال، ليس هذا فحسب، بل إن عملية الضم نفسها، وعلى افتراض القبول بها، تؤدي بالضرورة إلى التقليل من أهمية كثير من المبادئ الأساسية في خصومة التحكيم، إن لم تؤد إلى إهدار تلك المبادئ بالمرّة، ومن أهم هذه المبادئ الموجهة لسير وإجراءات الخصومة Les principes directeurs du proces مبدأ تحقيق المساواة بين الأطراف، وكفالة حقوق الدفاع لكل منهم⁽³⁾، وبيان ذلك أن المزايا والإيجابيات التي قد

(1) راجع RUBELLIN - DEVICHI، المرجع السابق، ص 522، وما بعدها.

(2) إن اعتبارات توفير المشار إليها (خاصة توفير التكلفة) ليست بتلك البدهة المتصورة، إذ أن تكاليف التحكيم متعدد الأطراف لا تقل دائما وبشكل مطلق عن تكاليف التحكيم في القضايا المنفصلة.

(3) راجع د. مختار البريري، المرجع السابق، ص 94، ود. محمد نور شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين (نطاقها ومضمونها - دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، ص 315 وما بعدها.

نتج عن عملية الضم، إنما تكون في الغالب على حساب عدم التقيد بهذه المبادئ، أو إهدارها أصلاً، فتشكيل هيئة تحكيم موحدة في منازعة متعددة الأطراف يؤدي بلا شك إلى حرمان طرف أو أكثر من حقه الأساسي في اختيار محكم عنه، كما يشل حركته في تهيئة أسانيد وأوجه دفاعه، تلك التهيئة التي تتطلب - بالضرورة - عند تعدد أطراف التحكيم، أن يتم التنسيق والتشاور بين الأطراف المعنية، سواء في جانب المدعين أم في جانب المدعى عليهم.

أما الطائفة الثالثة من المبادئ التي تتنازع فكرة الضم، فترجع أساساً إلى نطاق ومضمون السلطات القضائية للمحكّمين، مقارنة بنطاق ومضمون سلطات القاضي العادي، المقررة في أغلب قوانين المرافعات الداخلية، وعدم إمكانية تفسير أي من السلطتين على أساس احتوائها على قاعدة تتيح عملية ضم منازعاً التحكيم متعددة الأطراف بشكل مطلق، ودون حدود أو قيود؛ فمن ناحية ليس للقاضي العادي، وهو يمارس اختصاصاته المقررة في مجال مراقبة سير عملية التحكيم، أن يأمر بضم قضايا تحكيم منفصلة؛ لأن ذلك يُعدّ - بما يتضمنه من إقحام طرف لم يرتض شرط التحكيم - تعدياً على إرادة ذلك الطرف وإهداراً لها، علاوة على أن القاضي العادي - إن فعل ذلك - يكون قد استعاد على الأقل جزءاً من ولاية خرجت أصلاً عن اختصاصه بمقتضى اتفاق التحكيم، فإذا كان على القاضي العادي أن يحترم اتفاق التحكيم، ويشجع اللجوء إلى هذه الوسيلة، فإن هذا الالتزام، وذلك الموقف المشجع، لا يجب أن يصل إلى درجة أن يقر القاضي لنفسه وبأنفسه - دون وجود نص تشريعي - سلطة ضم منازعات التحكيم متعدد الأطراف، إذ تعد هذه السلطة - في غياب نص تشريعي، أمراً مستحيلاً⁽¹⁾، وإن كان ذلك لا يمنع بطبيعة الحال أن تتقرر للقاضي - وبموجب نصوص تشريعية - اختصاصات موسعة في مجال رقابته

(1) راجع RUBELLIN - DEVICHI، المرجع السابق، ص 518 وما بعدها.

لسير عملية التحكيم، كذلك المقررة في نصوص المرافعات الفرنسي بعد تعديله عام 1880، 1981⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى، فإن سلطة المحكم ذات النشأة الاتفاقية البحتة لا يمكن أن تبرر، مهما بلغ مضمونها، وفي غياب إرادة الأطراف المعنية، أن يكون للمحكم الحق في ضم المنازعات المنفصلة؛ لما في ذلك من افتئات على إرادة الأطراف وإهدار لها، ولا يقدح في هذه النتيجة تلك الآثار التي قد تترتب على القاعدة المستقرة حالياً في مجال التحكيم الدولي، وهي قاعدة الاختصاص بالاختصاص، التي تعطي للمحكم سلطة تقدير مدى اختصاصه بنظر الخصومة، ذلك أنه ومهما قيل عن ملائمة تلك القاعدة واستجابتها لمقتضيات التحكيم التجاري الدولي، إلا أنه لا بد لها من حدود تقف عندها، وأهم تلك الحدود هو إرادة الأطراف بطبيعة الحال، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى، فإن أعمال تلك القاعدة قد تترتب عليه - في ظروف معينة - آثار عملية تحد من فاعلية الضم الذي تقرره هيئات التحكيم على وجه الخصوص⁽²⁾.

وخلاصة ما تقدم، أن هوة واسعة، وعقبات لا يمكن بسهولة تجاوزها، ظلت ولا تزال ماثلة أمام عملية الضم أو التوحيد، وهذا ما يفسر لنا ذلك الأثر أو الوقع المختلف الذي تركته المواجهة بين المبادئ المؤيدة والمبادئ

(1) راجع RUBELLIN - DEVICHI، المرجع السابق، ص 452 وهي ترى أن ما ورد في المادة 1493 من قانون المرافعات الجديد من إعطاء القاضي العادي سلطات في مجال تأمين تشكيل هيئة التحكيم عند وجود صعوبات تقف أمام هذا التشكيل، لا يمكن - بأي حال من الأحوال - أن يرقى إلى درجة تقرير سلطة للقاضي في ضم المنازعات متعددة الأطراف، راجع أيضاً ص 48 من هذا البحث.

(2) راجع في الأثر السلبي لأعمال تلك القاعدة لاحقاً، ص 92 من هذا البحث، وراجع في مضمون ونطاق تلك القاعدة، د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص 188 وما بعدها.

المناهضة لعملية الضم، سواء فيما يتعلق بالقضاء أو بالمشرع أو بالمتقاعدين، أنفسهم، وهذا ما يمهد لمعالجة تلك المواقف المختلفة لاستظهار ذلك الأثر ومداه، من خلال استعراض ودراسة الضم القضائي، والضم التشريعي، والضم الاتفاقي⁽¹⁾ في فقرات ثلاث متتالية.

ثانياً: الضم القضائي

لا بد لأي حكم يصدر عن هيئات التحكيم أو المحاكم العادية، في مجال التحكيم متعدد الأطراف من أن تظهر فيه، بشكل مباشر أو غير مباشر، دلائل تشير إلى تغليب المحكمة أو الهيئة التي أصدرته، إما للمبادئ المناهضة لعملية الضم، أو تلك المؤيدة لها. وخير وسيلة لمعرفة مدى تأثير الحكم بهذه المبادئ، أو تلك، هو استعراض موقف كل من القضاء العادي وقضاء التحكيم في هذه المسألة.

1 - موقف القضاء العادي

نظراً لغنى تجربة القضاء الفرنسي⁽²⁾ في مجال الضم، فإننا سنكتفي

(1) ويصنف الأستاذ GAILLARD في مقال له بعنوان L'arbitrage multipartite: etat des questions (مشار إليه في RUBELLIN - DEVICHI، المرجع السابق، ص 524 هامش 24) الحلول المختلفة لمشكلة الضم إلى حلول تشريعية حقيقية vraies solutions legislatives مثل التشريع الهولندي وحلول تشريعية مموهة fausses solutions legislatives وهي تلك التي تكتفي بالإحالة إلى اتفاق الأطراف، وحلول قضائية solutions juridictionnelles وهي تلك التي طبقها القضاء الأميركي، وحلول اتفاقية مباشرة أو غير مباشرة solutions directement ou indirectement conventionnelles وخاصة تلك الواردة في لوائح هيئات التحكيم.

(2) من التجارب الغنية أيضاً تجربة المحاكم الأميركية حيث تبين السوابق القضائية أن المحاكم الفيدرالية تستطيع، بالرغم من خلو قانون التحكيم الأمريكي من نص يعالج مسألة الضم، الأمر بالضم حتى ولو لم تتعرض اتفاقات التحكيم لأية إجراءات في =

باستعراض أهم ما يميز موقف المحاكم الفرنسية العادية إزاء مسألة الضم. وتقتضي دراسة موقف تلك المحاكم إزاء مسألة الضم، التمييز بين فرضيتين، تتحقق أولاها عندما يطلب إلى تلك المحاكم بمناسبة دعوى قضائية عادية منظورة أمامها الأمر بإدخال أو ضم أطراف أخرى، حالة كون هذه الأطراف قد استبعدت، بموجب اتفاق تحكيم، ولاية المحاكم العادية. أما الفرضية الثانية، فتظهر حينما تمارس تلك المحاكم الاختصاصات المقررة لها بموجب قانون المرافعات الفرنسي الجديد (الكتاب الرابع - المواد من 1492 إلى 1507) بمناسبة رقابتها لسير عملية التحكيم. وستعرض لموقف المحاكم الفرنسية في كل من هاتين الفرضيتين على التوالي:

أ - الفرضية الأولى

تسمح نصوص قانون المرافعات الفرنسي المتعلقة بالاختصاص المحلي للمدعي في حالة تعدد المدعى عليهم أن يقيم دعواه أمام المحكمة التي يقيم في دائرتها أي منهم، كما تضمن ذلك القانون نصوصاً تلزم الغير الذي يختصم

= هذا الخصوص، لمزيد من التفاصيل حول موقف المحاكم الأمريكية، راجع:

Sigvard JARVIN, ISSUES RELATING TO CONSOLIDATION.

In: MULTIPARTY ARBITRATION, p. 199, Gerald ASKEN, les arbitrages multipartites aux Etats - Unis, Rev, Arb. 1981, P. 98 et s.

أما بالنسبة للمحاكم الإنجليزية فإن دراسة أعدت في هذا الخصوص قد انتهت إلى التوصية بعدم إعطاء المحاكم سلطة إصدار الأمر بالضم، لأن ذلك يتعارض مع التحكيم كوسيلة رضائية لحل المنازعات وأن نظام الضم سيكون عاجزاً، في كل الأحوال، عن أن يعمل بصورة صحيحة، ويشترط - وفقاً لهذه الدراسة - أن تتوفر على الأقل عدة شروط لكي يتم ضم قضايا التحكيم، وهي أن يكون مكان التحكيم في نفس الدولة، وأن يتم اختيار نفس الإجراءات، ونفس القانون الواجب التطبيق، ونفس طريقة تشكيل هيئة التحكيم، راجع لا حقاً، ص 98 من هذا البحث، وكذلك A. FREDMAN / M. HUNTER، المرجع السابق، ص 155.

بالمثول أمام المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى الأصلية، دون أن يكون في مقدوره دفع الاختصاص المحلي لتلك المحكمة بالاختصاص النوعي لمحكمة أخرى.

وقررت بعض المحاكم الفرنسية - بناء على تفسير غير صحيح لتلك النصوص - الأمر بإدخال أطراف أخرى في الدعوى، على الرغم من وجود اتفاق تحكيم يستبعد ولايتها بنظر النزاع بالنسبة لذلك الطرف؛ وقد وجه إلى هذا المسلك نقد شديد، باعتباره يخلط - وبشكل واضح - بين القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي، والاستثناءات الواردة عليها، وقواعد الاختصاص النوعي من جهة، واتفاق التحكيم الذي لا علاقة له بداهة بالاختصاص المحلي، وليس في ذات الوقت شرطاً متعلقاً بالاختصاص النوعي من جهة أخرى.

إلا أن تدخل محكمة النقض الفرنسية ونقضها لعدد من الأحكام، جعل الأمر مستقراً الآن، على أساس أنه إذا كانت نصوص قانون المرافعات الجديد تسمح بمقاضاة كل من المدعى عليهم في حالة تعددهم أمام المحكمة التي يقيم في دائرتها أي منهم، فإن تلك النصوص - التي ليست إلا استثناءات ترد فقط على قواعد الاختصاص المحلي - لا تنطبق إلا بتوافر شرط أساسي يتمثل في ضرورة أن تكون المحكمة التي تم اختيارها مختصة نوعياً بنظر النزاع بالنسبة لكافة الأطراف، وعليه فإن تلك المكنة المقررة للمدعي يستبعد تطبيقها إذا كان أحد المدعى عليهم ملتزماً باتفاق تحكيم⁽¹⁾.

وإذا كان قد عرضنا على هذا النحو الموجز لموقف القضاء الفرنسي في خصوص الفرضية التي نحن بصدددها، فإن السبب في ذلك يرجع - من ناحية -

(1) لمزيد من التفاصيل حول موقف القضاء الفرنسي في هذه الخصوصية بالذات، راجع RUBELLIN - DEVICHI المرجع السابق، ص 518 وما بعدها.

إلى أن هذا الموقف لا يتعلق بموضوع البحث إلا بشكل غير مباشر، وأن أهمية موقف ذلك القضاء قد تظهر فقط بمناسبة حالة قد تتحقق عملاً، وينتج عنها هذه المرة ازدواجية في الضم double consolidation حيث قد يكون الطرف الذي يتقرر انضمامه إلى خصومة قائمة أمام المحاكم العادية قد تقرر انضمامه أيضاً إلى خصومة تحكيم قائمة؛ ومن ناحية أخرى، فإن ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية يؤكد أن المحاكم الفرنسية - إضافة إلى موقفها المشجع عادة للتحكيم - تحتفظ أيضاً بشأن مسألة الضم في الفرضية الثانية، التي نتعرض لها الآن بشيء من التفصيل.

ب - الفرضية الثانية

نشير في البداية إلى أنه، وعلى الرغم مما قد يوحي به ظاهر نص المادة 1493 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، الذي أعطى لرئيس المحكمة المختصة سلطة تأمين تشكيل هيئة التحكيم عند ظهور عقبات assurer la constitution du tribunal en cas difficultes، فإن غالبية الفقه في فرنسا يرى أن ذلك القانون خالٍ من أي نص يمكن أن يستند إليه القضاء الفرنسي لممارسة أي اختصاص بشأن الأمر بالضم، أو إدخال أي طرف لم يكن قد وقع اتفاق التحكيم الذي كان أساساً لخصومة تحكيم قائمة بين أطراف أخرى⁽¹⁾.

ومع أن خلو قانون المرافعات الفرنسي من نص يقرر اختصاص القاضي بالضم، يعني في الوقت نفسه خلوه من نص يمنع المحاكم العادية من ممارسة

(1) انظر لاحقاً، الحلول التشريعية، ص 96 من هذا البحث، وقد تساءلت الأستاذة R.DEVICH (المرجع السابق، ص 524) عند راستها لأحكام بعض المحاكم الفرنسية بخصوص مسألة الضم باستغراب قائلة «كيف يفرض على شخص أبرم اتفاق تحكيم صحيح أن يغير المحكم أو الإجراءات أو مكان التحكيم».

تلك السلطة، الأمر الذي قد يقود إلى القول بأن كل ما هو غير ممنوع مسموح به، إلا أن القضاء الفرنسي قد عزف عن ذلك المنهج عند معالجته لمسألة الضم، بمناسبة النظر في قضايا التحكيم متعدد الأطراف، وممارسته لسلطته الرقابية في هذا الخصوص، مقررأ أن المرجع الأول والأخير في شأن مسألة ضم أو توحيد القضايا متعددة الأطراف هو إرادة الأطراف.

وقد كانت قضية Sofidif المشهورة، والتي نشأت عن نزاعات ظهرت بين أطراف متعددة، إثر قرار الحكومة الثورية في إيران إلغاء مشروع الطاقة النووية الذي وضعه الشاه، مناسبة للقضاء الفرنسي لإرساء مبادئ تتعلق بكثير من المسائل التي يثيرها التحكيم متعدد الأطراف، وخاصة فيما يتعلق منها بالضم⁽¹⁾.

ومن أهم هذه المبادئ ذلك الذي قرره محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في القضية المشار إليها بتاريخ 19/12/1986، والذي يُعَلَى - دون جدال - شأن إرادة الأطراف، ويجعل لها القول الفصل، بخصوص مسألة الضم، إذ قررت المحكمة المذكورة «أن قواعد قانون التحكيم، وهي قواعد مبنية على الصفة الرضائية لشرط التحكيم، لا تسمح، في الواقع، بأن تمتد إلى الغير الأجنبي عن العقد آثار الاتفاق محل النزاع، وتشكل بالتالي عقبة أمام أي محاولة لمباشرة إجراءات التدخل الإجباري، أو طلب إدخال الضامن، وبذلك لا يمكن للمشاكل الناجمة عن الارتباط، أو عدم القابلية للتجزئة، أن

(1) راجع : Emanuel GALLARD, L'affaire Sofidif ou les difficultés de l'arbitrage multipartite (a propos de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 19 Decembre 1986) Rev. Arb. 1987. P. 275 et s.

ويعرض هذا المقال بالتفصيل للعلاقات التعاقدية المتداخلة بين أطراف إيرانية وأطراف أوروبية بصدد تنفيذ المشروع النووي الإيراني، ذلك التداخل الذي يعد مثلاً جيداً لنشأة التحكيم متعدد الأطراف.

تجد حلاً لها إلا على المستوى التعاقدي»⁽¹⁾.

وانطلاقاً من ذلك، أكدت المحكمة أنه كان على هيئة التحكيم - وقد طرحت أمامها مجموعة من العقود المتعلقة بتنفيذ مشروع واحد - أن تبحث في اختصاصها؛ بالنسبة لكل عقد على حدة، لكي تصل إلى تحديد الدوائر التي يمكن أن تمارس فيها اختصاصها؛ تمهيداً للوصول إلى مجموع متناسق قدر الإمكان، لتفادي تفتت الدعاوى وتشابك الإجراءات، وهكذا لم تقر محكمة استئناف باريس هيئة التحكيم فيما ذهبت إليه من أن التداخل بين العقود والتكامل بين شروط التحكيم من جهة، وخلو لائحة التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية من نص يقيد سلطة المحكمين بشأن مسألة الضم من جهة أخرى، يؤديان إلى الأخذ بالمبدأ الأساسي في هذا الشأن، والمتمثل في ترك الحرية كاملة للمحكمين الدوليين في اختيار قاعدة التنازع، وتحديد القانون الموضوعي الواجب التطبيق عند عدم تعرض الأطراف للمسألة.

وإضافة إلى ما تقدم، فإنه يمكن أن نستخلص من هذا الحكم، ومن التعليقات التي وردت بشأنه، بعض نقاط أساسية نوجزها فيما يلي:

- إن القضاء العادي الفرنسي الذي عرف عنه، إثر التعديلات التي جرت عام 1980 على قانون المرافعات الفرنسي على الأقل، الموقف المشجع

(1) هذا الحكم المشار إليه في بحث الأستاذ GAILLARD (المرجع السابق) ونشر في مجلة، Rev. Arb. 1987, P. 364، هذا وكانت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية قد قررت *prima facie* تداخل وتكامل اتفاقات التحكيم المختلفة مما يبرر نظرها في قضية واحدة، وتبعتها في ذلك هيئة التحكيم التي قررت اختصاصها بنظر المنازعات الناشئة عن الاتفاقات الثلاثة في إطار تحكيم موحد وهذا هو الحكم الذي كان تحت نظر محكمة استئناف باريس التي أصدرت بشأنه الحكم الوارد في المتن، أما فيما يتعلق بأسانيد هيئة التحكيم، فستعرض لها بالتفصيل عند دراسة موقف قضاء التحكيم من مسألة الضم.

للتحكيم التجاري الدولي، لم يسمح لنفسه أن يكون ذلك التشجيع تحكيماً، ومهما كان الثمن، فتشجيع التحكيم لا يرقى إلى درجة التضحية بمبدأ الحرية التعاقدية للأطراف.

- إن اعتبارات حسن سير العدالة وغيرها من المزايا التي قد تنتج عن عملية الضم لا ترقى إلى درجة إهدار حق الطرف في اختيار محكمه باعتباره أحد المبادئ الموجهة لسير إجراءات التحكيم، أو إلى درجة إقحام أطراف في اتفاقات تحكيم لا شأن لهم بها، حتى ولو كان الترابط بين عقودهم الأصلية واضحاً للعيان، بل حتى ولو تعلقت كل تلك العقود بتنفيذ مشروع واحد.

- إن قاعدة الاختصاص بالاختصاص *Compétence - Compétence* الراسخة حالياً في مجال التحكيم التجاري الدولي، وإن كانت قاعدة لها ما يبررها، ولها أيضاً إيجابياتها، إلا أن إعمالها في مجال التحكيم متعدد الأطراف قد يؤدي إلى الاستمرار في هذا النوع من التحكيم، ثم تظهر فيما بعد كثير من الدلائل والمؤشرات على عدم صحة وقرار الضم، وهكذا تتدخل محاكم الدولة في مرحلة متأخرة، لتمارس رقابتها على عملية التحكيم، هذا كله في الوقت الذي تؤكد فيه قضية *Sofidif* أنه من المجدي ومن المفيد أن يكون للمحاكم العادية إمكان التدخل في مرحلة مبكرة⁽¹⁾.

- تؤكد قضية *Sofidif* مرة أخرى الأهمية القصوى لاختيار وتحديد مكان التحكيم، حيث يلاحظ البعض⁽²⁾ أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على إعادة النظر في العلاقات التي تنظمها شروط التحكيم التي أبرموها، فإنه يتعين حظر إجراء أي ضم حينما نكون بصدد اتفاقات تحكيم متعددة،

(1) راجع في ذلك E. GAILLARD، المرجع السابق، ص 280.

(2) E. GAILLARD، نفس المرجع، ص 286، وراجع كذلك بالنسبة لأهمية تحديد مكان التحكيم بصورة عامة، د. مختار البريري، المرجع السابق، ص 90 وما بعدها.

ويكون مكان التحكيم في دول مختلفة، ذلك أن كثيراً من المسائل الهامة تعتمد بشكل مباشر على تحديد هذا المكان، ومنها على سبيل المثال طرق الطعن، والخضوع لنظام معين، بخصوص تنفيذ أحكام المحكمين، والكيفية التي يتم وفقاً لها تنظيم تدخل محاكم الدولة في سير عملية التحكيم.

وأخيراً نشير إلى أنه من بين أهم الدروس المستفادة من قضية Sofidif ضرورة التركيز على صياغة شروط التحكيم في العقود متعددة الأطراف، والمتعلقة بالمشاريع الضخمة بشكل يجعلها متناسقة ومترابطة، ويعود ذلك بطبيعة الحال إلى مهارات التفاوض لممثلي الأطراف المعنية في المرحلة التي تسبق إبرام مثل هذه العقود.

2 - موقف قضاء التحكيم

يثور بالنسبة لقضاء التحكيم، نظامياً كان أم من نوع خاص ad hoc، نفس التساؤل الوارد بالنسبة للقضاء العادي حول مدى سلطة المحكمين في الأمر بالضم في حالة تعدد الأطراف، إلا أن رد فعل هيئات التحكيم أزاء ذلك التساؤل يختلف بطبيعة الحال عن المسلك الذي ينهجه القضاء العادي، إذ من الطبيعي أن يميل قضاء التحكيم إلى نهج مسلك أكثر تحملاً لمحاولاً قدر الإمكان إيجاد حلول عملية لمسألة الضم، وأخذاً بعين الاعتبار للإطار المرسوم لهذا البحث، فإن الدراسة ستركز على موقف محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية وهيئات التحكيم المنبثقة عنها، باعتبارها نموذجاً للتحكيم النظامي، مكتفين قبل ذلك بالإشارة إلى الكيفية التي عولجت بها مشكلة الضم في عدد من أنظمة هيئات التحكيم الأخرى، ومن ذلك على سبيل المثال نص المادة الخامسة من قواعد التحكيم السارية في جمعية تجارة الحبوب والأغذية GAFTA⁽¹⁾، التي تقضي بأن يكون المحكم نفسه مختصاً بالنسبة للأطراف

(1) Grains and Feed Trade Association, Rules of arbitration الصادرة عام 1983 والمعدلة عام 1984، راجع A. REDFURN. M. HUNTER، المرجع السابق، ص 153.

المعنية كافة حينما يقوم النزاع بصدد سلسلة من العقود، وكلما تعين أن يسرى حكم واحد على الأطراف المتعاقدة جميعاً، ونص المادة 1/13 من لائحة التحكيم الصادرة عن محكمة التحكيم الدولي في لندن CAIL⁽¹⁾ الذي يعطي للمحكمة سلطة إدخال أطراف أخرى، سلبياً أو إيجابياً، عندما توافق تلك الأطراف صراحة على ذلك، ومن ثم إصدار حكم موحد لحسم كل النزاعات القائمة بينها. وميزة هذا النص أنه يتطلب الموافقة الصريحة للأطراف التي يراد ضمها أو إدخالها فحسب، وليس موافقة الأطراف الممثلة أصلاً في الدعوى⁽²⁾.

الضم في قواعد غرفة التجارة الدولية:

جاءت هذه القواعد خالية من أي نص يتعلق بمسألة الضم، حيث اكتفت المادة الثانية المتعلقة بهيئة التحكيم بالنص على إمكانية حسم المنازعات عن طريق محكم واحد أو ثلاثة محكمين، وهذا يعني أنه يتعين بمناسبة كل قضية أن يعين محكم واحد أو ثلاثة محكمين فقط⁽³⁾، وعلى هذا يستحيل أن تشكل هيئة تحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين للنظر في نزاع متعدد الأطراف (خسمة محكمين مثلاً).

وعليه فإن الكثيرين يتوقعون أو ينادون⁽⁴⁾ بتعديل تلك القواعد، بما

(1) Cour d'Arbitrage International de Londres, Reglement d'arbitrage international (1985).

(2) راجع: A. REDFURN M- HUNTER، المرجع السابق، ص 153.

(3) هذا ويلاحظ أن شرط التحكيم النموذجي الصادر عن الغرفة يشير إلى إمكانية إجراء التحكيم عن طريق محكم واحد أو عدة محكمين (un ou plusieurs arbitres) وهذا

هو الحل الذي تبناه الدليل الصادر عن نفس الغرفة بخصوص التحكيم متعدد الأطراف.

(4) راجع المقالات العديدة التي أشرنا إليها في هذا البحث والتي جمعت في وثيقة صادرة عن غرفة التجارة الدولية تحت عنوان MULTIPARTY ARBITRATION, Views from Inr. arb. specialists.

يجعلها ملائمة للتطبيق على التحكيم متعدد الأطراف، وتضمنها على وجه الخصوص نصاً يتعلق بمسألة الضم، إلا أن خلو القواعد من نص يحكم مسألة الضم، لم يؤثر على واقعة أن هيئات التحكيم التابعة للغرفة قد نظرت ومازالت تنظر في كثير من قضايا التحكيم متعدد الأطراف، والتي يطرح بصدد الكثير منها موضوع الضم⁽¹⁾.

وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يتعين على محكمة التحكيم التابعة للغرفة وهيئات التحكيم المنبثقة عنها أن تتصدى لمسألة الضم ومعالجتها، ويثور التساؤل هنا عن الكيفية التي تمت بها معالجة هذه المسألة.

يعتقد البعض أن محكمة التحكيم تميل بصدد التحكيم متعدد الأطراف، وعن طريق القياس، إلى إعمال نص المادة 4/2 من قواعد الغرفة، الذي يعطي للمحكمة الحق في تعيين المحكم الثالث عند عدم اتفاق المدعي والمدعى عليه، وكما يبدو فإنه من الثابت أن المحكمة تعمل هذا النص في حالة تعدد المدعى عليهم على وجه الخصوص⁽²⁾.

ونكتفي في إطار هذا البحث باستعراض موقف محكمة التحكيم وهيئة التحكيم بصدد قضية Sofidif، التي سبق دراستها من زاوية موقف المحاكم العادية في فرنسا إزاء مسألة الضم⁽³⁾.

(1) راجع P. BELLET في تعليقه على حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 5/5/1989

في قضية Dutco Rev, Arb, 1989, P. 723 حيث يشير إلى أن ربيع القضايا المعروضة على الغرفة في الفترة ما بين 1985 و1988 كانت قضايا متعددة الأطراف.

(2) انظر P. BELLET، المرجع السابق، ص 730، حيث يعطى مثلاً لذلك مسلك محكمة التحكيم في قضية Westland ويتساءل عما إذا كانت قاعدة عملية بهذا الخصوص قد تقرر على مرأى ومسمع من الأوساط المعنية إلى درجة يكون معها الطرف الذي ارتضى قواعد الغرفة ملزماً بتلك القاعدة العملية.

(3) انظر سابقاً، ص 85 من هذا البحث، ومن الأحكام المهمة أيضاً في هذا الخصوص الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 5/5/1989 في قضية Ducto، انظر تعليق BELLET على هذا الحكم والذي سبقت الإشارة إليه.

ودون الخوض في تفاصيل وقائع هذه القضية، نشير إلى أن تشابك العلاقات التعاقدية بين الأطراف قد تمخض عن إبرام ثلاثة عقود، يحتوي كل منها على شرط تحكيم مستقل عن الآخر، وإن كانت تشترك كلها في الإشارة إلى قواعد غرفة التجارة الدولية، فشرط التحكيم الوارد في أحد هذه العقود جاء خالياً من النص على مكان التحكيم، أو القانون الواجب التطبيق، أما الشرط الوارد في العقد الثاني فيجعل مكان التحكيم جنيف، وينص على القانون الفرنسي كقانون واجب التطبيق، في حين أن الشرط الوارد في العقد الثالث ينص أيضاً على القانون الفرنسي كقانون واجب التطبيق، ولكنه حدد مكان التحكيم في باريس.

وعندما رفع النزاع إلى محكمة التحكيم قررت هذه، انطلاقاً من الاختصاص الوارد في اللائحة والمتعلق بالحكم للوهلة الأولى، أو حسب الظاهر *prima facie*، واستناداً إلى ما جرى العمل عليه لديها، قبول الطريقة (الضم)، التي اقترحتها الأطراف المدعية، ودعت الأطراف المدعى عليها إلى تعيين محكم واحد عنها، وحددت في الوقت نفسه باريس كمكان للتحكيم. وقد استندت المحكمة في ذلك إلى ما عرضته الأطراف المدعية من تداخل واضح *etroite imbrication* بين العقود الأساسية، وتكامل بين شروط التحكيم الواردة فيها؛ وبعرض الموضوع على هيئة التحكيم المشكلة للنظر في النزاع اعتمدت الهيئة وجهة النظر نفسها، وهي التي قالت بها المحكمة، وقد جاء في حيثيات الحكم⁽¹⁾ أنه: «مهما كانت أهمية كل من هذه العقود المختلفة، فإن مركزها في التركيبة التعاقدية العامة ليس متساوياً»، ثم خلصت الهيئة من ذلك إلى انتقاء عقدين من بين العقود الثلاثة، باعتبارهما متضمنين للالتزامات الأساسية للأطراف المتعاقدة، ومحددتين لأسس التعاون بينهما

(1) نقلنا هذه حيثيات من بين حيثيات أخرى وردت في مقال E. GAILLARD، المرجع السابق، ص 282.

وكيفيته، وهذا يعني أن الهيئة لم تركز على العقد الثالث وهو الذي ينص على مكان التحكيم في جنيف، واستمرت الهيئة في بيان أن شرط التحكيم الوارد في كل من العقدين المشار إليهما يبين أن حسم النزاع يتم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية، وأن تلك القواعد لا تحتوي على أي نص يحدّ - بأي شكل - من سلطة هيئة التحكيم.

وانطلاقاً من ذلك قالت الهيئة: «إن المبدأ الأساسي في هذه المسألة، وفي حالة سكوت الأطراف عن تنظيمها هو حرية المحكمين الكاملة في الاختيار، سواء فيما يتعلق بقاعدة النزاع، أم فيما يتعلق بالقانون الموضوعي الواجب التطبيق».

ورداً على الدفع المقدم من الأطراف المدعى عليها بعدم اختصاص الهيئة، تأسيساً على تعارض شروط التحكيم في العقدين الأساسيين المشار إليهما بينت الهيئة: «إن هذين الشرطين بعيدان كل البعد عن أن يكونا متناقضين، بل هما متكاملان، وأن الاتفاق والبروتوكول (العقدين المشار إليهما) يشكلان كلاً واحداً، وعليه فمن البديهي أن تكون الأطراف قد أبانت من خلال البروتوكول عن تفضيلها الواضح للقانون الفرنسي، كقانون واجب التطبيق، وأن يكون التحكيم في باريس، وذلك مع ترك الحرية للمحكمين فيما يقررونه، وهذا ما يؤكد وجود نص في كل من الشرطين يحيل إلى لائحة التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية».

ثالثاً: الحلول التشريعية

تفاوتت مواقف المشرعين في مختلف الدول بالنسبة للضم تفاوتاً كبيراً بين مستجيب، ومتحفظ، وغير مكترث؛ وبيان ذلك أن مقتضيات التبادل الاقتصادي الدولي، وانتشار مؤسسات التحكيم، وما حققته من منجزات في مجال حل المنازعات المترتبة على ذلك التبادل، قد كان لها وقع مختلف على المشرعين في مختلف الدول، فمنهم من انتهج سياسة واقعية عملية، انعكست

في إصدار تشريع يتضمن نصوصاً تحكم مسألة الضم، في حالة تعدد أطراف النزاع (المشرع الهولندي، المشرع في هونج كونج)، ومنهم من فضل - على الرغم من اهتمامه الواضح بما يجري في ساحة التحكيم الدولي - عدم التسرع في تعديل التشريع القائم (المشرع الفرنسي)، ومنهم من تعرض لدراسة المشكلة بشكل جدي، إلا أنه رأى رفض منح المحاكم أي اختصاص فيما يتعلق بالضم (المشرع الإنجليزي)، ومنهم - أخيراً - من لم يكثرث بالمسألة أصلاً، وهذا هو حال المشرع في غالبية دول العالم الثالث⁽¹⁾، حيث مازال العداء بين القضاء العادي والتحكيم مستفحلاً، ومازالت الواقعية بعيدة إلى حد كبير عن التأثير في السياسة التشريعية والقضائية لتلك الدول، حيث الأصل هو التشبث بالقانون والقضاء الوطنيين والنفور من اللجوء إلى التحكيم، خاصة التحكيم التجاري الدولي، وما يتبع ذلك من توجيه سهام النقد إلى تلك المؤسسة، والتركيز على مساوئها وعيوبها، باعتبارها آلية من آليات النظام الرأسمالي⁽²⁾.

ولما كان الأمر كذلك، فلا مناص من أن يقتصر البحث هنا على نماذج لمواقف المشرع في عدد من الدول الغربية بخصوص مسألة الضم، حيث

(1) نلاحظ بالنسبة لمصر مثلاً أن المشرع قد أصدر القانون رقم 27 لسنة 1994 إلا أنه لم يتعرض لمسألة تعدد أطراف النزاع أو الضم إلا بشكل غير مباشر، حيث نص في المادة 15 على جواز تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر، ومعنى ذلك أن القانون «يستوعب حالة الجمع أي حالة تعدد جانبي النزاع»، راجع د. مختار البريري، المرجع السابق، ص 34.

(2) نظراً لأن الخوض في مثل هذه الأمور يبعدنا عن الإطار المرسوم لهذا البحث، فإننا نكتفي بمجرد تسجيل الأمل في أن يأتي المستقبل القريب ببشائر إيجابية في هذا المجال، خاصة بعد أن ارتفعت أصوات تنادي بانتهاج سياسة تشريعية واقعية تنظر إلى التحكيم كضرورة من ضرورات العصر وتابع أبدي لمقتضيات العلاقات الاقتصادية الحديثة، راجع كأحد تلك الأصوات د. مختار البريري، المرجع السابق، ص 8.

يمكن التمييز بين ثلاثة مواقف متباينة، موقف يرفض الضم، وموقف يتسم بالتردد إزاءه، وموقف يقره وينظمه.

1 - القانون الإنجليزي

لا يسمح القانون الإنجليزي الحالي للمحاكم العادية أو للمحكمين بالأمر بأن تضم قضايا تحكيم مترابطة، ليصدر فيها المحكم حكماً واحداً، سواء كان ذلك في جلسة واحدة، أم في جلسات متعاقبة⁽¹⁾، وعلى الرغم من أن دراسة قد أجريت في إنجلترا لبحث مسألة الضم وإمكانية تعديل القانون بخصوصها، فإن تلك الدراسة قد أسفرت عن التوصية بعدم منح المحاكم سلطة الأمر بالضم، باعتباره لا يتفق مع التحكيم كوسيلة رضائية لفض المنازعات، وأن نظام الضم سيكون عاجزاً، في كل الأحوال، عن أن يعمل بشكل مرضٍ، وحسب هذه الدراسة فإنه يلزم للأمر بالضم شروط قد لا تتحقق إلا في القليل النادر من المنازعات متعددة الأطراف، وتتمثل تلك الشروط في أن يكون مكان التحكيم في الدولة نفسها، وأن يتفق الطرفان على القانون الموضوعي الواجب التطبيق ذاته، وكذلك على قانون الإجراءات عينه وعلى طريقة تشكيل هيئة التحكيم نفسها⁽²⁾، وعلى الرغم من الانتقادات الكثيرة التي وجهت لمسلك المشرع الإنجليزي، وما يترتب عليه من عجز في معالجة إحدى أهم مشاكل التحكيم متعدد الأطراف⁽³⁾، فإن المحاكم الإنجليزية مازالت ترفض الأمر بالضم، وحكمت مثلاً بأنه حتى في حالة قيام المحكم نفسه بالتحقيق في تحكيمات مترابطة، فإنه لا يمكن إصدار حكم واحد، بل يجب إصدار أحكام مستقلة في النزاعات القائمة بين الأطراف في كل اتفاق

(1) انظر S. JARVIN، المرجع السابق، ص 20.

(2) انظر A. REDFURN / M. HUNTER، المرجع السابق، ص 155.

(3) ومن بينها الانتقادات الموجهة من VEEDER في مقال له مشار إليه في S. JARVIN، المرجع السابق، ص 203.

2 - القانون الفرنسي

كان من آثار السياسة التشريعية الواقعية في فرنسا، فيما يخص التحكيم التجاري الدولي، أن خضع قانون المرافعات الفرنسي لتعديلات هامة خلال عامي 1980 و1981، كان أهمها الفصل، بنصوص صريحة، بين القواعد المنظمة للتحكيم الدولي، وتلك المتعلقة بالتحكيم الداخلي، بحيث يكون لكل منهما مجال تطبيق متميز، وأعطت القواعد المتعلقة بالتحكيم سلطات كثيرة وواسعة للمحاكم أثناء ممارستها لسلطاتها الرقابية على سير عملية التحكيم، ومع ذلك فإن نصوص قانون المرافعات الفرنسي الجديد لم تقرر للمحاكم أي اختصاص بشأن مسألة الضم، وذلك على الرغم مما قد يوحي به ظاهر نص المادة 1493 من القانون المذكور، التي تعطي للقاضي وخاصة رئيس المحكمة سلطة تأمين تشكيل محكمة للتحكيم في حالة ظهور عقبات تقف أمام التشكيل الصحيح لهذه المحكمة إذ يكاد الرأي يستقر في فرنسا⁽²⁾ على أن ذلك النص لا يمكن أن يؤخذ أساساً أو سنداً للقول بأن القانون الجديد يعطي للقاضي الفرنسي سلطة الأمر بضم التحكيم متعدد الأطراف، وما السلطات الواردة في المادة 1493 إلا تأكيد لدور القاضي الرقابي فيما يخص سير عملية التحكيم، وأن التشكيل المقصود هنا هو التشكيل المتفق عليه بين الأطراف في التحكيم العادي، أو التحكيم متعدد الأطراف على حد سواء.

لكنه يلاحظ من ناحية أخرى، أن الفقه الفرنسي يشير حالياً كثيراً من التساؤلات التي تنطلق من خلو القانون الفرنسي من نص يعالج مسألة الضم، وما يترتب على ذلك من عدم القدرة على التعامل مع مشاكل التحكيم متعدد

(1) راجع S. JARVIN، نفس المرجع، ص 203.

(2) راجع RUBELLIN - DEVICHI، المرجع السابق، ص 524.

الأطراف، وتدور أغلب تلك التساؤلات حول مدى إمكانية التفكير في تعديل القانون في هذه الخصوصية، ومع ذلك فمن الواضح أن الفقه الفرنسي ينظر إلى تلك الإمكانية بقدر كبير من التردد⁽¹⁾.

3 - القانون الهولندي

سبق المشرع الهولندي غيره من المشرعين الأوروبيين، وذلك بإصداره عام 1986 تشريعاً جديداً يحتوي على 56 مادة في مجال التحكيم، أضيفت ككتاب رابع إلى قانون المرافعات المدنية⁽²⁾، وتظهر السمة الأساسية لهذا التشريع في أنه أعاد النظر في التعاون بين محاكم الدولة ومؤسسات التحكيم، بحيث أعطى للقاضي إمكانية التدخل والمساهمة في الحل، كلما اعترى اتفاق التحكيم شيء من النقص، أو كلما أظهر أحد الأطراف عدم التعاون بشكل يهدد اتفاق التحكيم، إذ يبدو كما يقول أحد المتخصصين⁽³⁾ أن القانون وضع حلاً لكل المسائل تقريباً، وأنه يكفي أن ترد كلمة «تحكيم» في العقد، لكي يكون لرئيس المحكمة المختصة الحق في تعيين المحكمين، وتحديد عددهم إذا أخفق الأطراف في ذلك.

وأهم مجال جدد فيه هذا التشريع هو مسألة الضم التي تهمنا في هذا البحث، حيث أعطى المشرع في المادة 1046 من القانون اختصاصات واسعة لرئيس المحكمة الابتدائية في أمستردام، لتأمين حسن سير التحكيم في المنازعات متعددة الأطراف، إذ يستطيع رئيس المحكمة المذكورة - بناء على طلب أي من الأطراف - أن يأمر بالضم الكلي أو الجزئي لإجراءات التحكيم،

(1) راجع B. OPPETIT، المرجع السابق، ص 551.

(2) انظر ترجمة لهذه النصوص بالفرنسية منشورة في Rev. Arb. 1988, P. 349 et s.

(3) Jan C. SCHULTSZ, Les nouvelles dispositions de la legislation neerlandaise sur l'arbitrage, Rev, Arb, 1988, P. 209 et s.

وذلك بشروط أهمها: ألا تكون الأطراف قد اتفقت على عدم الضم، وأن يوجد ارتباط بين المنازعات، وأن يكون مكان التحكيم في هولندا، ومع ذلك فإن السلطة المقررة لرئيس المحكمة هي سلطة تقديرية، إذ يستطيع رفض طلب الضم، حتى ولو توافرت الشروط السابقة، بعد أن يعطي فرصة للأطراف المعنية والمحكمين كافة لسماع أقوالهم، كما أن رفض الطلب قد يكون جزئياً، وقد يكون كلياً⁽¹⁾.

ونظراً لأن الإطار المحدد لهذه الدراسة لا يسمح بالتصدي لتفاصيل أحكام هذا التشريع المتعلقة بالضم جميعها، فقد رأينا - استكمالاً للصورة - أن نورد فيما يلي ترجمة لأهم فقرات المادة 1046 المشار إليها، والتي وردت تحت عنوان: «في ضم إجراءات التحكيم»:

مادة 1046

- 1 - للطرف المعني بالأمر أن يطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية في أمستردام الأمر بضم الإجراءات، إذا كان قد رفع أمام محكمة التحكيم التي يقع مقرها في هولندا نزاع يرتبط بإجراءات قائمة أمام محكمة تحكيم أخرى، يقع مقرها في هولندا، وذلك كله ما لم يتفق الأطراف على خلافه.
- 2 - للرئيس أن يقبل أو يرفض هذا الطلب كلياً أو جزئياً، بعد أن يكون قد أعطى للأطراف والمحكمين كافة فرصة لسماع أقوالهم، ويعلن قراره كتابة إلى الأطراف كافة وإلى محاكم التحكيم المعنية.
- 3 - إذا أمر الرئيس بالضم الكلي. فعلى الأطراف أن تتفق على تعيين المحكم أو المحكمين بعدد وتر، وأن تحدّد قواعد الإجراءات الواجبة التطبيق

(1) انظر J. SCHULTSZ، المرجع السابق، ص 213.

على التحكيم المضموم، وإذا لم تتمكن الأطراف، خلال المدة التي حددها الرئيس، من الاتفاق على هذه المسألة يكون للرئيس بناء على طلب الطرف المعني أن يعين المحكم أو المحكمين، ويحدد عند الضرورة قواعد لإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيم المضموم.

4 - إذا أمر الرئيس بالضم الجزئي، فعليه أن يحدد النزاعات التي يشملها ذلك الضم، وإذا لم تتوصل الأطراف إلى اتفاق خلال المدة التي يحددها، فيكون للرئيس - بناء على طلب من الطرف المعني - أن يعين المحكم أو المحكمين، وفي هذه الحالة يتعين على المحاكم المنظورة أمامها التحكيمات المعنية بالضم الجزئي أن توقف الإجراءات، ويرسل حكم محكمة التحكيم التي تم تشكيلها للنظر في التحكيم المضموم بواسطة هذه المحكمة إلى محاكم التحكيم الأخرى المعنية، وعلى هذه المحاكم، فور استلامها لهذا الحكم، أن تستأنف الإجراءات الماثلة أمامها، وتصدر أحكامها بما يتفق مع الحكم الصادر في التحكيم المضموم.

وأخيراً نلاحظ أن هذه المبادرة التشريعية الهولندية يعتمد نجاحها على التطبيقات العملية التي ستكون محلاً لها، خاصة في مجال عقود الإنشاءات والتشييد، التي يتخذ أطرافها في الغالب أمستردام كمكان للتحكيم⁽¹⁾، ومن المعروف أيضاً أن عدداً من الفقهاء الفرنسيين لم يتحمس كثيراً لهذه المبادرة التشريعية، ولم ينصح بالتالي أن يتبع المشرع الفرنسي الأسلوب نفسه⁽²⁾، ويتمثل التحفظ الأساسي حول القانون الهولندي في الصعوبات التي قد تظهر عند طلب تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة بناء على الضم في البلدان المعنية

(1) راجع Jon SCHULTSZ، المرجع السابق، ص 213.

(2) راجع B. OPPETIT، المرجع السابق، ص 551.

بذلك التنفيذ⁽¹⁾.

وفي كل الأحوال، فإن تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة بناء على هذا الضم التشريعي، سوف يعتمد بداهة على مدى توفر الشروط التي تتطلبها اتفاقية نيويورك، لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها.

رابعاً: الحلول الاتفاقية

رأينا عند دراسة الحلول القضائية، وموقف مختلف المحاكم إزاء مسألة الضم، كيف أن تلك المحاكم لا بد أن تسند موقفها بشكل أو بآخر على نية الأطراف، وتفسير الاتفاقات التي توصلت إليها: انطلاقاً من النية الصريحة، أو الضمنية للأطراف. ورأينا أيضاً كيف أن المحاكم تعطي دائماً الأولوية لإرادة الأطراف، ولا تقرر الضم الذي لا يستند إلى تلك الإرادة، حتى لو كان ذلك على حساب اعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة.

ولهذا فإن غالبية الفقه ترى أن الحل الوحيد الناجع للمشاكل التي قد تنجم عن التحكيم متعدد الأطراف هو الحل الذي يضعه المتعاقدون أنفسهم، باعتبارهم المعنيين أولاً وأخيراً بالأمر، خاصة إذا كانت العلاقة التعاقدية مترابطة ومتشابكة، إلى الحد الذي يكون لازماً على المتفاوضين أن يولوا عناية خاصة لشروط التحكيم والتنسيق بين نصوصها وأحكامها في مختلف العقود، وللأطراف في حالة تشابك وترابط العلاقات التعاقدية أن يحددوا بشكل مباشر الأحكام التي يخضع لها تنظيم المنازعات التي قد تثور بينهم (الصورة الأولى). كما يمكن - بطبيعة الحال - أن يحيلوا في ذلك إلى قانون أو شرط تحكيم نموذجي سار في إحدى هيئات التحكيم الدولية، إذا كان ذلك القانون أو الشرط النموذجي ملائماً لتنظيم هذا النوع من المنازعات (الصورة الثانية).

(1) انظر RUBELLIN - DEVICHI، المرجع السابق، ص 523.

وسنعرض فيما يلي لكل من هاتين الصورتين على التوالي :

الصورة الأولى : الحلول الاتفاقية المباشرة

يمكن أن نتصور ما لا نهاية له من صيغ شروط التحكيم ومضامينه، تلك التي يمكن أن يضعها أطراف علاقة تعاقدية مترابطة ومتشابكة، بشأن كيفية حل المنازعات التي قد تنشأ بينهم عن طريق التحكيم، والكيفية التي يتم بها تنظيم تشكيل هيئة التحكيم، وإجراءات التحكيم الذي سيكون حتماً تحكيمياً متعدد الأطراف، ويؤسس الحل الاتفاقي هنا على أساس ضم المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف تحت مظلة تحكيم واحد، إلا أن التفاوض بشأن مسألة الضم لن يكون أمراً يسيراً، وذلك لتعارض المصالح بين الأطراف المعنية في العلاقات التعاقدية المتشابكة، وليس أدل على ذلك من تعارض المصالح بين رب العمل والمقاول والمقاول من الباطن، والمورد الاستشاري، في عقود المقاوله المبرمة لتنفيذ المشاريع الضخمة⁽¹⁾.

وطبيعي أنه لا يمكن لبحث كهذا أن يتتبع تلك الصيغ والمضامين كلها، ولهذا نكتفي بالتأكيد على أن العلاقات التعاقدية المتشابكة والمترابطة تتطلب مهارات خاصة لصياغة شرط أو شروط تحكم تستجيب لمتطلبات تلك العلاقات، وتكفل عند الضرورة حل المنازعات متعددة الأطراف في إطار تحكيم موحد، ولا شك أن ذلك يوفر الجهد والوقت والمال، ويغني الأطراف عن الدخول في متاهات الإجراءات التي يتحتم الخوض فيها، عند خلو العقد من شرط تحكيم، أو عند وجود شرط تحكيم غير مناسب، أمام هيئات التحكيم، أو المحاكم العادية، بالإضافة إلى أن الأطراف المعنية تواجه في هذه الحالة المخاطرة والمغامرة من حيث القرارات التي قد تتخذها هيئة التحكيم، أو المحاكم العادية، بخصوص مسألة الضم، وهي قرارات تبنى دائماً على مواقف متباينة، بل ومتعارضة، كما رأينا في الفقرات السابقة من هذا البحث

(1) انظر سابقاً، ص 33 وما بعدها من هذا البحث.

وعلى أية حال فإنه من المؤكد أن الصيغ التقليدية المنتشرة حالياً لشرط التحكيم، أو الشروط النموذجية للتحكيم، لا تستجيب على الإطلاق لمتطلبات العلاقات التعاقدية المتشابكة، ومقتضيات التحكيم متعدد الأطراف، ولهذا لا بد لمهارات التفاوض أن تظهر لتأكيد ملاءمة شرط التحكيم المطلوب للواقع التعاقدي المعاش؛ ولا يفوتنا هنا أن ننوه بالمجهودات المرموقة التي بذلها المتخصصون في هذا المجال⁽¹⁾، والتي عنيت بوضع صيغ مختلفة لشرط التحكيم متعدد الأطراف، هذه الصيغ التي لا تتضمن نص شرط التحكيم متعدد الأطراف كنموذج موحد فحسب، بل تتكفل ببيان التعديلات والإضافات المناسبة، التي تتطلبها صور معينة من العلاقات التعاقدية متعددة الأطراف، مثل نماذج شرط التحكيم في حالة المشروع المشترك، والعلاقات بين الشركة والشركات التابعة لها، نماذج شرط التحكيم في العقود المبرمة مع هيئات ومؤسسات الدولة، والنماذج الخاصة بالمشروع الدولي المشترك، أو المنظمات الدولية، والنماذج الخاصة بالعلاقات التعاقدية التي يثيرها عقد المقاوله بين أطرافه كافة، وأخيراً نماذج شروط التحكيم في العقود المبرمة بين الكونسورتيوم وأطراف أخرى، أو بين الكونسورتيوم وكونسورتيوم آخر، وذلك مع اختلاف الصياغة المقترحة بحسب ما إذا كان التحكيم نظامياً أم ad hoc⁽²⁾، إلا أنه ومهما كانت

(1) ومنهم على وجه الخصوص الأستاذ Poger Ph. BUDIN في مؤلفه المشار إليه في بداية هذا البحث.

(2) راجع في الصيغ المختلفة وشرح ما بينها من فروق وتبرير التعديلات في حالات معينة R. Ph. BUDIN، المرجع السابق، ص 100 وما بعدها، راجع كذلك المقالات التالية في الوثيقة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية MULTIPARTY ARBITRATION التي أشرنا إليها آنفاً:

Humphrey LLOYD, A national experience, p. 61 et s.

Piero BERNANDINI/ Joachim GEODEL, Examination of issues involed in drafting arbitral clauses, P. 97 et s.

J. Gellis WETTER, Six multiparty arbitration clauses, P. 115 et s.

درجة الإحكام والتحوط في صياغة مثل تلك الشروط ، فإن كثرة المشاكل الناجمة عن التحكيم متعدد الأطراف وتوالدها غير المتوقع عند التفاوض ، قد يصل إلى حد لا يمكن للمتفاوضين إدراكه والإلمام به خلال الفترة التي سبق إبرام العقد ، ولا مناص هنا بطبيعة الحال من العودة إلى القاضي أو المشرع لحسم الأمر والبت فيه بطريقة أو بأخرى⁽¹⁾.

الصورة الثانية: الحلول الاتفاقية غير المباشرة (الإحالة)

خلافاً لما يحدث في الصورة الأولى ، يوفر أطراف العلاقة التعاقدية على أنفسهم في هذه الصورة عناء الدخول في تفاصيل بنود شرط التحكيم المتعلقة بتنظيم سير عملية التحكيم متعدد الأطراف ، وذلك إما بالإحالة إلى قانون وضعي تتعرض نصوصه لتنظيم التحكيم متعدد الأطراف ، وخاصة فيما يتعلق بكيفية الضم ، وإما بالإحالة إلى القواعد المعمول بها لدى إحدى هيئات التحكيم ، والتي تتعرض لهذه المسألة .

ومن أمثلة الإحالة إلى نصوص قانون وضعي ، الإحالة إلى نصوص القانون الهولندي ، الذي ينظم - كما رأينا ، وبشكل مفصل - عملية التحكيم متعدد الأطراف ، ويضع شروطاً محددة لانطباق تلك النصوص وخاصة ما يتعلق منها بالضم⁽²⁾.

ومن أمثلة الإحالة إلى قواعد التحكيم السارية في بعض المنظمات

(1) راجع J. L. DELVOLLE ، المرجع السابق ، ص 511.

(2) على الرغم من أنه يشار عادة إلى القانون الصادر في هونج كونج على أساس أنه ينظم ، كالقانون الهولندي ، عملية ضم التحكيم ، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه إثر تبني ذلك البلد عام 1990 للقانون النموذجي الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة (CNUDCI) ، لم يتقرر للمحاكم هناك أي اختصاص فيما يتعلق بالضم الإلزامي عندما يتعلق الأمر بتحكيمات دولية ، راجع في ذلك A. REDFURN / M. HUNTER ، المرجع السابق ، ص 152.

المهنية، الإحالة إلى قواعد التحكيم في جمعية الحبوب والأغذية Gafta، ولائحة التحكيم الصادرة عن محكمة التحكيم الدولي في لندن، حيث تنظم اللوائح المعمول بها في هاتين المنظمتين مسائل تتعلق بالتحكيم متعدد الأطراف كما رأينا سابقاً⁽¹⁾.

الإحالة إلى قواعد غرفة التجارة الدولية:

رأينا فما سبق⁽²⁾ أن قواعد التوفيق والتحكيم المعمول بها حالياً في غرفة التجارة الدولية جاءت خالية من أي نص نظم عملية التحكيم متعدد الأطراف، وبصورة خاصة مسألة الضم؛ وعليخ فإن الإحالة إلى تلك القواعد - بوضعها الحالي - في العقود متعددة الأطراف لا تفي دائماً بالغرض المطلوب، إلا أننا نلاحظ من جهة أن عدم تعرض قواعد الغرفة لمسألة الضم لم يحد - على الإطلاق - من إحالة الأطراف إليها في كثير من الأحيان، لتسوية ما قد ينشأ بينهم من نزاعات⁽³⁾، ومن جهة أخرى نجد أن الغرفة قد عנית منذ مدة وبشكل جدي بدراسة موضوع التحكيم متعدد الأطراف من جوانبه كافة، فخصصت له العديد من الندوات والمؤتمرات، وأصدرت دليلاً مرشداً للأطراف في هذه المسألة، كما شكلت فريق عمل مهمته دراسة الموضوع، واقترحت صيغة نموذجية لشرط التحكيم متعدد الأطراف، ونظراً للمكانة التي تحتلها الغرفة بين مؤسسات التحكيم الدولي، والنجاح الذي حققته في هذا المضمار، فقد رأينا أن نخصص الجزء الأكبر من هذه الفقرة لدراسة المجهودات التي بذلتها تلك المؤسسة في مجال التحكيم متعدد الأطراف.

ولقد توصل فريق العمل المذكور المنبثق عن لجنة التحكيم التابعة

(1) انظر سابقاً، ص 93 من هذا البحث.

(2) انظر سابقاً، ص 93 وص 108 من هذا البحث على التوالي.

(3) انظر سابقاً، ص 93 وص 108 من هذا البحث على التوالي.

للغرفة، وبعد جهد وعناء، إلى مشروع شرط نموذجي للتحكيم متعدد الأطراف، نورد فيما يلي ترجمة لبنوده⁽¹⁾.

1 - تتم تسوية الخلافات الناشئة عن هذا العقد تسوية نهائية، وفقاً لائحة التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية، عن طريق محكم، أو عدة محكمين، يتم تعيينهم وفقاً لتلك القواعد.

2 - توافق الأطراف في هذا الشرط على ما يلي:

أ - إذا أثار الخلاف مسألة مماثلة، أو مرتبطة بمسائل يثيرها خلاف مرتبط ناتج عن عقد بين طرف في العقد الحالي وطرف ثالث، وشريطة أن يكون هذا الخلاف المرتبط متعيناً إحالته، أو أحيل هو ذاته إلى التحكيم، وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية.

ب - إذا كانت الأطراف في هذا الخلاف المرتبط قد اتفقت هي ذاته في اتفاق التحكيم الأصلي بينها، أو بموجب اتفاق لاحق على تسويته نهائياً، عن طريق تحكيم متعدد الأطراف، بمعرفة الغرفة، وفي الوقت نفسه مع خلاف قد ينتج عن عقد مرتبط.

ج - وشريطة أن يطلب ذلك أو يقبله من طرفي هذا العقد بعد علمهم بالخلاف المرتبط.

فإن ذلك النزاع، والنزاع المرتبط، تتم تسويتها نهائياً عن طريق ذات المحكم، أو ذات المحكمين، الذين سيتم تعيينهم بالاتفاق المشترك بين الأطراف كافة في التحكيم المرتبط، على هذا النحو، أو عن طريق محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، وفقاً للمبادئ الموجهة للتحكيم متعدد

(1) راجع النص الفرنسي لهذا الشرط النموذجي في مقال DELVOLVE المشار إليه سابقاً، ص 511.

الأطراف المعمول بها لدى غرفة التجارة الدولية.

وتقرر محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية للوهلة الأولى، فيما إذا كان يتعين تسوية نزاع ما عن طريق تحكيم متعدد الأطراف في إطار غرفة التجارة الدولية، إلا أن القرار النهائي سيتم اتخاذه من قبل المحكم أو المحكمين.

وأول ما يلاحظ على هذا الشرط هو بنيته المركبة، التي تعد نتاجاً طبيعياً للعلاقات التي ينظمها ويحكمها، وهي - على أية حال - علاقات من الكثرة والتعدد بدرجة لا بد أن تنعكس على صياغة أي شرط نموذجي، يحاول استيعاب كافة الفروض الممكنة للخلافات، التي قد تنشأ بين الأطراف.

ومن ناحية ثانية، نلاحظ أن مشروع الشرط النموذجي قد بنى في كثير من الأوجه على إرادة الأطراف، وينطلق أساساً من اتفاقهم الواضح على صيروري التحكيم تحكيمياً متعدد الأطراف، إذ بغير تلك الإرادة يكون الشرط عاجزاً عن أن ينطبق، أو ينتج أثاره كاملة.

ومن جهة ثالثة، فإن المشاكل والافتراضات التي يتصدى بها من يريد صياغة شرط نموذجي، شامل، كامل، هي في الواقع مشاكل وافتراضات لا تعد ولا تحصى، كما سبق أن رأينا⁽¹⁾؛ وتؤدي بالتالي إلى إثارة الكثير والكثير من التساؤلات، وهذا كما يرى البعض⁽²⁾، هو السبب الرئيسي الذي أدى إلى عدم قبول لجنة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية عام 1986 لمشروع الشرط النموذجي، الذي أعده فريق العمل المشار إليه آنفاً، بعد أن طرحت أثناء مداولاتها عدة تساؤلات، منها ما يتعلق بالصعوبات التي قد يثيرها التحكيم متعدد الأطراف، فيما يخص الشروط التي وضعتها اتفاقية نيويورك لتنفيذ

(1) انظر سابقاً، ص 39 وما بعدها من هذا البحث.

(2) راجع DELVOLVE، المرجع السابق، ص 511.

أحكام التحكيم، وخاصة تلك المتعلقة بصحة أحكام التحكيم، من جهة قواعد الاختصاص، وتشكيل هيئة التحكيم، أو ممارسة حقوق الدفاع؛ ومنها ما يتعلق بمدى سلطة هيئة التحكيم في إصدار حكم واحد، أو عدة أحكام، وما هو مصير الحكم الصادر في مواجهة الطرفين الأصليين، إذا قام الغير الذي تم ضمه إلى التحكيم بالطعن في ذلك الحكم بصورة منفردة؛ وتساؤلات أخرى تتعلق بمدى سلطة هيئة التحكيم في الأمر بإعادة فصل القضايا Disjonction، والحق في الانسحاب بعد الضم، ووضع حد أعلى لعدد لامحكمين، وعدد الأطراف الذين تم ضمهم، ناهيك عن التساؤل لامتعلق بطريقة حساب المصاريف وتوزيع الدفعات على الحساب، ومن يتحمل دفع الرصيد المطلوب في حالة إخفاق أحد الأطراف في ذلك⁽¹⁾.

إن مثل هذه التساؤلات وتساؤلات غيرها يصعب إيجاد حلول ناجعة لها⁽²⁾، هي التي تجعل التفكير يتجه، دائماً إلى العودة إلى الأصل، وهو إرادة الأطراف أنفسهم، لتنظيم كيفية تسوية المنازعات بينهم، وبما أن هذه الإرادة تقف عاجزة عن أن تستوعب كل الفروض وتستجيب لكل الحاجات، وتسد ثغرات التحكيم متعدد الأطراف كافة، فإنه لا مفر من تدخل القضاء أو المشرع إذا كان لعملية التحكيم متعدد الأطراف أن تتم بأقل قدر من المشاكل والصعاب.

(1) أشار DELVOLVE، المرجع السابق، ص 512، إلى هذه التساؤلات معلقاً على

مجهود فريق العمل بأن مستوى طموحاته عال إلى درجة أنه لم ينجح في مهمته:

C'est peut - etre aussi pour avoir ete trop ambitieux qu'il n' a pas reussi.

(2) راجع بالنسبة لآخر تطورات مجهودات غرفة التجارة الدولية في هذا الشأن:

Otroarndt GLOSSNER. Presentation of the works of the ICC Commission on international arbitration. In: MULTIPARTY ARBITRATION, P. 31 et s.