جامعة قطر

كليّة القانون

أثر الاندماج والاستحواذ على التحكيم: دراسة مقارنة

إعداد

بثينة صالح الجهاني

قُدّمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلّبات

كليّة القانون

للحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص

يناير 2020/1441

©2020. بثينة صالح الجهاني. جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالب/ة بثينة صالح الجهاني بتاريخ تاريخ مناقشة الرسالة، وَوُوفِقَ 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 جزءاً من امتحان الطالب.

الاسم

المشرف على الرسالة

الاسم

مناقش

الاسم

مناقش

الاسم

مناقش

إضافة مناقش

تمّت الموافقة:

الدكتور محمد بن عبد العزيز الخليفي، عميد كليّة القانون

المُلخَّص

بثينة صالح الجهاني، ماجستير في القانون الخاص:

يناير 2020.

العنوان: أثر الاندماج والاستحواذ على التحكيم: دراسة مقارنة

المشرف على الرسالة: د. محمد سالم أبو الفرج

تبين هذه الدراسة أثر اختلاف التأصيل القانوني للاندماج والاستحواذ على التحكيم في جميع مراحله. واتخذت القانون القطري والقانون الإنجليزي مثلاً يبين الاختلاف.

تبين الرسالة في المبحث التمهيدي المفاهيم الأساسية وأساس التأصيل القانوني للاندماج والاستحواذ. إذ تجد هذه العمليات أصلها في قواعد القانون المدني في نظريتي الخلافة وحوالة العقود.

أما في الفصل الأول فيخصص إلى الرسالة الجانب النظري لانتقال اتفاق التحكيم نتيجة لاندماج الشركة أو الاستحواذ عليها من الشركة الأصلية إلى الشركة التي خلفتها في حقوقها والتزاماتها. ويسلط الضوء في هذا الفصل على المبادئ التي تحكم اتفاق التحكيم في ظل طبيعته الاستثنائية والمختلطة. ويتناول الفصل الأول أيضاً مشكلة تنازع القوانين حول انتقال اتفاق التحكيم والآثار المترتبة عليها.

أما في الفصل الثاني فيبين الرسالة الأثر للاندماج والاستحواذ على الإجراءات وعلى حكم التحكيم، وسيتم عرض ذلك في مبحثين، الأول حول الإجراءات الواجب اتباعها بعد إتمام الاندماج

أو الاستحواذ والثاني حول أثر تغير الأطراف على حكم التحكيم سواء لانتقاله بوصفه حق ثابت، أو لتنفيذه.

وأخيراً، تأتي خاتمة هذه الدراسة والتي ستبين أهم النتائج وتشير إلى بعض التوصيات التي يمكن أن يتبناها المشرع القطري.

شكر وتقدير

أشكر الله أن منَّ عليَّ ومنحني من نِعَمه حتى أتمَمْتُ هذه الرسالة.

أشكر مشرفاي الدكتور محمد سالم أبو الفرج والدكتور أندرو دحدال على ما قدموه من لي من نصح وإرشاد.

وأخص أيضاً بالشكر الدكتور ياسين الشاذلي، الذي نبعت فكرة هذه الرسالة من محاضراته في مقرر تطبيقات معاصرة في قانون الشركات، ربيع 2018. وأشكر الدكتور نزال كسواني الذي علمنا من أول يوم في رحلتنا الدراسية كيفية كتابة الأبحاث.

أشكر صديقاتي على كل ما قدموه لي من دعم. وأشكر كل من أعطاني دقيقة من وقته لتصل هذه الرسالة إلى ما هي عليه الآن.

الإهداء

إلى من مهّد لي طريق العلم، والدي العزيز ...

إلى من أوصلني دعاؤها إلى هذا النجاح، والدتي الحبيبة ...

إلى إخوتي ...

وإلى كل طالب علم ...

أهدي جهدي المتواضع.

فهرس المحتويات

شكر وتقدير ..... هـ

الإهداء ..... و

المقدمة 1

مشكلة الدراسة: 3

أهداف الدراسة: 4

منهج الدراسة: 5

خطة الدراسة: 5

الفصل التمهيدي: النظام القانوني للاندماج والاستحواذ 8

المبحث الأول: المفهوم القانوني للاندماج والاستحواذ 11

المطلب الأول: ماهية الاندماج والاستحواذ 11

الفرع الأول: تعريف الاندماج وصوره 11

الفرع الثاني: تعريف الاستحواذ 17

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي للاندماج والاستحواذ 21

الفرع الأول: الخلافة كأساس للمسؤولية في الاندماج والاستحواذ 22

أولاً: الخلافة العامة كأساس لعملية الاندماج 23

ثانياً: الخلافة الخاصة كأساس للاستحواذ 26

الفرع الثاني: الحوالة كأساس للمسؤولية في عملية الاندماج (المنظور الإنجليزي) 28

المبحث الثاني: الآثار القانونية للاندماج والاستحواذ 31

المطلب الأول: آثار الاندماج 31

المطلب الثاني: آثار الاستحواذ على الشركة المستحوَذ عليها (المستهدَفة) والشركاء 34

الفصل الأول: أثر الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم على انتقاله في ظل نظريتي الخلافة والحوالة 36

المبحث الأول: خصائص اتفاق التحكيم وأثرها على انتقاله 39

المطلب الأول: أثر مبدأ النسبية على انتقال اتفاق التحكيم 40

الفرع الأول: أثر مبدأ النسبية في ظل نظرية الخلافة 41

الفرع الثاني: أثر مبدأ النسبية في ظل نظرية الحوالة (وفقاً للقانون الإنجليزي) 42

المطلب الثاني: أثر مبدأ الاستقلالية على انتقال اتفاق التحكيم 46

الفرع الأول: أثر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم على انتقاله بالحوالة (في القانون الإنجليزي) 47

الفرع الثاني: أثر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم على انتقاله في صفقات بيع وشراء الأسهم (الاستحواذ) 50

المطلب الثالث: أثر شرط الكتابة على انتقال اتفاق التحكيم 51

المبحث الثاني: أثر التكييف القانوني على انتقال اتفاق التحكيم 54

المطلب الأول: التكييف القانوني اتفاق التحكيم..... 55
الفرع الأول: الطبيعة الإجرائية والموضوعية لاتفاق التحكيم 55
الفرع الثاني: اتفاق التحكيم بين الحق والالتزام..... 58
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على مسألة انتقال اتفاق التحكيم..... 61
الفرع الأول: القوانين المتعلقة بمسألة انتقال اتفاق التحكيم 64
ثانياً: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم (The Law of the Arbitration Agreement):..... 65
رابعاً: القانون الذي يحكم السبب المؤدي إلى انتقال العقد (The Law of the Cause of Transfer):..... 67
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على انتقال اتفاق التحكيم 67
الفصل الثاني: الإشكاليات الناتجة عن تغير شكل الشركة بعد بدء التحكيم أو انتهائه 73
المبحث الأول: أثر الاندماج والاستحواذ على استمرار إجراءات التحكيم 76
المطلب الأول: وقف إجراءات التحكيم وانتهائها..... 76
الفرع الأول: انقضاء الشخصية المعنوية للشركة أو زوال أهليتها أو صفتها في الدعوى التحكيمية 77
الفرع الثاني: الانتهاء المبتسر للتحكيم (Termination of Proceedings)..... 86
المطلب الثاني: التدخل والإدخال في التحكيم وتصحيح شكل الدعوى التحكيمية 89
الفرع الأول: التدخل والإدخال في التحكيم (Joinder and Intervention) 90
الفرع الثاني: تصحيح بيانات الدعوى..... 92
المبحث الثاني: أثر تغير الأطراف على حكم التحكيم..... 95
المطلب الأول: منازعات البطلان والتنفيذ الناتجة عن تغير الأطراف 95
أولاً: عدم توافر المواجهة بين الطرفين وعدم تقديم أحد الأطراف دفاعه لسبب خارج عن إرادته .. 98
ثانياً: تجاوز الهيئة حدود اختصاصها والفصل في نزاع غير وارد في وثيقة التحكيم..... 99
المطلب الثاني: انتقال حكم التحكيم بعد حدوث الاندماج أو الاستحواذ 101
المطلب الثالث: شروط وإجراءات تنفيذ حكم التحكيم بعد تغير الأطراف..... 103
الخاتمة 108
قائمة المصادر والمراجع 118
أولا: المراجع باللغة العربية: 118
ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية: 122
ثالثاً: مواقع شبكة الإنترنت:..... 124

المقدمة

تختار الشركات التجارية التحكيم كطريقٍ بديلٍ لتسوية منازعاتها، خصوصاً الشركات الأجنبية؛ لانسجام المنظومة التحكيمية مع متطلبات التجارة لما توفره من قصر أجل التقاضي، وسرية الجلسات والأحكام[1]. ونتيجة لذلك أصبحت قوانين وقواعد التحكيم جزءاً من المنظومة التشريعية التجارية في الكثير من دول العالم. وعليه، أضافت دولة قطر مؤخراً إلى منظومتها القانونية قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2017[2]، وهو قانون مستقل بعد أن كانت تنظمه مواد معينة ضمن قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1990.[3]

والتحكيم هو أسلوب اتفاقي لحل المنازعات، يستلزم اتفاق الأطراف واختيارهم اللجوء إليه لتسوية منازعاتهم عوضاً عن القضاء العادي[4]، ومن ثم تكون له طبيعة إجرائية واتفاقية. [5]

ويرى فقهاء التحكيم المعاصرون أن التشبث بالطبيعة الاتفاقية للتحكيم من دون مرونة يتعارض مع متطلبات التجارة وتُعقّد العلاقات التجارية[6]. ومن ثم ظهرت عدة نظريات ومبادئ

---

[1] Adrian Hodis, "2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration," Queen Mary University of London, School of International Arbitration (2018), accessed on 6/5/2019, at: http://bit.ly/2HgQm80

[2] يشار إليه بعد ذلك بقانون التحكيم القطري أو قانون التحكيم الجديد، نشر بتاريخ تاريخ النشر 2017/03/13، متاح على موقع بوابة الميزان http://bit.ly/2J5I0BD آخر زيارة في: 2019/10/19

[3] يشار إليه فيما بعد بقانون المرافعات القطري.

[4] فتحي والي، **التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً**، الطبعة الأولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014، ص 12.

[5] المرجع السابق.

[6] Stravos Brekoulakis, "**Parties in International Arbitration: Consent v. Commercial Reality**," in: Stravos Brekoulakis & Julian D.M. Lew (eds.), *The Evolution and Future of International Arbitration*, International Arbitration Law Library, vol. 37, Kluwer Law International BV., Netherland, 2016, p. 120.

لتحكم وتنظم امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير (Third Party) أو انتقاله إلى من لم يوقّع عليه منذ البداية (Non-Signatory).[7]

ومن أبرز أمثلة إشكاليات انتقال أو امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير أو إلى من لم يكن طرفاً فيه هي حالة حوالة العقود[8]، والاشتراط لمصلحة الغير[9]، والاندماج والاستحواذ على الشركات.

ولمّا ازدادت في الآونة الأخيرة استثمارات دولة قطر في الخارج وخصوصاً في المملكة المتحدة[10] كما ازدادت ظاهرة اندماج الشركات والاستحواذ عليها في دولة قطر، لعل أبرزها صفقة اندماج شركة راس غاز وقطر غاز[11]، وتلتها صفقة اندماج بنك بروة وبنك قطر الدولي[12]؛ فإنه أضحى من المهم دراسة أثر الاندماج والاستحواذ على التحكيم في مراحله الثلاث؛ الاتفاق، والإجراء، وإصدار الحكم وتنفيذه.

ونقارن في هذه الدراسة بين أحكام الاندماج والاستحواذ والتحكيم في التشريعات القطرية والتشريعات الإنجليزية، وذلك لسببين: الأول لتشابه فكرتَي الاندماج والاستحواذ إلى حدٍّ ما من منظور قانون الشركات. أما السبب الثاني فهو لاختلاف قانون التحكيم الإنجليزي عن القطري؛ إذ

---

7 For third parties in international Arbitration see: Stavros Brekoulakis, ***Third Parties in International Commercial Arbitration*, Oxford University Press,** Oxford, 2010

[8] انظر في هذا الموضوع: فتحي والي، مرجع سابق، ص 185.

[9] انظر في هذا الموضوع: عبد الباسط محمد عبد الواسع، **شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 436 وما بعدها

[10] Peter Alagos, "UK Trade & Investment, QIA on UK-Qatar investment partnership talks," *Gulf Times*, 16/6/2015, accessed on 6/5/2019, at: http://bit.ly/2VjJxY2; see also, "Qatar buys majority stake in three luxury London hotels," *Arabian Business*, 24/4/2015, accessed on 6/5/2019, at: http://bit.ly/2VZ1500

[11] أنظر على سبيل المثال مقالات وأخبار منشورة على الإنترنت:

نبيل الغربي، "قطر للبترول: إتمام دمج قطر غاز وراس غاز"، جريدة **العرب** الالكترونية، 2018/1/3، آخر زيارة في 2019/5/5، في: http://bit.ly/2VZ3W9g ؛ "الكعبي: اندماج 'راس غاز' و'قطر غاز' في كيان واحد يوفر ملياري ريال سنوياً"، بوابة الشرق الالكترونية، 2018/1/3، آخر زيارة في 2019/5/5، في: http://bit.ly/2VjU31E

[12] "اتفاق اندماج بين بنك بروة وبنك قطر الدولي (IBQ)"، الموقع الرسمي لبنك بروة، 2018/9/28، آخر زيارة في 2019/5/6، في: http://bit.ly/2HeXp0H

استقى الأخير أحكامه من قانون "اليونيسترال" النموذجي، أما القانون الإنجليزي فقد نظّم التحكيم بشكل مختلف بعض الشيء في قانون التحكيم لسنة 1996.[13]

مشكلة الدراسة:

رغم تشابه فكرتي الاندماج والاستحواذ إلى حدٍّ ما في جُلِّ دول العالم بما فيهما دولة قطر وإنجلترا، إلا أنه هناك اختلافاً جوهرياً بين النظامين القانونيين القطري والإنجليزي فيما يتعلق بتأصيل فكرتي الاندماج والاستحواذ، إذ يتمثل في استناد القانون القطري إلى نظرية الخلافة العامة في الشركات كأساسٍ لانتقال المسؤولية[14]، في حين أن النظام الإنجليزي لا يعترف بالخلافة في نطاق الأشخاص المعنوية ويستعيض عنها بالحوالة[15]. وهذا الاختلاف يؤثر على كيفية انتقال شرط التحكيم، وخصوصاً في ظل طبيعته الاتفاقية. ومع المناداة بهجر التمسك الجامد للطبيعة الاتفاقية، نأتي بهذه الدراسة لبيان أثر التكييف القانوني للاندماج والاستحواذ على التحكيم في جميع مراحله في ظل طبيعته الاتفاقية.

فضلاً عن ذلك، فإن الاختلاف التأصيلي للاندماج ينعكس على الإجراءات الواجب اتخاذها إذا كان الاندماج قد تم خلال سير إجراءات الخصومة التحكيمية. فإذا كان الأطراف قد اختاروا قانوناً إجرائياً للتحكيم يختلف عن القانون الموضوعي فإنه تبرز لدينا مشاكل إجرائية نابعة عن اختلاف التأصيل القانوني. وأخرى موضوعية متعلقة بتنازع القوانين، وفي ظل غياب تنظيم تشريعي

---

[13] Arbitration Act, 1996, C.23, UK, Available at: http://bit.ly/35Djr8N (accessed on: 17/10/2019)

[14] حسام الدين الصغير، **النظام القانوني لاندماج الشركات**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 503؛ انظر أيضاً: أحمد عبد الوهاب أبو زينة، **الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 78

[15] National Bank of Greece and Athens S.A. v. Metliss, [1957] A.C. 509, UKHL, Case explained *infra*

دولي أو وطني حول تنازع القوانين التحكيم الدولي، فإننا نجد أنفسنا أمام منظومة تحكيمية دولية ذات مبادئ مرتبكة مما يتعارض مع متطلبات التجارة الدولية.

في ظل الإطار العام المتقدم بيانه لمشكلة البحث، فإن هذه الدراسة تجيب عن عدة تساؤلات، أبرزها:

1. ما هو الأساس القانوني لانتقال العقود في عمليات الاندماج والاستحواذ؟
2. هل ينتقل شرط التحكيم إلى الشركة الدامجة بعد تمام الاندماج تلقائياً أم أنه يحتاج إلى اتفاق خاص؟
3. هل تلزم الشركة المستحوذة بشرط التحكيم الوارد في عقد تأسيس الشركة، وهل يشترط علمها به وقت شراء الحصص أو الأسهم؟
4. ما هي الشروط التي تحكم انتقال شرط التحكيم؟
5. ما هو القانون الواجب التطبيق على انتقال شرط التحكيم؟
6. كيف يمكن أن يؤثر الاندماج على إجراءات التحكيم واستمرارها؟
7. ما هي شروط تنفيذ حكم التحكيم بعد تغير شكلها القانوني؟
8. ما هي الأحكام التي تحكم انتقال حكم التحكيم إذا صدر قبل تغير شكل الشركة؟

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. دراسة التكييف القانوني لعمليتي الاندماج والاستحواذ وفقاً لقانون الشركات القطري والإنجليزي.
2. دراسة التكييف القانوني لشرط التحيكم حقاً أم التزاماً، وموضوعاً أم إجراءً.
3. تفسير النصوص ذات الصلة من قانون التحكيم القطري الجديد.

4. تسليط الضوء على الفراغ التشريعي فيما يتعلق بالمشاكل والأسئلة محل البحث، واقتراح التعديلات التشريعية اللازمة سواء في قانون الشركات أو قانون التحكيم.
5. تعريف "الأطراف" في التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون التحكيم القطري والمقارن.
6. التفرقة بين امتداد شرط التحكيم للغير وانتقال شرط التحكيم.
7. التفرقة بين "أطراف" التحكيم و"الغير" بالنسبة إلى اتفاق التحكيم.

منهج الدراسة:

انتهجت هذه الدراسة المنهجين العمليين التاليين:

- **المنهج التحليلي:** يقوم البحث بصفة أساسية على تحليل نصوص القانونين القطري والمقارن وإسقاطهما على الفرضيات محل البحث خصوصاً فيما يتعلق بقانون التحكيم الذي لا يقدم إجابات قانونية صريحة لفرضيات البحث وأسئلته.
- **المنهج المقارن:** بما أن مشكلة البحث تتمحور حول أثر اختلاف التكييف القانون لعمليتي الاندماج والاستحواذ على التحكيم، ومن ثم، فإن دراسة الاختلاف استدعت المقارنة بين القانون القطري، والذي ينتمي إلى منظومة قانونية متأثرة بالمنظومة القانونية المدنية أو اللاتينية، والقانون الإنجليزي الذي ينتمي إلى المنظومة الأنجلو أمريكية.

خطة الدراسة:

قسمت هذه الدراسة إلى فصلين أساسيين وفصل تمهيدي، يسبقهما مقدمة تعرف بإشكالية الدراسة، ويليهما خاتمة بأهم النتائج والتوصيات.

أما الفصل التمهيدي بعنوان النظام القانوني للاندماج والاستحواذ، فيهدف إلى بيان اختلاف التأصيل والتكييف القانوني للاندماج والاستحواذ في القانونين القطري والانجليزي، وقد قسمناه إلى

مبحثين: الأول منهما بعنوان "المفهوم القانوني للاندماج والاستحواذ"، والثاني منهما بعنوان "الآثار القانونية للاندماج والاستحواذ".

أما الفصل الأول بعنوان "أثر الطبيعة الخاصة لشرط التحكيم على انتقاله في ظل نظريتي الخلافة والحوالة" فيتناول في المبحث الأول جميع خصائص التحكيم والإشكاليات الناتجة عنها عند انتقال شرط التحكيم، ويتناول في المبحث الثاني تكييف شرط التحكيم وأثره على انتقاله.

وأخيراً الفصل الثاني الذي يبحث فرضية حدوث الاندماج أو الاستحواذ بعد بدء التحكيم أو بعد انتهائه، ويعالج في المبحث الأول أثر الاندماج والاستحواذ على استمرار إجراءات التحكيم، أما في المبحث الثاني يتناول تغير الأطراف وأثره على تنفيذ حكم التحكيم.

ومن ثم يكون تقسيم دراستنا على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: النظام القانوني للاندماج والاستحواذ

المبحث الأول: المفهوم القانوني للاندماج والاستحواذ

المطلب الأول: ماهية الاندماج والاستحواذ

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي للاندماج والاستحواذ

المبحث الثاني: الآثار القانونية للاندماج والاستحواذ

المطلب الأول: آثار الاندماج

المطلب الثاني: آثار الاستحواذ على الشركة المستحوذ عليها (المستهدفة) والشركاء

الفصل الأول: أثر الطبيعة الخاصة لشرط التحكيم على انتقاله في ظل نظريتي الخلافة والحوالة

المبحث الأول: خصائص شرط التحكيم وأثرها على انتقاله نتيجة للاندماج والاستحواذ

المطلب الأول: أثر مبدأ النسبية على انتقال اتفاق التحكيم

المطلب الثاني: أثر مبدأ الاستقلالية على انتقال اتفاق التحكيم

المطلب الثالث: أثر شرط الكتابة على انتقال شرط التحكيم

المبحث الثاني: أثر التكييف القانوني لشرط التحكيم على انتقاله

المطلب الأول: التكييف القانوني لشرط التحكيم

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على انتقال شرط التحكيم

الفصل الثاني: الإشكاليات الناتجة عن تغير شكل الشركة بعد بدء التحكيم أو انتهائه

المبحث الأول: أثر الاندماج والاستحواذ على استمرار إجراءات التحكيم

المطلب الأول: وقف إجراءات التحكيم وانتهائها

المطلب الثاني: التدخل والإدخال في التحكيم

المبحث الثاني: تغير الأطراف وأثره على تنفيذ حكم التحكيم

المطلب الأول: منازعات البطلان والتنفيذ الناتجة عن تغير الأطراف

المطلب الثاني: أثر تغير الأطراف على شروط تنفيذ الحكم

الفصل التمهيدي: النظام القانوني للاندماج والاستحواذ

تمهيد وتقسيم:

نظّم المشرّع القطري اندماج الشركات والاستحواذ عليها في الباب العاشر من قانون الشركات رقم 11 لسنة 2015 على نحو مختصر، تاركاً باقي التفاصيل لتنظيم هيئة قطر للأسواق المالية[16] التي تمارس دوراً إشرافياً ورقابياً على صفقات الاندماج والاستحواذ[17]. في حين نظّمهما المشرّع الإنجليزي في قانون الشركات الانجليزي لسنة 2006، وأيضاً بموجب نظام لندن للاندماج والاستحواذ (City Code on Takeovers and Mergers) والذي ينطبق على الاندماج والاستحواذ في انجلترا[18].

ونهدف من هذا البحث، وخصوصاً في هذا الفصل التمهيدي، إلى تعريف الاندماج والاستحواذ في التشريعين القطري والإنجليزي، وعرض العناصر الأساسية لكل شكل من أشكال تغيّر الشركة، وبيان تأصيلهما القانوني وذلك في **المبحث الأول**، من دون التطرق إلى أي تفاصيل تنظيمية أخرى؛ إذ إن الهدف من ذلك هو الوقوف على الأساس القانوني لهاتين العمليتين في كلا النظامين القانونيين محل المقارنة، القطري والإنجليزي، واستعراض الخلافات الفقهية في النظامين محل المقارنة؛ إذ يذهب جانب من الفقه والقضاء إلى اعتبارهما من قبيل الخلافة العامة وهو الرأي

---

[16] **قانون رقم (8) لسنة 2012 بشأن هيئة قطر للأسواق المالية**، متاح على بوابة الميزان الإلكترونية، آخر زيارة في 2019/5/2، في:
http://bit.ly/2Mg68ne

[17] وقد نظمه بموجب **قرار مجلس إدارة هيئة قطر للأسواق المالية رقم 2 لسنة 2014 بإصدار نظام الاندماج والاستحواذ**، يشار إليه لاحقاً بنظام الاندماج والاستحواذ. انظر: قرار مجلس إدارة هيئة قطر للأسواق المالية رقم (2) لسنة 2014 بإصدار نظام الاندماج والاستحواذ، متاح على بوابة الميزان الإلكترونية، آخر زيارة في 2019/5/2، في: http://bit.ly/2vSPiC0

[18] Brenda Hannigan, *Company Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 728; and Derek French, Stephen Mayson & Christopher Rayan, *Mayson, French & Ryan on Company Law*, 24th ed. Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 220-221.

الراجح في الأنظمة المدنية أو اللاتينية· ومثاله توجه القانون القطري[19]، أما الجانب الآخر فيذهب إلى اعتبارهما إحدى صور الحوالة، وهو الرأي الراجح في الأنظمة الأنجلو أميركية، ومثاله القانون الإنجليزي.[20]

أما **المبحث الثاني** فيدرس آثارهما العامة، لأنه لا يمكن بحث أثرهما على شرط التحكيم من دون بيان أثرهما على العقود التي تحتوي على شرط تحكيم أو على أطرافها.

[19] حسام الدين الصغير، **مرجع سابق**، ص 503؛ انظر أيضاً: أحمد عبد الوهاب أبو زينة، **مرجع سابق**، ص 78. يتم استعراض التوجهات الفقهية والقضائية في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

[20] National Bank of Greece and Athens S.A. v. Metliss, [1957] A.C. 509, UKHL, Case explained *infra*

يتم استعراض التوجهات القضائية في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

تقسيم الفصل التمهيدي:

المبحث الأول: المفهوم القانوني للاندماج والاستحواذ

المطلب الأول: ماهية الاندماج والاستحواذ

الفرع الأول: تعريف الاندماج وصوره

الفرع الثاني: تعريف الاستحواذ

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي للاندماج والاستحواذ

الفرع الأول: الخلافة كأساس للمسؤولية في الاندماج والاستحواذ

الفرع الثاني: الحوالة كأساس للمسؤولية في عملية الاندماج (المنظور الإنجليزي)

المبحث الثاني: الآثار القانونية للاندماج والاستحواذ

المطلب الأول: آثار الاندماج

المطلب الثاني: آثار الاستحواذ على الشركة المستحوذ عليها (المستهدفة) والشركاء

المبحث الأول: المفهوم القانوني للاندماج والاستحواذ

تمهيد وتقسيم:

سنتناول في **المطلب الأول** وفروعه تعريف الاندماج والاستحواذ في القانونين القطري والإنجليزي. أما في **المطلب الثاني** فسنستعرض التأصيل الفقهي للاندماج والاستحواذ.

المطلب الأول: ماهية الاندماج والاستحواذ

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المطلب تعريف الاندماج وصوره في الفقه وفي القانون القطري والمقارن. كما نعرض عناصر الاندماج، التي يُثار حولها الخلاف الفقهي المتعلق بالتأصيل القانوني لعملية الاندماج. وبناءً عليه، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول منهما بعنوان تعريف الاندماج وصوره. والثاني منهما بعنوان تعريف الاستحواذ.

الفرع الأول: تعريف الاندماج وصوره

يُعرف اندماج الشركات بأنه انضمام شركتين أو أكثر مع انقضاء إحداهما على الأقل[21]، ومن ثم تنتقل الذمة المالية من الشركة أو الشركات المنقضية إلى الشركة الجديدة[22]. ويتخذ الاندماج

---

[21] حسني المصري، **اندماج الشركات وانقسامها**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 42، 47؛ راجع أيضاً: باسم ملحم وبسام الطراونة، **شرح قانون الشركات التجارية القطري الجديد رقم 11 لسنة 2015**، بدون ناشر، 2016، ص 469.

[22] حسام الدين الصغير، **مرجع سابق**، ص 24.

في أغلبية التشريعات أحد شكلين، إما بالضمّ أو بالمزج[23]. فالاندماج بالضم فهو انقضاء الشركة المندمجة وانتقال حقوقها التزاماتها للشركة الدامجة، فتنقضي الشركة المُنضَمَّة (أ) وتخلُفها الشركة الضامّة (ب) في كامل ذمتها المالية[24]. أما الاندماج بالمزج فهو اندماج شركتين وقيام شركة جديدة تنتقل إليها الذمم المالية للشركات التي انقضت، فتنقضي الشركتان (أ) و(ب) وتنشأ شركة جديدة (ج) ذات شخصية معنوية جديدة ومستقلة عن الشركتين (أ) و(ب)[25].

وقد عرّف المشرّع القطري الاندماج في نظام الاندماج والاستحواذ، في المادة الأولى منه على أن الاندماج هو "ضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى قائمة مع زوال الشخصية القانونية

---

[23] المادة 277 من **قانون الشركات القطري** رقم 11 لسنة 2015: "يكون الاندماج بضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى قائمة أو بمزج شركتين أو أكثر في شركة جديدة تحت التأسيس، ويحدد عقد الاندماج شروطه". أما بالنسبة إلى القانون الإنجليزي، انظر قانون الشركات لسنة 2006:

Companies Act 2006, C46, Sec. 904:

"(1)The scheme involves a merger where under the scheme—

(a)the undertaking, property and liabilities of one or more public companies, including the company in respect of which the compromise or arrangement is proposed, are to be transferred to another existing public company (a "merger by absorption"), or

(b)the undertaking, property and liabilities of two or more public companies, including the company in respect of which the compromise or arrangement is proposed, are to be transferred to a new company, whether or not a public company, (a "merger by formation of a new company").

(2)References in this Part to "the merging companies" are—

(a)in relation to a merger by absorption, to the transferor and transferee companies;

(b)in relation to a merger by formation of a new company, to the transferor companies."

http://bit.ly/2BfnZEw , accessed on 17/6/2019

[24] باسم ملحم وبسام الطراونة، مرجع سابق، ص471، 476؛ وللقانون الإنجليزي، انظر:

Ameen Baggash Al-Hemyari, "Merger and Acquisition Laws in UK, UAE and Qatar: Transferring Rights and Obligations," Thesis for the Degree of Doctor of Law, Brunel University School of Law, UK, July 2012, p. 50.

[25] باسم ملحم وبسام الطراونة، مرجع سابق، ص 472، 476؛ وللقانون الإنجليزي، انظر:

Ameen Baggash Al-Hemyari, *Ibid*, p. 51.

للشركة المندمجة ويسمى في هذه الحالة الاندماج بطريق الضم، أو مزج شركتين أو أكثر في شركة جديدة مع زوال الشخصية القانونية للشركات المعنية ويسمى في هذه الحالة الاندماج بطريق المزج"[26].

أما المشرّع الإنجليزي فقد عرّف الاندماج في صورتيه: الأولى هي الحالة التي تنتقل فيها حقوق الشركة والتزاماتها إلى أخرى وهو الاندماج بطريق الضم (a merger by absorption)[27]. أما الثانية فهي الحالة التي تنتقل فيها حقوق والتزامات شركتين إلى أخرى ثالثة، وهو والاندماج بطريق المزج، وتكوين شركة جديدة (a merger by formation of a new company)[28]، والجدير بالذكر أن المشرّع الإنجليزي لم ينصّ صراحة على زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة في التعريف[29].

وبناء عليه، فإن الاندماج يقوم على ثلاثة عناصر، وهي: 1. العقد بين الشركات الداخلة في الاندماج، 2. الانتقال الشامل للذمة المالية، 3. انقضاء الشركة.

وسنقوم بتناول هذه العناصر فيما يلي:

---

[26] المادة 1 من **نظام الاندماج والاستحواذ.**

[27] **Companies Act 2006, C46, Sec. 904 (a) (UK)** , "The scheme involves a merger where under the scheme— (a) the undertaking, property and liabilities of one or more public companies, including the company in respect of which the compromise or arrangement is proposed, are to be transferred to another existing public company (a "merger by absorption").

[28] **Companies Act 2006, C46 Sec. 904 (b)**," the undertaking, property and liabilities of two or more public companies, including the company in respect of which the compromise or arrangement is proposed, are to be transferred to a new company, whether or not a public company, (a "merger by formation of a new company").".
See a practical overview of M&A in the UK: Laurence Levy et al., "Private mergers and acquisitions in the UK (England and Wales): overview," *Thomson Reuters*, 1/11/2017, accessed on 6/5/2019, at: https://tmsnrt.rs/2VcYGug

[29] Ameen Baggash Al-Hemyari, *op. cit*, p. 31.

أولاً: العقد بين الشركات الداخلة في الاندماج

إن أول عناصر هذه العملية هو عقد الاندماج المبرم بين الشركة الدامجة والشركة المندمجة الذي يُحدَّد فيه شروط الاندماج مثل اسم الشركة وكيفية توزيع الحصص والأسهم بعد الاندماج، ومن له حق الإدارة[30]. ومحل عقد الاندماج يكون جميع حصص وموجودات وديون الشركة المندمجة[31]، وذلك على خلاف الاستحواذ الذي يكون بإبرام عقد أو عقود محلّها حصة أو سهم في الشركة كما سنبين لاحقاً.

ثانياً: الانتقال الشامل للذمة المالية

يعتبر عنصر انتقال الذمة المالية كاملة إلى الشركة الدامجة من أهم العناصر التي تميّز الاندماج القانوني للشركات عن غيره من أنواع تغيّر شكل الشركة؛ إذ تنتقل جميع أصول الشركة المندمجة وموجوداتها وديونها إلى الشركة الدامجة باعتبارها وحدة واحدة وليست عناصر مجزّأة[32].

وعليه، فإن حل الشركة وانتهاءها لا يمر بمرحلتين، بل هو انتهاء فوري تنتقل معه الأصول والموجودات والالتزامات من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، ومن ثم يعاد توزيع الحصص في الشركة الجديدة بين الشركاء في الشركتين[33]. ويصدر قراراً بزيادة رأس مال الشركة الدامجة وذلك ما نصت عليه المواد 278 و279 من قانون الشركات القطري[34].

---

[30] حسني المصري، مرجع سابق، ص 230 وما بعدها.

[31] المرجع السابق.

[32] حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 522.

[33] المرجع السابق، ص 61.

[34] **قانون الشركات القطري** رقم 11 لسنة 2015، المادة 278: "يتم الاندماج بطريق الضم باتباع الإجراءات الآتية: 1. يصدر قرار من الشركة المندمجة بحلها. 2. يُقوم صافي أصول الشركة المندمجة طبقاً لأحكام تقويم الحصص العينية المنصوص عليها في هذا القانون. 3. تصدر الشركة التي تم الاندماج فيها قراراً بزيادة رأس مالها وفقاً لنتيجة تقويم الشركة المندمجة. 4. توزع زيادة رأس المال على الشركاء في الشركة المندمجة بنسبة حصصهم فيها".
والمادة 279 "يتم الاندماج بطريق المزج بأن تصدر كل شركة من الشركات المندمجة قراراً بحلها، ثم تؤسس الشركة الجديدة وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون، ويخصص لكل شركة مندمجة عدد من الأسهم أو الحصص يعادل حصتها

وتنسجم فكرة الانتقال المباشر في الاندماج مع التعريف القانوني الحديث للاندماج[35] والهدف منه؛ ذلك أن ما ينتج عن الاندماج فعلياً ليس تصفية للشركة المندمجة بل دخولها بكل عناصرها وموجوداتها تحت ستار شركة أخرى[36].

إلا أن هذا يختلف بالنسبة إلى لتفسير الفقه الإنجليزي لأحكام قانون الشركات [37]؛ إذ إن الاندماج يتم تحت إشراف المحكمة[38]، وقد يسبقه دعوة الدائنين لتقديم المستندات إثبات ديونهم، ويتم بعد ذلك انتقال حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الدامجة خلال مدة تحددها المحكمة.[39] ومن ثم يتم حل الشركة المندمجة وقد يتم سداد بعض ديونها قبل انتقال باقي عناصرها إلى الشركة

في رأس مال الشركة الجديدة، وتوزع هذه الأسهم والحصص بين الشركاء أو المساهمين، بحسب الأحوال، في كل شركة مندمجة بنسبة حصصهم فيها." انظر في شرح ذلك: باسم ملحم وبسام الطروانة، مرجع سابق، ص 773.

[35] يعرف تشويلون (Chuilon) الاندماج بأنه عملية تتضمن قيام شركة أو عدة شركات بنقل كافة موجوداتها إلى شركة أخرى قائمة يزيد رأس مالها بمقدار هذه الموجودات، أو إلى شركة أخرى جديدة بحيث تتحمل الشركة الدامجة أو الجديدة كافة التزامات الشركة المندمجة وتؤول الأسهم أو الحصص الجديدة التي تمثل هذه الموجودات إلى الشركات الدامجة. مشار إليه في: يوسف مطلق محمد وأحمد المطيري، "الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الدائنين في دول مجلس التعاون الخليجي"، **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية** (المنصورة)، العدد 55 (2014)، ص 497.

[36] انظر: حسني المصري، مرجع سابق، ص 33–34؛ وأحمد عبد الوهاب أبو زينة، مرجع سابق، ص 72.

[37] H. Leigh Ffrench, *International Law of Take-overs and Mergers*, Quorum Books, Westport, 1986, p. 279; Brenda Hannigan, *op. cit*, p. 728; and Derek French, Stephen Mayson & Christopher Rayan, *op. cit*, pp. 220-221.

[38] *Ibid*, **Companies Act, 2006، C46, Sec. 939**: "(2) Any such order that provides for the dissolution of the transferor company must fix the same date for the dissolution. (3) If it is necessary for the transferor company to take steps to ensure that the undertaking, property and liabilities are fully transferred, the court must fix a date, not later than six months after the date fixed under subsection (1), by which such steps must be taken. (4) In that case, the court may postpone the dissolution of the transferor company until that date. (5) The court may postpone or further postpone the date fixed under subsection (3) if it is satisfied that the steps mentioned cannot be completed by the date (or latest date) fixed under that subsection."

[39] **Companies Act, 2006, C46, Sec. 938**: "(1) The court may order a meeting of: (a) the members of an existing transferee company, or any class of them, or (b) the creditors of an existing transferee company, or any class of them, to be summoned in such manner as the court directs.
(2) An application for such an order may be made by (a): the company concerned, (b) a member or creditor of the company, or (c) if the company is being wound up, the liquidator, or (d) if the company is in administration, the administrator.".

الجديدة[40]. أي أن إجراءات الاندماج تتشابه مع إجراءات الحل والتصفية.[41] ومن وجهة نظري أن هذا هو سبب الاختلاف بين التأصيل القانوني للاندماج في القانونين.

ثالثاً: انقضاء الشركة

يعدّ انقضاء الشركة من أهم عناصر الاندماج، وهو نتيجة للانتقال التلقائي للذمة المالية وهذا ما يخلق بعض المشاكل من الناحية العملية، منها أثره على التحكيم الذي نناقشه في هذه الدراسة؛ فهو انقضاء بقوة القانون لا تمرّ فيه الشركة بمرحلة تصفية[42]. فإذا كانت الشركة مرّت بمرحلة تصفية، لما وجدنا أنفسنا أمام حالة اندماج، بل أمام حلّ للشركة ومشاركة الشركاء بقيمة صافي رأس مالهم وأرباحهم في شركة جديدة. وليس هذا الهدف من الاندماج، بل هدفه استمرار أعمال ومعاملات الشركة المندمجة كما هي من خلال واجهة جديدة هي الشركة الدامجة.[43]

إلا أن القانون الإنجليزي يختلف عن القانون القطري فيما يتعلق بطريقة الانقضاء؛ فالاندماج وفقاً لقانون الشركات الإنجليزي يتم عن طريق المحكمة التي تصدر بدورها أمراً تصادق فيه على قرار الاندماج الصادر عن الشركتين المندمجتين، وتأمر بحل الشركة وتصفيتها (Winding up)[44]، ومن ثم فإن الاندماج لا يؤدي إلى الانتقال التلقائي والمباشر لديون الشركة المندمجة وحقوقها؛ ولعل هذا هو ما يؤدي إلى اختلاف التأصيل القانوني لعملية الاندماج بين النظامين، كما سنرى لاحقاً.

---

[40] H. Leigh Ffrench, *op. cit,* p. 279.

[41] *Ibid*.

[42] باسم ملحم وبسام الطروانة، مرجع سابق، ص 478؛ وحسني المصري، مرجع سابق، ص 154؛ أحمد عبد الوهاب أبو زينة، مرجع سابق، ص 76.

[43] حسني المصري، مرجع سابق، ص 158؛ وأحمد عبد الوهاب أبو زينة، مرجع سابق، ص 72 وما بعدها.

[44] H. Leigh Ffrench. *op. cit*, p. 279; Also see M&A guide by: Philip Broke and Patrick Sarch, "United Kingdom Merger & Acquisition 2019," IGLC.COM, 5/3/2019, accessed on 6/5/2019, at: http://bit.ly/2Hgu8El

إذاً نستنتج من التعريفات المذكورة أن الاندماج يقوم على عنصر أساسي هو زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة. أما الاختلاف بين القانونين الإنجليزي والقطري هو أن الأخير يعتبره انقضاءً للشركة دون تصفية للشركة. أما في القانون الإنجليزي يمر الاندماج بإجراءات مشابهة للتصفية وقد أشرنا إليها سابقاً. ونعتقد أن هذا من الاختلاف هو ما يجعل القضاء الإنجليزي لا يعترف بفكرة الخلافة العامة.

الفرع الثاني: تعريف الاستحواذ

عُرِّفَ الاستحواذ بأنه عملية قانونية تتم بين شركتين، يترتب عليها حصول إحداهما على كل أو بعض أو حصص رأس مال الأخرى سواء بالاتفاق مع إدارتها أو مع المساهمين أو الشركاء، ويؤدي الاستحواذ إلى السيطرة على مجلس إدارة الشركة المستهدَفة[45]. فالاستحواذ من الناحية القانونية نقل ملكية أصول الشركة المستهدَفة أو أسهم مالكيها إلى المستحوِذ على نحو يمكّنه من سيطرته على تسيير شؤونها[46].

وقد عرّف المشرّع القطري الاستحواذ في نظام الاندماج والاستحواذ، إذ نصت المادة الأولى منه على أن الاستحواذ هو "كل إجراء يمتلك بمقتضاه شخص بشكل مباشر أو غير مباشر كل أو جزءاً من رأس مال شركة للحصول على أغلبية حقوق التصويت فيها عن طريق شراء جميع أسهم

---

[45] محمد خليفة الشحومي، **النظام القانوني للاستحواذ على أسهم الشركات المساهمة**، بدون دار نشر، 2017، ص 30؛ انظر أيضا:

Derek French, Stephen Mayson & Christopher Rayan, *op. cit*., p. 220, at para. 8.8.1.1

[46] عمر ناطق يحيى، "النظام القانوني للاستحواذ على الشركات"، **مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية**، مج 6، العدد 21 (2017)، ص 127، وللفقه الإنجليزي انظر:

A. Stilton, *Sale of shares and businesses: Law, practice and agreements*, 4th ed., Sweet & Maxwell (e-Book), London, 2015, paras. 8-05,8-12, and 9.01; and B. Hannigan, *op. cit.*, p. 727; and Derek French, Stephen Mayson & Christopher Rayan, *op. cit*., p. 220, at para. 8.8.1.1

الشركة أو جزء منها أو عن طريق عرض عام أو بأي طريقة أخرى وفقاً لتشريعات الهيئة، ولا يترتب على الاستحواذ انقضاء الشخصية القانونية للشركة التي يتم الاستحواذ عليها أو الإخلال بحقوقها والتزاماتها تجاه الغير"[47]. ولم يعرّف المشرع الإنجليزي الاستحواذ في قانون الشركات، إلا أنه عرّف عرض الاستحواذ بأنه العرض الذي ينصبّ على شراء جميع حصص الشركة أو جميع الحصص من ذات الفئة[48]. وأن المستحوِذ هو من يتملّك 90% من أسهم الشركة، ما يمنحه الحق في شراء الحصص المتبقية[49].

ومن استقراء هذه التعريفات يمكننا أن نستنتج أن أغلب آثار الاستحواذ هي آثار داخلية من دون أن تنصبّ على شكل الشركة أو التزاماتها مع الغير، وهو تماماً عكس الحال في الاندماج. وإذاً، فإن عناصر الاستحواذ هي 1. اتفاق الاستحواذ 2. وتملّك الشركة المستحوِذة نصيب مؤثر من حصص أو أسهم الشركة المستهدَفة، وسنتناول هذه العناصر في النقاط التالية.

[47] "المادة 1 من قرار مجلس إدارة هيئة قطر للأسواق المالية رقم (2) لسنة 2014 بإصدار نظام الاندماج والاستحواذ".

[48] **Companies Act 2006**, **C46 Sec. 974**, (UK) "(1) For the purposes of this Chapter an offer to acquire shares in a company is a "takeover offer" if the following two conditions are satisfied in relation to the offer. (2) The first condition is that it is an offer to acquire (a) all the shares in a company, or (b) where there is more than one class of shares in a company, all the shares of one or more classes, other than shares that at the date of the offer are already held by the offeror. Section 975 contains provision supplementing this subsection.
(3) The second condition is that the terms of the offer are the same: (a) in relation to all the shares to which the offer relates, or (b) where the shares to which the offer relates include shares of different classes, in relation to all the shares of each class."

[49] **Companies Act 2006**, **C46, Sec. 979 (2), (UK)** "If the offeror has, by virtue of acceptances of the offer, acquired or unconditionally contracted to acquire: (a) not less than 90% in value of the shares to which the offer relates, and (b) in a case where the shares to which the offer relates are voting shares, not less than 90% of the voting rights carried by those shares, he may give notice to the holder of any shares to which the offer relates which the offeror has not acquired or unconditionally contracted to acquire that he desires to acquire those shares."
For the Takeovers regime in the UK Refer to: Derek French, Stephen Mayson & Christopher Rayan, *op. cit*, pp 220-231

أولاً: اتفاق الاستحواذ

اتفاق الاستحواذ يختلف باختلاف طريقة الاستحواذ ونوع الشركة. فقد يتم الاستحواذ بشكل مباشر بين الشركة المستحوِذة والشركة المستهدَفة أو الشريك مالك الحصة المستهدَفة[50]، وعليه، يُبرَم عقد الاستحواذ بين الشريك أو الشركاء مالكي الحصة في الشركة المستهدَفة والمشتري[51]، ولا تكون الشركة طرفاً فيه وهو ما يسمى **الطرح الخاص** أو **الشراء المباشر ويتم بين المساهمين، الراغب في الاستحواذ**[52]، كما قد يتم عن طريق **تجميع الأسهم** في الشركة عند طرحها في السوق المالي، إي شراء الأسهم المدرجة في البورصة[53].

وقد يتم الاستحواذ عن طريق **العرض العام للشراء**، وهو عادة الحال إذا كانت الشركة مدرجة في السوق المالي[54]، حيث تقدمه الشركة الراغبة في الاستحواذ على الأسهم إلى جميع مساهمي الشركة المستهدفة، ومن ثم يتم إبرام عقود بيع الأسهم بين مقدّم العرض والمساهمين[55].

---

[50] انظر: محمد خليفة الشحومي، مرجع سابق، ص 51.

[51] المرجع السابق.

[52] المرجع السابق.

[53] المرجع السابق، ص 51.

[54] الشركة المدرجة وفقاً لتعريف "نظام الاستحواذ والاندماج القطري المادة 1": هي الشركة المساهمة المرخص لها من الهيئة بإدراج أوراقها المالية في السوق سواء كانت محل العرض أو مقدمة العرض.

[55] أساور حامد عبد الرحمن، "اتفاق الاستحواذ على الشركات"، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية**، مج 2، العدد 6 (2013)، ص 37؛ انظر أيضاً: محمد خليفة الشحومي، مرجع سابق، ص 68 وما بعدها. وعلى سبيل الاستئناس، عرّف المشرع المصري عرض الشراء بقصد الاستحواذ بأنه "العرض المطروح على مالكي الأوراق المالية محل العرض سواء كان مقابل الشراء نقدياً أو مبادلة بأوراق مالية أخرى أو عرضاً مختلطاً، وسواء كان العرض إجبارياً أو اختيارياً" انظر: المادة (326) من "اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992م".

أما وفقاً للتشريعات الإنجليزية، فإن تملك المساهم 90 % من رأس مال الشركة يمنحه الحق في تقديم عرض للاستحواذ على جميع أسهمها[56]. فاتفاق الاستحواذ ينتهي بتملك جميع أسهم الشركة وليس معظمها كما هو الحال في القانون القطري.

وبغضّ النظر عن طريقة الاستحواذ، فإن اتفاق الاستحواذ في نهاية الأمر لا يعدو سوى أن يكون عقد أو عقود بيع أسهمٍ أو حصصٍ بين المساهم في الشركة المستهدَفة مع المشتري[57]، أو عن طريق تملك أسهم جديدة وزيادة رأس مال الشركة.[58]

ثانياً: تملّك المشتري حصة مؤثرة في الشركة المستهدّفة

إن ما يميز الاستحواذ عن الشراء العادي للأسهم هو السيطرة على إدارة الشركة، إذ إن الشخص المستحوِذ، وهو بمنزلة شريك جديد في الشركة، أصبح يتملّك أغلبية الحصص في الشركة، ما يمكنه من السيطرة على الشركة[59].

وإذاً، خلاصة الأمر أن الاستحواذ قد يتم بعدة طرق، وينتج عنه هيمنة الشركة المستحوِذة على الشركة المستهدَفة. وبغضّ النظر عن الطريقة التي تم بها الاستحواذ، فإن الشركة

---

[56] Derek French, Stephen Mayson & Christopher Rayan, *op. cit*, p 224; and B. Hannigan, *op. cit*., pp. 272-728.

[57] A. Stilton, *op. cit*., at para. 9-01;

انظر أيضاً: أساور حامد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 31، وفي تعريف الاستحواذ وفقاً للقانون القطري انظر باسم ملحم وبسام الطراونة، مرجع سابق، ص 381

[58] باسم ملحم وبسام الطراونة، المرجع السابق، ص 384-385

[59] وقد أكدت المادة 287 من **قانون الشركات القطري** أن الاستحواذ لا يكون إلا بسيطرة الشركة المستحوِذة على الشركة المستهدَفة سواء بتملّكها أسهماً تمنحها أغلبية حقوق التصويت وفق المنصوص عليه قانوناً أو في النظام الأساسي للشركة أو إذا كانت تملك حقوق تصويت تمنحها سلطة تعيين وإقالة أغلبية أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة أو المديرين. انظر للفقه: باسم ملحم وبسام الطراونة، المرجع السابق. أما بالنسبة إلى القانون الإنجليزي فإنه يتعدى الآثار الواردة في القانون القطري ويعطي الحق للشركة المستحوِذة في الاستحواذ على كامل حصص الشركة (Squeeze-out)، وفقاً لما نصت عليه المادة 979 من **قانون الشركات الإنجليزي لسنة 2006**، انظر:

B. Hannigan, *op. cit*., pp. 762-763 at para. 26-83; and A. Al-Hemyari, *op. cit*., p. 35.

المستحوِذة تحل محل الشريك أو المساهم الذي باع حصته. فالاستحواذ هو بمنزلة تغيير للشركاء، ومن ثم فإن جميع حقوق ذلك الشريك تنتقل إلى الشركة المستحوِذة.

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي للاندماج والاستحواذ

تمهيد وتقسيم:

أُثير خلاف فقهي في أوائل القرن الماضي حول طبيعة الاندماج وأساس المسؤولية بسبب فكرة الانقضاء من دون تصفية.[60] وقد انقسمت الآراء بين اعتباره خلافة عامة أو حوالة حقوق وديون. [61]ولا شك في أن آثار الخلافة تختلف عن الحوالة فيما يتعلق بأثره على دائني الشركة المندمجة.

أما بالنسبة إلى عملية الاستحواذ، فليس هناك خلاف فيما يتعلق بتأصيلها. ولعل ذلك بسبب بساطة العملية من الناحية القانونية، إذ إنها، كما بيّنا في المطلب، عبارة عن بيع حصص الشركة إلى أخرى. ونهدف في هذا البحث إلى تكييف عملية الاستحواذ لما في ذلك من ضرورة لبيان أثرها على شرط التحكيم الوارد في العقود الداخلية للشركة (Constitutional Documents) كعقد تأسيس الشركة أو اتفاقية الشركاء أو المساهمين (Shareholders' Agreement).

والوقوف على الأساس أو التكييف القانوني لعمليتَي الاندماج والاستحواذ مهم لمعرفة الآثار التي تترتب عليهما كليهما بالنسبة إلى التحكيم التجاري الدولي في ظل طبيعته الخاصة. لم ينص

[60] أحمد عبد الوهاب أبو زينة، مرجع سابق، ص 72 انظر أيضاً: حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 67

[61] حسام الدين الصغير، المرجع السابق.

المشرّع على آثار الاندماج ولا الاستحواذ بل اكتفى بذكر موجز لأساس المسؤولية في الاندماج[62]. ولم يتطرق المشرع القطري[63] ولا الإنجليزي إلى أي لآثار قانونية خاصة بعلاقة المساهم الجديد بالشركات أو الشركة بعد إبرامه عقد شراء الأسهم في الاستحواذ.

وعليه، فإننا في هذا المبحث نرتكز على نظريتي الخلافة المعروفة في القانونين القطري والانجليزي **(الفرع أول)** ونظرية الحوالة في القانون الإنجليزي **(الفرع الثاني)** لتأصيل عمليتَي الاندماج والاستحواذ ومعرفة النهج الذي انتهجه القانونان القطري والانجليزي.

الفرع الأول: الخلافة كأساس للمسؤولية في الاندماج والاستحواذ

إن فكرة انتقال الذمة المالية للشركة المندمجة ومسؤولية الشركة الدامجة عن حقوقها والتزاماتها، أثارت خلافاً سببه تعدد المبادئ القانونية المتشابهة فيما يتعلق بحلول مدين محل مدين آخر، منها الخلافة والحوالة وتجديد الدَّين[64]، ومن دون الخوض في الخلاف الفقهي، نتعرض للخلافة كأساس للمسؤولية في الاندماج لأنها النظرية التي استقر الفقه والقضاء والتشريع عليها.[65]

أما بالنسبة إلى الخلافة فهي نوعان، خلافة عامة وخلافة خاصة. ويعرف الخلف العام بأنه من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها باعتبارها مجموعاً

---

[62] المادة 281 من **قانون الشركات القطري**.

[63] باسم ملحم وبسّام الطراونة، مرجع سابق، ص 493.

[64] حسني المصري، مرجع سابق، ص 75 وما بعدها؛ حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 398 وما بعدها. أنظر في شرح أحكام انتقال الالتزام بالحوالة وتجديد الدين في القانون القطري، انظر: جابر محجوب، **النظرية العامة للالتزام**، جامعة قطر، الدوحة، بدون سنة نشر، ص 275-313 وص 381-388

[65] أحمد عبد الوهاب أبو زينة، مرجع سابق، ص 81؛ انظر أيضاً: يوسف مطلق محمد وأحمد المطيري، مرجع سابق، ص523 وما بعدها.

من المال، كالوارث والمُوصى له بجزء من التركة في مجموعها[66]، ومن ثمّ، فإن أي شخص تنتقل إليه الذمة المالية لشخص آخر كاملةً يعتبر خلفاً عاماً. أما الخلف الخاص فهو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات، أو في حق عيني عليها، كالمشتري يخلف البائع في المبيع، والمنتفع يخلف المالك في حق الانتفاع والمحال إليه يخلف المحيل في الحق ... إلخ[67].

أولاً: الخلافة العامة كأساس لعملية الاندماج

قدّمنا أن الخلافة العامة (Universal Succession) هي انتقال الذمة المالية كاملة[68]. وما يميز انتقال الحقوق والالتزامات في الخلافة العامة عن الخلافة الخاصة أو الحوالة هو أن الذمة المالية تنتقل إلى الخلف ككيان واحد.[69] أما في الخلافة الخاصة أو الحوالة فإن الانتقال يرد على عين أو حق محدد.[70] وحيث إن الانتقال الكلي للذمة المالية هو أهم العناصر التي يقوم عليها الاندماج كما بيّنا في الفصل الأول، فإن الشركة الدامجة يسري عليها الوصف الذي يسري على الوارث الذي يتلقى الذمة المالية لمورثه بحقوقها والتزاماتها[71].

---

[66] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مج 1: **العقد**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1921، بند 344، صفحة 611؛ انظر أيضاً: علي نجيدة، **النظرية العامة للالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 252 وما بعدها.

[67] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق؛ انظر أيضاً: علي نجيدة، مرجع سابق، ص 260.

[68] المرجع السابق.

[69] علي نجيدة، مرجع سابق، ص 252

[70] المرجع السابق، ص 257

[71] حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 503؛ انظر أيضاً: أحمد عبد الوهاب أبو زينة، مرجع سابق، ص 78.

ورغم أن التأصيل القانوني للاندماج قد كان محل خلافٍ سابقاً، فإن التوجه الحديث للفقه والقضاء الفرنسي والمصري، اللذين استمد المشرّع القطري منهما معظم قوانينه، استقر على اعتبار الاندماج من قبيل الخلافة العامة. [72]

قد استقرت محكمة النقض المصرية على اعتبار الاندماج من قبيل الخلافة العامة وكرست هذا المبدأ في أحكام عديدة[73] كما أنها مازالت متمسكة بهذا المبدأ إذ قضت حديثاّ بأن " من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج تعتبر خلفاً عاماً للشركات المندمجة وتحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، ويترتب على الاندماج أن تنمحي شخصية الشركة المندمجة وتؤول إلى الشركة الدامجة وحدها جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالشركة الأولى بعد انقضائها. " [74].

---

[72] إذ استقر القضاء الفرنسي على اعتبار الاندماج من قبيل الخلافة العامة بعد صدور تعديل **قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966** رغم أنه لم ينصّ صراحة على أن الشركة الدامجة تكون خلفاً للشركة المنقضية لكنه أخذ صراحة بفكرة الانتقال الشامل للذمة المالية واعتبرها جوهر عملية الاندماج، وقد ورد ذلك في مواضع في القانون وفي المرسوم. أما القضاء المصري فقد استقر على اعتبار الاندماج من قبيل الخلافة العامة قبل صدور **قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981**، والذي نص صراحة على الأخذ بفكرة الخلافة كأساس لمسؤولية الشركة الدامجة عن ديون الشركة المندمجة، انظر: حسام الدين الصغير، ص 56 وما بعدها، ص 532 وما بعدها.

[73] إذ قضت **محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 140 لسنة 36 قضائية، تاريخ الجلسة 13/5/ 1971** بأن " اندماج الشركة في أخرى مؤداه زوال شخصية الشركة المندمجة وخلافة الشركة الدامجة لها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وتكون الشركة الدامجة وحدها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هي الجهة التي تختصم في خصوص هذه الحقوق والالتزامات لأن الشركة المندمجة التي زالت شخصيتها قد انقضت بالاندماج وإذ كان الثابت أن شكل الدعوى صحح بدخول الشركة الدامجة في الاستئناف وهى الخصم الأصلي في الدعوى فإن المحكمة الاستئنافية لا تكون قد قبلت خصما جديدا في الاستئناف ." ؛ انظر أيضاً: **محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 113 لسنة 38 قضائية"، تاريخ الجلسة 1973/12/18** حيث قضت المحكمة بأن "اندماج الشركات بطريق الضم يترتب عليه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تنقضي الشركة المندمجة، وتمحى شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية، وتحل محلها الشركة الدامجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وتخلفها في ذلك خلافة عامة، ومن ثم تختصم وحدها في خصوص الحقوق والديون التي كانت للشركة المندمجة أو عليها".

[74] محكمة النقض المصرية، "**الطعن المدني رقم 3524 لسنة 68 قضائية بتاريخ 2016/3/14**".

ولم يتعرض القضاء القطري لمسألة أساس المسؤولية في الاندماج، رغم عدم وضوح أخذه بفكرة الاندماج في قانون الشركات القديم[75]، إلا أن إدارة الفتاوى أصدرت الفتوى رقم ش.ق 11/3 – 1984/893 والتي أكدت فيها تأسيس مسؤولية الشركة الدامجة على أساس أحكام الخلافة العامة، كما أكدت أن انقضاء الشركة بالاندماج لا يجعلها محلاً للتصفية[76]، وهذا يدل على الاعتداد بفكرة الخلافة العامة أخذاً بالتوجه السائد في مصر وفرنسا.

وقد نصّ المشرّع القطري بعد ذلك صراحة في قانون الشركات رقم 5 لسنة 2002 على أيلولة كافة الذمة المالية إلى الشركة الدامجة واعتبارها خلفاً للشركة المندمجة وذلك في المادة 277، وهو النص ذاته الوارد في قانون الشركات الحالي رقم 11 لسنة 2015 في المادة 281[77]، ومن ثمّ يكون قد حسم أي خلاف فقهي أو قضائي.

وصفوة القول أن انتقال الذمة المالية في الخلافة العامة يكون الانتقال تلقائياً؛ ذلك لأن آثار العقد تنصرف دائماً إلى أطراف العقد وخلفهم العام، وهو ما نصت عليه المادة 175 من

---

[75] **قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 1981.**

[76] الفتوى رقم ش.ق 11/3 – 1984/893 ونصت على أنه "اندماج شركة في أخرى يعتبر حلاً للشركة المندمجة بالاتفاق، ولكنه مجرد حل شكلي لا يؤدي إلى التصفية والقسمة، وذلك بسبب تحويل الأموال إلى الشركة الجديدة، ومن المقرر وفقاً للقواعد العامة، أن الشركة المندمج فيها تعتبر خلفاً عاماً للشركة المندمجة، وتحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها وما عليها، وذلك في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج".

[77] المادة 281 من **قانون الشركات القطري لسنة 2015:** "تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة التي تم الاندماج فيها أو الشركة الناشئة عن الاندماج حكماً بعد انتهاء إجراءات الدمج وتسجيل الشركة وفقاً لأحكام هذا القانون. وتعتبر الشركة التي تم الاندماج فيها أو الناشئة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة، وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها".

القانون المدني القطري[78]. ويعتدّ بالاندماج في مواجهتهم متى تم نشره وإشهاره بالطرق المقررة قانوناً.[79]

وعليه ينتقل كل عقد للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، وكل التزام في ذمة الشركة المندمجة هو التزام في مواجهة الشركة الدامجة وفقاً للخلافة العامة في الشركات.[80]

ثانياً: الخلافة الخاصة كأساس للاستحواذ

وفي الخلافة الخاصة (Singular Succession) [81] لا تنتقل إلى الخلف الخاص آثار العقود التي يبرمها سلفه، إلا إذا كان مكملاً للحق أو محدداً له، بشرط أن يكون الخلف عالِماً به[82]، وهذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني.[83]

---

[78] المادة 175 من **قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني:** "تتصرف 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".

[79] تنص المادة 277 من **قانون الشركات القطري** على أنه " ويشهر هذا القرار بالطرق المقررة لإشهار ما يطرأ على عقد الشركة المندمجة أو نظامها الأساسي من تعديلات." والمادة 280 على أنه "ينشر قرار الاندماج في صحيفتين يوميتين محليتين تكون إحداهما على الأقل باللغة العربية، وعلى الموقع الإلكتروني للشركتين إن وجد". وفيما يتعلق بشهر تعديل عقد الشركة وتعديل السجل التجاري أنظر المادة 6 من ذات القانون "فيما عدا شركة المحاصة، يجب أن يكون عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه، مكتوباً باللغة العربية وموثقاً، وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً. ". أنظر أيضاً المادة 25 من ذات القانون؛ أيضاً: المادة 9 من **قانون السجل التجاري رقم (25) لسنة 2005** "على كل من قيد في السجل التجاري أن يطلب طبقاً للأوضاع المقررة، التأشير في السجل التجاري بأي تغيير أو تعديل يطرأ على بيانات القيد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التي تستلزم ذلك.".

[80] باسم ملحم وبسام الطروانة، مرجع سابق، ص 478

[81] تجدر الإشارة إلى أن القوانين الأنجلو أمريكية ومنها القانون الإنجليزي تستخدم مصطلح الانتقال (Transfer) وليس الخلافة (Succession)، انظر:

R. Luning, "Singular Succession and Arbitration Agreements," Master's Thesis in Arbitration, Uppsala University, Sweden, 2014, p. 5, accessed on 1/5/2019, at: http://bit.ly/2vxAQ1X

[82] علي نجيدة، مرجع سابق، 2005، ص259

[83] **القانون المدني رقم 22 لسنة 2004**، المادة 176: "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

ولما كان الاستحواذ يتحقق يتم، كما أسلفنا، بطريقتين: الأولى عن طريق إبرام عقود متعددة مع المساهمين لشراء حصصهم، والثانية تكون بين الشركة المستحوِذة والشركة المستهدَفة بحيث تكون حصص المساهمين محل البيع محددة في عقد بيع الحصص.

ونرى أن عقود شراء الحصص المؤدية إلى الاستحواذ من حيث التكييف القانوني هي عقود بيع، إذ إن البيع وفقاً لتعريف المشرّع القطري هو "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"[84]. ولما كانت الأسهم هي حقاً مالياً[85]، وكانت تنتقل من البائع وهو المساهم، إلى المشتري وهو الشركة المستحوِذة، مقابل ثمن نقدي[86]. ومن ثم نرى أن الاستحواذ هو ناتج عقد أو عقود بيع تحكمها قوانين وقواعد خاصة فيما يتعلق بتسجيله ونقل ملكيته[87]. وحيث يندرج البيع تحت نظرية الخلافة الخاصة،[88] فإن حكم المادة 176 من القانون القطري يسري على عقود شراء الأسهم .

وهو الأمر ذاته من منظور القانون الإنجليزي، إذ أن الاستحواذ (Takeover) ما هو إلا نتاج عقود شراء أسهم الشركة (Share Purchase Agreements)[89].

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".

[84] المادة 419 من قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني.

[85] انظر في رأس مال الشركة المساهمة العامة في القانون القطري: باسم ملحم وبسام الطروانة، مرجع سابق، ص 210؛ وللفقه الإنجليزي انظر:

Peter Birks, "Classification of Things," in: F. H. Lawson & Bernard Rudden, *The Law of Property*, Oxford Scholarship Online (E-Book), 2012, p. 34. "[S]o shares represent a kind of deferred residual right to a fund of property. Meanwhile, during the life of the company, a share is an asset of its holder which can be bought and sold, will pass on death, and may be reached by its holder's creditors."

[86] باسم ملحم وبسام الطروانة، مرجع سابق.

[87] أي شروط التسجيل والاكتتاب، انظر في ذلك المرجع السابق، ص 210، 487 وما بعدها.

[88] مها عبد الرحمن الخواجا، "**امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير: دراسة في التشريع الأردني**"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص 72.

[89] A. Stilton, *op. cit*. at para, 9-01; and Peter Birks, *op. cit*., pp. 33, 56-57.

الفرع الثاني: الحوالة كأساس للمسؤولية في عملية الاندماج (المنظور الإنجليزي)

حوالة الحق هي انتقال الحق من دائن إلى دائن آخر من دون تغيّر طبيعته القانونية[90]، وحوالة الدين هي اتفاق بين المدين وشخص أجنبي على أن يتحمّل الأخير الدّين في ذمته في مواجهة الدائن[91]. أما الحوالة في القانون الإنجليزي فإن لها مفهوم وتقسيم مختلف. فلا يعترف القانون الإنجليزي بحوالة الدين باتفاق المدين وشخص أجنبي، بل يكون باتفاق أطراف العلاقة القانونية جميعاً أي المحيل والمحال إليه والمحال عليه (Novation)[92]. أما حوالة الحق تنقسم إلى حوالة قانونية (Legal Assignment)، وحوالة ناشئة بموجب مبادئ العدالة (Equitable Assignment)، وحوالة ناشئة بحكم القانون (Assignment by Operation of Law). وتعني الأولى كل حوالة تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في قانون الملكية الانجليزي[93]. وهذه الشروط هي:

أ) أن يكون محل الحوالة حق

---

[90] سعيد مبارك وحسن البراوي، **النظرية العامة في الالتزام في القانون القطري**، الجزء الثاني، جامعة قطر، الدوحة، 2010، ص 239.

[91] المرجع السابق، ص 258.

[92] M. Smith & N. Leslie, *The Law of Assignment: The creation and transfer of choses in action* 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 521.

[93] **Law of Property Act, 1925, Sec. 136**, "(1) Any absolute assignment by writing under the hand of the assignor (not purporting to be by way of charge only) of any debt or other legal thing in action, of which express notice in writing has been given to the debtor, trustee or other person from whom the assignor would have been entitled to claim such debt or thing in action, is effectual in law (subject to equities having priority over the right of the assignee) to pass and transfer from the date of such notice: (a) the legal right to such debt or thing in action; (b) all legal and other remedies for the same; and (c) the power to give a good discharge for the same without the concurrence of the assignor:
Provided that, if the debtor, trustee or other person liable in respect of such debt or thing in action has notice: (a) that the assignment is disputed by the assignor or any person claiming under him; or (b) of any other opposing or conflicting claims to such debt or thing in action; he may, if he thinks fit, either call upon the persons making claim thereto to interplead concerning the same, or pay the debt or other thing in action into court under the provisions of the Trustee Act, 1925."
for interpretation of Article 136 see: M. Smith & N. Leslie, *Ibid*., p. 373 at para 16.01.

ب) أن تكون الحوالة منجزة غير معلقة على أجل أو شرط

ج) أن تكون الحوالة ثابتة كتابة

د) أن يتم إعلان المحال عليه بالحوالة كتابة

وتكون هذه الحوالة صحيحة ونافذة بين أطرافها وفي مواجهة الدائن ولا تستلزم موافقته ولكن يجب إعلامه بها؛ فالإعلان هنا شرط نفاذها في مواجهة الدائن[94].

أما الحوالة الناشئة بموجب مبادئ العدالة، فهي الحوالة التي تختلف فيها أحد شروط الحوالة القانونية،[95]. أما الحوالة الناشئة بحكم القانون فهي الحوالة التي يكون مصدرها القانون وليس اتفاق الأطراف.[96]

وفي حين أن القضاء والفقه وتلاهما التشريع قد استقروا على أن الاندماج هو خلافة عامة في الشركات في الدول الأنظمة القانونية المدنية، وهو الحال في قطر كما سبق بيانه. أما القانون الإنجليزي، ومعظم الأنظمة الأنجلو–أمريكية، لا تعترف بالخلافة العامة في الشركات، فإنها تلجأ إلى نظرية الحوالة كأساس لانتقال الحقوق والالتزامات في الاندماج[97]. ولعل هذا ليس السبب الوحيد، إذ إن الاندماج، كما ذكرنا سابقاً، قد يمر بمرحلة تصفية وفقاً لإجراءات الاندماج في

---

[94] *Ibid*., p. 386 at para 16.42.

[95] *Ibid*., p. 374, at para 16.09; and Peter Birks, *op. cit*., p 13: "The word 'legal' in this usage is contrasted with 'equitable', which here does not mean 'fair and decent'. It is employed in a technical sense to denote two different kinds of proprietary right or interest. One type will not bind a buyer of the property, even if the buyer knows all about it; it will instead be shifted to the price paid and to any investment of that money. The other type will bind only those purchasers who know or ought to know about it."

[96] *Ibid*., p. 800.

[97] National Bank of Greece and Athens S.A. v. Metliss, [1957] A.C. 509, UKHL, Case explained *infra*

القانون الإنجليزي، ومن ثم فإن الانتقال المباشر للذمة المالية ليس عنصراً من عناصر الاندماج وفقاً لمنظور القانون الإنجليزي.[98]

وقد قضى مجلس اللوردات الإنجليزي في استئناف عرض عليه أن الاندماج هو حوالة ناشئة بموجب العدالة في النظام[99]، وكما سنبين ذلك في الأحكام القضائية التي سنسردها لاحقاً.

واستناد القضاء الإنجليزي إلى نظرية الحوالة في الاندماج يؤدي إلى عرقلة عملية انتقال العقود وخصوصاً اتفاق التحكيم. وتتجلى هذه المشاكل عند اعتبار اتفاق التحكيم عقداً مستقلاً ومنفصل (Severable)، لأن ذلك يجعل البعض يرى أنه يتطلب موافقة المحال إليه المستقلة. ومن ناحية أخري سيتطلب موافقة الدائن الأصلي بسبب اعتبار اتفاق التحكيم حقاً والتزاماً كما سنرى لاحقاً.

كما يترتب عليها مشاكل إجرائية في حال تمّت الحوالة أثناء إجراءات التحكيم، إذ إن الحوالة القانونية وفقاً للقانون الإنجليزي تتطلب إعلام الدائن وهيئة التحكيم[100]، وإلا فإن جميع الإجراءات التي تتم بعد تمام الحوالة تعتبر باطلة لأن ولاية المحكمين تكون قد انتهت. [101] وستتم مناقشة الإشكاليات الموضوعية والإجرائية مفصلاً في الفصول اللاحقة.

---

[98] H. Leigh Ffrench, *op. cit*, p. 279.
[99] National Bank of Greece and Athens S.A. v. Metliss, [1957] A.C. 509, UKHL
[100] Montedipe SpA v JTP-RO-Jugotanker (The Jordan Nicolov [1989] QB, [1990] 2 Lloyd's Rep. 11
[101] Montedipe SpA v JTP-RO-Jugotanker (The Jordan Nicolov [1989] QB, [1990] 2 Lloyd's Rep. 11.

المبحث الثاني: الآثار القانونية للاندماج والاستحواذ

تمهيد وتقسيم:

في طرح آثار الاندماج والاستحواذ، تجدر الإشارة إلى أن الفرضية التي نعالجها في كل عملية من عمليات تغيّر شكل الشركة تختلف عن الأخرى. فبالنسبة إلى الاندماج، تتمثل المشكلة والفرضية اللتان نطرحهما في هذا البحث في أثر الاندماج على شرط التحكيم الوارد في عقود الشركة مع الغير؛ وذلك لأن الاندماج ينطوي على انتهاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة. ومن ثم فإننا نبيّن آثاره بالنسبة إلى الشركة الدامجة والشركة المندمجة، إضافة إلى آثاره بالنسبة إلى عقود الشركة.

أما في الاستحواذ، فإن مجمل الآثار متعلقة بالهيكلية الداخلية للشركة، لأنه لا يؤثر على الشكل القانوني للشركة ولا يؤدي إلى انقضائها، ومن ثم فإن ما يهمّنا هو أثره على الشركة المستهدَفة والشركاء فيها؛ أي أثره على العقود الداخلية للشركة (Intra-Entity Agreements)

ونقسّم هذا المطلب إلى مطلبين: يتناول **المطلب الأول** آثار الاندماج، ويتناول **المطلب الثاني** آثار الاستحواذ.

المطلب الأول: آثار الاندماج

يمكن تقسيم آثار الاندماج إلى فئتين، أولاهما طرفا الاندماج، وهما الشركتان الدامجة والمندمجة، وذلك فيما يتعلق بمسؤوليتهما وشخصيتهما المعنوية. أما الفئة الثانية فهم المتعاملون مع الشركتين الدامجة والمندمجة من دائنين وحاملي سندات، وما يهمّنا هنا هو أثر الاندماج على دائني الشركة المندمجة، أي المنقضية، من دون دائني الشركة الدامجة.

ومن ثم فإننا نتناول هذه الموضوعات في النقاط التالية:

أولاً: أثر الاندماج على أطرافه

بيّنا في عناصر الاندماج وفقاً للقانون القطري أنه يقوم على الانتقال المباشر للذمة المالية والانقضاء المبتسر للشركة من دون المرور بمرحلة تصفية. وبغض النظر عن التفاصيل التنظيمية والاجرائية فإن الاندماج يؤدي إلى انتقال الحقوق والالتزامات من الشركة الدامجة إلى المندمجة في القانون الإنجليزي.[102]

ومن ثم، يمكن اختصار أثر الاندماج على طرفيه، وهما الشركتان الدامجة والمندمجة، بزوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وانتقال ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة وتحمّل الأخيرة جميع التزاماتها مقابل الاستئثار بحقوقها. [103]

وإذا كانت مسألة انتقال الذمة المالية محل اختلاف بين القانونين القطري والانجليزي كما بيّنا، إلا أن انتهاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة أمر متفق عليه[104]. ولعل هذا العنصر، انقضاء الشخصية المعنوية، أكثر ما يمثّل مشكلة فيما يتعلق بأثر الاندماج على التحكيم وخاصة إذا تم الاندماج في طور تحكيم قائم، إذ أن انتهاء الشخصية المعنوية للشركة يؤدي إلى انقطاع الإجراءات القضائية، وسنتعرض لهذا في موضع لاحق من البحث في المبحث الأول من الفصل الثاني[105].

---

[102] انظر المادة 393 من **قانون الشركات الإنجليزي** لسنة 2006.

[103] باسم ملحم وبسام الطروانة، مرجع سابق، ص 477.

[104] المرجع السابق، ص 477؛ انظر أيضاً:

H. Leigh Ffrench. *op. cit*., p. 279.

[105] أنظر **المطلب الأول: وقف إجراءات التحكيم وانتهائها** من المبحث الأول، الفصل الثاني من الدراسة.

ثانياً: أثر الاندماج على دائني الشركة المندمجة وعقودها

لما كان حل الشركة المندمجة يترتب عليه تحمّل الشركة الدامجة كافة مسؤوليات الشركة المندمجة، فإنها تتحمل التزاماتها تجاه الغير من الدائنين، وعليه فإن الاندماج ينتج عنه تغيّر المدين بالنسبة إلى الدائن[106].

وقد أسلفنا أن أساس الاندماج وأهم عناصره هو انتقال الذمة المالية إلى الشركة الدامجة، وعليه، فإن انتقال الديون والعقود إلى ذمة الشركة الدامجة ما هو إلا نتيجة تبعية لذلك[107]. وتنتقل بالاندماج عقود العمال وعقود الإيجار[108] وإن كان التحكيم هو وسيلة اتفاقية لتسوية المنازعات، فإن انتقاله يندرج تحت مظلة انتقال العقود[109]. إلا أن تطبيق هذه القاعدة على اتفاق التحكيم قد يعترضه بعض المشكلات بسبب طبيعته الاستثنائية[110]. وسنعرض في الفصل الأول مدى قابلية تطبيق هذه القاعدة على شرط التحكيم في ظل القواعد الخاصة التي تحكمه وتميزه عن العقود العادية.

والجدير بالذكر أن الاندماج لا يكون نافذاً في مواجهة الدائنين وفقاً لقانون الشركات القطري إلا بعد قيده في السجل التجاري وإشهاره في إحدى الصحف المحلية باللغة العربية وفقاً لحكم المادة

---

[106] أحمد عبد الوهاب أبو زينة، مرجع سابق، ص 285.

[107] باسم ملحم وبسام الطروانة، مرجع سابق، ص 477؛ أيضاً:

Cahit Agaoglu, "Arbitration in merger and acquisition transactions: Problem of consent in parallel proceedings and in the transfer of arbitration agreements in merger and acquisition arbitration," Thesis for the Degree of Doctor of Philosophy, Queen Mary University, 2012, p. 215, accessed on 6/5/2019, at: http://bit.ly/2DZ45iD

[108] أحمد عبد الوهاب أبو زينة، مرجع سابق، ص 305 وما بعدها.

[109] قضت محكمة التمييز القطرية بـ "أن التحكيم هو عقد يتفق طرفاه بموجبه على عرض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما على فرد أو أفراد متعددين ليفصلوا فيها بدلاً من المحكمة المختصة"، **تمييز مدني وتجاري، الطعن رقم: 123 لسنة 2010 تاريخ الجلسة: 2 نوفمبر 2010.**

[110] " قضت محكمة التمييز القطرية "نظراً لأن قضاء التحكيم يُعد قضاءً استثنائياً وبالتالي لا يجوز التوسع في تفسير مصدره شرطاً كان أم مشارطة تحكيم"، **تمييز مدني وتجاري**، الطعن رقم: 72 لسنة 2012، تاريخ الجلسة 12 يونيو 2012.

277 من قانون الشركات القطري. [111] وتوثيق تعديل عقد الشركة وفقاً لنص المادة 6 من ذات القانون.[112]

وفي هذا ترى الباحثة أنه يجب التفريق بين الاندماج بطريق الضم والمزج، فإذا كان اندماجاً بالضم فإنه يكون نافذاً في مواجهة الدائنين منذ إشهار قرار حل الشركة المندمجة، لأن الشركة الدامجة تكون شركة موجودة فعلاً. أما في حال الاندماج بالمزج فيجب أن ينتج أثره في مواجهة الدائنين بعد حل الشركات المندمجة وإشهار الشركة الجديدة وليس بمجرد إشهار قرار الاندماج، حتى يكون بمنزلة إعلان للدائنين بمدينهم الجديد، وذلك حتى يتمكن الدائنون من مطالبة مدينهم الجديد وطلب إدخاله ليحل محل الشركة المندمجة في أي دعاوى قائمة سواء كانت قضائية أو تحكيمية.

المطلب الثاني: آثار الاستحواذ على الشركة المستحوَذ عليها (المستهدَفة) والشركاء

إن الآثار الاقتصادية والإدارية الناتجة عن عملية الاستحواذ أكثر من الآثار القانونية؛ فالاستحواذ يؤدي إلى تغير الهيكلية الإدارية والمالية للشركة المستحوَذ عليها، نتيجة لتجمّع عدد من الأسهم في يد مساهم جديد. [113]

---

[111] المادة 277 **من قانون الشركات القطري** " ولا يكون الاندماج صحيحاً إلا إذا صدر به قرار من كل شركة طرف فيه، وفقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي. ويشهر هذا القرار بالطرق المقررة لإشهار ما يطرأ على عقد الشركة المندمجة أو نظامها الأساسي من تعديلات".

[112] المادة 6 فقرة 1 **من قانون الشركات القطري** "فيما عدا شركة المحاصة، يجب أن يكون عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه، مكتوباً باللغة العربية وموثقاً، وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً.".

[113] عمر ناطق يحيى، مرجع سابق، ص 143-144، 153.

أما من الناحية القانونية فليس هناك إلا أثر واحد، وهو استمرار الشخصية المعنوية للشركة المستحوَذ عليها[114]، إذ إن إعادة الهيكلية المالية والإدارية لا تؤثر على شكل الشركة أو تعاملاتها مع الغير، ويستمر نشاطها الاقتصادي ومعاملاتها كما هي من دون أدنى تغيير قانوني. كما تتمتع بأهليتها القانونية، فضلاً عن مواصلتها اكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات[115].

إلا أنه إذا تجمّعت جميع الأسهم في يد الشركة المستحوِذة واستمرت الشركة بمساهم واحد، فإنها ستتحول إلى شركة ذات مسؤولية محدودة مملوكة لشخص واحد، ويجدر تحويل شكلها في هذه الحالة، وتسري عليها أحكام تحوّل أشكال الشركات المنصوص عليها في المواد 271 حتى 275 من قانون الشركات [116]. أما بالنسبة إلى علاقة الشركة المستحوِذة بباقي المساهمين، فإنها تكون بمنزلة شريك جديد أو مساهم جديد في الشركة، له حقوق وعليه التزامات كباقي المساهمين. ويتم بعد تمام الاستحواذ تعديل النظام الأساسي للشركة وعقد الشركاء[117]، ومن ثم فإن جميع حقوق والتزامات المساهم البائع (السلف) تنتقل إلى الشركة المستحوِذة[118].

---

[114] المرجع السابق، ص 166 وما بعدها.

[115] Mohamed Wahab, "Extension of arbitration agreements to third parties: A never ending legal quest through the spatial-temporal continuum," in: Franco Ferrari & Stefan Kröll, *Conflict of Laws in International Arbitration*, De Gruyter, Berlin, 2010, pp. 169.

[116] بداح المطيري، "الاستحواذ على إدارة الشركات بواسطة الأسهم"، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، 2008، ص 9.

[117] باسم ملحم وبسام الطراونة، مرجع سابق، ص486 أنظر **المادة 288 من قانون الشركات القطري**، الفقرتين (1) (5) "
1. صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية لكل من الشركتين المستحوذة والمستحوذ عليها، بالموافقة على الاستحواذ، والتنازل عن حقوق الأولوية المقررة للمساهمين، وتصديق الإدارة على قراري الشركتين. ...
5. قيام الشركة المستحوذ عليها باتخاذ الإجراءات اللازمة لتعديل عقد تأسيسها ونظامها الأساسي، وانتخاب مجلس إدارة جديد، وفقاً لعقد الشركة ونظامها الأساسي.".

[118] المادة 175 من القانون المدني القطري، أنظر في شرح التزامات أطراف الاستحواذ: أساور عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 38 وما بعدها

الفصل الأول: أثر الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم على انتقاله في ظل نظريتي الخلافة والحوالة

تمهيد وتقسيم:

يعتبر اتفاق الأطراف هو مصدر التحكيم[119]، فهو الاتفاق الذي تنعقد به سلطة هيئة التحكيم لنظر النزاع[120]، وتنقضي تلك الولاية بانقضاء ذلك الاتفاق سواء لبطلانه أو انتهائه لتخلف شروطه، لأن الاتفاق هو الذي تنشأ به ولاية الهيئة[121] وهو من حيث المبدأ عقد تنطبق عليه نظرية النسبية في العقود ولا يلزم سوى من ارتضاه ولا يمكن أن يمتد أثره ليشمل الغير [122].

فإذا امتد أثر العقد الأصلي إلى الغير وكان ذلك العقد يحتوي على شرط تحكيم فلا يمكن إلزام الغير بذلك الشرط وإدخاله في إجراءات التحكيم إلا في حالات معينة وضمن حدود منضبطة لأن ذلك يعتبر استثناء لا يمكن التوسع فيه.[123]

---

[119] وقد أكد المشرع القطري على ذلك في تعريفه للتحكيم إذ نص على أنه "أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من اللجوء للقضاء سواءً كانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الأطراف، مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك". انظر:

Nigel Blackaby and Constantine Partasides QC with Alan Redferen and Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6th ed., Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 85.

[120] انظر المادة 7 من قانون التحكيم القطري، وقد قضت محكمة التمييز القطرية بأن التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحل كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها"، **محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني وتجاري، الطعن رقم: 164 لسنة: 2014، تاريخ الجلسة: 24 يونيو 2014.**

[121] For more on International Arbitration Agreements see: Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 2nd ed., Kluwer Law International, Netherland, 2014, p. 225.

[122] N Blackaby et al., *op. cit*., p. 85 at. Para. 2.42.

[123] Generally, for Third parties and non-Signatories in International Arbitration, see: Gary Born, *op. cit*., pp. 1406-142; and Stavros Brekoulakis, ***Third Parties in International Commercial Arbitration, op. cit.***; and Cahit Agaoglu, ***Arbitration in Merger and Acquisition Transactions: Problem of Consent in Parallel Proceedings and in The Transfer of Arbitration Agreements in Merger and Acquisition Arbitration***, Thesis for the Degree of Doctor of Philosophy, Queen Mary University, 2012; and James M. Hosking, **The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice without Destroying**

وانتقال اتفاق التحكيم في عمليات الاندماج والاستحواذ يعتبر من الحالات الخاصة لانتقال اتفاق التحكيم إلى شخص لم يوقّع على اتفاق التحكيم بصفة أصلية بل انتقل إليه. ومن ثم فإننا نطرح في هذا الفصل سؤالين أساسيين. فأما بالنسبة إلى السؤال الأول فإنه عن ماهية الأساس القانوني لانتقال اتفاق التحكيم إلى الشركة الدامجة، وأثر انقضاء الشركة المندمجة على صحة الاتفاق واستمراره. والسؤال الثاني يتمثل في الأساس القانوني لانتقال اتفاق التحكيم الوارد في عقد تأسيس الشركة وعقد المساهمين إلى الشركة المستحوذة. ونناقش بالتفصيل كل خاصية من خصائص اتفاق التحكيم والمشاكل التي قد تنتج عنها عند انتقال الاتفاق. كما أننا نميز بين انتقال شرط التحكيم بالاستناد إلى فكرة الخلافة عن انتقاله بالاستناد إلى فكرة الحوالة.

ونظراً إلى الطبيعة المركبة لاتفاق التحكيم، وللتحكيم بشكل عام، فإننا نخص **المبحث الأول** من هذا الفصل لمناقشة الخصائص المميزة لاتفاق التحكيم وأثرها على انتقاله إثر الاندماج أو الاستحواذ.

أما **المبحث الثاني**، فقد خصصناه لاستعراض التكييف القانوني لاتفاق التحكيم وما يحيط بذلك من مشكلات قانونية متعلقة بقابليته للانتقال التلقائي.

Consent, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 4, no. 3 (2004), pp. 469-587; Mohamed Wahab, **Extension of Arbitration Agreements to Third Parties: A Never Ending Legal Quest Through the Spatial-temporal Continuum**, in: Franco Ferrari & Stefan Kröll, *op. cit*., pp. 137- 185;

انظر باللغة العربية: حسن البراوي، عبد الناصر هياجنة، ياسين الشاذلي، طارق جمعة، التحكيم متعدد الأطراف في عقود التشييد والبناء وفقاً لقانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017، **المجلة القانونية والقضائية**، الدوحة (2018)، ص 11- 106؛ وعبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص 402 وما بعدها.

تقسيم الفصل:

المبحث الأول: خصائص اتفاق التحكيم وأثرها على انتقاله

المطلب الأول: أثر مبدأ النسبية على انتقال اتفاق التحكيم

الفرع الأول: أثر مبدأ النسبية في نظرية الخلافة

الفرع الثاني: أثر مبدأ النسبية في ظل نظرية الحوالة

المطلب الثاني: أثر مبدأ الاستقلالية على انتقال اتفاق التحكيم

الفرع الأول: أثر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم على انتقاله بالحوالة (من منظور القانون الانجليزي)

الفرع الثاني: أثر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم على انتقاله في صفقات بيع وشراء الأسهم (الاستحواذ)

المطلب الثالث: أثر شرط الكتابة على انتقال اتفاق التحكيم

المبحث الثاني: أثر التكييف القانوني على انتقال شرط التحكيم

المطلب الأول: التكييف القانوني لاتفاق التحكيم

الفرع الأول: الطبيعة الاجرائية والموضوعية لاتفاق التحكيم

الفرع الثاني: شرط التحكيم بين الحق والالتزام

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على مسألة انتقال اتفاق التحكيم

الفرع الأول: القوانين المتعلقة بمسألة انتقال اتفاق التحكيم

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على انتقال شرط التحكيم

المبحث الأول: خصائص اتفاق التحكيم وأثرها على انتقاله

تمهيد وتقسيم:

إن الاندماج والاستحواذ يؤديان إلى انتقال عقود الشركة الأصلية إلى الشركة الجديدة. ومن المفترض أن ينتقل اتفاق التحكيم إلى اتفاق التحكيم المتعلق بتلك العقود بالتبعية. إلا أن البعض يرى أن شرط التحكيم غير قابل للانتقال التبعي بسبب خاصيتي النسبية والاستقلالية التي يتمتع بهما،[124] أو لتخلف شرط الكتابة بعد الانتقال[125].

وعليه، فإننا في هذا المبحث ندرس الانتقال التلقائي لشرط التحكيم كنتيجة للاندماج أو الاستحواذ ومدى توافق أو تعارض ذلك مع مبدأ نسبية شرط التحكيم **(مطلب أول)**، ومبدأ استقلالية شرط التحكيم **(مطلب ثاني)**، وما إذا كان انتقاله يتطلب إجراءات كموافقة المحال عليه أو المحال إليه على شرط التحكيم أو علم الأخير بوجوده في العقد المحال. فضلاً عن بحث مدى تعارض ذلك مع شرط الكتابة الذي تشترطه معظم التشريعات **(مطلب ثالث)**.

---

[124] فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي)**، الطبعة السادسة، دار الثقافة، الدوحة، 2012، ص 199؛ وعبد الباسط عبد الواسع، مرجع سابق، ص 331 وما بعدها.

[125] Gary Born, *op. cit*., pp. 1489-1491.

المطلب الأول: أثر مبدأ النسبية على انتقال اتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم:

يقضي مبدأ نسبية العقد بأن آثاره تمتد إلى عاقديه ولا تلزم غيرهما[126]. وشرط التحكيم، باعتباره اتفاقًا داخل الاتفاق الأصلي، هو اتفاق نسبي لا يلزم سوى أطرافه[127]. وقد عرف المشرع القطري أطراف التحكيم بأنهم "طرفي أو أطراف النزاع الذين اتفقوا على إحالته إلى التحكيم."[128]

وعليه، هل يسري على الشركة الدامجة أو الشركة المستحوذة وصف "الطرف" في اتفاق التحكيم الذي لم تبرمه؟ وكيف يمكن إلزام المتعاقد الآخر، أي الدائن أو المدين، بالتعامل مع شخص جديد لم تتجه إرادته إلى التعامل معه خصوصاً أن اللجوء إلى التحكيم هو استثناء على الأصل؟

وفي إجابة الأسئلة المطروحة، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول منهما بعنوان أثر مبدأ النسبية في ظل نظرية الخلافة، والثاني منهما بعنوان أثر مبدأ النسبية في ظل نظرية الحوالة من منظور القانون الإنجليزي.

---

[126] علي نجيدة، مرجع سابق، ص 251، انظر المادة 175 من القانون المدني القطري.

[127] أحمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 135.

[128] المادة 1 من **قانون التحكيم القطري**.

الفرع الأول: أثر مبدأ النسبية في ظل نظرية الخلافة

قد ذكرنا أن الالتزامات تنشأ منذ البداية ملزمة لأطرافها وخلفهم العام. فطالما أن اتفاق التحكيم سارٍ وصحيح وملزم لأطرافه، فإنه ينتقل إلى الخلف العام بشكل فوري حال انتقال الالتزام الأصلي.[129] وقد نص المشرع القطري ونظيره الإنجليزي على عدم انتهاء اتفاق التحكيم بالوفاة.[130]

وحيث إنه من الثابت، وفق ما أسلفنا، أن القانون القطري يعتبر اندماج الشركات هو من قبيل الخلافة العامة، فإن مبدأ نسبية اتفاق التحكيم لا يمنع الانتقال التلقائي لشرط التحكيم كأثرٍ مباشر للاندماج نتيجة للانتقال الشامل للذمة المالية[131]. ولأن أطراف العقد وفقاً للمادة 175 من القانون المدني هم الأطراف الأصليون وخلفهم العام. فإن الخلف العام يعتبر طرفاً في اتفاق التحكيم ولا يعتبر من الغير[132].مع ذلك، يجوز للأطراف الاتفاق صراحة على عدم انتقال الاتفاق إلى خلفهم العام، ويسري هذا الاتفاق على شرط التحكيم الوارد في العقد[133].

أما بالنسبة إلى الاستحواذ، فإن الفرضية المطروحة تختلف بعض الشيء، إذ إن البيع يتم بين الشركة المستحوذة (أ) والمساهم (ب) ويكون محل التعاقد هو حصة الأخير في الشركة المستهدفة (ج). فإذا كان عقد تأسيس الشركة (ج) أو عقد المساهمين يحتوي على شرط تحكيم، فالسؤال هنا هو كيف ينتقل اتفاق التحكيم ذاك إلى الشركة (أ) باعتبارها مساهماً جديداً؟

---

[129] مها عبد الرحمن الخواجا، مرجع سابق، ص 70.

[130] المادة (7) فقرة (6) من **قانون التحكيم القطري**، وتقابلها المادة (8) من **قانون التحكيم الإنجليزي**.

[131] فتحي والي، مرجع سابق، ص 176-190؛ انظر أيضاً: محمود سمير الشرقاوي، **التحكيم التجاري والدولي: دراسة قانونية مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 148.

[131] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق؛ عبد الباسط عبد الواسع، مرجع سابق، ص 414؛ مها عبد الرحمن الخواجا، مرجع سابق، ص 106.

[132] عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص411؛ مها عبد الرحمن الخواجا، مرجع سابق، ص 75.

[133] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 147.

وإذ بينا أن الاستحواذ هو بيع وتسري عليه أحكام الخلافة الخاصة[134]. فإن الخلف الخاص، كالخلف العام، لا يعتبر من الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم، أي أنه لا يعتبر أجنبياً. إلا أن ذلك مشروط باعتبار اتفاق التحكيم حقاً شخصياً متصلاً بالحق الأصلي وأن يكون من مستلزماته، أي مكملاً أو محدداً للحق الأصلي[135]. وعليه، فإنه إذا اعتبرنا عقد التحكيم الوارد في عقد تأسيس الشركة محدداً أو مكملاً لحصة المساهم في الشركة فإنه ينتقل إلى الخلف الخاص ويحل محل سلفه فيه ولا مجال للاحتجاج بالنسبية. [136]

ويرى بعض الشراح أن شرط التحكيم الوارد في عقود الشركة (Intra-entity Arbitration Agreements) ينتقل إلى أي شخص ينضم إلى الشركة، حتى إذا لم يكن المساهم الجديد عالماً بوجوده وقت التعاقد[137]، وذلك سواء اشترى المساهم أسمهاً من مساهم آخر أو اشترى أسهما في الشركة عند زيادة رأس مالها[138]

الفرع الثاني: أثر مبدأ النسبية في ظل نظرية الحوالة (وفقاً للقانون الإنجليزي)

قد ذكرنا أن الحوالة قد تعتبر أساساً للاندماج في النظام القانوني الإنجليزي، إذ إنه حين استقر الفقه والقضاء الفرنسيان باعتبارهما من قبيل الخلافة، وهو النهج الذي انتهجته جميع الدول

---

[134].فيما يتعلق بانتقال شرط التحكيم بالبيع باعتباره من قبيل الخلافة الخاصة انظر: مها عبد الرحمن الخواجا، مرجع سابق، ص 72.

[135] المادة 176 من **القانون المدني القطري**؛ انظر أيضاً: عبد الباسط عبد الواسع، مرجع سابق، ص 412 وما بعدها.

[136] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 149، ويذكر الشرقاوي الحوالة مثالاً لانتقال شرط التحكيم وفقاً لأحكام الخلافة الخاصة.

[137] Otto Sandrock, "Intra' and 'Extra-Entity' Agreements to Arbitrate and their Extension to Non-Signatories Under German Law," *Journal of International Arbitration*, vol. 19, no. 5 (2002), pp. 423-442.

[138] *Ibid*.; also see S. Brekoulakis, ***Third Parties in International Commercial Arbitration***, *op. cit*., p. 74, at paras. 2.251-2.254.

ذات الأنظمة القانونية المدنية (Civil Law system) فإن الدول ذات الأنظمة القانونية العامة أو الأنجلو أمريكية (Common Law System) لا تعترف بنظام الخلافة في الشركات وتستعيض عنه بالحوالة[139]. ومن ثم فإن جميع أحكام الحوالة تنطبق بالنسبة إلى آثار الاندماج على شرط التحكيم عند تطبيق القانون الإنجليزي.

وتطبيق نظرية الحوالة يؤدى إلى اعتبار الشركة الدامجة من الغير بالنسبة إلى اتفاق التحكيم، ولا يمكن اعتبارها طرفاً فيه إلا بعد نفاذ الحوالة في مواجهة المتعاقد[140]. فتَحِلُّ الشركة الدامجة محل الشركة الأصلية في العقد الأصلي بعد نفاذ الحوالة كما تحل محلها في اتفاق التحكيم بالتبعية وفي إجراءات التحكيم كما سنرى لاحقاً. [141] وعليه، فإن مبدأ نسبية اتفاق التحكيم لا يحول دون قابلية اتفاق التحكيم للانتقال وفقاً لنظرية الحوالة في القانون الإنجليزي[142]، إلا أن ما قد يحول دون انتقال اتفاق التحكيم هو عدم نفاذ الحوالة في مواجهة الدائن.

ولا تكون الحوالة نافذة في مواجهة الدائن في حالتين، الأولى إذا كانت قائمة على الاعتبار الشخصي[143]، والثانية إذا كان العقد الأصلي يحتوي على شرط يمنع الحوالة[144]. ونتناول هذه الحالتين على النحو التالي:

---

[139] Mohamed Wahab, *op. cit*., p. 169.
[140] James M. Hosking, *op. cit*., p. 493.
[141] *Ibid*.; and Mertcan Ipek, Assignment of Contractual Rights and Its impact on Arbitration Agreements, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, vol. 22, no. 1 (2016), p. 532, accessed on 31/3/2019, at: http://bit.ly/2LCN1p8
[142] Mohamed Wahab, *op. cit*., p. 164.
[143] M. Smith & N. Leslie, *op. cit*., pp. 575-576.
[144] *Ibid*, pp. 575-577;

وعلى سبيل المقارنة، انظر أحكام الحوالة في القانون القطري المواد 324–353 من **القانون المدني القطري**.

أولاً: مدى اعتبار اتفاق التحكيم قائماً على الاعتبار الشخصي (*intuitu personae*)

العقود القائمة على الاعتبار الشخصي هي العقود التي تكون فيها شخصية الأطراف عنصراً جوهرياً في التعاقد[145]. والأصل هو أن العقود القائمة على الاعتبار الشخصي هي عقود غير قابلة للحوالة[146]. وهنا، لا ننظر إلى طبيعة العقد محل الحوالة، بل ننظر إلى طبيعة اتفاق التحكيم ذاته، إذ قد نتصور ألّا يكون العقد قائماً على اعتبارات شخصية، إلا أن اتفاق التحكيم كذلك والعكس صحيح.[147]

والرأي الراجح من الفقه والقضاء يرى أن اتفاق التحكيم هو اتفاق غير قائم على الاعتبار الشخصي بحسب الأصل[148]، ومن ثم فإنه ينتقل تلقائياً تبعاً لانتقال العقد الأصلي[149]. ومع ذلك قد يتفق الأطراف على اعتباره كذلك. وهذا الاتفاق قد يكون صريحاً وقد يتم استنتاجه من الظروف المحيطة بالتعاقد[150] أو من صياغة شرط التحكيم[151].

وقد قضت محكمة الاستئناف في إنجلترا في حكم صادر عنها بتاريخ 1928 بأن اتفاق التحكيم هو اتفاق قائم على الاعتبار الشخصي وقررت عدم نفاذ حوالته بمجرد إحالة العقد الأصلي؛

---

[145] Mertcan Ipek, *op. cit*., p. 539.
[146] M. Smith & N. Leslie, *op. cit*., pp. 575-576.
[147] Mertcan Ipek, *op. cit*., p. 539.
[148] S. Brekoulakis, ***Third Parties in International Commercial Arbitration***, *op. cit*., p. 35 at para 2.35; and J. Lew, L. Mistelis & S. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Netherland, 2003, para 7-52; Cahit Agaoglu, *op. cit*., p. 217.
[149] Mertcan Ipek, *op. cit*., p. 530, Cahit Agaoglu, *op. cit*., p. 217.
[150] In this context, Professor Born wrote "There are circumstances in which the parties will have concluded a contract containing a specific prohibition on the assignment of an arbitration agreement. In principle, these prohibitions should be given effect. In addition, the circumstances of a particular contractual relationship may give rise to implied prohibitions on assignment of the arbitration agreement, which should also be given effect. For example, a U.S. company might agree to arbitrate under CIETAC Rules in China with a German company, and then one of the parties might purportedly assign the agreement to a Chinese state-owned entity. It is appropriate to take these circumstances into account in considering whether the parties intended to permit the assignment of the arbitration agreement." See, Gary Born, *op. cit*., pp. 1466-1467.
[151] Stravos Brekoulakis, **Parties in International Arbitration: Consent v. Commercial Reality**, *op. cit*., p. 125.

ذلك أن مدى اعتبار اتفاق التحكيم ذا اعتبارات شخصية هو أمر يتبين من ظروف كل حالة ووقائعها[152]. وقضت أيضاً في واقعة أخرى بعدم اعتبار شرط التحكيم قائماً على الاعتبار الشخصي وقررت انتقاله تبعاً لانتقال العقد الأساسي في حكم آخر صادر بتاريخ[153].

أخيراً تجدر الإشارة إلى أن مسألة الاعتبار الشخصي لا يهمنا بحثها في حالة الاستحواذ. لأنه إذا كنا نتصور أن تكون علاقة الشركاء قائمة على الاعتبار الشخصي في شركات الأشخاص[154]، أو حتى في الشركات ذات الطبيعة المختلطة مثل الشركات ذات المسؤولية المحدودة إذا كان عقد الشركة يمنع تنازل الشركاء عن حصصهم[155]. أما في الشركات ذات المساهمة العامة، فإن علاقة المساهمين لا تكون قائمة على الاعتبار الشخصي[156]. وحيث أن صفقات الاستحواذ عادة ترد على شركات المساهمة[157]، فإننا نرى أنه من غير المتصور عملياً أن نجد أنفسنا أمام حالة عدم انتقال شرط التحكيم لقيامه على الاعتبار الشخصي في الاستحواذ على أسهم أو حصص في شركات الأموال.[158]

ثانياً: الاتفاق على عدم قابلية العقد للحوالة (Non-Assignment Clause**)**

قد يتفق الأطراف على منع انتقال العقد إلى الغير، ما يجعل الحوالة غير نافذة في مواجهة الدائن[159]. وقد يكون المنع وارداً على انتقال العقد كاملاً ويشمل ذلك اتفاق التحكيم[160]، كما قد

---

[152] Cottage Club Estate v. Woodside Estate Co. [1927] 2KB 463, see also: Andrea Vincze, "Arbitration Clause – Is It Transferred to the Assignee," *Nordic Journal of Commercial Law*, no. 1 (2003), p. 7.

[153] See: Shayler v. Woolf [1946] Ch 320

[154] باسم ملحم وبسام الطراونة، مرجع سابق، ص 18، 24

[155] المرجع السابق، ص 26

[156] المرجع السابق، ص 18، 25

[157] المرجع السابق، ص 481 وما بعدها

[158] المرجع السابق، ص 18، 27

[159] M. Smith & N. Leslie, *op. cit*., pp. 575-577.

[160] Mohamed Wahab, *op. cit*., p. 165; and Mertcan Ipek, *op. cit*., p. 535.

يكون المنع خاصاً باتفاق التحكيم فقط، وهو أمر متصور من الناحية النظرية، إلا أن ذلك غير شائع من الناحية العملية[161].

ومن وجهة نظرنا، فإن شرط منع الحوالة لا يمنح انتقال العقود في حالات الاندماج والاستحواذ حتى إن اعتبرنا الحوالة هي الأساس القانوني للانتقال، خصوصاً إذا كانت صياغة شرط منع الحوالة ضيقة. على سبيل المثال إذا كانت صياغة الشرط تمنع "حوالة" العقد، فإنه قد يصعب إثبات أن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى منع الاندماج أو الاستحواذ. أما إذا نص الشرط على منع "انتقال" العقد فقد يكون من السهل إثبات أن المنع يشمل الاندماج أو الاستحواذ. لأن شرط منع الحوالة في هذه الحالة سيتم تفسيره، والتفسير سيكون وفقاً للقواعد العامة وما اتجهت إليه إرادة الأطراف.[162]

وأخيراً، من المهم أن نذكر أن عدم انتقال شرط التحكيم بسبب الشرط المانع للحوالة لا يرجع إلى خصوصية اتفاق التحكيم، إذ إنه لا يعدو سوى أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة في العقود.[163]

المطلب الثاني: أثر مبدأ الاستقلالية على انتقال اتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم:

يتمتع شرط التحكيم بخاصية الاستقلالية، أي إنه يعتبر اتفاقاً مستقلاً عن العقد الأصلي سواء ورد في شكل شرط في العقد أو في اتفاق مستقل سابق أو لاحق لنشوء النزاع (مشارطة

[161] *Ibid*.
[162] *Ibid.*
[163] *Ibid*.

تحكيم)[164]، واستقلال شرط التحكيم يمنحه حصانة من بطلان الاتفاق الأصلي أو إنهائه[165]. وهو أحد المبادئ العامة في التحكيم التجاري الدولي[166]، وهو مبدأ نصّت عليه غالبية التشريعات، منها القانون القطري والقانون الإنجليزي[167].

وهنا يجب التفريق بين الانتقال الذي يتم على أساس الخلافة العامة أو الخلافة الخاصة أو الحوالة. فعندما ننظر إلى الاندماج على أساس أنه من قبيل الخلافة العامة، فإن مبدأ استقلال شرط التحكيم لا يؤثر على انتقاله. لأنه سواء كان عقداً مستقلاً أو غير مستقل عن الالتزام الأساسي فهو ينتقل تبعاً لانتقال الذمة المالية، ولأن الخلف العام يعتبر طرفاً أصيلاً في اتفاق التحكيم [168]. أما إذا نظرنا إلى الاندماج بمنظور القانون الإنجليزي، أي منظور الحوالة، أو إذا نظرنا إلى حالة الاستحواذ الذي نعتبرها من قبيل الخلافة الخاصة،[169] فالأمر يختلف ويحتاج مزيداً من التفصيل، نبينه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: أثر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم على انتقاله بالحوالة (في القانون الإنجليزي)

يرى البعض من الفقهاء أن حوالة العقد الأصلي ليست كفيلة بنقل اتفاق التحكيم ويرفض فكرة الانتقال التلقائي لشرط التحكيم على أساس أنه يتطلب موافقة خاصة ومستقلة من المحال

---

[164] N. Blackaby et al., *op. cit*., p. 104.
[165] *Ibid*.
[166] Gary Born, *op. cit*., p. 354.
[167] *Ibid*., p. 361;

انظر على سبيل المثال المادة 16 من **قانون التحكيم القطري**، والمادة 7 من **قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996**.

[168] Gary Born, *op. cit*., p. 532; Mohamed Wahab, op. cit., pp. 196-170, the author mentions the Egyptian law as an example of transfer via Universal Succession.
[169] Mohamed Wahab, *Ibid*.

إليه؛ أي يجب إبرام عقد مستقل لحوالة شرط التحكيم[170]، أو الاتفاق صراحة في الحوالة الأصلية على انتقال شرط التحكيم[171].

إلا أن ذلك توجه منتقد وتم هجره، لأن مبدأ استقلالية شرط التحكيم يجب أن ينظر إليه في سياق الأسباب التي دعت إلى إيجاده،[172] وهي حمايته من الانقضاء أو البطلان نتيجة لفسخ أو بطلان العقد الأساسي[173]. فالغرض الأساسي من شرط الاستقلالية هو الإبقاء على شرط التحكيم وليس التخلص منه[174]. وفي جميع الأحوال لا يمكننا أن نعتبره اتفاقاً مستقلاً استقلالاً مطلقاً، لأنه في آخر المطاف يعتبر التزاماً تابعاً وُجد بسبب وجود الالتزام الأساسي،[175] مثل التأمينات[176].

وفي هذا، نجد أن قانون التحكيم الإنجليزي قد حسم النزاع المتعلق بنطاق إعمال مبدأ الاستقلالية حين نص صراحة في المادة (7) على أن شرط التحكيم يعتبر مستقلاً إذا كان العقد الأصلي باطلاً أو منعدماً، وقد أحسن في ذلك لأنه ربط نطاق خاصية الاستقلالية بالهدف منها[177].

---

[170] Cahit Agaoglu, *op. cit*., p. 219.

[171] Mertcan Ipek, *op. cit*., p. 526.

[172] يرى الفقهاء أنه من قبيل الخيال القانوني (Legal Fiction) ويجب أن ينظر إليه من ذلك المنطلق، انظر:
S. Brekoulakis, **Third Parties in International Commercial Arbitration**, *op. cit*., p. 32; Philippe Leboulanger, "The Arbitration Agreement: Still Autonomous?" in: Albert Jan van den Berg (ed.), *International Arbitration 2006: Back to Basics?* ICCA Congress Series, vol. 13, Kluwer Law International, Netherland, 2007, pp. 13-14, 27.

[173] *Ibid*., p 527

[174] Mertcan Ipek, *op. cit*., p. 527.

[175] S. Brekoulakis, **Third Parties in International Commercial Arbitration**, *op. cit*., pp. 32-33.

[176] Albana Karapanaco, "Assignment of the Arbitration Agreement: Prespective of leading Jurisdictions," LLM Thesis, Central European University, Hungary, 2015, P. 13

[177] **Arbitration Act, 1996, C.23 UK, Sec. 7,**: "Unless otherwise agreed by the parties, an arbitration agreement which forms or was intended to form part of another agreement (whether or not in writing) shall not be regarded as invalid, non-existent or ineffective because that other agreement is invalid, or did not come into existence or has become ineffective, and it shall for that purpose be treated as a distinct agreement." Available at: http://bit.ly/35Djr8N (accessed on: 17/10/2019)
For interpretation, see: Audley Sheppard, "**English Arbitration Act**", in: Loukas A. Mistelis (ed.), *Concise International Arbitration*, 2nd ed. Kluwer Law International, Netherland, 2015, pp. 990-991

ومن ناحية أخرى، فإنه لا يمكن التخلص من اتفاق التحكيم على أساس استقلاليته في حالة الحوالة، لأن الحوالة تحكمها قاعدتان أساسيتان، أولاهما أن المحال إليه يحل محل المحيل في العقد كما هو، ولا يجوز أن تؤدى إلى أن يصبح المحال إليه في مركز قانوني أفضل من المحيل[178]. أما القاعدة الثانية فهي أن الحوالة يجب ألا تسبب ضرراً للمحال عليه[179]. وعليه، فإن القول بضرورة الموافقة المستقلة للمحال إليه قد تنتج عنها حوالة دون اتفاق التحكيم، وهو ما يتعارض مع هاتين القاعدتين، لأنها تهدر حق المحال عليه في اللجوء إلى التحكيم من دون مبرر قانوني، وتسمح للمحال عليه بالتخلص من الالتزام بشرط التحكيم[180].

وعليه، نخلص إلى قاعدة مفادها أن نظرية الاستقلالية لا تمنع انتقال شرط التحكيم بالحوالة لأن استقلالية شرط التحكيم لا تنفي صفته التبعية للالتزام الأصلي[181]، وينتقل تبعاً لانتقال العقد الأصلي وينفذ بنفاذه من دون أن يتطلب موافقة خاصة أو اتفاقاً صريحاً بين المحيل والمحال إليه (الشركة المندمجة والشركة الدامجة) لأنه عقد تابع[182]، وقد قضت بذلك هيئة تحكيم تابعة لغرفة تجارة باريس[183]. كما أن إبرام عقد الحوالة يفترض معه علم المحال إليه بشرط التحكيم وموافقته عليه[184].

---

[178] Mertcan Ipek, *op. cit*., p. 527.
[179] Cahit Agaoglu, *op. cit*., p. 221.
[180] Mertcan Ipek, *op. cit*., p. 527.
[181] Gary Born, *op. cit*., p. 1466.
[182] A. Sheppard, *op. cit*., p. 991.
[183] See: Gary Born, *op. cit*., p. 1467, he refers to an ICC award and states that "in most jurisdictions, it is presumed that assignment of the underlying contract entails the assignment of the associated arbitration agreement. As one arbitral award reasoned, "an arbitration clause must be considered an ancillary right (Nebenrecht) to the assigned principal rights which...follows the assigned rights."
[184] Mertcan Ipek, *op.cit*., p. 533.

الفرع الثاني: أثر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم على انتقاله في صفقات بيع وشراء الأسهم (الاستحواذ)

ينتج الاستحواذ عن صفقات بيع أسهم كما أسلفنا، والبيع إحدى صور الخلافة الخاصة[185]، وتطبيقاً للقاعدة في الخلافة الخاصة، فإن الحق المبيع ينتقل وتنتقل معه كل مستلزماته والحقوق الشخصية التي تتصل به[186]. ووفقاً لهذه القاعدة، فإن شرط التحكيم الوارد في عقود الشركة الداخلية، مثل عقد تأسيس الشركة (Articles of Association) ينتقل عند بيع الأسهم أو الحصص لأنه يعتبر من مستلزمات الحق الأصلي[187]. لأنه حق ملازم للحق الموضوعي كما سنبين في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وإذاً، فإن القاعدة التي يمكن أن نتوصل إليها هي أن شرط التحكيم الوارد في عقد المساهمين أو عقد تأسيس الشركة ينتقل إلى الشركة المستحوِذة بصفتها المشتري إذا اعتبرناه مكمّلاً للعقد أو محدداً له، بشرط أن تكون الشركة عالمة بوجوده وقت التعاقد وذلك وفقاً للقانون القطري. وان لم يرد حكم مشابه في القانون الإنجليزي، إلا أن الفقه يرى أن اتفاق التحكيم الوارد في العقود الداخلية للشركة يلزم أي شريك انضم إليها بعد ذلك.[188]

---

[185] مها عبد الرحمن الخواجا، مرجع سابق، ص 72.

[186] انظر المادة 167 من **القانون المدني القطري**؛ علي نجيدة، مرجع سابق، ص 257.

[187] Gary Born, *op. cit*., pp. 1503-1506.

[188] *Ibid*., S. Brekoulakis, **Third Parties in International Commercial Arbitration**, *op. cit*., p. 79.

المطلب الثالث: أثر شرط الكتابة على انتقال اتفاق التحكيم

من الثابت في جل التشريعات والاتفاقيات الدولية للتحكيم أن الكتابة تعتبر شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم[189]؛ وذلك لما فيه من تنازل عن الحق في اللجوء إلى القضاء الوطني والذي يعد حقاً دستورياً. وقد نصت اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على ضرورة أن يكون شرط التحكيم مكتوباً[190]. حيث تنص المادة (2) منه على أنه "1. *تعترف كل من الدول الموقعة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بموجبه الطرفان بعرض منازعاتهما أو بعض منازعاتهما الناشئة عن علاقات حقوقية معينة، سواء أكانت هذه العلاقات عقدية أو غير عقدية على التحكيم. وذلك فيما إذا كانت من الأمور التي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم.*

2. المقصود بتعبير 'اتفاق مكتوب' شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد أو صك التحكيم، إذا كانا موقعين من قبل الطرفين أو إذا تضمنها تبادل مراسلات أو برقيات".[191]

---

[189] انظر على سبيل المثال المادة 7 (فقرة 3) من **قانون التحكيم القطري:** "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 أخرى تتم بوسائل الاتصال التي تتيح إثبات الاستلام كتابةً". حيث اعتبر المشرع القطري اتفاق التحكيم باطلاً ما لم يكن مكتوباً. انظر في شرح ذلك: ياسين الشاذلي ونادر مرعي، "شرح قانون التحكيم الجديد رقم 2 لسنة 2017"، مسودة للتداول فقط بين طلاب الدراسات العليا، ماجستير القانون الخاص، جامعة قطر، فصل الربيع 2018، ص 59.

[190] اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958،**(يشار إليها فيما بعد باتفاقية نيويورك)** المادة 2. وقد انضمت دولة قطر إلى الاتفاقية وصدّقت عليها بموجب مرسوم رقم (29) لسنة 2003، انظر: مرسوم رقم (29) لسنة 2003 بالموافقة على انضمام دولة قطر إلى اتفاقية الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، بوابة الميزان، 2003/3/15، آخر زيارة في 2019/4/5، في: http://bit.ly/2Ly4qz8

[191] *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958*), Article 2: "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."

وقد نص قانون التحكيم القطري والانجليزي على ضرورة توافر شرط الكتابة، كما نص على اعتباره سبباً لبطلان حكم التحكيم ورفض الاعتراف به[192].

ونظراً إلى أهمية هذا الشرط، يرى البعض أنه يعرقل انتقال اتفاق التحكيم، إذ لا يعتبر شرط الكتابة قد توفر إلا إذا وقّع الخلف عليه مرة أخرى[193]. إلا أن الرأي الراجح يقضي بأن شرط الكتابة يعتبر مستوفى طالما أن الاتفاق قد ثبت بالكتابة بين أطرافه الأصليين[194]، لأنَّ ثبوت التحكيم بالكتابة لا يعني ضرورة التوقيع عليه. وقد جاء نص القانون الإنجليزي صريحاً في هذا في نص المادة 5:

(a)if the agreement is made in writing There is an agreement in writing( )(whether or not it is signed by the parties

وقد عرّفت معظم التشريعات الوطنية شرط الكتابة تعريفاً مشابهاً. على سبيل المثال، اعتبر المشرع القطري شرط التحكيم ثابتاً بالكتابة إذا ورد في إحدى مذكرات الخصوم من دون اعتراض الطرف الآخر[195]. وعليه، فإن اشتراط الكتابة لا يعني اشتراط توقيع الأطراف على اتفاق التحكيم[196].

---

[192] المادة 7 من **قانون التحكيم القطري**، وتقابلها المادة 5 من **قانون التحكيم الإنجليزي** وتنص على:
"(1) The provisions of this Part apply only where the arbitration agreement is in writing, and any other agreement between the parties as to any matter is effective for the purposes of this Part only if in writing.
The expressions "agreement", "agree" and "agreed" shall be construed accordingly.
(2) There is an agreement in writing—
(a) if the agreement is made in writing (whether or not it is signed by the parties),
(b) if the agreement is made by exchange of communications in writing, or
(c) if the agreement is evidenced in writing."

[193] Mertcan Ipek, *op. cit*., p. 537.

[194] Gary Born, *op. cit*., p. 1489.

[195] المادة 7 (فقرة 4) من **قانون التحكيم القطري**: "يعتبر اتفاق التحكيم مستوفياً شرط الكتابة، إذا ادعى أحد الأطراف بوجود الاتفاق في مذكرة الدعوى أو مذكرة الرد دون أن ينكر الطرف الآخر ذلك في دفاعه."

[196] Gary Born, *op. cit*., p. 1478-1789.

ومن ثم، فإذا لم يكن التوقيع شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم بين أطرافه الأساسيين، فإنه من باب أولى، ألا يشترط توقيع الخلف عليه عند انتقاله[197]. وهذا واضح من تعريف اتفاقية نيويورك لتعبير "اتفاق مكتوب" في المادة (2) المذكورة أعلاه إذ عرّفته بأن يكون أ) الاتفاق موقعاً، **أو** ب) ثابتاً بين الطرفين في مراسلات أو برقيات.

ومن وجهة نظري، فإنه من الصحيح اعتبار شرط الكتابة قد استُوفيَ طالما أنه ثابت بين المتعاقدين الأصليين والتزام الخلف به بمجرد انتقال الالتزام الأساسي. أما في حالة الاندماج أرى أنها تستدعي إيجاد شروط إضافية متعلقة بشرط الكتابة لاستمرار صحته ونفاذه بين المتعاقدين الجديدين. لأنه يؤدي إلى انقضاء الشركة المندمجة، فيصبح أحد أطراف اتفاق التحكيم غير موجود. لذلك أرى أنه من الضروري أن يتم إلحاق عقد الاندماج باتفاق التحكيم لاستمرار ثبوت شرط الكتابة وذلك سواء استندنا إلى نظرية الحوالة أو الخلافة.

[197] Stephen Jagusch & Anthony C. Sinclair, "**The Impact of Third Parties on International Arbitration – Issues of Assignment,**" in: Loukas A. Mistelis & Julian D. M. Lew (eds.), *Pervasive Problems in International Arbitration*, International Arbitration Law Library, vol. 15, Kluwer Law International, Netherland, 2006, p. 295.

المبحث الثاني: أثر التكييف القانوني على انتقال اتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم:

إن الطبيعة المركبة لشرط التحكيم تخلق أيضاً العديد من المشاكل عندما نتعرض لتكييفه. ولا شك في أن تكييفه القانوني يؤثر على قابلية انتقاله وكيفيتها[198]. إذ يُنظر إليه أحياناً بوصفه حقاً والتزاماً في آن واحد، لما ينطوي عليه من تنازل عن اللجوء إلى القضاء، وحقاً في اللجوء إلى التحكيم.[199] كما يثور خلاف حول مدى اعتباره عقداً ذا طبيعة إجرائية أم موضوعية.[200]

وبغضّ النظر عن طبيعة اتفاق التحكيم نفسه، فإن مسألة انتقال شرط التحكيم هي مسألة مركبة بحد ذاتها وتتعلق بسؤال مهم وهو من هم أطراف التحكيم؟[201] وتنعكس هذه الطبيعة المركبة على جوانب عديدة، منها قابليته للانتقال التلقائي ومنها تحديد القانون الواجب التطبيق على مسألة الانتقال.

وعليه، فإننا نخصص **المطلب الأول** لتحديد التكييف القانوني لشرط التحكيم **والمطلب الثاني** لعرض إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على قابلية شرط التحكيم للانتقال وكيفية ذلك، ونتعرض في ذلك لتكييف مسألة انتقال شرط التحكيم.

---

[198] Daniel Girsberger, "The Law Applicable to the Assignment of Claims Subject to Arbitration Agreement", in Ferrari, Franco and Kröll, Stefan, Conflict of Laws in International Arbitration, De Gruyter (2010), (E-Book) 382-387.
[199] *Ibid*.
[200] *Ibid*.
[201] *Ibid*.

المطلب الأول: التكييف القانوني اتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم:

التكييف القانوني لشرط التحكيم مهم في سياق دراستنا لسببين؛ الأول لأنه يقودنا إلى القاعدة القانونية التي تحكم المسألة. ونعني بذلك أن طبيعة الاتفاق هي التي تحدد ما إذا كانت القوانين الإجرائية هي التي تحكمه أم القوانين الموضوعية. وهذا يتبين عندما نبحث طبيعته الإجرائية والموضوعية في **الفرع الأول**. أما السبب الثاني فيتعلق بقابلية اتفاق التحكيم للانتقال التلقائي، وهذا يتبين عندما نبحث طبيعته بين الحق والالتزام في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: الطبيعة الإجرائية والموضوعية لاتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم بصورتيه، شرط أو مشارطة، هو اتفاق بين طرفين يقضي بحل نزاع نشأ بينهما بمناسبة علاقة معينة بواسطة التحكيم عوضاً عن القضاء[202]. ومن ثم فقد ذهب جانب من الفقه لاعتباره إجراءً أو عقداً ذا طبيعة إجرائية؛ وجانب آخر يرى أنه عقد ذو طبيعة موضوعية؛ وأخيراً جانب يرى أنه عقد ذو طبيعة مختلطة. [203]

وما يهمنا من تحديد ما إذا كان شرط التحكيم ذا طبيعة إجرائية أم موضوعية هو تحديد القاعدة القانونية التي تحكم انتقاله. فإذا كان ذا طبيعة موضوعية وجب أن تنطبق عليه ذات القواعد

[202] فتحي والي، مرجع سابق، ص 100.

[203] المرجع السابق، ص 95.

القانونية التي تنطبق على انتقال الحقوق الموضوعية،[204] في حين أن اعتباره ذا طبيعة إجرائية يخضعه للقواعد الإجرائية.[205]

وأنصار الطبيعة الموضوعية لشرط التحكيم هم أنصار النظرية التعاقدية للتحكيم[206]. ويرى المؤيدون لهذه النظرية أن العقد هو أساس التحكيم، وأن هذا العقد يترتب عليه حق الأطراف في اللجوء إلى التحكيم وهو ما يعرف بالأثر الإيجابي للتحكيم[207]، ومنعهم من اللجوء إلى القضاء وهو ما يعرف بالأثر السلبي للتحكيم[208]. ويرى أحد الشراح أن اتفاق التحكيم يخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص، كما أنه لا يخضع لقواعد بطلان الأعمال الإجرائية، بل لقواعد بطلان القانون المدني كعيوب الرضا، ومن ثم فإنه عقد مدني يخضع للقواعد الموضوعية[209].

وعلى النقيض، يرى أنصار الطبيعة الإجرائية للتحكيم، وهم عادة أنصار النظرية القضائية للتحكيم، أن التحكيم إجراء[210] أو عقد إجرائي. فهو اتفاق على السلطة القضائية التي ينعقد لها النزاع، وكل ما في الأمر أن هذا القضاء الذي اختاره الأطراف ليس قضاء دولةٍ ذات سيادة، بل هيئة تحكيمية[211]. ومن ثم، فهو عقد إجرائي ينقل سلطة نظر النزاع من القضاء العادي إلى هيئة

---

[204] D. Girsberger, "The Law Applicable to the Assignment of Claims Subject to Arbitration Agreement", *op. cit*., p 383

[205] منة الله مصيلحي، **خصوصية شرط التحكيم في المجموعة العقدية**، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون تاريخ نشر، ص 38، آخر زيارة في 2019/5/6، في: http://bit.ly/2JfKSxG

[206] Alexander J. Belohlavek, "The Definition of Procedural Agreements and the Importance to Define the Contractual Nature of the Arbitration Clause in International Arbitration," *Yearbook of International Arbitration* (2012), p. 41, accessed on 25/4/2019, at: http://bit.ly/2WDNyIg

[207] نظر في هذا الموضوع: أحمد عبد التواب، **الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 21 وما بعدها.

[208] المرجع السابق، ص 207 وما بعدها.

[209] فتحي والي، مرجع سابق، ص 95.

[210] المرجع السابق.

[211] وقد قضت المحكمة الإنجليزية العليا بأن الأثر السلبي لاتفاق التحكيم هو الأثر ذاته الذي يتمتع به أي اتفاق على انعقاد الاختصاص لمحكمة معينة:

"The negative aspect of an arbitration agreement is a feature shared with an exclusive choice of court clause." See: "Ust-Kamenogorsk Hydropower Plant JSC v AES Ust-Kamenogorsk

تحكيم، ويمنع من عرض النزاع على القضاء العادي، وينظم الخصومة ويحدد إجراءاتها في الحدود التي يسمح بها القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم[212]. وقد ذهبت بعض الدول التي تنتمي إلى المجموعة المدنية لاعتبار اتفاق التحكيم اتفاقاً ذا طابع إجرائي[213] .

وأرى أن محل الخلاف بين النظريتين لا يدور حول الطبيعة التعاقدية للتحكيم بل على طبيعة ذلك العقد، فالطبيعة التعاقدية لا تتعارض مع الطبيعة الإجرائية للعقد. وبالتالي، أرى أن التحكيم هو عقد ذو طبيعة إجرائية حاله حال أي اتفاق على تحديد الاختصاص القضائي.

وقد قضت محكمة التمييز القطرية في ظل مواد قانون المرافعات الملغاة بأن " أنه طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات" [214] ونص في قانون التحكيم الجديد على اعتبار " أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من اللجوء للقضاء سواءً كانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الأطراف، مركزاً دائماً

Hydropower Plant LLP [2013] UKSC 35, [2013] 1 WLR 1889; [2013] 1 CLC 1069," The Supreme Court (UK), accessed on 25 /4/2019, at: http://bit.ly/2HjxtRz

[212] Alexander J. Belohlavek, opt. cit., p. 41.

[213] Mertcan Ipek, *op. cit*., p. 525. The author mentions that a Swiss court found that "[A]rbitration agreements have a procedural nature and they are subsequently subject to cantonal procedural law"

وعلى سبيل المثال، اتجه القضاء الكويتي إلى اعتبار التحكيم الطبيعة الإجرائية واعتبر التحكيم عملاً قضائياً، حيث قضت محكمة التمييز بأنه "من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن التحكيم هو عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن الحكم لا يستمد ولايته من القانون، كما هو الحال بالنسبة لقضاة المحاكم، وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه، ولذا كان طريقاً استثنائياً لبعض الخصومات، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية"، **محكمة التمييز، الأحكام المدنية والتجاري، الطعن رقم: 332 لسنة 2000 قضائية، تاريخ الجلسة 25 مارس 2002.**

وقضت أيضاً بأن"التحكيم عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاة المحاكم وإنّما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه، ذلك الاتفاق الذي أجازه الشارع ليُغني الخصوم بالتحكيم عن الالتجاء إلى القضاء وما يقتضيه ذلك من وقت وجهد ونفقات. وكان من المقرر أيضاً أنه يشترط لكي يكون محل التحكيم مشروعاً ألّا يتم في مسألة تتعلق بالنظام العام"، **محكمة التمييز الكويتية، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم: 1296 لسنة 2006 قضائية، تاريخ الجلسة 9 مارس 2008.**

[214] **تمييز مدني وتجاري، الطعن رقم: 87 لسنة 2010، تاريخ الجلسة: 22 يونيو 2010.**

للتحكيم أم لم تكن كذلك" [215]. ونرى أن تعريف المشرع القطري للتحكيم يشابه لتعريف أنصار الطبيعة الإجرائية اذ ينظر المشرع القطري للتحكيم على أنه اتفاق على السلطة التي ينعقد لها الاختصاص لتسوية النزاع.

ويجدر الذكر أن القول بالطبيعة الإجرائية لاتفاق التحكيم لا يعني أنه من الأعمال الإجرائية للخصومة، بل يعني أنه اتفاق ينطوي على تحديد الآلية لتسوية النزاع والإجراءات المتعلقة بالعقد؛ أي إن الحق الذي يتمخض عنه هو حق إجرائي وليس حقاً موضوعياً[216]. ومن ثم فإن القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم هو قانون ينتمي للقوانين الإجرائية، أي قوانين المرافعات. إلا أنه قد يلجأ الفقه والقضاء إلى القوانين الموضوعية لسد فراغ القانون الإجرائي[217].

على سبيل المثال، في مسألة انتقال اتفاق التحكيم وسريانه على الخلف العام أو الخاص –محل الدراسة–، يرجع الفقهاء لحلها إلى أحكام العقود.[218] إلا أننا لا نرجع لأحكام العقود إلا لأن قانون التحكيم قد خلى من حكم في هذه المسألة.

الفرع الثاني: اتفاق التحكيم بين الحق والالتزام

إن تكييف اتفاق التحكيم على أنه حق والتزام يمثّل إشكالية أخرى فيما يتعلق بانتقاله التلقائي تبعاً لانتقال العقد الأصلي. وقد لا نتعرض لهذه الإشكالية في حالة الاندماج إذا اعتبرناها من قبيل الخلافة، أما في حالات الحوالة فإن انتقال الالتزامات يتطلب موافقة الدائن (novation).

---

[215] المادة 1 من **قانون التحكيم القطري**

[216] منة الله مصيلحي، مرجع سابق، ص 38.

[217] ذهب قضاء العديد من الدول إلى تطبيق القواعد القوانين الموضوعية على اتفاق التحكيم لسد الفراغ القانوني في القانون الإجرائي ومنها القضاء السويسري والقضاء الأمريكي. انظر:

Mertcan Ipek, *op.cit*., pp. 525-526.

[218] Mohamed Wahab, *op. cit*., p. 143.

ومن ثم، فإنه بالنظر إلى خاصية استقلال شرط التحكيم، فإذا اعتبرنا شرط التحكيم التزاماً، فإن موافقة المحال إليه والدائن تصبح ضرورية لانتقال شرط التحكيم أو على الأقل لنفاذ الحوالة[219].

واعتبار اتفاق التحكيم حقاً والتزاماً ينبع عن أثره السلبي وأثره الإيجابي. والأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم هو الامتثال لشرط التحكيم والمشاركة في إجراءات التحكيم بما يتوافق مع مبادئ حسن النية في تنفيذ العقود[220]، وحيث إن التحكيم هو وسيلة اتفاقية، فإن الأثر الإيجابي يعني ضرورة مشاركة الأطراف فيه جميع مراحله من تحديد النظام الإجرائي الواجب التطبيق واختيار المحكمين والامتثال لسلطة الهيئة بغية الوصول إلى القرار النهائي[221].

أما الأثر السلبي فهو الامتناع عن اللجوء إلى القضاء العادي[222]، ومنع القضاء العادي من سماع الدعوى، وعلى خلاف الأثر الإيجابي للتحكيم، قد قنّنت غالبية الدول الأثر السلبي للتحكيم على غرار قانون "اليونيسترال" النموذجي.[223]ومن ثمّ، يكون اتفاق التحكيم عبارة عن حقٍ والتزامٍ في آن واحد.

ومع ذلك، فقد قضت محكمة الاستئناف الإنجليزية بأن اتفاق التحكيم ينتقل تبعاً لانتقال الحق الأصلي ومن دون الموافقة المستقلة، لأنه لا يمكن للمحال إليه أن يستفيد من الحق المحال

---

[219] S. Brekoulakis, **Third Parties in International Commercial Arbitration**, *op. cit*., p. 33; and D. Girsberger, "*The Law Applicable to the Assignment of Claims Subject to Arbitration Agreement*", *op. cit*., p. 386.

[220] أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص 21؛ انظر أيضاً في هذا الموضوع:

Gary Born, *op. cit*., p. 1253.

[221] *Ibid*., p. 1256.

[222] *Ibid*., pp. 1253 and 1272-1273.

[223] وهو بالفعل موقف قانون التحكيم القطري الذي يوجب على المحكمة عدم قبول الدعوى إذا تمسّك المدعى عليه بشرط التحكيم الوارد في العقد، المادة 8 من **قانون التحكيم القطري**.

من دون قبوله الالتزام بالتحكيم، وقد استندت المحكمة في قضائها إلى القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز أن تؤدى الحوالة إلا أن يكون المحال إليه في مركز قانوني أفضل من المحيل[224].

وهناك توجه آخر في النظام القانوني البريطاني، والدول التي تنتمي إلى الأنظمة الأنجلو أمريكية، يرى أن شرط التحكيم لا يعتبر حقاً والتزاماً، بل هو وسيلة لحماية الحق[225]، ويطلق عليها عبارة (Legal Remedy)[226]، إذ إن الحق في اللجوء إلى القضاء لتنفيذ الالتزام الأصلي محل التعاقد هو ذات الحق محل شرط التحكيم، إلا أن شرط التحكيم يحد من هذا الحق وينقل الاختصاص القضائي لهيئة التحكيم.[227] ومن ثم فإن انتقاله لا يعتبر انتقال حقوق والتزامات، بل هو انتقال حق تبعي يتمثل في حق الدائن في المطالبة بتنفيذ الالتزام الأصلي أو التعويض عن عدم التنفيذ.[228]

---

[224] Montedipe SpA v JTP-RO-Jugotanker (The Jordan Nicolov [1989] QB, [1990] 2 Lloyd's Rep. 11

وعلى سبيل المقارنة قضت محكمة النقض المصرية في قضية بأن عدم نفاذ الحوالة يعني عدم نفاذ انتقال شرط التحكيم حيث قضت بأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم الاعتداد بعقد البيع المحال من الطاعن "المشترى" للمطعون عليه الأول "المحال له" لأن الأخير لم يكن طرفاً فيه ولم تتم حوالته إليه طبقاً للقانون فإن أثره في جميع ما تضمنه. بما في ذلك شرط التحكيم. لا يتعدى طرفي هذا العقد إلى المنازعة القائمة بين الطاعن والمطعون عليه الأول في خصوص رجوع الأخير بما دفعه للطاعن وذلك تأسيساً على عدم نفاذ عقد الحوالة، وإذا كان الحكم قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وبعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة فإنه يكون قد انتهى صحيحاً في القانون"، وبمفهوم المخالفة لهذا التسبيب، يمكننا القول إن محكمة النقض المصرية تعترف بانتقال شرط التحكيم تبعاً لانتقال الحق الأصلي. **محكمة النقض المصرية، مدني، الطعن رقم: 289 لسنة 30 قضائية، تاريخ الجلسة 11 يناير 1966.**

[225] S. Brekoulakis, **Third Parties in International Commercial Arbitration**, *op. cit*., p. 148.

[226] A legal Remedy is "a way of using the legal system to make sure that some's rights are not taken away from them." See: *Cambridge Business English Dictionary*, Cambridge University Press, accessed on 3/5/2019, at: http://bit.ly/2PXzzuB

ويمكن القول إنه الحق في الدعوى وهو حق إجرائي لصاحب الحق الموضوعي يكفل حقه ويعطيه الحماية القضائية اللازمة، انظر في تفسير ذلك: راغب وجدي، "دراسات في مركز الخصم في القضاء المدني"، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، مج 18، العدد 1 (يناير 1976)، ص 22 وما بعدها.

[227] Daniel Girsberger, "**The Law Applicable to the Assignment of Claims Subject to Arbitration Agreement**", *op. cit*., p. 385.

[228] *Ibid*.

وكل ما في الأمر هو أن المطالبة بهذا الحق يكون أمام هيئة التحكيم، لأن القانون سمح للأطراف باختيارها كجهة لحل أي نزاع متعلق بالحق الموضوعي[229].

ومن وجهة نظرنا، فإنه لا يمكن اعتبار شرط التحكيم حقاً والتزاماً بالمعنى التقليدي للحقوق والالتزامات؛ إذ إننا نميل إلى أنه حق إجرائي ملازم للحق الموضوعي محل الانتقال، ولا يمكن أن ينفصل عنه ولا يمكن أن ينتهي لمجرد انتقال العقد الأصلي؛ لأن القول بذلك يهدر حق الطرف المحال عليه في اللجوء إلى التحكيم الذي ارتضاه وسيلة لفض المنازعة الناشئة عن ذلك العقد. كما يفتح باباً لتعسف كل من أراد أن يتخلص من شرط تحكيم فيحيله، بل يفتح باباً أمام كل من باشر التحكيم ورأى أن موقفه ضعيف لأن انتهاء شرط التحكيم يعني انتهاء ولاية المحكم وانتهاء إجراءات التحكيم.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على مسألة انتقال اتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم:

يتمتع الأطراف بحرية واسعة في اختيار القوانين الواجبة التطبيق على التحكيم[230]. وقد منحت جل القوانين الأطراف الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على المسائل الموضوعية

---

[229] *Ibid*., and S. Brekoulakis, **Third Parties in International Commercial Arbitration**, *op.cit*., p. 34.

[230] Daniel Girsberger & Nathalie Voser, ***International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives***, 3rd ed., Kluwer Law International; Schulthess Juristische Medien AG, 2016, p. 340; and Ioannis Konstantinidis, "Conflict of Laws in Arbitration", in: Sundra Rajoo, *Law Practice, and Procedure of Arbitration*, Lexis Nexis, New York, 2016, p. 821.

على سبيل المثال، المادة 28 من **قانون التحكيم القطري** التي تعطي الأطراف الحق في الاتفاق على إخضاع التحكيم لأي قانون أو نظام قانوني لدولة معينة، وتنص على التالي: " 1- 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.

والمسائل الإجرائية[231]، فقد يكون القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون الإنجليزي، في حين أن القانون الإجرائي الواجب التطبيق على التحكيم هو القانون القطري. ونظراً إلى الاستقلالية التي يتمتع بها شرط التحكيم، فإنه يحق للأطراف الاتفاق على قانون مغاير عن كلا القانونين ليحكم اتفاق التحكيم فيما يتعلق بصحته ونفاذه[232].

وبسبب تعدد القوانين واجبة التطبيق على التحكيم، توجد بعض المسائل التي يصعب تطبيق أحد تلك القوانين عليها، لأنها تكون متصلة بأكثر من قانون بسبب طبيعتها المختلطة. على سبيل المثال، حوالة العقود تعتبر من المسائل المعقدة لأنه قد يختلف القانون الواجب التطبيق على عقد الحوالة عن القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي، أي محل الحوالة. ومن ثم يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق على قابلية العقد للحوالة، وعلى نفاذ الحوالة في مواجهة الدائن. فهل تعتبر هذه المسائل من آثار الحوالة ويسري عليه قانون عقد الحوالة، أم أنها من الأحكام المتعلقة بالعقد المحال (الأصلي) فيسري عليه قانون العقد الأصلي؟

وقد تصدّت اتفاقية روما لسنة 1980 للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية للعقود الدولية لهذه المسألة المعقدة، ونصت صراحة على قاعدة إسناد، فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على قابلية الحق للانتقال، واعتبرت أنه القانون الذي يحكم الحق نفسه[233]. وإن كانت

2- إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق، طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين.

3- لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس مبادئ العدالة والإنصاف، دون التقيد بأحكام القانون، إلا إذا أجاز لها الأطراف ذلك صراحة.

4- في جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع، وفقاً لشروط العقد، وتأخذ في اعتبارها الأعراف والعادات التجارية المتبعة في ذلك النوع من المعاملات.".

[231] طلال طلب الشرفات، "القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم لتجاري الدولي"، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، 2011، ص 49.

[232] Gary Born, *op. cit*., p. 743; and Ioannis Konstantinidis, *op. cit*., p. 815.

[233] تنص المادة 12 من **اتفاقية روما لسنة 1980 للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية للعقود الدولية على:**

"The law governing the right to which the assignment relates shall determine its assignability, the relationship between the assignee and the debtor, the conditions under which the assignment

الاتفاقية قد استثنت اتفاقات التحكيم من نطاق تطبيقها[234]، إلا أنني أرى أن القاعدة التي وضعتها باعتبار القانون الواجب التطبيق على الحوالة هو القانون الذي يحكم الحق نفسه تمثل قاعدة فعّالة يجب الاحتذاء بها لحل مشاكل تنازع القوانين في مسألة قابلية شرط التحكيم للانتقال.

ومشكلة القانون الواجب التطبيق على انتقال اتفاق التحكيم متصورة كثيراً، بل أن انتقال اتفاق التحكيم يعتبر أكثر تعقيداً من انتقال الحقوق الأخرى، لأن اتفاق التحكيم قد يكون خاضعاً لقانون مختلف عن قانون العقد الأصلي[235]. ومع ذلك، لم تتصدَّ لها الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم ولا القوانين النموذجية كما اتفاقية روما المذكورة.

ويزداد الأمر تعقيداً إذا كان أساس الانتقال هو الاندماج، لأن أساس الانتقال ليس مجرد عقد حوالة، بل هو تصرف قانوني يمسّ بأهلية الشركة ووجودها[236]، ومن ثم يصبح قانون جنسية الشركة محل نظر أيضاً[237].

أما حالات الاستحواذ لا تثير مشاكل تنازع القوانين كثيراً، لأن قانون جنسية الشركة هو ذاته الذي يحكم وثائق وعقود التأسيس التي تحتوي على شرط التحكيم، وهو الذي يحكم عقد بيع

---

can be invoked against the debtor and any question whether the debtor's obligations have been discharged"

نص الاتفاقية متاح على الانترنت على الرابط التالي: http://bit.ly/30eOV2s

[234] المادة 1 من **اتفاقية روما لسنة 1980 للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية للعقود الدولية**

[235] Ioannis Konstantinidis, *op. cit*., p. 815.

[236] S. Brekoulakis, **Third Parties in International Commercial Arbitration,** *op. cit*., p. 37.

[237] Louis flannery, "The law Applicable to the Arbitration Agreement: Paper for International Arbitration Conference," Paper for International Arbitration Conference, Dublin, 18 November 2016, p. 3.

الأسهم أو الحصص لأن محل هذا العقد، أي السهم أو الحصة، هو من الأركان الموضوعية الخاصة للشركة،[238] ومن ثم سيُطبّق عليه قانون جنسية الشركة. [239]

ويجدر توضيح أن ما نعالجه في هذا المطلب لا يتعلق بسكوت الأطراف عن تحديد القانون، بل يتعلق باتفاق الأطراف على عدة قوانين، وتداخل حدود القوانين التي اختارها الأطراف (scope of application).[240]

وعليه، فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين: **الأول** يبيّن القوانين المتعلقة أو الممكن تطبيقها على مسألة انتقال شرط التحكيم. **والثاني** نحدد فيه القانون الواجب التطبيق على انتقال شرط التحكيم بالنظر إلى تكييف المسألة، ونستعرض توجه القضاء الإنجليزي في ذلك.

الفرع الأول: القوانين المتعلقة بمسألة انتقال اتفاق التحكيم

في كل نزاع تحكيمي يكون لدينا ثلاثة قوانين ذات صلة بالعلاقة القانونية[241] بالإضافة إلى قانون رابع يتبين لنا عند تتبع بعض الأحكام القضائية الانجليزية التي سنعرضها لاحقاً:

أولاً: القانون الواجب التطبيق على العقد الأساسي (The Law of the Matrix Agreement)[242]:

هو القانون الذي يحكم واجبات وحقوق الأفراد تجاه بعضهم فيما يتعلق بالتزامات العقد، وشروطه الموضوعية والشكلية[243]. وإن لم يتفق الأطراف صراحة فلا يخلو أي قانون وطني من

---

[238] باسم ملحم وبسام الطراونة، مرجع سابق ص43

[239] عبدالناصر هياجنة وكمال علاوين، **القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين والجنسية في القانون القطري**، إصدارات كلية القانون، جامعة قطر، 2017، ص57

[240] Ioannis Konstantinidis, *op. cit*., p. 824.
[241] *Ibid*., p. 816-832.
[242] Louis flannery, *op. cit*., p. 6.
[243] Ioannis Konstantinidis, *op. cit*., p. 821.

قاعدة إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق على العقد[244]، فضلاً عن وجود العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية حول القانون الواجب التطبيق على العقد[245]. ويكون قانون العقد الأساسي ذا صلة بانتقال شرط التحكيم إذا اعتبرنا أنها مسألة موضوعية.

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم (The Law of the Arbitration Agreement)[246]:

هو القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية والشكلية لاتفاق التحكيم[247]. ونادراً ما يتفق الأطراف صراحة على القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم[248]، ومن ثم ينطبق عليه قانون العقد الأصلي أو قانون مكان التحكيم[249]. وقد قضت المحاكم الإنجليزية بأن الإرادة الصريحة أو الضمنية هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم[250].

أما قانون التحكيم القطري فقد نص على أن أهلية الأطراف تحدد وفقاً للقانون الذي يحكم أهليتهم، أما صحة اتفاق التحكيم فإنه يخضع لقانون إرادة الأطراف، فإذا غاب اتفاق الأطراف، كان قانون التحكيم، أي قانون التحكيم القطري، هو الواجب التطبيق. أي إن المشرع القطري رجح

---

[244] المادة 28 (2) من **قانون التحكيم القطري** "إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق، طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين." وتقابلها المادة 46 من **قانون التحكيم الإنجليزي**

[245] مثل **اتفاقية روما لسنة 1980 للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية للعقود الدولية**، و**اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع لسنة 1955**.

[246] Ioannis Konstantinidis, *op. cit*., p. 818; see also: Louis flannery, *op. cit*., p. 6.

[247] Gary Born, *op. cit*., p. 743.

[248] *Ibid*., p. 491.

[249] اختلفت التوجهات القانونية والقضائية فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في حال سكوت الأطراف، اتجه البعض إلى تطبيق قانون الإرادة الضمنية وآخرون إلى قانون العقد وآخرون إلى قانون مكان التحكيم

Refer to: *Ibid*., pp. 491, 543.

[250] *Ibid*., p. 574. The author mentions: Union of India v. McDonnell Douglas Corporation [1993] 2 Lloyd's Rep. 48 (English High Ct.). Sulamerica Cia Nacional De Seguros S.A v. Enesa Engenharia S.A [2012] EWCA Civ 638, and D. Girsberger and N. Voser, *op. cit.*, p. 356; and Ioannis Konstantinidis, *op. cit*., p. 828.

تطبيق القانون الإجرائي حال سكوت الأطراف وليس قانون الإرادة الضمنية أو قانون العقد الأصلي[251].

ثالثاً: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو قانون مكان التحكيم (The Law of the Seat)[252]:

هذا الأخير قد يكون عبارة عن قانون وطني يحكم إجراءات التحكيم وبطلان الدعوى وتنفيذها[253]، فإنه يسري على إجراءات التحكيم كما يسري على دعوى البطلان –والاستئناف إن كان الحكم قابلاً للاستئناف–. كما قد يرجع المحكمون عادة إلى قانون مكان التحكيم لحل تنازع القوانين[254]، أي هو القانون الذي يرجع إليه المحكم لإيجاد قاعدة الإسناد وتكييف المسألة المطروحة أمامه[255]. مع ذلك قد يرجع المحكمون إلى اتفاقيات دولية أو مبادئ عامة في القانون الدولي الخاص[256].

---

[251] انظر: المادة 33 (2(أ)) والمادة 35 (1(أ)) من **قانون التحكيم القطري**.

[252] Louis flannery, *op. cit*., p 6

[253] مثل **قانون التحكيم القطري** إذا كان مكان التحكيم قطر. وليس هناك ما يمنع أن يتفق الأطراف على قواعد تحكيم دولية أو مؤسسية تسري على إجراءات الدعوى التحكيمية بجانب القانون الوطني مثل قواعد غرفة التجارة الدولية (ICC)، أو قواعد غرفة تجارة ستوكهولم للتحكيم.

[254] Filip De Ly, "The Place of Arbitration in the Conflict of Laws of International Commercial Arbitration: An Exercise in Arbitration Planning," *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 12, no. 1 (1991-1992), p. 62; Also see: D. Girsberger & N. Voser, *op. cit*., p. 339;

فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 185؛ انظر أيضاً: طلال طلب الشرفات، مرجع سابق، ص 86.

[255] D. Girsberger, **The Applicable Law to International Arbitration**, *op. cit*., p. 356, the author states that even though this method is still followed in some states, "Today, it is generally not considered justified to apply the national conflict of laws rules of the place of arbitration as there is only rarely a significant connection between the place of arbitration and the dispute"; also see: Ioannis Konstantinidis, *op. cit*., p. 827.

[256] Filip De Ly, *op. cit*., p. 63; and Ioannis Konstantinidis, *op. cit*., p. 828.

على سبيل المثال، قد يعطي المحكم السلطة في تحديد القانون الذي يرجع إليه لحل مشكلة تنازع القوانين وذلك ما نصت عليه **الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961** في المادة (7),

عليه، فإن قانون مكان التحكيم يعتبر مهماً[257] ومتعلقاً بالسؤال محل البحث، إذ إنه هو مرجع الهيئة لتكييف مسألة انتقال شرط التحكيم. بل قد ينتهي الأمر لتطبيق قانون مكان التحكيم على انتقاله إذا اعتبرناها مسألة إجرائية[258].

رابعاً: القانون الذي يحكم السبب المؤدي إلى انتقال العقد (The Law of the Cause of Transfer):

أما بالنسبة إلى السؤال الذي نطرحه هنا، ترى الباحثة أن هناك قانونًا رابعًا، وهو القانون الذي يحكم السبب المؤدي إلى انتقال العقد الذي يحتوي على شرط التحكيم، أي القانون الواجب التطبيق على الاندماج. والقانون الواجب التطبيق على الاندماج هو دائماً قانون جنسية الشركة لأنه يتعلق بأهليتها[259].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على انتقال اتفاق التحكيم

يتبين لنا مما تقدم أن هناك ثلاثة قوانين ذات صلة وثيقة بسؤال انتقال شرط التحكيم. ولكن أيهما الأصح تطبيقاً؟

---

[257] Filip De Ly, *op. cit*., p. 67.
[258] Mertcan Ipek, *op. cit*., p. 541.
[259] المادة 12 من **القانون المدني القطري** "النظام القانوني للأشخاص المعنوية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي. ومع ذلك إذا باشرت نشاطها الرئيسي في قطر، ولو لم يوجد فيها مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، فإن القانون القطري هو الذي يسري."
وللقانون الإنجليزي انظر:
"Rule 139 of Dicey & Morris on Conflict of Laws," in: John H.C. Morris and Albert Dicey, *Dicey & Morris on Conflict of Laws*, 7th ed., Stevens & Sons, London, 1980, p. 730.

يذهب فريق من الفقه إلى وجوب اتباع قواعد تنازع القوانين وتكييف المسألة ومن ثم تطبيق القانون الذي توجههم إليه قاعدة الاسناد[260]. إذ إن ما يرشد القاضي أو المحكم إلى القانون الواجب التطبيق هو التكييف القانوني، وقد ذكرنا أن مرجع التكييف يكون عادة قانون مكان التحكيم[261].

ويرى فريق آخر يرى أنه ليس على المحكم الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين، بل يمكن الاختيار بين جميع القوانين ذات الصلة وتطبيق أفضلها على انتقال شرط التحكيم[262]. وعندما نقول أفضلها، فإننا نعني أنه القانون الذي يحمي اتفاق التحكيم من الانقضاء ويحمي مصالح كلا الطرفين[263].

وأخيراً يرى جانب آخر أن القانون الواجب التطبيق على انتقال شرط التحكيم بالحوالة هو قانون اتفاق التحكيم.[264]

أما بالنسبة إلى تكييف مسألة انتقال شرط التحكيم بسبب الاندماج فهي معقدة لسببين، أولهما لأنها ذات طابع موضوعي وإجرائي. فهي ذات طابع موضوعي لأنها تجيب على سؤال: من هم أطراف التحكيم؟[265] وهي ذات طابع إجرائي لأنها تنطوي على انتقال حق إجرائي وهو

---

[260] D. Girsberger, The Law Applicable to the Assignment of Claims Subject to Arbitration Agreement", *op. cit*., p. 382; and Mertcan Ipek, *op. cit*., p. 540.

[261] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 185؛ طلال طلب الشرفات، مرجع سابق، ص 86.

[262] D. Girsberger, The Law Applicable to the Assignment of Claims Subject to Arbitration Agreement", *op. cit*., p 396-403; Mertcan Ipek, *op. cit*., p. 541.

[263] ويمثل على ذلك بالقانون السويسري الذي يعتبر اتفاق التحكيم صحيحاً طالما أنه يتفق مع قواعد قانون اتفاق التحكيم، أو قانون العقد الأساسي، أو القانون السويسري. انظر:

D. Girsberger, "**The Law Applicable to the Assignment of Claims Subject to Arbitration Agreement**", p. 401

[264] Mohamed Wahab, *op. cit*., p. 165.

[265] Manuel G. Carrion, "Joinder of third parties: new institutional developments," *Arbitration International*, vol. 31, no. 3 (September 2015), p. 481.

الحق في التقاضي الذي استبدل بالحق في التحكيم.[266] والسبب الثاني هو لأنها تتعلق بقابلية شرط التحكيم للانتقال من جانب، وبأهلية الشركة من جانب آخر.

وفضلاً عن تعقّد المسألة، فإنه ليس هناك أي قواعد إرشادية في القوانين الوطنية أو النموذجية أو الاتفاقيات الدولية للتحكيم عن القانون الواجب التطبيق على انتقال شرط التحكيم[267]. وقد ذهبت محكمة الاستئناف البريطانية إلى اعتبارها مسألة متعلقة بأهلية الشركة ويسري عليها قانون جنسية الشركة[268].

وفي ظل تنازع القوانين الذي بيّناه، يجدر الذكر أن المسألة تزداد تعقيداً فيما إذا كان القانون الإجرائي الواجب التطبيق يختلف عن قانون جنسية الشركة؛ لأنه إذا كان قانون جنسية الشركة يسري على قابلية اتفاق التحكيم للانتقال، فإن القانون الإجرائي هو ما يحكم أثر الانتقال على الإجراءات. وقد تتعارض أو تختلف أحكام القانونين. ومثال ذلك هو الاختلاف بين أحكام القانون القطري للاندماج عن أحكام القانون الإنجليزي في تأصيل القانون للاندماج وأثره على الإجراءات.

وقد عرضت بالفعل هذه المسألة على القضاء الإنجليزي في عدة قضايا، أولاها وأبرزها قضية بنك اليونان وأثينا الوطني ضد ميتليس[269]، وتتلخص الوقائع المهمة للقضية في أن البنك (أ) قدم كفالة للشركة المستأنف ضدها (ميتليس) ومن ثم اندمج مع المستأنف (بنك اليونان وأثينا

[266] D. Girsberger, The Law Applicable to the Assignment of Claims Subject to Arbitration Agreement", *op. cit*., p. 383.
[267] D. Girsberger, The Law Applicable to the Assignment of Claims Subject to Arbitration Agreement", *op. cit*., p. 392
[268] National Bank of Greece and Athens S.A. v. Metliss, [1957] A.C. 509, UKHL
[269] National Bank of Greece and Athens S.A. v. Metliss, [1957] A.C. 509, UKHL

الوطني) بموجب قرار صادر عن الحكومة يقضي باندماج البنكين وخلافة البنك الدامج خلافة عامة للبنك المندمج (أ).

ومن ثم رفعت المستأنف ضدها دعوى مطالبة بقيمة الكفالة والفوائد المترتبة عليها، وحكمت محكمة أول درجة لصالحها فطعن البنك بالاستئناف، وتمسك بتطبيق القانون الإنجليزي بصفته القانون الواجب التطبيق على عقد الكفالة، وطلب عدم إلزامه بالدين على أساس أن القانون الإنجليزي لا يعترف بالخلافة في الشركات بل بالحوالة. وإذ إن شروط حوالة الدين لم تتوافر في هذه الحالة ولم تتمسك المستأنف ضدها (المدعية أمام محكمة أول درجة) بالحوالة، فإن البنك لا يكون ملتزماً بأداء الدين.

أما المستأنف ضدها تمسكت بأن القانون اليوناني هو الواجب التطبيق لأن اندماج الشركة هو أمر متعلق بأهليتها وشخصيتها وسلطاتها، ومن ثم يسري عليه قانون جنسية الشركة.

وأخيراً انتهت محكمة الاستئناف في هذه الدعوى إلى أن اندماج الشركة وتحمّل الشركة الدامجة التزامات الشركة المندمجة هو أمر متعلق بأهليتها ومن ثم يسري عليه قانون جنسيتها.

والجدير بالذكر أن المحكمة في قضية بنك اليونان وأثينا الوطني ضد ميتليس استندت إلى مبادئ العدالة بجانب قواعد تنازع القوانين للتوصل إلى حكمها. إلا أنه لم يكن هناك قاعدة قانونية أو قضائية واضحة توجّه القاضي إلى التكييف القانوني الصحيح. وإن كانت هذه القضية قد أرست مبدأً مهماً في تنازع القوانين، وهو اعتبار مسألة آثار الاندماج متعلقة بالأهلية، إلا أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على آثار اندماج تم في دولة ذات نظام مدني، على عقد يحكمه القانون الإنجليزي ما زالت تثير خلافاً حتى الآن.

وفي واقعة أخرى متعلقة بالتحكيم أثيرت مسألة القانون الواجب التطبيق على آثار الاندماج مرة أخرى أمام القضاء البريطاني في قضية يوروستيل ليمتد ضد ستينيس[270] وتتلخص وقائع القضية في أن شركة ألمانية اندمجت مع أخرى (ستينيس) أثناء سريان إجراءات التحكيم وكان القانون الإنجليزي هو القانون الإجرائي الواجب التطبيق على التحكيم. فرفعت شركة يوروستيل دعوى أمام المحكمة تطلب فيها النظر فيما إذا كانت إجراءات التحكيم قد انتهت بسبب الاندماج. وقد قضت المحكمة بأنه إذا كان القانون البريطاني هو القانون الإجرائي الواجب التطبيق (Law of the Forum)، فإنه يكون المرجع بالنسبة للإجراءات التي يجب اتخاذها بعد الاندماج، واعتبرت الاندماج حوالة، وطبقت عليه الإجراءات الخاصة بالحوالة إعمالاً للقانون الإنجليزي.

وحديثاً أثيرت ذات المسألة أمام القضاء البريطاني وانتهت المحكمة إلى نتائج مختلفة.[271]حيث طعنت الشركة (أ) بالبطلان على حكم صدر ضدها وألزمها بأداء مبلغ معين، نتيجة إخلالها بعقد خاضع للقانون الإنجليزي. على أساس أن خصمها الشركة (ب) قد اندمجت في أخرى وأن تلك الحوالة غير نافذة في حقها وفقاً لأحكام القانون الإنجليزي وهو قانون العقد. إلا أن المحكمة اعتبرت أن ذلك الاندماج وآثاره هو أمر يخرج عن نطاق القانون الذي يحكم العقد ويسري عليه قانون جنسية الشركة، لأنه القانون الذي أدى إلى الاندماج وذلك استناداً إلى القاعدة التي أرستها المحكمة في الحكم الصادر في قضية بنك اليونان وأثينا الوطني ضد ميتليس المذكورة أعلاه.

ووفقاً لما هو مبين في الدعاوى أعلاه، نرى أن هناك ارتباك في القضاء الإنجليزي حول القانون الواجب التطبيق على هذه المسألة، إذ أن التكييف القانوني الذي توصلت له المحكمة في

[270] Eurosteel Limited v. Stinnes AG [1999] EWHC (QB) (Comm) WL 1142742
[271] A v. B [2016] EWHC 3003, QB (Comm), case further illustrated *infra.*

دعوى يوروستيل ضد ستينيس يختلف عن ذلك الذي توصلت إليه المحكمة في أ ضد ب، رغم أن الواقعتين متشابهتين لحدٍ قد يصل إلى التطابق.

أما بالنسبة للوضع التشريعي في دولة قطر، فإنه كما ذكرنا ليس هناك قاعدة قانونية تقضي بالقانون الواجب التطبيق على انتقال الحقوق بسبب الاندماج أو لأي سبب آخر، وفي حين أن القضاء الإنجليزي قد تعرض لهذه المسألة وأرسى مبادئ أو على الأقل توجيهات للتكييف القانوني وفق ما بيناه في القضايا أعلاه، إلا أن القضاء القطري لم يتعرض لمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على انتقال الحقوق والالتزامات بسبب الاندماج.

بالتالي، فإننا نخلص إلى أن القانون القطري يخلو من قاعدة إسناد متخصصة إضافة إلى غياب التطبيقات القضائية عن مسألة القانون الواجب التطبيق على انتقال شرط التحكيم، ومن ثم فإنه يصعب تحليل الوضع القانوني لمسألة انتقال شرط التحكيم في قطر. ونرى أن المشرع القطري يجب أن يتصدى لهذه المسألة بتعديل القانون المدني أو قانون التحكيم وإضافة قاعدة إسناد واضحة لتحديد القانون الواجب التطبيق على انتقال شرط التحكيم. ونرى أن يتبنى قاعدة الاسناد التي جاءت في اتفاقية روما واعتبار القانون الواجب التطبيق على انتقال شرط التحكيم هو القانون الذي يحكم الحق محل العقد الأصلي، لأن هذا التوجه يجنبنا تعدد القوانين التي تطبق على الانتقال. بالتالي، بتبني هذه القاعدة يكون القانون الواجب التطبيق على الحق أو الالتزام الذي انتقل هو ذات القانون الذي يحكم انتقال شرط التحكيم.

الفصل الثاني: الإشكاليات الناتجة عن تغير شكل الشركة بعد بدء التحكيم أو انتهائه

تمهيد وتقسيم:

قد يتم الاندماج أو الاستحواذ بعد البدء في إجراءات التحكيم. وتبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه طلب إحالة النزاع إلى التحكيم[272]. وتبدأ وفقاً للقانون الإنجليزي من وقت إعلان المدعى عليه بإحالة النزاع إلى التحكيم أو استلامه إعلاناً لتعيين محكم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[273]. كما قد يتم تغيير شكل الشركة بعد انتهاء الإجراءات وقفل باب المرافعة أو بعد صدور حكم التحكيم. وتختلف هاتين الحالتين عن الحالة التي تناولناها في الفصل الأول من الرسالة، والذي يناقش الجانب النظري والأساس القانوني لانتقال شرط التحكيم واعتبار الشركة الجديدة – دامجة أو مستحوِذة – طرفاً أصلياً في اتفاق التحكيم. وهذا الأثر يترتب عليه التزام الأخيرة بمباشرة إجراءات التحكيم ضد خصمها وتقاضي الحقوق التي انتقلت إليها[274].

---

[272] المادة 21 من **قانون التحكيم القطر** التي تنص على "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه طلب إحالة النزاع إلى التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

[273] **Arbitration 1996 Act, UK, Sec. 14,**
"(1) The parties are free to agree when arbitral proceedings are to be regarded as commenced for the purposes of this Part and for the purposes of the Limitation Acts.
(2) If there is no such agreement the following provisions apply.
(3) Where the arbitrator is named or designated in the arbitration agreement, arbitral proceedings are commenced in respect of a matter when one party serves on the other party or parties a notice in writing requiring him or them to submit that matter to the person so named or designated.
(4) Where the arbitrator or arbitrators are to be appointed by the parties, arbitral proceedings are commenced in respect of a matter when one party serves on the other party or parties notice in writing requiring him or them to appoint an arbitrator or to agree to the appointment of an arbitrator in respect of that matter.
(5) Where the arbitrator or arbitrators are to be appointed by a person other than a party to the proceedings, arbitral proceedings are commenced in respect of a matter when one party gives notice in writing to that person requesting him to make the appointment in respect of that matter."

[274] مها عبد الرحمن الخواجا، مرجع سابق، ص 108-109.

ومن ثم فإن هذا الفصل يناقش كيفية تفعيل اتفاق التحكيم من قبل الشركة الجديدة، أو ضدها ونتناول ذلك في **المبحث الأول**.

ولا يخفى على القارئ أن صحة إجراءات الدعوى هو ما يحصّنها من البطلان أو عدم التنفيذ. ومن ثم فإننا في **المبحث الثاني** نتناول العيوب الإجرائية الناتجة عن تغير شكل الشركة التي قد تعرِّض الحكم للبطلان أو عدم التنفيذ إضافة إلى كيفية تنفيذ حكم التحكيم في مواجهة الشركة الجديدة أو من قبلها إذا كان التغير قد تم بعد انتهاء الإجراءات وصدور حكم التحكيم.

تقسيم الفصل:

المبحث الأول: أثر الاندماج والاستحواذ على استمرار اجراءات التحكيم

المطلب الأول: وقف إجراءات التحكيم وانتهائها

الفرع الأول: انقضاء الشخصية المعنوية للشركة أو زوال أهليتها أو صفتها في الدعوى التحكيمية

الفرع الثاني: الانتهاء المبتسر للتحكيم (Termination of Proceedings)

المطلب الثاني: التدخل والإدخال في التحكيم وتصحيح شكل الدعوى التحكيمية

الفرع الأول: التدخل والإدخال في التحكيم (Joinder and Intervention)

الفرع الثاني: تصحيح بيانات الدعوى

المبحث الثاني: تغير الأطراف وأثره على تنفيذ حكم التحكيم

المطلب الأول: منازعات البطلان والتنفيذ الناتجة عن تغير الأطراف

أولاً: عدم توافر المواجهة بين الطرفين

ثانياً: تجاوز الهيئة حدود اختصاصها والفصل في نزاع غير وارد في وثيقة التحكيم

المطلب الثاني: انتقال حكم التحكيم بعد حدوث الاندماج أو الاستحواذ

المطلب الثالث: شروط وإجراءات تنفيذ حكم التحكيم بعد تغير الأطراف

المبحث الأول: أثر الاندماج والاستحواذ على استمرار إجراءات التحكيم

تمهيد وتقسيم:

تظهر العديد من المشاكل القانونية في حال حدوث الاندماج أو الاستحواذ بعد بدء إجراءات التحكيم، وتختلف المشاكل التي تواجهنا في حالة الاندماج عن تلك التي تواجهنا في حالة الاستحواذ. ولعل أبرز هذه المشاكل هي انقطاع الإجراءات بسبب تغير شكل الشركة، وكيفية اختصام الطرف الجديد في الإجراءات بعد ذلك.

وعليه، فإننا نتناول تلك الإشكاليات في المطلبين القادمين. يتناول **المطلب الأول** مسألة انتهاء التحكيم نتيجة لتغير شكل الشركة بالاندماج والاستحواذ بعنوان وقف إجراءات التحكيم وانتهائها. أما **المطلب الثاني** فإنه يتناول آليات تدخل الشركة الجديدة في التحكيم أو حلولها محل الشركة الأصلية بعنوان التدخل والإدخال في التحكيم وتصحيح شكل الدعوى التحكيمية.

المطلب الأول: وقف إجراءات التحكيم وانتهائها

تمهيد وتقسيم:

عند بحث أثر الاندماج والاستحواذ على إجراءات التحكيم نكون بصدد أربع فرضيات، (أ) هي أن تكون الشركة المندمجة مدعية، (ب) أن تكون الشركة المندمجة مدعية، أو مدعية ومدعى عليها فرعياً، (ج) أن تكون الشركة المستحوذة مدعية، وأخيراً (د) أن تكون الشركة المستحوذة مدعية، أو مدعية ومدعى عليها فرعياً.

في الفرضيتين الأولى والثانية، فإن المشكلة الأساسية تتمحور حول انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة. أما في الفرضيتين الثالثة والرابعة فإن المشكلة هي انعدام صفة الطرف الأصلي (المساهم الأصلي) في الخصومة بعد إتمام الاستحواذ.

وعليه نبحث في هذا المطلب أثر انقضاء الشخصية المعنوية وزوال الصفة على استمرار إجراءات التحكيم في **الفرع الأول**. ونطرح في **الفرع الثاني** تساؤل عما إذا كان تغير شكل الشركة قد يؤدي إلى انتهاء الإجراءات من دون حكم.

الفرع الأول: انقضاء الشخصية المعنوية للشركة أو زوال أهليتها أو صفتها في الدعوى التحكيمية

القاعدة أن انتهاء الأهلية الإجرائية يترتب عليها بطلان إجراءات التقاضي التي تتم بعد ذلك في مواجهة ذلك الخصم[275]، ومن ثم يكون الأثر المترتب على ذلك هو وقف الإجراءات، وهو دفع إجرائي يعطّل سير الإجراءات المقررة لمصلحة من انتهت أهليته الإجرائية[276]. وانقضاء الأهلية الإجرائية أو أهلية الاختصام للشخص الاعتباري يكون بانتهاء شخصيته المعنوية قياساً على وفاة الشخص الطبيعي أو بزوال صفته أو مصلحته الدعوى[277].

والخصومة التحكيمية هي خصومة مدنية تسري عليها المبادئ العامة في المرافعات المدنية؛ ما لم يرد في التشريع الخاص – قانون التحكيم – نص يخالف ذلك[278]. ومن ثم يقتضي

---

[275] فتحي والي، مرجع سابق، ص 483.

[276] وجدي راغب، مرجع سابق 89–90.

[277] في تفسير أهلية الاختصام وجدي راغب، المرجع السابق، ص 47–53؛ وفي تفسير أهلية التقاضي، انظر: ص 69 وما بعدها، أنظر أيضاً: فتحي والي، مرجع سابق، ص 483.

[278] محمود سمير الشرقاوي مرجع سابق، ص29، 257 وما بعدها

في هذا الموضع أن نبيّن توجّه المشرع القطري والإنجليزي في تنظيم انقطاع الخصومة بسبب انقضاء الشخصية المعنوية للشركة أو زوال أهليتها أو صفتها في الدعوى التحكيمية وفقاً لما جاء في قوانين التحكيم أو المرافعات أو التطبيقات القضائية.

أولاً: توجه القانون القطري

لم ينظم المشرع القطري أثر انقضاء الأهلية الإجرائية على الخصومة التحكيمية في فصل الإجراءات، الفصل الرابع من قانون التحكيم. وإن لم يحيل المشرع القطري في قانون التحكيم إلى قانون المرافعات فيما يتعلق بأسباب انقطاع الخصومة ووقفها كما فعل نظيره المصري[279]، إلا أن الأصل هو اعتبار قانون المرافعات هو القانون الإجرائي العام، ولا يوجد ما يمنع من اللجوء إلى القانون العام لسد النقص أو الفراغ التشريعي الذي شاب القانون الخاص، أي قانون التحكيم[280].

ومع ذلك، فإنه إذا قمنا بمقارنة أحكام قانون التحكيم الجديد بأحكام التحكيم الملغاة[281]، نجد أنها كانت تنص صراحة على الإحالة لأسباب انقطاع الدعوى القضائية[282]. إلا أن المشرع لم يضمّن أحكام القانون الجديد مادة يحيل فيها إلى أسباب الانقطاع الواردة في قانون المرافعات. ولعل عدم تضمينه مادة مشابهة يعني أنه قد عدل عن هذا الرأي؛ إلا أنه لا يمكن تأكيد ذلك خصوصاً في حين عدم وجود مذكرة إيضاحية للقانون.

---

[279] نص المشرع المصري في المادة 38 من **قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994** على الإحالة إلى قانون المرافعات فيما يتعلق بأسباب انقطاع الخصومة التحكيمية، وتنص المادة على أنه "ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقاً للشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور".

[280] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق ص257

[281] قانون المرافعات المدنية والتجارية، المواد من (190) إلى (210).

[282] انظر نص المادة 196 من قانون المرافعات المدنية، التجارية رقم 13 لسنة 1990، وتنص على أنه "تنقطع الخصومة أمام المحكم إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة في هذا القانون. ويترتب على الانقطاع الآثار المقررة في هذا القانون".

ومن وجهة نظرنا، نرى أن قانون المرافعات يبقى الشريعة العامة للقوانين الإجرائية ولا يمنع من اللجوء إليه طالما لم يكن هناك منع صريح من المشرع أو مبدأ ثابت صادر عن محكمة التمييز، ذلك ما لم تتفق الأطراف على تطبيق قواعد مؤسسية إجرائية بجانب قانون التحكيم وكانت هذه الأخيرة تتضمّن حكماً متعلقاً بأسباب انقطاع الدعوى[283].

أما في قانون المرافعات، تنص المادة 85 من قانون المرافعات على أنه "ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها. أو أن تؤجلها بناء على طلب من قام مقام الذي توفي أو من فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته أو بناء على طلب الطرف الآخر...".

وقد قضت محكمة التمييز القطرية بانقطاع الخصومة وبطلان إجراءات السير فيها لانقضاء الشخصية المعنوية للشخص الاعتباري[284]، وقررت أنه "إذ أن مناط الأهلية هو ثبوت الشخصية للخصم سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وهي بهذه المثابة ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءاتها، فإذا كان من باشر الدعوى أو بوشرت ضده ليست لديه أهلية التقاضي، كانت الدعوى مقبولة ولكن إجراءات الخصومة فيها تكون باطلة. وإذ كان ذلك، وكان الشخص الاعتباري العام ينشأ وينقضي وجوده بقانون... ولما كان ذلك، وكانت الهيئة العامة للتخطيط والتطوير العمراني قد أنشئت بالقانون رقم (15) لسنة 2004 والذي منحها بمقتضى المادة الأولى منه الشخصية الاعتبارية، ثم انقضت هذه الهيئة إعمالاً لحكم المرسوم بقانون رقم (18) لسنة 2009 الذي عمل به اعتباراً من 2009/9/15 وقضى في مادته الأولى إلغاء القانون رقم (15) لسنة 2004، ومنذ ذلك التاريخ لم يعد للهيئة المذكورة وجود، الأمر الذي ينقطع به سير

---

[283] انظر المادة (19) من **قانون التحكيم القطري**.

[284] انظر الطعن رقم 122 لسنة 2010 قضائية، محكمة التمييز القطرية، تاريخ الجلسة 2010/12/21.

الخصومة بقوة القانون طواعية لحكم المادة (85) مرافعات... ولما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه، ولما تقدم يتعين القضاء ببطلان الحكم المستأنف وانقطاع الخصومة".

بناءً على ذلك، عند إنزال المادة (85) من قانون المرافعات على حالة الاندماج خلال سير إجراءات التحكيم، فإن الخصومة التحكيمية تنقطع بمجرد شهر الاندماج، ذلك ما لم تكن مهيأة للفصل فيها[285].

ونرى أنه الحكم ذاته في فرضية الاستحواذ، إذ إن انتقال الأسهم إلى الشركة المستحوِذة تنتهي معه صفة المساهم (البائع) في الدعوى، ومن ثم تنقطع الخصومة لزوال الصفة.

والسير في إجراءات الخصومة يترتب عليه بطلان أي إجراء تم بعد فقدان الأهلية الإجرائية. وقد قررت محكمة التمييز القطرية أنه بطلان نسبي تقرر لمصلحة من انقضت شخصيته المعنوية ومن يقوم مقامه[286]. ويُستأنف سير الخصومة بطلب من قبل الشركة الدامجة بوصفها من يقوم مقام الشركة المندمجة – وتعامل الشركة الدامجة معاملة الوارث – أو بطلب من قبل الخصم ومن ثم إعلان الخصوم بالتعجيل من الوقف[287].

---

[285] انظر: محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 366-371.

وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة". المادة (85) من **قانون المرافعات القطري**.

[286] قضت محكمة التمييز في الطعن رقم 81 لسنة 2007 قضائية " المقرر – أن بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع السير الخصومة لزوال صفة من كان يباشر الخصومة عن أحد الخصوم مقرر لمن شرع الانقطاع لحمايته من خلفاء من زالت صفته فلا يجوز لغيرهم التمسك به" جلسة 2008/1/1.

[287] انظر المادة (87) من **قانون المرافعات القطري**.

وتجدر الإشارة إلى أن انقطاع الخصومة لا يؤثر على صحة الاختصام، بل هو انقطاع شرع لحماية الحقوق الإجرائية لمن زالت أهليته الإجرائية كالحق في المواجهة والدفاع[288]، وهو انقطاع مؤقت حتى زوال سبب الانقطاع.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز القطرية في حكم لاحق بأن ذكر الاسم المميز للخصم في صحيفة الدعوى لا يعثّر سير الخصومة ولا يؤثر في صحتها، إذ قضت المحكمة بأنه "ارتأى المشرع إزاء تعدد صور الشخص الاعتباري وما قد يحدث من اندماجه مع آخر أو تغير تبعيته أو مسماه أو تعديل شخص ممثله التخفيف على المتقاضين ومنعاً لتعثر خصوماتهم صحة اختصامه متى ذكر بصحيفة الدعوى اسمه المميز له دون أثر لما يطرأ على هذا الاسم من تغيير"[289].

ثانياً: توجه القانون والقضاء الإنجليزي

لم ينص قانون التحكيم الإنجليزي على الإجراءات الواجب اتباعها في حال كانت الحوالة قد تمت بعد البدء في إجراءات التحكيم. وقياساً على الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات أمام المحاكم الانجليزية في النظام 15 القاعدة 7[290]، فإنه يجب على المحال إليه إعلان

[288] محمود الشرقاوي، مرجع سابق، ص 369؛ في حق الدفاع والحق في المواجهة في الدعوى المدنية، انظر: وجدي راغب، مرجع سابق، ص 138 وما بعدها.

[289] محكمة التمييز، الأحكام المدنية، الطعن رقم: 82 لسنة 2015 قضائية، بتاريخ 2015/5/19.

[290] **The Civil Procedure Rules 1198**, The Official Home of UK legislation, RSC ORDER 15, accessed on 6/5/2019, at: http://bit.ly/2VwnSAX

الحوالة للطرف الآخر ولهيئة التحكيم، وطلب اختصامه في الإجراءات بدلاً من الطرف الأصلي، أي المحيل[291].

وقد قضت محكمة الاستئناف الإنجليزية بأن حلول المحال إليه محل المحيل في دعوى تحكيمية تنفيذاً لحوالة قانونية يتطلب أولاً إعلان المحال إليه الطرف الآخر بالحوالة، وثانياً إعلان هيئة التحكيم، وذلك عن طريق تقديمه طلباً للتدخل في الدعوى. وتقديم طلب التدخل يعني قبولها ولاية واختصاص الهيئة لنظر النزاع[292].

وتطبيقاً لهاتين القاعدين، قضت محكمة الاستئناف الإنجليزية في قضية بيتشر وفيناقرو (Baytur S.A. v. Finagro Holding S.A)[293] ببطلان حكم تحكيم صادر بعد انقسام شركة كانت طرفاً في التحكيم ومن دون تدخلها فيه بدلاً من الشركة الأصلية. وكانت الوقائع تتلخص في أن الشركة التي انقسمت كانت قد تعاقدت مع أخرى، وهي المحتكم ضدها، لشراء سلع، ولم تلتزم الأخيرة بتوريدها. ومن ثم لجأت إلى التحكيم للمطالبة بتعويضات عن عدم تنفيذ العقد. وبعد بدء إجراءات التحكيم، قررت الشركة المشترية الانقسام وإحالة الحقوق المتنازع عليها في الدعوى التحكيمية إلى شركة وليدة. ولم تلتزم تلك الشركة بالتدخل في إجراءات التحكيم.

واستمر التحكيم وصدر فيه حكم بإلزام الشركة البائعة بأداء مبلغ للشركة المشترية (والتي كانت قد انقسمت). ولم تكتشف المحتكم ضدها ذلك التغيير إلا بعد صدور قرار التحكيم وطعنها عليه بالاستئناف. ومن ثم رفعت الأخيرة دعوى لإبطال حكم التحكيم على أساس أن الانقسام

---

[291] V.V. Veeder, "Towards a Possible Solution: Limitation, Interest and Assignment in London and Paris," in: Albert Jan van den Berg (ed.), *Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration*, ICCA Congress Series, vol. 7, Kluwer Law International, Netherland, 1996, p. 287.

[292]Montedipe SpA v JTP-RO-Jugotanker (The Jordan Nicolov [1989] QB, [1990] 2 Lloyd's Rep. 11 "The service of the notice and the intervention in the arbitration provide as effective and satisfactory a method of carrying on the proceedings as that which is provided in relation to litigation by Order 15 rule 7(2) of the Rules of the Supreme Court."

[293] Baytur S.A. v. Finagro Holding S.A., [1991], QB, WL 839525

والاندماج يعتبران من قبل الحوالة في القانون الإنجليزي. ولما كان القانون الإنجليزي هو القانون الإجرائي الواجب التطبيق على التحكيم، ولم تلتزم الشركة التي خضعت للانقسام بالإجراءات الواجب اتباعها بعد تمام الحوالة فإن الحكم الذي صدر بعد ذلك يكون باطلاً.

وقد أيدت محكمة الاستئناف طعن الطاعنة (المحتكم ضدها) في هذه الدعوى، وقضت ببطلان حكم التحكيم الصادر من دون تدخل الشركة الوليدة في التحكيم على أساس عدم التزامها بالإجراءات الواجب اتباعها، واعتبرت أن الانقسام هو حوالة قائمة على مبادئ العدالة وفقاً للقانون الإنجليزي، وليس هناك سبب يجعل حلول الشركة الوليدة محل الشركة الأصلية حلولاً تلقائياً في أي إجراءات سواء كان تحكيمية أو قضائية، وذلك وفقاً لما جاء في قانون المرافعات المدنية الإنجليزي، قرار 15 القاعدة (7).[294]

وحيث إن الشركة الأصلية قد انقسمت وانقضت شخصيتها المعنوية، ولم يتم إعلان الحوالة قبل انقضاء الشركة الأصلية، كما لم تباشر الشركة الوليدة إجراءات الحلول في الدعوى، فإن هيئة التحكيم تكون قد زالت ولايتها بعد انقضاء الشخصية المعنوية لأحد أطراف اتفاق التحكيم، وهنا هي الشركة المحتكمة. لأن التحكيم هو اتفاق بين طرفين، ولا يمكن استمراره بعد انقضاء أحد أطرافه، ومن ثم فإن كل إجراء تتخذه الهيئة بعد ذلك يكون باطلاً. كما قالت المحكمة في تسبيبها أن الطبيعة الاتفاقية للتحكيم قد تستدعي موافقة الطرف الآخر وهيئة التحكيم على نفاذ الحوالة

---

[294] The Civil Procedure Rules 1998, UK No. 3132 (L. 17) Order 15, rule 7 states:

"Change of parties by reason of death, etc.

1) Where a party to a claim dies or becomes bankrupt but the cause of action survives, the claim shall not abate by reason of the death or bankruptcy." Accessed on: 20/10/2019 available at: http://bit.ly/32x0BhB

وانضمام الشركة الجديدة إلى الإجراءات[295]، إلا أن المحكمة لم تبيّن في منطوق حكمها ما إذا كانت تعتبر ذلك شرطاً لحلول الشركة الجديدة في إجراءات التحكيم.

وعليه، فإن ما نستنتجه من القضية أعلاه أن إجراءات التحكيم تنقضي بانقضاء الشخصية المعنوية لأحد الأطراف ولا تنقطع كما هو الحال في القانون القطري. ولا تحِل الشركة الجديدة – بوصفها الطرف المحال إليه – في الإجراءات بصورة تلقائية أو بتقديمها طلباً للتدخل أو تصحيح بيانات الدعوى، لأن الحوالة لا تنفذ إلا بعد إعلان الأطراف وهيئة التحكيم بها.

ورغم أن الانقسام في الدعوى أعلاه كان قد تم وفقاً لأحكام القانون الفرنسي وكانت الشركة فرنسية الجنسية، أي إن الانقسام فيها كان يعتبر من قبيل الخلافة، إلا أن المحكمة قد اعتبرته من قبيل الحوالة، لأن القانون الإنجليزي هو القانون الإجرائي الواجب التطبيق، وهو بدوره لا يعترف بالخلافة كما أسلفنا. واستناداً إلى هذه النتيجة عرضت دعوى بطلان على المحاكم الإنجليزية (A v. B [2016])، طلبت فيه الطاعنة إبطال حكم تحكيم صدر بعد اندماج الشركة المحتكمة مع أخرى، إلا أن المحكمة قد انتهت في هذه الدعوى إلى نتائج مختلفة.[296]

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن شركة هندية (أ) رفعت دعوى تحكيمية على (ب) للمطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ العقد المبرم بينهما. إلا أن (أ) اندمجت مع (ج) أثناء سريان الدعوى. فتقدمت (ج) بعريضة لهيئة التحكيم طلبت فيها الحلول محل (أ) أي طلب تغيير الأطراف، والإشارة إلى هذا الحلول في حكم التحكيم عند صدوره باعتباره تنفيذاً لقرار الاندماج. وإذ إن الحكم صدر لصالح (ج)، طعنت (ب) على الحكم على أساس أن هيئة التحكيم لم يكن لها ولاية بعد

[295] In Baytur S.A. v. Finagro Holding S.A., [1991], QB, WL 839525 the Court stated "Because of the nature of arbitration as a consensual method of settling disputes, it might be that the consent of the arbitrator and the other party to the arbitration was required."
[296] A v. B [2016] EWHC 3003, QB (Comm)

انتهاء الشخصية المعنوية للشركة الأصلية (أ) وأن قبولها للحوالة هو قرار صادر خارج حدود اختصاصها ويبطل الحكم وفقاً لأحكام قانون التحكيم الإنجليزي. على أساس أن الاندماج يعتبر من قبيل الحوالة، وكان على الشركة المندمجة إعلان الحوالة لها وللهيئة، وذلك قبل انقضاء الشخصية المعنوية للشركة. وإذ إن هذا الإجراء لم يتم، فإن انقضاء (أ) ترتب عليه انقضاء إجراءات التحكيم وفقاً لما جاء في قضية (Baytur S.A. v. Finagro Holding S.A)

إلا أن المحكمة رفضت الطعن وقالت في تسبيبها إنه لا يمكن اعتبار اندماج (أ) مع (ج) من قبيل الحوالة القائمة على العدالة، وذلك لأنها تنطوي على انتقال شامل للذمة المالية، وذلك بناءً على قرار الاندماج الذي صادقت عليه المحكمة. ومن ثم فإنه انتقال تلقائي يجد أساسه في القانون، ووصفته المحكمة بأنه انتقال شامل (per universitatem)، وأن الإجراء الواجب اتباعه هو التقدم بطلب للهيئة لحلول الشركة الدامجة محل المندمجة، وإذ إن (ج) قد التزمت بذلك، فإنها التزمت بالإجراءات الصحيحة، وتكون معه ولاية هيئة التحكيم قد استمرت وقبولها طلب تغيير الأطراف يعتبر أمراً واقعاً ضمن دائرة اختصاصها[297].

وعليه، نستنج أن القضاء الإنجليزي غير مستقر فيما يتعلق بالإجراءات الواجب اتباعها في التحكيم بعد الاندماج، وخصوصاً في الحالات التي يكون القانون الإنجليزي هو القانون الإجرائي الواجب التطبيق، في حين أن القانون الموضوعي الواجب التطبيق ينتمي إلى دولة أخرى أو كان الاندماج قد تم في دولة أخرى.

وعلى الرغم من أن القانون الهندي في الدعوى (A v. B [2016]) كان هو القانون الواجب التطبيق على الاندماج، وهو قانون لا يعترف بالخلافة العامة في الشركات مثل القانون

[297] A v. B [2016] EWHC 3003, QB (Comm)

الإنجليزي، فإن المحكمة لم ترَ أنها من قبيل الحوالة القائمة على مبادئ العدالة، ورأت أن الانتقال الشامل في حالة الاندماج يستوجب فقط تغيير الأطراف في الدعوى التحكيمية من دون حالة إلى إعلان الاندماج قبل انقضاء الشركة المندمجة. في حين أن القانون الفرنسي في قضية (Baytur S.A. v. Finagro Holding S.A) كان هو القانون الواجب التطبيق، إلا أن المحكمة اعتبرت الحالة المعروضة أمامها من قبيل الحوالة وطبقت عليها أحكامها الإجرائية!

الفرع الثاني: الانتهاء المبتسر للتحكيم (Termination of Proceedings)

الانتهاء المبتسر للتحكيم هو انقضاء الخصومة التحكيمية من دون صدور حكمٍ فيها، ويكون بناءً على قرار تصدره الهيئة وتقضي فيه بانقضاء الخصومة[298]. ويكون ذلك في ثلاث حالات نص عليها المشرع القطري في المادة (30) من قانون التحكيم القطري[299]: الحالة الأولى هي انقضاء الإجراءات باتفاق الأطراف، والثانية ترك المدعي للخصومة مع عدم اعتراض المدعى عليه على ذلك، والثالثة، إذا كان الاستمرار في الدعوى غير مجدٍ أو أصبح مستحيلاً. ومن ثم فإن السؤال الذي يثور هو ما إذا كانت أي من هذه الحالات ممكن أن تنطبق على الفرضيات المطروحة في حالات الاندماج أو الاستحواذ.

---

[298] ياسين الشاذلي ونادر مرعي، مرجع سابق، ص 151.

[299] المادة 31 الفقرة 9 من **قانون التحكيم القطري**. "تنتهي إجراءات التحكيم بصدور حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها أو بموجب قرار صادر عن هيئة التحكيم في الأحوال التالية:

ب- إذا ترك المدعي خصومة التحكيم، ما لم تقرر الهيئة بناءً على طلب المدعى عليه، أن له مصلحة جدية ومشروعة في استمرار الإجراءات حتى يُفصل في النزاع.

ج- إذا تبين للهيئة أن استمرار الإجراءات أصبح غير مجد أو مستحيل لأي سبب آخر."

منقولة عن المادة 32 فقرة 2 عن **قانون اليونيسترال النموذجي لسنة 2006**.

ذكرنا أن الخصومة تنقطع بمجرد انتهاء الشخصية المعنوية للشركة أو زوال صفة أحد أطراف الدعوى، فإذا انقطعت الإجراءات وفقاً لما بيّناه سابقاً، فإنها تعجّل بناءً على طلب الخصم أو الطرف الذي شرع الانقطاع لمصلحته، ومن ثم يتم إعلان الطرف الآخر بالتعجيل من الوقف[300]. والمتصور أن يتم التعجيل من الوقف من قبل المدعي سواء كان من شرع الانقطاع لمصلحته أو الخصم. وليس هناك ما يمنع من أن يطلب المدعى عليه تعجيل الدعوى إذا كانت له مصلحة.

أما إذا بقيت الخصومة في حالة وقف، فقد اختلف الفقه في مصير إجراءات التحكيم. إذ قد يؤدي ذلك إلى سقوط الخصومة وفق الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات[301]. وعليه، يكون للمدعى عليه وكل ذي مصلحة تقديم طلب للتقرير بسقوط الخصومة بعد مضي سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح[302]. ويقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة للمحكمة المختصة وليس لهيئة التحكيم[303].

ويرى جانب آخر أن أسباب سقوط الخصومة القضائية لا تنطبق على الخصومة التحكيمية، وإن بقيت الدعوى التحكيمية في حالة وقف فإنه يكون للهيئة إصدار قرار بانتهاء خصومة التحكيم إما لترك المدعي الخصومة، أو لعدم الجدوى واستحالة الاستمرار فيها[304].

ومن وجهة نظري، أرى أنه يجب التفريق بين الحالات التي يكون فيها المدعي هو من شرع الانقطاع لمصلحته عن الحالات التي يكون فيها المدعى عليه هو من شرع الانقطاع

---

[300] انظر المادة 87 من **قانون المرافعات القطري**؛ وفي شرح مفهوم التعجيل من الوقف انظر: فتحي والي، مرجع سابق، ص 484؛ أيضا: محمود الشرقاوي، مرجع سابق، ص 371؛ راغب وجدي، مرجع سابق، ص 177.

[301] انظر المادة 88 **من قانون المرافعات القطري**، وتقابلها المادة 140 من **قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968**.

[302] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 231.

[303] المرجع السابق

[304] هذا الرأي: فتحي والي، مرجع سابق، ص 485؛ انظر أيضاً: محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 372؛ أيضاً: ياسين الشاذلي ونادر مرعي، مرجع سابق، ص 151.

لمصلحته. في الحالة الأخيرة، فإن المتصور أن يقوم المدعي بتعجيل الدعوى من الوقف واختصام الطرف الصحيح في الدعوى التحكيمية. لأن المدعي سيرغب في استمرار الاجراءات ليحصل على الحق الذي يدعيه في أقرب وقت ممكن. ويسري هذا أيضاً على الحالة التي يكون فيها الخصم مدعيًا ومدعى عليه فرعياً. وتستمر الإجراءات في هذه الحالة مع مراعاة أحكام المادة (25) من قانون التحكيم[305].

أما إذا كان المدعي هو من شرع الانقطاع لمصلحته، أي هو من تعرض لإعادة الهيكلة، ولم يتم تعجيل الخصومة التحكيمية من قبل أي من الطرفين، فإنه يكون للهيئة الحكم بانتهائها عملاً بأحكام المادة (31) من قانون التحكيم.

أما قام المدعى عليه بالتعجيل من الوقف وتم إعلان الخصم الجديد –أي المدعي– بالتعجيل وتخلف الأخير عن الحضور، فإننا نرى أنه يكون للهيئة السلطة لتقدير مدى جدية ومشروعية السبب الذي يستند إليه المدعى عليه في طلبه لاستمرار الدعوى. وتستمر الهيئة بعد ذلك في إجراءات التحكيم بما يتناسب مع أحكام المادة (25). [306] وعليه، إذا كان الانقطاع قد تم

---

[305] المادة (25) من **قانون التحكيم القطري**، "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك:

أ) تُنهي هيئة التحكيم إجراءات التحكيم، إذا لم يقدم المدعي مذكرة الدعوى وفقاً للمادة (23/بند 1) من هذا القانون، ما لم يكن قد قدم عذراً مقبولاً.

ب) تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم، إذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة الدفاع وفقاً للمادة (23/بند 2) من هذا القانون، دون أن يُعتبر ذلك في حد ذاته إقراراً من المدعى عليه بطلبات المدعي.

ج) يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم، والفصل في النزاع بناءً على الأدلة وعناصر الإثبات المتوفرة لديها. إذا تخلف أحد الأطراف عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما يُطلب منه من أدلة أو مستندات أو معلومات".

[306] المادة (25) من **قانون التحكيم القطري:** " ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك:

أ) تُنهي هيئة التحكيم إجراءات التحكيم، إذا لم يقدم المدعي مذكرة الدعوى وفقاً للمادة (23/بند 1) من هذا القانون، ما لم يكن قد قدم عذراً مقبولاً."

قبل تقديم المدعية مذكرة ادعائها – وهنا هي الشركة التي انقضت أو انتهت صفتها –، نرى أنه لا مجال لاستمرار إجراءات التحكيم.

وأخيراً، فإن الانتهاء المبتسر للخصومة لا يترتب عليه سقوط الحق الموضوعي، ويجوز المطالبة به مرة أخرى أمام هيئة تحكيم مختلفة[307].

أما بالنسبة إلى القانون الإنجليزي، فقد رأينا أن انقضاء الشخصية المعنوية للشركة لا يترتب عليه انقطاع الخصومة التحكيمية بل انقضاؤها. فإذا كانت التي خضعت للتغير هي المحتكم ضدها، فإن عدم تدخلها في الدعوى يترتب عليه انتهاء الخصومة التحكيمية لانقضاء أحد أطراف التحكيم. ومن وجهة نظرنا، نرى أن هذا الحكم يفتح مجالاً لتهرب أي شركة من إجراءات التحكيم عن طريق اندماجها في أخرى وعدم اتباعها الإجراءات اللازمة لاستمرار التحكيم.

المطلب الثاني: التدخل والإدخال في التحكيم وتصحيح شكل الدعوى التحكيمية

تمهيد وتقسيم:

استمرار الإجراءات بعد التغير يقتضي تعجيلها وحلول الخلف محل السلف في الإجراءات. في الفرعين التاليين نبين إجراءات التدخل والإدخال في التحكيم **(الفرع الأول)** وتصحيح شكل الدعوى التحكيمية **(الفرع الثاني)** ومناسبة كل منها لحلول الشركة الجديدة في إجراءات التحكيم عقب الاندماج أو الاستحواذ.

[307] ياسين الشاذلي وأحمد مرعي، مرجع سابق، ص 152.

الفرع الأول: التدخل والإدخال في التحكيم (Joinder and Intervention)

التدخل أو الإدخال في الخصومة التحكيمية وفقاً للشرح الوارد في ملاحظات اليونيسترال المنظمة للتحكيم، هو إضافة شخص أو أشخاص لخصومة تحكيمية قائمة، سواء بموافقة الأطراف أو من دونها. وقد يكون الطرف الإضافي أو الجديد طرفاً أصلياً في اتفاق التحكيم، إلا أنه لم يتم اختصامه في الدعوى منذ البداية. وقد يكون طرفاً في اتفاق تحكيم آخر متعلق بالنزاع المعروض أو باتفاق التحكيم سند الدعوى. كما قد يكون الشخص المطلوب إدخاله من الغير الذين امتد إليهم اتفاق التحكيم.[308] والأصل أن التدخل والإدخال لا يكونان إلا في الحالات التي يكون فيها الطرف المتدخل أو المدخل من الغير الذين امتد إليهم اتفاق التحكيم.[309] وبالتالي، وبالنظر إلى تعريف التدخل والإدخال نجد أنه ينطبق في حالة إضافة طرفاً إضافياً في اتفاق التحكيم وليس طرفاً بديلاً، خصوصاً إذا كان هذا الطرف لا يعتبر من الغير، مثل الشركة الدامجة أو المستحوذة والتي بينا أنها لا تعتبر ممن يسري عليهم وصف "الغير".[310]

ويجدر الذكر أن إدخال أي شخص من الغير يترتب عليه بطلان الحكم[311]، كما يترتب عليه عدم الاعتراف بالحكم وعدم تنفيذه لصدوره خارج نطاق اتفاق التحكيم الذي تستمد منه الهيئة ولايتها.[312]

---

[308] *2016 UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings*, para. 139-141, accessed on 10 /4/2019, at: http://bit.ly/2E1iBXu

وقد نصت المادة (75) من **قانون المرافعات القطري** على أنه "للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها. ويتبع في اختصام الغير الإجراءات والمواعيد المقررة في رفع الدعوى". فتحي والي، مرجع سابق، ص 440 وما بعدها.

[309] Manuel G. Carrion, *op. cit*., p. 481;

[310] أنظر المطلب الثاني: التأصيل الفقهي للاندماج والاستحواذ من المبحث الأول من الفصل التمهيدي.

[311] فتحي والي، مرجع سابق، ص 440

[312] المرجع السابق؛ انظر أيضا:

ولم تنظم تشريعات التحكيم الوطنية مسألة التدخل أو الإدخال في التحكيم ومن ضمنها القانون الإنجليزي[313] والقانون القطري[314] إلا أنه ليس هناك ما يمنع الهيئة من قبول طلب التدخل أو الإدخال إذا اتفق عليه الأطراف، أو إذا كان طالب الإدخال أو المطلوب إدخاله طرفاً أصلياً في اتفاق التحكيم[315].

ويتم تحديد الإجراءات الواجب اتباعها وفقاً لاتفاق الأطراف[316]، أو إذا اتفق الأطراف على تطبيق قواعد تحكيم مؤسسية بجانب تشريع وطني، فإن أغلب القواعد المؤسسية تنظم التدخل والإدخال، ومن أمثلتها قواعد اليونسيترال[317] ، وقواعد غرفة التجارة العالمية (ICC)[318] وقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)[319]. أما إذا لم يتفق الأطراف على إجراءات تحكيم مؤسسي، فمن وجهة نظرنا يمكن اللجوء إلى إجراءات التدخل والإدخال الواردة في قانون التحكيم الوطني أو قانون المرافعات[320] الوطني للدولة مقر التحكيم وذلك لسد الفراغ، حيث قد تكون تلك القوانين هي الأنسب لأنها هي المرجع في حال طلب بطلان حكم التحكيم. ومن ثم فإن الامتثال لقواعدها الإجرائية لسد أي فراغ يحصن الحكم من خطر البطلان.

Gary Born, *op. cit*., p. 2571.

[313] *Ibid*., p. 2573.

[314] على غرار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994 والذي لم ينظم التدخل والإدخال ومن ثم تطبق أحكام قانون المرافعات، أنظر فتحي والي، مرجع سابق، ص445-446

[315] فتحي والي، مرجع سابق، ص440.

[316] Manuel G. Carrion, *op. cit*., p. 484.

[317] انظر **قواعد اليونيسترال للتحكيم**، 2010 المادة 17 (5).

[318] انظر: **قواعد غرفة التجارة العالمية للتحكيم**، 2012، المادة 7.

[319] انظر: **قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي**، المادة 22.1 (8).

[320] انظر على سبيل المثال المواد 75-78 من **قانون المرافعات القطري** التي تنظم التدخل والإدخال.

See Manuel G. Carrion, *op. cit*., pp. 490-489 for further explanation on Joinder under institutional rules.

ومن جموع ما تقدم، نستنتج أن التدخل أو الإدخال في الدعوى يكون بهدف إضافة شخص جديد إلى الإجراءات وليس حلول أحدهم محل الآخر[321]. بمعنى أن التدخل والإدخال لا يسفر عنهما تغيير الأطراف، بل زيادة عدد الأطراف الأصليين. ومن ثم فإننا نرى أنها آلية لا تناسب حلول الخصم الجديد في الخصومة التحكيمية بعد الاندماج والاستحواذ، بل إنه يعالج حالة التحكيم المتعدد الأطراف[322]. لأنه في كلتا الحالتين، تكون الشركة الجديدة قد حلت محل الشركة الأصلية في الحقوق والالتزامات، ومن ثم يجدر أن تحل محلها في إجراءات التحكيم. ولا مجال لانضمام الشركة الجديدة إلى الشركة الأصلية، لأن في الاندماج تكون الشركة الأصلية قد انقضت، وفي الاستحواذ لا يكون للشركة البائعة صفة لاستمرار اختصامها في الدعوى.

الفرع الثاني: تصحيح بيانات الدعوى

يتم تصحيح بيانات الدعوى واختصام الشركة الطرف الصحيح، إذا طرأ أي عارض أدى إلى تغير صفات الأطراف أو أهليتهم، ولا يعد ذلك قبولاً لطرف جديد في الدعوى، بل تصحيح المركز القانوني للطرف المختصم ابتداءً[323]، وكما بيّنا فإن الاندماج والاستحواذ من ناحية إجرائية هما تغيير يمسّ أهلية الشركة أو صفتها في الدعوى.

---

[321] Manuel G. Carrion, *op. cit*., p. 480.

[322] بحرية وهيبة وعيساني نعيمة، "الغير في خصومة التحكيم"، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2016، ص 21.

[323] "إذا ما أصدرت محكمة أول درجة حكمها في الدعوى و تحقق للمطعون ضدها الثانية – شركه المطاحن – بعد ذلك كيانها القانوني وآل إليها المطحن مما تكون معه قد خلفت المطعون ضدها الأولى – المؤسسة العامة للمطاحن – في إدارته وتمثيله والتقاضي بشأنه، فإن اختصامها أمام محكمه الدرجة الثانية لا يكون اختصاماً لشخص جديد لأنه إنما يتعلق بتصحيح الوضع القانوني الناتج عن تغير صفة تمثيل المطحن، ولا يعتبر تصحيح شكل الدعوى في الاستئناف باختصام صاحب الصفة فيه اختصاماً لشخص جديد لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز إدخال

وقد قضت محكمة التمييز القطرية بأنه من واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من تغيير في الصفة أو الحالة للتأكد من صحة سير الإجراءات[324].

وقياساً على ذلك، فإنه يجب تصحيح بيانات الدعوى التحكيمية عقب الاندماج أو الاستحواذ واختصام الطرف الجديد. ويقدّم الطلب من قبل الشركة ذاتها أو من قبل الخصم.

ومن ناحية أخرى، نرى أن تعديل الدعوى واختصام الطرف الجديد يجد سنده في المادة 23 (5) في قانون التحكيم القطري[325] ، والتي تسمح لأطراف النزاع بتعديل طلباتهم وأوجه دفاعهم، ومن ثم يكون تصحيح البيانات وتغيير الأطراف يندرج تحت تصحيح الطلبات أو أوجه الدفاع.

ويصحح شكل الدعوى بتغير اسم الخصم، وتحل الشركة الجديدة في الدعوى محل الشركة الأصلية أو الشخص الأصلي إذا كان شخصاً طبيعياً في حالة الاستحواذ. وعلى سبيل الاستئناس، ذهبت محكمة النقض المصرية في هذا الاتجاه وقضت بأنه "لما كان مؤدى الاندماج أن شخصية الشركة التي كان يعمل بها الطاعن (الدائن) قد انمحت، خلفتها الشركة المطعون ضدها ... خلافة عامة فيما لها من حقوق والتزامات وغدت الشركة الدامجة وحدها – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – هي الجهة التي تختصم في خصوص هذه الحقوق والالتزامات لأن الشركة المندمجة زالت شخصيتها المعنوية وقد انقضت بالاندماج وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن شكل

الشركة المطعون ضدها الثانية في الاستئناف باعتبارها خصماً جديداً فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون"، **محكمة النقض المصرية، نقض مدني، الطعن رقم: 17 لسنة 40 قضائية، تاريخ الجلسة1 مارس 1981.**

[324] انظر الطعن – رقم 56 – لسنة 2014 قضائية، محكمة التمييز" الأصل في انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلاً للتقاضي وإلا قام مقامهما من يمثلهما قانوناً، وأن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من تغييرٍ بسبب الوفاة أو تغييرٍ في الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانوني الصحيح..." تاريخ الجلسة 2014/5/13.

[325] المادة 23 (5) من **قانون التحكيم القطري** "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لكل طرف تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال سير إجراءات التحكيم، وذلك ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع". انظر في شرح المادة: ياسين الشاذلي ونادر مرعي، مرجع سابق، ص 123.

الدعوى قد صحح بدخول الشركة الجديدة الدامجة في الاستئناف، وهي الخصم الأصلي في الدعوى، فإن المحكمة الاستئنافية لا تكون قد قبلت خصماً جديداً ..."[326].

أما بالنسبة إلى القانون الإنجليزي، فقد بيّنا أن التوجه القضائي غير ثابت في هذا الشأن، إلا أنه يمكننا القول إن التوجه الحديث هو الاعتراف بالانتقال الشامل للذمة المالية الذي يترتب عليه حلول الشركة الجديدة في الدعوى من دون اتخاذها لأي إجراء آخر، وقد أكدت المحكمة في الدعوى (A v. B, [2016] EWHC 3003) التي ذكرناها سابقاً، أن الطلب الذي تقدمت به الشركة الدامجة ليس طلب إدخال في الدعوى، بل تصحيح للبيانات والإشارة إلى (ج) بدلاً من (أ)، وأن ذلك هو الإجراء الصحيح الواجب اتباعه. وإذ إن القواعد الإجرائية واجبة التطبيق لم تنص على الإجراء الواجب اتباعه، ولم تمنع تصحيح بيانات الدعوى، فإن الهيئة يكون لها سلطة تقديرية بأن تحكم وفق القاعدة التي تراها مناسبة[327].

وفي جميع الأحوال، على الهيئة أن تصدر قراراً تمهيدياً بقبول أو رفض تصحيح شكل الدعوى وتغيير اسم الطرف الذي طلب التصحيح. ويسمح للخصم بإبداء اعتراضاته على تصحيح شكل الدعوى[328].

---

[326] محكمة النقض المصرية، نقض مدني، الطعن رقم: 140 لسنة 36 قضائية، جلسة 13 مايو 1972.

[327] A v. B [2016] EWHC 3003, QB (Comm).: "In my judgment, regardless of the absence of any provision for joinder in the 1998 Rules, the application made by F was bound to succeed. It was not an application for joinder at all. The Tribunal was asked to substitute F to give effect to the Indian law position by changing references to P to F and to set out, as the reason for doing so, the effect of the scheme, as set out above. The arbitrators did not need any express rule to accede to this application and cannot be said to have acted beyond their powers in doing so. Where the rules are silent, the arbitral tribunal could settle on its own rules in any event."

[328] A v. B [2016] EWHC 3003, QB (Comm).; Also, Kazakhstan v Istil Group [2006] EWHC 448 (Comm)

المبحث الثاني: أثر تغير الأطراف على حكم التحكيم

تمهيد وتقسيم:

وفقاً لما بيّناه في الفصول والمباحث السابقة، يتبيّن أن الأثر العام للاندماج والاستحواذ هو تغير أطراف التحكيم. وقد بيّنا أن هذا التغير قد يتم في أي مرحلة من مراحل التحكيم، أي مرحلة ما قبل رفع الدعوى التحكيمية، ومرحلة السير في إجراءات الدعوى التحكيمية. أما المرحلة الأخيرة فهي مرحلة إصدار الحكم وتنفيذه.

وفي هذا المبحث نتناول حالتي صدور حكم التحكيم بعد حدوث الاندماج أو الاستحواذ أو اختصام الطرف الجديد في الخصومة التحكيمية، وصدور حكم التحكيم قبل الاندماج والاستحواذ.

وعليه، فإننا نستعرض في **المطلب الأول** منازعات البطلان والتنفيذ التي قد تنشأ نتيجة للاندماج والاستحواذ، وفي **المطلب الثاني** انتقال حكم التحكيم بعد حدوث الاندماج أو الاستحواذ، وفي **المطلب الثالث** إجراءات تنفيذ حكم التحكيم سواء من قبل الشركة الجديدة أو ضدها.

المطلب الأول: منازعات البطلان والتنفيذ الناتجة عن تغير الأطراف

ذكرنا في المبحث السابق أثر تغير الأطراف على إجراءات التحكيم. ومن ثم يكون من المهم في هذا الجزء أن نبين ما إذا كان ذلك التغيير قد يشكل سبباً لبطلان الحكم أو رفض الاعتراف به.

وقد حصر المشرع القطري أسباب الطعن بالبطلان على حكم التحكيم في المادة (33) من قانون التحكيم[329]، وأسباب ورفض الاعتراف به وتنفيذه في المادة (35)[330]. وجاءت هذه

[329] وتنص المادة 33 من **قانون التحكيم القطري** على التالي "1. لا يجوز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن، إلا بطريق الطعن بالبطلان، وفقاً لأحكام هذا القانون، أمام المحكمة المختصة

2. لا تُقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا إذا قدم طالب البطلان دليلاً يثبت أي من الحالات التالية:

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 يسرى علي هذا الاتفاق، أو وفقاً لهذا القانون إذا لم يتفقوا على ذلك.

ب- أن طالب الإبطال لم يُعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم، أو تعذر على طالب الإبطال تقديم دفاعه لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

ج- أن حكم التحكيم قد فصل في أمور لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة فقط.

د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين أو إجراءات التحكيم، قد تم بالمخالفة لما اتفق عليه الأطراف وذلك ما لم يكن الاتفاق متعارضاً مع أحد أحكام هذا القانون مما لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، أو في حالة عدم وجود اتفاق أن يكون ذلك قد تم على وجه مخالف لهذا القانون

3. قضي 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

4. ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم أمام المحكمة المختصة خلال شهر من تاريخ تسليم الأطراف نسخة الحكم أو من تاريخ إعلان طالب الإبطال بحكم التحكيم أو صدور قرار التصحيح أو حكم التفسير أو التحكيم الإضافي المنصوص في المادة (32)من هذا القانون، وذلك ما لم يتفق الأطراف كتابة على تمديد ميعاد رفع دعوى البطلان

5. ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز للمحكمة المختصة أن توقف إجراءات نظر الدعوى، بناءً على طلب من أحد الأطراف، إذا وجدت ذلك ملائماً، وذلك للمدة التي تحددها، من أجل منح هيئة التحكيم الفرصة لاستكمال إجراءات التحكيم أو لاتخاذ أي إجراء آخر ترى هيئة التحكيم أن من شأنه إزالة أسباب البطلان.

6. يكون حكم المحكمة المختصة نهائياً وغير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

[330] وتنص المادة 35 من **قانون التحكيم القطري** على أنه "لا يجوز رفض الاعتراف بأي حكم تحكيم أو رفض تنفيذه، بصرف النظر عن الدولة التي صدر فيها، إلا في الحالتين التاليتين:

1. بناءً على طلب الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده، إذ قدم هذا الطرف إلى القاضي المختص، الذي قدّم إليه طلب الاعتراف أو التنفيذ، دليلاً يثبت إحدى الحالات التالية:

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 الاتفاق، أو وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم إذا لم يتفقوا على ذلك.

ب) أن الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم، أو تعذر عليه تقديم دفاعه لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

الأسباب متوافقة مع تلك الواردة في المادة (5) من اتفاقية نيويورك. بل إن أسباب البطلان جميعها تمثل أسباب رفض الاعتراف بالحكم. وحسن فعل المشرع القطري حين تبنّى الأسباب ذاتها المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك، والواردة في قانون اليونيسترال النموذجي، لأنها تحقق المساواة بين الأحكام الوطنية والأجنبية، ولأن تماثل القوانين المتعلقة بالتجارة الدولية هو حاجة لطالما نادى بها فقهاء قانون التحكيم التجاري الدولي[331].

أما القانون الإنجليزي، فقد نظم أسباب البطلان ورفض تنفيذ بحكم التحكيم في المادتين 66[332] و67[333]، وهما عدم توافر الاختصاص الموضوعي (Lack of Substantive Jurisdiction) أو إذا شاب الحكم أو الإجراءات مخالفة جدية أو خطيرة (Serious

---

ج) أن حكم التحكيم قد فصل في أمور لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، يجوز الاعتراف أو تنفيذ أجزاء حكم التحكيم التي فصلت في الأمور التي يشملها اتفاق التحكيم أو لم تجاوز هذا الاتفاق.

د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين أو إجراءات التحكيم، قد تم بالمخالفة للقانون أو لاتفاق الأطراف، أو في حالة عدم وجود اتفاق أن يكون ذلك قد تم على وجه مخالف لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم.

هـ) أن حكم التحكيم لم يعد ملزماً للأطراف، أو قد تم إبطاله أو إيقاف تنفيذه من قبل إحدى محاكم الدولة التي صدر فيها ذلك الحكم أو وفقاً لقانونها.

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.

وإذا تبين للقاضي المختص أن حكم التحكيم المطلوب الاعتراف به أو تنفيذه مطعون عليه بالبطلان أمام المحكمة في الدولة التي صدر فيها، يجوز له تأجيل الأمر بالتنفيذ بحسب ما يراه مناسباً، ويجوز له بناءً على طلب طالب الاعتراف أو التنفيذ أن يأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان الذي يراه مناسباً."

[331] V.V. Veeder, *op. cit*., p. 269.

[332] **Arbitration 1996 Act, UK Sec. 66 (3):** "Leave to enforce an award shall not be given where, or to the extent that, the person against whom it is sought to be enforced shows that the tribunal lacked substantive jurisdiction to make the award.
The right to raise such an objection may have been lost (see section 73)."

[333] **Arbitration 1996 Act**, **UK, Sec. 67 (1)**: "A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) apply to the court—
(a) challenging any award of the arbitral tribunal as to its substantive jurisdiction; or
(b) for an order declaring an award made by the tribunal on the merits to be of no effect, in whole or in part, because the tribunal did not have substantive jurisdiction."

Irregularity)، فضلاً عن إمكانية الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم إذا كان فيه مخالفة للقانون، وذلك ما لم تتفق الأطراف على أن حكم التحكيم يعتبر نهائياً[334].

ونرى أن أسباب البطلان أو رفض التنفيذ التي قد تثور في حال تغير الأطراف هي: 1. عدم توافر المواجهة بين الطرفين، 2. وتجاوز الهيئة حدود اختصاصها والفصل في نزاع غير وارد في وثيقة التحكيم. **وعليه، فإننا نتناولها كالتالي:**

أولاً: عدم توافر المواجهة بين الطرفين وعدم تقديم أحد الأطراف دفاعه لسبب خارج عن إرادته

الدفع بعدم توافر المواجهة بين الطرفين يضمن مبدأ المواجهة والحق في الدفاع والمعاملة العادلة[335]. فإذا استحال على المحكوم عليه تقديم دفاعه بسب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكمين أو بإجراء من إجراءات التحكيم، فإن ذلك يخل بحقه في عرض دعواه. كما يكون له طلب البطلان أو رفض الاعتراف إذا لم يُتح له تقديم دفاعه لأي سبب آخر[336].

ويُتصور أن يترتب على تغير الأطراف خلل إجرائي يعطي للمحكوم ضده مجالاً للادعاء بعدم منحه فرصة لتقديم دفاعه. فقد لا يصحح شكل الدعوى لاختصام الشركة الدامجة أو المستحوذة. أو قد يتم تصحيح شكل الدعوى ولكن يتم إعلان الشركة الجديدة على عنوان غير

---

[334] **Arbitration 1996 Act Sec. 69 (1):** "Unless otherwise agreed by the parties, a party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) appeal to the court on a question of law arising out of an award made in the proceedings.
An agreement to dispense with reasons for the tribunal's award shall be considered an agreement to exclude the court's jurisdiction under this section.*"*
Arbitration 1996 Act Sec. 69 (4): "An application for leave to appeal under this section shall identify the question of law to be determined and state the grounds on which it is alleged that leave to appeal should be granted."
Also see: Mohamed Rafa, "Challenging Arbitration Awards in Common Law England, Northern Ireland and Wales," RLawyers, 3/12/2013, pp. 15-19, accessed on 6/5/2019, at: http://bit.ly/2JfeyL4 ; and A. Sheppard, *op. cit*., pp. 1085- 1088.

[335] وجدي راغب، مرجع سابق، ص 114 وما بعدها؛ انظر أيضاً في شرح حق الدفاع ومبدأ المواجهة في التحكيم: فتحي والي، مرجع سابق، ص 640، 745 –748؛ انظر أيضاً:
D. Girsberge, **The Applicable Law to International Arbitration**, *op. cit*., p. 220.

[336] A. Sheppard, *op. cit*., pp. 1085- 1088.

صحيح. كما قد تستغل الشركة الجديدة تلك الظروف لتدعي بأنها لم تعلن بالإجراءات. وبالطبع لا يمكننا أن نتصور أي من هذه الفرضيات إلا إذا كان المحكوم ضده، أي المطلوب التنفيذ ضده هو الشركة التي خضعت للتغير.

إلا أنه في جميع الأحوال لا يمكن للمحكوم عليه الاستفادة من الدفع بعدم توافر المواجهة إذا كان المحكوم عليه تعذّر عليه تقديم دفاعه بسبب عيب إجرائي، وليس لإهماله[337]. ويقع على طالب الإبطال أو عدم التنفيذ إثبات العيب الإجرائي وأن ذلك العيب هو ما أدى إلى استحالة تقديمه لدفاعه[338]. ونرى أن عدم تدخّل الشركة الجديدة في الإجراءات يعد إهمالاً منها ولا يمكنها الاستفادة منه للتهرب من حكم تحكيم.

ثانياً: تجاوز الهيئة حدود اختصاصها والفصل في نزاع غير وارد في وثيقة التحكيم

تستمد الهيئة سلطتها من اتفاق الأطراف، ويحدد ذلك الاتفاق حدود اختصاصها. وقد أكدت محكمة التمييز القطرية على هذا المبدأ وقضت بأن المشرع "أجاز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين، واشترط المشرع لذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم كتابة، إذ تقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر الموضوع الذي تنصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه عليها"[339].

وقد يمنح اتفاق التحكيم الهيئة سلطة نظر جميع المنازعات الناشئة عن العقد أو يحددها. كما قد تحدد مشارطة أو وثيقة التحكيم المنازعات التي يشملها التحكيم. وعليه، فإن تجاوز الهيئة تلك

---

[337] فتحي والي، مرجع سابق، ص 640.

[338] المرجع السابق.

[339] **تمييز مدني وتجاري**، الطعن رقم: 87 لسنة 2010 تاريخ الجلسة: 22 يونيو 2010.

الحدود وفصلها في أمور لا يشملها اتفاق التحكيم يجعل حكمها في ذلك الشق باطلاً[340]. ويتحدد نطاق اختصاص الهيئة إما صراحة في الشرط أو المشارطة، أو قد يستدل عليه من صياغة اتفاق التحكيم[341].

وقد ذكرنا في الإجراءات أنه على الهيئة أن تصدر قراراً تمهيدياً بقبول تصحيح شكل الدعوى وتغيير اسم الطرف الذي طلب التصحيح. ويسمح للخصم بإبداء اعتراضاته على تصحيح شكل الدعوى. فهل قرارها فيما يتعلق بتصحيح شكل الدعوى يعتبر خارجاً عن حدود اختصاصها؟ أم أنه قرار متعلق باختصاصها ومن ثم يحكمه مبدأ الاختصاص بالاختصاص؟[342]

إن مسألة انتقال اتفاق التحكيم هي مسألة متعلقة بصحته ووجوده. ولا يتعارض مع ذلك كون النزاع المتعلق بانتقال اتفاق التحكيم نزاعاً غير وارد في وثيقة التحكيم، لأن الهيئة عندما تفصل في انتقال اتفاق التحكيم إنما هي تفصل في وجود وصحة الاتفاق، ومن ثم فإنه يقع ضمن دائرة ولايتها لما لديها من سلطة منحها لها القانون للفصل في مسألة حدود اختصاصها، أي إنها لا تستمد سلطتها هنا من اتفاق الأطراف ومن ثم فلا يسري عليها الحدود التي رسمها اتفاق الأطراف[343]. فإذا كانت هيئة التحكيم هي المختصة ببحث صحة ووجود اتفاق التحكيم وفقاً لمبدأ

---

[340] فتحي والي، مرجع سابق، ص 642؛ ياسين الشاذلي ونادر مرعي، مرجع سابق، ص 164 و165؛ وللفقه الإنجليزي انظر:

A. Sheppard, *op. cit*., pp. 1079-180.

[341] على سبيل المثال، إذا كان اتفاق التحكيم يحيل إلى هيئة التحكيم كل نزاع ناشئ أو متعلق بالعقد، فإنه يعتبر أوسع وأشمل من اتفاق يحيل إلى التحكيم كل نزاع ناشئ عن تنفيذ العقد.

[342] مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها. ويحدد اختصاص الهيئة وفقاً لاتفاق التحكيم، ومن ثم فإن الهيئة تكون مختصة بنظر صحة ونفاذ اتفاق التحكيم. انظر في مبدأ الاختصاص بالاختصاص: أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها؛ فتحي والي، مرجع سابق، ص 231 وما بعدها؛

Gary Born, *op. cit*., pp. 1046 et seq.

وفي قوانين وقواعد التحكيم، انظر على سبيل المثال المادة 16 من **قانون التحكيم القطري**؛ المادة 30 من **قانون التحكيم الإنجليزي**؛ والمادة 6 من **قواعد غرفة التجارة الدولية للتحكيم**.

[343] فتحي والي، مرجع سابق، ص 235؛ أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص 79.

الاختصاص بالاختصاص، فإنها هي المختصة بنظر مسألة انتقاله[344]. وهذا الرأي هو التوجه الغالب في أحكام التحكيم[345].

أما فيما يتعلق بصحة قرار الاختصاص ومدى تأثيره على صحة الحكم النهائي ونفاذه، فإنه يجب التفرقة بين حالتين؛ الأولى إذا لم يبدِ الخصم أي اعتراض أثناء إجراءات التحكيم. وهنا يفقد حقه في طلب البطلان أو عدم الاعتراف بالحكم استناداً إلى الدفع بتجاوز الهيئة حدود اختصاصها[346]. أما إذا اعترض ولم يُجب اعتراضه كان له الحق في الطعن بالبطلان وعدم التنفيذ، أي إن طعنه يكون مقبولاً من الناحية الشكلية[347].

المطلب الثاني: انتقال حكم التحكيم بعد حدوث الاندماج أو الاستحواذ

انتقال حكم التحكيم بعد ثبوت الحق لا يثير العديد من المشاكل. أو على الأقل، لا يثير مشاكل متعلقة بإجراءات التحكيم. لأننا لا نتعرض فيه لصحة ونفاذ انتقال اتفاق التحكيم، كما لا

---

[344] Stephen Jagusch & Anthony C. Sinclair, *op. cit*., pp. 292.

[345] *Ibid*.; and Gary Born, *op. cit*., pp. 1500-1501.

[346] تنص المادة 16 الفقرة (2) من **قانون التحكيم القطري على أنه** "يجب التمسك بالدفوع المشار إليها في البند السابق، في موعد لا يجاوز موعد تقديم مذكرة دفاع المدعى عليه المنصوص عليها في المادة (23) من هذا القانون، ولا يُسقط الحق في تقديم أي من هذه الدفوع قيام أحد الأطراف بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه. أما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق اختصاصها أثناء نظر النزاع، فيجب إبداؤه بمجرد أن تثار، أثناء إجراءات التحكيم، المسألة التي يدعي بتجاوز هيئة التحكيم نطاق اختصاصها فيها."؛ وفي التعليق عليها انظر: ياسين الشاذلي ونادر مرعي، مرجع سابق، ص 101 وما بعدها. وتقابلها المادتان 67 و73 من **قانون التحكيم الإنجليزي**. وفي شرحها انظر:

A. Sheppard, *op. cit*., pp. 1079-1080; and Alan S. Reid, "The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration and the English Arbitration Act: Are the Two Systems Poles Apart?" *Journal of International Arbitration*, vol. 21, no. 3 (2004), pp. 230.

[347] انظر المادة 16 (3) من **قانون التحكيم القطري**.

نتعرض لصحة إجراءات تدخّل السلف في التحكيم. فانتقال الحكم بموجب الاندماج أو الاستحواذ ما هو إلا انتقال لحق أو التزام ثابت وغير قابل للنزاع[348].

فلا يعنينا إذا كان اتفاق التحكيم قائماً على الاعتبار الشخصي، ولا يعنينا إذا كان غير قابل للانتقال لأي سبب من الأسباب. كل ما يعنينا هو قابلية الحكم للانتقال، أي قابلية الدين للانتقال. وانتقال الدين إما تحكمه أحكام الخلافة أو الحوالة وفقاً لما قدمنا، ولا يخفى على القارئ الاختلاف الشاسع بين أحكام النظريتين. ومن ثم فإن انتقال الحكم بسبب الاندماج أو الاستحواذ قد تختلف أحكامه في القانون الإنجليزي عن القانون القطري لاختلاف التأصيل القانوني. وقد بيّنا تفصيلاً الفروق الأساسية إلى الحد الذي يعنينا في الفصل التمهيدي من الدراسة.

فإذا كانت النظرية التي نستند إليها هي نظرية الخلافة، لا أرى أنه قد تواجهنا أي مشاكل موضوعية، حقاً كان أم التزاماً. وذلك بسبب الانتقال التلقائي للحقوق والالتزامات في الاندماج[349]. ولكن من وجهة نظري، أرى أنه في حال الاستناد إلى الحوالة، قد يثور خلاف حول تنفيذ الحكم إذا كان الالتزام قائماً على الاعتبار الشخصي، أو إذا كان العقد يحتوي على شرط مانع للحوالة.

ونرى أنه يجب أن نفرق بين حالتين، الأولى إذا كان حكم التحكيم يقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء مبلغ مالي فقط، والثانية إذا كان حكم التحكيم يقضي بإلزام المحكوم عليه بالتنفيذ العيني.

وفي الحالة الأولى، لا نرى وجهاً للدفع بشرط منع الحوالة، لأن الهدف من شرط منع الحوالة هو الاتفاق صراحة على أن الالتزام قائم على الاعتبار الشخصي. فإذا كان حكم التحكيم

---

[348] A. Karapanaco, *op. cit*, p. 17; and John G. Sprankling, *The international Law of Property*, Oxford Scholarship Online, Oxford, 2014, pp. 110 et. seq.; and Dirk Otto, "Article 5," in: Herbert Kronke & Paticia Naciminieto (eds.), *Recognition and Enforcement of Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, Kluwer Law International, Netherland, 2010, pp. 198-199.

[349] انظر المادة 281 من **قانون الشركات القطري**.

لا يلزم المحكوم عليه بالتنفيذ العيني فلا يتصور أن يكون أداء مبلغ من المال التزاماً قائماً على الاعتبار الشخصي.

أما في الحالة الثانية. أي إذا كان حكم التحكيم يقضي بالتنفيذ العيني، فإننا نرى أن شرط منع الحوالة يبقى سارياً، ويكون للمحكوم عليه الامتناع عن تنفيذه لغير المتعاقد الأصلي، لأن الحكم في الأخير هو أحد آثار ذلك العقد، وسند الالتزام هو العقد.

المطلب الثالث: شروط وإجراءات تنفيذ حكم التحكيم بعد تغير الأطراف

إذا لم يتم تنفيذ حكم التحكيم طواعية، فإن المحكوم له يتقدم بطلب للاعتراف بحكم التحكيم وإعطائه القوة التنفيذية، ويتم تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية وفقاً لنص المادة (34) من قانون التحكيم. أما الأحكام الأجنبية[350]، يتم تنفيذها وفقاً لأحكام اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام

[350] لم يعرف قانون التحكيم الحالي حكم التحكيم الأجنبي تاركاً تحديدها للقضاء والفقه الاجتهاد. وقد قررت محكمة التمييز حديثاً اعتماد المعيار الجغرافي أو المكاني، حيث ربطت جنسية الحكم بمكان صدوره. ومن ثم إذا كان التحكيم قد صدر خارج قطر فيعتبر حكم التحكيم أجنبيًا، حيث قضت المحكمة بالتالي:
"مفاد النص في المادة 379 من قانون المرافعات والمادة 381 أن المشرع بين المعيار الذي اعتمده لاعتبار الحكم أجنبيا، وإن العبرة في ذلك تكون بالنظر لمكان صدور الحكم القضائي لتحديد ما إذا كان وطنياً او اجنبياً، فإذا صدر داخل الدولة كان الحكم وطنياً معبراً عن سيادتها بوصفه صادراً بواسطة إحدى سلطاتها، ويكون اجنبياً إذا صدر خارجها. وعلى ذلك تثبت الصفة الأجنبية لحكم المحكمين بمجرد صدوره في بلد أجنبي بغض النظر عن البلد الذي عقدت فيه مشارطة التحكيم وجنسية الخصوم أو المحكمين، وإذا تعددت الدول التي يعقد فيها التحكيم –فعندئذ– يعتد بالدولة التي صدر فيها حكم التحكيم؛ لأن الحكم يحمل صفة الدولة التي صدر فيها ويكون معبراً عن سيادتها ببسط سلطانها داخل إقليمها الوطني، فلَ تعلو عليها سلطة أخرى أو تنافسها في فرض إرادتها داخل الدولة. ويؤيد هذا النظر حرص المشرع على اشتراط بيان المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم واعتباره من البيانات الجوهرية الواجب توافرها في الحكم." **محكمة التمييز القطرية، المواد المدنية والتجارية، الطعن رقم: 344 لسنة 2016 – بجلسة 10 يناير 2017.**

التحكيم الأجنبية. مع ذلك، لا يجوز أن تكون الشروط المطبقة على تنفيذ الحكم الأجنبي أكثر شدة، وذلك وفقاً لما جاء في المادة (3) من اتفاقية نيويورك[351].

أما بالنسبة إلى إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية في قطر، فإنها تخضع للإجراءات المنصوص عليها في المواد 379 حتى 383 من قانون المرافعات والخاصة بتنفيذ الأحكام والسندات والأوامر الأجنبية[352]. ولن نتعمق في إجراءات تنفيذ الأحكام، إذ إنها لا تتأثر بتغير الأطراف.

أما بالنسبة إلى الشروط والمستندات الواجب توافرها لتنفيذ الأحكام الوطنية، هي ذاتها التي تنطبق على الأحكام الأجنبية لتطابق نص المادة (34) والمادة (4) من اتفاقية نيويورك[353]. ومن ثم، فإن الاعتراف والتنفيذ أمام المحاكم القطرية يكونان عن طريق تقديم طلب أو رفع دعوى أمام السلطة المختصة مرفقاً به صورة من اتفاق التحكيم، وأصل حكم التحكيم أو صورة موقعة منه[354]. ولا يقبل الطلب إلا بعد مرور مدة البطلان المنصوص عليها في قانون الدولة التي صدر فيها

---

[351] المادة 3 من **اتفاقية نيويورك** "تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بالقرار التحكيمي وتوافق على تنفيذه وفق الأصول المتبعة في إقليم الدولة المطلوب التنفيذ على أرضها. وذلك وفق الشروط الواردة في المواد اللاحقة. ولا يجوز أن تفرض، فيما يتعلق بالاعتراف أو التنفيذ الأحكام التحكيمية التي تطبق عليها هذه الاتفاقية. شروط أقسى أو نفقات أعلى من تلك التي تفرض في (حالات) الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بالقرارات التحكيمية الوطنية".

[352] ياسين الشاذلي ونادر مرعي، مرجع سابق، ص 173.

[353] **New York Convention** Article 4, "1. To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply:
(a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof;
(b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof.
2. If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for the recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent."

[354] المادة 34 (2) من **قانون التحكيم القطري** "2. يُقدم طلب تنفيذ الحكم، كتابة، إلى القاضي المختص، مرفقاً به صورة من اتفاق التحكيم، وأصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، وترجمة الحكم إلى اللغة العربية من جهة معتمدة، إذا كان صادراً بلغة أجنبية، وذلك ما لم يتفق الأطراف على وسيلة بديلة لتنفيذ الحكم." وتقابلها المادة 4 (ب) من اتفاقية نيويورك، انظر: ياسين الشاذلي ونادر مرعي، مرجع سابق، ص 171، انظر المادة 34 (3) من **قانون التحكيم القطري**.

الحكم[355]. فإذا كان القانون القطري هو الواجب التطبيق كانت مدة البطلان 30 يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم[356].

ويمنح القاضي أمراً بالتنفيذ بعد التأكد من توافر الشروط التي نص عليها القانون[357]، وبعد فحص الأوراق من ظاهرها والتأكد من مشروعيتها[358] فيتأكد من صحة حكم التحكيم. والصحة هنا لا تعني المراجعة الموضوعية، إنما المراجعة الشكلية والإجرائية[359]؛ كأن يتأكد من توقيع المحكمين على الحكم، ومن تسبيبهم الحكم – ما لم يتنازل الأطراف عن التسبيب–، ومن اشتماله على التصديقات اللازمة إذا كان حكماً أجنبياً. كما يتحقق القاضي من وجود اتفاق. ولا يتحقق القاضي في هذه المرحلة من صحة اتفاق التحكيم بل من وجوده[360].

أما بالنسبة إلى الوضع في إنجلترا، فإن تنفيذ الأحكام الوطنية يختلف عن تنفيذ الأحكام الأجنبية في الشروط، في حين أن الإجراءات هي نفسها[361]، وذلك عكس القانون القطري. وفيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الوطنية، لم ينص المشرع البريطاني على الوثائق المطلوب تقديمها واكتفى بالنص على أن أحكام التحكيم الصادرة بناءً على اتفاق تحكيم يجوز تنفيذها بالطرق المقررة لرفع الدعوى العادية[362] ولعل جملة الأحكام الصادرة بموجب اتفاق تحكيم (An award made by the tribunal pursuant to an arbitration agreement) تفيد ضرورة تقديم اتفاق التحكيم

---

[355] ياسين الشاذلي ونادر مرعي، المرجع السابق.

[356] انظر المادة (33) من **قانون التحكيم القطري**.

[357] فتحي والي، مرجع سابق، ص 619

[358] المرجع السابق، ص 624.

[359] المرجع السابق، ص 625.

[360] Dirk Otto, *op. cit*., p. 163.

[361] A. Sheppard, *op. cit*., pp. 1076-1077,1121-1123.

[362] **Arbitration 1996 Act, UK, Sec. 66**: "(1) An award made by the tribunal pursuant to an arbitration agreement may, by leave of the court, be enforced in the same manner as a judgment or order of the court to the same effect."

ضمن مستندات دعوى التنفيذ[363]. أما الأحكام الأجنبية فإنه يتم تنفيذها وفقاً لشروط اتفاقية نيويورك أو اتفاقية جينيف لسنة 1927[364] ووفق الإجراءات المقررة لرفع الدعوى العادية[365].

ووفقاً لما تقدم، نرى أن الإشكالية التي قد تثور تتعلق بشرط تقديم اتفاق التحكيم، لأن أسماء أطراف اتفاق التحكيم تختلف عن الأطراف الثابتة أسماؤهم في حكم التحكيم. وقد يثير ذلك بعض اللبس. ومن ثم، فإن شرط تقديم اتفاق التحكيم يكون غير مكتمل من دون تقديم المستندات اللازمة التي تثبت انتقال الشرط، أي مستندات الاندماج أو الاستحواذ. ويقع عبء إثبات انتقاله على الطرف طالب التنفيذ[366]، ويسهل إثبات ذلك إذا كان حكم التحكيم نص في متنه على انتقال اتفاق التحكيم وتصحيح بيانات الدعوى بسبب الاندماج والاستحواذ.

وعليه يمكن القول إن أثر الاندماج أو الاستحواذ على التنفيذ ينحصر في ثلاث حالات، أولاً، إذا كان الاندماج أو الاستحواذ قد حصل قبل صدور حكم التحكيم على إجراءات تنفيذه سواء وفقاً للتشريعات القطرية أو الانجليزية هو أثر بسيط يتمثل في ضرورة تقديم مستندات تكميلية مع اتفاق التحكيم تفيد انتقاله وذلك لاستيفاء شرط الكتابة[367]. ولا يختلف الأمر سواء كان طالب التنفيذ هو الشركة الجديدة أو الخصم.

وثانياً، إذا كان الاندماج أو الاستحواذ قد تم بعد صدور الحكم، ولم يثبت اسم الشركة الجديدة في حكم التحكيم، فإنه أيضاً يجدر تقديم المستندات التي تثبت صفة طالب التنفيذ أو المنفذ ضده في الدعوى.

---

[363] A. Sheppard, *op. cit*., p. 1077.

[364] انظر نص الاتفاقية، في:
"Geneva Convention 1927," Indian Institute of Arbitration and Mediation, accessed on 6/5/2019, at: http://bit.ly/2VXm5Eu

[365] A. Sheppard, *op. cit*., p. 1077.

[366] D. Otto, *op. cit*., pp. 197-198.

[367] *Ibid*., p. 199.

ومع ذلك، إذا كان الخصم هو طالب التنفيذ واضطر إلى تقديم مستندات خاصة بالاندماج أو الاستحواذ ولم تتوافر لديه، نرى أن عليه أن يطلب من المحكمة إلزام الخصم بتقديمها[368].

وأخيراً، إذا تم الاندماج أو الاستحواذ بعد رفع دعوى تنفيذ حكم التحكيم ضد الشركة الأصلية –أي المندمجة أو المستحوذ عليها– فإن كل ما يلزم هو أن تقوم الشركة الجديدة بتصحيح شكل الدعوى القضائية وفقاً للطرق العادية المقررة لتصحيح شكل الدعوى[369] ليتم اختصام الطرف البديل وتصحيح اسمه. وبالطبع يكون على المدعي تقديم ما يلزم من مستندات لإثبات صفة الشركة أي المندمجة أو المستحوذ عليها في الدعوي. ،لا يختلف الحال سواد كانت الشركة طالبة التنفيذ هي من خضت للتغيير أو كان الخصم المنفذ ضده هي الشركة التي خضت للتغيير.

---

[368] المادة (228) من **قانون المرافعات القطري:** "يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده وذلك في الأحوال الآتية:

1. إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها.
2. إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه. وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزامهما وحقوقهما المتبادلة.
3. إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى".

في القانون الإنجليزي أنظر:

Civil Evidence Act 1995, UK, C38, Sec, 8 "Proof of statements contained in documents.

(1)Where a statement contained in a document is admissible as evidence in civil proceedings, it may be proved—

(a)by the production of that document, or

(b)whether or not that document is still in existence, by the production of a copy of that document or of the material part of it,

authenticated in such manner as the court may approve.

(2)It is immaterial for this purpose how many removes there are between a copy and the original. Accessed on: 19/10/2019, available at: http://bit.ly/2MUQU6b

[369] انظر المادة (80) من **قانون المرافعات القطري**؛ أنظر أيضاً:

A. Sheppard, *op. cit*., p. 1077

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة قمنا بدراسة المركز القانون للشركة الدامجة والمستحوِذة في اتفاق التحكيم الذي أبرمته سلفها. ومن ذلك المنطلق قمنا بدراسة مفهوم "أطراف اتفاق التحكيم" في ظل الطبيعة الاستثنائية للتحكيم.

وفي المقارنة بين أحكام القانون الإنجليزي والقانون القطري في الشركات والتحكيم، توصلنا إلى عدة فروق تنبع جميعها عن اختلاف التأصيل القانوني لعملية الاندماج في القانونين. وحيث يذهب القانون القطري لاعتباره من قبيل الخلافة العامة، إلا أن القانون الإنجليزي، ومعظم لأنظمة الأنجلو–أمريكية، لا تعترف بالخلافة العامة في الشركات، فإنها تلجأ إلى نظرية الحوالة كأساس للمسؤولية في الاندماج. ومن ثم استعرضنا باختصار أحكام كل نظرية وتتبعنا الفروقات التي تنتج عنها سواء في انتقال اتفاق التحكيم، أو عند حلول الأطراف في إجراءات التحكيم أو عند انتقال حكم التحكيم.

كما حاولنا في هذه الدراسة تأصيل الاستحواذ في الشركات في القانونين محل المقارنة. وقد توصلنا لاعتبارها عملية ناتجة عن عقود شراء حصص أو أسهم. ومن ثم ينطبق عليها أحكام البيع.

ونتيجة لدراسة أحكام القانونين محل المقارنة في ظل مبادئ التحكيم الدولية والتوجهات الفقهية المعاصرة، توصلنا إلى عدة نتائج وفروقات وتوصيات نسردها على النحو التالي:

أولاً، يقوم الاندماج في القانونين محل المقارنة على انقضاء الشركة أو الشركات المندمجة. وهذا العنصر هو ما يترتب عليه بعض الإشكاليات الإجرائية.

ثانياً، أن الاستحواذ يختلف في القانون القطري عنه في القانون الإنجليزي. الاستحواذ في القانون القطري يعني تملك شركة الأسهم المؤثرة في شركة أخرى أما في القانون الإنجليزي الاستحواذ (Acquisition) يعني تملك حصص في شركة أخرى. وأما الاستحواذ الذي يحقق السيطرة يكون بتملك الشركة المستحوذة 90% من أسهم الشركة المستهدفة، ما يمنحه الحق في شراء الحصص المتبقية (Takeover)

وبغضّ النظر عن طريقة الاستحواذ، فإن اتفاق الاستحواذ في نهاية الأمر لا يعدو سوى أن يكون نتاج عقد أو عقود بيع أسهمٍ أو حصصٍ بين المساهم في الشركة المستهدَفة مع المشتري، أو عن طريق تملك أسهم جديدة وزيادة رأس مال الشركة. ومن ثم فإن عقود شراء الحصص المؤدية إلى الاستحواذ من حيث التكييف القانوني هي عقود بيع.

ثالثاً، إن التنظيم القانوني للحوالة في القانون الإنجليزي يختلف عن تنظيمها في القانون القطري. ويعتبر القضاء الإنجليزي الاندماج حوالة ناشئة بموجب مبادئ العدالة (Equitable Assignment)

رابعاً، وفيما يتعلق بانتقال عقد التحكيم إلى ذمة الشركة الدامجة، وجدنا أن كان التحكيم هو وسيلة اتفاقية لتسوية المنازعات، فإن انتقاله يندرج تحت مظلة انتقال العقود.

خامساً، بالنسبة إلى علاقة الشركة المستحوِذة بباقي المساهمين، فإنها تكون بمنزلة شريك جديد أو مساهم جديد في الشركة، له حقوق وعليه التزامات كباقي المساهمين. ويتم بعد تمام الاستحواذ تعديل النظام الأساسي للشركة وعقد الشركاء، ومن ثم فإن جميع حقوق والتزامات المساهم البائع (السلف) تنتقل إلى الشركة المستحوِذة

سادساً، وفيما يتعلق ببحث انتقال اتفاق التحكيم في ظل المبادئ الخاصة التي تحكمه وجدنا أن فإن مبدأ نسبية اتفاق التحكيم لا يمنع الانتقال التلقائي لاتفاق التحكيم كأثرٍ مباشر للاندماج نتيجة للانتقال الشامل للذمة المالية ولأن أطراف العقد وفقاً للمادة 175 من القانون المدني هم الأطراف الأصليون وخلفهم العام.

أما الاستحواذ، فهو بيع وتسري عليه أحكام الخلافة الخاصة. وتطبيقاً لأحكام الخلافة الخاصة فإن عقد التحكيم الوارد في عقد تأسيس الشركة يعد محدداً أو مكملاً لحصة المساهم في الشركة فإنه ينتقل إلى الخلف الخاص ويحل محل سلفه فيه ولا مجال للاحتجاج بالنسبية.

ويرى بعض الشراح أن شرط التحكيم الوارد في عقود الشركة (Intra-entity Arbitration Agreements) ينتقل إلى أي شخص ينظم إلى الشركة، حتى إذا لم يكن المساهم الجديد عالماً بوجوده وقت التعاقد.

سابعاً، على خلاف نظرية الخلافة، إن تطبيق نظرية الحوالة يؤدى إلى اعتبار الشركة الدامجة من الغير بالنسبة إلى اتفاق التحكيم، ولا يمكن اعتبارها طرفاً فيه إلا بعد نفاذ الحوالة في مواجهة المتعاقد. ان تطبيق نظرية الحوالة يمنع انتقال اتفاق التحكيم إذا كان قائماً على الاعتبار الشخصي.

والرأي الراجح من الفقه والقضاء يرى أن اتفاق التحكيم هو اتفاق غير قائم على الاعتبار الشخصي بحسب الأصل، ولكن قد يتفق الأطراف على منع انتقاله.

ثامناً، فعندما ننظر إلى الاندماج على أساس أنه من قبيل الخلافة العامة، فإن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم لا يؤثر على انتقاله. لأنه سواء كان عقداً مستقلاً أو غير مستقل عن الالتزام الأساسي فهو ينتقل تبعاً لانتقال الذمة المالية، ولأن الخلف العام يعتبر طرفاً أصيلاً في اتفاق التحكيم.

تاسعاً، أن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يجب أن ينظر إليه في سياق الأسباب التي دعت إلى إيجاده، وهي حمايته من الانقضاء أو البطلان نتيجة لفسخ أو بطلان العقد الأساس. فالغرض الأساسي من شرط الاستقلالية هو الإبقاء على اتفاق التحكيم وليس التخلص منه، وعليه، أن نظرية الاستقلالية لا تمنع انتقال اتفاق التحكيم بالحوالة لأن استقلالية اتفاق التحكيم لا تنفي صفته التبعية للالتزام الأصلي. واستقلالية اتفاق التحكيم لا تعني ولا تنفي أنه عقد تابع للعقد الأساسي.

عاشراً، لأنَّ ثبوت التحكيم بالكتابة لا يعني ضرورة التوقيع عليه ومن ثم، فإذا لم يكن التوقيع شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم بين أطرافه الأساسيين، فإنه من باب أولى، ألا يشترط توقيع الخلف عليه عند انتقاله.

الحادي عشر، إن اتفاق التحكيم هو اتفاق إجرائي، إلا أن القانون الإجرائي قد خلا من تنظيم انتقاله مما اضطر الفقه والقضاء إلى اللجوء إلى القوانين إلى أحكام العقود الموضوعية لسد فراغ القانون الإجرائي.

الثاني عشر، أن انتقال اتفاق التحكيم يثير مشكلة تنازع القوانين، ولكنها مشكلة مختلفة إذ أنها لا تتعلق بسكوت الأطراف عن تحديد القانون، بل يتعلق باتفاق الأطراف على عدة قوانين، وتنازع تلك القوانين على حكم مسألة انتقال اتفاق التحكيم (scope of application).

إذ ويكون قانون العقد الأساسي ذا صلة بانتقال اتفاق التحكيم إذا اعتبرنا أنها مسألة موضوعية. أما إذا اعتبرنا أن انتقال اتفاق التحكيم هو أمر متعلق بصحته ووجوده، كان قانون اتفاق التحكيم هو الواجب التطبيق. أما قانون مكان التحكيم فإنه هو مرجع الهيئة لتكييف مسألة انتقال اتفاق التحكيم، وقد ينتهي الأمر إلى تطبيقه على انتقال اتفاق التحكيم إذا اعتبرناها مسألة إجرائية. وأخيراً، إذا اعتبرنا أنها مسألة متعلقة بأهلية الشركة كان قانون جنسية الشركة هو الواجب التطبيق.

الثالث عشر، ليس هناك قواعد دولية أو وطنية تقنن وتحل مشكلة تنازع القوانين في التحكيم بشكل عام وانتقال اتفاق التحكيم بشكل خاص. كما ليس هناك قواعد إرشادية توجه القاضي لتكييف مسألة انتقال اتفاق التحكيم. وقد اختلفت توجهات أحكام التحكيم في هذه الصدد.

الرابع عشر، في تحليلنا لتوجه القضاء الإنجليزي فيما يتعلق بتنازع القوانين، وجدنا أن هناك ارتباك في توجه القضاء، ومع ذلك اعتبرت المحكمة مسألة انتقال اتفاق التحكيم بسبب الاندماج متعلق بأهلية الشركة في معظم الأحيان.

أما بالنسبة للوضع التشريعي في دولة قطر، فإنه كما ذكرنا ليس هناك قاعدة قانونية تقضي بالقانون الواجب التطبيق على انتقال الحقوق بسبب الاندماج. كما لم يتعرض القضاء القطري لهذه المسألة.

الخامس عشر، في الحالات التي يكون القانون الإنجليزي هو القانون الإجرائي الواجب التطبيق في حين أن القانون الموضوعي الواجب التطبيق ينتمي لدولة أخرى، خصوصاً الدول ذات النظام المدني أو كان الاندماج قد تم في دولة أخرى ذات نظام مدني تعترضهما مشكلة إجرائية تتمثل في عدم معرفة ما هو الإجراء الواجب التطبيق بالنسبة لأثر الاندماج. ومن ناحية أخرى، تُبرز هذه الإشكالية مدى التباين في القوانين التي تحكم التجارة وتبين أن تقارب هذه القوانين بات حاجة ملحة لخدمة مصالح التجارة الدولية. وفي ظل هذا الاختلاف فإن اتفاق الأطراف على قانون إجرائي وموضوعي متناسبان، أو على الأقل من ذات النام القانوني أمر مهم.

السادس عشر، فيما يتعلق بالأثر الإجرائي، سكت قانون التحكيم القطري عن معالجة هده المسألة. وقياساً على قانون المرافعات، وجدنا أن الاندماج أو الاستحواذ يؤدي إلى انقطاع سير الخصومة لانعدام الأهلية وزوال الصفة. وانقطاع الخصومة لا يؤثر على صحة الاختصام، بل هو انقطاع شُرّع لحماية الحقوق الإجرائية لمن زالت أهليته الإجرائية. أما مصير الدعوى بعد انقطاع الدعوى التحكيمية وفي حال عدم تعجيلها وقد يؤدى إلى انتهاء التحكيم انتهاءً مبتسراً.

السابع عشر، الأثر الإجرائي وفقاً للقضاء الإنجليزي هو انقضاء الخصومة إذا لم يتم إعلان الهيئة والخصم بالاندماج قبل إتمامه، إي قبل انتهاء الشخصية المعنوية للشركة الدامجة، لأن التحكيم هو اتفاق بين طرفين، ولا يمكن استمراره بعد انقضاء أحد أطرافه، مما يجعل نظرية الخلافة العامة أفصل لحفظ استمرار إجراءات التحكيم حفاضاً على إرادة الأطراف التي اتجهت إلى حل النزاع بالتحكيم، ومنعاً لتعسف الأطراف واستعمالهم الحق في تغير شكل الشركة لأنها التحكيم.

الثامن عشر، بعد تعجيل الدعوى من الوقف، أو بعد إعلان الأطراف بالحوالة أو الحلول، ليس هناك تنظيم إجرائي سواء على مستوى التشريعات التحكيمية الوطنية أو المؤسسية أو القواعد الدولية لحلول الطرف الجديد في التحكيم.

حيث أن التدخل أو الإدخال في الدعوى يكون بهدف إضافة شخص جديد إلى الإجراءات وليس حلول أحدهم محل الآخر. ومن ثم فإننا نرى أنها آلية لا تناسب حلول الخصم الجديد في الخصومة التحكيمية بعد الاندماج والاستحواذ. وقياساً على الإجراءات المتبعة في الدعوى القضائية، حيث يتم تصحيح بيانات الدعوى التحكيمية عقب الاندماج أو الاستحواذ واختصام الطرف الجديد. وجدنا أن تعديل الدعوى واختصام الطرف الجديد يجد سنده في المادة 23 (5) في قانون التحكيم القطري، والتي تسمح لأطراف النزاع بتعديل طلباتهم وأوجه دفاعهم، وهذا أيضاً ما انتهجه القضاء الإنجليزي.

التاسع عشر، يكون من اختصاص الهيئة النظر في مسألة تغير الأطراف وفقاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

العشرون، أخيراً، إذا تم تغير شكل الشركة بعد صدور حكم التحكيم، فما هو إلا انتقال لحق أو التزام ثابت وغير قابل للنزاع تسري عليه الأحكام العامة في الخلافة أو في الحوالة.

الحادي والعشرون، أما بالنسبة للتنفيذ، يمكن القول أن أثر الاندماج أو الاستحواذ الحاصل قبل صدور حكم التحكيم على إجراءات تنفيذه هو أثر بسيط يتمثل في ضرورة تقديم مستندات تكميلية مع اتفاق التحكيم تفيد انتقاله وذلك لاستيفاء شرط الكتابة. ولا يختلف الأمر سواء كان طالب التنفيذ هو الشركة الجديدة أو الخصم. أما أثر الاندماج والاستحواذ الذي تم بعد صدور الحكم، ومن ثم لم يثبت اسم الشركة الجديدة في حكم التحكيم، فإنه أيضاً يجدر تقديم المستندات التي تثبت صفة طالب التنفيذ أو المنفذ ضده في الدعوى.

وفي ضوء ما تقدم، نوصي المشرع القطري والمشرع المؤسسي بمركز قطر للتوفيق والتحكيم بالتالي:

أولاً، تعديل المادة (7) الفقرة (6) والتي تنص على أنه" 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." وتضمين حكماً متعلق بانقضاء الشخص المعنوي لتصبح كالتالي:

(مع عدم الإخلال بأي نص تشريعي يقضي بانتهاء الحقوق الموضوعية أو الالتزامات بسبب الوفاة أو انقضاء الشخص المعنوي، وما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، لا ينقضي اتفاق التحكيم

بموت أحد الأطراف أو انقضاؤه، ويجوز المضي في تنفيذه بواسطة أو ضد الأشخاص الذين يمثلون ذلك الطرف أو خلفهم بحسب الأحوال.)

ثانياً، تعديل نص المادة (16) الفقرة (1) من قانون التحكيم فيما يتعلق باستقلال اتفاق التحكيم على غرار صياغة المشرع الإنجليزي، وربط استقلال اتفاق التحكيم بهدفه وهو فقط حمايته من البطلان أو الفسخ. وأرى أن هذا المعنى سيتحقق إذا تم حذف جملة " ويُعتبر شرط التحكيم اتفاقًا مستقلاً عن شروط العقد الأخرى" من النص الحالي ليكون نص الفقرة كالتالي:

(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. ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه طالما كان هذا الشرط صحيحًا في ذاته.)

ثالثاً، تضمين القانون المدني قاعدة إسناد واضحة حول القانون الواجب التطبيق على انتقال الحقوق. أو إدراجها في قانون التحكيم والنص صراحة قاعدة إسناد تحكم انتقال اتفاق التحكيم للخلف. وأرى أن المشرع في هذا يجب أن يحذو حذو اتفاقية روما التي انتهت إلى تطبيق قانون الحق محل الانتقال باعتبار أنه أكثر قانون يتوقع الأطراف أن يحكم جميع مسائل عقدهم.

رابعاً، تضمين قانون التحكيم نصاً صريحاً ينظم حق الخلف في الحلول في إجراءات التحكيم، ويكون ذلك ضمن فقرات المادة (16) لينص على أن تفصل الهيئة في طلبات التدخل والإدخال وحلول الأطراف في إجراءات التحكيم وتصدر قراراً تمهيدياً بذلك. ويكون قرارها قابلاً للطعن

بالبطلان. ونرى أن هذه التوصية يجب أن يأخذ بها مركز قطر للتوفيق والتحكيم أيضاً وإدراجها في قواعد إجراءات التحكيم المؤسسية ليكون له السبق في هذا الموضوع الذي نادى به فقهاء قانون التحكيم.

خامساً، وأخيراً النص صراحة على الدور الإيجابي للمحكم في تفعيل الدعوى التحكيمية بعد انقطاعها بسبب تغير شكل الشركة. وأرى أن هذه التوصية أيضاً يجب أن يأخذ بها مركز قطر للتوفيق والتحكيم لأن في التحكيم المؤسسي، يتوقع هادة الأطراف الدور الإيجابي للمؤسسة وهيئة التحكيم أكثر من التحكيم الحر.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

المراجع الفقهية

د.أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.

د. أحمد عبدالتواب، **الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم**، دار النهضة العربية،2013

د. باسم ملحم ود. بسام الطراونة، **شرح قانون الشركات التجارية القطري الجديد رقم 11 لسنة 2015**، بدون ناشر، 2016

د. حسام الدين الصغير، **النظام القانوني لاندماج الشركات**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

د. حسني المصري، **اندماج الشركات وانقسامها**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.

د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

سعيد مبارك ود. حسن البراوي، **النظرية العامة في الالتزام في القانون القطري**، ج 2، جامعة قطر، الدوحة، 2010.

د. عبد الباسط محمد عبد الواسع، **شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

د. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مج 1: **العقد**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1921.

د. عبدالناصر هياجنة وكمال علاوين، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين والجنسية في القانون القطري، إصدارات كلية القانون، جامعة قطر، 2017.

د. فتحي والي، **التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً**، الطبعة الأولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.

د. محمد خليفة الشحومي، **النظام القانون للاستحواذ على أسهم الشركات المساهمة**، بدون دار نشر، 2017.

د. محمود سمير الشرقاوي، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

هاني صلاح سري الدين، **التنظيم التشريعي لعروض الشراء الإجباري بقصد الاستحواذ على الشركات المقيدة بالبورصة وفقاً لأحكام قانون سوق رأس المال المصري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

الأبحاث القانونية

د. أحمد عبد الوهاب أبو زينة، **الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية: دراس مقارنة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.

بلال عبد المطلب بدوي، **اتفاقات التعاون وأثرها على امتداد شرط التحكيم**، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، العدد 1 (2014).

د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم في القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج:18 ع: 1، يناير 1976 .

د. يوسف مطلق محمد ود. أحمد المطيري، **الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الدائنين في دول مجلس التعاون الخليجي**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية –المنصورة، ع: 55.

عمر ناطق يحيى، **النظام القانوني للاستحواذ على الشركات**، مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج 6، العدد 21 (2017) .

منة الله مصيلحي، خصوصية شرط التحكيم في المجموعة العقدية، جامعة عين شمس، بحث متاح على الانترنت.

مها عبدالرحمن الخواجا، امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، دراسة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.

الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والقواعد المؤسسية

الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961

اتفاقية روما لسنة 1980 للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية للعقود الدولية

اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع لسنة 1955

اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958

قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 1981.

قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015.

قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 وتعديلاته.

قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني.

قانون رقم 2 لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية

قرار مجلس إدارة هيئة قطر للأسواق المالية رقم (2) لسنة 2014 بإصدار نظام الاندماج والاستحواذ.

قواعد اليونيسترال للتحكيم نسخة 2010.

قواعد غرفة التجارة العالمية للتحكيم نسخة 2012.

قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي.

اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992.

مرسوم رقم 29 لسنة 2003 بالموافقة على انضمام دولة قطر إلى اتفاقية الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

الأحكام

محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني وتجاري، الطعن رقم: 72 لسنة:2012 تاريخ الجلسة: 12 يونيو 2012

محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني وتجاري، الطعن رقم: 87 لسنة:2010 تاريخ الجلسة: 22 يونيو 2010

محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني وتجاري، لطعن رقم 332 لسنة:2000 قضائية، تاريخ الجلسة 25 مارس 2002

محكمة التمييز الكويتية، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم: 1296 لسنة:2006 قضائية، تاريخ الجلسة 9 مارس 2008

محكمة النقض المصرية، مدني، الطعن رقم:289 لسنة 30 قضائية –تاريخ الجلسة 11يناير1966

ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية:

المراجع الفقهية

Audley Sheppard, "English Arbitration Act", in Loukas A. Mistelis (ed), Concise International Arbitration, 2nd ed. Kluwer Law International; Kluwer Law International (2015).

D. French, S. Mayson, and C. Rayan, "Company Law", 24th Ed. Oxford Press: Oxford London, (2008).

Daniel Girsberger & Nathalie Voser, International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives, 3rd ed., Kluwer Law International; Schulthess Juristische Medien AG, 2016.

Daniel Girsberger, "*The Law Applicable to the Assignment of Claims Subject to Arbitration Agreement*", in Ferrari, Franco and Kröll, Stefan, Conflict of Laws in International Arbitration, De Gruyter (2010), (E-Book).

H. Leigh Ffrench, *International Law of Take-overs and Mergers*, Quorum Books, Westport, 1986.

Mohamed Wahab, "Extension of arbitration agreements to third parties: A never ending legal quest through the spatial-temporal continuum", in Franco Ferrari, and Stefan Kröll, Conflict of Laws in International Arbitration, De Gruyter (2010) (E-Book).

Peter Birks, "*Classification of Things*", in F. H. Lawson and Bernard Rudden, The Law of Property, Oxford Scholarship Online (E-Book) (2012).

Stavros Brekoulakis, *Third Parties in International Commercial Arbitration*, Oxford International, London, 2010.

"Parties in International Arbitration: Consent v. Stravos Brekoulakis, Commercial Reality," in: Stravos Brekoulakis & Julian D.M. Lew (eds.), The Evolution and Future of International Arbitration, International

Arbitration Law Library, vol. 37, Kluwer Law International BV., Netherland, 2016.

الأبحاث القانونية

Albana Karapanaco, "Assignment of the Arbitration Agreement: Prespective of leading Jurisdictions," LLM Thesis, Central European University, Hungary, 2015.

Ameen Baggash Al-Hemyari, "*Merger and Acquisition Laws in UK, UAE and Qatar: Transferring Rights and Obligations*," Thesis for the Degree of Doctor of Law, Brunel University School of Law, UK, July 2012.

Cahit Agaoglu, "*Arbitration in Merger and Acquisition Transactions: Problem of Consent in Parallel Proceedings and in The Transfer of Arbitration Agreements in Merger and Acquisition Arbitration*"*, Thesis for the Degree of Doctor of Philosophy, Queen Mary University, 2012.*

Ioannis Konstantinidis, "*Conflict of Laws in Arbitration*", in Sundra Rajoo, Law Practice, and Procedure of Arbitration, Lexis Nexis (2016).

Mohamed Rafa, "*Challenging Arbitration Awards in Common Law England, Northern Ireland and Wales.*

R. Luning, "*Singular Succession and Arbitration Agreements*", Master's Thesis in Arbitration, Uppsala University, Sweden.

القوانين

Geneva Convention 1927.

The UK Arbitration Act 1996 C. 23.

The UK Civil Evidence Act 1995 C.38.

The UK Companies Act 2006 C.46.

The UK Property Act 1925 C.20.

الأحكام

A v. B [2016] EWHC 3003, QB (Comm).

Baytur S.A. v. Finagro holding S.A., [1991], QB, WL 839525.

Cottage Club Estate v. Woodside Estate Co. [1927] 2KB 463.

Eurosteel Limited v. Stinnes AG [1999] EWHC (QB) (Comm) WL 1142742.

Montedipe SpA v JTP-RO-Jugotanker (The Jordan Nicolov [1989] QB, [1990] 2 Lloyd's Rep. 11

National Bank of Greece and Athens S.A. v. Metliss, [1957] A.C. 509, UKHL.

ثالثاَ: مواقع شبكة الإنترنت:

باللغة العربية

موقع الميزان: **http://www.almeezan.qa/Default.aspx**

موقع جريدة الشرق القطرية: **https://www.al-sharq.com**

موقع جريدة العرب القطرية: **https://www.alarab.qa**

موقع بنك بروة: **https://www.barwabank.com/ar**

باللغة الإنجليزية

Academia: **https://www.academia.edu**

Cambridge Dictionary: **https://dictionary.cambridge.org**

EUR-Lex: **https://eur-lex.europa.eu/homepage.html**

Gulf times: **https://www.gulf-times.com**

ICLG.COM: **https://iclg.com**

Indian Institution for Arbitration and Mediation:

https://www.arbitrationindia.com

Legislation.gov.uk: **https://www.legislation.gov.uk**

Queen marry university of London: **https://www.qmul.ac.uk**

SSRN: **https://www.ssrn.com/index.cfm/en/**

The Supreme Court: **https://www.supremecourt.uk**

UNICETRAL: **https://uncitral.un.org**