جامعة قطر

كليّة القانون

خصوصيّات التحكيم في منازعات الشركات التجارية: دراسة في ضوء القانونَيْن القطري والمُقارن

إعداد

سارّة أحمد عبدالرحمن النُّور

قُدّمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلّبات

كليّة القانون

للحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص

يناير 2021

©2021 . سارّة أحمد عبدالرحمن النُّور . جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالب/ة سارّة أحمد عبدالرحمن النُّور بتاريخ 09-12-2020، وَوُفِقَ عليها كما هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه .وحسب معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون جزء من امتحان الطالب.

الدكتور أحمد سيد أحمد محمود

المشرف على الرسالة

الدكتور حسام بطوش

مناقش

الدكتور نادر إبراهيم

مناقش

الاسم

مناقش

إضافة مناقش

تمّت الموافقة:

الدكتور محمد بن عبد العزيز الخليفي، عميد كليّة القانون

المُلخَّص

سارّة أحمد عبدالرحمن النُّور، ماجستير في القانون الخاص:

يناير 2021.

العنوان: خصوصيات التحكيم في منازعات الشركات التجارية: دراسة في ضوء القانونَيْن القطري والمُقارن

المشرف على الرسالة: الدكتور أحمد سيّد أحمد محمود

إن اتفاق التحكيم في نزاع ناشئ عن عقد الشركة التجارية كغيره من اتفاقات التحكيم، له أركانه وهي المحل والسبب والتراضي بين المتعاقدين، ولكن لدى بحث هذه الأركان، تبيّن أن ركن المحل له خصوصية موضوعية متمثلة في صلة بعض مسائل عقد الشركة التجارية بالنظام العام، الأمر الذي قد يتصادم مع القاعدة التي لا تُجيز أن يكون محل اتفاق التحكيم نزاعاً متعلقاً بالنظام العام، وفق الفقرة 2 من نص المادة 7 من قانون رقم 2 لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ونص المادة 575 من قانون رقم 22 لسنة 2004 بإصدار القانون المدني. كما تبين أن ركن التراضي له خصوصية متمثلة في كون نزاعات عقد الشركة التجارية يتعدد فيها الأطراف، مما يجعلنا في تصادم مع مبدأ نسبية أثر اتفاق التحكيم وإجراءاته والحكم الذي يصدر فيه.

وقد تناول الفقهاء والباحثون القاعدة التي تنص على عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح تحت مفهوم القابلية للتحكيم، وهو مفهوم يحدد مناطاً لما يجوز التحكيم فيه من عدمه، ولكن ينقصه الانضباط، وأن توضع له حدود واضحة لمعرفة ما يقبل التحكيم من عدمه. وببحث وتطبيق المعايير

المعمول بها في تحديد القابلية للتحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية، يتبين أنها تثير بعض المسائل الشائكة، في أنواع محددة من المنازعات التي يمتد فيها أثر حكم التحكيم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى الغير.

أما بشأن الخصوصية الإجرائية، فإن القاعدة التي تحكم إجراءات التحكيم ابتداءً من الاتفاق الذي هو أساسها (وإن لم يُكن جزءًا منها) هي قاعدة نسبية أثر اتفاق التحكيم، عملاً بالمبادئ العامة للعقود والمبادئ الخاصة في نظام التحكيم. بينما عقد الشركة التجارية بطبيعته يُنشأ كياناً معنوياً تتفرع عنه منازعات وعلاقات تضم أطرافاً أكثر من أولئك الذين أبرموه. وقد برزَ تعدد الأطراف في خصومة التحكيم على نحوٍ استحدثت معه مبادئ ونظريات حديثة يمتد بها اتفاق التحكيم إلى أطراف لم تبرمه ولكنها شاركت في تنفيذه، كما استحدثت قواعد تحكيمية في مؤسسات التحكيم، تجيز إجراءات الإدخال والتدخل، لتتصدى لحالات وجود أطراف ذات صِلة لم تُشرَك ابتداءً في الإجراءات على الرغم من ارتباطها بالمسائل محل النزاع وحتمية سريان الحكم في مواجهتها. بل أدى ذلك إلى ابتكار قواعد تحكيمية خاصة بتعدد الأطراف في منازعات عقد الشركة التجارية.

وقد سعت هذه الدراسة، باتباع منهج استنباطي تحليلي، مقرون بعنصر المقارنة والتأصيل، لبحث مدى انسجام طبيعة عقد الشركة مع مبادئ وأسس نظام التحكيم من منطلق هذه الخصوصيات وتجليتها، سعياً للإسهام لإيجاد حلول لها.

بسم الله الرحمن الرحيم

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "لَا تَعَلَّمُوا الْعِلْمَ لِتُبَاهُوا بِهِ الْعُلَمَاءَ، وَلَا لِتُمَارُوا بِهِ السُّفَهَاءَ، وَلَا تَخَيَّرُوا بِهِ الْمَجَالِسَ..."

" نعوذ بالله مَن أن ندّعيَ العلمَ بشيءٍ لا نعلَمُه، وأنْ نُسَدِّيَ قولاً لا نُلحمُه، وأن نكونَ ممَّن يغرُّهُ الكاذبُ منَ الثَّناء، وينخدِعُ للمتجوَّز في الإطراء، وأن يكونَ سبيلُنا سبيلَ مَن يُعجبُه أنْ يُجادلَ بالباطلِ، ويُموَّهَ على السّامع ولا يُبالي إذا راجَ عنه القولُ أن يكونَ قد خلَّطَ فيه، ولم يُسدَّدْ في معانيه[1]."

[1] عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد الجرجاني.

شكر وتقدير

أشكر الله على توفيقه، وأشكر كلية القانون في جامعة قطر على الإثراء الذي جنيته من برنامج ماجستير القانون الخاص، وأشكر الدكاترة الأفاضل، وزملائي في العمل، الذينَ ساهموا في توسيع مداركي القانونيّة وألهموني للتطلّع إلى آفاقٍ أوسع.

وأشكرُ أسرتي الحبيبة فرداً فرداً على حبّهم وقربهم واهتمامهم طوال مدة عملي على هذه الدراسة.

الإهداء

أهدي هذه الدراسة

إلى اللذَيْنِ قلبُهُما السّماء، اللذَيْن لا يُردّ لهما دعاء.

وإلى كلِّ من عمِل فأتقن وأعطَى فأحسن.

فهرس المحتويات

شكر وتقدير.....و

الإهداء .....ز

فهرس المحتويات.....ح

المقدمة 1

الفصل الأول: الخصوصية الموضوعية للتحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية

..... 10

المبحث الأول: ماهية قابلية المنازعات المدنية والتجارية للتحكيم..... 11

المطلب الأول: قواعد القابلية للتحكيم في ضوء مبادئ التحكيم..... 12

الفرع الأول: تعريف القابلية للتحكيم وتكييفها القانوني 13

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على مسألة القابلية للتحكيم 19

المطلب الثاني: تحديد مناط القابلية للتحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية... 26

الفرع الأول: دور فكرة النظام العام في تحديد مناط القابلية للتحكيم في منازعات عقد

الشركة التجارية 27

الفرع الثاني: أثر تحديد محكمة مختصة بالنزاع في تحديد مناط القابلية للتحكيم.. 34

الفرع الثالث: ضابط قابلية الحق محل التحكيم للتصالح عليه والتصرف فيه 38

المبحث الثاني: تطبيقات معايير القابلية للتحكيم على منازعات عقد الشركة التجارية 44

المطلب الأول: قابلية مسألة بطلان عقد الشركة التجارية للتحكيم 45

الفرع الأول: القابلية للتحكيم في بطلان عقد الشركة التجارية لتخلف أحد الأركان الموضوعية العامة 46

الفرع الثاني: القابلية للتحكيم في بطلان عقد الشركة التجارية لنقص أهلية الشريك أو لوقوع عيب في الإرادة 53

الفرع الثالث: القابلية للتحكيم في بطلان عقد الشركة التجارية لتخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة..... 56

الفرع الرابع: القابلية للتحكيم في بطلان عقد الشركة لتخلف أحد الأركان الشكلية. 59

المطلب الثاني: التحكيم في طلب حل الشركة التجارية وتصفيتها 65

الفرع الأول: القابلية للتحكيم في مسألة حل الشركة..... 67

الفرع الثاني: القابلية للتحكيم في المسائل الناشئة عن عملية التصفية 75

الفصل الثاني: الخصوصية الإجرائية للتحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية . 81

المبحث الأول: تمييز الطرف عن الغير في ضوء مبادئ التحكيم..... 83

المطلب الأول: المفهوم التقليدي للطرف والغير في اتفاق التحكيم وإجراءاته..... 84

الفرع الأول: الصورة التقليدية لإبرام اتفاق التحكيم 85

الفرع الثاني: الصور المستحدثة لإبرام اتفاق التحكيم..... 90

المطلب الثاني: نطاق المفهوم القانوني للطرف في اتفاق التحكيم 95

الفرع الأول: الخلف العام والخلف الخاص كأطراف في اتفاق التحكيم 96

الفرع الثاني: حالات خاصة لامتداد صفة الطرف إلى الغير وفق القواعد العامة 100

الفرع الثالث: المبادئ الحديثة في امتداد اتفاق التحكيم للغير 104

المبحث الثاني: تطور مفهوم الطرف في التحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية.

..... 112

المطلب الأول: الإدخال والتدخل في خصومة التحكيم..... 114

الفرع الأول: تدخل أو إدخال من لم يبرم اتفاق تحكيم مع الخصوم الأصليين .. 116

الفرع الثاني: تدخل أو إدخال من أبرم اتفاق تحكيم مع الخصوم الأصليين..... 123

المطلب الثاني: خصوصية إدخال وتدخل الشركاء والشركة في إجراءات تحكيم عقد

الشركة التجارية 130

الفرع الأول: تخصيص قواعد تحكيمية للتحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية

..... 131

الفرع الثاني: الآخرون المعنيون كأطراف أصيلة أو متدخلة في تحكيم عقد الشركة التجارية..... 138

الخاتمة 150

قائمة المصادر والمراجع..... 158

المراجع باللغة العربية:..... 158

المراجع باللغات الأجنبية: 163

المقدمة

تجاوزَ نظامُ التحكيم عقبةَ معاملتهِ كنظام دخيلٍ على القضاء[2] في الدول العربية؛ حيث تبنته معظم الدول العربية في تشريعاتها في نطاق المعاملات المدنية والتجارية، وأنشأت الدول العربية مراكز دائمة للإشراف على التحكيم[3]، فأصبح الأطراف يطرقون أبواب التحكيم كما يطرقون أبواب المحاكم، بل أضحى التحكيم طريقاً محبذاً في هذا النوع من التعاملات؛ لاعتباراتٍ فرضتها خصوصية العلاقة بين المتعاملين، التي تدفعهم إلى تفادي علانية جلسات التقاضي، وعناء الإجراءات القضائية المطولة والطعون، والإجراءات الإداريّة للمحاكم وتقليدية القضاء غير المتخصص. كما لم يعُد التحكيم فكرةً جديدة بالنسبة للدارسين، فقد عُني به الفقهاء والباحثون والممارسون للمهن القانونية، إلا أن تطورَه وتزايدَ اللجوء إليه في أنواع جديدة من المعاملات قد أدى إلى تزايد الإشكاليات القانونية المتعلقة به اطراداً، مما يجعله موضوعاً حيّاً للبحث والدراسة.

قد تبدو منازعات الشركة التجارية التي تقوم بين الشركاء فيما بينهم والشركة وإدارة الشركة وأجهزتها الداخلية في ما يتعلق بقانون الشركات التجارية وعقد الشركة، منازعات ناشئة عن عقد تجاري كغيره من العقود، إلا أن لعقد الشركة ما يميزه عن غيره من العقود إذ أنه ينشأ كياناً يعترف به القانون ويفرِدُ له شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء الذين التقت إرادتهم على توقيع عقد التأسيس، كما يتميز عقد الشركة بأن أجهزة الدولة تتدخل في إنفاذه، حيث إن إدارة الدولة هي من تمنح

---

[2] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، 1998، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، صفحة 70، فقرة 50.

[3] على سبيل المثال، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم التابع لغرفة تجارة وصناعة قطر، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، المركز السوداني للتوفيق والتحكيم، مركز دبي للتحكيم الدولي، مركز التحكيم التابع لمركز دبي الدولي المالي ومحكمة لندن الدولية.

الشركة الشخصية المعنوية، كما أن الدولة قد تدخلت بأجهزتها التنفيذية في فرض الرقابة على شركات الأموال، نظرًا لأنها تمثل بُنى النشاط الاقتصادي في الدولة. وحين يتخيّر أطراف عقد الشركة اللجوء إلى التحكيم لفض منازعاتهم، فإن الوهلة الأولى توحي بأن هذا النزاع نزاع تجاري خاص، ومن ثم فإنه كغيره من المعاملات التجارية التي أجاز قانون رقم 2 لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية[4] حلَّ منازعاتها عن طريق التحكيم[5]، إلا أن دراسة طبيعة تلك المنازعات تكشف عن أن التحكيم فيها تكتنفه تعقيدات تجعل له –كاتفاق– خصوصية موضوعية تتجلى في الجدل حول ما إذا كانت المسائل الموضوعية التي يطرحها عقد الشركة التجارية مما يجوز فضها بالتحكيم أم أنها تخضع للاستثناء الوارد في المادة السابعة من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية (الفصل الأول)، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن تعدد أطراف عقد الشركة والعلاقات المندرجة تحته يكشف عن خصوصية إجرائية يجب مراعاتها لدى إبرام اتفاق التحكيم الذي هو سند افتتاح الإجراءات، ومراعاتها أثناء سير التحكيم حتى يحوز الحكم حجيته ويحقق آثاره بفعالية في مواجهة جميع الأطراف المعنية (الفصل الثاني)، وهذه الخصوصية

---

[4] نُشر في الجريدة الرسمية في دولة قطر، العدد 3، تاريخ النشر: 2017/03/13 الموافق 1438/06/14 هجري.

[5] انظر المادة 2 من قانون رقم 2 لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية (قانون التحكيم القطري)، والتي تنص على أن:

"1–مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في الدولة، **تسري أحكام هذا القانون علي كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية موضوع النزاع**، إذا كان هذا التحكيم يجرى في الدولة، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

2– يكون الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية بموافقة رئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه. ولا يجوز بأي حال من الأحوال لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم لحل ما ينشأ بينهم من منازعات.

"3– يكون **التحكيم تجارياً، في تطبيق أحكام هذا القانون، إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طبيعة اقتصادية، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويشمل ذلك المعاملات التجارية أو الاستثمارية أو المالية أو المصرفية أو الصناعية أو التأمينية أو السياحية أو غيرها من المعاملات ذات الطابع الاقتصادي.**"

الموضوعية والإجرائية تقتضي حرصاً أكبر ومراعاةً لدى إبرام اتفاق التحكيم، ومراعاةً بعد نشوء النزاع وخلال إجراءات التحكيم حتى يضمن الأطراف نفاذ فعالية الإجراءات ونفاذ الحكم وحتى يتقي الأطراف عرقلة تنفيذ الحكم أو إبطاله.

نطاق الدراسة

تدور هذه الدراسة حول الخصوصية الموضوعية والإجرائية للتحكيم في المنازعات التي تنشأ عن عقد الشركة التجارية، حيث تُعنى ببحث خصوصية التحكيم الاختياري وليس التحكيم الإجباري، وتحديداً التحكيم في المواد المدنية والتجارية، وفق تعريفاته وجزئياته المنصوص عليها في قانون رقم 2 لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية. كما تركز الدراسة على الجوانب التي ينطبق عليها قانون التحكيم القطري حسب الوارد في نص المادة 2 والتي تنص على سريانه على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية موضوع النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجرى في الدولة، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

وحدود الدراسة هي تناول تلك الخصوصيات في نزاعات الشركة التجارية الداخلية التي تطرأ بينها وبين الشركاء فيها، أو بين الشركاء أو بين الشركاء السابقين والحاليين، دون أن يمتدّ للتعرض للخصوصيات الناشئة عن التحكيم في نزاعات الشركة مع الغير المتعاقد مع الشركة بالعقود الخارجية ذات الصلة بنشاطها التجاري. كما تنحصر الدارسة في التحكيم في منازعات الشركة التي تنشأ عن عقد الشركة التجارية في حالات شركات الأموال والشركات المختلطة، دون شركات الأشخاص.

وتنطلق الدراسة من فكرة كون اتفاق التحكيم له أركان كعقد، وهي التراضي والمحل والسبب، أما السبب فلا خصوصية له في سياق الاتفاق على التحكيم في منازعة ناشئة عن عقد الشركة التجارية، ولكن الركنين الآخرين وهما التراضي والمحل، يثيران إشكاليات موضوعية وإجرائية، تجعلان التحكيم في هذا النوع من المنازعات ذو خصوصية.

ولا تشمل هذه الدراسة بحث الخصوصية الموضوعية والإجرائية في جميع أشكال منازعات عقد الشركة، إنما تركز على الخصوصية الموضوعية في المنازعات المتعلقة بالكيان المعنوي للشركة، وهذه مقتصرة في الإشكاليات القانونية الناشئة عن موضوع أو محل اتفاق التحكيم، بينما تتناول الخصوصية الإجرائية في المنازعات بين الشركاء أو بين الشركاء والشركة، مقتصرةً على الإشكاليات القانونية التي تطرأ أثناء الإجراءات، لا قبلها أو بعدها، وتحديداً الخصوصية المتعلقة بأطراف النزاع وصفاتهم.

كما أن الدراسة الماثلة هي دراسة في حدود قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، والمشرع القطري عندما منح التحكيم شرعيته، إنما حصرها في إطار المعاملات المدنية والتجارية دون الجنائية، فلن تشمل الدراسة بحث الخصوصية في المسائل الجنائية الناشئة عن عقد الشركة.

أهمية الدراسة

إنّ النزاعات الناشئة عن عقد الشركة عديدة كما أنها عُرضة للنشوء أكثر من غيرها، حيث إنّ الشركة هي النظام الداخلي الذي تبدأ منه التعاملات التجارية والاقتصادية الأخرى التي تمتد لتؤثر في اقتصاد الدولة والعلاقات مع الغير. وفضّ النزاعات التي تنشأ في الشركة في علاقاتها الداخلية أمر يتطلب السرعة[6]، التي قد يوفرها التحكيم، إذْ أن الاستقرار الداخلي في الشركة عامل مهمّ

[6] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، الطبعة الرابعة، 1983، صفحة 11.

لاستقرار علاقاتها مع الغير. كما تتسم النزاعات الداخلية في الشركة بطابع الخصوصية والسرية[7]؛ لأنها قد تتطرق إلى أسرار تجارية ومسائل تكشف عن مشاكل بين الشركاء أو الإدارة مما لا يرغب الأطراف طرحَها أمام قضاء علنيّ، لذلك فإن التحكيم، باعتباره أسرعَ من القضاء وأنسبَ من ناحية حفظ السرية[8] قد يكون أكثر ملاءمة لهذه الطبيعة.

فضلاً عن ذلك، فإن طابع المواجهة الذي يتسم به التقاضي، قد لا يكون مرغوباً فيه في نزاعات عقد الشركة، لأن علاقة الشركاء بعد النزاع قد تستمر، وعليه فإن التحكيم أخفّ حدةً في المواجهة بين الأطراف، لطابعه الاتفاقي والتعاوني أثناء الإجراءات[9].

اعتباراً لهذه الأسباب، ترى الباحثة إمكانية تزايد اللجوء للتحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية، خاصةً بعد أن فتحت الدولة أبواباً أكبر للأجانب لتأسيس الشركات، حتى بدون شريك مواطن[10]، ومن هنا تبرز أهمية هذه الدراسة في إخراج الإشكاليات التي يثيرها التحكيم في منازعات عقد الشركة إلى السطح، وتجلِيتها ومعالجتها، تمهيداً لجعل التحكيم خياراً آمناً للمعنيين في نزاعات عقد الشركة، أو على الأقل لتبقى محاذير سلوك هذا الطريق في هذا النوع من النزاعات معروفة للشركاء.

---

[7] Markert L., Arbitrating Corporate Disputes – German Approaches and International Solutions to Reconcile Conflicting Principles, Contemporary Asia Arbitration Journal, May 2015, page 33.

"الواقع أن المحافظة على السرية من أهم الاعتبارات في مجال التحكيم." "تحقيق إحدى المزايا المهمة لنظام التحكيم، وهي تجنيب الأطراف التعرض لعلانية العمل القضائي لما قد تؤدي إليه هذه العلانية من الإضرار بمراكز الأطراف المالية أو علاقاتهم المهنية أو التجارية. "

محمد سليم العوّا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن (طبعة مزيدة ومنقحة)، المركز العربي للتحكيم، الطبعة الثانية، 2009، صفحة 74، فقرة 2-33 إلى 2-34.

[9] سيد أحمد محمود، نظام التحكيم: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والقانون الكويتي، دار الكتب، 2004، مصر، صفحة 140.

[10] قانون رقم (1) لسنة 2019 بتنظيم استثمار رأس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي، نشر في الجريدة الرسمية في دولة قطر بتاريخ : 2019/01/24، العدد 2.

أهداف الدراسة

ترغب الباحثة في هذه الرسالة في تحقيق أهداف قد تخدم السلطات في الدولة وتخدم المتعاقدين على التحكيم وكذلك مراكز التحكيم في الدولة وهيئات التحكيم ودوائر القضاء المختصة بمنازعات التحكيم، وذلك كما ما يلي:

1- توضيح الجوانب الموضوعية والإجرائية التي يمكن أن تعيق نجاعة التحكيم في منازعات عقد الشركة، لإلهام حلول تشريعية (عبر إصدار قوانين أو تعديلات) أو تنفيذية تعالج العوائق، وبها تُدعم رؤية الدولة في توفير بيئة مناسبة مُستقطبة للمستثمر الأجنبي، ومجاراة المبادئ الدولية في وسائل فض المنازعات بين جميع أطياف المستثمرين.

2- تقصي حدود عمومية نص المادة 3 في قانون رقم 2 لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، في سياق نزاعات عقد الشركة التجارية، في ضوء آراء الفقه والتطبيقات القضائية ومبادئ القانون والنظام العام، حيث جاء القانون –في نصوص نطاق تطبيقه– بأحكام عامة في جعل التحكيم متاحاً في جميع النزاعات ذات الطابع الاقتصادي.

3- الإرشاد إلى سبل لتفادي العقبات الموضوعية والإجرائية في التحكيم، بحيث يتمكن المتعاقدون على التحكيم من إبرام اتفاقات صحيحة تحقق آثارها القانونية، وحتى يصلوا إلى العملية التحكيمية دون التعرض لإبطال الحكم أو رفض تنفيذه.

4- تهدف هذه الدراسة إلى أن تكون ذات قيمة لهيئات التحكيم التي تباشر اختصاصها ابتداءً بناء على اتفاق التحكيم، لأنها تعالج ما يمكن أن يشوب اتفاقات التحكيم ومن ثم اختصاص هيئة التحكيم من عيوب في الصحة أو اختلال في الأركان، أو ما يمكن أن يحدث من توسيع أو تضييق في النطاق الموضوعي والشخصي على نحوٍ يحدد سلطات هيئة التحكيم،

وهو ما تحتاجه هيئة التحكيم حتى تكون على بيّنة من دقائق العيوب التي تؤثر في اتخاذ قراراتها في مسائل الاختصاص.

5- تهدف هذه الدراسة إلى أن تكون ذات قيمة لدوائر القضاء المختصة بمنازعات التحكيم، بحيث تستعرض تفاصيل المسائل التي يمكن أن تؤدي إلى إبطال أحكام التحكيم أو رفض الاعتراف بها أو تنفيذها، حتى تكون المحاكم على بيّنة منها أثناء نظر دعاوى التحكيم ذات الصلة، خاصةً وأن أحكام التحكيم في قانون التحكيم القطري قد جاءت عامة.

6- تهدف هذه الدراسة، باستعراضها جوانب مقارنة في قواعد التحكيم في مراكز تحكيمية متنوعة، إلى إلهام المراكز التحكيمية الوطنية لوضع قواعد يمكن أن تستجيب لتحديات التحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية.

إشكالية الدراسة

إن عقد الشركة التجارية، كغيره من العقود، عقد تجاري مما يجوز التحكيم في المنازعات الناشئة عنه وفق نص المادة 7 من قانون التحكيم القطري[11]، ولكن بتتبع المسائل التي تكون محلاً للنزاعات الناشئة عن عقد الشركة التجارية، فإن منها مسائل قد تصطدم بالاستثناء الوارد في الفقرة 2 من المادة 7[12]، وإذا تتبعنا المنازعات الأخرى المحتملة، التي لا تثير إشكالاً موضوعياً، يتبين أنها تثير إشكالات إجرائية، وكلا الإشكاليتين ناشئتان عن طبيعة عقد الشركة التجارية.

---

[11] تنص المادة 7 من قانون التحكيم القطري على أن: " 1- اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف سواءً كانوا من الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على الالتجاء إلى التحكيم، للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم منفصلاً أو في صورة شرط تحكيم وارد في عقد. 2- لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح."

[12] "2- لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح."

عليهِ تسعى هذه الدراسة إلى دراسة مدى الانسجام بين طبيعة منازعات عقد الشركة التجارية وطبيعة نظام التحكيم، ومعيقات هذا الانسجام إن وُجِد، وهي إشكالية لها بعد موضوعي يتمثل في ارتباط عقد الشركة بالكيان الاقتصادي للدولة وخضوعه لأحكام آمرة متعلقة بالنظام العام، وطبيعة التحكيم كقضاء خاص يسعى لفض منازعات ناشئة عن علاقات خاصة، ولها بعد إجرائي يتمثل في كون عقد الشركة التجارية عقد متعدد الأطراف وتنشأ عنه منازعات تقتضي تدخل الغير بينما نظام التحكيم نظام نسبي في اتفاقه وإجراءاته وأثر الحكم الناتج عنه. وتسعى الدراسة لبحث المسألة الموضوعية والإجرائية في الإشكالية معاً في هذه الورقة، لكون اتفاق التحكيم عاديّ في منازعات عقد الشركة في ركن السبب، ولكنه يثير إشكاليات في ركن التراضي وركن المحل، وهي إشكاليات مرتبطة مباشرةً بخصائص عقد الشركة التجارية.

منهج الدراسة

تتبع الباحثة المنهج التحليلي الاستنباطي، بدراسة المسائل الكلية للقابلية للتحكيم وتطبيقها على الجزئيات وهي منازعات صحة ووجود عقد الشركة التجارية، ودراسة المسائل الكلية في خصوص النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم، وتطبيقها على الجزئيات وهي حالات انتقال وامتداد اتفاق التحكيم وامتداد نطاقه في الإجراءات، وتضيف عنصر المقارنة في ثنايا البحث لتدعيم التحليل وبيانه، بالإضافة إلى الاستعانة بالتأصيل في المواضع التي تتطلب ذلك.

خطة الدراسة

تنقسم الدراسة إلى فصلين، يناقش الفصل الأول الخصوصية الموضوعية في المنازعات الناشئة عن عقد الشركة التجارية، في مبحثين أولهما مبحث تشرح فيه الباحثة مفهوم القابلية للتحكيم وتعريفه وتكييفه القانوني في ضوء القانون الساري عليه، ثم تعالج المعايير والضوابط التي يتم بها

تحديد مناط القابلية للتحكيم والتي تسري على منازعات عقد الشركة التجارية، أما المبحث الثاني، فتطبق فيه الباحثة ما شرحته من مفاهيم ومعايير على منازعات عقد الشركة التجارية التي تثير الإشكالية الموضوعية، وهي القابلية للتحكيم.

بينما يناقش الفصل الثاني الخصوصية الإجرائية في المنازعات الناشئة عن عقد الشركة التجارية، في مبحثين أيضاً، أولهما مبحث تشرح فيه الباحثة مبادئ إبرام اتفاق التحكيم ونسبيته، باعتباره الأساس الذي تبتدأ به إجراءات التحكيم، ثم تعالج مفهوم الطرف والغير بالنسبة لاتفاق التحكيم وإجراءاته، أما المبحث الثاني فتتناول فيه الباحثة التطبيق الإجرائي لتعدد أطراف التحكيم وآلياته عامةً، ثم تتناول التطبيق في خصوص تعدد أطراف منازعات عقد الشركة التجارية خاصةً في ضوء قواعد مؤسسات التحكيم التجاري الدولي.

الفصل الأول: الخصوصية الموضوعية للتحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية

تمهيد وتقسيم:

تجاذب الفقه النقاش والجدلَ حول الحقوق الموضوعية التي تصلح أن تكون محلًّا[13] صحيحًا لاتفاق التحكيم تحت مفهوم القابلية للتحكيم، وهو المفهوم الذي تقاس بناءً على معاييره ما إذا كانت المسائل المطروحة أمام هيئة التحكيم، يجوز أن يفصل فيها قضاء التحكيم[14]. ووجد الفقه أن نقاش القابلية للتحكيم في سياق منازعات عقد الشركة التجارية يحتدم أكثر من غيره؛ نظرًا لخصوصية تلك المنازعات التي تتجلّى في الطبيعة الآمرة للأحكام القانونية التي تحكم عمل الشركة التجارية[15]. وللوقوف على خصوصية التحكيم في هذه المنازعات من حيث الموضوع، لا بد من شرح مفهوم القابلية للتحكيم في التشريع القطري والفقه والتشريعات المقارنة، والضوابط التي تحكم قابلية المنازعات للتحكيم (المبحث الأول)، ومن ثم معالجة المنازعات التي تكشف عن الخصوصية

---

[13] إن الذي يفهم عادةً من مصطلح (محل اتفاق التحكيم) هو المحل الذي اتفق الطرفان على إحالته إلى التحكيم، فيجب لذلك أن تتوافر فيه الشروط العامة، أي أن يكون موجودًا وممكنًا ومعينًا أو قابلًا للتعيين وأن يكون مشروعًا. وعليه فإنه ينبغي عدم الخلط بين (محل اتفاق التحكيم) بالمعنى الدقيق للكلمة الذي لا يعدو كونه النزاع المحال على التحكيم، وبين (مضمون اتفاق التحكيم) بموجه عام الأوسع نطاقًا منه والمقصود به جميع المسائل الموضوعية التي يمكن أن يحتويها اتفاق التحكيم."
سحر رشيد النعيمي، محل اتفاق التحكيم، مجلة مصر المعاصرة – مصر، مجلد 100، العدد 494، 2009، صفحة 599.

[14]" مفهوم قابلية النزاع للتحكيم يقصد بها صلاحية أو إمكانية أو مدى قبول محل النزاع، أو النزاعات للفصل فيها بواسطة التحكيم ووفقاً لقواعد وإجراءات تختلف عن تلك التي يمكن أن تحكم النزاع في القوانين الوطنية أمام القضاء الوطني.
وبهذا المعنى فالقابلية للتحكيم هي مفهوم قانوني يضع الحدود لمنطقة عامة للمنازعات التي تصلح فيها التسوية بطريق التحكيم."
حكمت عبدالحكيم سلامة العضايلة، قابلية محل التحكيم للنزاع في قانون التحكيم الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، كلية الحقوق، الأردن، 2013، صفحة 10.

[15] حاتم رضا السيد عبدالحميد، التحكيم في منازعات الشركات، دار النهضة العربية، 2016، صفحة 216–217.

الموضوعية في التحكيم في عقد الشركة التجارية، وبحثها من حيث قابليتها للتحكيم (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية قابلية المنازعات المدنية والتجارية للتحكيم

تمهيد وتقسيم:

لم تضع التشريعات تعريفًا للقابلية للتحكيم، حيث إن ماهية هذه الفكرة تطورت في الفقه والقضاء مع تزايد اللجوء إلى التحكيم وتزايد أصناف المنازعات وأجناس المسائل التي تُعرض على هيئة التحكيم. ومَرَدُّ هذه الفكرة في التشريعات إلى المبادئ العامة في العقود التي تشترط قابلية المحل للتعامل فيه وتضع شروطاً لصحة العقد[16]، وكذلك مردُّها إلى المبادئ العامة للتحكيم التي تجعل التحكيم قضاءً اتفاقيًا تضع له الدولة إطارًا محددًا، إذ أنّ التحكيم باعتباره قضاءً خاصاً قائمًا على الاتفاق، فإن الاتفاق مقيد بعدم المساس بخط النظام العام الذي تحتكر السلطة القضائية في الدولة حمايته[17].

ومن هذه المنطلقات رسمَ الفقهاء والباحثون أطراً لتحديد فكرة القابلية للتحكيم، وتكييفها التكييف القانوني الملائم في ضوء القوانين المنطبقة عليها (المطلب الأول). وعلى الرغم من أن مفهوم القابلية للتحكيم تجلى في نصوص قانونية متفرقة، ولكنّه ما يزال غير محسوم بنصوص تشريعيّة جامعة مانعة، لذا فقد بلور الفقه العربي والمقارن معايير وأطرَ يمكن في ضوئها تحديد ما هو قابل

---

[16] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، صفحة 123، الفقرة 59.

[17] فتحي والي، ذات المرجع المشار إليه سابقاً.

للتحكيم وما ليسَ كذلك[18]، اعتمادًا على المبادئ العامة للعقود، وأسس نظام التحكيم والأحكام القانونية التي تنظمه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قواعد القابلية للتحكيم في ضوء مبادئ التحكيم

تمهيد وتقسيم:

إن محورَ الحديث عن مفهوم القابلية للتحكيم هو المحل الموضوعي لاتفاق التحكيم، وهو المنازعة التي يراد حسمها بالتحكيم[19]، أيْ المسائل محل النظر أمام هيئة التحكيم، بحيث يجب على هيئة التحكيم أن تنظر فيها وتحدد ما إذا كانت مما يجوز التحكيم فيها وفق أحكام القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، بحسبان تكييف القابلية للتحكيم بأنها شرط لصحة الاتفاق الذي يقوم عليه اختصاص هيئة التحكيم[20].

وبحث هذه المسألة في منازعات عقد الشركة التجارية يقتضي –قبل مناقشة ضوابطها ومعاييرها– التعرّض لتعريف القابلية للتحكيم وتكييفها القانوني (الفرع الأول)، وذلك وفق الوارد في النظام القانوني المنطبق على اتفاق التحكيم والذي يحكم مشروعيته وأركانه، حسب اتفاق الأطراف أو قواعد الإسناد المعنيّة (الفرع الثاني).

---

[18] حاتم رضا السيد عبدالحميد، التحكيم في منازعات الشركات، دار النهضة العربية، 2016، صفحة 216–217.

[19] مروان بدري الإبراهيم وعلاء الدين محمد ذيب عبابنة (مشارك)، المعيار الضابط للمحل الموضوعي لاتفاق التحكيم، إربد للبحوث والدراسات، جامعة إربد الأهلية، مجلد 12، عدد 2، أبريل 2009، صفحة 4.

[20] حكمت عبدالحكيم سلامة العضايلة، قابلية محل التحكيم للنزاع في قانون التحكيم الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، كلية الحقوق، الأردن، 2013، صفحة 14.

الفرع الأول: تعريف القابلية للتحكيم وتكييفها القانوني

فكرة القابلية للتحكيم هي الفكرة التي "*بمقتضاها يتحدد الإطار الذي يمكن في داخله اللجوء إلى التحكيم بحيث تكون المنازعات الخارجة عن هذا الإطار غير قابلة للتحكيم*"[21]، وهي بذلك مفهوم قانوني يضع حدودًا لمنطقة عامة من المنازعات التي يجوز للأطراف أن يجعلوها محلًا للتحكيم[22]. فلكي يحقق التحكيم وظيفته القضائية لا بد من "*تحديد المجال الذي يسمح فيه النظام القانوني بالاتفاق على التحكيم اتفاقًا تتوافر له مقومات المشروعية بحيث تترتب عليه آثاره من إبعاد النزاع عن متناول القضاء وإسناد الفصل فيه إلى محكم يختاره طرفاه، وهو إذاً بحث عن مدى القابلية للتحكيم من الناحية القانونية*[23]".

وعلى الرغم من أن السائد في القوانين العربية أن مفهوم القابلية للتحكيم يتعلق بموضوع النزاع ومشروعيته كمحلّ لاتفاق التحكيم دون شكلية نطاق الاتفاق[24]، ذهب البعض إلى القول بأن القابلية للتحكيم، لها مفهوم واسع تارة ومفهوم ضيق تارة أخرى[25]. أما بالمفهوم الواسع، يتضمن سؤال القابلية للتحكيم، النظر فيما إذا كانت المسائل محل النزاع مشمولة في الاتفاق من عدمه[26]، وهذا يقتضي نظر اتفاق التحكيم من ناحية شكلية، بتفسيره وتطبيقه دون استثناء أو تخصيص، وعدم

---

[21] سحر رشيد النعيمي، محل اتفاق التحكيم، مجلة مصر المعاصرة – مصر، مجلد 100، العدد 494، 2009، صفحة 601.

[22] حكمت عبدالحكيم سلامة العضايلة، المرجع السابق، صفحة 10.

[23] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 135، فقرة 92.

[24] أحمد قسمت الجداوي، تنازع القوانين في شأن قابلية النزاع للتحكيم: دراسة موجزَة في إطار القانون المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق – جامعة عين شمس) – مصر، مجلد 38، العدد الثاني، 1996، صفحة 436.

[25] حكمت عبدالحكيم سلامة العضايلة، المرجع السابق صفحة 14.

[26] حكمت عبدالحكيم سلامة العضايلة، ذات المرجع المشار إليه سابقاً.

توسيعه ليشمل ما لم يتفق الأطراف على التحكيم فيه[27]، فإذا لم تكن المسائل محل النزاع مما يدخل في نطاق اتفاق التحكيم، قضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بناءً على عدم شمول اتفاق التحكيم المسألة المثارة أمامها[28]، بينما بالمفهوم الضيق، فينحصر سؤال القابلية للتحكيم في النظر فيما إذا كان التحكيم في موضوع الاتفاق جائزًا بحسبان نوع المسألة محل المنازعة وجنسها، فإذا لم يكُن كذلك، قضت هيئة التحكيم بعدم صحة اتفاق التحكيم وعليهِ عدم اختصاصها[29]. إلا أن تركيز الدراسة الماثلة ينصب على المفهوم الضيق، وهذا المفهوم هو الأكثر اقترانًا بمصطلح القابلية للتحكيم[30] في الفقه العربي.

ويرِد طرح مفهوم القابلية للتحكيم في الفقه المقارن في الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية بمصطلح "arbitrability"، وهو ما يتضمن تحديد أنواع المسائل التي يمكن إخضاعها للتحكيم وتلك التي لا يمكن إخضاعها للتحكيم، وتحديد ما إذا كان هناك أصناف معينة من المنازعات المستبعدة من نظام التحكيم ومحصورة في سلطة القضاء[31]، ولكن نجِد الفقه الغربي أيضًا قد توسع في هذا المفهوم، بحيث ذهب بعضه إلى الرأي بأن القابلية للتحكيم لا تخص محل اتفاق التحكيم موضوع

---

[27] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 220.

[28] تنص الفقرة 1 من المادة 16 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري على أن:" تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو **عدم صحته** أو بطلانه أو سقوطه أو **عدم شموله لموضوع النزاع**، ويُعتبر شرط التحكيم اتفاقًا مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي تضمنه طالما كان هذا الشرط صحيحًا في ذاته."

[29] انظر المفهوم الضيق للقابلية للتحكيم في: حكمت عبدالحكيم سلامة العضايلة، المرجع السابق ، صفحة 14.

[30] سحر رشيد النعيمي، المرجع السابق ، صفحة 601.

[31] "In determining whether a dispute is capable of settlement by arbitration, one is asking whether a dispute is 'arbitrable'. **Arbitrability, in the sense in which it is used both in this book and generally, involves determining which types of dispute may be resolved by arbitration and which belong exclusively to the domain of the courts**."
Blackaby Nigel , Constantine Partasides , et al., Redfern and Hunter on International Arbitration (Sixth Edition), 6th edition (© Kluwer Law International; Oxford University Press 2015), page 80, para. 2.9.

النزاع وحده، إنما تندرج تحتها جميع الأسئلة التي تحدد اختصاص هيئة التحكيم[32] وميز البعض بين القابلية للتحكيم من ناحية شخصية وموضوعية[33]، حيث إن مفهوم القابلية للتحكيم ليس محصورًا في البُعد الموضوعي، إنما له بعد شخصي يدخل في نطاقه بحث أهلية الأطراف الموقعة على اتفاق التحكيم[34]، إلا أن الاستعمال الطاغي لمصطلح "arbitrability" يتصل بقابلية موضوع النزاع للتحكيم فيه[35].

بينما ذهب الفقه العربي في تكييف مسألة القابلية للتحكيم إلى أنها هي ذاتها مسألة مشروعية محل العقد[36].إلا أن من الفقه الغربي من يرى أن سؤال القابلية للتحكيم أقرب إلى سؤال تحديد الاختصاص منه إلى سؤال صحة الاتفاق، لعدة أسباب أبرزها أنّه بالنظر إلى اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك 1958)[37]، فإن المادة التي تتناول أسانيد عدم الاعتراف بحكم

---

[32] "In the US the term "arbitrability" is often used in a wider sense covering the whole issue of the tribunal's jurisdiction."
Julian David Mathew Lew , Loukas A. Mistelis , et al., Comparative International Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2003, page 188, para. 9-4.

[33] "National laws often impose restrictions or limitations on what matters can be referred to and resolved by arbitration. For example, states or state entities may not be allowed to enter into arbitration agreements at all or may require a special authorisation to do so. This is "**subjective arbitrability**." More important than the restrictions relating to the parties are limitations based on the subject matter in issue. This is "**objective arbitrability**."
Julian David Mathew Lew , Loukas A. Mistelis , et al., Comparative International Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2003, pages 187-188, para. 9-2.

[34] Mante, Joseph, Arbitrability and Public Policy: An African Perspective, 33 Arb. Int'l 275 (2017) / Arbitration International, Vol. 33, Issue 2 (June 2017), pp. 277.

[35] "The term "arbitrability" is sometimes given a broader meaning, covering the existence and validity of the parties' consent to arbitration, as is the case with the terminology used by the United States Supreme Court. However, that meaning is liable to generate confusion, and is not widely used in international practice. This is why we will use the term arbitrability exclusively in its narrow sense, to cover disputes capable of being resolved through arbitration."
Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999) page 312, para. 532.

[36] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 316، فقرة 214.

[37] اتفاقية الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، صادقت عليها دولة قطر بمرسوم رقم (29) لسنة 2003 بالموافقة على انضمام دولة قطر إلى اتفاقية الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها. نشرت في الجريدة الرسمية في دولة قطر، العدد: 6، تاريخ النشر: 2003/07/20.

التحكيم أوردت عدم صحة اتفاق التحكيم في بند مستقل عن البند الذي تتناول عدم القابلية للتحكيم[38]، وهذا هو الحال في قوانين غربية أخرى أيضاً[39].

كذلك، هناك سبب وجيه آخر لهذا الرأي، وهو أن شرط التحكيم قد يشمل عدة مسائل، وقد تكون هناك مسألةٌ ما ضمن مسائل النزاع غير قابلة للتحكيم دون أن يبطل بالضرورة شرط التحكيم ككل، إنما يقف أثر عدم القابلية عند قضاء هيئة التحكيم بعدم الاختصاص في شأن تلك المسألة فحسب، دون أن يمنعها ذلك من المضي في نظر المسائل الأخرى القابلة للتحكيم في النزاع بناءً على ذات شرط التحكيم[40]. على سبيل المثال، يمكن أن يتحقق هذا الفرض في عقد ترخيص باستغلال براءة اختراع، ينطوي على شرط تحكيم ينص على أن "جميع وأي منازعات ناشئة عن العقد تخضع للتحكيم"، وفي هذه الحالة، فإن الشرط بهذه الصياغة العامة لا يمكن أن يعدّ باطلاً أو غيرَ صحيح لعدم وجود عيب فيه، ولكن إذا طلب المحتكم بناء على هذا الشرط الفصل في مسألة من مسائل في براءة الاختراع مما يتصل بالنظام العام، فإن تلك المسألة تحديداً ستكون غير قابلة للتحكيم، بينما يبقى شرط التحكيم كما هو صحيحاً، ولا يمنعُ أطراف النزاع من التساند إليه لرفع مطالبات أخرى قابلة للتحكيم[41]. وفي منازعات عقد الشركة، إذا نصّ العقد على أن جميع المنازعات التي

---

[38] تنص المادة 5 من اتفاقية نيويورك 1958 على أن: "1 –لا يجوز رفض الاعتراف والتنفيذ بالنسبة للقرار التحكيمي إلا إذا تم، بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، تقديم هذا الطرف دليل على ما يلي أمام السلطة.

آ– إن طرفا العقد المشار إليه في المادة 2 كانا فاقدي الأهلية في نظر القانون الذي ينطبق عليهما، **أو إذا كان الاتفاق (المعقود) بينهما غير صحيح في نظر القانون الذي أخضعه إليه الطرفان، أو في نظر قانون البلد الذي صدر فيه القرار التحكيمي** إذا كان الاتفاق لا يتضمن إشارة ما لهذا الموضوع، [...]

2 –ويمكن رفض الاعتراف والتنفيذ بالنسبة للقرارات التحكيمية إذا وجدت السلطة المختصة في البلد المطلوب فيه الاعتراف والتنفيذ، أن: أ– **محل النزاع، بموجب قوانين هذا البلد، لا يجوز تسويته بطريق التحكيم، أو..."**

[39] Brekoulakis S., On Arbitrability: Persisting Misconceptions and New Areas of Concern, Queen Mary of London, School of Law Legal Studies Research Paper No. 20/2009, E-Copy, page 37, para. 2-58 and 2-59.

[40] ذات المرجع السابق باللغة الإنجليزية.

[41] Brekoulakis S., Id at page 39, paras. 2-66.

تنشأ عنه تخضع للتحكيم، ونشأت مسألة ذات شق جنائي أو مسألة متصلة بالنظام العام، فإن هيئة التحكيم ستقضي بعدم اختصاصها لعدم قابلية النزاع للتحكيم، دون أن يمنعها ذلك من الفصل في منازعات الشركاء الأخرى ذات الطبيعة المالية الخاصة والتي تتوافق مع معايير القابلية للتحكيم التي ستناقشها الباحثة في المطلب الثاني.

خلاصة الرأي أعلاه أن القابلية للتحكيم شرط لصحة الاختصاص في نظر مسائل النزاع الناشئة عن اتفاق التحكيم، وليست شرطاً لصحة اتفاق التحكيم بذاته. بينما يذهب بعض الباحثين في الفقه العربي –وتحديدًا في خصوص القانون المصري – إلى القول بأنّ التكييف القانوني للقابلية للتحكيم هو أنه سؤال في صحة اتفاق التحكيم، مستدلين في ذلك بالمادة التي تناولت قاعدة عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح وكونها قد وردت في الفصل الذي يعالج اتفاق التحكيم، وهو ما يبين أن المشرع يكيف مسألة القابلية للتحكيم على أنها شرط من شروط صحة الاتفاق[42]. وهذا هو الحال في التشريع القطري، بالنظر إلى المادة 7 من قانون التحكيم القطري[43].

وأعتقد أن سؤال القابلية للتحكيم هو سؤال في صحة اتفاق التحكيم، إذْ أنه يمسّ مشروعية محل الاتفاق، وإذا وجدت مسألة من مسائل النزاع غير قابلة للتحكيم، فإن هذا يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم جزئيّاً في خصوص تلك المسألة وصحته في غيره من المسائل، وهذا ما ذهب إليه بعض

---

[42] أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، صفحة 447.

[43] تنص المادة 7 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري على أن: "1- **اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف سواءً كانوا من الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على الالتجاء إلى التحكيم، للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة**، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم منفصلاً أو في صورة شرط تحكيم وارد في عقد.

2- **لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.**"

الفقه[44]، ولكن أرى أنّ اتفاق التحكيم قد يبطل كله إذا كان هناك اتصال لا يقبل التجزئة بين المسألة غير القابلة للتحكيم وغيرها من المسائل القابلة للتحكيم، عملًا بالقاعدة العامة في المادة 166 من القانون المدني[45].

إن التكييف والتعريف للقابلية للتحكيم لا يحسم أمر مفهومها، ولا يحسم حدودها، لأن النظر في هذه المسألة يختلف حسب السلطة التي تنظر النزاع ونوع الخصومة والقانون المنطبق عليها، فهي تُثار أمام هيئة التحكيم مرةً[46] وأمام محكمة البطلان[47] بحسب الأحوال مرتين، وأمام قاضي الموضوع

---

[44] "وإذا احتوى الاتفاق على تحكيم جائز وتحكيم غير جائز صح بالنسبة للشق الأول وبطل بالنسبة للشق الثاني وحده." فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 129، الفقرة 60.

[45] تنص المادة 166 من القانون المدني القطري على أن: " إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل. **إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق فيبطل العقد كله.**"

[46] تنص الفقرة 1 من المادة 16 من قانون التحكيم القطري على أن: " تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو عدم صحته أو بطلانه أو سقوطه أو عدم شموله لموضوع النزاع، ويُعتبر شرط التحكيم اتفاقًا مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي تضمنه طالما كان هذا الشرط صحيحًا في ذاته."

[47] تنص الفقرة 3 من المادة 16 من قانون التحكيم القطري على أن: " 3- يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي من الدفوع المشار إليها في هذه المادة، وذلك قبل الفصل في الموضوع، أو ضمن حكم التحكيم الصادر في موضوع النزاع. فإذا قضت برفض الدفع، فلمن قُضي برفض دفعه، خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إعلانه بهذا الحكم، أن يطعن عليه أمام السلطة الأخرى أو المحكمة المختصة، بحسب الأحوال، ويكون قرار السلطة الأخرى أو حكم المحكمة المختصة غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن. ولا يمنع هذا الطعن هيئة التحكيم أن تستمر في إجراءات التحكيم وأن تصدر حكمها فيه."

أيضًا[48]، وأمام قاضي الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه[49] في كل مرة يراد تنفيذه[50] مقترنة بسؤال القانون الواجب التطبيق عليه أمام كل هيئة أو محكمة على حِدة.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على مسألة القابلية للتحكيم

من المتصور في كل تحكيم أن يتفق الأطراف على قواعد قانونية تخضع لها منازعة التحكيم في موضوعها وتكون السند في الفصل في الحقوق والالتزامات محل المنازعة، كما يتفقون على القانون الإجرائي الذي يحكم إجراءات الخصومة[51]، فضلاً عن ذلك، فإنه من المتصور أن تكون العلاقة التعاقدية التي نشأ عنها النزاع خاضعة لقانون موضوعي يحكم بنودها[52]، وهذه القوانين ليست بالضرورة ذات القوانين التي تحكم اتفاق التحكيم من حيث صحته وبطلانه وآثاره[53]؛ خاصةً وأن اتفاق التحكيم مستقل عن العقد الذي يحتويه، تطبيقاً لمبدأ من مبادئ التحكيم وهو استقلال اتفاق التحكيم [54].

---

[48] تنص المادة 8 من قانون التحكيم القطري على أن: " 1- تقضي المحكمة، التي يُرفع إليها نزاع، يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، بعدم قبول الدعوى، إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في موضوع الدعوى، ما لم تقرر المحكمة أن الاتفاق باطل أو لاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه. 2- لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في البند السابق، دون البدء أو الاستمرار في إجراءات التحكيم، وإصدار الحكم فيه."

[49] تنص الفقرة 2 من المادة 35 من قانون التحكيم القطري على أن: " 2- أن يرفض القاضي المختص الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم، من تلقاء نفسه، في الحالتين التاليتين:

أ) إذا كان موضوع النزاع مما لا يجوز الاتفاق على الفصل فيه عن طريق التحكيم وفقاً لقانون الدولة.

ب) إذا كان الاعتراف بالحكم أو تنفيذه يتعارض مع النظام العام للدولة."

[50] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، صفحة 79.

[51] نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، الاسكندرية، 2004، صفحة 104، فقرة 88.

[52] "وقد قررت المحكمة العليا في انجلترا أن العقد التحكيمي خاضع للقانون الألماني، وهو غير القانون المطبق على العقد الأساسي." عبدالحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، طبعة ثالثة منقحة ومحدثة، 2008، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، صفحة 200-201.

[53] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 299، فقرة 201.

[54] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 140، الفقرة 66.

وبما أن التكييف الغالب لمسألة القابلية للتحكيم –كما تم بيانه في الفرع الأول– هو أنها مسألة في صحة اتفاق التحكيم ومشروعية محله[55]، فإن القانون الساري على الاتفاق، هو ذاته القانون الساري على مسألة القابلية للتحكيم[56].

وبتتبع آراء الفقه وتطبيقات القضاء، يتبين وجود اتجاهين في تحديد القانون المنطبق على اتفاق التحكيم –والذي يحكم سؤال القابلية للتحكيم على اعتباره متعلقًا بصحة اتفاق التحكيم–. أما الاتجاه الأول فإنه يرى تطبيق قانون مقرّ التحكيم، أخذًا بمبدأ خضوع إجراءات التقاضي لقانون محل الإجراءات[57]، ويستند هذا الرأي إلى أن التحكيم يشبه إجراءات القضاء، ولهذا فإن قانون مقر الإجراءات هو القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم بما فيها اتفاق التحكيم[58]، ولكن هذا مردود عليه بأنّ اتفاق التحكيم منفصل عن إجراءاته، ويجب التمييز بين الاتفاق والإجراءات التي هي نتيجة لهذا الاتفاق[59]، وليست جزءً منه.

ويؤيّد هذا الاتجاه ما ذهب إليه الفقه من أنّ اتفاق التحكيم ليس أحد عناصر الخصومة ولا يكتسب طبيعتها الإجرائية؛ لأنه يُبرم ويتم قبل بدء الإجراءات[60]. كما ذهب رأي ثالث إلى أنّ العمل لا يُمكن أن يوصف بأنه عمل إجرائي، إلا إذا تم القيام به أثناء إجراءات الخصومة، عليهِ فإن اتفاق

---

[55] "ومن الواضح أن مشكلة قابلية النزاع للتحكيم هي بعينها مشكلة مشروعية العقد، ومن ثم تخضع لقانون الإرادة الذي يخضع له اتفاق التحكيم." مصطفى محمد الجمال عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 316، فقرة 214.

[56] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 316، فقرة 214.

[57] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 304–305، فقرة 206.

[58] حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية: دراسة للضوابط العامة لقابلية محل النزاع للتحكيم والقانون الواجب التطبيق في ضوء التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية ولوائح هيئة التحكيم الدولية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مج 43، ع1، يناير 2001، صفحة 273.

[59] إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 86–87.

[60] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 87، الفقرة 38.

التحكيم الذي يُبرم قبل بدء الخصومة ليس عملاً إجرائياً، على خلاف الحال بالنسبة لوثيقة التحكيم التي يبرمها الأطراف مع هيئة التحكيم بعد بدء الخصومة والتي تحكم عمل هيئة التحكيم[61].

ومن هنا برزَ الاتجاه الثاني، الذي يعامل اتفاق التحكيم معاملة العقود التي تخضع للقانون الذي يتفق الأطراف صراحةً على خضوع اتفاق التحكيم له، فإن لم يوجَد، يطبق القاضي أو هيئة التحكيم ضوابط الإسناد الواردة في نصوص القانون المدني بشأن تنازع القوانين[62]. وترتيباً على هذا الرأي، فإن القانون المنطبق على اتفاق التحكيم –ومن ثم مسألة القابلية للتحكيم– هو قانون الإرادة المنطبق على اتفاق التحكيم تحديداً، فإن لم يوجد اتفاق، يُصار إلى تطبيق قانون مكان التحكيم[63]. ويتأيّد الاتجاه الثاني، بما جاء في اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك 1958)[64]، في المادة الخامسة منها[65]، التي تحيل إلى قانون الإرادة، فإن لم يكن هناك اتفاق عليه، يُعمل بقانون مكان التحكيم[66].

ولكن من جانب آخر، نجِد أنّ اتفاقية نيويورك 1958 قد أحالت إلى قانون الدولة التي تنظر طلب الاعتراف بحكم التحكيم، لتحديد ما إذا كانت المسألة يجوز فيها التحكيم من عدمه، وهو ما ورد

---

[61] محمد سليم العوّا، المرجع السابق، صفحة 80–81، فقرة 3–1 إلى 3–4.

[62] إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 78–79.

[63] إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 86–87.

[64] اتفاقية الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، صادقت عليها دولة قطر بمرسوم رقم (29) لسنة 2003 بالموافقة على انضمام دولة قطر إلى اتفاقية الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

[65] "1– لا يجوز رفض الاعتراف والتنفيذ بالنسبة للقرار التحكيمي إلا إذا تم، بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، تقديم هذا الطرف دليل على ما يلي أمام السلطة. أ– إن طرفا العقد المشار إليه في المادة 2 كانا فاقدي الأهلية في نظر القانون الذي ينطبق عليهما، أو **إذا كان الاتفاق (المعقود) بينهما غير صحيح في نظر القانون الذي أخضعه إليه الطرفان، أو في نظر قانون البلد الذي صدر فيه القرار التحكيمي إذا كان الاتفاق لا يتضمن إشارة ما لهذا الموضوع،** أو...."

[66] إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 78–79.

في الفقرة 2 من المادة 5[67]. وفي هذا الخصوص، فقد رأى جانب من الفقه بأنّ هناك قواعد إسناد متصلة بمسألة القابلية للتحكيم قد تُزاحم قاعدة الإسناد المتصلة باتفاق التحكيم –التي بينتها أعلاه، وهذا ما تصرح به الفقرة 2 من المادة 5 من اتفاقية نيويورك 1958[68]. فإذا وجد القاضي وهو بصدد نظر طلب الاعتراف بالحكم، أن مسائل النزاع محل حكم التحكيم تقبل التحكيم وفق قانون الإرادة، ولكنها ليست كذلك وفق قانون الدولة التي تنظر محاكمها طلب الاعتراف بالحكم، فإنه سيقضي برفض طلب الاعتراف، وفقَ أحكام القابلية للتحكيم في دولته[69].

وبالاطلاع على قانون التحكيم القطري، فإنّه قد نص في المادة رقم 2 التي تحدد نطاق سريانه على أن يسري على إجراءات التحكيم التي تجري في دولة قطر أو إجراءات التحكيم التجاري الدولي التي تجري خارج دولة قطر بينما اتفق الأطراف فيها على إخضاع الإجراءات لقانون التحكيم القطري [70]، ولكنّ المادة ذاتها قد ذكرت بأنْ سريان قانون التحكيم مشروط بعدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في الدولة، مما يكونُ معه ما ورد في اتفاقية نيويورك 1958[71]

---

[67] "2– ويمكن رفض الاعتراف والتنفيذ بالنسبة للقرارات التحكيمية إذا وجدت السلطة المختصة في البلد المطلوب فيه الاعتراف والتنفيذ، أن: أ– **محل النزاع، بموجب قوانين هذا البلد، لا يجوز تسويته بطريق التحكيم، أو**... ب– الاعتراف والتنفيذ لهذا القرار يخالف النظام العام في هذا البلد."

[68] انظر الهامش رقم 38.

[69] مصطفى محمد الجمال عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 316، فقرة 214.

[70] تنص المادة 2 من قانون التحكيم القطري على أن: "1 –مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في الدولة، تسري أحكام هذا القانون علي كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية موضوع النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجرى في الدولة، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون."

[71] صادقت عليها دولة قطر بمرسوم رقم (29) لسنة 2003 بالموافقة على انضمام دولة قطر إلى اتفاقية الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

بشأن خضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة، واحتياطياً قانون مقر الإجراءات هو الحال في قانون التحكيم القطري.

واستدراكاً على ما ذكر أعلاه، سبق أن ذكرت بأنّ مسألة القابلية للتحكيم قد تُعرض أمام هيئة التحكيم مرةً، وأمام محكمة البطلان، بحسب الأحوال مرتين، وأمام قاضي الموضوع أيضًا، وأمام قاضي الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في كل مرة يراد تنفيذه. لذلك، فقد يحصل تزاحم في ضوابط الإسناد، وقد تحيل بعض النصوص إلى قانون مغاير للقانون المذكور في اتفاقية نيويورك ليحكم المسألة.

أما النصوص القانونية التي تنظم سلطة القضاء[72] وسلطة هيئة التحكيم[73] في الفصل في صحة اتفاق التحكيم وصحة الاختصاص من عدمه (بما في ذلك تحقق القابلية للتحكيم)، فلم تحدد القانون الواجب التطبيق، ولذلك فإن المرجع هو النصوص التي تنظم اتفاق التحكيم في قانون التحكيم القطري، وتحديداً الفقرة 2 من المادة 7[74] منه التي تنص على ألا يجوز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح، وهو ما يحيل إلى القاعدة في القانون المدني في المادة 575 التي تحدد على المسائل التي لا يجوز فيها الصلح (وهو ما سأتناوله بالتفصيل في المطلب الثاني).

---

[72] انظر المادة 8 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري.

[73] انظر الفقرة 1 من المادة 16 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري.

[74] تنص المادة 7 من قانون التحكيم على أن: " 1- اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف سواءً كانوا من الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على الالتجاء إلى التحكيم، للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم منفصلاً أو في صورة شرط تحكيم وارد في عقد. 2- لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح."

أما إن كانت مسألة القابلية للتحكيم مثارة في سياق نظر دعوى بطلان حكم التحكيم، يُصار لتطبيق البند أ في الفقرة 2 في المادة 33 من قانون التحكيم القطري[75]، ويتبين من هذا النص أن القانون الذي يحكم صحة اتفاق التحكيم هو قانون الإرادة، فإن لم يتفق الأطراف على قانون يحكم اتفاق التحكيم صراحةً أو ضمناً، يطبق القاضي قانون التحكيم القطري لبحث صحة اتفاق التحكيم، وهذا يتفق مع المبادئ العامة في العقود ذات الطابع الدولي من حيث خضوعها لسلطان الإرادة سواء كانت إرادة صريحة أو ضمنية[76]. فإذا لم يوجد اتفاق على قانون يحكم اتفاق التحكيم، فإن المادة أعلاه تُحيل إلى قانون التحكيم القطري، وفي هذا يُطبق القاضي ما ورد في المادة 7 من قانون التحكيم القطري.

ولكن في ذات السياق، في الفقرة 3 من المادة 33 من قانون التحكيم القطري، أشير أيضاً إلى قاعدة إسناد أخرى في شأن القابلية للتحكيم، حيث تنص الفقرة على أن: "تقضي المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم، من تلقاء نفسها، **إذا كان موضوع النزاع مما لا يجوز الاتفاق على الفصل فيه عن طريق التحكيم وفقاً لقانون الدولة**، أو إذا كان حكم التحكيم يخالف النظام العام للدولة." وهو ما يأخذ بالقاضي أو هيئة التحكيم مباشرةً إلى القانون الذي يحكم عدم القابلية للتحكيم في قانون الدولة، وهي دولة قطر.

وبالاطلاع على ما سلف تحليله، أجد أن القاضي أو هيئة التحكيم أمام نصين قانونين لتحديد قابلية النزاع للتحكيم: فقرة عامة تحيل إلى قانون الإرادة كأصل يخضع له اتفاق التحكيم في صحته

---

[75] " أ- أن أحد أطراف اتفاق التحكيم وقت إبرامه كان فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته، أو أن اتفاق التحكيم غير صحيح، وفقاً للقانون الذي اتفق الأطراف على أن يسري على هذا الاتفاق، أو وفقاً لهذا القانون إذا لم يتفقوا على ذلك."،

[76] إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 75.

أو قانون التحكيم القطري إن لم يوجد اتفاق، وفقرة خاصة تحيل مباشرةً إلى قانون دولة قطر لتحديد ما إذا كان موضوع النزاع مما يجوز فيه التحكيم وفق قانون دولة قطر.

وإذا حدث تعارض بين القانون المتفق على إخضاع اتفاق التحكيم له، وبين قانون التحكيم القطري، بحيث كان القانون المتفق على إخضاع اتفاق التحكيم له يؤدي إلى القول بالقابلية للتحكيم بينما ينص القانون القطري على عدم القابلية، فإن القانون القطري هو الذي يسري باعتبار خصوصية النص في الفقرة 3 من المادة 33 من قانون التحكيم واتصاله بالقابلية للتحكيم.

فعلى الرغم من أن القابلية للتحكيم هي مسألة في مشروعية محل التحكيم، وتتعلق بصحة الاتفاق، ولكن الفقرة 3 قد خصصت عموم الوارد في البند أ في الفقرة 2 من المادة 33، بخصوص القانون المنطبق على صحة اتفاق التحكيم، بأن جعلت مشروعية محل التحكيم (قابلية التحكيم) خاضعًة لقانون دولة قطر دون ترك فسحة للأطراف للاتفاق على تنحية القانون القطري في سؤال القابلية تحديدًا، على الرغم من أن للأطراف الحرية في إخضاع اتفاقهم لقانون الإرادة.

كما يتبين من الفقرة 3 من المادة 33 من قانون التحكيم أن مسألة القابلية للتحكيم من النظام العام، أيْ أن النصوص الواردة بشأنها آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، بدليل أن لمحكمة البطلان أن تثيرها من تلقاء نفسها دون أن يتمسك بها أيّ من الأطراف.

في ضوء قانون التحكيم القطري، وانطلاقًا من فرضية انطباقه على مسألة القابلية للتحكيم التي هي محل الدراسة الماثلة، سأبحث المعايير التي تناولها الفقه لتحديد مناط القابلية للتحكيم وضوابطها.

المطلب الثاني: تحديد مناط القابلية للتحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية

تمهيد وتقسيم:

إن تقصي المعايير ورسم الحدود لمناط القابلية للتحكيم[77] إنما يضعه الفقه باستقراء النصوص القانونية ذات الصلة، والتي تنطلق –في القانون القطري، وفي معظم التشريعات العربية[78]– من مبدأ عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح. فقد نصت الفقرة 2 من المادة 7 في قانون التحكيم القطري على أن لا يجوز التحكيم فيما لا يجوز الصلح فيه، وهو ما يحيل إلى المادة 575 من القانون المدني التي تنص على أن: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم.".

ولم تنطوِ أحكام قانون الشركات التجارية القطري[79] على نصوص خاصة في خصوص شركات الأموال أو الشركات المختلطة يمكن أن يُستقرأ منها عناصر لتحديد مناط القابلية للتحكيم، لذلك كان التركيز على العناصر الواردة في المادة المذكورة في القانون المدني والتي أشارت إلى مفهوم النظام العام. وهذا المفهوم قد عُرف بارتباطه بالقاعدة الآمرة، ولكن هناك اتجاهات حديثة رفضت هذا الربط، وحاولت ضبط المفهوم الفضفاض للنظام العام، ورسم حدود لأثره في القابلية للتحكيم

---

[77] ".. تحديد مناط القابلية للتحكيم تحديداً مباشراً، على نحو يكون معه التحكيم جائزاً في كل مرة يكون فيها مناطه متحققاً." مصطفى محمد الجمال عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 135، فقرة 92.

[78] سحر رشيد النعيمي، المرجع السابق، صفحة 601.

[79] قانون رقم 11 لسنة 2015 بإصدار قانون الشركات التجارية، نشر في الجريدة الرسمية في دولة قطر، العدد 13، تاريخ النشر 07/07/2015 .

(الفرع الأول). ولم يقف الفقه عند حدّ نص المادة 575 من القانون المدني القطري –وما يقابلها في التشريعات العربية– لاستنباط ضوابط القابلية للتحكيم، إنما تتبعَ نصوصًا قانونيةً أخرى تلمّسَ فيها احتكار الدولة السلطة القضائية وبحثَ فيما كان هذا الاحتكار يجعل التحكيم في خصوص محل النزاع غير جائز (الفرع الثاني) وذهب إلى أبعدَ من ذلك بتحليل النصوص في قانون التحكيم التي تحدد طبيعة العلاقات التي يسري عليها قانون التحكيم وطبيعة الحقوق التي تكون محلًّا لتلك العلاقات لتكون ضابطًا ثابتًا للقابلية للتحكيم (الفرع الثالث). وقد سعى الفقه إلى تركيز ضوابط القابلية للتحكيم والتقليل منها؛ تفاديًا لتعقيد الأمور، ودعماً لنظام التحكيم.

الفرع الأول: دور فكرة النظام العام في تحديد مناط القابلية للتحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية

فكرة النظام العام فكرة نظرية نسبية غير ثابتة، تجِد أثرها الواضح على المستوى التطبيقي، يعرفها البعض بأنها "*مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الفرد، سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو خلقية*[80]" وتؤدي دورها من ناحيتين، حيث إنها تترجم الأسس والأصول الكامنة في الضمير الجمعي للمجتمع، في صورة قواعد قانونية لها قوة إلزامية تفوق قوة ما سواها من القواعد القانونية العادية من ناحية، ومن الناحية الثانية فإنها تحمي هذه الأسس مما يتهددها من السلطات في الدولة أو الأفراد أو من النظم الأجنبية[81].

---

[80] عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2002، الطبعة الثانية، 2011، دار الشروق، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، صفحة 25.

[81] عماد طارق البشري، المرجع السابق، صفحة 27.

ومفهوم النظام العام جوهري في سؤال القابلية للتحكيم ولكنّ تأثيره في هذا السؤال شائك، حيث كان المنهج السائد سابقاً في الإجابة على السؤال هو استبعاد جميع ما يتعلق بالنظام العام وسيادة الدولة من مجال التحكيم، ولكنّ الفقه سعى لتحديد مناط القابلية للتحكيم[82] على نحوٍ حدّ من التأثير السلبي لمفهوم النظام العام على التحكيم.

تنص المادة 575 من القانون المدني على عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، كما تنص القواعد العامة على وجوب مشروعية محل الاتفاق أي عدم مخالفته للنظام العام، لصحة الاتفاق[83]. ولتمام فهم أثر النظام العام في سؤال القابلية للتحكيم لا بد أولًا من التمييز بين كون المسألة محل التحكيم تثير تطبيق قاعدة آمرة، وكون حكم التحكيم يخالف قاعدة آمرة (أولاً)، وثانيًا التمييز بين بطلان حكم التحكيم لعدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم لتعلقه بالنظام العام وبطلان حكم التحكيم لمخالفته النظام العام (ثانياً).

أولاً: التمييز بين كون المسألة محل التحكيم تثير تطبيق قاعدة آمرة، وكون حكم التحكيم يخالف قاعدة آمرة. ذهب الفقه والقضاء سابقًا إلى أنه إذا أثارت مسألة معروضة على التحكيم تطبيقَ قاعدةٍ آمرة، فإن هذا بحد ذاته كافٍ لاعتبار المسألة غير قابلة للتحكيم، مما معناه أن أبسط تعلق للقواعد الآمرة بالنزاع يؤدي إلى اعتبار تلك المسألة مسألة متعلقة بالنظام العام لمجرد تعلقها بنص آمر، ومن ثَم بما أن المسألة متعلقة بالنظام العام فإن الاتفاق على التحكيم بشأنها غير جائز[84]،

---

[82] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 135، فقرة 92.

[83] تنص المادة 151 من القانون المدني القطري على أن: " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً."

[84] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 127، الفقرة 60.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن أي منازعة تتعلق بتفسير أو تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالضرائب تمس النظام العام مما يجعلها غير قابلة للتحكيم[85].

إلا أن القضاء والفقه قد نبذَ هذا التوجه الذي يربط خضوع النزاع لقاعدة آمرة بتعلقه مباشرةً بالنظام العام (واستتباع عدم قابليته للتحكيم)، واستقر القضاء الفرنسي على أنّ مجرد المساس بقواعد آمرة من النظام العام لا يؤدي إلى القول بعدم القابلية للتحكيم، ولا يؤثر في صحة اتفاق التحكيم، ولكن يقف أثر هذه القاعدة الآمرة على إلزام هيئة التحكيم بعدم مخالفتها، فإذا خالفت هيئة التحكيم في حكمها القواعد الآمرة –أيْ خالفت النظام العام في متن حكمها– فإن ذلك يؤدي إلى القول ببطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام[86].

وقد تأيدت هذه الوجهة بمبدأ أقرته محكمة استئناف القاهرة في منازعة ناشئة عن عقد الشركة، مفاده أن ليست جميع القواعد الآمرة متعلقة بالنظام العام، حيث إن بعضها مجرد قواعد بالنهي أو الأمر في خصوص مصالح خاصة، دونَ أن تكون متصلة بمصالح مجتمعية عليا يحميها المشرع[87].

عليهِ فإن وجود قاعدة آمرة تتعلق بموضوع النزاع لا يعني البتة أن موضوع النزاع يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يؤدي إلى القول بعدم قابلية النزاع للتحكيم. كل ما في الأمر أن على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها دون مخالفةً للقواعد الآمرة[88]. وهذا يؤدي إلى القول بأن دور فكرة النظام العام

---

[85] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 127، الفقرة 60.

[86] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 127–128، الفقرة 60.

[87] حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة، في الدعوى رقم 119 لسنة 124 قضائية تحكيم تجاري، 2\2\2010 (غير منشور) (من المرجع السابق لحاتم رضا السيد عبدالحميد، صفحة 237).

[88] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 228–229.

(المتمثلة في القواعد الآمرة) محصور في رقابة المحكمة على صحة حكم التحكيم، وليس لها دور في سؤال القابلية للتحكيم[89].

وأعتقد أن من صور مخالفة حكم التحكيم للنظام العام، هو تطبيق نظام قانوني أو الاتفاق على تطبيق قانون أجنبي التفافًا على القواعد المتعلقة بالنظام العام الواردة في القانون الوطني، فعلى الرغم من أن قانون التحكيم يجيز للأطراف الاتفاق على أي نظام قانوني ليحكم موضوع النزاع[90]، إلا أنّ هذا الاتفاق يخضع للقواعد العامة بحيث لا يجوز أن يخالف النظام العام، فإذا اتفق الأطراف على قانون دولة أجنبية واجب التطبيق على موضوع النزاع، وكان القانون الوطني ينطوي على نصوص آمرة، فلا يبطل الاتفاق ولكن يطبق القاضي القانون الوطني حتى لا يطالَ حُكمه البطلان لمخالفته النظام العام للدولة.

لذلك يمكن القول بأن الاتفاق على التحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية –وإنْ كان تحكيمًا دوليًا وفق الفقرة 4 من المادة 2 من قانون التحكيم[91]– لا يمكن أن يخضع لغير قانون الشركات القطري؛ لأن قواعد قانون الشركات في مجملها وأغلب تفاصيلها من القواعد الآمرة، فإن صدر حكم التحكيم فاصلًا في الحقوق والالتزامات بناءً على قواعد قانونية مغايرة للقواعد الآمرة في القانون القطري، فإن حكم التحكيم سيبطل لمخالفته النظام العام. وعلى سبيل المثال، فإن النصوص

---

[89] حاتم رضا السيد عبدالحميد، ذات المرجع السابق.

[90] تنص المادة 28 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري على أن: "**تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف.** وإذا اتفقوا على تطبيق قانون أو نظام قانوني لدولة معينة، اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الأطراف صراحة على غير ذلك."

[91] من المتصور أن يكون أطراف عقد الشركة شركاء أجانب، مما يعني أرجحية وجود عنصر أجنبي يجعل التحكيم دوليًا وفق البند ج من الفقرة 4 من المادة 2 " جـ– إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم متعلقاً بأكثر من دولة واحد". أو البند د

د– إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى مؤسسة تحكيم دائمة يوجد مقرها داخل الدولة أو خارجه"

القانونية التي تحدد ضوابط استثمار الأجنبي في دولة قطر[92]، تُعدّ من النظام العام[93]، فإذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون أجنبي على موضوع التحكيم في عقد شركة تجارية بها شريك أجنبي، هروباً من الالتزام بهذه الأحكام القانونية، كان حكم التحكيم باطلاً لمخالفته النظام العام.

ثانياً: التمييز بين بطلان حكم التحكيم لتعلق موضوع النزاع بالنظام العام وبطلانه لمخالفته النظام العام. نص المشرع القطري في الفقرة 3 من المادة 33 من قانون التحكيم القطري على أن: " تقضي المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم، من تلقاء نفسها، إذا كان موضوع النزاع مما لا يجوز الاتفاق على الفصل فيه عن طريق التحكيم وفقاً لقانون الدولة، أو إذا كان حكم التحكيم يخالف النظام العام للدولة."، وفي هذا فإن المشرع القطري قد فصل بين سبب البطلان القائم على عدم القابلية للتحكيم، وسبب البطلان القائم على مخالفة حكم التحكيم للنظام العام، والفرق بين السببين هو ما تم شرحه أعلاه، وقد شاركه في هذا المشرع الأردني[94]. ولكن المشرع المصري اكتفى بالنص على سلطة المحكمة في إبطال حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا خالف حكم التحكيم النظام العام[95]، وعليه استند القضاء في مصر في مقام الرد على سؤال القابلية للتحكيم، على سند مخالفة الحكم للنظام العام بصورة عامّة[96].

---

[92] انظر المواد 3 و4 و5 من قانون رقم (1) لسنة 2019 بتنظيم استثمار رأس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي.

[93] " ... وحظر بذلك على غير القطري الاشتغال بالتجارة منفرداً في قطر، وقد فرض المشرع هذا الحظر على غير القطري بهدف حماية النشاط التجاري الوطني من الأضرار التي قد تلحقه من جراء مزاحمة العنصر الأجنبي وتغلغله في مناحي وجوهه، وفرض لذلك عقوبة جنائية على مخالفته، **ومن ثم فإن الحظر المذكور يعتبر من النظام العام لتعلقه بمصلحة اقتصادية عامة تعلو على الصالح الخاص للأفراد**، فضلاً عن تجريم مخالفته." محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم 102 لسنة 2010 تمييز مدني، جلسة 22 من يونيو سنة 2010.

[94] مروان بدري الإبراهيم وعلاء الدين محمد ذيب عبابنة (مشارك)، المرجع السابق، صفحة 34-35.

[95] رضا السيد عبدالحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، الطبعة الأولى، 1997، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، صفحة 134-135.

[96] مثال لحكم – وارد في حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 237.

وأعتقد أن المشرع القطري قد أحسن بالفصل بين التلازم بين عدم القابلية للتحكيم والنظام العام؛ فالتمييز بينهما يؤدي إلى ضبط فكرة القابلية للتحكيم وإبعادها عن المفهوم الفضفاض للنظام العام. وجدير بالذكر أن القضاء المصري قد حسم أمر التمييز بين الفكرتين في الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة، على نحو دقيق، في سياق دعوى بطلان ضد حكم تحكيم رقم 439 لسنة 2005 الصادر بإشراف مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، بخصوص بطلان قرار جمعية عامة لشركة، وفيها ادعى طالب البطلان بعدم قابلية النزاع للتحكيم، فرفضت المحكمة الدفع[97].

وجاء في حيثيات حكمها أن: "*.. العلاقة بين قواعد النظام العام الضرورية التي تمثل صمام أمن قانوني لمصلحة المجتمع، والقواعد القانونية الآمرة في المجتمع ذاته ليست دائمًا علاقة حتميّة، وفي مجال القابلية للتحكيم يجب الفصل بين القواعد القانونية الآمرة في القانون الداخلي لدولةٍ ما وبين تلك –رغم طبيعتها الآمرة هي الأخرى– التي ترتبط بالنظام العام في الدولة نفسها برابطة قانونية تقتضيها موجهات الدولة الأساسية الحاكمة لبنية نظامها القانوني وتوجهها الاجتماعي وأيضًا الأخلاقي، لأن مشروعية التحكيم لا تتعلق إلا بهذه القواعد ذات الأهمية الخاصة، ومن ثم يجب عدم الربط وبصورة تلقائية وبحسب الظاهر بين قواعد القابلية للتحكيم وبين القواعد الآمرة في قانون ما*[98]."

ويتضح من هذا الحكم حصرُ مفهوم النظام العام في قواعد البوليس التي تتصل بفكرة تنظيم الدولة ذاتها وقيمها العليا، أما القواعد الآمرة فليس من الضروري أن تكون هي ذاتها القواعد المتصلة بتنظيمات الدولة ومبادئها العليا؛ ذلك أنّ تعلق المسألة بالنظام العام لا يتم الكشف عنه بظاهر

---

[97] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 235–238.

[98] حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة، في الدعوى رقم 119 لسنة 124 قضائية تحكيم تجاري، 2\2\2010 (غير منشور)

النص الآمر، إنما بالبحث عن ارتباط المسألة بركائز الدولة والمجتمع وما إذا كان القانون قد أحاطها بحماية "*يتعين معها أن يختص بها القضاء الوطني دون التحكيم*[99]".

وبهذا، يضيق نطاق عدم القابلية للتحكيم ليتضمن مسائل معينة، قصدَ المشرع إخضاعها لرقابة السلطة العامة التي يعنيها أن تخضع هذه المسائل لقواعد عامة موحدة[100]، وهي أعمال السيادة والأحوال الشخصية والمسائل الجنائية والقرارات الإدارية وأعمال السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية[101]. بالإضافة إلى المسائل التي صبغتها التشريعات –في منطوقها أو مفهومها– بصبغة النظام العام[102].

وقد حكم القضاء القطري صراحةً بعدم قابلية الطعون على القرارات الإدارية للتحكيم، إذ قضت محكمة التمييز القطرية بأن: "*القرار الصادر بإلغاء ترخيص الطاعنة هو قرار إداري لا يستند إلى الاتفاق بينها والمطعون ضده ومجال الطعن فيه هو دعوى الإلغاء المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز فيها الصلح وتخرج بذلك عن نطاق التحكيم.*[103]" وعليهِ، إذا صدر قرار إداري في خصوص تسجيل الشركات التجارية، أو صدرت قرارات من الوزير وفق سلطاته التنفيذية الممنوحة له في قانون الشركات التجارية[104]، وكان العقد ينص على التحكيم، فلا يجوز اللجوء إليه في هذه المسألة.

---

[99] حكم محكمة استئناف القاهرة، المشار إليه سابقاً.

[100] أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، صفحة 69، فقرة 29.

[101] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 162، فقرة 107.

[102] على سبيل المثال: المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية الإماراتي (قانون رقم 5 لسنة 1985): "يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والأحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية."

[103] محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم 4 لسنة 2010 – جلسة 16-2-2010.

[104] انظر المادة 66 والمادة 72 والمادة 73 من قانون رقم (11) لسنة 2015 بإصدار قانون الشركات التجارية.

ترتيباً على ما تقدم، انضبط أثر النظام العام في سؤال القابلية للتحكيم وانفصل عن فكرة القواعد الآمرة، كما تبين أعلاه، وتكون النتيجة هي حصر المسائل المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز التحكيم فيها بالمسائل التي تمثل النظام العام الذي يحمي مصالح عامة في المجتمع.

الفرع الثاني: أثر تحديد محكمة مختصة بالنزاع في تحديد مناط القابلية للتحكيم

من المعلوم بالضرورة أنّ التحكيم في أساسه قائم على إبعاد النزاع عن المحاكم المختصة أصلًا بنظره، وإيكال المهمة إلى هيئة خاصة بديلة، إلا أنّ هناك مسائل يحتكر قضاء الدولة بشأنها الاختصاصَ القضائي ككل، ولا تسمح بأن تزاحمها فيه جهة أخرى.

ولا بد من التمييز بين الحالات التي تحتكر فيها الدولة الاختصاص القضائي، والحالات التي يحدد فيها القانون محكمة مختصة؛ ذلك أنّ مجرد تحديد اختصاص لمحكمة معينة لنظر جميع النزاعات التي تخص موضوعًا معينًا لا يمنع من التحكيم فيها؛ لأنه لا يعدو أن يكون توزيعًا للاختصاص داخل القضاء، أيْ حصرًا للاختصاص النوعي أو الولائي في محكمة في مواجهة غيرها من الجهات القضائية وطنية كانت أو دولية، وهو ما لا صلة له بالقابلية للتحكيم[105]. وفي هذه الحالة فإن التحكيم مقبول إذا لم تتحقق فيه أي من الحالات التي تجعله غير جائز. أما إذا كنا بصدد حصر الاختصاص في قضاء الدولة ككل[106]، فإن هذا هو ما يحولُ دون الاتفاق على التحكيم.

على سبيل المثال، فإن القانون المصري قد حصر الاختصاص في نظر دعاوى ناشئة عن قوانين معيّنة (من ضمنها قانون الشركات) للمحاكم الاقتصادية دونَ غيرِها، في قانون المحاكم الاقتصادية

---

[105] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، 168، فقرة 111.

[106] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 122، فقرة 58.

رقم 120 لسنة 2008، بأن ذكر في نص المادة 6[107] بأن دوائرها تختص "دون غيرها" بنظر مسائل معينة، ولكنّ ذلك لم يحُل دون التحكيم في تلك المسائل[108].

من جانب آخر، فإن دعوى الإفلاس في التشريع القطري تختص بها محاكم الدولة دون غيرها وفق نص المادة 24 من قانون المرافعات المدنية والتجارية[109]، وقد جاءت صياغة حصر الاختصاص بشأنها مُطابقة لصياغة حصر الاختصاص للمحاكم الاقتصادية في قانون المحاكم الاقتصادية المصري، غيرَ أنّ دعوى الإفلاس لا يجوز التحكيم فيها. ولكنّ ذلك لا يرجع لمادة حصر الاختصاص؛ لأن عبارة "وحدها دون غيرها" –كما أسلفت– تعني غيرها من المحاكم[110].

وأعتقد أن عدم قابلية دعوى الإفلاس للتحكيم ترجع إلى كون حكم شهر الإفلاس ينشئ جماعة يعترف بها القانون وهي جماعة الدائنين، وينظم شؤونها ويتولى إجراءات حفظ مصالحها وإكسابهم حقوقًا تتمثل في تشريع طريق خاص لهم للطعن في الحكم[111]، كما أنها تنشئ مركزًا قانونيّاً جديدًا للمفلس يترتب عليه حرمانه من حقوق تتعلق بالنظام العام مثل الحقوق السياسية، كما أن إفلاس الشركات له أثر مباشر على النظام العام الاقتصادي في الدولة وحماية المصلحة العامة بحفظ

---

[107] تنص المادة 6 من قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008 على أن: " فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوى، التي لا تجاوز قيمتها عشرة ملايين جنيه، والتي تنشأ عن تطبيق القوانين الآتية:..."

[108] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 225–226.

[109] تنص المادة 24 من قانون رقم 13 لسنة 1990 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته على أن: " تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة، ويشار إليها بـ "المحكمة الكلية" بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي تزيد فيها قيمة الدعوى على خمسمائة ألف ريال، ... **وتختص وحدها دون غيرها بالفصل في دعاوى الإفلاس** والصلح الواقي من الإفلاس ودعاوى الحيازة وغير ذلك من الدعاوى التي ينص القانون على اختصاصها بها بغض النظر عن قيمتها."

[110] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 296.

[111] مصطفى كمال طه، القانون التجاري: الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، 1988، صـ 336.

الائتمان التجاري في المعاملات[112]، مما يجعل الدولة تشدّد قبضتها على اختصاصها فيه. وهذا ما يأخذ إلى القول بأن استئثار الدولة بالاختصاص يرتبط ارتباطًا مباشرًا بقواعد النظام العام المتصلة بالمصالح العليا في المجتمع. فعلى الرغم من أنّ مصلحة الشركة تحت الإفلاس ومصلحة الدائنين فيها مصالح ناشئة عن ديون خاصة، إلا أنّ السلطة القضائية قد فرضت رقابتها وإشرافها في جميع إجراءات الإفلاس وتوزيع الديون لأغراض اقتضاها الصالح العام[113].

وقد ذهب رأي من الفقه إلى القول بأن حصر الاختصاص القضائي للدولة ككلّ أو لجهة قضائية دونَ أخرى يترتب عليه عدم القابلية للتحكيم خارج الدولة فحسب، مع بقاء التحكيم الداخلي جائزًا[114]. وأعتقد أنه بالنظر إلى أحكام قانون التحكيم القطري فإنه ساوى في أحكامه بين التحكيم في الداخل والخارج[115]، ومن ثمّ من الصعب الافتراض بأن هناكَ تمييزًا قانونياً بين عدم القابلية للتحكيم إذا كان التحكيم جاريًا في الخارج وعدم القابلية للتحكيم إذا كان داخل البلاد.

ويذهب البعض إلى أنّ معيار حصر الاختصاص لقضاء الدولة ككل ليس بحد ذاته معيارًا للقابلية للتحكيم، إنما هو نتيجة تترتب على كون الاختصاص الحصري لا يكون إلا في المسائل التي يصدر فيها القضاء أحكامًا تسري على الكافة ولا يقتصر أثرها على أطراف النزاع؛ *فالأحكام التي تتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة لا تصدر إلا من قضاء الدولة بما لها من سلطة عامة لا تتوفر لهيئة التحكيم*[116]"، ومن ثَم خلُص إلى أن المعيار الجامع المانع في القابلية للتحكيم في

---

[112] كما يحفها قانون التجارة القطري بنظام إجرائي خاص وتكتسب النيابة العامة صفة في رفعها. انظر محمد عبد العزيز الخليفي، ملامح نظام الإفلاس في قانون التجارة القطري، المجلة الدولية للقانون، 2013، صـ 7.

[113] حكم محكمة استئناف القاهرة د/63 تجاري، الدعوى رقم 983 لسنة 11 ق، جلسة 1995/1/10 – . حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 296-297.

[114] أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، صفحة 85، فقرة 36.

[115] انظر المادة 2 من قانون رقم 2 لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

[116] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 239.

دعاوى الشركات هو *"أن المسألة التي يصدر فيها حكم يكون حجة على الكافة، لا تقبل التحكيم*[117]" وبناءً عليه فقد رأى –على سبيل المثال– بأن دعوى حل الشركة التجارية لا يجوز التحكيم بشأنها لأنها تخص وجود الشركة المعنوي وهو ما سيترتب عليه حلها لتصبح غير موجودة في مواجهة الكافة[118].

وبالاطلاع على بعض التطبيقات القضائية في القضاء القطري، فإنه قد قضى في دعوى تقدم بها أحد الشركاء لتصفية شركة ذات مسؤولية محدودة باختصاص المحكمة ورفض الدفع بعدم القبول لوجود شرط التحكيم. وبالنظر إلى تسبيب المحكمة، فإن هذا الحكم قد كان راجعًا إلى كون اتفاق التحكيم في العقد الساري بين الشركاء لم يشمل نظر النزاع بطلب الحل والتصفية، إنما أحال إلى قوانين الدولة وأشار إلى المواد القانونية التي تنظم التصفية عن طريق المحكمة. عليه، مضت المحكمة في نظر الدعوى دون أن تلتفت المحكمة لدفع المدعى عليهم بعدم القابلية للتحكيم[119].

ويُفهم من هذا الحُكم، ومن تسبيب المحكمة، أنّ المحكمة الابتدائية لم ترَ مانعاً موضوعياً من التحكيم في دعوى التصفية (على الرغم من كون الحكم الذي صدر بحلّ الشركة يسري على الكافّة[120])، ولكنّها رفضت الدفع بوجود شرط التحكيم لمانع لا يتعلق بمحل النزاع، وهو أن شرط التحكيم لم يشمل اختصاص التحكيم في نظر دعوى التصفية. لذلك، إذا اتفق الأطراف على سريان اتفاق التحكيم على منازعة التصفية، يكون اختصاص التحكيم فيها صحيحاً.

---

[117] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 241.

[118] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 313–314.

[119] حكم المحكمة الابتدائية القطرية، دعوى رقم 25 لسنة 2018، جلسة 28–10–2018 (غير منشور).

[120] ستناقش الباحثة هذه المسألة تفصيلاً في المبحث الثاني.

عليه فإن هناك أحوالًا يستأثر فيها القضاء بالاختصاص دون أن يكون الأمر متعلقًا بالحجية المطلقة، مثل المسائل التي استثنيت بنص صريح في قانون التحكيم[121]، وكذلك الطعون في القرارات الإدارية[122]، مما يتبين معه أن الاستئثار بالاختصاص يتعلق مباشرةً بالكيان الاقتصادي والسياسي للدولة وأجهزتها وسلطاتها والمسائل التي تمسّها مباشرة، مما يكون معه حصر الاختصاص في قضاء الدولة يرجع إلى الرغبة في حفظ مصالح تندرج في مفهوم النظام العام الإجرائي والاقتصادي.

وهذا يؤدي بي إلى القول بأنّ ضابط القابلية للتحكيم، لا يُحسم بمجرد النظر إلى المسائل التي يصدر بها القضاء أحكاماً لها حجية مطلقة، وإخراجها من مناط القابلية للتحكيم، بل يتعين النظر في المسائل بمنظار أكثر انضباطاً، اعتماداً على تعلقها بمصالح خاصة لا تمسّ المصالح العامّة التي تحميها الدولة حماية استثنائية.

الفرع الثالث: ضابط قابلية الحق محل التحكيم للتصالح عليه والتصرف فيه

ذهب البعض إلى أنّ المعايير المعتمدة في تحديد سؤال القابلية للتحكيم *"تمثل سلسلة مترابطة توصل كل حلقة فيها إلى الحلقة التالية حتى نصل إلى الحلقة الأخيرة وهي تعلق المسألة بالنظام العام الحمائي، حيث يمثل الحق في التصرف في محل التحكيم الحلقة الأولى، والحق في التصرف يؤدي إلى الحلقة الثانية وهي الحق في التصالح على محل التحكيم، فلا يجوز التصرف إلا في مال يجوز التصرف فيه، والحق في التصالح يؤدي إلى الحلقة الثالثة والأخيرة وهي تعلق المسألة*

---

[121] تنص المادة 2-إصدار من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن: " لا تسري أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المرفق، **على المنازعات التي لا يجيز أي قانون آخر تسويتها بطريق التحكيم**، أو التي لا يجوز عرضها على التحكيم إلا وفقاً لأحكام مختلفة عن أحكام القانون المرفق."

[122] محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم 4 لسنة 2010 – جلسة 16-2-2010.

بالنظام العام التوجيهي الذي يمنع المسائل المتعلقة به من التحكيم[123]." وأن قابلية الحق للتصرف فيه أو التصالح عليه نابع من أن هذا الحق لا يتعلق بالنظام العام، بل يخص مصالح خاصة[124]. بينما يذهب رأي آخر في الفقه إلى القول بأن مناط القابلية للتحكيم هو "وجود نزاع على حق (أو التزام) مالي مما يجوز لصاحبه التصرف فيه[125]"، وأن هذا المعيار له أساس مباشر وغير مباشر، أما الأساس غير المباشر فهو في *"المعطيات المحددة لعلاقة عدم القابلية للتحكيم بالنظام العام"*، بينما الأساس المباشر فهو في نص المادة التي تعرف التحكيم التجاري في قانون التحكيم وتصفه بأنه ناشئ عن علاقة ذات طابع اقتصادي، والمادة التي لا تجيز التحكيم إلا لمن يملك التصرف في حقوقه ولا تجيزه إلا فيما يجوز فيه الصلح[126].

وقد سمى بعض الباحثين هذا المعيار المعتمد للقابلية للتحكيم بأنه معيار الصلح، وأنه ينضوي تحته عنصران هما: قابلية الحق للتصرف فيه (أولًا) وأن يكون المحل حق مالي (ثانياً)[127].

أولاً: استند الفقه إلى النص القانوني الوارد في قانون التحكيم المصري الذي ينص على أن: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح."، ومنه استقى ضابط قابلية المحل للتصرف فيه وهو ما يستتبع قابليته للتصالح عليه.

وحقيق بالتنويه أن القانون القطري لم يحتوي على صياغة مماثلة بإيراد اشتراط أن يكون المحتكِم يملك التصرف في حقوقه، إنما اكتفى بالنص على تعريف اتفاق التحكيم في الفقرة 1 من المادة 7

---

[123] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 241.

[124] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 241.

[125] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق ، صفحة 170-171، فقرة 113.

[126] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق صفحة 171، فقرة 113.

[127] مروان بدري الإبراهيم وعلاء الدين محمد ذيب عبابنة (مشارك)، المرجع السابق ، صفحة 24.

بأنه الاتفاق الذي يبرمه الأشخاص الذين يتمتعون بالأهلية للتعاقد، وفي الفقرة 2 نص على استثناء وهو عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح، ولكنّ ذلك لا يؤثر في اعتماد معيار القابلية للتصرف؛ أولًا لأن النص على اشتراط الأهلية للتعاقد على اللجوء للتحكيم ينطوي على إحالة إلى القواعد التي تحكم الأهلية، والأهلية اللازمة في اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف، لأن التحكيم ليس من أعمال الإدارة[128]، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن هناك تلازمًا بين الصلح وأهلية التصرف حيث يشترط القانون فيمن يعقد صلحًا أن يكون أهلًا للتصرف بعوض في الحقوق محلّ عقد الصلح[129]، مما يمكن تطبيقه على التحكيم، وعليهِ اعتماد قابلية الحق محل اتفاق التحكيم للتصرف ضابطًا يتبع القابلية للتصالح ويندرج تحتها.

وفي هذا المقام فإن الحديث لا يرتبط بالأهلية، إنما بمحل التحكيم، حيث يجب أن يكون حقًّا يجوز التصرف فيه. والمنع من التصرف قد يكون راجعًا لعدة أسباب، تتعلق بالحق في ذاته، مثل عدم قابلية النزاعات الناشئة عن علاقة العمل لعدم جواز التنازل أو التصالح بشأنها[130]، أو كون الحق محل النزاع من أموال الدولة العامة، أو الحقوق الذهنية وحقوق الملكية الصناعية.

ثانياً: جنبًا إلى جنبِ معيار قابلية الحق للتصرف فيه والتصالح عليه، ذهب الفقه إلى تقرير وجوب كون الحق محل التحكيم حقًّا ماليًّا بصرف النظر عن نوع العلاقة التي نشأ عنها الحق المالي أو

---

[128] انظر نص المادة 721 من القانون المدني.

[129] انظر نص المادة 574 من القانون المدني.

[130] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 180، فقرة 117.

مصدرها، حتى وإن كانت ناشئة عن علاقة قانونية غير مالية خارجة عن القابلية للتحكيم[132][131]، وقد نصت قوانين مقارنة مثل القانون السويسري صراحةً على أن: "يجوز التحكيم في كل حق له طبيعة مالية"[133]. وهذه الصياغة صياغة موفقة –من وجهة نظري– وتضع معياراً واضحاً للقابلية للتحكيم بنص تشريعي، تُغني القاضي أو هيئة التحكيم عن الدخول في متاهة مفاهيم النظام العام. وأعتقد أنّ معيار مالية الحق يمكن استنباطه من المادة 575 من القانون المدني، حيث إن المشرع قد قرن فيها بين المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والمسائل المتعلقة بالنظام العام، ومن ثمّ استثنى من ذلك المسائل المالية المتعلقة بالحالة الشخصية، وبما أن العلة متحدة بين المسائل المتعلقة بالنظام العام ومسائل الأحوال الشخصية، يمكن القول بجواز الصلح في الحقوق المالية الناشئة عن المسائل المتعلقة بالنظام العام على سبيل القياس. مما يمكن الاستنتاج منه أن الصلح (يتبعه التحكيم) جائز في الحقوق المالية الناشئة عن المسائل المتعلقة بالنظام العام[134].

أمام المحكمة القطرية، رُفعت دعوى بطلب الاعتراف بحكم تحكيم صادر في جنيف بإجراءات تحكيمية خاضعة لقواعد غرفة التجارة الدولية، كان محلها حقوق ناشئة عن عقود بيع وإعادة شراء لعقارات في دولة قطر ، وانتهى فيها حكم التحكيم بالقضاء للمحتكمة بمبالغ ناشئة عن تلك التعاملات العقدية على العقارات، وأمام محكمة التنفيذ القطرية، حاولت المطلوب ضدها أن تجادِل بأن النزاعات الناشئة عن معاملات عقارية هي مسائل وثيقة بالثروة العقارية في دولة قطر وما يتصل بها من شروط التسجيل العقاري، وجميعها تعدّ من صميم النظام العام في قطر، وطلبت رفض

---

[131] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 175، فقرة 116.

[132] وخير مثال هو التعويض عن الأضرار الناتجة عن المسؤولية الجنائية، فالتحكيم في الشق التعويضي جائز من ناحية المبدأ لأنه حق مالي، بينما التحكيم في الشقّ الجنائي غير جائز لكونه متعلق بمسائل جنائية من النظام العام.

[133] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 232.

[134] مروان بدري الإبراهيم وعلاء الدين محمد ذيب عبابنة (مشارك)، المرجع السابق، صفحة 25.

طلب التذييل بالصيغة التنفيذية لوقوعه على نزاع محله حقوق عقاريّة لا يجوز لغير المحاكم الوطنية أن تنظر فيها[135].

إلا أن محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 2017/83 في حكمها الصادر بجلسة 2017/3/28 لم تستجِبِ لهذا الطعن وأيّدت الاعتراف بحكم التحكيم، وبدأت في متن حكمها بالتقرير بأن للأطراف حرية إحالة نزاعاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية للتحكيم، وأن إرادة الأطراف هي من ترسم نطاق التحكيم من حيث المسائل التي يجب أن يشملها، وانتهت إلى أن حكم التحكيم ما دام قد ألزم الطرف الخاسر بأداء مبالغ مالية وفق صحيح القانون ولم يوجد به ما يخالف النظام العام، فإن ما انتهت إليه محكمة الاستئناف من الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية قد صادف صحيح القانون[136]. ويستفاد من هذا الحكم أن التحكيم في الحقوق المالية الناشئة عن أي علاقة، ليست من النظام العام ومن ثم يجوز التحكيم فيها.

ويذهب البعض إلى القول بأن هناك مسائل لا تقبل التحكيم على الرغم من جواز التصالح عليها مثل الإفلاس[137]، إلا أن الباحثة ترى أن الصلح الواقي من الإفلاس ليسَ صلحًا بالمفهوم المدني الذي هو نزول كل طرف عن جزء مما يدعيه، إنما هو إجراءات يرتجي بها التاجر اتقاء شهر إفلاسه وتبعاته على حقوقه وأمواله، كما أن الصلح القضائي في الإفلاس لا يدخل هوَ الآخر في مفهوم الصلح المدني الذي يمكن قياس التحكيم عليه، وأن دعوى الإفلاس لها خصوصيتها لتعلقها المباشر بالنظام العام وحماية الصالح العام والائتمان في الدولة، ورعاية مصالح الدائنين، بما يخرج عن إطار العلاقات الخاصة التي يمكن التصالح عليها.

---

[135] حكم محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم 83 لسنة 2017، جلسة 2017/3/28 (غير منشور).

[136] حكم محكمة التمييز القطرية، المشار إليه في المرجع السابق.

[137] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 296-298.

وأعتقد أنه في الإمكان أن نخلص مما سبق، إلى كون قابلية الحق محل النزاع للتصالح عليه والتصرف فيه ضابط ثابت ومعتمد ولكن يجب أن يسبقه التحقق مما إذا النظام العام الذي يحمي مصالح عليا، والاختصاص الحصري للقضاء له أثر في القابلية للتحكيم على النحو الذي أسلفت بيانه في الفرع الأول والثاني. فقد تكون هناك مصالح خاصة يجوز التصرف فيها والتصالح عليها ولكنها تصطدم بتنظيمات من سلطات الدولة تجعلها غير قابلة للتحكيم كما سيتبين في معرض الدراسة الماثلة.

وللتمثيل على دعاوى ينطبق فيها معيار قابلية المحل للتصالح عليه والتصرف فيه، فإنّ الدعاوى التي تقوم بين مجلس إدارة الشركة والشركاء والشركة فيها، والدعاوى التي ترفع بين الشركاء والشركة للمطالبة بالأرباح، أو دعاوى الطعن ببطلان قرار جمعية عامة[138]، أو بخصوص نزاعات تدور حول شراء أو بيع أسهم، فإنها تتعلق بمصالح المديرين أو الشركاء والشركة وهي مصالح خاصّة، وتكون محلها حقوق مالية أو تعويضات، مما يمكن معه التصالح فيها والتصرف فيها[139].

وترتيباً على ما تقدم، وإنزالاً له على منازعات الشركات[140]، فإن قابلية نزاعات عقد الشركة التجارية للتحكيم لا تتأثر بكون التشريع الذي يحكم الشركات التجارية يحكمها بقواعد آمرة، لذلك يجب على القاضي أو هيئة التحكيم التحقق من مناط القابلية للتحكيم لكل مسألة يثيرها عقد الشركة التجارية على النحو التالي: هل محل النزاع قرار إداري أو عمل من أعمال سلطات الدولة؟ فإن لم تكن المسألة كذلك، هل هناك اختصاص حصري للقضاء ككل بحيث لا يجوز التحكيم في الدعوى أو

---

[138] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 245-251.

[139] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 252.

[140] ستطبق الباحثة المعايير في المبحث الثاني على منازعات عقد الشركة التجارية التي تثير الخصوصية الموضوعية.

المسألة المطروحة؟ فإن لم يكُن كذلك، هل المسألة تتعلق بحق مالي خاص يجوز التصرف فيه؟ فإن كانت كذلك، ليس هناك مانع من التحكيم من الناحية الموضوعية.

المبحث الثاني: تطبيقات معايير القابلية للتحكيم على منازعات عقد الشركة التجارية

تمهيد وتقسيم:

يوقع الشركاء عقد تأسيس الشركة التجارية باعتباره الوثيقة التي تنطوي على البيانات العامة والخاصة لتسيير الشركة، والتي يجب أن يتم الاتفاق فيها على شروط العقد الموضوعية، وأهمها رأس مال الشركة والغرض من تأسيس الشركة وتوزيع رأس المال وأسماء الشركاء[141]. من ثَمّ، بعد توثيق العقد، يتم إشهاره لإعلام الغير الذي سيتعامل مع الشركة بوجود الشركة، وبعد إشهار عقد الشركة، يصبح العقد أكثر من مجرد التقاء إرادة شخصيات قانونية على إحداث آثار عقدية، إلى كونه التقاء إرادة شخصيات قانونية ينتج عنه تكوين شخصية قانونية جديدة، ومن ثم ينضوي تحت الشخصية المعنوية الجديدة نظام داخلي يربط الشركاء فيما بينهم، ويربط بين الشركة والشركاء، كما يربط بين الشركة والمديرين، والشركاء، ويرتبط مع الغير بعلاقات وأعمال خارجية.

وقد تعتري الشخصية المعنوية للشركة التي تنشأ بعد إبرام عقد الشركة التجارية وشهره، أحوال تؤثر عليها وتؤدي إلى انقضائها، وفي هذا فقد شرع القانون طريقاً لطلب بطلان عقد الشركة التجارية وإنهاء وجودها، كما شرع طريقاً لانحلال العقد وحل الشركة وتصفية أموالها، فإذا أراد ذوو الشأن رفع نزاع يتعلق بصحة عقد الشركة أو انحلاله للتحكيم، تثور الخصوصية الموضوعية للتحكيم في

---

[141] محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص28، فقرة 33.

الشركات عن نسبية أثر حكم التحكيم، وما إذا كانت هذه النسبية تتعارض مع طبيعة الأحكام التي تصدر بالبطلان أو بالانحلال من حيث سريان أثرها على الكافة، وهو ما يقتضي بحث القابلية للتحكيم في مسألة بطلان عقد الشركة التجارية (المطلب الأول) والقابلية للتحكيم في مسألة حل عقد الشركة التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قابلية مسألة بطلان عقد الشركة التجارية للتحكيم

تمهيد وتقسيم:

تقتضي القواعد العامة في قانون الشركات زوال الشخصية المعنوية للشركة عند القضاء ببطلانها لتخلف أحد أركانها، زوالاً تاماً بالنسبة لما مضى من تصرفات وبالنسبة للمستقبل على حد سواء، بحيث تكون الشركة كأن لم تكن، إعمالًا للقواعد العامة في بطلان العقود والأثر الرجعي للبطلان[142]. إلا أن خصوصية عقد الشركة قد أمْلَت على المشرع وضع قواعد خاصة تفرق بين أسباب البطلان، ويترتب عليها تفرقة بين آثار البطلان حسب سببه.

فهناك أسباب للبطلان تمس عقد الشركة في ذاته، ويحتج بها في مواجهة الكافة، وهي التي تؤدي إلى زوال الشركة بالنسبة للماضي والمستقبل[143]، بينما هناك أسباب لا تمس عقد الشركة في ذاته، مثل الأسباب التي تعود لنقص أهلية أحد الشركاء[144] أو تخلف ركن الكتابة[145]، ما يترتب عليه زوال الشركة بالنسبة للمستقبل فحسب، واعتبار وجود فعلي –وإن كان غير قانوني– لها بحيث

---

[142] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية: دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، 2016، دار الثقافة للنشر والتوزيع، فقرة 29، صفحة 51–52.

[143] عزيز العكيلي، المرجع السابق، فقرة 29، صفحة 52.

[144] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، فقرة 57، صفحة 47–48.

[145] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، فقرة 59، صفحة 49.

تكون جميع الأعمال التي تمت قبل القضاء ببطلانها صحيحة[146]. وعليه تظل الشركة –التي باشرت نشاطها وارتبطت بعلاقات قانونية مع الغير، ثم قضي ببطلانها– ملزمةً بجميع ما ارتبطت به خلال المدة منذ قيامها إلى صدور الحكم ببطلانها، وتتم تصفيتها بعد الحكم ببطلانها[147].

وللبحث في قابلية طلب بطلان عقد الشركة للتحكيم، يتعين التفرقة بين التحكيم في طلب بطلان عقد الشركة التجارية عندما يكون البطلان بطلاناً مطلقًا ناشئًا عن تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة (الفرع الأول)، والبطلان الناشئ عن نقص أهلية الشريك أو وقوع عيب في الإرادة (الفرع الثاني) والبطلان النسبي الناشئ عن تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة (الفرع الثالث) والبطلان من نوع خاص الناشئ عن تخلف أحد الأركان الشكلية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: القابلية للتحكيم في بطلان عقد الشركة التجارية لتخلف أحد الأركان الموضوعية العامة

من المعلوم أن الأركان العامة لصحة العقود هي الرضا الصادر من شخص أهلٍ للتعاقد، والمحل المعيّن والمشروع والممكن، والسبب المشروع[148]، وهي ذاتها الأركان الموضوعية العامة التي يلزَم تحققها لصحة عقد الشركة التجارية، بالإضافة إلى أركان موضوعية خاصة[149] بعقد الشركة ستفصلها الباحثة فيما بعد. فإذا تحققت الأركان الموضوعية العامة والخاصة، كان عقد الشركة صحيحاً ولا مجال لطلب بطلانه بطلاناً مطلقاً، أما إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة، بأنْ

---

[146] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، صفحة 54–55، فقرة 64.

[147] مصطفى كمال طه، القانون التجاري: مقدمة –الأعمال التجارية والتجار– الشركات التجارية– الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية، 1988، صفحة 262، فقرة 249.

[148] فتحي عبدالرحيم عبدالله، شرح النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، 2006، منشأة المعارف، القاهرة، الاسكندرية، صفحة 43، فقرة 26.

[149] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، صفحة 232، فقرة 221.

انعدم الرضا أو كان محل الشركة أو سببها غير مشروع، يكون لكل ذي مصلحة (من الشركاء أو من الغير) أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، حتى وإن لم يثُره الخصوم[150].

فإذا اختل ركن السبب أو المحل أو الرضا على النحو سالف البيان، وكان عقد الشركة ينص على التحكيم طريقاً لفض المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد وصحته ووجوده[151]، وتقدم أحد الشركاء بطلب بطلان عقد الشركة التجارية بطلانًا مطلقًا، تنظر هيئة التحكيم أو المحكمة –حسب الأحوال– ما إذا كان الضابط الشكلي –أيْ صياغة الاتفاق– ينشأ اختصاصاً صحيحاً لهيئة التحكيم للفصل في صحة العقد وبطلانه ككل، ثم تنتقل الهيئة أو المحكمة إلى الضوابط الموضوعية لبحث القابلية للتحكيم.

فأما بالنظر إلى ما إذا كان محل النزاع يتعلق بحق يجوز التصالح عليه والتصرف فيه، فإن الجواب بالإيجاب، لأنّ قابلية الحق للتصالح عليه والتصرف فيه وفق ما تقضي به المادة 575 من القانون المدني تنبع من كون الحق المذكور لا يتعلق بالصالح العام، بل يخص مصلحة خاصة لا تمس كيان الدولة[152]، وهذا هو الحال في طلب بطلان عقد الشركة، لأن محل الحق هو الشركة باعتبارها مجموعة أموال خاصة للشركاء.

---

[150] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، صفحة 260، فقرة 248.

[151] "البحث في صياغة شرط التحكيم كضابط للقول بخضوع بطلان عقد الشركة أن نظامها الأساسي للتحكيم، لا يهدف إلى تحديد ما إذا كان البطلان في ذاته يقبل التحكيم أم لا، وإنما يهدف إلى مدى استيعاب هذا الشرط لمسألة التحكيم فقط، أيْ ما إذا كان الشرط بصياغته وألفاظه الواردة فيه يسمح بعرض النزاع المتعلق بالبطلان على التحكيم أم لا." "**ونحن نرى أن شرط التحكيم، مهما كانت عمومية عباراته، فإنه لا يشمل على حل الشركة وبطلانها، إلا إذا ذكر في الشرط صراحةً على أنه يشمل الحل والبطلان** ..." – انظر حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 301 – 303

[152] حاتم رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، صفحة 234.

وبالانتقال إلى بحث دور النظام العام في قابلية طلب بطلان عقد الشركة التجارية بطلاناً مطلقًا للتحكيم، يتبين أن طلب بطلان عقد الشركة لا يتعلق بطعن في قرار إداري أو عمل من أعمال سلطات الدولة، فحتى شركة المساهمة العامة على الرغم من أن تأسيسها يتم بقرار من الوزير وفق القانون القطري[153]، إلا أن المشرع قد نظم طلب بطلانها بدعوى البطلان[154].

مما ينتج عنه القول بألّا أثر للنظام العام في القابلية للتحكيم في دعوى البطلان المطلق، وفي هذا فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن دعوى بطلان عقد الشركة التجارية حتى وإن تعلقت بالنظام العام، فإن التحكيم فيها جائز من حيث موضوعها، ويقتصر أثر النظام العام فيها على وجوب التزام هيئة التحكيم بقواعد النظام العام لدى الفصل في دعوى البطلان[155].

أما بالنظر إلى أثر حصر اختصاص القضاء في نظر دعوى البطلان، فما من نصٍ يمنع التحكيم في هذه المسألة أو يحصر الاختصاص في نظرها لقضاء الدولة ككل، إلا أنّ من الفقه من يرى أنه أينما وُجِدت مسألة يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، فإنها تصنّف من المسائل التي ينعقد فيها الاختصاص الحصري للقضاء ومن ثم فلا تكون قابلة للتحكيم[156]. وعلى هذا الرأي، يتعين القول بعدم قابلية بطلان عقد الشركة للتحكيم، لأن للمحكمة أن تقضي ببطلان العقد بطلاناً مطلقاً من تلقاء نفسها.

---

[153] تنص المادة 66 من قانون الشركات التجارية القطري على أن: " يصدر بتأسيس شركة المساهمة العامة قرار من الوزير."

[154] مادة رقم 92 من قانون الشركات التجارية القطري: "إذا أسست شركة المساهمة العامة على وجه غير قانوني، جاز لكل ذي شأن خلال ستة أشهر من تاريخ تأسيسها أن ينذرها كتابة بوجوب إجراء التصحيح خلال شهر من تاريخ الإنذار، فإذا لم تبادر الشركة إلى إجراء التصحيح اللازم خلال هذه المدة، جاز له خلال الستة أشهر التالية، أن يطلب الحكم ببطلان الشركة، وتصفيتها باعتبارها شركة فعلية." ولا يجوز للمساهمين أن يحتجوا تجاه الغير ببطلان الشركة."

[155] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 309-310.

[156] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 300.

وأعتقد أن في هذا الرأي وجهٌ من الصواب، إذْ أنّ هيئة التحكيم مقيّدة بطلبات الخصوم، ولا يجوز لها أن تقضي في أي مسألة من تلقاء نفسها، مما يحرم الأطراف من رقابة المحكمة في مسألة البطلان المطلق. ولكن لا أتفق مع الرأي بأن النص على سلطة المحكمة في القضاء في المسألة من تلقاء نفسها يؤدي حتماً إلى القول بعدم القابلية للتحكيم من حيث الموضوع؛ لأنّ سلطة القضاء في الفصل في المسألة من تلقاء نفس المحكمة هي سلطة جوازية حسب النص، ولا تؤدي إلى القول بحصر الاختصاص للقضاء أو انحسار اختصاص التحكيم عن المسألة.

ويمكن القول بأنه إذا منحَ الأطراف هيئة التحكيم الولاية في أن تفصل في جميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد الشركة التجارية وكذا المتعلقة بصحة العقد أو بطلانه، ففي هذه الحالة فإن اختصاص هيئة التحكيم سيتسع للفصل في مسألة صحة عقد الشركة حتى وإن لم يثره أحد أطراف النزاع؛ لأنها في هذه الحالة تطبق الأحكام الموضوعية التي اتفق عليها الأطراف، –في حال كان الاتفاق اتفاقًا على نصوص القانون القطري– والتي تمنحها سلطة الفصل في مسألة البطلان المطلق من تلقاء نفسها.

ولكن في جميع الأحوال، إذا لم تقضِ هيئة التحكيم بالبطلان المطلق على الرغم من تحقق شروطه وتحقق ولايتها في نظره، فلا تثريب عليها، ولا يمكن القول بمخالفتها النظام العام؛ لأن السلطة في القضاء بالبطلان المطلق من هيئة التحكيم من تلقاء نفسها، جوازية حسب نص القانون.

من ناحية أخرى، يرى بعض الفقه بأن لسلطة القضاء في دعوى بطلان عقد الشركة بطلانًا مطلقًا أثرًا يمنع من التحكيم في شأنها[157]. فبالنظر إلى كون الحكم الذي سيصدر ببطلان عقد الشركة سيسري على الكافة في ضوء الضابط الذي وضعه الفقه من كون الأحكام التي تتمتع بحجية مطلقة

[157] حاتم رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، صفحة 239.

تجاه الكافة لا تصدر إلا من قضاء الدولة؛ بحسبانِ الطبيعة الاتفاقية للتحكيم كنظام اتفاقي ينحصر أثره من ناحية الاتفاق والحكم في أطرافه[158]، يذهب الرأي إلى أنّ البطلان المطلق هو من المسائل التي يلزم حصر الاختصاص بشأنها في قضاء الدولة لاعتبارين:

1- فمن ناحية نسبية أثر اتفاق التحكيم: تمنح القواعد العامة في البطلان المطلق كل ذي مصلحة الحق في التمسك به، أيْ أن للغير أن يطلب البطلان إذا قامت أسباب تؤدي إلى البطلان المطلق، ولكنّ الغير ليس طرفًا في اتفاق التحكيم بين الشركاء، فلا يسري عليهِ ولا يلزمه، مما يتصور معه أن تقام دعوى بطلان من قبل أحد أطراف اتفاق التحكيم، وأن تقام أيضًا دعوى من الغير، وهو ما قد ينتج عنه تضارب بين الأحكام، وهذا هو ما يؤدي إلى القول بلزوم حصر الاختصاص في قضاء الدولة في هذا النوع من البطلان[159].

2- أما من ناحية نسبية أثر حكم التحكيم: فالقضاء ببطلان عقد الشركة بطلانًا مطلقًا يمتد أثره إلى الغير الذي لم يكن طرفًا في إجراءات التحكيم، بحكم طبيعة البطلان المطلق الذي يعيد الحال إلى ما كان عليه بالنسبة للكافة، مما مؤداه عدم قابلية المسألة للتحكيم؛ لأن الطابع الاتفاقي النسبي للتحكيم يحول دون سريان أثر حكم التحكيم على الغير[160].

وتعليقي على الاعتبار الأول هو أن الخشية من تعارض الأحكام لا تستلزم أن تصبح المسألة لا يجوز فيها التحكيم من حيث الموضوع، إنما تنتج عنها صعوبات عملية يجب محاولة حلّها. فطلب بطلان عقد الشركة التجارية حق للغير، قد يمارسه وقد لا يمارسه، فإذا مارس الغير حقه برفع دعوى أمام القضاء وطلب فيها بطلان عقد الشركة بطلانًا مطلقًا، بينما طلب أحد الشركاء بطلان

---

[158] حاتم رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، صفحة 239.

[159] حاتم رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، صفحة 310-311.

[160] حاتم رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، صفحة 311.

عقد الشركة بطلانًا مطلقًا أمام هيئة التحكيم لذات السبب، يمكن لهيئة التحكيم أن تقضي بعدم الاختصاص في مسألة البطلان؛ نظرًا لسبق رفع دعوى البطلان من الغير، أو أن تعدّها مسألة تخرج عن ولايتها ومن ثم إما أن تستمر في نظر النزاع أو توقف إجراءات التحكيم إلى حين صدور حكم نهائي في مسألة البطلان، عملًا بالفقرة 7 من المادة 31 من قانون التحكيم، التي تنص على أن: " *إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر فلهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع، إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو الفعل الجنائي الآخر ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم*.". فضلاً على ذلك، فإن الحالات التي لا تكون فيها الشركة قد تعاملت مع الغير قبل أن يُقضى ببطلانها، فمن غير المتصور أن يرفع الغير دعوى بطلان، حيث لا مصلحة له في ذلك، وفي هذه الحالة نكون أمام فرض وحيد، وهو فرض طلب البطلان من قبل الشركاء، وهنا لا نكون أمام احتمالية تعارض أحكام، ومن ثم فلا مسوّغ للقول بأن الصعوبات العملية –كاحتمالية تعارض الأحكام– تستدعي حصر الاختصاص للقضاء ككل، ومن ثم القول بأن مسألة البطلان المطلق عمومًا لا تقبل التحكيم من ناحية الموضوع.

أما الاعتبار الثاني وهو نسبية حكم التحكيم، فيلزم للتعليق عليه توضيحُ أثر القضاء ببطلان عقد الشركة بطلانًا مطلقًا على الغير. يتمثل أثر القضاء بالبطلان المطلق لعقد الشركة بالنسبة للغير في إبطال جميع التصرفات القانونية التي أبرمها مع الشركة واعتبارها كأن لم تكن، بالنسبة لما تم في الماضي وما سيتم في المستقبل، أما إذا كان الغير حسن النية، لا يعلم بعدم مشروعية السبب

أو المحل، فإن بطلان عقد الشركة لا يُبطل الآثار القانونية الناتجة عن إبرام العقد مع الشركة الباطلة[161].

وعليهِ لا تُثار الإشكالية التي يقوم عليها الاعتبار الثاني في حال كان الغير حسن النية، حيث إن أثر البطلان سيكون مقتصرًا على الشركاء. أما في غيرِ هذه الحالة، أرى بأن الحجية المطلقة للحكم الذي يصدر ببطلان عقد الشركة ليست سبباً لعدم القابلية للتحكيم؛ لأن حكم التحكيم الذي يصدر ببطلان الشركة (الحائز حجية الأمر المقضي به) لا يرتب أثرًا على الغير بأن يجعله دائنًا أو مدينًا، إنما يكشف عن مركز قانونيّ يتأثر به الغير بطريقة غير مباشرة[162]، ولكنه لا يفصل في حق شخصي للغير حتى يقال بامتناع التحكيم فيه حفاظاً على حق الغير في المشاركة في الإجراءات، أو اعتباراً لشرط وحدة الخصوم في القواعد العامة للحجية المطلقة.

كما أن الفقه يرى بأن الأحكام التي تزيلُ حالةً قانونيَة أو تنُشئ حالةً قانونيّة جديدة تمثل استثناءً على شرط وحدة الخصوم[163]، ومن ثمّ فإنها حجة حتى على من هم ليسوا خصوماً في الدعوى، ودون الحاجة إلى كون الغير أطرافاً مختصمين في الدعوى. وأحكام التحكيم شأنها شأن أحكام القضاء في تعدد أنواعها، ومنها الأحكام المنشئة للمراكز القانونية التي لم تنشأ بعد، مثل الحكم بحل شركة أو الحكم بإنشاء مركز قانوني لم يكن موجوداً[164]، وهذا هو الحال في الحكم الصادر بالبطلان المطلق الذي يزيل الشخصية المعنوية للشركة بالنسبة للكافة.

---

[161] سمير الشرقاوي، مرجع سابق، صفحة 47، فقرة 56.

[162] محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم: دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، فقرة 221، صفحة 172.

[163] عبدالحميد الشواربي، حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986 ، صفحة 151.

[164] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، صفحة 174.

مما يترتب عليه القول بقابلية النزاع في دعوى البطلان المطلق للتحكيم؛ لأنّ الحجية المطلقة للحكم الصادر بإزالة الوجود القانوني للشركة لا تحول دون التحكيم في المسألة، ولا أثر للنظام العام فيها، وهي مسألة محلها حق مالي خاص بالشركاء، لا يمسّ حقوق العامة بطريقة مباشرة ولا يتصل بالدولة أو أعمال سلطاتها السيادية.

الفرع الثاني: القابلية للتحكيم في بطلان عقد الشركة التجارية لنقص أهلية الشريك أو لوقوع عيب في الإرادة

تحقيقًا للأركان الموضوعية العامة التي يلزم توفرها لقيام عقد الشركة، يتعين أن يُبرم العقد بتراضي الشركاء، على أن تتوفر في كل شريك أهلية التصرف التي تجيز له إبرام عقد الشركة باعتباره عقدًا من عقود المعاوضة التي تدور بين النفع والضرر، إذْ يلتزم الشريك بتقديم حصة في الشركة مقابل حصوله على ربح بنسبة حصته وأن يتحمل الخسارة بنسبة حصته[165].

فإذا شابَ رضا الشريك عيب من العيوب أو نقصت أهليته، فإن لذلك الشريك –الذي شاب رضاه العيب أو نقصت أهليته– وحده الحق في التمسك بالبطلان، كما أن لهُ إجازة العقد الباطل صراحة أو ضمنًا[166]. فإذا طلب الشريك المعنيّ البطلانَ وقُضي به، فإن آثار البطلان تنصرف إليه دون سواه[167]، من الغير أو الشركاء. وفي هذه الحالة يفقد طالب البطلان صفته كشريك، ويسترد الشريك حصته التي قدمها عند تأسيس الشركة كاملةً ويردّ ما جناه من الأرباح[168]، إعمالًا للأثر الرجعي

---

[165] عزيز العكيلي، المرجع السابق، فقرة 15، صفحة 32–33.

[166] عزيز العكيلي، المرجع السابق، صفحة 52–53، فقرة 30.

[167] عزيز العكيلي، المرجع السابق، صفحة 54، فقرة 33.

[168] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، فقرة 248، صفحة 261.

للبطلان[169]. وعلى اعتبار كون الشركة شركة أموال، فإن وجودها القانوني –على خلاف الحال في شركات الأشخاص– لا يتأثر بخروج الشريك[170].

وتأسيسًا على الأثر النسبي للقضاء ببطلان الشركة بطلانًا نسبيًّا، يذهب الرأي إلى أن هذه المسألة تقبل التحكيم في هذه الحالة لأن آثار البطلان تنصرف إلى الشريك دون الغير[171]، فهذا الحكم سيرتب حقوقًا والتزاماتٍ على الشريك المعنيّ وعلى الشركة، ولا محل لسؤال الحجية التي تسري على الكافة –الذي يمكن أن يعيق القابلية للتحكيم–؛ نظرًا لأن أثر البطلان بالنسبة للشريك سيتمثل في استرداده حصته ورده الأرباح التي تحصل عليها.

وبهذا فإن الحكم الصادر من هيئة التحكيم ببطلان العقد سيرتب التزامات على الشركة برد الحصة والتزاماً على الشريك برد الأرباح. وعلى فرض كون الشريك والشركة أطراف في إجراءات التحكيم، وبغياب إشكالية الحجية المطلقة، يكون التحكيم في هذه الحالة جائزًا من حيث الموضوع.

ولكن وجب التنويه إلى أن هناك إشكالية تجعل التحكيم بطلب إبطال عقد الشركة من الشريك ناقص الأهلية أو من شاب رضاه عيب، غير ممكن، على الرغم من أن المسألة قابلة للتحكيم وفق المعايير التي سبق شرحها، وهذه الإشكالية هي أن ناقص الأهلية عندما أبرم العقد المنطوي على شرط التحكيم، لم يكن ركن الأهلية مستوفًى في شرط التحكيم، وفقًا لقواعد الأهلية الواجبة لإبرام اتفاق التحكيم، ومن ثم فإن الشرط غير صحيح لأن من وقعه ناقص الأهلية أو عديمها [172].

---

[169] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، فقرة 58، صفحة 49.

[170] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، فقرة 58، صفحة 49–50.

[171] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 312.

[172] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 305.

وقد يقول قائل بأن مبدأ استقلال شرط التحكيم يقتضي القول بأن بطلان عقد الشركة بالنسبة لناقص الأهلية لا يؤثر على شرط التحكيم، مما يكون معه شرط التحكيم صحيحًا بما يمكِّن ناقص الأهلية أو عديمها من رفع دعوى تحكيمية بطلب البطلان، ولكنّ هذا غير صحيح، ففي هذه الحالة لسنا بصدد بطلان عقد الشركة فحسب حتى يمكن القول بأن شرط التحكيم مستقل ولا يطالُه بطلان العقد الذي يحتويه، ولكننا بصدد بطلان شرط التحكيم ذاته لعدم تحقق شروط صحته وهي الشروط الواردة بالفعل في الفقرة 1 من نص المادة 7 من قانون التحكيم القطري، التي تشترط الأهلية فيمن يُبرم اتفاق التحكيم[173].

أيْ أنّ المسألة هي مسألة إبرام اتفاق التحكيم المستقل من قبل شخص لا تتوافر فيه الأهلية، ومن ثمّ فلا يمكن لناقص الأهلية أن يرفع دعوى تحكيمية، لعدم صحة اتفاق التحكيم التي سيتم تأسيس طلب التحكيم عليه؛ لاختلال ركن الرضا، ومن ثمّ لا يكون لهُ سوى أن يتقدم بدعوى البطلان أمام المحكمة[174].

وترى الباحثة أنّ إشكالية بطلان شرط التحكيم لناقص الأهلية يمكن تداركها إذا أجاز الأخير الشرط صراحة أو ضمناً، مثل أن يكون الشريك لم يبلغ السن القانوني عند إبرام عقد الشركة وإبرام شرط التحكيم فيها، ثمَّ ما إن يبلغ السن القانوني، ويتقدم بطلب التحكيم تنفيذاً لشرط التحكيم الذي أبرمه، قبل انقضاء مدة تقادم دعوى البطلان، يزول العائق المتعلق بعدم صحة شرط التحكيم في ذاته، لأن رفع الدعوى التحكيمية يمثل مسلكًا يدل على الإجازة الضمنية.

---

[173] تنص المادة 7 من قانون التحكيم القطري على أن: " 1- اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف سواءً كانوا من الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعيين **الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد**، على الالتجاء إلى التحكيم، للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم منفصلاً أو في صورة شرط تحكيم وارد في عقد."

[174] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 304.

ويُلاحظ أن البطلان في هذه الحالة لا يمس عقد الشركة في ذاته[175]، وأن الشركة لا تتأثر وتستمر بين بقية الشركاء، مما لا تثور معه إشكالية الحجية، وتكون المسألة قابلة للتحكيم، لأنها تتعلق بحق مالي خاص يجوز التصالح عليه والتصرف فيه، ولا يرتبط بمصلحة عامة أو قرار إداري متعلق بالنظام العام.

الفرع الثالث: القابلية للتحكيم في بطلان عقد الشركة التجارية لتخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة

يلزم لانعقاد عقد الشركة التجارية وترتيب آثاره القانونية توفر أركان موضوعية خاصة تمتاز بها الشركة عن غيرها من العقود[176]، وهذه الأركان هي أ- تعدد الشركاء، حيث إن محور عقد الشركة اتحادٌ وتعاونٌ على تنفيذ مشروع اقتصادي، وهو ما لا يتصور إلا بتعدد الأطراف[177]. وقد تباينت آراء الفقه والتشريعات فيما إذا كان تعدد الشركاء ركنًا لقيام عقد الشركة من عدمه[178]، وأجاز التشريع القطري -على خلاف تشريعات أخرى كالتشريع الأردني- قيام الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك واحد[179].

---

[175] عزيز العكيلي، المرجع السابق، صفحة 54، فقرة 33.

[176] مصطفى كمال طه،، مرجع سابق، فقرة 221، صفحة 232.

[177] مصطفى كمال طه،، مرجع سابق، فقرة 221، صفحة 232.

[178] عزيز العكيلي، المرجع السابق، فقرة 18، صفحة 35-36.

[179] أجاز القانون القطري تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك واحد، مما مؤداه أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تبطل لمجرد لعدم تعدد الشركاء فيها. وفي هذا تنص المادة 228 من قانون رقم 1 لسنة 2015 بإصدار قانون الشركات التجارية على أن: " الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي الشركة التي تتألف من شخص واحد أو أكثر، ولا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شخصاً."

أما الركن الثاني فهو ب- تقديم الحصص، فلا يعدّ الشخص شريكًا ما لم يقدم حصته[180] التي تمثل مع غيرها من حصص الشركاء رأس مال الشركة والضمان العام لدائنيها[181]، والركن الثالث هو ج- مقاسمة الأرباح التي تحققها الشركة ومشاركة الخسائر التي تتكبدها، دونَ أن يكونَ لشريكٍ أن يستأثر بالأرباح أو يُعفى من الخسائر إلا في حالات محددة[182]، وأخيرًا د- نية المشاركة، وهي التي تميز عقد الشركة عن غيره من العقود التي تشابهه مثل عقد العمل وعقد القرض[183].

فإذا تخلف أحد هذه الأركان، فإن شرط التحكيم الوارد في عقد الشركة لا يتأثر باختلالها[184]؛ لأن هذه الأركان تتعلق بعقد الشركة لا بشرط التحكيم، تطبيقاً لمبدأ استقلال شرط التحكيم في هذه الحال، ولا تمس الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة أركان شرط التحكيم، ويعدّ شرط التحكيم مستقلّاً لا يؤثر فيه اختلال أركان العقد الذي يحتويه.

ومن ثم يكون شرط التحكيم صحيحًا على الرغم من تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة. فإذا طلب أحد الشركاء بطلان عقد الشركة لتخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة، وقُضي به، يتمثل أثر البطلان في بطلان الشركة بطلانًا مطلقًا يسري بأثر رجعي، فلا قيام للشركة لا في الماضي ولا في المستقبل، لا من ناحية الواقع ولا من ناحية القانون[185]، وتتحقق آثار البطلان وفق ما تم شرحه في حالة البطلان الناشئ عن تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة.

---

[180] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، فقرة 229، صفحة 240.

[181] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، فقرة 237، فقرة 246.

[182] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، فقرة 47-48-49، صفحة 39-40.

[183] عزيز العكيلي، المرجع السابق، فقرة 17، صفحة 35.

[184] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 307.

[185] عزيز العكيلي، المرجع السابق، فقرة 31، صفحة 53.

ومن الناحية العملية، يطرأ طلب بطلان الشركة لتخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة عادةً عند اختلال ركن مقاسمة الأرباح والخسائر، أيْ حالة الاتفاق على إعفاء أحد الشركاء من الخسائر أو حرمانه من الأرباح واستفراد شريك بتحصيل الأرباح، وهو ما يعرف بشرط الأسد، وقد تباينت الآراء إزاء أثر هذا الشرط في قيام عقد الشركة.

فذهب رأي إلى أن وجود شرط الأسد في عقد الشركة التجارية يبطل الشرط فحسب، ومن ثم يتم توزيع الأرباح والخسائر وفق نسبة مساهمة كل شريك في الشركة، دون اعتداد بشرط الأسد، بينما ذهب رأي ثانٍ إلى القول ببطلان عقد الشركة برمّته في حالة وجود شرط الأسد، وهو الرأي الراجح[186] الذي تبنته التشريعات مثل التشريع المصري[187]، والتشريع اللبناني[188]. ولكن في قانون الشركات التجارية القطري لم يرتب المشرع بطلان عقد الشركة أثرًا لوجود شرط الأسد، إنما رتب على ذلك بطلان الشرط وحده دون العقد[189]. عليهِ، يتبين للباحثة أن تخلف ركن اقتسام الأرباح والخسائر في عقد الشركة في القانون القطري، لا يؤدي إلى بطلان عقد الشركة بطلانًا مطلقًا، مما يجعل إجابة سؤال القابلية للتحكيم أقلّ إثارة للجدل.

وقد ميّز الفقه لدى بحث قابلية مسألة بطلان عقد الشركة في حالة انطوائه على شرط أسد للتحكيم بين الحالة التي يكون فيها القانون الموضوعي الواجب التطبيق على النزاع ينص على بطلان عقد الشركة برمته، وبين الحالة التي يكون فيها القانون الموضوعي يبطل الشرط وحده[190]، ففي الحالة

---

[186] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، فقرة 240، صفحة 250-251.

[187] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، فقرة 47-48-49، صفحة 39-40.

[188] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، فقرة 240، صفحة 251.

[189] تنص المادة 13 من قانون الشركات التجارية القطري على أن: " لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة نصاً يقضي بحرمان أحد الشركاء من الربح أو إعفائه من الخسارة وإلا وقع باطلاً ومع ذلك يجوز النص على إعفاء الشريك الذي تكون حصته عمله من المشاركة في الخسارة."

[190] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 271.

الأولى تكون المسألة غير قابلة للتحكيم عملًا بالضابط الذي يحصر الاختصاص للمحاكم في الحالات التي يسري فيها الحكم في مواجهة الكافة. أما الحالة الثانية فإن طلب بطلان شرط الأسد، سينحصر أثره على طرفيه، مما يجعله قابلًا للتحكيم[191].

ويتبين للباحثة أن ما يؤدي إلى القول بالقابلية للتحكيم في الحالة الأخيرة أن بطلان شرط الأسد لن يرتبط ببطلان عقد الشركة ككل، وسيقتصر دور هيئة التحكيم على القضاء ببطلان الشرط وهو ما سيسري على الشركاء فيما بينهم دون أن يمس وجود الشركة، وحيث إن وجود الشركة لن يمسه شيء، فلا أثر لحكم التحكيم على الغير. عليهِ فلا يثور إشكال الحجية وتظلّ المسألة قابلة للتحكيم على اعتبار تحقق ضابط القابلية للصلح والتصرف، وعلى اعتبار عدم اتصالها بالنظام العام وفق المفهوم السالف شرحه في المبحث الأول.

الفرع الرابع: القابلية للتحكيم في بطلان عقد الشركة لتخلف أحد الأركان الشكلية.

يشترط في عقد الشركة التجارية أركان شكليّة، لا يقتصر دورها في الإثبات، بل تمثل ركنًا لا يقوم العقد صحيحًا بدونه[192]، وأول هذه الأركان هي ركن الكتابة، واشترط المشرع القطري في الكتابة أن تكون رسميّة، حيث تنص المادة 6 من قانون الشركات على أن "فيما عدا شركة المحاصة، يجب أن يكون عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه، مكتوباً باللغة العربية وموثقاً، وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً." ويرى الفقه أن الحكمة من كون الكتابة ركن لانعقاد العقد هو أن عقد الشركة هو

---

[191] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 271.

[192] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، فقرة 52، صفحة 42.

السند الذي ينشأ الشخصية المعنوية، بدليل عدم اشتراط الكتابة في عقد شركة المحاصة[193] لأنها لا تكتسب الشخصية المعنوية. وقد حدد القانون البيانات الواجب كتابتها حسب نوع الشركة التجارية[194].

وإلى جانب الكتابة الرسمية الموثقة، اشترط القانون القطري شهر عقد الشركة وعلّقَ نشوء الشخصية المعنوية للشركة على إشهارها، وهو القيد في السجل التجاري[195]، حيث نص في المادة 8 من قانون الشركات القطري على أن: "*فيما عدا شركة المحاصة، لا تكون للشركة شخصية معنوية إلا بعد شهرها وفقاً لأحكام هذا القانون، ويكون مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بحسب الأحوال مسؤولين بالتضامن عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء عدم شهر الشركة*." وهو ما يتبين منه أن المشرع قد عد الإشهار من الأركان الشكلية التي يستلزمها الوجود القانوني للشركة التجارية[196].

ولدى بحث القابلية للتحكيم، لا بد من التنويه إلى ما يراه الفقه من أنه في حال لم يكن عقد الشركة مكتوباً فلا وجود لشرط التحكيم، لأن شرط التحكيم يشترط لانعقاده أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً[197]. وهذا يؤدي إلى القول بأن طالب الإبطال لن يكون له سند يبدأ بموجبه إجراءات التحكيم، لأن اتفاق التحكيم باطل لأنه غير مكتوب.

واستهداءً بهذا الرأي، ترى الباحثة أن عقد الشركة إذا كان مكتوبًا كتابة غير رسمية، فإن شرط التحكيم يظل صحيحًا –على خلاف الحال إذا كان غير مكتوبًا– لأن الرسمية شرط في كتابة عقد

---

[193] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، فقرة 52، صفحة 42–43.

[194] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، فقرة 52، صفحة 43.

[195] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، فقرة 53، صفحة 44.

[196] عزيز العكيلي، المرجع السابق، فقرة 37، صفحة 60–61.

[197] حاتم رضا السيد عبدالحميد، مرجع سابق، صفحة 307.

الشركة التجارية ولكنها ليست شرطًا لانعقاد اتفاق التحكيم. وما يضيرُ شرط التحكيم (المستقل) هو عدم الكتابة، عملًا بأحكام قانون التحكيم، دون أن يؤثر فيه عدم الرسمية التي ينحصر أثرها في صحة عقد الشركة.

وأرى أنه قد يتصور في القانون القطري أن يصح شرط التحكيم رغم عدم كتابة عقد الشركة، إذا رفعت دعوى بطلان الشركة من أحد الشركاء في عقد شركة غير مكتوب، فيتمسك الخصم بشرط التحكيم في مذكرة الرد دون أن ينكر الطرف الثاني ذلك في دفاعه، فيعد اتفاق التحكيم مبرمًا مستوفيًا شرط الكتابة وفق الفقرة 4 من المادة 7 من قانون التحكيم القطري[198].

والبطلان الناشئ عن عدم كتابة عقد الشركة كتابةً رسمية أو عدم إشهاره هو بطلان من نوع خاص، فليس بالبطلان النسبي أو المطلق[199]، وتتبين خصوصية البطلان في الأثر المترتب عليه، وهو ما نصت عليه المادة 7 من قانون الشركات: " *يجوز للشركاء التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم كتابة العقد أو عدم توثيقه قانوناً، في مواجهة بعضهم بعضاً، ولا يجوز لهم الاحتجاج به في مواجهة الغير الذي يجوز له الاحتجاج بالبطلان في مواجهتهم*".

ويتسم البطلان الناشئ عن تخلف ركن الكتابة أو الرسمية أو الإشهار بأنه لا بد لصاحب المصلحة أن يتمسك به حتى يُقضى به، وأن الشركاء لا يجوز لهم أن يتمسكوا به للتحلل من التزامات الشركة قِبل الغير؛ لأن تخلف هذه الأركان الشكلية ناتج عن تقصير الشركاء في استيفائها، مما لا يكون لهم أن يفيدوا من تقصيرهم[200]. ولكن يجوز للشركاء أن يتمسكوا ضد بعضهم ببطلان العقد بناء

---

[198] تنص المادة 7 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري على أن: " 4- يُعتبر اتفاق التحكيم مستوفياً شرط الكتابة، إذا أدعى أحد الأطراف بوجود الاتفاق في مذكرة الدعوى أو مذكرة الرد دون أن ينكر الطرف الآخر ذلك في دفاعه."

[199] عزيز العكيلي، المرجع السابق، فقرة 32، صفحة 54.

[200] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، فقرة 59، صفحة 49-51.

على هذه الأسباب للتحلل من التزاماتهم تجاه الشركة، كأن يدفع أحدُهم عن نفسه التزامه بأداء حصته[201]. أما الغير، فيمكنه أن يتمسك بعدم وجود الشركة قِبل الشركاء للتحلل من التزاماته إذا كان ذلك من مصلحته[202].

والقضاء ببطلان الشركة التجارية لتخلف أحد الأركان الشكلية، بطلان من نوع خاص، حيث تزول به الشركة بالنسبة للمستقبل فقط بين الشركاء ويتعين حلها وتصفيتها، ويحدث البطلان أثره من وقت طلب البطلان[203]. أما قبل طلب البطلان، فتكون جميع تصرفات الشركة صحيحة، وتعدّ الشركة قائمة بين الشركاء، ولا يكون للبطلان أثر رجعي في خصوص العلاقة بين الشركاء، وهذا ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية، وفي هذه الحالة يرى الفقه أن الشركة تعدّ قائمة قبل طلب بطلانها، وفق الشكل والنوع الذي أسست عليه، وتجري تصفيتها بعد القضاء ببطلانها[204]. ويكون الوضع كأن لو كانت الشركة قائمة وطرأ عليها سبب من أسباب الانقضاء، فالبطلان هنا يماثل حالة حل عقد الشركة قبل انقضاء ميعاده[205].أما بالنسبة للغير، ففي حالة عقد الشركة غير المكتوب أو غير الموثق لا يجوز للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير، ولكن يجوز للغير طلب بطلان العقد إذا كان ذلك في مصلحته، فيتحلل من التزاماته تجاه الشركة بالنسبة للماضي والمستقبل[206] [207].

---

[201] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، فقرة 59، صفحة 49-51.

[202] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، فقرة 59، صفحة 49-51.

[203] عزيز العكيلي، المرجع السابق، فقرة 35، صفحة 57.

[204] عزيز العكيلي، المرجع السابق المشار إليه ذاته.

[205] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، فقرة 249، صفحة 262.

[206] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق.

[207]وفي هذا قضت محكمة أردنية بأن: "عدم تسجيل الشركة يعطي الغير حق التمسك بوجود الشركة أو بطلانها تبعًا لمصلحته، ولكن ليس له أن يعتبرها موجودة وباطلة في الوقت ذاته". انظر عزيز العكيلي، المرجع السابق، فقرة 35، صفحة 57.

ولما كان عقد الشركة التجارية غير المكتوب لا يعد موجودًا قبل الغير، ولا أثر له سوى على الشركاء فيما بينهم، يمكن القول بأن عقد الشركة التجارية في هذه الحالة مجرّد من طبيعته النظامية، ولا يعدو أن يكون عقدًا بين الشركاء، ومن ثم يجوز التحكيم فيه كأي عقد تجاري محله مصلحة مالية خاصة.

ولكن قد يتعامل الشركاء مع الغير –دون كتابة العقد أو دون توثيقه وشهره– ومن ثم تنشأ علاقات بين الغير والشركة غير المكتوب عقدها، وفي هذه الحالة لم يمنح القانون الشركاء الحق في التمسك بوجود الشركة قِبل الغير، ولكنه –حماية لمصالح الغير حسن النية– منح الغير الحق في التمسك بوجود الشركة التجارية. فعلى سبيل المثال قد يتمسك الغير بإبطال عقد الشركة حتى يتمكن من التنفيذ على حصة الشريك باعتبارها –في حالة بطلان الشركة– مملوكة له وليست للشركة، دون أن يتعرض لمزاحمة دائني الشركة[208].

ويرى بعض الفقه أن إشكالية الحجية المطلقة للحكم الصادر ببطلان الشركة لا تُثار في حالة البطلان من نوع خاص لتخلف ركن الإشهار، لأنّ التمسك بهذا البطلان لا يكون إلا للشركاء فيما بينهم، ولا يجوز لهم أن يحاجّوا الغير بهذا البطلان. ومن ثم فللشركاء أن يتقدموا بطلب البطلان أمام هيئة التحكيم، فإذا قُضي ببطلان الشركة، فيمكن للغير أن يرفع دعوى أمام القضاء للمطالبة باعتبار الشركة قائمة في مواجهته، ومن ثم لا محل لتعارض الأحكام الذي يقتضي حصر الاختصاص للقضاء، مما يقتضي القول بقابلية هذا النوع من البطلان للتحكيم[209].

---

[208] عزيز العكيلي، المرجع السابق، صفحة 60، فقرة 37.

[209] حاتم رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، صفحة 311.

وأعتقد أن الحكم الذي سيصدر في دعوى البطلان لتخلف الأركان الشكلية له حجية نسبية، ولا يحتاج الغير أن يرفع دعوى لطلب اعتبار الشركة قائمة، فالأصل –وفق أحكام البطلان من نوع خاص– أن الشركة قائمة في الماضي بالنسبة له ولا تتأثر التصرفات التي أبرمت معه. ولكن إذا أراد الغير إبطال التصرفات والتحلل من التزاماته، فهل يجوز له أن يتمسك بحكم التحكيم الذي صدر في إجراءات التحكيم بين الشركاء؟

أعتقد أن هذه الحالة تطرح إشكالية نسبية حجية حكم التحكيم، لأننا أمام حكم تحكيم ببطلان الشركة بين الشركاء، وللغير مصلحة في سريان هذا الحكم النسبي في مواجهته، على الرغم من أنه لم يكن طرفًا في الاتفاق أو الإجراءات، والغير في هذه الحالة لن تكون له صفة التدخل في إجراءات التحكيم، وإذا صدر حكم التحكيم بين الشركاء لن يتمكن الغير من الحصول على نسخة منه أو حتى معرفة الحكم نظرًا للطبيعة السرية للتحكيم. ومن ثم إذا أراد أن يتحلل من التزاماته وأن يبطل عقد الشركة فلا سبيل له إلا برفع دعوى مبتدأة أمام القضاء بطلب بطلان الشركة في مواجهته دون أن يؤثر ذلك في صحة الحكم الصادر بالبطلان بين الشركاء وحجيته فيما بينهم.

إذًا يتبين أن أي حكم سيصدر ببطلان الشركة لعدم كتابة العقد أو توثيقه، سينتج أثره على الشركاء وحدهم، الذين هم أطراف عقد الشركة والمفترض والمتصور أنهم أطراف التحكيم، دون أن يسري على الغير، ولا يجوز للشركاء أن يحتجوا بالحكم الصادر ببطلان الشركة لعدم كتابة عقدها قِبل الغير وفق صريح نص القانون، مما يعني أن الحكم نسبي في كل الأحوال، لذلك فإن مسألة عدم جواز التحكيم لمانع الحجية المطلقة لا تثار، مما مؤداه القول بجواز التحكيم في هذه الحالة من حالات البطلان.

ويُلاحظ أن القانون القطري قد نص على بطلان أي تعديل على عقد الشركة التجارية إذا لم يكن التعديل موثقاً أو مكتوباً[210]، عليهِ يمكن طلب بطلان تعديل عقد الشركة، ويخضع لذات الأحكام الواردة أعلاه.

خلاصة ما سبق، أن البطلان لتخلف الأركان الموضوعية العامة والخاصة يشتركان في كونهما ذوي أثر رجعي يسري في مواجهة الكافة، ويختلفان في كون البطلان لتخلف الأركان الموضوعية العامة قد يبطل معه اتفاق التحكيم إذا مسهُ البطلان، بينما لا يمس تخلف الأركان الموضوعية الخاصة شرطَ التحكيم، وهنا تظهر ذاتية واستقلال شرط التحكيم. ويجمع بينهما أن حكم التحكيم الذي يصدر في أي من الحالتين سيسري على الكافة، مما يرى معه بعض الفقه عدم قابلية المسائل التي تؤدي إلى القضاء بالبطلان المطلق للتحكيم. أما البطلان النسبي والبطلان من نوع خاص فيشتركان في أنهما نسبيان في أثرهما ولا يؤثران على الغير مما تكون معه المسائل التي تؤدي إلى القضاء بالبطلان النسبي والبطلان من نوع خاص قابلة للتحكيم.

المطلب الثاني: التحكيم في طلب حل الشركة التجارية وتصفيتها

تمهيد وتقسيم:

تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية ما بقي العقد صحيحًا منتجًا لآثاره، فإذا انقضى العقد، انقضت الشخصية المعنوية للشركة، حيث إنها تستمد وجودها من العقد[211]، وإذا تحقق أحد أسباب

---

[210] تنص المادة 6 من قانون الشركات التجارية القطري على أن: " فيما عدا شركة المحاصة، يجب أن يكون عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه، مكتوباً باللغة العربية وموثقاً، وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً"

[211] عزيز العكيلي، المرجع السابق، فقرة 38، صفحة 62.

انقضاء الشركة[212]، فإنها تُحلّ وتدخل طور التصفية[213]. وعملية التصفية هي المرحلة التي تدخلها الشركة مباشرة بعد حلها[214]، وغايتها إنهاء أنشطة الشركة وحصر موجوداتها واستيفاء حقوقها والوفاء بديونها، وأخيرًا تقسيم صافي الموجودات على الشركاء[215]. وحلّ الشركة التجارية وتصفيتها قد يتم عن طريق قرار من قرارات الجمعية العامة غير العادية[216]، أو عن طريق المحكمة، مما يتعين معه الوقوف على فرضية تقديم طلب الحل والتصفية أمام هيئة التحكيم (الفرع الأول)، كما أنه بعد حل الشركة وتصفيتها، يتم تعيين مصفي للشركة التجارية، ثم تستمر المحكمة في الرقابة على أعمالهِ[217] إلى حين تصفية أموال الشركة وتجميع حقوقها وتوزيع ما تدين به لدائنيها، وأثناء هذه العملية يتعين الرجوع إلى القضاء حسب النصوص القانونية التي تنظم إجراءات التصفية في قانون الشركات التجارية، فهل يمكن استبدال التحكيم بالمحاكم؟ (الفرع الثاني).

---

[212] وللشركات أسباب عامة للانقضاء وأسباب خاصة تنفرد بها كل شركة حسب شكلها ونوعها، انظر المرجع السابق.

[213] تنص المادة 304 من قانون الشركات التجارية على أن: " تدخل الشركة بمجرد حلها تحت التصفية، وتحتفظ خلال مدة التصفية بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لأعمال التصفية، ويجب أن يضاف إلى اسم الشركة خلال هذه المدة عبارة (تحت التصفية) مكتوبة بطريقة واضحة."

[214] تنص المادة 306 من قانون الشركات التجارية على أن: "تتم تصفية الشركة وفقاً للأحكام المبينة في عقد تأسيسها أو نظامها الأساسي أو ما يتفق عليه الشركاء عند حل الشركة، فإذا لم يوجد نص أو اتفاق في هذا الشأن، تتبع أحكام المواد التالية من هذا الفصل."

[215] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، فقرة 75، صفحة 63.

[216] تنص المادة 308 من قانون الشركات التجارية على أن: " على المصفي أن يشهر القرار الصادر بتعيينه والقيود المفروضة على سلطاته واتفاق الشركاء أو **قرار الجمعية العامة بشأن طريقة التصفية أو الحكم الصادر بذلك**، بطريقة الشهر المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي.

ولا يحتج قبل الغير بتعيين المصفي أو بطريقة التصفية إلا من تاريخ الإشهار."

[217] تنص المادة 307 من قانون الشركات التجارية على أن: " يقوم بالتصفية مصف أو أكثر يعينه الشركاء أو الجمعية العامة بالأغلبية العادية التي تصدر بها قرارات الشركة. **فإذا كانت التصفية بناء على حكم، بينت المحكمة المختصة طريقة التصفية وعينت المصفي.**"

الفرع الأول: القابلية للتحكيم في مسألة حل الشركة

تنص المادة 291 من قانون الشركات التجارية القطري على الأسباب العامة لحل الشركة التجارية، ومنها صدور حكم بحل الشركة، حيث يتم حل الشركة بطلب من أحد الشركاء يقدم أمام المحكمة، لطروء سبب قد يؤدي إلى استحالة استمرار الشركة بين الشركاء[218]، فإذا قضت المحكمة بحل الشركة، فإن الشركة تدخل طور التصفية[219].

إنّ أهم آثار دخول الشركة تحت التصفية هو انتهاء سلطات المديرين أو مجلس الإدارة في الشركة[220]، وعليه تقضي المحكمة بتعيين مصفي يتولى تصفية أموال الشركة[221]، وتستمر –تحت بصر المحكمة– إجراءات سداد ديون الشركة للدائنين، ومتابعة هذه الالتزامات التي يتولاها المصفي إلى حين توزيع صافي موجودات الشركة على الشركاء وإغلاق التصفية.

وعلى الرغم من أن الأصل هو انتهاء الشخصية المعنوية للشركة بحلها، إلا أن الاستثناء هو ألا يترتب على التصفية انقضاء الشخصية المعنوية، إنما تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية إلى حين انتهاء الإجراءات، بما يحقق مصلحة الشركاء والدائنين[222].

عليهِ يتبين أن حلّ الشركة –على خلاف الحال في القضاء بالبطلان– لا يفتح مجالًا للتحلل من الالتزامات المبرمة بين الشركة والغير، ولا يؤدي إلى انقضاء أي التزامات مع الغير، وينحصر أثر

---

[218] عزيز العكيلي، المرجع السابق، فقرة 50، صفحة 77–78.

[219] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، فقرة 255، صفحة 268.

[220] تنص المادة 305 من قانون الشركات التجارية على أن: " تنتهي سلطة المديرين أو مجلس الإدارة بحل الشركة، ومع ذلك يظل هؤلاء قائمين على إدارة الشركة، ويعتبرون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين إلى أن يتم تعيين المصفي. وتبقى هيئات الشركة قائمة خلال مدة التصفية وتقتصر سلطاتها على أعمال التصفية التي لا تدخل في اختصاص المصفين."

[221] عزيز العكيلي، المرجع السابق، فقرة 54، صفحة 85.

[222] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، فقرة 255، صفحة 268.

الحل والتصفية تجاه الغير في أنه لدى شهر دخول الشركة في مرحلة التصفية، يسري المركز القانوني الجديد للشركة على الغير، ويتم تعيين مصفي، يعد وحده ممثلاً للشركة في معاملاتها مع الغير، ويتولى حصر الديون وسدادها لدائني الشركة وفق الترتيب المنصوص عليه في القانون، كما يمثل الشركة أمام القضاء[223].

من ثم يتبين أن الحكم الصادر بحل الشركة غير نسبيّ الأثر، مما قد يؤدي إلى القول بعدم قابلية مسألة طلب حل الشركة للتحكيم؛ عملاً بمعيار مدى حجية الحكم الصادر في النزاع القائل بأنّ *"الأحكام التي تتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة لا تصدر إلا من قضاء الدولة بما لها من سلطة عامة لا تتوفر لهيئة التحكيم*[224]"، وقد سبق أن أشرت إلى شرح هذا المعيار[225]. وفي هذا فقد ذهب الرأي إلى أن الحكم بحل الشركة كشخص معنوي مثل الحكم بوفاة الشخص الطبيعي، حيث إنه يسري في مواجهة الكافة الذين ليسوا بالضرورة أطرافًا في خصومة التحكيم، وهو حكم عينيّ يتعلق بوجود الشركة، مما لا تكون معه المسألة قابلة للتحكيم[226].

ولكن أرى أنّ النظر إلى مسألة حل الشركة بإمعان، يؤدي إلى القول بأن حجية حكم حل الشركة المطلقة لا تحول دون قابلية المسألة للتحكيم؛ فالحكم الصادر فيه–على الرغم من أنه يرتب حجية على الكافة، ويتم شهره– إلا أن العقود والالتزامات المبرمة تستمر، ولا تتأثر صحتها أو استمراريتها بالحكم الصادر بحل الشركة ودخولها تحت التصفية، ومن ثَم لا تتأثر المعاملات مع الغير على

---

[223] عزيز العكيلي، المرجع السابق، فقرة 38، صفحة 62.

[224] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 239.

[225] انظر الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول في الفصل الأول.

[226] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 313–315.

النحو الذي تتأثر به في حالات البطلان المطلق حتى يُقال بعدم قابلية مسألة الحل والتصفية للتحكيم.

كما أعتقد أنّ سريان الحكم بحل الشركة وتصفيتها في مواجهة الكافة لا يتم بقوة الحكم ذاته إنما يتم بالشهر[227]، مما مؤداه القول بعدم وجود تعارُض بين نسبية حكم التحكيم الصادر بحل الشركة والأثر المطلق للحكم في مواجهة الغير؛ لأن حكم التحكيم الصادر بحل الشركة وتصفيتها ليس هو المُزيل للوجود القانوني للشركة في مواجهة الغير، إنما إجراء الشهر –وهو إجراء إداري– هو ما يتحقق به هذا الأثر.

ومن ثم فليس هناك ما يمنع من التحكيم في دعوى التصفية إذا قام الشركاء بالتنازل عن سريّة حكم التحكيم وشهر حكم التحكيم الصادر بالحل والتصفية.

فضلاً على ذلك، فدعوى حل الشركة وتصفيتها –تتم عن طريق الشركاء دون غيرهم– أيْ –على خلاف الحال في دعوى البطلان المطلق– فليس للغير حقّ في رفعها، وهو ما يؤكد أن دعوى التصفية هي شأن داخلي خاص بين الشركاء والشركة، مما يؤيد قابليتها للتحكيم، وفق المعيار الذي تم شرحه[228]. لذلك ترى الباحثة أن إشكالية الحجية المطلقة لا تُصادم القابلية للتحكيم في دعوى التصفية.

كما أرى أنه لا يمكن القول بأن نسبية أثر حكم التحكيم تحول دون قابلية دعوى التصفية للتحكيم؛ لأن الأثر المترتب على الغير ينشأ بسبب إجراء الشهر الذي يمكن القيام به في حكم التحكيم. وفي

---

[227] تنص المادة 308 من قانون الشركات التجارية القطري على أن: " على المصفي أن يشهر القرار الصادر بتعيينه والقيود المفروضة على سلطاته واتفاق الشركاء أو قرار الجمعية العامة بشأن طريقة التصفية أو الحكم الصادر بذلك، بطريقة الشهر المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي.**ولا يحتج قبل الغير بتعيين المصفي أو بطريقة التصفية إلا من تاريخ الإشهار**."

[228] انظر الفرع الثالث من المطلب الثاني من المبحث الأول في الفصل الأول.

هذه الحالة، يجب تجاوز عائق السرية، حيث تنص المادة 31 من قانون التحكيم القطري، في الفقرة 8 منها على أن: *"... ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة الأطراف."* لذا فإن الشركاء سيضطرون إلى التنازل عن السرية التي تمتاز بها أحكام التحكيم[229] لإتمام عملية الشهر، وهذا لا مفر منه، حتى يسري أثر المركز القانوني الجديد الذي أنشأه حكم التحكيم في مواجهة الكافة، فمصلحة تُغلب على أخرى في هذه الحال.

علاوة على ما سبق، فإن القانون قد خوّل الشركاء فيما بينهم سلطة حل الشركة وتصفيتها دون الرجوع إلى القضاء، وذلك عن طريق قرار جمعية عامّة غير عادية، يصدر وفق الإجراءات القانونية بحل الشركة وتعيين مصفي، وأوجب القانون شهر القرار حتى يسري على الكافة[230]، وهو ما يتبين منه أنه على الرغم من أنّ قرارات الجمعية العامة هي قرارات نسبية تسري على الشركاء والمعنيين في الشركة فحسب، إلا أن المشرع قد مكّن الشركاء من إصدار قرار الحل والتصفية واتخاذ إجراءات لاحقة على القرار ليسري القرار (النسبي) في مواجهة الكافة، وهي إجراءات الشهر. عليهِ، والحالُ أن القانون قد منح الشركاء سلطة تقرير الحل والتصفية بآلية داخلية خاصة ذات أثر نسبي (قرار الجمعية العامة غير العادية) دون الرجوع إلى المحكمة، فليس هناك ما يبرر أن يسلبهم حق اللجوء إلى التحكيم بآلية خاصة ذات أثر نسبي، لها طبيعة قضائية، وهي التحكيم، من باب أولى.

---

[229] "الواقع أن المحافظة على السرية من أهم الاعتبارات في مجال التحكيم." "تحقيق إحدى المزايا المهمة لنظام التحكيم، وهي تجنيب الأطراف التعرض لعلانية العمل القضائي لما قد تؤدي إليه هذه العلانية من الإضرار بمراكز الأطراف المالية أو علاقاتهم المهنية أو التجارية. " محمد سليم العوّا، المرجع السابق، صفحة 74، فقرة 2–33 إلى 2–34.

[230] تنص المادة رقم 137 من قانون الشركات التجارية على أن: "لا يجوز اتخاذ قرار في المسائل الآتية **إلا من الجمعية العامة منعقدة بصفة غير عادية:** ... 4 –**حل الشركة أو تصفيتها** أو تحولها أو اندماجها في شركة أخرى أو الاستحواذ عليها. ... **ويجب أن يؤشر في السجل التجاري في حالة اتخاذ قرار بالموافقة على أي مسألة من هذه المسائل.** [...]"

وبالاطلاع على تطبيقات القضاء، نجد القضاء الفرنسي وقد تواترت فيه أحكام رأت المحكمة فيها قابلية مسألة حل الشركة للتحكيم، ولم تجِد أنها مسألة متعلقة بالنظام العام[231]. أيضًا، في دولة الإمارات العربية المتحدة، صدر حكم بتاريخ 2017/12/24 من محكمة التمييز في إمارة دبي[232]، في دعوى تصفية ناشئة عن عقد تأسيس شركة مساهمة خاصة، احتوى شرطَ تحكيم، ولم يصطدم شرط التحكيم بعدم القابلية للتحكيم. وفيها تقدم أحد الشركاء بدعوى بطلب حل الشركة وتصفيتها بعد أن لحقت بها خسائر كبيرة، فتمسك أحد الخصوم بشرط التحكيم الوارد في عقد تأسيس الشركة، فقضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم.

أيدت محكمة الاستئناف، الحكم بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم. ولكن عندما طعن المدعي في الحكم المذكور أمام محكمة التمييز، نقضت محكمة التمييز الحكم المطعون فيه وقضت بإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتنظر في طلب الحل والتصفية.

وفي تسبيب المحكمة، رأت المحكمة بأنّها صاحبة الاختصاص دونَ التحكيم؛ لأن الشركة (كشخص معنوي مستقل) ليست طرفاً في عقد التأسيس المنطوي على شرط التحكيم، لكونِها لم تكن موجودة قانوناً لدى إبرامه. وحيث إن النزاع المنصب على حل الشركة وتصفيتها، يجعلها "هي المقصودة بذاتها بالخصومة المقامة بطلب تصفيتها"، ولكنها لم تبرم شرط التحكيم، عليه فلا اختصاص للتحكيم في شأنٍ يعني شخصاً لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم[233].

---

[231] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 314.

[232] محاكم دبي، محكمة التمييز، القضية رقم 2017/711، جلسة 2017/12/24.

[233] محاكم دبي، محكمة التمييز، ذات الحكم المشار إليه في المرجع السابق.

وأعتقد من صياغة شرط التحكيم[234] في الدعوى محل التعليق، أنه يستوعِب دخول دعوى التصفية في اختصاص هيئة التحكيم؛ لأنّ طلب الحل والتصفية قد يندرج تحت عبارة "*يتعلق بأي شيء أو موضوع ناجم عن أو نتيجة أو فيما يتعلق بهذا العقد*"، لأن طلب التصفية هو في حقيقته طلب حل العقد، ولكن يتبين أن اتساع النطاق الموضوعي لشرط التحكيم لا يؤدي إلى اتساع النطاق الشخصي له –وهو ما سنتعرض له بالتفصيل في الفصل الثاني–.

وما يهم الباحثة في هذا المقام هو ما يستفاد من هذا الحكم من كونِ محكمة التمييز في إمارة دبي –ضمنياً– لم تجِد إشكالاً في التحكيم في دعوى التصفية من حيث الموضوع، أيْ أن قابلية مسألة حل الشركة وتصفيتها للتحكيم، ومدى جواز التحكيم في المسألة في ضوء المبادئ الموصوفة في المبحث الأول، لم تكن محل اعتبار، مما مؤداه القول بأن الفرض العام هو معاملة دعوى التصفية معاملة دعوى محلها مصالح خاصة بين الشركاء، يجوز فيها التحكيم من حيث المبدأ.

أيضًا نظر القضاء القطري دعوى بطلب حل شركة ذات مسؤولية محدودة وتصفيتها، في الدعوى رقم 25/م ك/2018، ولم تُثِر مسألة القابلية للتحكيم إشكالاً. حيث تقدم أحد الشركاء بدعوى ضد الشريك الأجنبي بطلب حل وتصفية شركة ذات مسؤولية محدودة تم تأسيسها بموجب عقد تأسيس بتاريخ 2013/2/11، وأبرم الأطراف بجانبه اتفاقية شراكة غير مسجلة (Joint Venture)، وتم النص في عقد الشراكة على أن أي نزاع يتعلق بالاتفاقية (والتي تضمنت الاتفاق على تأسيس الشركة المسجلة في قطر) يتم الفصل فيه –بعد محاولة التسوية الودية– عن طريق التحكيم في

---

[234] وجاء شرط التحكيم بحرفيته كما يلي: "يسوّى أي خلاف أو نزاع أو سوء تفاهم أو مطالبة مهما كان نوعها مما ينجم عن أو يحدث بين الشركاء فيما يتعلق بأي شيء أو موضوع ناجم عن أو نتيجة أو فيما يتعلق بهذا العقد تسوية قاطعة وبشكل نهائي بموجب قواعد المصالحة والتحكيم التجاري لمركز دبي الدولي للتحكيم التابع لغرفة تجارة وصناعة دبي، وذلك من قبل هيئة تحكيم تتألف من ثلاثة محكمين يعينون بموجب هذه القواعد السارية." محاكم دبي، محكمة التمييز، القضية رقم 2017/711، جلسة 2017/12/24.

دولة قطر، وجاء في بند آخر في الاتفاقية أن تصفية الشركة تتم وفق اللوائح والقوانين المعمول بها في قطر، كما جاء فيها أنّ أحكام الاتفاقية مفترضٌ توافقها مع أحكام عقد التأسيس، وجاء في عقد التأسيس بند ينظم كيفية التصفية في حالتين، حالة صدور قرار جمعية عامة غير عادية أو حالة التصفية عن طريق المحكمة[235].

وعندما تمسك الشريك الأجنبي بعدم قبول دعوى الحل والتصفية لوجود شرط التحكيم، بحثت المحكمة في النطاق الموضوعي لشرط التحكيم الوارد في اتفاقية الشراكة، وبقراءة شرط التحكيم مع البند الوارد في عقد التأسيس، خلُصت المحكمة إلى أن بند التحكيم لا يشمل من حيث نطاقه الشكلي مسألة الحل والتصفية[236].

ويتبين من تسبيب المحكمة[237] أنها حاولت التوفيق بين بند التحكيم الوارد في اتفاقية الشراكة وما ورد في بنود عقد التأسيس، سعيًا لتحديد النزاعات الخاضعة للتحكيم حسب صياغة الاتفاق. وحيث

---

[235] حكم المحكمة الابتدائية القطرية، دعوى رقم 25 لسنة 2018، جلسة 28-10-2018 (غير منشور).

[236] الحكم السابق.

[237] "وحيث أنه عن الدفع المبدى من المدعى عليها الأولى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم في اتفاقية الشراكة بين المدعية والمدعى عليها الأولى فهو غير سديد، فعلى الرغم من أن طرفي الدعوى قد اتفقا بموجب نص 17.1 من اتفاقية المشروع المشترك المودعة على أن : (في حال نشوء أي نزاع عن هذه الاتفاقية أو فيما يتعلق بها بما في ذلك أي مسائل بشأن وجودها أو صحتها أو إنهائها يجب على الأطراف أن يتفاوضوا بحسن نية لحل النزاع) المادة 17.2 منها على أنه: (إذا لم يتمكن ممثلا الطرفان من حل النزاع بموجب البند 17.1 خلال ثلاثين يومًا من إشعار النزاع الخطي، يتم إحالة النزاع وتسويته عبر التحكيم في دولة قطر وفقًا للبند 17)، وقد نصت المادة 27.5 من الاتفاقية على أنه إذا لم يرغب أي من الطرفين في الاستمرار في الشركة بعد الانتهاء من المدة الأولية فستتم تصفية الشركة وتوزيع أصولها وفقًا لجميع القوانين واللوائح المنطبقة في دولة قطر لتفادي الشكّ، ...) ومن جهة أخرى فقد نصت المادة 5 من الاتفاقية بين طرفي الدعوى على أن: (يتضمن عقد التأسيس ويتوافق مع أحكام هذه الاتفاقية)، وقد نصت المادة 21/أ من عقد تأسيس الشركة المودع على أنه: (تحل الشركة ...) وقد نصت المادة 22 منه على أنه: (عند حل الشركة تحدد الجمعية العامة أسلوب التصفية وتعين المصفي وتحدد صلاحياته إلا إذا كان حل الشركة بناءً على أمر محكمة...) مما مقتضاه اتفاق الأطراف على أن يكون حل وتصفية الشركة من قبل المحكمة وإعطاء الحق للشركاء بطلب حل وتصفية الشركة من المحكمة، مما يكون معه طلب التصفية غير خاضع لبند التحكيم وفق اتفاق الأطراف." حكم المحكمة الابتدائية القطرية، دعوى رقم 25 لسنة 2018، جلسة 28-10-2018 (غير منشور).

إن المحكمة لم تتناول القابلية للتحكيم ولم تقِف عند صحة الاتفاق على التحكيم في مسألة حل الشركة، مما يستفاد منه ضمناً أن المحكمة لم تجِد طلب حل الشركة طلباً تختص بها وحدها دون التحكيم.

كما يأخذنا الحكم أعلاه إلى التركيز على أهمية الضابط الشكلي وهو مدى استيعاب شرط التحكيم لنزاع التصفية. حيث سبقت الإشارة في الحديث عن قابلية طلب بطلان عقد الشركة للتحكيم، إلى مذهب الفقه في كون شرط التحكيم الذي ينص على إخضاع جميع النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد الشركة للتحكيم لا يشمل النزاعات المتعلقة بوجود العقد وصحته وانقضاءه، لأن هذا النزاع ليس ناشئاً عن تنفيذ عقد الشركة، مما يقتضي أن يتم النص في شرط التحكيم على استيعابه للنزاعات المتعلقة بوجوده وصحته، والحال في دعوى التصفية مشابهة للحال في دعوى البطلان، نظرًا لأن دعوى التصفية تتعلق بانقضاء العقد، ولا تنشأ عن تنفيذه.

ولما كان محل دعوى التصفية هو "*مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية لأن التصفية ليست إلا قسمة أموال بين الشركاء وقيمة هذه الأموال هي التي تكون موضوع المنازعة بين الخصوم في دعوى التصفية*[238]"، ومن ثم فمحل التحكيم في طلب حل الشركة وتصفيتها هو حقوق مالية خاصة يجوز التصرف فيها والتصالح عليها، كما أنّ دعوى التصفية لا تتصل بالطعن في قرار إداري أو بعمل من أعمال السيادة، مما ينتفي كونها من المسائل المتعلقة بالنظام العام.

---

[238] محكمة النقض المصرية – مدني – الطعن رقم 297 – لسنة 29 قضائية – تاريخ الجلسة 6-2-1964 – مكتب فني 15 – رقم الجزء 1 – رقم الصفحة 223.

ويتبقى –لحسم مسألة القابلية للتحكيم في طلب حل الشركة وتصفيتها– نظر ما إذا كان هناك أثر مطلق للحكم الصادر بالحل والتصفية يتعارض مع الأثر النسبي لحكم التحكيم بما يستتبع حصر الاختصاص للقضاء والقول بعدم قابلية طلب حل الشركة للتحكيم؟ وترى الباحثة أن سريان أثر الحكم على الغير في حالة الحل والتصفية يمكن أن يتم عن طريق شهر الحكم، ولا يشكل عائقاً أمام القابلية للتحكيم، كما تم تناوله أعلاه، وإلى ذلك أحيل.

ولا بد من الإشارة إلى أن الحديث في القابلية للتحكيم في هذا المقام، يدور حول طلب حل الشركة عن طريق القضاء، ولا يتعلق بالحل عن طريق قرار جمعية عامة غير عادية، ففي الحالة الأخيرة لا يكون لأي جهة قضائية سواء كانت تحكيم أو قضاء أن تنظر في تحقق مقومات الحل، ويكون التحكيم وارداً في حالة الطعن على قرار الجمعية بالبطلان[239]–وليس على طلب الحل.

الفرع الثاني: القابلية للتحكيم في المسائل الناشئة عن عملية التصفية

بعد القضاء بحل الشركة ودخولها تحت التصفية، قد تنشأ مسائل أثناء إجراءات التصفية تقتضي تدخلًا من المحكمة المختصة في حالات محددة وردت في قانون الشركات التجارية. فعلى خلاف الحال في دعوى البطلان، فإن القضاء بحل الشركة لا يقِف عند حدّ إزالة مركز قانوني للشركة، إنما تتبعه إجراءات سداد الديون واستيفاء الحقوق، وهذه الإجراءات تتم أمام المحكمة باعتبارها

[239] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق.

تنفيذاً للحكم الصادر بحل الشركة ودخولها تحت التصفية[240]، كما تستمر الشخصية المعنوية للشركة وأعمالها على القدر اللازم للتصفية[241].

من ثم قد تطرأ مسائل تقتضي تدخل القضاء حتماً، مثل طلب استبدال المصفي أو عزله، أو تمديد مدة التصفية، أو طلب المصادقة على تقارير التصفية التي يعدّها المصفي. فهل تنتهي ولاية هيئة التحكيم بإصدار الحكم القاضي بحل الشركة وتصفيتها[242]، وهل تتجدد ولايتها في نظر المسائل التي تنشأ بعد صدور الحكم؟ وما هي طبيعة هذه المسائل وقابليتها للتحكيم؟

تنص المادة 320 من قانون الشركات التجارية القطري على أن: "*يكون عزل المصفي بالكيفية التي عين بها، وكل قرار أو حكم بعزل المصفي يجب أن يشتمل على تعيين مصف جديد. ويشهر عزل المصفي، ولا يحتج به قبل الغير إلا من تاريخ الشهر*."

وتمنح هذه المادة الشركاءَ الحقّ في طلب عزل المصفي الذي تم تعيينه بموجب الحكم الصادر بالحل والتصفية وتعيين المصفي، فإذا كان ذلك عن طريق حكم تحكيم، وكانت صياغة شرط التحكيم تستوعب التفسير بشمول الشرط للمسائل الناشئة عن التصفية، ومن ضمنها طلب عزل المصفي، فيمكن للشريك الذي يطلب عزل المصفي أن يبدأ إجراءات تحكيم جديدة بطلب عزل المصفي؛ لأن هيئة التحكيم لم تستنفد ولايتها في هذه المسألة، وإنما استنفدتها في مسألة حل الشركة وتصفيتها فحسب. ويتساند هذا الرأي إلى ما يراه الفقه من أن نطاق الاستنفاد يتحدد

---

[240] "بمجرد صدور الحكم بحل وتصفية الشركة يكون للخصوم الحق في استئنافه، دون النظر إلى **إجراءات هذه التصفية باعتبارها أمورا تالية لصدور الحكم ومنفذة له**، والقول بالانتظار إلى إتمام هذه الإجراءات يؤدى إلى عدم جدوى الطعن على الحكم بعد زوال كافة آثار الشركة." (الطعن رقم 129 لسنة 72 جلسة 2009/2/23 – الحكم غير منشور)

[241] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، فقرة 255، صفحة 268.

[242] "أنه لما كان موضوع هذه الخصومة قد تمثل في طلب المدعي تصفية الشركة وتعيين مصف لها دون أن يطلب الحكم باعتماد ناتج التصفية أو الحكم له بنصيبه فيه، فإن الحكم الابتدائي يكون قد أنهى الخصومة كلها ولم يعد باقيا من طلبات الخصوم ثمة ما يجب على المحكمة أن تفصل فيه." (محكمة التمييز الطعن رقم 5 لسنة 2007 جلسة 2007/6/19).

بالخصومة التي صدر فيها الحكم الذي استنفد ولاية هيئة التحكيم، دون أن يمتد أثر الاستنفاد إلى أي خصومات أخرى قد ترفع أمام هيئة التحكيم[243].

كما أن حل الشركة وتصفيتها لا يؤدي إلى زوال شرط التحكيم في عقد الشركة، لسببين أولهما أن القضاء بحل الشركة وتصفيتها لا يؤدي إلى انقضاء عقد الشركة، حيث تبقى الشركة قائمة في حدود مقتضيات التصفية، والسبب الثاني هو أن شرط التحكيم في حال انقضاء الشركة بالحل لا يعتوره ما يشوب صحته –على خلاف الحال في حالة البطلان لوجود عيب في إرادة الشريك–، ومن ثم يبقى خاضعاً لمبدأ استقلالية شرط التحكيم.

عليهِ إذا تقدم أحد الشركاء بطلب عزل المصفي أمام المحكمة على الرغم من صدور حكم التصفية من هيئة التحكيم وشمول شرط التحكيم مسألة عزل المصفي، يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم؛ لأن اتفاق التحكيم لا ينقضي بصدور حكم في أحد المسائل المنضوية تحته، وتبقى ولاية هيئة التحكيم باقية بالنسبة للمسائل التي لم تُم فيها خصومة أو إجراءات أو حكم، مما مؤداه بقاء الاختصاص للتحكيم في المسائل التي لم تستنفد الولاية فيها.

إذًا فمن ناحية شكلية، قبل الخوض في القابلية من ناحية الموضوع، يتعين أن يستوعب شرط التحكيم طلب عزل المصفي، أما من ناحية موضوعية، فإن موضوع طلب عزل المصفي يتعلق بمصلحة خاصة للشركاء، ولا يتبين من النص أعلاه أن –للغير– الحق في طلب عزل المصفي، لأن المصفي ممثل للشركة ومصالحها الخاصة، وليس كوكيل الدائنين في حالة الإفلاس.

وعلى خلاف الحال في طلب بطلان الشركة، ليس للغير الحق في طلب تصفية الشركة أو عزل المصفي، مما يتأكد معه كون مسألة عزل المصفي مسألة تتعلق بمصلحة خاصة للشركاء، يجوز

---

[243] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، فقرة 166، صفحة 196–197.

التصالح عليها بينهم، كما أنها لا تتعلق بقرار إداري أو عمل من أعمال سلطات الدولة. أما الحجية المطلقة للحكم الصادر بعزل المصفي، فهي لا تقف عائقاً أمام القابلية للتحكيم، لأنّ سريان أثر الحكم في مواجهة الغير يتم بالشهر، كما تم بيانه أعلاه. عليهِ فإن الأثر النسبي لحكم التحكيم الذي يصدر أحكاماً يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة يمتد للغير بمجرد شهر القرار.

وبالنسبة للمسائل الأخرى التي تنشأ أثناء إجراءات التصفية، تنص المادة 316 في الفقرة الثانية والثالثة منها في قانون الشركات على أنه: *إذا استمرت التصفية لأكثر من سنة وجب على المصفي أن يعد ميزانية وحساباً للأرباح والخسائر وتقريراً عن أعمال التصفية، وتعرض هذه الوثائق على الشركاء أو الجمعية العامة أو المحكمة المختصة، بحسب الأحوال، للموافقة عليها وفقاً لعقد الشركة أو النظام الأساسي لها. وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن تزيد مدة تصفية الشركة على ثلاث سنوات إلا بقرار من المحكمة المختصة أو الوزير.*"

ويتبين من الفقرة الثانية من المادة 316، أنه في حال استدعى الأمر استمرار التصفية مدة تزيد عن عام ومن ثم عرض الوثائق المذكورة في المادة أعلاه على المحكمة، فإن الإجراء المطلوب من الشركاء أو الجمعية العامة أو المحكمة المختصة في الفقرة الثانية من المادة 316 أعلاه ليس نزاعاً، وإنما هو عمل رقابيّ من أعمال الشركة الداخلية، مما مؤداه ألا يكون هناك مجا ل للتحكيم فيه.

أما حالة تمديد مدة التصفية أكثر من ثلاثة سنوات، فيتبين أن نص المادة المذكور منح المحكمة أو الوزير سلطة استثنائية للتدخل لتمديد مدة التصفية، عن طريق قرار يصدر من السلطة القضائية أو السلطة التنفيذية، مما لا يكون معه محل للتحكيم، خاصة وأن مسألة تمديد مدة التصفية في هذه الحالة ليست نزاعًا إنما هي أوامر تصدر بالسلطة الولائية للمحكمة التي تتطلب سلطة الإجبار، والتي لا يتمتع بها المحكم المعين اتفاقاً.

كما تطرأ مسألة حدود ولاية هيئة التحكيم عند تطبيق نص المادة 319 من قانون الشركات التجارية التي تنص على أن: "*يجب على المصفي أن يقدم عند انتهاء التصفية حساباً ختامياً إلى الشركاء أو الجمعية العامة أو المحكمة المختصة عن أعمال التصفية، ولا تنتهي التصفية إلا بتصديق الشركاء أو الجمعية العامة أو المحكمة المختصة، بحسب الأحوال، على الحساب الختامي، وعلى المصفي إشهار انتهاء التصفية، ولا يحتج على الغير بانتهاء التصفية إلا من تاريخ الإشهار، ويطلب المصفي بعد انتهاء التصفية شطب قيد الشركة من السجل التجاري.*" إذ يتبين أن المادة المذكورة تمنح سلطة إنهاء التصفية لمن قام بحل الشركة وتصفيتها، سواء كان الشركاء في حالة إجماعهم، أو الجمعية العامة في حال تم الحل والتصفية بموجب قرار منها، أو المحكمة المختصة في الحالات التي يكون الحل قد تم بناءً على حكم منها.

فإذا كان الحكم بحل الشركة وتصفيتها قد صدر من هيئة التحكيم، فيجب أن يكون هناك اتفاق على سلطة هيئة التحكيم للحكم بانتهاء التصفية، لأن إجراءات التصفية والقضاء بانتهائها مختلفة ومستقلة عن إجراءات خصومة التحكيم التي انتهت بالفصل في طلب حل الشركة وتصفيتها.

خلاصة القول إذاً أن التحكيم في دعوى التصفية تكتنفه عوائق تنشأ عن التباين بين سلطات هيئة التحكيم وسلطات القضاء، إلا أن المسألة قابلة للتحكيم وفق معيار الصلح، وعلى الرغم من أن القضاء بحل الشركة وتصفيتها يسري بحجيته على الكافة، إلا أن المشرع قد منح الاطراف حرية في تقرير الحل والتصفية دون حاجة إلى الرجوع إلى أي جهة قضائية، مما يفهم منه أن مسألة

الحل والتصفية تلعب فيها إرادة الأطراف دورًا يتيح للتحكيم فرصةً ليكون بديلًا عن القضاء، على خلاف الحال في دعوى البطلان، والحال في دعوى الإفلاس[244].

هذا بشأن دعاوى الشركات التجارية التي يثير موضوعها خصوصية موضوعية في التحكيم وهي الدعاوى التي تتعلق بصحة عقد الشركة ووجوده، أما معظم الدعاوى الداخلية التي تنشأ عن تنفيذ عقد الشركة، لم تثر خصوصيتها الموضوعية جدلاً كبيراً لأنها لا تصطدم بمعيار الحجية المطلقة لحكم التحكيم، ولكن خصوصيتها الإجرائية هي التي أثارت إشكاليات تشرحها الباحثة وتعالجها في الفصل الثاني.

[244] لن تتطرق هذه الدراسة لقابلية دعوى الإفلاس للتحكيم تفصيلاً، لأنه خارج عن حدودها، إذ أن طلب الإفلاس لا ينشأ عن عقد الشركة التجارية ولا ينبني على طلب إبطال العقد، بل سند طلب شهر الإفلاس هو أفعال للشركة تتمثل في توقفها عن سداد الديون، وفق أحكام قانون التجارة القطري (المادة 602). كما أن طلب شهر الإفلاس الذي قد يتقدم به الشريك (المادة 721 تجارة) لن يكون ناشئاً عن عقد الشركة، لأن محل دعوى الإفلاس ليس مطالبة بالدين المتمثل في أرباح الشريك، إنما محلها طلب اتخاذ إجراءات تنفيذ ضده عن طريق نظام خاص وهو نظام الإفلاس المنصوص عليه في قانون التجارة.

الفصل الثاني: الخصوصية الإجرائية للتحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية

تمهيد وتقسيم:

بصرف النظر عن الخلاف الفقهي بشأن تكييف اتفاق التحكيم على أنه عمل إجرائي أو أنه مجرد عقد[245]، فإنه من المسلّم به أن إجراءات التحكيم تستند إلى اتفاق التحكيم المبرم قبل افتتاحه[246] وأنه عماد الإجراءات وأساسها وسندها، لذلك، فإن دراسة الخصوصية الإجرائية للتحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية، تقتضي الوقوف على جوانب اتفاق التحكيم، خاصةً لما له من دور في تحديد صفات الأطراف في إجراءات التحكيم. حيث إنه بناء على اتفاق التحكيم وفي نطاقه الشخصي[247]، يتقدم صاحب الصفة فيه بطلب التحكيم لابتداء الإجراءات ضد الخصوم الذين وجه طلبات ضدهم، فيكتسب الخصوم –لدى بداية إجراءات التحكيم[248]– صفة أطراف دعوى التحكيم[249].

---

[245] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 87، الفقرة 38.

[246] فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي (رسالة دكتوراه)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2015، صفحة 389.

[247] عبد الحميد عيسى. الساعدي، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم .مجلة البحوث القانونية ، مج. 5، ع. 1، جامعة مصراتة كلية القانون، 2017، ص 147.

[248] ينص قانون التحكيم القطري في المادة 21 على أن: " تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه طلب إحالة النزاع إلى التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك."
ويرى جانب من الفقه أن توجيه طلب التحكيم من قبل أحد أطراف النزاع لا يعتبر بدءً لإجراءات الخصومة، لأنه "لا يتصور قانوناً أن تبدأ إجراءات خصومة التحكيم أمام هيئة تحكيم ليس لها وجود من الناحية القانونية." انظر محمود السيد عمر التحيوي، الحدود الزمنية والموضوعية لولاية المحكم على الدعوى التحكيمية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى 2011، دار الوفاء القانونية، صفحة 34.

[249] تنص المادة 1 من قانون التحكيم القطري " الأطراف: طرفي أو أطراف النزاع الذين اتفقوا على إحالته إلى التحكيم.".
"المدعي: طرف الاتفاق الذي يبادر بطلب إحالة النزاع إلى التحكيم. المدعى عليه: طرف الاتفاق الذي تكون إحالة النزاع إلى التحكيم في مواجهته."

هذا هو الحال في أبسط فروض طلبات التحكيم في العلاقات التي لا يخرج الأطراف المعنيون فيها عن نطاق الأطراف الموقعين على العقد وعلى اتفاق التحكيم. بينما في سياق نزاع ناشئ عن عقد الشركة التجارية، يطرأ ارتباط وثيق بين العلاقات المتعددة تحت مظلة الشركة، وهو ما قد يقتضي اختصام أطراف لم توجه ضدها طلبات مباشرة في التحكيم، أو أطراف لم يبرموا اتفاق التحكيم الوارد في عقد الشركة على الرغم من حتمية سريان أثر حكم التحكيم عليهم وأرجحية الاحتجاج به ضدهم.

وهذا يطرأ خاصةً في الحالات التي لا مناصَ من تطبيق آثار الحكم فيها على جميع من في الشركة، مثل قرار عزل الشريك أو بطلان قرار جمعية عامة بطلانًا مطلقًا، عندما يكون المحكم أمام نصّ قانوني يمد أثر حجية بعض القرارات (بطلان قرار الجمعية العامة) على جميع الشركاء على الرغم من أن الصفة في رفعها لا تثبت إلا لشركاء محددين[250] [251].

الفرض المذكور ما هو إلا مثال يشير إلى خصوصية في الجانب الإجرائي للتحكيم في نزاعات عقد الشركة في ظل خضوع اتفاق التحكيم لمبدأ النسبية الساري على سائر العقود كقاعدة عامة، وهي النسبية التي تنسحب على نظام التحكيم في جميع مراحله، مرحلة الاتفاق، ومرحلة الإجراءات حتى إصدار الحكم[252]، ولبحث هذه الخصوصية، يتعين علينا الوقوف على مفهوم الطرف والغير في اتفاق التحكيم وإجراءاته (المبحث الأول)، وبحث حلول الإشكاليات التي تثيرها هذه الخصوصية

---

[250] تنص الفقرة الرابعة من المادة 136 من قانون الشركات التجارية القطري على أن: " ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا المساهم الذي اعترض على القرار وأثبت اعتراضه في محضر الاجتماع أو الذي تغيب عن الحضور لسبب مقبول."

[251] تنص الفقرة الثالثة من المادة 136 من قانون الشركات التجارية القطري على أن: " **ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين**، وعلى مجلس الإدارة نشر الحكم بالبطلان في صحيفتين يوميتين محليتين تكون إحداهما على الأقل باللغة العربية، وعلى الموقع الإلكتروني للشركة إن وجد، ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي سنة من تاريخ صدور القرار المطعون عليه، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك."

[252] فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة 61.

وما إذا كانت تستجيب لطبيعة العلاقات والنزاعات في عقد الشركة التجارية والمفاهيم المستحدثة في هذا السياق (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تمييز الطرف عن الغير في ضوء مبادئ التحكيم

تمهيد وتقسيم:

عرف الفقه الطرف بأنه "*من يصدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام به فيساهم في تكوينه، فلا يكفي لذلك أن يردَ ذكره فيه أو أن يوقع عليه بصفة أخرى غير هذه الصفة*[253]."، وينطبق ذلك على اتفاق التحكيم باعتباره التزاماً باللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء[254]. ووفق الوراد في تعريفات قانون التحكيم القطري، فإن أطراف اتفاق التحكيم هم الأطراف الذين اتفقوا على اللجوء إليه في حال حدوث نزاع بينهم وإن تعددوا[255]، ومن ثم فإنّ من يخرج عن هذا الوصف يعدّ من الغير الذي لا يلتزم بشرط التحكيم ولا يجوز الاحتجاج به قِبلَه[256]، وعليهِ لا يكونُ له أن يقدم أية طلبات في التحكيم ولا تكون له صفةٌ فيه.

إنّ سند قصرِ أثر اتفاقِ التحكيم على أطرافه هو الأثر النسبي لاتفاق التحكيم وفق القواعد العامة لنسبية أثر العقد. ولكن يدق تطبيق القاعدة العامة للأثر النسبي لاتفاق التحكيم في نزاعات عقد الشركة التجارية في عدد من الفروض، منها عندما يتعلق الأمر باختصام شريك سابق، أو رفع دعوى من شريك سابق لم يعُد طرفًا في عقد الشركة المتضمن شرط التحكيم، وفي فرض اختصام

---

[253] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 449، فقرة 307.

[254] فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة 22.

[255] تنص المادة 1 في قانون التحكيم القطري على أن: "الأطراف: طرفي أو أطراف النزاع الذين اتفقوا على إحالته إلى التحكيم."

[256] فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة 346.

الشركة التي ليست طرفًا في عقد التأسيس الذي أنشأت بموجبه. وهذا يدعو الباحثة إلى معرفة المركز القانوني للأطراف المعنيين بالنسبة لاتفاق التحكيم من حيث كونهم أطرافاً أو غيرًا، وفق المفهوم التقليدي للطرف (المطلب الأول) ثم استكشاف المفاهيم الحديثة للطرف وفق تطبيقات ونظريات متجاوزة للمفهوم التقليدي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المفهوم التقليدي للطرف والغير في اتفاق التحكيم وإجراءاته

تمهيد وتقسيم:

استقر قضاء النقض المصري على أن اتفاق التحكيم *"لا يحتج به إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه وقبِلَ خصومته*[257]." واستقر الفقه على أن: *"التحكيم جزئي في نطاقه، نسبي في أثره، وهو مقصور على ما اتفق بصدده من منازعات، وهو لا يسري إلا بالنسبة لطرفيه وخلفهم.*[258]".

وأطراف اتفاق التحكيم ليسوا هم بالضرورة ذات أطراف النزاع التحكيمي؛ فأطراف اتفاق التحكيم هم جميع من أبرموه، والتزموا به وفق أحد الصور الواردة في المادة 7 من قانون التحكيم القطري، بينما أطراف خصومة التحكيم هم جميع من مُثلوا في الخصومة تمثيلًا صحيحًا أو الذين أعلنوا بها إعلانًا صحيحًا[259].

---

[257] محكمة النقض المصرية – مدني – الطعن رقم 4729 – لسنة 72 قضائية – تاريخ الجلسة 22-6-2004 – مكتب فني 55 – رقم الصفحة 638.

[258] أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، صفحة 32، فقرة 12.

[259] "وينطبق على الطرف في خصومة التحكيم القواعد التي تنطبق على الطرف في الخصومة أمام القضاء" "أيضاً بالنسبة لخصومة التحكيم على الرغم من أنها تحررت من القيود الإجرائية والشكلية المكبلة بها الخصومة القضائية إلا أنها تتشابه معها في أنها تتقيد بضمانات التقاضي الأساسية..." فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة 390-392.

وعلى اعتبار كون اتفاق التحكيم هو عماد الإجراءات، فإن كلّ من هو طرف في اتفاق التحكيم، يمكن أن يصبح طرفاً في الخصومة[260].

ويعرف الفقه الطرف في اتفاق التحكيم بأنه "*كل من أبرم العقد باسمه ولحسابه، أو كل من اتجهت إرادته إلى الالتقاء بإرادة أخرى لإبرام عقد والتحمل بما يترتب على هذا العقد من التزامات وحقوق*[261]". لذا، وبما أن إبرام الاتفاق أثره اكتساب الصفة، فإنه حتى نتمكن من تحديد أطراف اتفاق التحكيم، لا بد من الوقوف على كيفية إبرام الاتفاق، حيث إن اكتساب الشخص لصفة الطرف في اتفاق التحكيم يحصل لدى إبرام العقد أو الاتفاق إبرامًا صحيحًا، وهو ما لا يتم إلا بانعقاده مستوفيًا أركانه[262].

وقد نص القانون على الصور التي يتحقق بها الشكل القانوني لاتفاق التحكيم الواردة في المادة 7 من قانون التحكيم القطري، ومن ضمنها صورة تقليدية للكتابة (الفرع الأول) وصور أخرى مستحدثة، تبناها المشرع القطري، واعتمدها صوراً لإبرام العقد، وعدّ ركن الكتابة متوفراً بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الصورة التقليدية لإبرام اتفاق التحكيم

اشترط قانون التحكيم القطري إفراغ اتفاق التحكيم في شكل مكتوب، لا للإثبات فحسب، إذْ نص على بطلان اتفاق التحكيم إن لم يكن مكتوبًا، حيث ورد في الفقرة 3 من المادة 7 من قانون التحكيم القطري أن: " *3- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً*. "

---

[260] فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة 422.

[261] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، صفحة 40-41، فقرة 31.

[262] فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة 119.

ويذهب جانب من الفقه إلى الرأي بأن اشتراط الكتابة للانعقاد في بعض التشريعات العربية[263]، راجعٌ إلى المعاملة التي تعاملها الأنظمة ذات التقاليد اللاتينية –على حد تعبير المصدر– للتحكيم، إذ أنها تعده استثناءً على الأصل وهو القضاء، ومراعاةً لاستثنائية التحكيم، تشددت هذه الأنظمة في شروط انعقاده[264]. وأعتقد أن في هذا الرأي جانباً من الصواب، لأن القواعد العامة للعقود تقضي بالرضائية في جميع العقود، ولا تشترط الشكلية للانعقاد إلا في الحالات التي يكون فيها التصرف القانوني ذو أهمية يريد المشرع لفت نظر المتعاقد إليها، فيشترط الشكلية.

ويذهب البعض إلى القول بأن اشتراط الكتابة كركن انعقاد لاتفاق التحكيم، يعني عدم إمكانية استشفاف قبول ضمني بالاتفاق، وعليه فلا يكون طرفًا في الاتفاق سوى من وقع عليهِ كتابةً، أما إذا كانت الكتابة مجرد شرط للإثبات، فمن الممكن أن يكون طرفًا في الاتفاق من لم يوقع عليه إذا ثبت انضمامه للعقد ومشاركته في تنفيذه، أيْ بالقبول الضمني للاتفاق[265]. وهذه المسألة مهمة، لأنّ النظريات والمبادئ الحديثة في امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير، تعتمد على فكرة القبول الضمني، وهو ما ستناقشه الباحثة في المطلب الثاني.

مما سبق، يتبين أن اتفاق التحكيم ليس اتفاقاً رضائياً يتم بمجرد التراضي بين الطرفين[266] بأي صورة من صور التعبير عن الإرادة الواردة في نص المادة 65 من القانون المدني، بل هو اتفاق شكلي[267]، بحيث لا يعد صحيحاً قائماً إن لم يفرغ التراضي في قالب شكلي (الكتابة).

---

[263] اشترط التشريع المصري كتابة اتفاق التحكيم لصحة انعقاده، انظر محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي: دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، 2011، فقرة 60، صفحة 90.

[264] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 372، فقرة 250.

[265] حاتم رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، صفحة 80.

[266] مبدأ الرضائية، انظر فتحي عبدالرحيم عبدالله، المرجع السابق، صفحة 60، فقرة 43.

[267] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 137، الفقرة 65.

ولم يقِف المشرع القطري عند اشتراط الكتابة، بل عدَّد الصور التي يعد معها اتفاق التحكيم مكتوبًا، وأول هذه الصور هي الكتابة التقليدية على وثيقة وقعها الأطراف، حيث نصت الفقرة 3 من المادة 7 من قانون التحكيم القطري على أن: ".. ويعتبر اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف..."

وهذه هي أبسط صور إبرام اتفاق التحكيم، وبتحققها يصبح كل من وقع على الوثيقة طرفًا في الاتفاق، وقد ورد اشتراط التوقيع صراحةً على الوثيقة، ولكن لم يُشترط أن يكون التوقيع واقعاً على شرط التحكيم بعينه، بل يُكتفى بالتوقيع على الوثيقة[268].

فضلًا عن هذه الصورة المعروفة لإبرام الاتفاق بالتوقيع على الوثيقة بين الأطراف، نص قانون التحكيم في الفقرة 3 من المادة 7، على أن اتفاق التحكيم يعدّ مكتوبًا إذا كان في صورة رسائل ورقية أو الكترونية أو أي صورة أخرى تتم بوسائل الاتصال التي تتيح الاستلام كتابةً. حيث ورد في ذات الفقرة بأن الاتفاق "*يعدّ مكتوبًا إذا كان في صورة رسائل ورقية أو الكترونية، أو أي صورة أخرى تتم بوسائل الاتصال التي تتيح إثبات الاستلام كتابةً*." وهي الصورة التي تبناها قانون التحكيم النموذجي للأنسترال[269] أسوةً باتفاقية نيويورك 1958[270].

---

[268] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، صفحة 42، فقرة 32.

[269] Article 7(3) of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006 states: "An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means."

[270] Article 2 of United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) states that: "1. Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration. 2. The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or **contained in an exchange of letters or** telegrams."

وفي هذه الحالة، لا اشتراط للتوقيع[271] حسب ما يراه جانب من الفقه؛ ذلك أن المشرع لو أراد اشتراط التوقيع في هذه المراسلات لفعل صراحةً[272]، ولكن يذهب جانب آخر من الرأي إلى أنّ اشتراط الكتابة كركن انعقاد يقتضي وجوب التوقيع، ولا يكفي أن تعبر الرسالة عن إرادة صاحبها إلى اللجوء للتحكيم، خاصةً إذا نص المشرع على الكتابة كركن، أما إن نص عليها للإثبات فإن التوقيع غير لازم[273].

وبمقتضى هذه الصورة من صور الاتفاق، يكون كل من استلمَ المراسلات على النحو المذكور طرفًا في اتفاق التحكيم. ويجوز أن يكون تبادل الرسائل على النحو المذكور عن طريق وسيط شريطةً أن يكون له توكيل خاص لإبرام اتفاق التحكيم وفق ما تقضي به القواعد العامة[274].

وقد ذهبت بعض المحاكم إلى القضاء بأن القبول الضمني يُستفاد من إرسال المراسلات بخصوص التعاقد على المعاملة التجارية متضمنةً شرط تحكيم، وبثبوت سجل للمراسلات، يعد اتفاق التحكيم مستوفياً شروط المادة ذات الصلة في قانون التحكيم في الهند (المستمد من قانون UNCITRAL النموذجي الذي استُقيَ منه قانون التحكيم القطري)، دون الحاجة إلى وجود دليل كتابي آخر على موافقة الطرف الآخر عليه، ودون اشتراط التوقيع؛ لأن المادة لا تتطلب التوقيع في صورة اتفاق التحكيم الوارد في المراسلات[275]. وقد استرشدت المحكمة العليا في الهند في هذا الحكم بما ورد

---

[271] سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول: اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1984، صفحة 293، فقرة 164.

[272] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 137، الفقرة 65.

[273] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 87.

[274] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 86.

[275] In Shakti Bhog Foods Limited vs. Kola Shipping Limited, (2009) 2 SCC 134, this Court held that from the provisions made under Section 7 of the Arbitration and Conciliation Act, 1996 that the existence of an arbitration agreement **can be inferred** from a document signed by the parties, or **an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication, which provide a record of the agreement**. Accessible through https://indiankanoon.org/doc/658803/

في اتفاقية نيويورك التي ترسم صورتين للاتفاق الكتابي، فإما أن يكونَ اتفاقاً موقعاً أو اتفاقاً متضمناً في المراسلات دون اشتراط للتوقيع[276].

أما بالنسبة للقانون القطري، فإن تفسير الصورة الثانية من صور إبرام اتفاق التحكيم بشكل كتابي يقتضي النظر في القواعد العامة للعقد، حيث إننا في هذا المقام، لا نعالج الكتابة كدليل إثبات، ولكن نبحث الكتابة باعتبارها الشكل القانوني لإفراغ التراضي. وهذا يدعو الباحثة إلى الرجوع لنصوص القانون المدني لتحديد المقصود بالكتابة كشكل لانعقاد العقد، وأهم مواد نصوص القانون المدني، المادة 91 والتي تنص على أن:

" 1 –لا يلزم لانعقاد العقد **حصول الرضاء به في شكل معين**، ما لم يقض القانون بغير ذلك.

2– **وإذا فرض القانون شكلاً معيناً لانعقاد العقد**، ولم يراع هذا الشكل في إبرامه، وقع العقد باطلاً."

ويتبين من النص أعلاه، أن الكتابة شكل لإفراغ التراضي، لذلك لا يمكن أن نعتبر الكتابة مستوفاة، إذا لم يثبت أن هناك تراضٍ، أيْ أنّ مجرد ثبوت وجود مراسلة وصلت إلى علم الطرف الثاني وبها شرط تحكيم لا تكفي لاعتبار اتفاق التحكيم منعقداً –كما قضت المحكمة العليا في الهند–.

بصياغة أخرى، يتبين أن كلاً من الإيجاب والقبول يجب أن يتم التعبير عنهما في شكل كتابي، مما مؤداه وجوب ثبوت استلام المراسلة من الطرف المرسل إليه، ووجوب وجود دليل على أنه قبِل ما ورد في المراسلة، والقول بغير ذلك إهدار للقواعد العامة للتراضي في القانون المدني القطري، التي لا تجيز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا تطلب القانون أن يكون صريحاً، والاكتفاء بالاستلام كدليل للقبول إهدار للشكلية التي تعني شكليّة عملية التراضي إيجاباً وقبولاً.

---

[276] Article 2 of United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) states that: "2. The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or **contained in an exchange of letters or** telegrams."

ويؤيد رأي الباحثة ما ذهب إليه الفقه من أن المراسلات يجب أن تتضمن تبادلاً لإرادتين، وأنه في حالة إرسال مراسلة بالتزامات العقد متضمنة شرط التحكيم، وقبلها الطرف الآخر باتخاذ موقف يتمثل في تنفيذ العقد، فإن العقد الأصلي يعدّ منعقداً، ولكن هذا القبول لا يؤدي إلى قبول شرط التحكيم الوارد في المراسلة[277]، لأن قبول اتفاق التحكيم (المستقل عن العقد) يجب أن يكون مستوفياً الشكل القانوني.

ونخلص مما سبق إلى أن التوقيع مطلوب في حالة كون اتفاق التحكيم وارد في وثيقة، بينما لا اشتراط للتوقيع في حالة كون اتفاق التحكيم وارد في مراسلات بين الطرفين، ولكن يشترط ثبوت تمام التراضي عن طريق المراسلات. فإذا أبرم الأطراف اتفاق التحكيم على هذا النحو، يكتسبون صفة الأطراف في الاتفاق، ويكون لهم الصفة في ابتداء إجراءات التحكيم على هذا الأساس.

الفرع الثاني: الصور المستحدثة لإبرام اتفاق التحكيم

وردت في الفقرة 4 من المادة 7 من قانون التحكيم القطري، الصورة الثالثة من صور إبرام اتفاق التحكيم على نحوٍ يستوفي ركن الكتابة، وهي إذا ادعى أحد الأطراف بوجود الاتفاق في مذكرة الدعوى أو مذكرة الرد دون أن ينكر الطرف الآخر ذلك في دفاعه. وقد وردت هذه الصورة في القانون النموذجي للتحكيم UNCITRAL[278]، ولكن لم أجد لها نظيراً في القانون المصري، على

---

[277] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 138، الفقرة 65.

[278] Article 7(5) of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006 states: "Furthermore, an arbitration agreement is in writing if it is contained in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by the other."

الرغم من كونه تبنى القانون النموذجي، بينما وردت في قانون التحكيم الإماراتي، مع إضافة صورة حصول إقرار قضائي باتفاق التحكيم[279].

وترى الباحثة أن المشرع القطري–بنصه على هذه الصورة– ربما يكون قد خرجَ عن قاعدة ركن الشكلية في اتفاق التحكيم، إذ أنه نص على صورة من صور القبول الضمني في الفقرة 4 من المادة 7 من قانون التحكيم القطري، فمن وجهة نظر الباحثة، فإن الاتفاق هنا ينعقد وفق القواعد العامة التي تقضي بأن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان يعدّ قبولًا، ونكون هنا أمام حالة إيجاب من المدعي (مُفرَغ كتابةً) اتصل به قبول المدعى عليه بمقتضى سكوته، فانعقد اتفاق التحكيم.

ونصّ المشرع صراحةً على اعتبار اتفاق التحكيم مستوفيًا ركن الكتابة في هذه الحالة، على الرغم من عدم وجود إفراغ للقبول في شكل كتابي. وأعتقد بأن هذه الصورة ليست في حقيقتها صورةً تتحقق فيها الكتابة وفق القواعد العامة، إذ أن الأصل –كما سلف بيانه– أن يكون الإيجاب والقبول معبراً عنهما كتابةً، ولكن المشرع استثنى هذه الصورة إذ نص على أنها تنزل منزلة تحقق ركن الكتابة بتعبيره " يُعتبر اتفاق التحكيم مستوفياً شرط الكتابة".

وردت الصورة الرابعة لتحقيق الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم في الفقرة 5 من المادة 7، حيث عدّ المشرع الإشارة في عقد ما إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، على أن تكون واضحة في عد الشرط جزءاً من العقد[280]. وهذه الصورة لا تستلزم التوقيع على الوثيقة المحال

---

[279] تنص المادة 7 من قانون رقم 6 لسنة 2018 بإصدار قانون التحكيم الاتحادي في الفقرة 2(ث) على أن: "إذا ورد في المذكرات الخطية المتبادلة بين الأطراف أثناء إجراءات التحكيم أو الإقرار به أمام القضاء، والتي يطلب فيها أحد الأطراف إحالة النزاع إلى التحكيم ولا يعترض على ذلك الطرف الآخر في معرض دفاعه."

[280] تنص المادة 7 من قانون التحكيم القطري على أن: 3 –يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً. ويعتبر اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو كان في صورة رسائل ورقية أو إلكترونية، أو في أي صورة

عليها، بل يكفي فيها التوقيع على العقد المشار فيه إلى الوثيقة المحال عليها، ويكون بذلك كل من وقّع العقد طرفًا في اتفاق التحكيم[281]. وهذه الصورة مستقاة من قانون التحكيم النموذجي للأنسترال[282].

وقد ذهب جانب من الرأي إلى القول بأنّ التحكيم بالإحالة لا يشترط أن يكون المتعاقدان موقعان على الوثيقة أو العقد المحال له (المنطوي على اتفاق التحكيم)، خاصةً وأنه في غالب الفروض قد تكون الوثيقة المحال لها هي لوائح أو أنظمة مركز تحكيم[283].

والسؤال الجوهري في تبيان هذه الصورة هو معنى الإشارة الواضحة، وما الذي يمكن أن يرقى ليكون إشارة واضحة ينعقد بها اتفاق التحكيم بالإحالة؟

في هذا، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الفيصل هو أن تكون الإحالة إلى شرط التحكيم تحديداً واضحة، لا أن تكونَ إحالةً عامة إلى بنود العقد الذي ينطوي على شرط التحكيم؛ لأنه في الحالة الأخيرة لا تكون إرادة الطرفين واضحة في الاتفاق على التحكيم[285284]. وأعتقد بأن هذا الرأي سائغ؛ لأن شرط التحكيم عقد قائم بذاته، وليس متصلاً بالعقد الأصلي، لذا فإن الإحالة إلى العقد عموماً

أخرى تتم بوسائل الاتصال التي تتيح إثبات الاستلام كتابةً. 4- يُعتبر اتفاق التحكيم مستوفياً شرط الكتابة، إذا أدعى أحد الأطراف بوجود الاتفاق في مذكرة الدعوى أو مذكرة الرد دون أن ينكر الطرف الآخر ذلك في دفاعه.5- تُعتبر الإشارة في عقد ما إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم بشرط أن تكون تلك الإشارة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.."

[281] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، صفحة 42، فقرة 32.

[282] Article 7(6) of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006 states: "The reference in a contract to any document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement in writing, provided that the reference is such as to make that clause part of the contract."

[283] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 100.

[284] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 99، الفقرة 45.

[285] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 99-100.

لا تكفي للقول بأن شرط التحكيم داخل فيها، مما يدعونا إلى القول بوجوب أن تتم الإشارة إليه إشارة منفصلة عن الإشارة العامة لبنود العقد الذي ينطوي عليه، اعتباراً لمبدأ استقلال شرط التحكيم. بينما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى الرأي بأن الإحالة العامة تكفي لإلزام الطرف المحتج ضده بشرط التحكيم به، إذا اقترنت بعلم ذلك الطرف بالشرط وسكوته على ذلك، وهو ما يؤدي إلى القول بقبوله الضمني لشرط التحكيم، حتى وإن كانت الإحالة عامة[286]. وورد أيضاً في حكم من محكمة التمييز في البحرين، أنْ رأت المحكمة بأن علم المتعاقد بالشروط المحال إليها يقتضي علمه بشرط التحكيم، ومن ثَمّ يُحمل على أنه قبول منه للتعاقد والالتزام بالتحكيم[287].

وفي سياق التحكيم في منازعات الشركة التجارية، ذهب رأي من الفقه إلى أن دخول شريك جديد إلى الشركة عن طريق توقيع تعديل لعقد الشركة يجعل شرط التحكيم الوارد في عقد تأسيس الشركة منسحبًا على الشريك الجديد تطبيقًا لصورة التحكيم بالإحالة، وذلك إذا نصّ التعديل على أن جميع البنود الأخرى المدرجة في عقد تأسيس الشركة تبقى نافذة كما هي عليه[288].

بناء على ما سبق، فإن الطرف في اتفاق التحكيم هو من أبرم اتفاق التحكيم بنفسه أو بمن يمثله[289] في أحد الصور القانونية للاتفاق، وتتضح صفة الطرف بالاطلاع على التوقيع في الوثيقة الموقعة والمراسلات المتبادلة[290].

ومن ثم يمكن القول بأنّ الشركة التي تنشأ بعد تسجيل عقد التأسيس لدى الإدارة المختصة بما لها من شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء، ليست طرفًا في شرط التحكيم الوارد في عقد تأسيس

---

[286] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 101-102، الفقرة 45.

[287] مشار إليه في المرجع السابق.

[288] حاتم رضا السيد عبدالحميد، التحكيم في قانون الشركات، 2016، صفحة 99-100.

[289] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 161، الفقرة 76.

[290] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 161، الفقرة 76.

الشركة لأنها لم تكن طرفًا في العقد، بالمفهوم التقليدي لأطراف العقد[291]. وقد حكمت محكمة التمييز في دبي بالفعل، في أحد أحكامها[292] برفض الدفع بعدم قبول الدعوى التي أقامها أحد الشركاء بطلب تصفية الشركة لوجود شرط التحكيم، إذْ أنّها اعتبرت الشركة ليست طرفاً في شرط التحكيم الوارد في عقد التأسيس، لكونها لم تكُن موجودةً قانونًا لحظة إبرامه. ولكن عملاً بالفقرة التي تجيز الاتفاق على التحكيم بالإحالة، أعتقد أنّه إذا تم تعديل عقد تأسيس الشركة بعد نشأة شخصيتها المعنويّة، وأبرمت الشركة هذا التعديل، وتضمن إحالة إلى شرط التحكيم الوارد في عقد التأسيس، فإنها تصبح طرفاً في الاتفاق.

وتقتضي الإشارة إلى أنّ الموقع على اتفاق التحكيم أو من يبرمه على النحو الموصوف أعلاه طرفٌ في اتفاق التحكيم في الحالات التي لا يوقع اتفاق التحكيم بنفسه إنما عن طريق وكيل أو ممثل، إلا أن ذلك مرهونٌ بأن تستوفي الوكالة أركانها وأن يكون التفويض خاصًا عملًا بالقواعد العامة للوكالة في القانون المدني التي تعدّ التحكيم خارجًا عن أعمال الإدارة، مما لا يكفي فيه التوكيل العام، فإذا استوفى التوكيل شروطه القانونية، وأبرمه الوكيل بصفته وكيلًا عن الأصيل، لا بصفته الشخصية، انصرف أثر اتفاق التحكيم المبرم إلى الأصيل وكان وحده طرفًا في اتفاق التحكيم[293].

---

[291] الاتجاهات الحديثة في امتداد شرط التحكيم إلى من لم يكن طرفًا في العقد –والتي ستتعرض لها الباحثة– أدناه قد تغيّر هذه الخلاصة.

[292] محاكم دبي، محكمة التمييز، القضية رقم 2017/711، جلسة 2017/12/24.

[293] فايز عبدالله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس – كلية الحقوق، مصر، مج 42، ع2، صفحة 52.

على ما تقدّم، يتبين أنّ المشرع القطري قد تبنى صوراً مستحدثة لتمام التراضي على التحكيم، وبذلك، فإن من أبرم الاتفاق على نحوِ ما جاءَ في تلك الصور، يعدّ طرفاً فيه، وصاحب صفة في إجراءات التحكيم.

المطلب الثاني: نطاق المفهوم القانوني للطرف في اتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم:

استقر قضاء النقض المصري على أنّ اتفاق التحكيم "*لا يحتج به إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه وقبل خصومته*[294]." وهذا يجعل الطرف الذي أبرم الاتفاق –على النحو المبين في المطلب الأول– بنفسه أو عن طريق ممثله[295]، وحده الذي يحتج قبله باتفاق التحكيم أو إجراءات التحكيم. ولكنّ اتفاق التحكيم يتسعُ ليضمّ أغيارًا بإحدى طريقين، إما بانتقال الاتفاق أو بامتداده إلى الغير[296]، أما في امتداد اتفاق التحكيم، فيُضاف شخص لم يلتزم بشرط التحكيم إلى جانب من أبرمه، وهذا هو الحال في الخلف العام والخلف الخاص وفق ما تقتضيه النظرية العامة للعقود [297]حيث إن اتفاق التحكيم يمتد إليهما بقوة القانون، ويصِف البعض دخولَ الخلف العام والخلف الخاص في أطراف اتفاق التحكيم بالامتداد التشريعي للاتفاق[298] (الفرع الأول)، بينما في انتقاله يحل شخص محل آخر ملتزم بشرط التحكيم[299] وذلك بناء على حالات قانونية معينة (الفرع الثاني)، وامتداد

---

[294] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 4729 – لسنة 72 قضائية – تاريخ الجلسة 22–6–2004 مكتب فني 55 – رقم الصفحة 638.

[295] "الأصل أنّ آثار العقد لا تتناول غير طرفَيْه – سواء تعاقداً مباشراً أو بواسطة نائب ما دام النائب قد تعامل باسم الأصيل." فتحي عبدالرحيم عبدالله، المرجع السابقن صفحة 281، فقرة 205.

[296] فايز عبدالله الكندري، المرجع السابق، صفحة 52.

[297] فتحي عبدالرحيم عبدالله، المرجع السابق، 282–284، فقرة 206 وفقرة 209.

[298] عبد الحميد عيسى الساعدي، المرجع السابق، ص 147.

[299] ناجي عبدالمؤمن، المرجع السابق، صفحة 34.

اتفاق التحكيم قائم على فرض من أن الممتد إليه الاتفاق لم يبرمه وفق حالات الإبرام ولا تقتضي القواعد العامة التزامه به[300]، أيْ أنه من الغير أصلًا وفق القواعد العامة، إلا أنه يدخل في المفهوم القانوني للطرف بناءً على نظريات حديثة طورها القضاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الخلف العام والخلف الخاص كأطراف في اتفاق التحكيم

تفترض حالة الخلافة وجود حق في ذمة شخص، ينتقل إلى شخص آخر، فإذا لم يكن هناك انتقال للحق من ذمة شخص إلى شخص آخر، وإنما إنشاء حق جديد في ذمة الشخص الجديد، دون أن يكون له وجود من قبل، فلا تتحقق الخلافة[301].

ووفقًا للنظرية العامة للخلافة[302]، فالخلف إما أن يكون عاماً بحيث يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو في حصة منها، مثل حالة اندماج الشركات وتقسيمها[303]، أو قد يكون خاصاً بحيث يخلف السلف في حق معين، مثل المتنازل له عن إيجار عين معينة، والمحال له حق شخصي[304].

وفي خصوص الخلف العام، تنص المادة 175 من القانون المدني على أن: " تنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بأحكام الميراث. إلا إذا اقتضى العقد أو طبيعة التعامل أو نص في القانون عدم انصراف هذه الآثار إلى الخلف العام." وتعريف الخلف العام هو من يخلف سلفه في ذمته المالية بما فيها من حقوق والتزامات أو في جزء من مال سلفه، مثل الوارث والموصى له بتركة[305].

---

[300] فايز عبدالله الكندري، المرجع السابق، صفحة 52.

[301] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 466-467، فقرة 319.

[302] فتحي عبدالرحيم عبدالله، المرجع السابق، صفحة 282-284، فقرة 206 وفقرة 209.

[303] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 468، فقرة 319.

[304] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق صفحة 468، فقرة 319.

[305] فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة 138.

إذاً يدخل في مفهوم الطرف الخلف العام الذي نطبق عليه هذا التعريف؛ إذ يسري عليه وفق الأصل العام أثر جميع التصرفات التي أبرمها سلفه[306]. وهذه القاعدة ليست من النظام العام، إذ من الجائز للمتعاقدين الاتفاق على عدم سريان آثار العقد على الخلف العام، كما قد ينص القانون على تقييد هذا الأثر حسب طبيعة العقد (الاعتبار الشخصي)[307].

ويُلاحظ أن المشرع قد نوه إلى أنّ الخلافة العامة مشروطة بمراعاة أحكام الميراث، لأن أحكام الشريعة الإسلامية تقضي بألا تركة إلا بعد سداد الديون، وعليهِ فإن الخلف العام يأخذ حقوق سلفه ويسدد ديون سلفه من تلك الحقوق، في حدود نسبة ما يؤول إليه منها، ولا يلتزم بسدادها من أمواله الخاصة[308].

وعلى خلاف ما تقضي به قاعدة امتداد أثر العقد للخلف العام، فإن من الفقه من يرى أن الخلف العام يعدّ من الغير ولا يعد داخلاً في مفهوم الطرف؛ وعلة ذلك أن الخلف العام يعد غيرًا بالنسبة للمتعاقد طوال فترة حياته، حتى الوفاة، ولدى الوفاة فحسب تنتقل آثار تصرفات الطرف إلى الخلف العام، وحينها يصبح الأخير طرفًا في العقد[309].

ولكن في جميع الأحوال، يظل الأثر القانوني واحداً وهو انتقال الالتزامات للخلف العام لدى الوفاة، باستثناء حالات معينة وهي كون العقد من العقود ذات الاعتبار الشخصي أو إذا اقتضت طبيعة التعامل عدم انتقال الحقوق والالتزامات من السلف إلى الخلف أو إذا ورد في القانون نصّ يحول دون ذلك[310].

---

306 فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة 126.

307 فتحي عبدالرحيم عبدالله، المرجع السابق، صفحة 283، فقرة 207..

308 فتحي عبدالرحيم عبدالله، المرجع السابق، صفحة 282، فقرة 206.

309 فايز عبدالله الكندري، المرجع السابق، صفحة 77-78.

310 فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة 148.

ويذهب جانب من الفقه إلى أنّ الخلف العام لا يُعد غيراً إلا في حالة تحقق الاستثناءات الواردة على قاعدة الخلافة العامة المذكورة. وعليه، فإن الأصل أن يكتسب الخلف العام صفة الطرف في شرط التحكيم المدرج في العقد الذي انتقلت إليه آثاره عند وفاة سلفه[311] إذا كان شخصًا طبيعيّا، أو عند انقضائه إذا كان شخصًا معنويًّا.

وعلى هذا يمكن القول بأن وريثَ الشريك ملتزم باتفاق التحكيم الوارد في عقد التأسيس[312]، خاصةً وأنّ الالتزام بموجب اتفاق التحكيم لا ينقضي بالوفاة وفق ما نصت عليه الفقرة 6 من المادة 7 من قانون التحكيم القطري[313]، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

أما الخلف الخاص فهو الذي يخلف سلفه في حق أو شيء معيّن كما سبق ذكره، ولذلك فإن انتقال شرط التحكيم إليه يقتصر على ما يتعلق بالحق المعيّن[314]. وتنظم المادة 176 من القانون المدني الخلافة الخاصة[315]، والأصل أنه من الغير، ولكن على سبيل الاستثناء فإن آثار تصرفات السلف تنتقل إليه بقوة القانون بناءً على شروط محددة تتوفر في الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص.

---

[311] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 469-470، فقرة 321.

[312] انتقال الحصص إلى ورثة الشريك بعد وفاته – انظر عزيز العكيلي، المرجع السابق، صفحة 452 – مادة 239 من قانون الشركات: " تنتقل حصة كل شريك إلى ورثته أو الموصى لهم، ولا يسري على هذا الانتقال حكم الاسترداد المنصوص عليه في المادة السابقة."

[313] تنص الفقرة 6 من المادة 7 من قانون التحكيم القطري على أن: "مع عدم الإخلال بأي نص تشريعي يقضي بانتهاء الحقوق الموضوعية أو الالتزامات بسبب الوفاة وما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، لا ينقضي اتفاق التحكيم بموت أحد الأطراف ويجوز المضي في تنفيذه بواسطة أو ضد الأشخاص الذين يمثلون ذلك الطرف بحسب الأحوال."

[314] فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة 126.

[315] تنص المادة 167 من القانون المدني القطري على أن: " 1 -إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بمال معين وتعد محددة أو مكملة له، وانتقل المال بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه المال. 2 -ويشترط لترتيب ذلك الأثر بالنسبة إلى الالتزامات المذكورة أن يكون الخلف الخاص على علم بها وقت انتقال المال إليه، أو أن يكون في مقدوره العلم بها. 3- وذلك جميعه ما لم ينص القانون على غيره."

وشروط تحقق الخلافة الخاصة هي 1- أن تكون الحقوق والالتزامات -التي يتم بحث مدى انتقالها رفق الشيء المستخلف فيه- من مستلزمات الشيء، و2- أن يكون الخلف عالمًا بها وقت الاستخلاف[316]. وهنا يطرح تساؤل لا بد من الوقوف عنده، وهو هل يكفي تحقق أحد هذين الشرطين في العقد المستخلف فيه المنطوي على شرط التحكيم حتى يمكن القول بانتقال شرط التحكيم إلى الخلف الخاص، أم أن شرط التحكيم -بحكم استقلاله- يلزم أن يستوفي الشرطين على حِدة؟

وإجابةً على هذا التساؤل، يرى الفقه أن الشرط الأول متحقق بالضرورة في شرط التحكيم؛ لأن اتفاق التحكيم من مستلزمات العقد فهو الوسيلة الإجرائية لحماية الحق الموضوعي محل الخلافة، أما الشرط الثاني وهو العلم باتفاق التحكيم، فيكون متحققًا أيضاً إذا كان مدرجًا في العقد الأصلي الذي انتقل إلى الخلف[317].

وعلى سبيل المثال، فإنّ من يشتري حصة من أحد الشركاء -حتى ولو كان من الغير-، فالفرض العام أنه يعد خلفًا خاصًا للشريك، وينتقل إليه شرط التحكيم لأنه الوسيلة الإجرائية التي تحمي الحقوق الموضوعية الواردة في العقد، وهذا هو التوجه السائد، ولكن يذهب البعض إلى القول بأنّ مبدأ استقلال شرط التحكيم يقتضي ألا ينتقل شرط التحكيم -تلقائيًا- مع العقد المنطوي عليه، وهذا ما ذهب إليه القضاء في إيطاليا[318]، ولكن القضاء الفرنسي كان له توجه معاكس، خاصةً وأن مبدأ استقلال شرط التحكيم الغاية منه هي الحفاظ على شرط التحكيم لا إهداره[319].

---

[316] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 468، فقرة 319.

[317] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق ، صفحة 468، فقرة 319.

[318] Mayer P., Extension of the Arbitration Clause to Non-signatories under French Law, Multiple Party Actions in International Arbitration, Edited by Permanent Court of Arbitration, 2009, Page 194, Para. 5.16-5.19.

[319] المرجع السابق.

ويذهب الفقه إلى أن الالتزامات الناشئة عن عقود تبادلية، تنتقل إلى الخلف لأنها تُقابل الحقوق المستخلف فيها، ولذلك فإنه يلتزم بشرط التحكيم، باعتباره التزاماً مقابلاً للحقوق الواردة في العقد[320]. وعليها فإن الخلف الخاص العام والخاص يحل محل السلف في الالتزامات التي يمكن أن يتم التمسك بها في مواجهة المتعاقد الآخر، ومن ضمنها الالتزام باللجوء إلى التحكيم[321].

خلاصة ما تقدم، أن الأحكام القانونية التي تنظم الخلافة العامة والخاصة، تقتضي انتقال التزامات السلف وحقوقه والوسائل التي تحمي هذه الحقوق إلى الخلف بقوة القانون لدى تحقق الأحوال أو الشروط ذات الصلة، بما يجعل الخلف العام والخاص داخلين في مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم وفق القواعد العامة.

الفرع الثاني: حالات خاصة لامتداد صفة الطرف إلى الغير وفق القواعد العامة

إضافةً إلى ما تفرضه القواعد العامة لنسبية العقود التي تضيف إلى العقد أطرافاً غيرَ أولئك الذين أبرموه، فإن القواعد العامة تورد حالات محددة تقتضي سريان أثر الاتفاق على الغير ممن لم يبرموا اتفاق التحكيم، ويشير إليها بعض الباحثين بالامتداد الاتفاقي لاتفاق التحكيم[322]، وهي الحالات التالية:

---

320 أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، صفحة 138، فقرة 58.

321 أحمد أبو الوفا، المرجع السابق ، صفحة 138، فقرة 58.

322 عبد الحميد عيسى الساعدي، المرجع السابق، صفحة 147.

أ- حالة التضامن: فالقاعدة العامة في التضامن أنه يحدث أثره فيما يفيد لا فيما يضر، ولذلك إذا أبرم أحد المتضامنين اتفاق التحكيم فإنه لا يجوز أن يحتج باتفاق التحكيم ضد المدين المتضامن معه، ولكن يجوز للمدين أن يتمسك باتفاق التحكيم ضد الخصم إذا كان ذلك في صالحه[323].

وبهذا يمكن القول بأنّ إبرام الشريك المتضامن في شركة التوصية لاتفاق التحكيم يقتضي امتداده إلى الشريك المتضامن الذي انضم إلى الشركة، إذا كان ذلك في مصلحته – ما لم يرتبط الشريك الجديد باتفاق التحكيم بصورة أخرى مثل توقيعه على تعديل يحيل إلى شرط التحكيم في عقد التأسيس. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بحق المدين المتضامن بالتمسك بشرط التحكيم باعتبار المدين الذي أبرمه ممثلًا للمتضامنين معه[324].

ب- وينتقل اتفاق التحكيم مع الحق المحال إلى المحال إليه في حالة إبرام حوالة حق ناشئ عن عقد ينطوي على شرط التحكيم، إذا تحققت شروط الحوالة ونفذت في مواجهة المدين، إعمالًا للقواعد العامة لحوالة الحق، لأن الحوالة لا تنشئ حقًا جديدًا، بل تنقل الحق ذاته بصفاته وتوابعه[325].

وتأكيداً لانتقال الحق في الحوالة بتوابعه، قضت محكمة الاستئناف في القاهرة بما يلي[326]، رداً على ادعاء محال له بعدم علمه بشرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي: "شرط التحكيم هو وصف أو قيد سواء في الحق أو في الالتزام، وأياً كانت طبيعة الشيء في الحوالة وطبقاً لقواعد حوالة الحق، فإن الحق ينتقل من المحيل إلى المحال له وهو مهدد بنفس الدفوع.. وأنه لا محل لما يزعمه

---

[323] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 162، الفقرة 77.

[324] فايز عبدالله الكندري، المرجع السابق، صفحة 59.

[325] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 165، الفقرة 80.

[326] فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة 164.

المحال له من أنه لم يكن عالماً بشرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي، فهذا الزعم تنفيه طبيعة أحكام الحوالة ذاتها باعتبار أن حوالات التداعي هي نفسها محل التعاقد الأصلي."

كما ينتج عن الحوالة –لدى نفاذها– أن يصبح الدائن الأصلي أجنبيّاً بالنسبة لذلك الحق[327]، وعليه، على سبيل المثال، أحال شريك أرباحه من الشركة إلى طرف ثالث من الغير فإن شرط التحكيم المدرج في عقد تأسيس الشركة يسري على الغير المحال له، وتكون للأخير وحده –دون المحيل/الشريك– الصفة في إجراءات التحكيم إذا نشأ نزاع بين الشركة والشركاء للمطالبة بالأرباح بالنسبة للحق المحال.

ج– وفي حوالة الدين، لا بد من التفريق بين فرضين[328]، أولهما حالة انعقاد الحوالة بين المدين والمحال عليه، وفي هذه الحالة فإن انتقال شرط التحكيم إلى المحال عليه موقوف على إقرار الدائن لإنفاذ الحوالة، فإذا نفذت الحوالة، انتقل شرط التحكيم مع انتقال الالتزام باعتباره من توابعه وفقًا للقواعد العامة للحوالة، ووفقًا لحق المحال عليه بالتمسك بالدفوع التي كان للمدين أن يتمسك بها قِبل الدائن[329].

أما ثاني الفرضين فهو إذا انعقدت الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه، وفي هذا الفرض ينتقل شرط التحكيم إلى المدين الجديد كأحد توابع الالتزم إذا كان الشرط واردًا في العقد الذي نشأ عنه الالتزام، أما إذا لم يكُن في العقد الذي نشأ عنه الالتزام، فيلزم أن يوافق عليه المدين الجديد حتى يسري أثره في مواجهته[330].

---

[327] فتحي والي، المرجع السابق، 166، الفقرة 80.

[328] أجاز القانون القطري إبرام حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر (مادة 337 مدني) أو تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه (مادة 340 مدني).

[329] فايز عبدالله الكندري، المرجع السابق، صفحة 70.

[330] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 167، الفقرة 81.

وعليهِ فإن انتقال شرط التحكيم في حالة حوالة الدين مشروط بتحقق شروط نفاذ حوالة الدين، وبتحققها ينتقل شرط التحكيم باعتباره من توابع الالتزام.

د- وفي حوالة العقد بما فيه من حقوق والتزامات، يحل الغير محل الطرف الأصلي في العقد، مما أثره انتقال شرط التحكيم مع العقد، بشرط تحقق شرط نفاذ الحوالة في الحقوق والالتزامات محل العقد[331]. وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض المصرية في إحدى الدعاوى بعدم انتقال شرط التحكيم إلى المحال إليه؛ لعدم تحقق شروط نفاذ الحوالة[332].

ولا بد في هذا المقام من التنويه إلى أن تجديد الالتزام بتغيير المدين أو الدائن لا يطابق حالة حوالة العقد؛ ذلك أن التجديد ينقضي به الالتزام بتوابعه وينشأ التزام جديد، مما لا محل معه للقول بانتقال اتفاق التحكيم إلى المدين أو الدائن الجديد[333].

هـ- أما في حالات الحلول الاتفاقي أو الحلول القانوني، فإن القواعد العامة تقضي بأن للحلول أثرًا ناقلًا بحيث ينتقل الحق للموفي أو الطرف الذي حل محل المدين الأصلي بخصائصه وتوابعه، واتفاق التحكيم إذا كان واردًا في العقد فإنه ينتقل باعتباره أحد توابع الحق[334].

وفي جميع الحالات المبينة أعلاه، فإن الانتقال يتحقق إذا كان اتفاق التحكيم واردًا في العقد، أما إذا كان اتفاق التحكيم وارد في مستند منفصل عن العقد، فلا يجوز إلزام الغير به لأنه لا يعلم به، إلا إذا أثبت الطرف الآخر علم الغير الذي أصبح طرفًا باتفاق التحكيم[335].

---

[331] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 167، الفقرة 81.

[332] فايز عبدالله الكندري، المرجع السابق، صفحة 74.

[333] فايز عبدالله الكندري، المرجع السابق، صفحة 72.

[334] فايز عبدالله الكندري، المرجع السابق، صفحة 83.

[335] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 477، فقرة 235.

وفي الدعوى غير المباشرة، يكون لمدين المدين أن يستعمل حق مدينه الموضوعي والإجرائي إذا تقاعس عن ذلك المدين، وهذا ما نصت عليه المادة 270 من القانون المدني. وفي هذا، يذهب بعض الفقه إلى القول بأن اللجوء إلى التحكيم حق إجرائي يجوز استعماله بموجب الدعوى غير المباشرة[336]، بتطبيق القواعد العامة، ومن ثم يجوز للمتنازل إليه –غير الشريك– أن يستعمل الدعوى التحكيمية في مواجهة الشركة، في حال لم تقر الشركة التنازل، ولكن باسم الشريك الذي تنازل إليه[337].

ترتيباً على ما تقدم، فإن القواعد العامة للعقود تفتح باباً لإلزام أطراف غير الأطراف الذين أبرموا اتفاق التحكيم به، وهو الخلف العام والخلف الخاص، وكذا المحال إليهم من الغير في حالات الحوالة والتضامن والحلول، فإذا تحققت الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة لهذه الحالات القانونية، ينتقل شرط التحكيم إلى طرف جديد لم يكُن أصلاً من الأطراف التي أبرمت العقد واتفاق التحكيم ابتداءً.

الفرع الثالث: المبادئ الحديثة في امتداد اتفاق التحكيم للغير

نظراً لكون التحكيم قد أصبح الوسيلة الغالبة في معاملات التجارة الدولية، التي تتشعب فيها العلاقات ويتعدد فيها الأطراف، لذا فقد أدّى ذلك إلى تخفيف التشدد في مبدأ نسبية أثر العقد[338] على النحو التقليدي الذي سلف بيانه، وعليه طُوّرت مبادئ حديثة في مد اتفاق التحكيم لأطراف

---

[336] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 157.

[337] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 156–157.

[338] حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2001، صفحة 136.

يعدون من الغير، ولكنهم لا يدخلون في طوائف النظريات التقليدية لإلزام الغير بشرط التحكيم، التي تم بيانها في الفرع الأول والثاني.

وقد طوّرت هذه المبادئ بناء على أحكام تحكيمية أو أحكام من محاكم أجنبية عندما برز مفهوم التحكيم متعدد الأطراف (Multi-Party Arbitration) الذي جعل من الصعوبة التشبث بحرفية مبدأ نسبية أثر اتفاق التحكيم[339]، وهذا المفهوم هو الحالة التي يقتضي فيها النزاع شمول إجراءات التحكيم أشخاصاً خارجين عن دائرة التعاقد، وتتجلى في صورتين أولهما أن يمتد اتفاق التحكيم ليشمل غيراً، لتأثر مركزه القانوني بالنزاع لارتباطه به، وثانيهما صورة تعدد العقود المتصلة أو المتسلسلة، لتحقيق هدف واحد أو لتنفيذ مشروع واحد، مع اختلاف وتعدد أطرافها، فيمتد شرط التحكيم في أحد العقود لغيرها من العقود المرتبطة بها[340].

ونظراً لكون أنظمة التحكيم متعدد الأطراف ما تزال في طور البلورة[341]، فقد سعى الفقه إلى تجميع تلك الأحكام والمبادئ في مد اتفاق التحكيم للغير، ولكنّ هذه المبادئ -في حدود اطلاع الباحثة- قد طُورت في سياق نزاعات مجموعة الشركات أو مجموعات العقود، أو بخصوص حالات قانونية محددة مثل الكفالة والضمان [342]وليست في سياق نزاعات الشركة الداخلية محل الأطروحة الماثلة، مباشرةً، إلّا أن الباحثة قد عثرت على أحكام قضائية في سياق نزاعات الشركة الداخلية، والتي

---

[339] جمال عبدالكريم العساف، التحكيم المتعدد الأطراف في ظل قوانين وقواعد التحكيم، الفكر الشركي، المجلد رقم 27، الإصدار 104، يناير 2018، صفحة 23-24.

[340] جمال عبدالكريم العساف، المرجع السابق، صفحة 23-24.

[341] عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، صفحة 18.

[342] محمد نور شحاتة، المرجع السابق، صفحة 32-113.

تبنت بعض المبادئ الحديثة مثل مدّ اتفاق التحكيم إلى الأشخاص الذين أسهموا في تكوينه واتجهت إرادتهم للارتباط به، التي تستند إلى فكرة القبول الضمني لاتفاق التحكيم[343].

حيث ذهبت محكمة الاستئناف الفرنسية بباريس في حكمها الصادر بجلسة 22 مايو 2008 ، لدى نظرها دعوى بطلان حكم تحكيم جزئي عرفت بقضية "أبيلا"، إلى مد شرط التحكيم الوارد في النظام الأساسي للشركة إلى شخص لم يوقّع عليه؛ لتدخّل هذا الشخص في إدارة الشركة وتصفيتها[344].

وتتلخص وقائع الدعوى في أن أحد الشركاء في شركة قابضة ابتدأً دعوى تحكيمية بإشراف غرفة التجارة الدولية في نزاع يتعلق ببيع الأسهم، بناء على شرط التحكيم الوارد في النظام الأساسي للشركة، فأصدرت هيئة التحكيم حكمًا جزئيًّا قضت فيه بعدم اختصاصها بالنسبة لثلاثة من المحتكم ضدهم[345]. وعندما طعن أحد الأطراف في حكم التحكيم الصادر بعدم الاختصاص أمام المحكمة المختصة، قضت محكمة الاستئناف في باريس ببطلان حكم التحكيم الجزئي على سند من عدم التزام هيئة التحكيم بمشارطة التحكيم، وجاء في حيثيات حكمها ما ترجمتُه:

"لا يمكن أن يتمسك الأطراف بأنهم أجانب عن شرط التحكيم الذي لا يمكن القول بجهلهم به ولا بمحتواه، وبعلمهم به فإنهم قد قبلوه ضمنًا أخذًا في الاعتبار تدخلهم في تسيير أمور الشركة وتصفيتها، لا سيما وأنهم كانوا يتصرفون كما لو كانوا يمثلون أغلبية المساهمين في هذه الشركة التي تضمنَ نظامها شرط التحكيم."[346] عليهِ، فإن مدير الشركة التجارية، على الرغم من كونه ليس

---

[343] محمد نور شحاتة، المرجع السابق، صفحة 33-34.

[344] مشار إليها في حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 170-171.

[345] Mauro Rubino-Sammartano, International Arbitration Law and Practice: The Hague ; Boston, Kluwer Law International, 2001, page 359.

[346] "could not legitimately claim to be strangers to the arbitration clause, the content of which they cannot have ignored and which they implicitly accepted considering their involvement in the functioning and the liquidation of the company." – from: Mauro Rubino-Sammartano, Id, page 359.

موقعًا على نظامها الأساسي أو على عقد الشركة، فإن له صفة في النزاعات التي تنشأ عن إدارته للشركة، ويدخل في النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم على الرغم من عدم توقيعه عليه، وفقاً لهذه المبادئ الحديثة.

في حالة أخرى أيضًا، مدت محكمة النقض الفرنسية اتفاق التحكيم إلى مدير الشركة لتستره خلف ستارها، فالأصل أنه إذا كان أحد المساهمين شخصًا معنويًّا، فإن اتفاق التحكيم الذي يرد في عقد الشركة يلزم الشركة كشخص معنوي لأنها طرف فيه، ولا يمتد ليلزم مساهمي الشركة "المساهمة" أو مديريها، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد مدت شرط التحكيم إلى مدير الشركة لاستغلاله الشخصية المعنوية لها، وتخفيه تحت ستارها، ولذلك عدّته المحكمة الطرف الحقيقي وليس الشركة[347].

وعلّق أحد الباحثين على الحكم المذكور بأنه قد عدّ اختلاط شخصية الشركة ونشاطها مع شخصية مديرها ونشاطه وعلمه بالشرط قرينةً على موافقته عليه والتزامه به، فكان هذا هو الفرض، وأصبح على من يدعي خلافه إثبات ذلك[348].

ومن هذه السوابق وغيرها، تم استخلاص كون العلم بوجود اتفاق التحكيم مقترنًا بلعب دور فاعِل في تنفيذ العقد المنطوي على اتفاق التحكيم يفيد قبول اتفاق التحكيم، وينتج أثره في امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير على الرغم من عدم توقيعه عليه[349].

---

[347] Mauro Rubino-Sammartano, International Arbitration Law and Practice: Kluwer Law International, 2001, pages 359-360.

[348] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 174.

[349] "In Kosa France, the Court of Appeal, Paris, confirmed the previous French precedents that knowledge of an arbitration agreement **combined with playing a role in the performance** of a contract amount to acceptance of it and produce the result that the agreement is extended to it even if it is not a signatory." Mauro Rubino-Sammartano, International Arbitration Law and Practice: Kluwer Law International, 2001, pages 359-360.

كذلك ظهرت تطبيقات حديثة في القضاء وآراء في الفقه تذهب إلى مد اتفاق التحكيم إلى من لم يكن طرفًا فيه في حالة مجاميع العقود،[350] وهي التي يتفرع منها صورتان هما: سلسلة العقود، والمجموع العقدي[351].

أما سلسلة العقود ففيها "*تتتابع العقود على ذات المحل رغم اختلاف أطرافها مكونةً بذلك سلسلة عقدية متصلة*[352]"، فهذه الصورة يفترض فيها توالي العقود على ذات المحل مثل الحال في العلاقة بين رب العمل والمقاول التي يُبرم تحتها عقد المقاولة من الباطن بين المقاول والمقاول من الباطن[353].

بينما في المجموع العقدي "تتضافر العقود المتعددة لتحقيق هدف واحد مشترك رغم اختلاف أطرافها مكونةً بذلك ائتلافًا عقديًّا متناسقًا[354]." أيْ أنه مفهوم يشير إلى تعدد العقود بين أطراف مختلفة على ذات المحل أو لتحقيق غرض مشترك، وهذا متحقق في حالة المجموع العقدي لرب العمل وعدد من المقاولين الأصليين بشأن مشروع واحد[355].

ورأى الفقه بأن مجموعة العقود تكشف عن نوع من التبعية المتبادلة أحيانًا والمنفردة أحيانًا أخر بين العقود في المجموعة الواحدة، يصعب معها الفصل بين وحداتها. وليس محل هذه الأطروحة مناقشة هذه الفرضيات في امتداد أثر اتفاق التحكيم بين عدة شركات؛ نظرًا لأن الأطروحة محدودة

---

[350] محمد نور شحاتة، المرجع السابق، صفحة 74.

[351] المرجع السابق.

[352] عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، صفحة 64.

[353] المرجع السابق.

[354] عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، صفحة 63.

[355] المرجع السابق.

في نزاعات عقد الشركة التجارية، ولكن ما يهم الباحثة هو اعتبار مدى انطباق أي من الصورتين أعلاه في مد اتفاق التحكيم الحديثة على عقد الشركة التجارية.

وأعتقد أن المجموع العقدي قد ينطبق على الحال في عقد الشركة التجارية؛ لوجود عدد من العلاقات المستقلة عن بعضها البعض لتحقيق غرض واحد وهو تنفيذ عقد الشركة. فعلى الرغم من أن عقد الشركة مبرم بين الشركاء فحسب؛ إلا أن مدير الشركة أو أعضاء مجلس الإدارة والشركة كشخص معنوي قد يمتد إليهم شرط التحكيم الوارد في عقد التأسيس على فرض من أن العلاقة بين المدير والشركة تنصب على ذات المحل الذي تنصب عليه العلاقة بين الشركاء وهو الشركة، وأن جميع العلاقات تحت مظلة عقد الشركة متضافرة لتنفيذ هدف واحد وهو تسيير الشركة. والحكم الصادر في قضية "أبيلا" الملخص أعلاه، يؤيد هذا الاستنتاج.

مما سبق، يتبين أن التطبيقات القضائية الحديثة والآراء الحديثة تذهب إلى مد شرط التحكيم، ولم تعد تتشبث بالمفهوم الضيق للطرف، وفق الفكرة التقليدية لنسبية أثر اتفاق التحكيم، وتأخُذ بالرضا الضمني باتفاق التحكيم، ولا تشترط التوقيع.

ولكن يذهب بعض الفقه في مصر إلى أن اشتراط الكتابة كركن لانعقاد اتفاق التحكيم يحتّم عدم إمكانية تبنّي المبادئ المستحدثة في مد اتفاق التحكيم على النحو سالف البيان؛ لأن الكتابة باعتبارها ركناً تقتضي أن يكون تبادل الرضا في قالب شكلي ولا يمكن أن يكون الإيجاب أو القبول ضمنياً[356].

وأرى أن في هذا الرأي وجاهة؛ لأنّ قاعدة الكتابة باعتبارها ركناً للانعقاد من القواعد العامة، وقاعدة بطلان العقد الذي لا يبرم بالشكلية المطلوبة، لا يمكن الاتفاق على خلافهما. فليس هناك من نص

---

[356] حاتم رضا السيد عبدالحميد، المرجع السابق، صفحة 200.

قانوني يجيز للأطراف التنازل عن الركن الشكلي في اتفاق التحكيم، ولا يمكن الاتفاق على مخالفة الشكلية أو التغاضي عنها. وغنيّ عن الذكر أن نصوص القانون المدني (الفقرة 2 من المادة 91) ترتب البطلانَ أثراً على عدم الالتزام بالشكلية[357]، وهو ما انعكس أيضاً في الفقرة 3 من المادة 7 من قانون التحكيم القطري[358].

وعلى سبيل الاستدراك، ليس هناك من إشكال في القبول الضمني لاتفاق التحكيم إذا كان امتداد اتفاق التحكيم وفق المبادئ الحديثة، يأخذ إحدى الصور القانونية المنصوص عليها في المادة 7 من قانون التحكيم القطري، مثلاً يمكن تصور سيناريو إذا رفع مدير الشركة الذي ليس طرفاً في عقد التأسيس المنطوي على شرط التحكيم، دعوى ضد الشركة أو الشركاء وتم التمسك في مواجهته بشرط التحكيم دونَ أن ينكر مدير الشركة ذلك أو يتمسك بعدم سريان شرط التحكيم عليه، فإنه يلتزم بشرط التحكيم وفق الصورة الرابعة من صور الاتفاق على التحكيم[359]، على الرغم من كونها صورة تنطوي على رضا ضمني باتفاق التحكيم، كما سلف شرحه في المطلب الأول[360].

كذلك إذا افترضنا حالة قيام الشركاء برفع دعوى مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أمام هيئة التحكيم، دون أن ينكر أو يعترض مدير الشركة على اختصاص التحكيم، ينعقد اتفاق التحكيم مستوفياً شرط الكتابة.

---

[357] " 2- وإذا فرض القانون شكلاً معيناً لانعقاد العقد، ولم يراع هذا الشكل في إبرامه، وقع العقد باطلاً."

[358] " 3- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً. "

[359] "4- يُعتبر اتفاق التحكيم مستوفياً شرط الكتابة، إذا أدعى أحد الأطراف بوجود الاتفاق في مذكرة الدعوى أو مذكرة الرد دون أن ينكر الطرف الآخر ذلك في دفاعه."

[360] انظر رأي الباحثة في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول في الفصل الثاني.

وخلاصة مناقشة مد شرط التحكيم وفق المبادئ الحديثة، هي أن تلك المبادئ مستقاة من أحكام القضاة ومؤسسة بشكل كبير على فكرة القبول الضمني، ولذلك، يتعذر الاعتماد عليها بثقة كاملة، لكون موقف القانون القطري من القبول الضمني غير مؤكد، لاعتباره الكتابةَ ركناً للانعقاد.

فضلاً على ذلك، يتعذر التعويل على هذه النظريات للجزم بإمكانية إشراك جميع المعنيّين في عقد الشركة في إجراءات التحكيم دونَ صعوبات، لكونها لم تتبلور بعد، خاصةً في نطاق نزاعات الشركة الداخلية. كما أنّ النظريات والمبادئ الحديثة قد نشأت في دول معينة، وليس لها قوة إلزام على غيرها من الدول. وعلى سبيل المثال، نجِد أن المحاكم في بريطانيا قد رفضت تطبيق أحد هذه النظريات في امتداد اتفاق التحكيم، وقررت صراحةً أنّ النظرية ذات الصِلة (والتي أنشأها وتبناها القضاء الفرنسي) ليست جزءً من القانون الإنجليزي[361].

نتيجة وخاتمة: يتضح من الحالات التي يتسع فيها النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم، أن منها ما هو تطبيق للقواعد العامة، ومنها ما هو نتاج نظريات غير محسومة. فإذا رغبنا أن يمتد شرط التحكيم وحجية حكم التحكيم إلى شريك سابق مثلاً أو إلى طرف ثالث اشترى حصة من شريك، فإننا مقيدون بشروط القواعد العامة التي قد تنطبق وقد لا تنطبق. كذلك في حالة الرغبة في امتداد التحكيم إلى مدير الشركة أو جهة الرقابة فيها، فإننا نلجأ لنظريات فقهية وتوجهات حديثة في مد شرط التحكيم لم تتبلور لها ضوابط ثابتة بعد، فهي ما تزال محل شد وجذب وعدم استقرار وتخضع لتقديرات المحكمة كما سلف البيان.

---

[361] "In the context of the group of companies doctrine the agreement was that Arkansas law was the same as English law. As I have already said, English law treats the issue as one subject to the chosen proper law of the Agreement and that excludes the doctrine which forms no part of English law."
Peterson Farms Inc v C & M Farming Ltd [2004] EWHC 121 (Comm) (04 February 2004)

وفي واقع النزاعات الناشئة عن عقد التأسيس، كثيراً ما تتشابك المسائل، ويصبح من الجوهري اختصام جميع الأطراف ذوي الصلة تحت مظلة الشركة، لذا لا بد من إيجاد سبل أخرى لعدم إحباط الاتفاق على التحكيم في عقد تأسيس الشركة أو لعدم تشتيت النزاعات المتعلقة بعقد الشركة بين القضاء والتحكيم باعتبارها جميعاً تتعلق بسير الشركة.

المبحث الثاني: تطور مفهوم الطرف في التحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية.

تمهيد وتقسيم:

يبرز مبدأ استقلال الأطراف (the Party Autonomy) ضمن المبادئ العامة في التحكيم التجاري باعتباره مبدأ أصيلاً يمكّن الأطراف من فرض التحكم على إجراءات التحكيم منذ ابتدائها وحتى انتهائها، وبه يحكم الأطراف إجراءات نزاعهم ذاتياً، وهذا مبدأ جوهريّ يمنح التحكيم شعبيته في الأوساط التجارية، وهو أكثر المبادئ التي تجعله جذاباً دونَ القضاء[362].

وبناء على هذا المبدأ، أُطلِق للأطراف حريتهم في تسيير النزاع التحكيمي على النحو الذي يتفقون عليه[363]، فالإجراءات ليست مخطوطة سلفاً مثل الحال في النظام القضائي[364]. وفي ظل ذلك، طورت مراكز التحكيم الخاصة قواعد إجرائية لسير عملية التحكيم، بحيث يمكن للأطراف –بدلاً عن الاتفاق على كل جزئية من جزئيات الإجراءات– أن يتفقوا على إخضاع الإجراءات لقواعد

---

[362] "A further objective, and perceived advantage, of international arbitration is its facilitation of party autonomy and procedural flexibility. As discussed below, international arbitration conventions and national laws accord parties broad autonomy to agree upon the substantive laws and procedures applicable to "their" arbitrations."
Gary B. Born, International Arbitration: Law and Practice (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015) pages 11-12, para. 22.

[363] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، صفحة 104، فقرة 88.

[364] محمد سليم العوّا، المرجع السابق، صفحة 86، فقرة 14–3.

التحكيم التي طورتها مراكز التحكيم، سواء كان التحكيم مؤسسياً مثل قواعد غرفة التجارة الدولية أو فعلياً حراً، مثل قواعد UNCITRAL[365].

وقد أتاح قانون التحكيم القطري للأطراف حرية الاتفاق على أي قواعد تخص مراكز التحكيم بما في ذلك قواعد الإثبات، سواء كانت قواعد مؤسسة تحكيم داخل الدولة مثل مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم، أو خارجها، كما ورد في نص المادة 19 من القانون[366].

وفي سياق نزاعات عقد الشركة التجارية، طوّرَت مؤسسة التحكيم الألماني قواعد خاصة بالنزاعات الناشئة عن علاقة أطراف عقد الشركة، انعكسَ فيها تطور في مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم وإجراءاته في هذا السياق تحديداً.

ولم تجد الباحثة مثيلاً لهذه القواعد في دول أخرى أو مراكز تحكيمية أخرى، وهذه هي قواعد مؤسسة التحكيم الألماني التكميلية (DIS–Supplementary Rules for Corporate Disputes) التي تم تطويرها بعد سلسلة من الأحكام القضائية من محكمة العدل الفيدرالية الألمانية، والتي تبِعَها إصدار مركز التحكيم الألماني ملحقًا خاصًا للتحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية لتلافي الإشكالات الإجرائية التي تتعلق بتعدد الأطراف في التحكيم في هذا النوع من المعاملات، وبها اتسع النطاق الشخصي لإجراءات التحكيم[367].

---

[365] Gary B. Born, Id, pages 26-27.

[366] "1– مع مراعاة أحكام هذا القانون، للأطراف الاتفاق على إجراءات التحكيم، بما في ذلك قواعد الإثبات، التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها، ويكون لهم الحق في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في الدولة أو خارجها.

2– يجوز لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تطبق الإجراءات التي تراها مناسبة، بما في ذلك سلطتها في قبول الأدلة المقدمة وتقدير مدى صلتها بموضوع النزاع وجدواها وأهميتها، ما لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على تحديد إجراءات التحكيم وفقاً للبند السابق من هذه المادة."

[367] S.I. Strong, Collective Arbitration Under the DIS Supplementary Rules for Corporate Law Disputes: A European Form of Class Arbitration? Article, ASA Bulletin 1/2011 (March), Page 145-148.

ويستدعي بيانُ هذا التطور مناقشةَ اتساع مفهوم الطرف في إجراءات التحكيم، عن طريق آليات الإدخال والتدخل في العملية التحكيمية (المطلب الأول)، ثم التعريج على التطبيق الفريد لتوسيع مفهوم الطرف في الإجراءات، المتمثل في فئة الآخرين المعنيين (Concerned Others) وفق قواعد التحكيم التكميلية لمركز التحكيم الألماني بخصوص التحكيم في منازعات عقد الشركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإدخال والتدخل في خصومة التحكيم

تمهيد وتقسيم:

إن مفهوم الإدخال والتدخل ليس مفهوماً جديداً، فهو جزء من الإجراءات المدنية والتجارية أمام المحاكم، وقد أدخلته بعض الدول في تشريعات التحكيم فأصبح مألوفاً في قواميس التحكيم، وهو الإجراء الذي يمكِّن أغياراً ذوي مصلحة أو صلة بالنزاع من أن يصبحوا أطرافاً في إجراءات الدعوى إما بإرادتهم أو بناء على تقدير المحكمة، مراعاةً لاعتبارات وحدة النزاعات وعدم تشتيتها وتحقيق الحجية على نحو يخدم الغاية منها[368].

ويتم التدخل في الخصومة القضائية بناء على طلب الغير، باختياره، إما في صورة تدخل اختصامي بحيث يطلب ذلك الغير الحكم بطلب يخصه له صلة بالدعوى، أو في صورة تدخل انضمامي، بحيث ينضم الغير إلى أحد أطراف النزاع لدعم طلباتهم دون أن يطلب لنفسه طلباً يخصه، أما الإدخال فهو إجراء لإجبار الغير ليكون طرفاً في النزاع دون أن يختار الغير ذلك، وهذا يتم بناء

[368] فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة 513.

على طلب أحد الخصوم أو تقدير المحكمة[369]. وفي حالتي التدخل أو الإدخال يعد الخصم المدخل أو المتدخل خصماً عارضاً مقارنةً بأطراف النزاع الذين هم الخصوم الأصليون فيه[370].

وفي سياق الخصومة التحكيمية، برز اللجوء إلى إجراءات الإدخال والتدخل في سياق بروز مفهوم التحكيم متعدد الأطراف –الذي بينتُ معناه في مرحلة الاتفاق في المبحث الأول– حيث يرى الفقه بأن صورة التدخل في خصومة التحكيم والإدخال إليها هي إحدى صور تعدد الأطراف في مرحلة سير الإجراءات[371].

وقد تبنّت بعض الدول نصوصاً تجيز إجراءات الإدخال والتدخل، مثل التشريع الإماراتي[372]، بينما سكتت تشريعات دول أخرى عن ذلك، مثل القانون القطري.

أما الفقه فيرى أنّ هذه المسألة متصلة بنسبية أثر اتفاق التحكيم ونطاقه الشخصي، وأنها مقبولة في الخصومة التحكيمية في الأحوال الخاصة التي يكون فيها اتفاق التحكيم ملزماً للغير المُدخل أو المتدخل[373].

بيدَ أن صلة مسألة التدخل والإدخال بنسبية إجراءات التحكيم، لا تؤدي إلى القول بأن أطراف خصومة التحكيم هم حصراً الخصوم الأصليين فيها، بل لكل فرض من الفروض ما يخصه من أحكام.

---

[369] وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني : قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، صفحة 484 وما بعدها.

[370] وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، 2001، صفحة 484.

[371] عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، صفحة 99.

[372] انظر المادة 22 من قانون التحكيم الإماراتي رقم 6 لسنة 2018.

[373] عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، صفحة 107.

حيث إنه قد يحصل فرض إدخال أو تدخل من الغير عند تحقق حالة من حالات انتقال أو امتداد اتفاق التحكيم التي ناقشتها في المبحث الأول، أو لوجود مصلحة له، دون أن تكون له صفة بالنسبة لاتفاق التحكيم الذي ابتُدرَت منه العملية التحكيمية (الفرع الأول)، كما يحصل أن يتم الإدخال والتدخل من خصوم ليسوا غيراً بالنسبة لاتفاق التحكيم، ولكنهم أغيار بالنسبة لإجراءات التحكيم، لعدم اختصامهم في الدعوى التحكيمية من قبل المحتكم أو المدعي، على الرغم من سريان أثر اتفاق التحكيم عليهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدخل أو إدخال من لم يبرم اتفاق تحكيم مع الخصوم الأصليين

تطرأ حالة تدخل خصوم عارضين ممن لم يبرموا اتفاق تحكيم مع الخصوم الأصليين قبل ابتداء النزاع التحكيمي، في فرض التدخل الهجومي أو الانضمامي من شخص ليسَ بطرفٍ في اتفاق التحكيم الذي ابتُدأ النزاع التحكيمي بناءً عليه، حين يتدخل راغباً في المطالبة بحق لنفسه أو انضماماً لأحد أطراف الخصومة الأصليين، أو قد تطرأ حالة الإدخال، عند وجود طرف ذو مصلحة وصلة بالنزاع.

للوهلة الأولى، فإن مبدأ نسبية أثر اتفاق التحكيم يفرض القول بعدم قبول التدخل[374]، خاصةً وأنّ الحال في التحكيم ليس كالقضاء، فشرط قبول التدخل في القضاء هو المصلحة فحسب[375]، بينما في التحكيم –باعتبارهِ خصومة خاصة– فلا يجوز لهيئة التحكيم إشراك من ليس طرفاً في اتفاق التحكيم في الإجراءات، حيث إنه كما يحدد اتفاقُ التحكيم نطاقَ الخصومة الإجرائية الموضوعي،

---

[374] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 344، الفقرة 183.

[375] تنص المادة 78 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري على أن: " يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم، أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى."

فهو وحده الذي يحدد نطاقها الشخصي، عملاً بمبدأ النسبية. عليه يتبين للباحثة أن شروط التدخل في التحكيم هي الصفة بحيث يكون المتدخل مبرماً لاتفاق التحكيم، ثم –ثانوياً– يأتي شرط المصلحة.

وبالنظر إلى آراء الفقه، يتبين إمكان إشراك الخصم المتدخل هجومياً في إجراءات التحكيم إذا تم اتباع إجراء محدد لهذا التدخل. فإذا شاء الغير (ذو المصلحة) أن يطلب التدخل طالباً القضاء بطلبات لنفسه، يعدّ هذا الإجراء بمثابة تعبير عن الإرادة للاتفاق على التحكيم بالنسبة لطلبه (إيجاب)، وهو إيجاب موجه للخصوم الأصليين في الإجراءات، ويتعيّن أن يقابله ويُطابقَه قبول من جانب الخصوم الأصليين حتى ينعقد اتفاق التحكيم، وقد يأخذ هذا القبول صورة صريحة، أو صورة ضمنية بعدم الاعتراض وفق إجراءات الاعتراض[376].

كما يمكن لهذا الاتفاق على قبول التدخل الهجومي (الذي هو انعقاد لاتفاق تحكيم بين الخصم المتدخل والخصوم الأصليين) أن يتم قبل بدء إجراءات التحكيم على نحوٍ يتفق فيه أطراف اتفاق التحكيم الأصليون على السماح بالتدخل الهجومي [377]، وفي هذه الحالة لن يكون هناك حاجة لموافقتهم بعد تدخل الغير في الإجراءات. ولا بد من الاستدارك في هذا الموضع، إذْ لا يكفي انعقاد القبول والإيجاب بين المتدخل والخصوم الأصليين على قبول تدخله، إذْ يجب أن توافق هيئة التحكيم أيضاً، لأن الغير المتدخل لم يبرم مع هيئة التحكيم الاتفاق على إجراءات التحكيم أو ما يعرف بوثيقة مهمة التحكيم[378]، هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى، فهيئة التحكيم لها السلطة في تسيير الإجراءات، وهي في ذلك مقيدة بمدة زمنية للتحكيم تحت طائلة البطلان، فيكون لها بذلك

---

[376] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 634–635، فقرة 441.

[377] محمد نور شحاتة، المرجع السابق، 1996، صفحة 145، فقرة 186.

[378] محمد نور شحاتة، المرجع السابق، صفحة 144–145، فقرة 185.

أن تقدر قبول التدخل من عدمه بعد موافقة الخصوم الأصليين عليه، في ضوء سلطاتها وتقيُّدِها بمدة التحكيم وفي ضوء المصاريف والأتعاب التي تقاضتها[379]. إلا أنه من واجب هيئة التحكيم الموازنة بين حقوق الخصوم الأصليين والغير طالب التدخل حتى لا يؤدي عدم قبول التدخل إلى مخالفة حقوق الدفاع التي يُفرض على الهيئة احترامها[380].

أما في حال غياب اتفاق الخصوم الأصليين على قبول التدخل، فلا محلّ لمناقشة سلطة هيئة التحكيم من عدمها في قبول التدخل، ولا يكون أمام الهيئة إلا الرضوخ لتلك الإرادة؛ لأنها لا تملك سلطة الأمر [381] نظراً لطبيعة التحكيم كعملية قضائية خاصة.

ولكن إن اتفق الأطراف على قواعد تحكيمية لتحكم إجراءات النزاع، وكانت تلك القواعد تمنح هيئة التحكيم سلطة في خصوص إجراءات التدخل، فيعدّ هذا بمثابة تفويض لهيئة التحكيم للتعامل مع طلب التدخل على النحو المنصوص عليه في تلك القواعد[382].

وبين قواعد أبرز مؤسسات التحكيم التجاري الدولي، تميّزت قواعد مركز التحكيم الدولي في مركز سنغافورة للتحكيم الدولي (سياك) بأن سمحت –بنص صريح– لأشخاص ليسوا أطرافاً بالنسبة للإجراءات أو ليسوا أطرافاً بالنسبة لاتفاق التحكيم بأن يتقدموا بطلب التدخل أو الإدخال، حيث نصت في القاعدة 7 من القواعد على أن:

---

[379] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 635، فقرة 441.

[380] عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، صفحة 111.

[381] محمد نور شحاتة، المرجع السابق، صفحة 145، فقرة 186.

[382] "The parties' agreement to arbitrate in accordance with the designated arbitral rules by extension, deemed to be their consent to the joinder provision under the rules."
Dongdoo Choi, Joinder in international commercial arbitration, Arbitration International, 2019, page 33-34, Oxford University Press, Downloaded from https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/35/1/29/5470846 by 81695661, OUP on 18 April 2019

"7-1 يجوز لأي **من أطراف التحكيم أو غيرهم** (party or non-party) قبل تشكيل هيئة التحكيم، أن يتقدم بطلب إلى المسجّل لإدخال طرف واحد أو أكثر إضافيين كمدعي أو مدعى عليه في دعوى تحكيم جارية وفقاً لهذه القواعد، شريطة استيفاء أيّ من الشروط التالية:

أ) إذا ثبت مبدئياً أن اتفاق التحكيم ملزم للطرف الإضافي المطلوب إدخاله، أو

ب) إذا اتفق جميع الأطراف بمن فيهم الطرف الإضافي المطلوب إدخاله على إدخال هذا الأخير[383]."

وقد كانت قواعد التحكيم في مركز سنغافورة للتحكيم الدولي (SIAC)، الصادرة في عام 2013 [384]، تنصّ كغيرها من قواعد التحكيم المؤسسي، على حق أطراف الخصومة وحدهم في طلب إدخال أشخاصٍ يوحي ظاهر الحال بالتزامهم بشرط التحكيم، ولكنّ نسخة القواعد المعدلة لعام 2016 قد فتحت الباب لطلب إدخال أشخاص من الغير، بما يشمل طلب إدخالهم من قبل أطراف الخصومة، أو طلب تدخّل يقدمه الغير بذاته[385].

وبتأمل البند أعلاه، أرى أنّ عبارة (non-party) "غير الطرف" تحتمل أن يكون المُدخل أو المتدخل طرفاً في اتفاق التحكيم لم يتم اختصامه ابتداءً، فأصبح غيراً بالنسبة للإجراءات، وعليه يمكنه طلب الاشتراك في الإجراءات، لكونه مستوفٍ للشرط (أ)، هذا من جانب، كما تحتمل العبارة المذكورة -من جانب آخر- أن يكون المُدخل أو المتدخل ليسَ طرفاً في اتفاق التحكيم أصلاً، بل

---

[383] See Article 7 at https://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016.
[384] John Choong, Mark Mangan, et al., A Guide to the SIAC Arbitration Rules (Second Edition), 2nd edition (© Oxford University Press; Oxford University Press 2018) pp. 53 – 70.
[385] John Choong, Mark Mangan , et al., A Guide to the SIAC Arbitration Rules (Second Edition), 2nd edition (© Oxford University Press; Oxford University Press 2018) pp. 53 – 70.

مجرد شخص ذو مصلحة، وبهذا يتعين الحصول على موافقة الأطراف في الإجراءات، لاستيفاء الشرط (ب)[386].

أما إذا لم يتفق الأطراف على قواعد مؤسسية، فإنّ هيئة التحكيم، وفق نص المادة 19 من قانون التحكيم القطري، لها القرار في اختيار الإجراءات التي تراها مناسبة[387]، وفي هذا، فإنها في الغالب ستأخذ بآراء الفقهاء التي بينتها أعلاه، لاتساقها مع مبادئ التحكيم، كما أن الفقه العربي يرى بأنّ إجراءات التدخل لا تختلف عن إجراءات الادعاء في التحكيم[388].

وتنطبق الآراء المبينة أعلاه على التدخل الهجومي والانضمامي سواءً[389]، إلا أن جانباً من الفقه يرى معاملة التدخل الانضمامي معاملة مختلفة، بحيث لا يُطلب فيه موافقة الأطراف؛ لأن التدخل الانضمامي باعتباره مجرد سبيل لدعم طلبات الخصوم الأصليين، ولكون المتدخل فيه لن يطالب بحق لنفسه، فليس هناك مدعاة لاشتراط رضاء أطراف الخصومة بتدخله، إذا توفرت للمتدخل

---

386 "The new rules also allow a non-party to apply to be joined to the arbitration. With that said, given the confidentiality constraints in arbitration, it remains to be seen how often a non-party could legitimately learn of the existence of the arbitration and apply to join it, or would wish to do so. The joinder of an additional party will be allowed where that party is prima facie bound by the arbitration agreement or where all parties, including the party sought to be joined, consent to the joinder."
John Choong Id.

387 تنص المادة 19 من قانون التحكيم القطري: "1- مع مراعاة أحكام هذا القانون، للأطراف الاتفاق على إجراءات التحكيم، بما في ذلك قواعد الإثبات، التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها، ويكون لهم الحق في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في الدولة أو خارجها.

2- يجوز لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تطبق الإجراءات التي تراها مناسبة، بما في ذلك سلطتها في قبول الأدلة المقدمة وتقدير مدى صلتها بموضوع النزاع وجدواها وأهميتها، ما لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على تحديد إجراءات التحكيم وفقاً للبند السابق من هذه المادة."

388 "وأيًا ما كان نوع التدخل، فهو يتم بذات الإجراءات المقررة في الادعاء في الخصومة التحكيمية، والجوهري في هذا الشأن هو وجوب أن يتم التدخل في مواجهة الخصوم، مما يقتضي إعلامهم به، حتى تتاح لكل منهم فرصة الدفاع في مواجهة المتدخل."

مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 636، فقرة 441.

389 فتحي والي، المرجع السابق، 2007، صفحة 344، الفقرة 183.

مصلحة، بحيث يتدخل ليتقي ضرراً قد يصيبه من الحكم[390]. لأنّه ليس له حقوق الطرف الرئيسي في الدعوى، حيث إنه لا يلعب دوراً في التداعي، ولا يمكنه إلا أن يراقب الإجراءات ويقبل بها كما هي[391].

كما أنّ فروض التدخل الانضمامي تنمّ عن وجود رابطة تبعية بين مركزه القانونيّ ومركز الطرف الأصيل الذي ينضم إليه الطرف العارض[392]، لذلك فليس هناك حاجة لتعليق إجازة تدخله على إرادة الأطراف، لكونهِ ليس بصاحب مركز قانوني جديد في الإجراءات.

ويضعُ الفقه شروطاً لصحة التدخل الانضمامي، وهي: 1- أن يكونَ من الغَيْر الذي سيتأثر بالحكم، 2- أن تكون الخصومة قائمة، 3- أن يكون هناك ضرر سوفَ يلحق به من صدور الحكم ضد الخصم الأصلي الذي سينضمّ له[393].

ولكن ترى الباحثة أن اتفاق الأطراف جوهريّ، في فرض التدخل الانضمامي أيضاً، احتراماً لمبدأ النسبية، وكذلك احتراماً للطبيعة السرية في إجراءات التحكيم. كما أرى أنه من ناحية عملية، إذا اعترضَ طرفٌ ما على تدخل انضمامي لشخص من الغير، ليس هناك ما يجيز لهيئة التحكيم إجبار الأطراف على القبول بالتدخل الانضمامي، حتى ولو كانت له مصلحة، لكونها -كما سلف بيانه- لا تملك سلطة الأمر والجبر، وتستمد سلطانها على الإجراءات من إرادة الأطراف، وذلك

---

[390] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 635-636، فقرة 441.

[391] محمد نور شحاتة، المرجع السابق، صفحة 143-144، فقرة 185.

[392] فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة 525.

[393] فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة 524.

ما لم يكُن الأطراف قد منحوها سلطات كهذه وفق قواعد الإجراءات المؤسسية مثلاً التي تم إخضاع النزاع لها[394].

وأعتقد أن حالة التدخل الانضمامي من قبل من لم يُبرم اتفاق التحكيم، واردة وجوهريّة –على سبيل المثال– في دعوى مرفوعة من شريك ضد شريك آخر تقاضى حصة تزيد عن حصته في الأرباح، فيمكن أن تتدخل الشركة، باعتبارها شخصاً معنوياً، ليست طرفاً في عقد التأسيس المنطوي على شرط التحكيم، في النزاع بين شركاء فيما بينهم، لأنّ الشركة ذات مصلحة باعتبارها محل النزاع، وذات صفة في موضوع النزاع، ويجب أن يسري في مواجهتها الحكم الذي سيصدر بين الشركاء، حتى يُمكن إنفاذهُ. ومن غير المتصوّر أن يكون للأطراف اعتراض معقول على تدخل الشركة على ذلك النحوّ.

أما بالنسبة لإدخال أو اختصام أطراف ممن لم يبرم اتفاق التحكيم، فإنّه من المسلم به أنّ يد هيئة التحكيم مغلولة عن القيام بهذا الإجراء بمبادرةٍ منها، ما لم يكُن هناك اتفاق على منحها هذه السلطة، نظراً لتقيُّدها بالنطاق الشخصي لاتفاق التحكيم[395]. أما إذا تم الاختصام بناءً على طلب أطراف الخصومة، فإنّ ذلك يكون بمثابة إيجاب موجّه للخصم المُدخل، لهُ أن يقبله صراحةً أو ضمناً، أو أن يحضر ويدفع بعدم قبول الدعوى في مواجهته لانعدام صفته، كما يحق له ألا يحضُر، ولن تسريَ الإجراءات أو الحكم في مواجهته على أيّ حال[396].

---

[394] "The parties' agreement to arbitrate in accordance with the designated arbitral rules by extension, deemed to be their consent to the joinder provision under the rules."
Dongdoo Choi, Joinder in international commercial arbitration, Arbitration International, 2019, pages 33-34, Oxford University Press, Downloaded from https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/35/1/29/5470846 by 81695661, OUP on 18 April 2019.

[395] عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، صفحة 110–111.

[396] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 637، فقرة 442.

وبتتبع تشريعات الدول في خصوص تفاصيل إجراءات الإدخال والتدخل في التحكيم، لم أجِد في التشريعات العربية تنظيماً لإجراءات التدخل والإدخال عموماً، بينما ذهب الفقه العربي إلى أن إجراءات التدخل هي إجراءات الادعاء في التحكيم دون خصوصية تُذكر[397]. أما بالاطلاع على تشريعات أخرى، يتبين أن قانون التحكيم السويسري قد نص جواز تدخل أو إدخال الغير، شريطة أن يكون ذلك بناء على اتفاق الغير وأطراف خصومة التحكيم، وعلّقَ إنتاج هذا الاتفاق لأثره في الإجراءات على موافقة هيئة التحكيم[398]. ويرى الفقه الإجرائي في سويسرا أنّ المادة التي تُجيز الإدخال والتدخل في التشريع السويسري، تحتمل تدخّل أو إدخال الغير، حتى وإن لم يكُن قد أبرمَ اتفاق التحكيم[399].

أما قواعد التحكيم في مراكز ومؤسسات التحكيم الخاصة فقد نظمت إجراءات الإدخال والتدخل، بالتفصيل، ولكنها في معظمها تناولت هذه الإجراءات باعتبارها آليات إشراك خصوم عارضين ممن أبرموا اتفاق التحكيم بالفعل قبل نشأة النزاع.

الفرع الثاني: تدخل أو إدخال من أبرم اتفاق تحكيم مع الخصوم الأصليين

قد يتعدد أطراف اتفاق التحكيم، ولكنّ هذا لا يستتبع بالضرورة أن يتعدّد أطراف الخصومة التحكيمية الناشئة عن اتفاق التحكيم متعدد الأطراف؛ لأنّ تحديد أطراف الخصومة التحكيمية ابتداءً يتم بناء

---

[397] "وأيًا ما كان نوع التدخل، فهو يتم بذات الإجراءات المقررة في الادعاء في الخصومة التحكيمية، والجوهري في هذا الشأن هو وجوب أن يتم التدخل في مواجهة الخصوم، مما يقتضي إعلامهم به، حتى تتاح لكل منهم فرصة الدفاع في مواجهة المتدخل."

مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 636، فقرة 441.

[398] عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، صفحة 101-103.

[399] محمد نور شحاتة، المرجع السابق، فقرة 188، صفحة 146.

على تحديد المدعي أو المحتكم في طلب التحكيم. لذلك، فمن الوارد ألا يتم اختصام جميع أطراف اتفاق التحكيم، فيصبحون غيراً بالنسبة للإجراءات[400]، فما هو حكم تدخلهم أو إدخالهم؟

تواترت آراء الفقه على أنّه ما من مانع يحول دون اختصام أطرافٍ في اتفاق التحكيم، لم يتم اختصامهم في الإجراءات ابتداءً[401][402]، ومنبعُ هذا الرأي –بلا شك– القاعدة الأساسية التي هي مقياس مقبولية فكرة التدخل والإدخال في التحكيم، وهي نسبية أثر اتفاق التحكيم، فطالما أنّ الخصوم العارضين ملزمون باتفاق التحكيم، يمكنهم التدخل لاحقاً في الإجراءات التي افتُتحت بناء على ذلك الاتفاق[403].

وهذا يعني أنّ بإمكان من ليس طرفاً في الإجراءات بينما هو طرف في الاتفاق، أن يتدخل هجومياً أو انضمامياً، دون الحاجة إلى موافقة الأطراف[404]، كما يجوز للأطراف طلب إدخاله. ويدخل تكييف التدخل في سلطة هيئة التحكيم، بناء على الطلبات المقدمة، بصرف النظر عن الوصف الذي يسبغه عليه الخصوم[405].

وهذا ما ذهب إليه قضاء التحكيم أيضاً، حيث قررت هيئة التحكيم في أحد الأحكام الصادرة من مركز القاهرة الإقليمي، بأنّ القانون يمنحها السلطة التقديرية في تكييف التدخل[406].

---

[400] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 636–637، فقرة 442.

[401] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق ، صفحة 636–637، فقرة 442.

[402] عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، صفحة 109.

[403] فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق، صفحة 511.

[404] فهيمة أحمد علي القماري، المرجع السابق.

[405] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 344، الفقرة 183.

[406] القضية التحكيمية رقم 147 لسنة 1999 – جلسة الثاني من يوليو 2000 مركز القاهرة الإقليمي، منشورة في مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، شهر اكتوبر 2000، صفحة 209.

وبعد موافقة الأطراف على التدخل، يكون لهيئة التحكيم أن تحدد ما إذا كان التدخل من الطرف المبرم لاتفاق التحكيم ملائماً في ضوء العناصر ذات الصلة وهي عدم التأثير على سير الإجراءات، مراعاةً لمدة التحكيم، وذلك في ضوء ضوابط إجراءات التدخل والإدخال السارية على النزاع. حيث إنّ اتفاق الأطراف على إخضاع نزاعهم لقواعد تحكيم معينة، يعني تسليمَهُم بما جاء في تلك القواعد من صلاحيات وسلطات لهيئة التحكيم[407].

وقد نظّمت قواعد التحكيم المؤسسي، وكذلك قواعد التحكيم الحر، إجراءات التقدم بطلب التدخل والإدخال وشروط وآلية قبوله[408].

وأهم تلك القواعد، قواعد غرفة التجارة الدولية (ICC)، التي نصت في المادة 7 منها على إجراءات الإدخال[409]، ووفقاً لها، فإنها تجيز الإدخال بناء على طلب أحد أطراف خصومة التحكيم، دونَ إجازة التدخل من الغير بمبادرته[410]، حتى ولو كان طالب التدخّل طرفاً في اتفاق التحكيم[411]. وتفرق القواعد بين أحكام الإدخال قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعدها، كما تميّز بين الحالات التي يُرفع فيها طلب الإدخال لمحكمة التحكيم الدولية (السلطة المختصة) وبين الحالات التي يُرفع فيها الطلب لهيئة التحكيم[412].

---

[407] "Parties, by agreeing to institutional arbitral rules in their arbitration agreement, are taken to have impliedly consented to the joinder and consolidation provisions contained in the rules, together with the consequences arising from their operation."
Gordon Smith, Comparative Analysis of Joinder and Consolidation Provisions Under Leading Arbitral Rules, Journal of International Arbitration 35, no. 2, © 2018 Kluwer Law International BV, The Netherlands, page 176.

[408] Dongdoo Choi, Id at pages 51-52.

[409] See Article 7 of the ICC Arbitration Rules, effective as of March 2017, accessible through https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_7

[410] Gordon Smith, Id at 178.

[411] Dongdoo Choi, Id at pages 51-52.

[412] Dongdoo Choi, Id at pages 33-34.

ووفقاً لنسخة القواعد السارية حالياً[413]، إذا قدم أحد الخصوم طلب إدخال طرف ثالث قبل تشكيل هيئة التحكيم، فإن ذلك يُرفع لمحكمة التحكيم الدولية، ويلزَم أن يستوفي شرط وجود دليل ظاهريّ (prima facie) على التزام الخصم المطلوب إدخاله باتفاق التحكيم[414]، وذلك وفق المادة رقم 6 في الفقرة 4[415]، فإذا كان كذلك، مضت المحكمة في إجراءات التحكيم بين الخصوم الأصليين معهم الطرف المطلوب إدخاله. وهذا يعني، حسب ما يراهُ الباحثون، أن المحكمة ستعدّ الطرف المطلوب إدخاله ملتزماً باتفاق التحكيم، من ناحية مبدئية، ثم تترك أمر التحقق من ذلك لهيئة التحكيم عندما يتم تشكيلها وتفصل في اختصاصها[416]. وقد انتقد بعض الباحثون هذه المادّة، لأنها لا تشترط موافقة الطلب المطلوب إدخاله على المشاركة في الإجراءات[417].

أما في حالة طلب إدخال طرف في اتفاق التحكيم –بينما هو غير بالنسبة للإجراءات– بعد تشكيل هيئة التحكيم، فلا يكفي لقبول طلب إدخاله ثبوت كونه طرف في اتفاق التحكيم، إنما يشترط أن يوافق الأطراف على هذا التدخّل[418]، لأنّ الأصل وفق قواعد غرفة التجارة الدولية، ألا يُقبل طلب الإدخال بعد تمام تشكيل هيئة التحكيم، والاستثناء هو تراضي الأطراف على خلاف ذلك[419].

---

413 See Article 7 of the ICC Arbitration Rules, effective as of March 2017, accessible through https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_7

414 Dongdoo Choi, Id at pages 51-52.

415 "In all cases referred to the Court under Article 6(3), the Court shall decide whether and to what extent the arbitration shall proceed. The arbitration shall proceed if and to the extent that the Court is prima facie satisfied that an arbitration agreement under the Rules may exist. In particular:
(i) where there are more than two parties to the arbitration, the arbitration shall proceed between those of the parties, **including any additional parties joined pursuant to Article 7,** with respect to which the Court is prima facie satisfied that an arbitration agreement under the Rules that binds them all may exist;"

416 Dongdoo Choi, Id at pages 34-35.

417 Gordon Smith, Id at page 179.

418 Dongdoo Choi, Id at pages 51-52.

419 See Article 7 of the ICC Arbitration Rules, effective as of March 2017 "No additional party may be joined after the confirmation or appointment of any arbitrator, unless all parties, including the additional party, otherwise agree. The Secretariat may fix a time limit for the submission of a Request for Joinder."
See Article 7 of the ICC Arbitration Rules, effective as of January 2021: "Unless all parties, including the additional party, otherwise agree, or as provided for in Article 7(5), no additional party may be joined after the confirmation or appointment of any arbitrator, unless all parties, including the additional party, otherwise agree. The Secretariat may fix a time limit for the submission of a Request for Joinder."

ويذهب بعض الباحثين إلى القول بأن الاتفاق على قواعد غرفة التجارة الدولية (ICC)، يتضمن عدم إجازة طلب الإدخال لأغراض الانضمام (co-defendant)، لأنّ من شروط قبول طلب الإدخال المقدم من أحد أطراف الخصومة، وفق المادة (7)(2)(ج) أن يتضمن الطلب طلبات أو مطالبات موجهة من طالب الإدخال ضد الطرف الثالث المُراد اختصامه[420]، بينما في فرض طلب الإدخال للانضمام إلى أحد الخصوم، ليس هناك مطالبات، مما يرجّح معه رفض الطلب، لعدم استيفائه متطلباته. وهذا خلاف الحال في قواعد التحكيم لمركز سنغافورة للتحكيم الدولي[421]، والتي تفتح باباً واسعاً في الإدخال والتدخل كما تم بيانه في الفرع الأول، ولا تضعُ قيداً بخصوص التدخل أو الإدخال الانضمامي على النحو الوارد في قواعد غرفة التجارة الدولية[422].

أما قواعد التحكيم لمحكمة لندن الدولية (LCIA)، فهي لم تُتِح مجالاً للتدخّل من قبل الغير بإرادته ومبادرته، بل أجازت أن يتم تقديم طلب الإدخال من قبل أطراف الخصومة أمام هيئة التحكيم، شريطة أن يكون هناك اتفاق كتابي بين الطرف الذي تقدم بطلب إدخال الغير، والغير المطلوب إدخاله[423]، سواء كان هذا الاتفاق حاصلاً قبل تقديم طلب التحكيم، أيْ في شرط التحكيم، أو كان هذا الاتفاق قد تم بعد افتتاح إجراءات التحكيم، وقد أشارت المادة 22 من هذه القواعد على أهمية أن تمنح هيئة التحكيم الأطراف فرصة للإدلاء برأيهم بخصوص طلب الإدخال، ثم تصدر حكماً تمهيدياً في هذا الخصوص[424].

---

[420] Dongdoo Choi, Id at page 33.
[421] John Choong, Mark Mangan , et al., A Guide to the SIAC Arbitration Rules (Second Edition), 2nd edition (© Oxford University Press; Oxford University Press 2018) pp. 53 – 70.
[422] Dongdoo Choi, Id at page 33.
[423] Gordon Smith, Id at page 181.
[424] Article 22 of LCIA Arbitration Rules 2020 states that: "22.1 The Arbitral Tribunal shall have the power, upon the application of any party or (save for sub- paragraph (x) below) upon its own initiative, but in either case only after giving the parties a reasonable opportunity to state their views and upon such terms (as to costs and otherwise) as the Arbitral Tribunal may decide:;
[…]
(x) to allow one or more third persons to be joined in the arbitration as a party provided any such third person and the applicant party have consented expressly to such joinder in writing following the

أشهر قواعد التحكيم الحر هي قواعد (UNCITRAL)، وقد كانت خالية من أي نص يتناول إدخال أطراف إضافية، ثم أضافتها في آخر نسخة للقواعد في المادة 17(5)، حيث منحت هيئة التحكيم سلطة السماح بإدخال أشخاص إضافيين، بناء على طلب أحد أطراف خصومة التحكيم شريطة أن يكون المطلوب إدخاله طرفاً في اتفاق التحكيم[425]، ولكن يمكن للهيئة رفض الطلب، إذا وجدت أن في قبوله ضرراً على الأطراف، ولها بعد سماع الأطراف بما فيهم الخصم المطلوب إدخاله، أن تصدر حكماً تحكيمياً بخصوص صفة الأطراف[426].

في هذا السياق، حريّ بالذكر أنني لم أجد تمييزاً اصطلاحياً بين التدخل الهجومي والانضمامي أو الإدخال في مصطلحات التحكيم التجاري الدولي، كما هو الحال في مصطلحات المرافعات والإجراءات المدنيّة. ويتبين غياب هذه المصطلحات والتعبيرات في التحكيم الدولي في القواعد التحكيمية لمراكز ومؤسسات التحكيم الدولي[427]، حيث إن هذه القواعد –بما فيها قواعد مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم[428]– قد عالجت التدخل والإدخال بوصف واحد هو الإشراك أو الانضمام إلى الإجراءات أو الاختصام (joinder)[429]، أو استخدمت وصف "إدخال أطراف إضافية" في الترجمة العربية لها. ومصطلح (joinder) وفق ما ورد في أبحاث المختصين، في التحكيم التجاري

Commencement Date or (if earlier) in the Arbitration Agreement; and thereafter to make a single final award, or separate awards, in respect of all parties so implicated in the arbitration; and"

[425] Gordon Smith, Id at page 188.

[426] Article 17(5) states that: "The arbitral tribunal may, at the request of any party, allow one or more third persons to be joined in the arbitration as a party provided such person is a party to the arbitration agreement, unless the arbitral tribunal finds, after giving all parties, including the person or persons to be joined, the opportunity to be heard, that joinder should not be permitted because of prejudice to any of those parties. The arbitral tribunal may make a single award or several awards in respect of all parties so involved in the arbitration."

[427] Institutional Arbitration Rules: See Article 7 of ICC Arbitration Rules 2017, Article 7 of AAA/ICDR International Arbitration Rules 2014, Article 22 of LCIA Arbitration Rules 2014 and Article 13 of SCC Arbitration Rules 2017, Article 7 of SIAC Arbitration Rules 2016. Ad Hoc Arbitration Rules: See Article 17 of UNCITRAL Arbitration Rules 2013.

[428] See Article 18.6 of QICCA Arbitration Rules.

[429] Institutional Arbitration Rules: See Article 7 of ICC Arbitration Rules 2017, Article 7 of AAA/ICDR International Arbitration Rules 2014, Article 22 of LCIA Arbitration Rules 2014, Article 13 of SCC Arbitration Rules 2017 and Article 7 of SIAC Arbitration Rules 2016. Ad Hoc Arbitration Rules: See Article 17 of UNCITRAL Arbitration Rules 2013.

الدولي، يشملُ إدخال طرف ثالث بناءً على طلب أطراف الخصومة، كما يشمل التدخل من قِبل طرف ثالث بمبادرته وحده، دون طلب من الأطراف[430].

أما قواعد مركز التحكيم الألماني (DIS)، فقد نظمت إجراءات الإدخال والتدخل بوصفها طلب تحكيم ضد طرف إضافي، في المادة 19 من القواعد[431]. وبموجبها، يمكن لأي طرف أصلي في الإجراءات، قبل تعيين هيئة التحكيم، أن يرفع طلب تحكيم ضد طرف إضافي أمام المركز، ولكنّ ذلك مشروط (بجانب بنود أخرى) بأن يتضمن الطلب شرط التحكيم الذي يمكن بموجبه إلزام الطرف الإضافي المراد إدخاله بالتحكيم[432]. ثم نظمت ذات المادة سلطة هيئة التحكيم في قبول التدخل، وألزمت الهيئة بأن تحكم في طلب التدخل في ضوء إجراءات التحكيم متعدد الأطراف أو التحكيم متعدد العقود[433].

وأعتقد أن نزاعات عقد الشركة التجارية –بلا شك– يطرأ فيها تعدد الأطراف، لأن عدداً من العقود والتعاملات –كما بينت سلفاً– تتفرع وتنضوي تحت مظلة عقد الشركة التجارية، مما يجعل آليات الإدخال والتدخل ذات أهمية في هذا السياق، خاصةً في حالة رفع دعوى تحكيمية من شريك ضد أحد الشركاء، على سبيل المثال، دونَ الآخرين، في خصوص دعوى بطلان قرارات جمعية عامة، وهي الحالة التي –وفق قانون الشركات– تقتضي أن يتم اختصام جميع الشركاء، لأن قرارات

---

[430] "Joinder in international arbitration is a procedural tool for a third party to be joined at the request of a party to a pending arbitration or for a third party to join the arbitration on its own volition in the form of intervention."
Dongdoo Choi, Id at pages 29–55.

[431] Article 19.1 of the DIS Arbitration Rules states that: "Prior to the appointment of any arbitrator, any party who wishes to join an additional party to the arbitration may file with the DIS a Request for Arbitration against such additional party (the "Request against an Additional Party")."

[432] Article 19.2 of the DIS Arbitration Rules states that: "The Request against an Additional Party shall contain: […] (vi) the arbitration agreement(s) on which the party filing the Request against an Additional Party relies."

[433] Article 19.5 of the DIS Arbitration Rules states that: "The arbitral tribunal shall decide any dispute as to whether claims made by or against the additional party may be resolved in the pending arbitration. The arbitral tribunal, in making its decision, shall apply the provisions of Article 18 (Multi-Party Arbitration) and, when claims are made under more than one contract, the arbitral tribunal shall also apply the provisions of Article 17 (Multi-Contract Arbitration)."

بطلان قرارات الجمعية العامة تسري على جميع الشركاء بقوة القانون[434]، وأمام نسبية إجراءات التحكيم، فإنه لا يمكن مدّ حجية حكم التحكيم لشركاء لم يُختصموا في الإجراءات، مما يحتّم الحاجة لإجراءات الإدخال والتدخل في هذا النوع من المنازعات.

المطلب الثاني: خصوصية إدخال وتدخل الشركاء والشركة في إجراءات تحكيم عقد الشركة التجارية

تمهيد وتقسيم:

قد يقول قائل بأن إجراءات إدخال أطراف إضافيين في إجراءات التحكيم، تنطبق بلا إشكال على منازعات عقد الشركة، لأنها تصنف ضمن المنازعات التي يتعدد فيها الأطراف تحت مظلة ذات العقد المنطوي على شرط التحكيم، ولذا فإن قواعد الإدخال والتدخل الواردة في قواعد التحكيم لمركز التحكيم الألماني (DIS)[435] –والتي لا تختلف كثيراً عن قواعد الإدخال والتدخل في غالبية قواعد مراكز التحكيم الدولي الأخرى– تستوعب الحالَ في نزاعات الشركاء. ولكنّ مركز التحكيم الألماني (DIS) وجد خصوصية لوضع تدخل الشركاء في خصومة التحكيم الناشئة عن علاقة الشركاء فيما بينهم والشركة، وتفرّد في صياغة ملحق خاص للنزاعات في عقد الشركة التجارية يعالج هذه الخصوصية.

---

[434] تنص المادة 261 من القانون رقم 11 لسنة 2015 بإصدار قانون الشركات التجارية على أن: " مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية، يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة أو من الشركاء بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو لنصوص وثيقة تأسيس الشركة، ومع ذلك لا يجوز أن يطلب البطلان إلا الشركاء الذين اعترضوا كتابة على القرار أو الذين لم يتمكنوا من الاعتراض عليه بعد علمهم به.

ويترتب على تقرير البطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع الشركاء، ولا تسمع دعوى البطلان بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار المذكور، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار، ما لم تأمر المحكمة المختصة بغير ذلك."

[435] The German Arbitration Institute.

وقد انكشفت هذه الخصوصية –أولَ ما انكشفت– أمام المحاكم الألمانية العليا، في سلسلة من الأحكام التي تواتر فيها نظر مسألة قابلية منازعات عقد الشركة للتحكيم من ناحية إجرائية، لأسباب تتعلق باختصام الشركاء، فكانت أحكام القضاء هي المحطة الأولى التي انطلقت منها فكرة تمييز التحكيم في نزاعات الشركاء من ناحية إجرائية عن غيره من النزاعات التجارية، واستجابةً لتلك التطورات القضائية، أضاف مركز التحكيم الألماني قواعد تكميلية لإجراءات الإدخال والتدخل في خصوص منازعات عقد الشركة على وجه التحديد (الفرع الثاني). وأضاف في القواعد التكميلية وصفاً للخصوم العارضين في هذا النوع من المنازعات (آخرون معنيون) (Concerned Others) وميزهم بإجراءات وآثار مختلفة عن الإجراءات والآثار التي تترتب على إدخال أو تدخل الخصوم العارضين وفق القواعد الأصلية التي تسري على جميع نزاعات التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تخصيص قواعد تحكيمية للتحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية

أصدر مركز التحكيم الألماني (DIS) ملحقاً متضمناً قواعد تكميلية لنزاعات عقد الشركة، وهو الملحق رقم 5 من ملحقات قواعد التحكيم الحالية في المركز[436]، ويعدّ الملحق جزءً لا يتجزأ من قواعد التحكيم في مركز التحكيم الألماني[437]، ولكن يلزم الإشارة إليه صراحةً في اتفاق التحكيم،

[436] Annex 5 of the DIS Arbitration Rules 2018: Supplementary Rules for Corporate Disputes.

437 Article 1.3 of DIS Arbitration Rules 2018 states that: "*The following Annexes constitute an integral part of the Rules: […] Annex 5 (Supplementary Rules for Corporate Disputes).*" [Emphasis Added]

حتى يتم تطبيقه[438]. لذلك لا تسري هذه القواعد التكميلية ما لم يتم الاتفاق عليها على وجه التحديد، وفق الوارد في المادة 1 من القواعد التكميلية التي تنظم نطاق تطبيقها[439].

قبل صدور هذه القواعد التكميلية، تصدت المحاكم العليا للإشكاليات التي أسفرَ عنها التضارب بينَ طبيعة التحكيم وطبيعة نزاعات الشركة التجارية الداخلية. إذْ أنه في عام 1996، تداولت محكمة العدل الاتحادية الألمانية طعنًا يتعلق ببطلان قرار من قرارات الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة، بمناسبة دعوى رفعها أحد الشركاء أمام المحكمة، على الرغم من احتواء عقد التأسيس على شرط تحكيم، فتمسك أحد الشركاء المدعى عليهم بشرط التحكيم، إلا أنّ المحكمة قضت بأن شرط التحكيم لا يتيح إخضاع قرارات الشركاء للتحكيم، وعُرِف هذا الحكم في ألمانيا بـ حكم "القابلية للتحكيم 1 "[440]. في تسبيبها، راعت المحكمة كون القانون الذي ينظم قرارات الشركاء في الشركات في ألمانيا ينص على أن بطلان أي قرار من قرارات الشركاء يتم بموجب حكم نهائي يسري على جميع الشركاء –حتى وإن لم يكونوا مختصمين في الدعوى– كما يسري على أعضاء مجلس الإدارة وعلى مجلس الرقابة، ورأت بأنّ إصدار حكم تحكيم –ذو أثر نسبي بطبيعته– يتعارض مع الأثر المطلق لأحكام بطلان قرارات الشركاء. فضلًا عن ذلك، فقد رأت المحكمة بأن شرط التحكيم قد كان قاصرًا في منح جميع الشركاء الحق في المشاركة في ترشيح أعضاء هيئة التحكيم على قدم المساواة[441].

---

438 Article 1.4 of DIS Arbitration Rules 2018 states that: "*The Rules shall be applied, mutatis mutandis, with respect to Annex 4 (Expedited Proceedings) or Annex 5 (Supplementary Rules for Corporate Disputes)* ***when the parties have agreed to apply such Annexes.****"* [Emphasis Added]

439 Article 1.1 of the Supplementary Rules for Corporate Disputes states that: "The Supplementary Rules for Corporate Disputes ("DIS-CDR") set forth herein **shall apply if the parties have referred to them in their arbitration agreement, either within or outside the articles of incorporation, or have otherwise agreed to their application**." [Emphasis Added]

440 Markert L., Id at page 42.

441 BGH, decision of 29 March 1996, docket no. II ZR 224/95, NJW 1996, 1753.

وقد علّق باحثون على هذا الحكم، بأنّه يفصح عن أنّ إشكالية التحكيم في هذا النوع من منازعات عقد الشركة تدور حولَ شرط التحكيم وشموله لكافة الأطراف المعنيّة، إذْ أن المحكمة وجدت بأنّ شرط التحكيم قد جاء بسيطاً متناولاً حالة التحكيم في منازعة بين طرفين، بينما طبيعة النزاعات بين الشركاء تقتضي أن يكون شرط التحكيم ملائماً للتحكيم متعدد الأطراف[442]؛ لأن أي حكم ببطلان قرارات الشركاء حسب القانون الألماني يجب أن ينفُذ في مواجهة جميع الشركاء وأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس الرقابة، حتى وإن لم يشاركوا في الإجراءات التي صدر عنها حكم البطلان[443]، وهو ما يصطدم بقاعدة نسبية أثر حكم التحكيم، الأمر الذي يستدعي استجابةً لهذه النسبية بوجود شرط تحكيم يستوعب في نطاقه الشخصي جميع الأطراف المعنية، فإذا وجد شرط تحكيم يستجيب لهذه الفكرة، فإنه صحيح ومن ثَمّ يمكن التحكيم على نحو صحيح [444]. عليهِ يتبين لي أنّ المسألة المطروحة لم تكن تتعلق بأي خصوصية موضوعية أو جواز التحكيم في محل النزاع، بحيث يمتنع التحكيم من حيث المبدأ، بل انحصرت في إشكالية تنم عن خصوصية إجرائية، تمت الاستجابة لها في أحكام قضائية لاحقة في ألمانيا.

في عام 2009، صدر حكم جديد من محكمة العدل الاتحادية الألمانية عُرف بحكم "القابلية للتحكيم 2"[445]، في واقعة مشابهة لواقعات حكم القابلية للتحكيم 1، حين رفع أحد الشركاء طعنًا ببطلان إحدى قرارات الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة أمام المحكمة، فدفع الخصم بعدم اختصاص

---

[442] Raeschke-Kessler, Hilmar. "Objective Arbitrability of Corporate Disputes — the German Perspective." "European Business Organization Law Review" 3.3 (2002): 558-559.

[443] § 248 AktG: “Effect of Judgement (1) If the resolution has been declared null and void by a judgement which is final and not subject to appeal, such judgement shall be binding on all shareholders and the members of the management board and the supervisory board, even if such persons were not parties to the action…”

[444] المرجع السابق.

[445] Markert L., Id at pages 44-45.

المحكمة لوجود شرط التحكيم في عقد التأسيس[446]. وفي هذه القضية، نظرت المحكمة في مادة قانون الشركات الساري على موضوع النزاع، التي تنص على الأثر المطلق لأي حكم يصدر في مسألة بطلان قرارات الشركاء، وقررت بأن المادة التي تنص على امتداد حجية الحكم القضائي الذي يصدر ببطلان قرارات الشركاء على جميع الشركاء والمعنيين في الشركة، يمكن تطبيقها على أحكام التحكيم، شريطةَ أن توفر إجراءات التحكيم الضمانات القانونية التي توفرها إجراءات المحكمة[447]. وعلى ذلك، قررت المحكمة وجوب توفُّر أربعة شروط في شرط التحكيم المُدرج في عقد التأسيس، ليكونَ –بتوفرِها– اتفاقُ التحكيم صحيحًا، وهي كما يلي:

1– في حال إدراج شرط التحكيم في عقد تأسيس الشركة، يجب تحقق موافقة جميع الشركاء في الشركة. أما إذا كان اتفاق التحكيم في وثيقة مستقلة، يجب أن يشارك جميع الشركاء في إبرام هذا الاتفاق.

2– يشترط أن يتضمن اتفاق التحكيم وجوب إخطار جميع الشركاء بافتتاح إجراءات التحكيم وأن يتم إعلامهم بتطورات الدعوى، ومنحهم الفرصة للتدخل في إجراءات التحكيم كطرف متدخل على أقل تقدير. 3– يشترط تمكين جميع الشركاء من اختيار المحكمين، ما لم يعهد الأطراف اختيارَ المحكم لطرف ثالث. 4– يجب أن ينص اتفاق التحكيم على أن جميع المنازعات الناشئة عن ذات الموضوع يلزم أن يتم فضها عن طريق هيئة تحكيمية واحدة فقط[448].

وبناءً عليه، فحصت المحكمة تحقق هذه الشروط في النزاع المطروح أمامها، ثم مارست اختصاصها إذْ لم تلتفت بتمسك الخصم بشرط التحكيم لعدم تحقق الشروط المذكورة.

---

[446] BGH, decision of 6 April 2009, docket no. II ZR 255/08, SchiedsVZ 2009, 233.

[447] المرجع السابق.

[448] Cordero-Moss, Giuditta. International Commercial Arbitration Different Forms and Their Features. Cambridge; New York: Cambridge UP, 2013. Web., Page 167.

ويتبين من حكم المحكمة أنها حاولت جسر المسافات بين التحكيم والقضاء فيما يتعلق بالضمانات الإجرائية والقانونية التي تحققها الإجراءات القضائية من جهة كحق الدفاع، ويتبين أيضًا أنها حاولت تلافي الإشكالات التي تنتج عن نسبية حجية حكم التحكيم من جهة أخرى، كما أنها وظفت المرونة التي توفرها مبادئ التحكيم والتي تمنح الأطراف حرية الاتفاق، فوجهت الأطراف لصياغة اتفاق تحكيم يحقق لهم ضمانات التقاضي من جهة، ولا يحرمهم من التحكيم ومزاياه من جهة أخرى.

واستجابةً للتطورات القضائية المذكورة، في ذات العام، أصدرت مؤسسة التحكيم الألماني قواعد تحكيم تكميلية لمنازعات عقد الشركة السالف ذكرها[449][450]، كما نشرت نموذجًا لصياغة اتفاق تحكيم[451] في هذا النوع من المنازعات، يتم تضمينه عقد تأسيس الشركة، أو أي وثيقة أخرى ذات صلة، بحيث ينطوي الاتفاق على التفاصيل الواردة في حكم القابلية للتحكيم رقم 2.

واستمر الحكم القضائي الأخير في التأثير على واقع التحكيم في منازعات الشركة التجارية، حيث مؤخراً في عام 2017، أصدرت المحكمة الفيدرالية حكماً بإلغاء حكم المحكمة الدنيا الذي قرر بصحة اختصاص هيئة التحكيم بنظر نزاع يتعلق ببطلان قرار عزل بعض الشركاء في شركة تضامنية، وسببت حكمها بأنّ شرط التحكيم لم يستوفِ المتطلبات الواردة في حكم القابلية للتحكيم رقم 2 [452].

---

[449] Strong. S., Id at 45-65.
[450] Tilman Niedermaier and Falco Kreis, 'Hello, DIS Rules 2018 – An Introduction to the Revised Arbitration Rules of the German Arbitration Institute (DIS)', in Annet van Hooft and Jean-François Tossens (eds), b-Arbitra | Belgian Review of Arbitration, (Wolters Kluwer 2019, Volume 2019 Issue 1) pp. 87 – 116.
[451] Accessible through http://www.disarb.org/en/17/clause/overview-id0
[452] BGH, decision of 6 April 2017, docket no. I ZB 23/16, ZIP 2017, 1024, mn. 6.

لم تجد الباحثة –على حد علمها– أحكاماً قضائية صادرة من المحاكم العربية يمكن وضعها موضع مقارنة مع أحكام المحكمة الألمانية– وهو ما يعد من المعوقات التي تواجه هذه الدراسة–، ولكن المقارنة على مستوى القوانين توجب التنويه إلى وجود حالة في القانون القطري تُماثل الحالة القانونية التي استدعت إصدار أحكام المحكمة الألمانية ومبادئها الموصوفة أعلاه، في سياق منازعات عقد الشركة –مع مراعاة الفوارق– وهي حالة طلب بطلان قرارات الجمعية العامة، في شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة. حيث إن أي حكم يصدر ببطلان هذه القرارات، يسري على جميع الشركاء والشركة، وأي حكم يصدر ببطلانها يسري على الجميع، وفق أحكام قانون الشركات القطري[453]. من ثمّ فمن المتصور إذا وجد شرط تحكيم في عقد التأسيس، أن يرفع طالب البطلان دعوى تحكيمية لطلب بطلان قرار جمعية عامة دون أن يختصم جميع الشركاء والشركة، مما يؤدي إلى صدور حكم تحكيم يسري نسبياً في مواجهة المختصمين في الإجراءات فقط، وعليه يتعذر إنفاذه ضد سواهم من الشركاء؛ لأن أثر حكم التحكيم وفق القواعد العامة نسبي ومحصور في أطراف الخصومة التي نتج عنها الحكم.

وبالاطلاع على آراء الفقهاء، توجد آراءٌ تتشدد في قبول التحكيم في المنازعات التي يجب أن يشترك فيها جميع الخصوم المعنيين. إذ يرى جانب من الفقه العربي أنّ هناك حالات يكون فيها تعدد الأطراف في إجراءات التحكيم إجبارياً، بحيث لا تكون الدعوى التحكيمية مقبولة إلا إذا تم

---

[453] تنص المادة 261 من القانون رقم 11 لسنة 2015 بإصدار قانون الشركات التجارية على أن: " مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية، يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة أو من الشركاء بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو لنصوص وثيقة تأسيس الشركة، ومع ذلك لا يجوز أن يطلب البطلان إلا الشركاء الذين اعترضوا كتابة على القرار أو الذين لم يتمكنوا من الاعتراض عليه بعد علمهم به. **ويترتب على تقرير البطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع الشركاء**، ولا تسمع دعوى البطلان بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار المذكور، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار، ما لم تأمر المحكمة المختصة بغير ذلك."

اختصام جميع الأشخاص ذوي الصلة[454]. ومدى إجبارية هذا التعدد يحدده القانون، مثل حالة دعوى قسمة المال الشائع التي تستوجب اختصام جميع الشركاء في المال محل القسمة، ووفقاً لرأي الفقه، فإن مآلَ الدعوى التي يُختصم فيها بعض الشركاء دون غيرهم هي عدم القبول[455].

كما يرى جانب من الفقه أن هناك حالات تستدعي اختصام جميع أطراف الرابطة القانونية –تحت طائلة عدم القبول– بحكم طبيعتها، مثل الدعاوى التقريرية التي تخص طلب فسخ أو إنهاء أو صحة عقد أو إبطاله[456]، وهذا يأخذني إلى استنتاج عدم قبول الدعوى التحكيمية التي موضوعها طلب بطلان قرار صادر من الجمعية العامة في الشركة، إذا تبين لهيئة التحكيم أن الخصوم الأصليين لم يُشركوا جميع الشركاء في الدعوى التحكيمية. وكما سلف بيانه، فإنهُ لا سلطة لهيئة التحكيم للأمر بإدخال أي خصوم بمبادرتها، ما لم يطلب الأطراف ذلك.

يتضح مما سبق أن أحكام القضاء الألماني طرحت الإشكاليات الأهم في خصوص العقبات الإجرائية التي تعيق صحة التحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية، وهي (أ) إشراك جميع الأطراف المعنيّة في الإجراءات و(ب) امتداد حجية حكم التحكيم لجميع الأطراف المعنيّة، وقد لخّص أحد الباحثين خلاصة تلك الأحكام بكلمات أترجمها للغة العربية كما يلي:

"إذاً ليس هناك خلاف الآن على أن صحة أو بطلان القرار الصادر من الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة قابل للتحكيم، شريطة أن يكون شرط التحكيم الوارد في عقد التأسيس يعكس

---

[454] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 340، الفقرة 181.

[455] فتحي والي، المرجع السابق.

[456] فتحي والي، المرجع السابق، صفحة 340، الفقرة 182.

الوضعَ متعدّدَ الأطراف على نحو وافٍ، لأغراض تشكيل هيئة التحكيم وتسيير الإجراءات، وأن ينص على الأثر الملزم لحكم التحكيم النهائي على جميع الشركاء[457]."

وانطلاقاً من هذه الإشكاليات المثارة في أحكام القضاء الألماني سالفة الوصف، استُحدثت القواعد التكميلية، وتم فيها معالجة الإشكاليات –خاصةً– عن طريق إدراج فئة تسمى فئة الآخرين المعنيين، وتنظيم إجراءات وتوجيه الأطراف لتبني اتفاقات يمكن بموجبها إدخال جميع المعنيّين ومد حجية حكم التحكيم لتطالَهُم.

الفرع الثاني: الآخرون المعنيون كأطراف أصيلة أو متدخلة في تحكيم عقد الشركة التجارية

شركاء، يبدو مركزهم القانوني في إجراءات التحكيم مركزَ الغير، بينما هم بالنسبة لاتفاق التحكيم وبالنسبة لارتباطهم بإجراءات التحكيم في مركز الطرف الأصيل، ولكن لا مكان لتسميتهم أطرافاً في الإجراءات. في ذات الوقت، يتحتم اعتبارهم أطرافاً في الإجراءات؛ لأن حكم التحكيم يجب أن يسري في مواجهتهم، نظراً لطبيعة المنازعة التي تستدعي انسحاب أثر الحكم عليهم. فما هو حالهم وما هو تصنيفهم؟

أ– بادر مركز التحكيم الألماني بابتكار تصنيف أو وصف لهذه الفئة، وهي "الآخرون المعنيون"، ونظمَ تعريفهم في القواعد التكميلية وإجراءات إدخالهم وتدخلهم ومشاركتهم في الإجراءات. حيث تنص الفقرة 1 من المادة 2 من القواعد التكميلية[458] على ما أترجمه للغة العربية كما يلي:

---

[457] "… by now, it is undisputed that the validity or nullity of a resolution passed by the shareholders of a GmbH is arbitrable, provided that the arbitration clause in the articles of association sufficiently reflect the multi-party situation for the set up of the arbitral tribunal, the arbitral proceedings and provides for the binding effect of a final award on all shareholders."
Raeschke-Kessler, Hilmar. "Objective Arbitrability of Corporate Disputes — the German Perspective." "European Business Organization Law Review" 3.3 (2002): 559.

[458] "Article 2 Inclusion of Concerned Others

"المادة 2 – إشراك الآخرين المعنيين

2.1 في المنازعات التي تتطلب حكماً موحداً ملزماً لجميع الشركاء وللشركة، والتي يرغب طرف فيها في مد آثار حكم التحكيم لأي شريك أو إلى الشركة ممن لم يتم تسميتهم كأطراف في التحكيم ("الآخرين المعنيين")، يمنح هؤلاء الآخرون المعنيون الفرصة للانضمام إلى التحكيم وفق القواعد التكميلية لمنازعات الشركة التابعة لمركز التحكيم الألماني، إما كطرف أو كمتدخل إجباري وفق القسم 69 من قانون الإجراءات المدنية الألماني ("متدخل"). ويسري هذا، مع مراعاة مقتضيات اختلاف الحال، على النزاعات التي لا يمكن إصدار حكم فيها إلا بأن يكون حكماً موحداً ملزماً لشركاء محددين أو الشركة."

وبقراءة المادة 2 من القواعد التكميلية، يتبين فيها أن حالة الآخرين المعنيين تطرأ عندما يجتمع ما يلي: (أ) يكون هناك نزاع يتطلب بطبيعته أن يصدر بشأنه حكم موحد بحيث يلزم كافة الشركاء والشركة، بالإضافة إلى (ب) أن تتجه نية أحد أطراف إجراءات التحكيم إلى مد آثار حكم التحكيم إلى شريك أو شركة ليست مختصمة كطرف في الإجراءات. وقد وصف بعض الباحثين هذه الفئة بأنهم أفراد لديهم مصلحة في نتيجة إجراءات التحكيم[459].

وأرى أنّ هذا التعريف يكشف عن مراعاة الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، حيث إن سند إشراك الآخرين المعنيين لا يتعدى على إرادة أطراف التحكيم، فلم تفرض القواعد على الأطراف الأصليين أن يختصموا الشركاء والشركة باعتبارهم آخرين معنيين لمجرد كون القانون وطبيعة النزاع تتطلب أن

2.1 In disputes requiring a uniform decision binding all shareholders and the corporation, and in which a party intends to extend the effects of an arbitral award to any shareholder or the corporation who are not named parties to the arbitration ("Concerned Others"), the Concerned Others shall be granted the opportunity to join the arbitration pursuant to these DIS-CDR as a party or compulsory intervenor in the sense of Section 69 of the German Code of Civil Procedure ("Intervenor"). This applies, mutatis mutandis, to disputes that can be decided only by a uniform decision binding specific shareholders or the corporation."

[459] Strong. S, Id at page 153.

يكون الحكم موحّداً، بل أوجبت (بجانب ذلك) أن تتجه نية أحد الأطراف الأصليين إلى مد آثار حكم التحكيم إليهم –أولئك الآخرين المعنيين– لأنّ العملية التحكيمية خاضعة لإرادة خصومها. كما من المهم ملاحظة ما يُفهم من المادة أعلاه، وهو أن هيئة التحكيم ليسَ لها يد في المبادرة بإشراك الآخرين المعنيين لا من قريب ولا من بعيد، وهو انعكاس آخر –من وجهة نظري– لالتزام القواعد التكميلية بمبدأ سلطة الأطراف على عملية التحكيم (Party Autonomy)[460].

وبالمقارنة مع إدخال الأشخاص الإضافيين في قواعد التحكيم لمراكز ومؤسسات تحكيمية أخرى (مثل ما وصفته في المطلب الأول)، أجِد أنّ معظم تلك القواعد قد نصت على إمكانية إدخال أشخاص إضافية، مع اشتراط أن تُذكر الطلبات الموجهة ضدهم، ومعظمها (بما فيها قواعد مركز التحكيم الألماني الأصلية[461]) نصّت على أن طلب الإدخال لأشخاص إضافية، يتطلب إدراج مطالبات محددة ضدهم، على خلاف الحال في فئة الآخرين المعنيّين، إذ أنّ الغرض من إدخالهِم هو التحقق من فعالية التحكيم، وإشراكهم في إجراءاته، التي تتعلق بمسائل تسري حتماً في مواجهتهم على نحو يضمن نفاذ الحكم.

ب– وبموجب القواعد التكميلية، فإن تحديدَ الآخرين المعنيين وتصنيفهم يتم بإجراء يجب أن يُتبع من أطراف التحكيم الأصليين منذ بداية الإجراءات، يتم بموجبه اعتبار الشركاء أو الشركة من

---

[460] "A further objective, and perceived advantage, of international arbitration is its facilitation of party autonomy and procedural flexibility. As discussed below, international arbitration conventions and national laws accord parties broad autonomy to agree upon the substantive laws and procedures applicable to "their" arbitrations."
Gary B. Born, Id at pages 11-12, para. 22.

[461] Article 19.5 of the DIS Arbitration Rules states that:" The Request against an Additional Party shall contain: […]
(iii) a statement of the specific relief sought against the additional party;
(iv) the amount of any quantified claims and an estimate of the monetary value of any unquantified claims against the additional party;
(v) a description of the facts and circumstances on which the claims against the additional party are based."

الآخرين المعنيين الذين يسري حكم التحكيم في مواجهتهم، وهذا الإجراء موضح في الفقرة 2 من المادة 2 من القواعد التكميلية[462]. وتنص هذه الفقرة على ما أترجمه إلى اللغة العربية كما يلي:

"في طلب التحكيم، يجب على المدعي –بجانب تحديد المدعى عليه– أن يحدد أي آخرين معنيين، وذلك بذكر أسماء وعناوين أي شركاء أو الشركة بذاتها، الذين ستمتد إليهم آثار حكم التحكيم. وعليه أيضاً أن يطلب من مركز التحكيم الألماني إرسال طلب التحكيم إلى الآخرين المعنيين. بالإضافة إلى المطلوب في المادة 4 في الفقرة 2 من القواعد، يجب تقديم عدد كافٍ من نسخ طلب التحكيم للآخرين المعنيين، لدى مركز التحكيم الألماني في صورة ورقية وكذلك الكترونية."

عليهِ يجب على المحتكم في طلب التحكيم، بجانب تحديد هوية المدعى عليه أو المحتكم ضده، أن يدرج أسماء وعناوين جميع الشركاء والشركة (الآخرون المعنيون) الذين يجب أن يسري حكم التحكيم في مواجهتهم –بحكم طبيعة النزاع– وبناء على رغبة المدعي، وأن يقدم طلبًا لمركز التحكيم الألماني لإرسال طلب التحكيم لهؤلاء الآخرين المعنيين، وأن يقدم نسخاً كافية لأغراض الإعلان. وبعدَ إتمام هذا الإجراء، يتعين على المركز مباشرة الإعلانات والحصول على الرد من الآخرين المعنيين بخصوص مدى رغبتهم في مشاركتهم في الإجراءات، وشكل هذه المشاركة، وهو ما تنظمه المادة 3 من القواعد التكميلية[463]، بما أترجمه إلى اللغة العربية كما يلي:

---

[462] Article 2.2 of DIS-SR-CD states that: "In its Request, the Claimant shall designate, in addition to the Respondent, any Concerned Others, providing the names and addresses of any shareholders or of the corporation itself to which the effects of the arbitral award shall extend, and shall request the DIS to also transmit the Request to the Concerned Others. In addition to what is required in Article 4.2 of the Rules, a number of copies of the Request sufficient for the designated Concerned Others shall be filed with the DIS in paper form as well as in electronic form."

[463] **Article 3** Transmission of the Request and Invitation to Join the Proceedings

3.1"The DIS shall deliver the Request to the Respondent and the designated Concerned Others pursuant to Article 5.5 of the Rules. The DIS shall request the Concerned Others to inform the DIS in writing within one month following transmission of the Request whether they wish to join the arbitration on the Claimant's or on the Respondent's side, either as a party or as an Intervener. The DIS shall inform the parties and all Concerned Others designated pursuant to Articles 2.2 or 9.4 of these DIS-CDR of any effected joinder."

"يتعين على مركز التحكيم الألماني إرسال طلب التحكيم إلى المدعى عليه وإلى الآخرين المعنيين المحددين، وفق الفقرة 5 من المادة 5 من القواعد. ويجب على مركز التحكيم الألماني أن يطلب من الآخرين المعنيين إخطار المركز كتابةً خلال شهر واحد من إرسال طلب التحكيم إليهم بما إذا كانوا يرغبون في الانضمام إلى التحكيم بجانب المدعي أو المدعى عليه، بصفة طرف أصيل أم صفة طرف متدخّل. ويتعين على المركز إبلاغ الأطراف وجميع الآخرين المعنيّين المحددين وفق الفقرة 2 من المادة 2 أو الفقرة 4 من المادة 9 من هذه القواعد التكميلية، بأي انضمام نافذ."

وألاحظ أنّه على خلاف الوضع مع المدعى عليه الذي يجب أن ينضم تلقائياً ويعتبر طرفاً أصيلاً في الإجراءات بمجرد تحديده في طلب التحكيم، فإنّ مجرد تحديد الآخرين المعنيين –من قِبل المدعي أو المحتكم– في طلب التحكيم، لا يؤدي إلى اعتبارهم أطرافاً أو متدخلين تلقائياً، بل يجب إخطارهم وأخذ ردهم. فعلى الرغم من أن هذه الفئة من المفترض أنها أبرمت شرط التحكيم الذي ابتُدأ النزاع بناء عليه، ولكّن إرادتهم في المشاركة في الإجراءات لها اعتبار أيضاً، خاصةً وأنه ليسَ هناك من سلطة (لا هيئة التحكيم ولا السلطة الأخرى وهي مركز التحكيم) بيدها إجبارهم على المشاركة في إجراءات التحكيم. لأنّ سبب إشراكهم في التحكيم لا يتعلق بكونهِم أطرافاً في النزاع، أيْ لم يوجّه المدعي طلبات مباشرة ضدهم، كما هو الحال مع المدعى عليه، إنّما السبب هو مصلحتهم في حكم التحكيم وارتباطهم بآثاره على نحو فرضه القانون.

كما وجب التنويه إلى أنّ قواعد الإدخال المعتادة، يكون لهيئة التحكيم سلطةً في قبول طلب الإدخال من عدمه، وتقدير الظروف فيما إذا كان قبول الطلب سيؤثر على حقوق الأطراف الأصليين، ولا يُفترض قبول الطلب والمضي في إعلان المطلوب إدخاله مباشرةً، بينما لم تشترط هذه القواعد التكميلية ذلك بخصوص الآخرين المعنيّين. أيضاً، في بعض قواعد التحكيم المؤسسية التي أسلفت وصفها، يجب الحصول على موافقة الأطراف الأصليين قبل المضيّ في إجراءات اختصام الخصم

المطلوب إدخاله، ولكن في القواعد التكميلية، ليس هناك مرحلة للحصول على موافقة الخصوم الأصليين بخصوص إشراك الآخرين المعنيين، وكل ذلك يعود إلى طبيعة منازعات عقد الشركة التجارية.

ج- يُلاحظ من المادة 2 من القواعد التكميلية، أنّ فئة الآخرين المعنيين تنقسم إلى أطراف أو متدخلين، ويخضع الآخرون المعنيّون المصنفون كأطراف للحقوق والالتزامات الخاصة بأطراف النزاع، بينما يخضع الآخرون المعنيُّون المصنفون كمتدخلين للأحكام القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الألماني[464]، حيث وردت إحالة واضحة إلى هذا القانون في المادة 2 من القواعد التكميلية.

ونظمت المادة 4 من القواعد التكميلية[465] آثار قبول الآخرين المعنيين المشاركة في التحكيم، حيث تنص على ما أترجمُه للغة العربية كما يلي:

"إذا انضمّ الآخرون المعنيُّون إلى التحكيم بصفة طرف خلال المدة المحددة في المادة 3 أو المادة 9,4 من هذه القواعد التكميلية، فإنهم يصبحون أطرافاً في التحكيم ويحظَون بجميع الحقوق والواجبات المتصلة بصفة الطرف منذ تاريخ تقديم إعلان انضمامهم لدى مركز التحكيم الألماني. وإذا تدخلوا بصفة متدخل، فإنهم يتمتعون بالحقوق التي يتمتع بها المتدخل الإجباري، وفق الوارد في القسم 69 من قانون الإجراءات المدنية الألماني. لدى الانضمام، يحق للآخرين المعنيّين تحديد

---

[464] Strong. S., Id at page 154.

[465] Article 4 of the DIS-SRCD states that: "4.1 If Concerned Others join the arbitration as a party within the time limit provided for in Article 3 or Article 9.4 of these DIS-CDR, they shall become a party to the arbitration with all rights and duties pertaining thereto as of the date on which their declaration of joinder is filed with the DIS. If they join as an Intervenor, they shall be entitled to the rights of a compulsory Intervenor as provided for in Section 69 of the German Code of Civil Procedure. Upon their joinder, Concerned Others are entitled to designate additional Concerned Others. Article 3.2 of these DIS-CDR shall apply, mutatis mutandis, with regards to any such additional designated Concerned Others."

آخرين معنيين إضافيين. وتنطبق المادة 3–2 من هذه القواعد التكميلية، مع مراعاة اختلاف الحال، فيما يخص أي آخرين معنيين إضافيين يتم تعيينهم."

وفضلاً عن تقسيم الآخرين المعنيين بناء على رغبتهم في ممارسة حقوق الطرف أو حقوق الخصم المتدخل وفق المادة أعلاه، هناك تمييز بين الآخرين المعنيين الذين ينضمون للإجراءات في بدايتها خلال مدة الشهر المنصوص عليها في المادة 3، وأولئك الذين ينضمون بعد مضي تلك المدة، حيث إنه إذا امتنعَ الآخرون المعنيُّون عن الرد خلال المدة المحددة في المادة 3 أعلاه، فإنّ ذلك يعدّ بمثابة تنازل عن حقهم في الانضمام إلى التحكيم بصفة طرف أو صفة متدخل[466] منذ ابتداء الإجراءات وقبل تعيين هيئة التحكيم، ولكن على سبيل الاستثناء، يمكنهم الانضمام إلى الإجراءات في مرحلة لاحقة لانقضاء مدة الرد، شريطةَ أن يقبلوا الإجراءات التي سبقت انضمامهم المتأخر، وألا يثيروا اعتراضاً على تشكيل هيئة التحكيم وهذا ما تنص عليه الفقرة 2 و3 من المادة 4 من القواعد التكميلية[467].

وتمنحُ القواعد التكميلية المدعى عليه أو المحتكم ضده، وكذلك الآخرون المعنيون الذين ينضمون وفق إجراءات الانضمام المنصوص عليها بصفة أطراف، الحق في تعيين آخرين معنيين من

---

[466] Strong. S., Id at page 155.

[467] Article 4 of the DIS-SRCD states that: “4.2 If a designated Concerned Other does not join the arbitration within the provided time limit, such Concerned Others shall be deemed to have waived participation in the arbitration, without prejudice to the right to join the arbitration at a later point in time pursuant to Article 4.3 of these DIS-CDR.

4.3 Designated Concerned Others may join the arbitration at any time, provided that they do not raise objections to the composition of the arbitral tribunal, and either

(i) such Concerned Others accept the arbitration as it stands at the time of their joinder ,or

(ii) the arbitral tribunal in its discretion decides to approve the joinder of such Concerned Others.

In addition, the first and second sentences of Article 4.1 of these DIS-CDR shall apply, mutatis mutandis.”

جانبهم أيضاً، وفق ما تنص على الفقرة 2 من المادة 3 من القواعد التكميلية[468] والفقرة 1 من المادة 4 من ذات القواعد[469].

وتنظم المواد رقم 6 ورقم 7 ورقم 8 ورقم 9 من القواعد التكميلية[470] إجراءات تعيين المحكمين ومشاركة الآخرين المعنيين فيها، وإجراءات تعديل صحيفة الدعوى على نحوٍ يضع اعتباراً واضحاً للآخرين المعنيين. كما تعالج حالة ضم التحكيمات ومشاركة الأطراف فيها وحالة الآخرين المعنيين في فرض ضم التحكيمات، وهو ما يخرج عن نطاق الورقة، فلن تُفيض فيه الباحثة.

د– من أهم دواعي ابتكار القواعد التكميلية في منازعات عقد الشركة وابتكار فئة الآخرين المعنيين، هي التحقق من امتداد حجية حكم التحكيم على جميع الأطراف ذات الصلة. وفي هذا فقد تضمنت القواعد التكميلية نصاً هاماً جداً، وبموجبه يبرم اتفاق الأطراف على سريان أثر حكم التحكيم على جميع الآخرين المعنيين الذين تم إعلانهم بالإجراءات، بصرف النظر عما إذا كانوا قد استخدموا حقوقهم في التدخل أو الانضمام كطرف في إجراءات التحكيم. وفي هذا فقد نصت المادة 11 من القواعد التكميلية[471] على ما أترجمُه للغة العربية كما يلي:

"المادة 11: امتداد آثار حكم التحكيم.

---

[468] Article 3 of the DIS-SRCD states that: "Within one month following the date of transmission of the Request, the Respondent may designate additional Concerned Others, providing their addresses and requesting the DIS to transmit the Request to such additional Concerned Others. With its request, the Respondent shall file the number of copies of the Request in paper form as well as in electronic form required by Article 4.2 of the Rules. Article 3.1 of these DIS-CDR shall apply to any additional Concerned Others."

[469] See footnote no. 462.

[470] Accessible through http://www.disarb.org/en/16/rules/-id38 .

[471] Article 11 of the DIS-SRCD states that: "11.1The effects of an arbitral award extend to those Concerned Others that have been designated as such within the time limits provided in these DIS-CDR, regardless of whether they have availed themselves of the opportunity to join the arbitration as a party or as an Intervenor. The shareholders designated as Concerned Others within the provided time limits agree to recognize the effects of an arbitral award rendered in accordance with these DIS-CDR.
11.2 The effects of an arbitral award also extend to those Concerned Others that have been designated as such after the time limits provided in these DIS-CDR, but that have joined the arbitration as a party or as an Intervenor. These Concerned Others also agree to recognize the effects of an arbitral award rendered in accordance with these DIS-CDR."

11.1 تمتد آثار حكم التحكيم إلى أولئك الآخرين المعنيين الذين تم تعيينهم كذلك، خلال المواعيد المنصوص عليها في هذه القواعد (DIS–CDR)، وذلك بصرف النظر عمّا إذا كانوا قد استعملوا فرصة الانضمام إلى الإجراءات بصفة طرف أو متدخل. ويوافق الشركاء الذين تم تحديدهم كآخرين معنيّين خلال المدة المضروبة على الاعتراف بآثار حكم التحكيم الصادر وفق هذه القواعد (DIS–CDR).

11.2 كما تمتد آثار حكم التحكيم لأولئك الآخرين المعنيين الذين تم تحديدهم كذلك، بعدَ مضيّ المواعيد المنصوص عليها في هذه القواعد (DIS–CDR)، ولكن قاموا بالانضمام للتحكيم بصفة طرف أو متدخل. ويوافق هؤلاء الآخرون المعنيّون على الاعتراف بآثار حكم التحكيم الصادر وفق هذه القواعد (DIS–CDR)."

ويتبين من النص أعلاه أنّ القواعد التكميلية قد عدّت اتفاق الأطراف هو السند الأساسي لامتداد حجية حكم التحكيم إلى جميع المعنيين[472]، وهو ما يتفق مع مبادئ التحكيم، إذْ أنّ لغة المادة لم تفرِض سريان حجية الحكم على كل الآخرين المعنيين بمجرد انضمامهم، إنما جاءت لغةَ إيجابٍ بأن يوافق الشركاء على أنهم عندما يتم تحديدهم كآخرين معنيّين، سيلتزمون بحكم التحكيم، وبهذا فإنه عند إدراج تطبيق الملحق 5 (القواعد التكميلية) في عقد التأسيس، وتوقيع الشركاء عليه، فإنهم يكونون قد قبِلوا ما جاء فيه، ولا سبيل للتملص من هذا الاتفاق الملزم، خاصةً وأنّ الملحق 5، يتم الاتفاق عليه بنظام (opt–in)، كما سلف بيانه، مما يفترض معه أنّ الأطراف قد اتفقوا على تطبيقه تحديداً.

---

[472] Strong. S., Id at page 163.

نجح مركز التحكيم الألماني في ابتكار تنظيم اتفاقي يمكّن الأطراف في نزاع عقد الشركة من الوقوف على أرض صلبة عندما يتفقون على التحكيم، دون خشيةٍ من عدم إنفاذ الاتفاق أو حكم التحكيم لأسباب تتعلق بنسبية أثر إجراءات التحكيم، وهذا فيما يخص نزاعات محددة بين الشركاء والشركة، وكما هو واضح في مواد القواعد التكميلية، وإحالتها وإشارتها إلى القوانين المنطبقة على التحكيم في ألمانيا، فإن هذا الحلّ قد جاءَ مبنياً على النظام القانوني الألماني.

هـ- القواعد التكميلية جزء من قواعد التحكيم في المركز الألماني، وهي قواعد تحكيم تجاري دوليّ، يمكن تبنّيها والاتفاق على تطبيقها على إجراءات التحكيم، ولذلك من حيث المبدأ، يجوز للأطراف في نزاع ناشئ عن عقد شركة تجارية في دولة قطر الاتفاق على التحكيم في نزاعات الشركاء والشركة، وإخضاع النزاع لقواعد المركز الألماني للتحكيم، وتحديد القواعد التكميلية لتسيير الإجراءات. ومرجع هذا ما ورد في قانون التحكيم بأن للأطراف الاتفاق على جزئيات إجراءات التحكيم، بما في ذلك النظام القانوني الإجرائي المنطبق، والقانون الموضوعي المنطبق، والقواعد التي تسير التحكيم بما في ذلك قواعد الإثبات. إذ تنص المادة 19 من قانون التحكيم القطري على أن:

"1 -مع مراعاة أحكام هذا القانون، للأطراف الاتفاق على إجراءات التحكيم، بما في ذلك قواعد الإثبات، التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها، **ويكون لهم الحق في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في الدولة أو خارجها.**

2- يجوز لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تطبق الإجراءات التي تراها مناسبة، بما في ذلك سلطتها في قبول الأدلة المقدمة وتقدير مدى صلتها بموضوع النزاع وجدواها وأهميتها، ما لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على تحديد إجراءات التحكيم وفقاً للبند السابق من هذه المادة."

والفقرة 1 من المادة 19 أعلاه، تطلق للأطراف حريتهم في إخضاع الإجراءات للقواعد التحكيمية لأي مركز تحكيم داخل الدولة وخارجها. وهو ما يقود إلى الافتراض بأن مبادئ إجراءات التحكيم في القانون القطري تقبل تبني النموذج الألماني كما هو، عن طريق اتفاق الأطراف على إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد المركز الألماني التكميلية.

و– أخيراً، أعتقد أنّ قواعد المركز الألماني التكميلية مميزة عن قواعد الإدخال لأشخاص إضافيّين، في كونها تفترض صلة الآخرين المعنيين بالنزاع، ولا تتشدد في إجراءات سابقة لانضمامهم للتحكيم، مثل الإجراءات والشروط المنصوص عليها في قواعد مراكز التحكيم الأخرى، التي قد لا تقبل انضمام أشخاصٍ ليسوا أطرافاً في اتفاق التحكيم، وهذا يثير إشكالاً إذا كان الحال أنّ الطرف المراد إدخاله هو شريك سابق أو الشركة، لأنهم ليسوا أطرافاً في اتفاق التحكيم، ولكنّ اختصامهم ضروريّ بحكم طبيعة النزاع.

كما أنّ القواعد التكميلية، لا تعلّق قبول إشراك الآخرين المعنيّين على موافقة أي أطراف أخرى؛ لأنّ صلتهم بالنزاع (وفق التعريف الوارد في القواعد) مفترضة، ولا تترك مصير إشراكهم بيد سلطة هيئة التحكيم، بل تنص على إجراءات إعلانهم وإشراكهم مباشرةً عن طريق إدارة مركز التحكيم الألماني بعد أن يتم تحديدهم من قبل أطراف الخصومة الأصليين؛ اعتباراً لطبيعة منازعات عقد الشركة وخصوصية التحكيم فيها. وتحترمُ القواعد التكميلية حق الآخرين المعنيّين وتتيح لهم أكثر من فرصة للمشاركة في الإجراءات، عن طريق المشاركة كطرف أو كخصم متدخل، على خلاف الحال في معظم قواعد التحكيم المؤسسي التي تضع شروطاً صارمة بخصوص المدة التي يجب الإدخال أو التدخل خلالها.

أيضاً، تشترط القواعد التكميلية على هيئة التحكيم اطلاعهم وإعلامهم بتحديثات الإجراءات حتى نهايتها حتى وإن لم يحضروا ويشاركوا فيها[473]، وبذلك فهي تنقل ضمانات التقاضي أيضاً للتحكيم بشكل فريد. وكلّ ذلك مراعاة لطبيعة المنازعة، واهتماماً بفعالية العملية التحكيمية ونفاذ الحكم الذي سيصدر فيه على كافة المعنيين.

نتيجة وخاتمة: تطورَ مفهوم الطرف في إجراءات التحكيم على نحو عام بناء على النظريات الحديثة التي تم تناولها في المطلب الأول، بينما تطور على نحو خاص متعلقٍ بمنازعات الشركة الناشئة عن عقد الشركة، في وجهة فريدة –لم أجد لها مشابهاً – اتخذتها المحاكم في ألمانيا، ومن ثم تبناها مركز التحكيم الألماني وطورها على نحو خصص ملحق قواعد في قواعد التحكيم لها، وعلى نحو آخر يعيد التحكيم لأصله الاتفاقي ويستفيد من هذه الطبيعة المميزة التي يتسم بها التحكيم وهي خضوعه للإرادة الحرة للأطراف من الناحية الإجرائية.

[473] Article 5.1 of DIS-SRCD Rules states that: “Continuous Information of Concerned Others: Unless Concerned Others have expressly waived in writing their right thereto, the arbitral tribunal shall inform, pursuant to Article 4.4 of the Rules, the designated Concerned Others who have not joined the arbitration of the progress of the arbitration by transmitting to the provided addresses of the Concerned Others copies of all Submissions of the parties or of Interveners as well as any decisions and procedural orders of the arbitral tribunal. This shall apply to other communications from the arbitral tribunal to the parties or Interveners only insofar as it may be reasonably assumed that such communications are relevant to a subsequent decision of any Concerned Others to join the arbitration. If the DIS transmits decisions by the arbitral tribunal to the parties, the DIS instead of the arbitral tribunal shall transmit such decisions to any designated Concerned Others who have not joined the arbitration.”

الخاتمة

تم العمل على هذه الدراسة لبحث البعد الموضوعي والإجرائي لإشكالية الانسجام بين طبيعة منازعات عقد الشركة التجارية وطبيعة نظام التحكيم، ومعيقات هذا الانسجام إن وُجِد، وقد خلُصت الباحثة من بحثها إلى النتائج التالية:

النتائج

1. أمام التحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية عقبات موضوعية وإجرائية فرضتها طبيعة عقد الشركة، أما العقبات الموضوعية، فإنها ناشئة عن غياب نصوص تشريعية تحسم الآراء الفقهية والتفسيرات القضائية والمبادئ القانونية العامة المتباينة بشأن القابلية للتحكيم، ومنهجية القضاء في تفسير وتطبيق النصوص القانونية والمبادئ القانونية العامة التي تحكم العقود، بينما العقبات الإجرائية ناشئة عن عدم وجود آليات إجرائية لتجاوزها.
2. المنازعات المتعلقة بصحة عقد الشركة ووجوده تثير عقبات موضوعية، أما المنازعات التي تتعلق بتنفيذ عقد الشركة وتسيير أعمالها والعلاقات التي تنضوي تحتها، تثير عقبات إجرائية.
3. أبرز خصائص عقد الشركة التجارية هي كونه منصب على مصالح خاصة تتصل في بعض أبعادها بالمصالح العامة التي تحميها سلطات الدولة، وهذه الخاصية تجعلها تصطدم مع نظام التحكيم كونه قضاء خاص، لا يجوز أن يفصل في أي مسألة تدخل في الصالح العام الذي يتولى القضاء تحقيق العدالة فيها، وهذه هي العقبة التي تنشأ عن الخصوصية الموضوعية وتجعل التحكيم في منازعات عقد الشركة محذوراً.

4. ساهم قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017 في توسيع نطاق القابلية للتحكيم بشكل عام، بأن جعل الأصل هو الاتفاق على التحكيم، ووسع نطاقه في المعاملات المدنية والتجارية، وجعل الاستثناء هو عدم جوازه فيما لا يجوز فيه الصلح، ولكنه لم يحسم مسألة القابلية بنصوص قاطعة كما هو الحال في تشريعات مقارنة مثل التشريع السويسري، بل أحال إلى القانون المدني في أحكام الصلح، وهو ما يفتح أبواباً لتفسير ما هو قابل للتحكيم من عدمه على نحوٍ يجعل مسألة القابلية للتحكيم غير محددة المعالم، ويجعل الأطراف في منازعة عقد الشركة بلا بيّنة مما إذا كان اتفاق التحكيم في عقد تأسيس الشركة صحيحاً في محله من عدمه.

5. معيار النظام العام الذي وضعه الفقه لتحديد ما هو قابل للتحكيم وما هو ليس كذلك، معيار فضفاض، ويجعل التحكيم في منازعات عقد الشركة أكثر تعقيداً، ويكاد يخرجه من دائرة القابلية للتحكيم، ولكنّ التوجهات الحديثة في مسائل القابلية للتحكيم، من ناحية الفقه والتشريع والقضاء، توجهات محمود، حدّت من فكرة النظام العام التي كانت تعيق التحكيم، عندما تراجعت عن اعتبار تعلق المسائل محل التحكيم بالقواعد الآمرة في القوانين، مسائل من النظام العام ومن ثم استثنائها من التحكيم، وتبنت وجهة أكثر عقلانية بأن ضيقت من مفهوم النظام العام الذي يحميه القضاء، وربطته بالمسائل المتصلة بأعمال السيادة وسلطات الدولة ومصالح المجتمع العليا.

6. أفضل توظيف للنظام العام في التحكيم في منازعات عقد الشركة التجارية هو بالنظر إلى ما إذا كان حكم التحكيم في متنه يخالف النظام العام، أيْ أن يكون دور النظام العام مرتبطاً بصحة الحكم لا بصحة محل اتفاق التحكيم. وأعتقد أنّ هذا متروك للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم عندما تطبق أحكام قانون الشركات التجارية القطري، وعليه فإن هيئة التحكيم

ملزمة باتباع الأحكام الآمرة في قانون الشركات التجارية، حتى يكون حكمها في منازعات عقد الشركة محصناً من الإبطال. كما أن الأطراف عليهم ألا يسيئوا استعمال حريتهم في اختيار القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع، بحيث لا يتفقون على تطبيق قواعد موضوعية تخالف نصوصاً آمرة من النظام العام في قانون الشركات التجارية القطري.

7. على الرغم من أن نظام التحكيم القطري يتيح للأطراف الاتفاق على القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع، ولكن في منازعات عقد الشركة التجارية، لا بد من مراعاة كون الأحكام التشريعية في معظمها قواعد آمرة، لا تحول دون التحكيم فيها بالضرورة، ولكن يجب احترامها وعدم الاتفاق على قواعد موضوعية أخرى، حتى لا يؤخذ ذلك على أنه التفاف من الأطراف على ما تقضي به القواعد الآمرة. وهذا قد يجعل حكم التحكيم عرضة للبطلان، لأسباب لا صلة لها بالقابلية للتحكيم، ولكنها تخص احترام الاحكام الآمرة وعدم التهرب منها.

8. معيار القابلية للتحكيم المتمثل في استبعاد المسائل التي حُصر فيها الاختصاص المحدد لقضاء الدولة، ليس معياراً بالمعنى المقصود، ولكنه يرتبط بمعيار النظام العام (لأن المسائل التي حُصر فيها الاختصاص هي من النظام العام)، ويرتبط كذلك بمسألة الحجية المطلقة للحكم الذي يصدر من القضاء.

9. معيار الحجية المطلقة لتحديد مناط القابلية للتحكيم في منازعات عقد الشركة، ليس هو المعيار الأدق، إذ أن امتداد أثر حكم القضاء للعامة يمكن أن يتم في أحكام التحكيم في أحوال معينة، بالشهر والتنازل عن السرية، أو عن طريق العمل بالقواعد العامة للحجية، بحيث يلتزم العامة بما قرره حكم التحكيم باعتباره حقيقة أو واقعة قانونية، بينما يقتصر أثر الإلزام في الحكم على أطراف خصومة التحكيم اعتباراً لنسبية أثر الحكم.

10. المعيار الأدق للقابلية للتحكيم عامةً، ومنازعات عقد الشركة التجارية خاصةً هو معيار قابلية محل التحكيم للتصالح فيه والتصرف فيه، ولكنّ يجب أن يسبقه بحث عناصر أخرى ذات صلة، بحيث يجب على القاضي أو هيئة التحكيم التحقق من مناط القابلية للتحكيم لكل مسألة يثيرها عقد الشركة التجارية على النحو التالي: هل تتعلق المسألة بقرار إداري أو عمل من أعمال سلطات الدولة؟ فإن لم تكن كذلك، هل هناك اختصاص حصري للقضاء ككل بحيث لا يجوز التحكيم في الدعوى أو المسألة المطروحة؟ فإن لم يكُن كذلك، هل المسألة تتعلق بحق مالي خاص يجوز التصرف فيه؟ فإن كانت كذلك، ليس هناك مانع من التحكيم من الناحية الموضوعية.

11. أهم خصائص عقد الشركة التجارية، هو أنه ينشأ كياناً معنوياً تتشعب العلاقات التي تنضوي تحته وتتعدد أطرافه على نحوٍ يجعل التحكيم فيه محتاجاً للدقة والحذر من الناحية الإجرائية، حتى يتم العثور على نظريات قانونية وآليات عملية لإشراك الأطراف المعنيين في الإجراءات التحكيمية دون الاصطدام بحدود ونسبية أثر شرط التحكيم وإجراءاته، ضماناً لفعالية الإجراءات ونفاذ الحكم.

12. صور إبرام اتفاق التحكيم التقليدية والحديثة التي نصّ عليها قانون التحكيم القطري، تجعل مفهوم الطرف ضيّقاً ولا يستجيب لحالات تعدد الأطراف في عقد الشركة التجارية.

13. النظريات التقليدية في تحديد أطراف اتفاق التحكيم والغير، كالخلافة وحالات التضامن والحوالة وغيرها من حالات انتقال اتفاق التحكيم، لا تفتح باباً لجميع المعنيين في دعاوى عقد الشركة باكتساب صفة في اتفاق التحكيم وفي إجراءاته، إنما ينحصر أثرها في إشراك أطراف ذوي صلة بالأطراف الأصليين، مثل حالة الخلافة الخاصة التي تتيح

فقط للشريك الجديد الذي اشترى حصة من شريك قديم أن يكون طرفاً في اتفاق التحكيم وإجراءاته، ولكن هناك أطراف آخرين يتأثرون تأثر مباشر بالتحكيم في منازعات عقد الشركة، ولا يمكنهم الاستفادة من هذه المبادئ التقليدية، وهم أمام عقبة نسبية اتفاق التحكيم.

14. استحدث القضاء في جمهورية فرنسا وفي دول أخرى مبادئ ونظريات حديثة تقرر امتداد اتفاق التحكيم إلى الأشخاص الذين شاركوا في تنفيذه، وإلى الأشخاص الذين قبلوه قبولاً ضمنياً، وهناك تطبيقات مباشرة وفعالة في مسائل منازعات عقد الشركة، ولكن نحن أمام عقبة كون اتفاق التحكيم اتفاق شكلي في قانون التحكيم القطري، لذلك من الصعب تصور أخذ القضاء القطري بمد اتفاق التحكيم إلى أطراف لم تبرمه وفق صور إبرام اتفاق التحكيم الواردة على سبيل الحصر في المادة 7 من قانون التحكيم القطري.

15. آليات الإدخال والتدخل في إجراءات التحكيم تفتح باباً لاشتراك الغير ذو المصلحة والصلة بمنازعة عقد الشركة في التحكيم فيها، وعلى الرغم من أن قانون التحكيم القطري لم ينصّ على الإدخال والتدخل، إلا أنه معمول به في قواعد التحكيم المؤسسية الدولية والوطنية، ولا يتعارض مع نصوص القانون القطري التي تتيح للأطراف سلطة في اختيار القواعد الإجرائية التي تحكم منازعتهم. ولكن هذه الآليات قد لا تكفي في سياق منازعات عقد الشركة التجارية.

16. هناك دول تنبهت لخصوصية تعدد الأطراف في منازعات عقد الشركة التجارية، وهي ألمانيا، وشارك قضاؤها في لفت النظر إلى هذه الخصوصية، مما دفع مركز التحكيم الألماني إلى استحداث قواعد مخصصة لإشراك الغير ذو المصلحة والصلة في الإجراءات على نحوٍ يضمن نفاذ الحكم وبالتالي فعالية العملية التحكيمية في منازعة عقد الشركة.

17. يمكن للأطراف في منازعة عقد شركة تخضع للتحكيم وفق قانون التحكيم القطري الاتفاق على تطبيق قواعد مركز التحكيم الألماني التكميلية.

18. إن الجهات الفاعلة في تطوير مفاهيم التحكيم وتفعيلها ليست المجالس التشريعية والجهات القضائية فحسب، إنما تلعب "السلطة الأخرى" على حد تعبير قانون التحكيم القطري[474] دوراً لا يستهان به، وعلى عاتقها تفعيل إجراءات تمكننا من تجاوز العقبات الإجرائية التي قد تؤثر في نفاذ التحكيم ونجاعته في مجال منازعات عقد الشركة التجارية.

19. يلعب القضاء دوراً رئيساً في تجاوز العقبات الموضوعية، عن طريق تفسير النصوص القانونية التي تحكم القابلية للتحكيم على نحوٍ لا يتناقض مع نصوص قانون التحكيم التي تشجعه، وهناك شواهد وأمثلة على مرونة القضاء القطري في هذا الجانب، ولكن يُنتظر من القضاء الاضطلاع بدور ابتكاري يستفز الجهات التنفيذية على النحو الذي حصل في ألمانيا.

20. اختلال الانسجام بين طبيعة عقد الشركة التجارية والتحكيم، ناشئ عن فراغات أو مساحات رمادية في التشريعات أو نقص في الإجراءات الفاعلة، لذلك يمكن سدّ هذه الفراغات أو تضييقها على الأقل عن طريق التوصيات أدناه.

التوصيات

1- تعديل نصوص قانون التحكيم القطري، وتحديداً الفقرة 2 من المادة 7 بخصوص قاعدة عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح، واستبدالها بجواز التحكيم في جميع الحقوق

---

[474] "السلطة الأخرى: الجهة التي يختارها الأطراف في اتفاقهم، وفقاً لما يجيزه هذا القانون، لتختص بأداء وظائف معينة تتعلق بالمساعدة والإشراف على التحكيم، سواءً كانت مركزاً أو مؤسسة دائمة للتحكيم." – مادة 1 من قانون التحكيم القطري.

المالية. وهذه الوجهة تنسجم مع ما نصت عليه الفقرة 1 من فتح الباب للتحكيم في جميع المنازعات المدنية والتجارية. كما أنّها تضيق فرص التوسع في استثناء منازعات من نطاق القابلية للتحكيم، خاصة في نطاق قانون الشركات التجارية. ولهذا تقترح الباحثة وضع الفقرة "يجوز التحكيم في كل حق شخصي له طبيعة مالية، ولا يتصل بمصلحة عامة تحميها الدولة" بدلاً عن الفقرة 2 من المادة 7 التي تنص على "لا يجوز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح.".

2- تعديل نصوص قانون التحكيم القطري، في خصوص المادة 7 منه، باشتراط الكتابة لإثبات اتفاق التحكيم فحسب، بحيث يكون هناك سند تشريعي لجواز القبول الضمني للاتفاق، حتى يُمكن الاستفادة من المبادئ الحديثة في امتداد اتفاق التحكيم، والتي طورت تطبيقات قاعدة نسبية اتفاق التحكيم. ولهذا تقترح الباحثة استبدال الفقرة "يجب إثبات اتفاق التحكيم بالكتابة" بالفقرة 3 من المادة 7 التي تنص على أن "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً."

3- تطوير قواعد تحكيم وطنيّة، تستجيب لخصوصية نزاعات عقد الشركة التجارية وتعدد الأطراف فيها، ليتم تشجيع التحكيم فيها، وحفظ الأسرار التجارية وتمكين سرعة الفصل في نزاعات الشركة الداخلية، والذي بدوره قد يحسن من عمل الشركات، بتقليل نزاعاتها سواء داخلياً مع الغير، ويخفف الضغط على المحاكم، كما أنه سيستجيب لرؤية الدولة في جذب المستثمرين الأجانب، وتفعيل التحكيم كوسيلة بديلة لفض منازعات التجارة الدولية، خاصةً وأن الشركات التجارية أصبحت أكثر من مجرد عناصر من الكيان الاقتصادي الوطني للدولة، فهي الآن تمثل شكلاً من أهم أشكال الاستثمار الأجنبي.

4- في حال رغبة الشركاء في إخضاع منازعات الشركة للتحكيم، يوصى بوضع أنظمة داخلية في الشركات التجارية يُبرمها جميع المعنيين، بحيث تلتزم جميع أجهزة الشركة الداخلية بشرط تحكيم في المنازعات التي تؤثر في جميع الأفراد الذين تظلّهم الشركة تحت عقود متفرعة ومتفرقة.

5- في حال رغبة الشركاء في إخضاع منازعاتهم الشركة للتحكيم، يوصى بأن يتضمن اتفاق التحكيم وجوب اختصام الشركاء والشركة والأطراف ذوي الصلة في أي إجراءات تحكيم محتملة، تفادياً لتشتيت النزاعات بين القضاء والمحكمة، وتفعيلاً لشرط التحكيم، وتفادياً لحصول أي تعسف في الموافقة على إدخال أطراف ذوي صلة، لم يُختصموا في الإجراءات، من قِبل أحد أطراف النزاع.

6- الاتفاق بين الشركاء على التنازل عن سرية حكم التحكيم في حالات التحكيم في دعوى التصفية، حتى لا يجد الأطراف عائقاً من التحكيم، في ظل وجود أهمية الحجية المطلقة للحكم حتى يحدث أثره على الكافة.

7- بمجرد تأسيس الشركة التجارية، إذا كان عقد التأسيس منطوياً على شرط تحكيم، يوصى بإبرام مشارطة تحكيم يتفق فيه على التزام الشركة كشخص معنوي مستقل، بشرط التحكيم الوارد في عقد التأسيس، حتى تصبح الشركة طرفاً فيه، خاصة وأنه يجب اختصامها في جميع منازعات الشركاء، على الأقل ليسري الحكم في مواجهتها، فهي ذات صلة بالنزاع دائماً بلا شك.

تمّ بعون الله وتوفيقه.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية:

أولاً: المراجع العامة:

- مصطفى محمد الجمال عكاشة محمد عبدالعال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، 1998، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري: منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، 1983، مصر، الاسكندرية.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.
- محمد سليم العوّا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن (طبعة مزيدة ومنقحة)، المركز العربي للتحكيم، الطبعة الثانية، 2009.
- سيد أحمد محمود: نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والقانون الكويتي، دار الكتب، 2004.
- سحر رشيد النعيمي، محل اتفاق التحكيم، مجلة مصر المعاصرة – مصر، مجلد 100، العدد 494، 2009.
- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، الاسكندرية، 2004.

- عبدالحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، طبعة ثالثة منقحة ومحدثة، 2008، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2002، الطبعة الثانية، 2011، دار الشروق، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة.
- محمد عبد العزيز الخليفي، ملامح نظام الإفلاس في قانون التجارة القطري، المجلة الدولية للقانون، 2013.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري: الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، 1988.
- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية: دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، 2016، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري: مقدمة –الأعمال التجارية والتجار– الشركات التجارية– الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية، 1988.
- فتحي عبدالرحيم عبدالله، شرح النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، 2006، منشأة المعارف، القاهرة، الاسكندرية.
- محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي: دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، 2011.

- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول: اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1984.
- وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني : قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.

ثانياً: المراجع الخاصة:

- مروان بدري الإبراهيم وعلاء الدين محمد ذيب عبابنة (مشارك): المعيار الضابط للمحل الموضوعي لاتفاق التحكيم، إربد للبحوث والدراسات، جامعة إربد الأهلية، مجلد 12، عدد 2، أبريل 2009.
- حكمت عبدالحكيم سلامة العضايلة، قابلية محل التحكيم للنزاع في قانون التحكيم الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، كلية الحقوق، الأردن، 2013.
- أحمد قسمت الجداوي: تنازع القوانين في شأن قابلية النزاع للتحكيم: دراسة موجزَة في إطار القانون المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق – جامعة عين شمس) – مصر، مجلد 38، العدد الثاني، 1996.
- حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية: دراسة للضوابط العامة لقابلية محل النزاع للتحكيم والقانون الواجب التطبيق في ضوء التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية ولوائح هيئة التحكيم الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مج 43، ع1، يناير 2001.

- محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم: دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- فهيمة أحمد علي القماري، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير: دراسة مقارنة في التشريع المصري وتشريعات دول الخليج العربي (رسالة دكتوراه)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2015.
- محمود السيد عمر التحيوي، الحدود الزمنية والموضوعية لولاية المحكم على الدعوى التحكيمية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى 2011.
- عبد الحميد عيسى الساعدي، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم .مجلة البحوث القانونية ، مج. 5، ع. 1، جامعة مصراتة، ليبيا، كلية القانون، 2017.
- فايز عبدالله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس – كلية الحقوق، مصر، مج 42، ع2.
- ناجي عبدالمؤمن، الاتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مج 48، ع2، يوليو 2006، بحوث ومقالات.
- حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2001.
- جمال عبدالكريم العساف، التحكيم المتعدد الأطراف في ظل قوانين وقواعد التحكيم، الفكر الشركي، المجلد رقم 27، الإصدار 104، يناير 2018.
- عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

- رضا السيد عبدالحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، الطبعة الأولى، 1997، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة.

ثالثاً: المراجع المتخصصة:

- حاتم رضا السيد عبدالحميد، التحكيم في منازعات الشركات، دار النهضة العربية، 2016، القاهرة- مصر.

رابعاً: الأحكام القضائية والتحكيمية: -

- حكم محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم 83 لسنة 2017، جلسة 2017/3/28 (غير منشور).
- محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم 102 لسنة 2010 تمييز مدني، جلسة 22 من يونيو سنة 2010.
- محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم 4 لسنة 2010 – جلسة 16-2-2010.
- حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة، في الدعوى رقم 119 لسنة 124 قضائية تحكيم تجاري، 2\2\2010 (غير منشور)
- محاكم دبي، محكمة التمييز، القضية رقم 2017/711، جلسة 2017/12/24.
- حكم المحكمة الابتدائية القطرية، دعوى رقم 25 لسنة 2018، جلسة 28-10-2018 (غير منشور).
- محكمة النقض المصرية – مدني – الطعن رقم 297 – لسنة 29 قضائية – تاريخ الجلسة 6-2-1964 – مكتب فني 15 – رقم الجزء 1 – رقم الصفحة 223.
- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 129 لسنة 72 جلسة 2009/2/23 – الحكم غير منشور.
- محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم 5 لسنة 2007 جلسة 2007/6/19.

- محكمة النقض المصرية – مدني – الطعن رقم 4729 – لسنة 72 قضائية – تاريخ الجلسة 22-6-2004 – مكتب فني 55 – رقم الصفحة 638.
- القضية التحكيمية رقم 147 لسنة 1999 – جلسة الثاني من يوليو 2000 مركز القاهرة الإقليمي، منشورة في مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، شهر اكتوبر 2000، صفحة 209.

المراجع باللغات الأجنبية:

- Markert L., Arbitrating Corporate Disputes – German Approaches and International Solutions to Reconcile Conflicting Principles, Contemporary Asia Arbitration Journal 29, 2015.
- Blackaby Nigel , Constantine Partasides , et al., Redfern and Hunter on International Arbitration (Sixth Edition), 6th edition (© Kluwer Law International; Oxford University Press 2015).
- Julian David Mathew Lew , Loukas A. Mistelis , et al., Comparative International Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2003.
- Mante, Joseph, Arbitrability and Public Policy: An African Perspective, 33 Arb. Int'l 275 (2017) / Arbitration International, Vol. 33, Issue 2 (June 2017).

- Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999).
- Mayer P., Extension of the Arbitration Clause to Non-signatories under French Law, Multiple Party Actions in International Arbitration, Edited by Permanent Court of Arbitration, 2009.
- Mauro Rubino-Sammartano, International Arbitration Law and Practice: The Hague ; Boston Kluwer Law International, 2001.
- Gary B. Born, International Arbitration: Law and Practice (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015)
- S.I. Strong, Collective Arbitration Under the DIS Supplementary Rules for Corporate Law Disputes: A European Form of Class Arbitration? Article, ASA Bulletin 1/2011 (March).
- Raeschke-Kessler, Hilmar. "Objective Arbitrability of Corporate Disputes — the German Perspective." "European Business Organization Law Review" 3.3 (2002):
- Cordero-Moss, Giuditta. International Commercial Arbitration Different Forms and Their Features. Cambridge; New York: Cambridge UP, 2013. Web.

- Dongdoo Choi, Joinder in international commercial arbitration, Arbitration International, 2019, Oxford University Press, Downloaded from https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/35/1/29/5470846 by 81695661, OUP on 18 April 2019.
- John Choong, Mark Mangan, et al., A Guide to the SIAC Arbitration Rules (Second Edition), 2nd edition (© Oxford University Press; Oxford University Press 2018).
- Tilman Niedermaier and Falco Kreis, 'Hello, DIS Rules 2018 – An Introduction to the Revised Arbitration Rules of the German Arbitration Institute (DIS)', in Annet van Hooft and Jean-François Tossens (eds), b-Arbitra | Belgian Review of Arbitration, (Wolters Kluwer 2019, Volume 2019 Issue 1).
- Gordon Smith, Comparative Analysis of Joinder and Consolidation Provisions Under Leading Arbitral Rules, Journal of International Arbitration 35, no. 2, © 2018 Kluwer Law International BV, The Netherlands.
- Indian Higher Courts, Shakti Bhog Foods Limited vs. Kola Shipping Limited, (2009) 2 SCC 134, Accessible through https://indiankanoon.org/doc/658803/
- UK Courts, Peterson Farms Inc v C & M Farming Ltd [2004] EWHC 121 (Comm) (04 February 2004)

- BGH, decision of 29 March 1996, docket no. II ZR 224/95, NJW 1996, 1753.
- BGH, decision of 6 April 2009, docket no. II ZR 255/08, SchiedsVZ 2009, 233
- BGH, decision of 6 April 2017, docket no. I ZB 23/16, ZIP 2017, 1024, mn. 6.
- The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006
- Institutional Arbitration Rules: See Article 7 of ICC Arbitration Rules 2017, Article 7 of AAA/ICDR International Arbitration Rules 2014, Article 22 of LCIA Arbitration Rules 2014 and Article 13 of SCC Arbitration Rules 2017, Article 7 of SIAC Arbitration Rules 2016.
- Ad Hoc Arbitration Rules: See Article 17 of UNCITRAL Arbitration Rules 2013.
- Article 18.6 of QICCA Arbitration Rules.
- DIS Arbitration Rules 2018.
- Annex 5 (Supplementary Rules for Corporate Disputes) of DIS Arbitration Rules 2018.