مدى إمكانية امتداد اتفاق التحكيم إلى الشركة القابضة :دراسة مقارنة

م.د هادي عنيد حسان
جامعة ميسان/ كلية القانون
Dr.hadialhlfi@gmail.com

مستخلص البحث:

تبحث هذه الدراسة في إمكانية امتداد اتفاق التحكيم الذي تبرمه الشركات التابعة إلى الشركات القابضة، أو عدم إمكانية امتداد هذا الاتفاق إلى الشركات القابضة، مبينين في المبحث الأول النظريات التي استندت إلى المبادئ العامة التي أشارت إلى امتداد اثر العقد إلى الغير وفقاً لمبدأ الاشتراط لمصلحة الغير أو مبدأ مجموعة العقود، محاولين تطبيق ذلك على عمل الشركات القابضة عند تعريفها وبيان طبيعة عملها والسيطرة التي تمارسها على الشركات التابعة لها، يتبين أن العقود التي تبرمها الشركات التابعة هي اما تكون لمصلحة الشركة القابضة، أو ترتبط بشكل مباشر أو غير مباشر في اطار المجموعة العقدية لهذه الشركات، وبالتالي اخذ من بعض الفقه او من قبل بعض هيئات التحكيم إلى إمكانية امتداد اتفاق التحكيم الذي تبرمه احدى الشركات التابعة إلى الشركة القابضة.

الكلمات المفتاحية: اتفاق ،التحكيم ، الشركة القابضة، الشركات التابعة .

المقدمة:

تزايدت أهمية التحكيم كأسلوب لفض المنازعات، نظراً لما يوفره التحكيم من عدة مزايا يرغب بها طرفا النزاع، وخاصة في مجال المنازعات التجارية الدولية، وآلية ذلك تتجسد في مبدأ سلطان الإرادة إذ يتفق أطراف العقد على إحالة الخلاف إذا ما نشأ بينهم مستقبلُ بمناسبة تنفيذ العقد على التحكيم دون قضاء الدولة، وذلك بموجب شرط التحكيم الذي يدرج في العقد، أو اتفاق مستقل عن العقد ويسمى مشارطة التحكيم. ويعد اتفاق التحكيم بصورتيه شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم شأنه شأن أي اتفاق بين طرفين يكون ملزماً لهما فقط دون سواهما، وهو ما يعبر عنه بمبدأ نسبية أثر العقود من حيث الأشخاص، وبناءً على ذلك فإن غير المتعاقدين في اتفاق التحكيم لا تنصرف إليه آثار هذا الاتفاق ومن ثم لا يكتسب حقاً ولا يتحمل التزاماً ناشئاً عنه.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذه الدراسة في بحث مدى خروج اتفاق التحكيم بوصفه عقداً يخضع للأحكام العامة لنظرية نسبية العقود، إلا أن الخصوصية التي تفرضها علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة تفرض واقعاً آخر في مدى شمول هذا الاتفاق لأطراف اخرى لم يوقعوا على هذا الاتفاق، ومن هنا تظهر أهمية تحديد الأساس القانوني لامتداد تفاق التحكيم إلى غير أطرافه، وبذلك حتى تكون الأطراف المعنية في الاتفاق على بصيرة بهذه المحددات والأسس القانونية التي تفرضها طبيعة هذه العلاقة بينهم.

مشكلة البحث:

وبناءً على ما تقدم ووفقاً لفرضية الدراسة فهل تعد الشركة القابضة من الغير بالنسبة إلى الشركة التابعة لها وفقاً لمفهوم استقلال الشخصية المعنوية لكل منهما وكذلك استقلال الذمة المالية بالنسبة للشركتين، بل هل تعد الشركة التابعة جزءاً من الكيان القانوني للشركة القابضة بوصفها مالكة لغالبية رأس مالها، وبتالي تكون مسؤولة عن جميع الالتزامات التي تبرمها الشركة التابعة.

منهجية البحث:

نتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي في مناقشة الفرضيات الفقهية مستنداً إلى القواعد القانونية في التشريعات المقارنة، لغرض الوصول إلى الأسس التشريعية التي تحكم فرضية امتداد اتفاق التحكم لغير اطرافه وفق محددات معينة، أو تحظر ذلك الامتداد وتقيد أثر هذا الاتفاق بين الموقعين عليه بشكل حصري.

تقسيم الدراسة:

التحكيم للغير، ومن ثم نبين في المبحث الثاني مدى إمكانية امتداد اتفاق التحكيم للشركة القابضة.

المبحث الأول
طبيعة امتداد اتفاق التحكيم للغير
the nature of the extension of the arbitration agreement to third parties

يعد الاشتراط لمصلحة الغير استثناء من مبدأ نسبية إثر العقد الذي لا يؤثر نفعاً ولا ضرراً الا لعاقديه، والاشتراط لمصلحة الغير إذ يقضي المتعاقدان ان يؤديا لمصلحة شخص ثالث نفعاً معيناً، فالغير هو المستفيد من ذلك التعاقد على الرغم من أنه لم يكن طرفاً فيه سواء كان اصالة أم نيابة[1]. وقد نظم المشرع العراقي في القانوني المدني الاشتراط لمصلحة الغير في المادة (152)[2] وإذ يتضح من نص المادة بأنه المشرع العراقي أجاز الاشتراط لمصلحة الغير في العقد، وهنا يتبين أن هذا الاشتراط يجب أن يتضمن في العقد وكذلك يجب أن يكون ذا منفعة للغير سواء كانت هذه المنفعة مادية أم منفعة أدبية. فكثير ما تفرض ظروف الأعمال التجارية بأن يشترط أحد طرفي العقد مصلحة معينة إلى شخص ثالث ليس طرفاً في العقد المبرم، فيكتسب هذا الشخص حقاً مباشراً من عقد لم يكن طرفاً فيه ومن دون قبوله، ويعد ذلك خروجاً عن مبدأ نسبية أثر العقد، ولتحقيق ذلك لابد من توفر ثلاثة شروط:

الفرع الأول: أن يتعاقد المشترط لمصلحة الغير باسمه وليس باسم المستفيد، وهذا يختلف عن عقد النيابة أو الفضالة، حيث يكون إبرام العقد باسم شخص آخر ولحسابة، وهنا لابد من قبول المستفيد ورضاه بما ورد في ذلك العقد، لأنه لم يكن طرفاً فيه.

الفرع الثاني: ان يتضمن هذا العقد الاشتراط على حق خاص مباشر لمصلحة المستفيد، فإن كان الحق الذي اشترطه لنفسه وأن تعود الفائدة على الغير بعد ذلك، فلا نكون بصدد الاشتراط لمصلحة الغير، بل يجب أن يكون الحق والفائدة المترتبة على ذلك الحق لمصلحة الغير بشكل مباشر.

---

[1] د. محمد حسن عبيد: الأساس القانوني لفرضيات امتداد شرط التحكيم: ليبيا: مجلة أبحاث قانونية: المجلد السابع: العدد الثاني: ديسمبر 2022: ص56.

[2] نصت المادة (152) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أنه:

1- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية أو أدبية.

2- وترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، وللمتعهد أن يتمسك قبل الغير بالدفوع التي تنشأ عن العقد.

3- ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة الغير إلا إذا تبين من العقد أن الغير وحده هو الذي يجوز له أن يطالب بتنفيذ هذا الاشتراط.

الفرع الثالث: أن يكون في ذلك الاشتراط مصلحة مادية أو أدبية لصالح شخص آخر ليس طرفاً في التعاقد، ومن دون تلك الفائدة التي تعود للغير المستفيد من ذلك الاشتراط، لا نكون بصدد الاشتراط لمصلحة الغير إنما عقد فضالة أو نيابة[1].

فاذا ما نظرنا في الشروط الواجب توفرها في الاشتراط لمصلحة الغير، يتبين لنا بأن لابد من وجود ثلاثة أطراف في ذلك التعاقد: هم المشترط، المتعهد، المستفيد. تنشأ بينهم علاقة على النحو الاتي:

1- علاقة المشترط بالمتعهد: هذه العلاقة تحكمها بنود العقد المبرم بين الطرفين وأن يلتزم كل طرف بما جاء فيه حسب الاتفاق فيما بينهم.

2- علاقة المشترط والمنتفع: تكون هذه العلاقة وفقاً لطبيعة المنفعة المشترطة لصالح الغير أهي منفعة تبرع أم منفعة معاوضة؟ فاذا كانت منفعة تبرع فإن العلاقة تكون بينهم علاقة مستحدثة لم يسبقها أي اتفاق سابق يستند ليه هذ الاشتراط، أما إذا كانت منفعة معاوضة فإن هذا الاشتراط قد نشأ نتيجة إلى تعاقدات سابقة بين المشترط والمنتفع على الرغم من أن أن المنتفع ليس طرفاً في هذا الاتفاق الذي نشأ فيه حق مباشر إليه.

3- علاقة المتعهد والمنتفع: تكون هذه العلاقة اهم مميزات العقد الذي ينشأ به الاشتراط لمصلحة الغير، إذ يكون هناك التزام في ذمة أحد اطراف العقد وهو المتعهد لصالح طرفٍ آخر ليس له علاقة بالعقد المبرم ولم يكن طرفاً فيه في كل مراحل التعاقد باستثناء مرحلة تنفيذ ذلك العقد، إذ تعود منفعة هذا العقد إليه بشكل مباشر[2].وافتراضاً لما تقدم فأن العقد الذي يتضمن به الاشتراط لمصلحة الغير يكون صحيحاً ونافذاً اتجاه المنتفع منه، ولكن السؤال الذي يمكن أن يثار هنا إذا ما تضمن ذلك العقد شرطاً للتحكيم هل أيكون نافذاً اتجاه الغير أم أنه لا تنطبق عليه شروط التي بيناها في الاشتراط للغير؟ كون شرط التحكيم في العقد يكون شرطاً دائراً بين النفع والضرر، وكما بينا بأن الاشتراط للغير لا يكون صحيحاً إلا إذا كان هذا الاشتراط به نفع مباشر للغير. فذهب اتجاه من الفقه إلى أن شرط التحكيم لا يمكن أن يمضي اتجاه الغير لكون الاشتراط لمصلحة الغير يعد استثناءً على مبدأ نسبية أثر العقد، ولا يمكن أن يقاس عليه أو التوسع بهِ، وبالتالي لا يمكن اعتماد هذا المبدأ بتحمل الغير الالتزامات الناشئة في العقد ويعد شرط التحكم التزاماً ضمن التزامات العقد الاخرى[3].بينما يرى اتجاه اخر من الفقه أن اتفاق التحكيم الوارد في العقد الذي يضمن الاشتراط لمصلحة الغير، يمكن أن يمضي اتجاه الغير لكونه يمكن أن يستفاد من هذا الشرط، ولكون الاشتراط لمصلحة الغير لا يرتب إلا حقوقاً للمنتفع فأن شرط التحكيم أيضاً يمثل حقاً يمكن الغير من الاستفادة منه، وأن العقد المشترط به للغير إنما هو مقر جمله واحد بما يتضمنه من فائدة وما يرتبه من التزام، ولا يمكن للمنتفع ان يأخذ ما ينفعه ويترك ما قد يشكل عبئاً عليه[4].على الرغم لما استند إليه الاتجاه الثاني من حجج موضوعية، وايضا رأيهم منسجما لما جاء في عجز المادة (2/152) [5]، إلا أننا نرى أنه لا يستقيم هذا

---

(1) بلباقي بومدين: المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري دراسة في ضوء فقه وقضاء التحكيم التجاري: مجلة القانون والتنمية المحلية: الجزائر : المجلد 2، العدد 1، سنة 2020، ص121-122.

(2) محمد حسن عبيد: المرجع السابق: ص57.

(3) محمد عبد الفتاح ترك: شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم: مصر، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة: ط1، سنة 2006، ص410.

(4) محمد حسن عبيد: المرجع السابق، ص59.

(5) تنص المادة (152/ 2) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951: على أنه:..... وللمتعهد أن يتمسك قبل الغير بالدفوع التي تنشأ عن العقد.

الرأي مع ما ورد في صدر المادة نفسها[1] التي تشترط أن يضمن العقد الذي يشترط به لمصلحة الغير حقاً مباشراً للغير ويلزم المتعهد بوفاء ذلك الحق من دون قيد أو شرط، إلا في حال اتفقا على خلاف ذلك ، ومن خلال هذا النص نرى بأن شرط التحكيم الذي يرد في العقد لا يكون سارياً اتجاه الغير إلا في حال موافقة الغير عليه والتزامه به.

المطلب الثاني: نظرية مجموعة العقود

the theory of the set of contracts

تعد فكرة المجموعة العقدية حول ارتباط تلك العقود اما بوحدة الموضوع أو بذات الأشخاص الذين تنشأ بينهم مجموعة عقود في مواضيع مختلفة إذ تعرف على انها:" هي ترابط عدة عقود سواء بسبب موضوعها أو بسبب أشخاصها لتحقيق عملية تجارية معينة".[2] وأيضاً عرفت بانها:" مجموعة من الأشخاص يسهمون في تكوين تصرفات قانونية متتالية أو متعاقبة على محل واحد أو مال واحد بقصد تحقيق هدف اقتصادي واحد"[3]، وكذلك عرف بأنه:" مجموعة العقود هو ترابط عدد من العقود المستقلة عن بعضها بين طرفين أو عدد من الأطراف على ذات المحل أو لتحقيق هدف تجاري واحد"[4]. ووفقاً لما تقدم فيمكن تقسيم مجموعة العقود على نوعين وفقاً لطبيعة المعيار المشترك في ما بين هذه العقود المكونة للمجموعة العقدية، فيسمى الأول بالتقسم الرأسي: وذلك يقضي بأن يبرم أحد الأشخاص عقداً مع شخص آخر فيقوم هذا الطرف الآخر بتعاقد مع شخص ثالث على ذات العقد وهكذا ينتقل التعاقد بين مجموعة من الأشخاص بشكل تسلسلي وكما يمسى "بسلسلة العقدية"[5]. ويمكن تسمية النوع الثاني بالتقسيم الأفقي: والتي والتي تكون بمقتضاها هناك مجموعة عقود تابعة لعقد أصلي واحد، فإنها ترتبط فيما بينها بعلاقة تبعية واحدة والتي تبرم من اجل العقد الأصلي أو تكون متممة للعقد الأصلي يبرمهما شخصُ واحد أو تبرم مجموعة عقود مع مجموعة من الأشخاص ولكنها جميعها تهدف إلى تحقيق موضوع واحد، ولذلك عرفت مجموعة العقود بأنها:" ترابط عدة عقود سواء بسبب موضوعها أو بسبب أشخاصها لتحقيق عملية تجارية معينة"[6].وأهمية نظرية نظرية المجموعة العقدية تكمن في أنها تثير تساؤلاً في حالة إذا ما تضمن أحد هذه العقود بتقسيمها الرأسي أم الأفقي اتفاقاً للتحكيم هل يمتد هذا الاتفاق إلى بقية العقود سواء كانت مترابطة تلك العقود بسبب أشخاصها أو موضوعها؟ ووفقا لهذه الفرضية لابد من التفرقة بين حالتين:

---

(1) تنص المادة (152/ 2) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951: على أنه:" ويترتب على هذا الاشتراط ان يكتسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك...".

(2) محمد حسين عبد العال: مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في اطار المجموعة العقدية: مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، عام 2006، ص19.

(3) احمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2، سنة 2005، ص245.

(4) محمد فهمي الجوهري – أحمد عبد المنعم محمد: امتداد اتفاق التحكيم إلى غير الموقعين استناداً لنظرية مجموعة العقود: مجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا، المجلد 2، العدد2، ديسمبر 2019، ص26.

(5) عاطف محمد الفقي: التحكيم التجاري متعدد الأطراف: مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، 63.

(6) صالح بن إبراهيم بن عبد الله التويجري: النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداد إلى غير اطرافه: المملكة العربية العربية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية – مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد 22، العدد5، السنة 2020، ص3837.

الفرع الأول: الارتباط الموضوعي لمجموعة العقود

Section I: the objective correlation of the group contracts

الحالة الأولى مجموعة العقود التي يشترك بها وحدة الموضوع: ومثال على ذلك هناك مجموعة من العقود مع مجموعة من الأشخاص ولكن جميع هذه العقود تهدف إلى تحقيق موضوع واحد على الرغم من اختلاف أطرفها، سواء وقعت هذه العقود في وقت واحد أم بصورة متتابعة، ومثال على ذلك كما لو أبرم عقود نقل متعدد الوسائط بحيث يكون أحدهما نقل بحراً والآخر جواً وآخر بالسكك الحديدية، أو أبرام عقد القرض وعقد الكفالة حيث يضمن عقد الكفالة بالوفاء عن القرض في حال عجز المقترض عن وفاء قيمة القرض[1]، فهنا على الرغم من أن هناك مجموعة من العقود تبرم مع عدة أشخاص إلا أنها تشترك جميعها في تحقيق غرض واحد. وفي هذا الخصوص اتجه الفقه وقضاء التحكيم في حال وجود اتفاق التحكيم إلى مد ذلك الاتفاق إلى بقية العقود، وهذا ما اخذت به غرفة التجارة الدولية في الدعوة التحكيمية المرفوعة أمامها المرقمة (9288 / مارس/ 1998) والتي يمكن ايجازها بإن احد البنوك السويسرية قد ابرم بتاريخ 10/10/ 1991، مع احد البنوك الجزائرية عقداً ائتماني لتغطية صادرات إيطالية قادمة إلى الجزائر، وبعد ذلك ابرم البنك نفسه مع بنك إيطالي اتفاقاً " خلا من شرط التحكيم" يقضي بموجبه أن يلتزم البنك الإيطالي بتمويل الائتماني المذكور بحدود 90% من قيمته، بينما يلتزم البنك السويسري بتمويل التسهيل الائتماني بحدود 10% من قيمته، واثار خلافاً بين طرفي الاتفاق، البنك السويسري والبنك الإيطالي، بشأن احدى عمليات التسهيل الائتماني المشوبة بالغش التي قام البنك الإيطالي بدفع قيمتها، ولجأ هذا البنك إلى التحكيم مطالباً البنك السويسري بدفع قيمة ما دفعه بخصوص العملية المذكورة، ودفع البنك السويسري بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في النزاع لكون العقد المبرم مع البنك الإيطالي يستقل عن عقد التسهيل الائتماني وأنه يخلو من اتفاق التحكيم. إلا أن هيئة التحكيم رفضت هذا الدفع وقضت باختصاصها بالنظر في النزاع محل التحكيم مستنده في ذلك إلى عقد التسهيل الائتماني الأصلي المؤرخ في 1991/10/10، والذي يمثل الإطار العام للعلاقة بين طرفين بشأن عقد تمويل الصادرات الإيطالية إلى دولة الجزائر وهذا العقد قد تضمن شرط التحكيم [2].وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأنه إذا ما اشتركت مجموعة من العقود لتحقيق غرض معين وتضمن العقد الرئيسِ منها اتفاقاً للتحكيم وخلت بقية العقود التبعية أو الساندة من هذا الاتفاق، فإنه يسري على بقية العقود حتى وإن كانت موقعة مع عدة أشخاص لا يجمعهم إلا وحدة الموضوع في تلك العقود، ولكن ماذا لو خلا العقد الأصلي من اتفاق التحكيم وتضمن ذلك الاتفاق في أحد العقود الساندة للعقد الأصلي، فإنه في هذه الحالة يذهب معظم الفقه[3]، ونحن نؤيد هذا الرأي بأن اتفاق التحكيم لا يسري على بقية العقود ومنها العقد الأصلي، وذلك لان العقد الأصلي هو الأساس الذي يتبعه بقية العقود الساندة له، والتي تشترك معه بوحدة الغرض الذي أبرمت من أجله، فإذا ما تضمن شرطاً للتحكيم في أحد تلك العقود الساندة فإنه لا يلزم إلا من وقع عليه.

---

[1] بلباقي بومدين: المرجع السابق: ص128.

[2] صالح بن إبراهيم بن عبدالله التويجري، المرجع السابق، ص3838.

[3] سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994: مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2012، ص78.

الفرع الثاني: الارتباط الشخصي لمجموعة العقود

Section II: personal Association of the contract Group

الحالة الثانية هو ان تبرم مجموعة عقود مع شخص واحد وقد تختلف هذه العقود في موضوعها أو وقت انعقادها ولكن تتحد في نطاقها الشخصي، حيث تبرم عدة عقود متتالية والمتصلة بالعلاقات التعاقدية المعتادة بين الأشخاص نفسهم، والتي تتعلق بمسائل متشابهة، وأحياناً يتم التعاقد عبر الرسائل الإلكترونية "الإميل" وبعبارات مختصرة[1]، فالسؤال الذي يمكن طرحه في هذه الفرضية إذا ما كان في أحد هذه العقود شرط للتحكيم وخلت بقية العقود من ذلك الشرط فهل يسري عليها أم يبقى شرط التحكيم منحصراً في المنازعات التي تنشأ عن ذلك العقد فقط؟

استقر معظم الفقه والقضاء وفق هذه النظرية على امتداد شرط التحكيم الوارد في أحد العقود المتعاقبة بين ذات الأطراف على بقية العقود في حال خلو تلك العقود من شرط التحكيم، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي في حكمه الصادر في 25/ مارس/ 1983، في القضية التي تتلخص وقائعها في أن الشركة الفرنسية (sorvia) تعاقدت مع الشركة الأمريكية (Weinstein) على توريد كمية من اللحوم المجمدة الأمريكية وذلك بموجب عقدين أبرمَ العقد الأول في يوليو 1979، والعقد الثاني في أغسطس من العام نفسه، إلا أنه العقد الثاني لم يتم تضمين شرط للتحكيم، وفي أثناء تنفيذ العقد الثاني ظهر في احدى الشحنات الموردة من قبل الشركة الأمريكية غير مطابقة للمواصفات، فأخطرت الشركة الفرنسية الشركة الأمريكية في التوقف عن التوريد، إلا أنه ذلك الاخطار لم يصل للشركة الأمريكية إلا بعد ارسال أحدى الشحنات إلى الشركة الفرنسية، فرفضت الشركة الفرنسية استلامها مما دفع الشركة الأمريكية ببيع تلك الشحنة بسعر أقل، ومن ثم رفعت دعوى تحيكم ضد الشركة فرنسية أمام جمعية التحكيم الأمريكية" A.A.A " حيث حصلت على حكم بإلزام الشركة الفرنسية بدفع فارق الثمن المتفق عليه والثمن المباع به بالإضافة إلى الفوائد القانونية. فرفضت الشركة الفرنسية ذلك الحكم وطعنت به محتجة بأن العقد الصادر بخصوصه قرار التحكيم لم يضمن شرط التحكيم، إلا ان محكمة استئناف باريس رفضت الطعن مقررة: إذا كان العقد محل الحكم لم يتضمن شرط التحكيم فأن العقد الاخر المبرم بين نفس الأطراف ومن ذات طبيعة الصفقة قد تضمن مثل هذا شرط التحكيم فضلاً عن وجود عدة معاملات سابقة بينهم كانت تتضمن شرطاً للتحكيم وتقضي باختصاص جمعية التحكيم الأمريكية[2].والملاحظ ومن خلال ما تقدم بامتداد شرط التحكيم إلى بقية العقود المنعقدة بين نفس الأشخاص والمتحدة في موضوعها ومختلفة في تاريخ انعقادها، إلا أن الأمر لا يستقيم اذا ما انعقدت عدة عقود بين نفس الأشخاص ولكن مختلفة في موضوعها فتضمن احد العقود شرطا للتحكيم ولم يتضمنه العقد الأخر، فإن في هذه الحالة لا يمتد هذا الشرط إلى العقد الثاني لكون العقدين مستقلين تماماً في موضوعهما أو الغرض من التعاقد عليهما، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس بحكمها الصادر بتاريخ 21/يونيو/ 1991[3]، حيث ابرمت شركة فرنسية عقد حصري لحاسبات آلية مع شركة فنزويلية،

---

(1) د. صكبان خليل رشيد الشمري: امتداد شرط التحكيم الى عقد إعادة التأمين: مجلة كلية التراث الجامعة، المجلد 1، العدد29، سنة 2020 ص274.

(2) د. محمد حسن عبيد: المرجع السابق: ص66-67.

(3) د. محمد فهمي الجوهري واحمد عبد المنعم محمد: المرجع السابق: 48.

وتضمن العقد المذكور شرطاً للتحكيم، وبعد ذلك ابرمت الشركات نفسها عقداً منفصلاً لصيانة بعض المنتجات في الاكوادور ولم يتضمن هذا العقد شرطاً للتحكيم، فنشأ نزاع بين الشركتين بخصوص العقد الثاني بينهما، فرفضت المحكمة امتداد شرط التحكيم الوارد في العقد الأول إلى العقد الثاني كون أن العقدين وان كانوا متحدين في الإطار الشخصي بين المتعاقدين، إلا أنهما مستقلين تماماً في موضوع تعاقدهما. ومن خلال ما تقدم فأن عدة فرضيات قد سمحت بمد شرط التحكيم إلى غير الموقعين عليه أو على عقود لم تتضمن شرطاً للتحكيم استناداً لوحدة الموضوع أو للاعتبار الشخصي، وذلك استثناءً من مبدأ الأثر النسبي الالتزام الذي لا يشمل إلا عاقديه وفقاً للقواعد العامة، وهنا يطرح تساؤل هل يشمل ذلك الامتداد بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها.

المبحث الثاني: إمكانية امتداد اتفاق التحكيم للشركة القابضة

the possibility of extending the arbitration agreement to the holding company

يدل مفهوم مجموعة الشركات على وجود أكثر من شركة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، وكذلك الذمة المالية الخاصة بها، ولكنها تخضع في إدارتها إلى شركة واحدة تسمى الشركة القابضة أو الشركة الأم، والتي تكون لها سيطرة على الشركة التابعة لها، وتنشأ هذه السيطرة للشركة القابضة نتيجة امتلاكها لأغلبية رأس مال الشركة التابعة او لتعين أكثرية أعضاء مجلس الإدارة لتحكم بقرارتها[1]، وعلى ضوء ذلك سنبين في هذا المطلب، طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة، ومعرفة في ضوء تلك العلاقة مدى إمكانية امتداد اتفاق التحكيم الذي تبرمه الشركة التابعة إلى الشركة القابضة.

المطلب الأول: مفهوم الشركة القابضة.

The first requirement: the concept of the holding company.

اختلفت المصطلحات المستعملة لبيان مفهوم الشركة القابضة، فمنها يطلق عليها بالشركة الأم دلالة على أن تكون شركات وليدة تابعة، أو الشركة المسيطر نتيجة لسيطرتها على مجلس إدارة الشركات التابعة والتحكم بقراراتها، ولمعرفة مفهوم الشركة القابضة لابد من تعريفها وكذلك بيان طبيعة علاقتها بالشركات التابعة لها.

الفرع الاول: تعريف الشركة القابضة.

The first section: definition of the holding company.

وردت كثير من التعريفات إلى الشركة القابضة سواء كان ذلك من خلال التشريعات التي نظمت هذا النوع من الشركات أم من خلال ما عرفها بعض الفقه في كتاباتهم، فعرفها الفقه على أنها:" شركة يكون نشاطها الرئيس أو الوحيد تملك إدارة أوراق مالية تمثل مشاركتها في رأس مال شركات أخرى"[2]، وعرفت ايضاً على أنها:" مجموعة من الشركات منفصلة قانوناً عن بعضها وترتبط في الوقت نفسه كل منها بالأخرى وتعد احدهما شركة مسيطرة، لها القدرة في الواقع أو في القانون على فرض وحدة القرار على الشركات، وتستخدم أموالها في شراء اسهم شركات أخرى والاكتتاب فيها[3]. وعرفت الشركة القابضة من بعض التشريعات التي عملت بهذا النوع من الشركات فعرفها المشرع

---

[1] براق عبد الله مطر: الشركة القابضة في ضوء القوانين المقارنة: جامعة الكوفة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية: مجلد 12، العدد 14، لسنة 2012، ص14.

[2] د. حسن محمد هند: النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات: مصر، القاهرة دار الكتب القانونية، سنة 2009،ص52.

[3] د. محمد حسين إسماعيل: الشركة القابضة وعلاقتها بشركتها التابعة: الأردن، عمان، الطبعة 1 ، 1990، ص12.

العراقي في المادة (7) [1] على أنها:" الشركة القابضة هي شركة مساهمة أو محدودة تسيطر على شركة أو شركات مساهمة أو محدودة تدعى الشركات التابعة....". وعرفها المشرع الاردني في المادة (204/ أ) [2] على أنها:" الشركة القابضة شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة....". ولم يورد المشرع المصري تعريفاً واضحاً للشركة القابضة في قانون قطاع الاعمال الذي نظم هذا النوع من الشركات، إلا أنه يمكن استخلاص تعريفها من خلال المادة (2) [3] منه التي نظمت عمل نشاط هذه الشركات التي نصت على أنه:" تتولى الشركة القابضة من خلال الشركات التابعة لها استثمار أموالها كما يكون لها عند الاقتضاء أن تقوم بالاستثمار بنفسها...". ويتضح من خلال ما تقدم فيما ورد من تعريفات للشركة القابضة بانها تقوم على تنظيم السيطرة على مجلس إدارة شركات أخرى، لغرض التحكم بقراراتها سواء كانت هذه السيطرة واقعياً من خلال تملك الشركة القابضة أكثر من نصف رأس مال الشركة الأخرى، أم قانونيا في إعطاء الحق لإحدى الشركات في تعين أكثر من نصف عدد أعضاء مجلس إدارة شركة أخرى، تمهيداً للسيطرة عليها وإخضاعها لقراراتها.

الفرع الثاني: وسائل سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة لها

Section II: means of control of the holding company over its subsidiaries

ما يميز الشركة القابضة هو سيطرتها على شركة أو عدة شركات أخرى، وذلك من خلال وسائل معينة يكفلها القانون، والذي تتجلى هذه السيطرة من خلال تعين غالبية عدد أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة تمهيداً لتحكم بقراراتها وتنفيذ اجندة الشركة التابعة، وتعين غالبية مجلس إدارة الشركة التابعة يكون بإحدى الطريقتين الآتيتين:

أولاً: تملك غالبية أسهم الشركة التابعة: تنشأ الشركة القابضة نتيجة سيطرتها على إدارة شركة أو شركات أخرى، وتتحقق هذه السيطرة عادة بتملك الشركة القابضة أكثر من 51% من رأس مال الشركة الأخرى، مما يخولها في تعين أكثر من نصف عدد أعضاء مجلس إدارتها[4]، وتعد هذه السيطرة ليست لمجرد زيادة الربح فقط إنما لغرض السيطرة الإدارية التي يمكن من خلالها التحكم بقرارات الشركة الأخرى من خلال تعين أكثر من نصف عدد أعضاء مجلس إدارتها وما يترتب عليه اتخاذ القرارات في هذه الشركات لصالح المسيطرين المعينين من قبل الشركة القابضة[5]. وهذه السيطرة اخذت بها معظم التشريعات ومنها التشريعات المقارنة فنص المشرع العراقي في المادة(7/ 1)[6] على أن تتملك الشركة القابضة أكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة وبما يخولها في السيطرة على قراراتها. ونص المشرع الأردني في المادة (1/204) [7] على أن تتملك الشركة القابضة أكثر من نصف رأسمالها وذلك لغرض السيطرة على مجلس إدارتها، والامر

---

[1] المادة (7) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

[2] المادة (204/أ) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997.

[3] المادة (2) من قانون قطاع الأعمال العام المصري رقم (203) لسنة 1991.

[4] سجاد خالد عبد الرحمن اللامي: آليات سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة لها – دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون العراقي: مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد 22، سنة 2021، ص642.

[5] د. حسن محمد هند: المرجع السابق، ص59.

[6] تنص المادة (7/ 1) من قانون الشركات العراقي لسنة 1997 المعدل على أنه:" أن تتملك أكثر من نصف رأس مال الشركة إضافة إلى السيطرة على إدارتها".

[7] تنص المادة (1/204) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 المعدل:" أن تمتلك أكثر من نصف رأسمالها و/او".

نفسه ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة (16) [1] عندما عرف الشركة التابعة، وأشار إلى أنها تعد تابعة في حال تملك شركة أخرى أكثر من 51% من رأس مالها ويكون لها حق التصويت في مجلس إدارتها. ويتضح من خلال ما ورد من نصوص في بعض التشريعات المقارنة بأنها أجمعت على أن ملكية احدى الشركات على أكثر من 51% من رأس مال شركة أخرى لا يكفي لعدها شركة قابضة وإنما يجب أن يقترن ذلك التملك في تعين أكثر من نصف عدد أعضاء مجلس إدارة الشركة تمهيداً للتحكم بقراراتها وليس لغرض زيادة الربح فقط.

ثانياً: حق تعين غالبية مجلس الإدارة: تعد الشركة قابضة إذا ما كان لها الحق في تعين غالبية عدد أعضاء مجلس إدارة شركة أخرى، بغض النظر عن نسبة ملكية الشركة الأولى في رأس مال الشركة الأخرى، ويكون حق التعين إما بناءً على عقد بين الشركتين أو ينص ذلك في النظام الأساسي للشركة الثانية[2]، وهذا ما يطلق عليها بالسيطرة النوعية وليست الكمية، وأخذ المشرع العراقي في المادة (2/7) [3] بهذا النوع من السيطرة، وكذلك وكذلك المشرع الأردني[4] والمشرع المصري[5]. فجميع هذه التشريعات اشارت إلى إمكانية قيام السيطرة للشركة القابضة على شركة أخرى عن طريق تعين أكثر من 50% من عدد أعضاء مجلس إدارتها، وهذا الحق لا يأتي فقط عن طريق مساهمة الشركة القابضة بغالبية رأس مال الشركة الأخرى، وإنما ممكن أن يكون عن طريق اتفاق بين الشركتين أو تقوم الشركة القابضة بتأسيس شركة أخرى وتنص على ذلك في نظامها الأساسي، دون الحاجة إلى تملك أكثر من 50% من رأس مالها.ويلاحظ من خلال ما وردت بطرق سيطرة الشركة القابضة، أن الطريقتين تهدف إلى نتيجة واحدة هي سيطرة احدى الشركات على شركة أخرى، إذ بدون هذه السيطرة لا يمكن أن يكون لدينا شركة قابضة، ومن هنا تأتي تسمية الشركة القابضة، أي يعني القبض على قرارات شركة أو شركات أخرى والتحكم بها وجعلها تنفذ اجندتها أهدافها، ويجب ألا تكون هذه السيطرة مؤقته أو طارئة وإنما يجب أن تكون هذه السيطرة هي جزء من أسباب قيام الشركة التابعة ووجودها.

المطلب الثاني: مسؤولية الشركة القابضة عن التزامات الشركة التابعة لها

The second requirement: the responsibility of the holding company for the obligations of its subsidiary

تمارس الشركة القابضة دوراً مهماً في الرقابة والإشراف على الشركات التابعة لها، وذلك لمساعدتها في مواجهة التحديات التي تواجهها وتمكينها من تحقيق أهدفها المرجوة منها، ولكن مهما بلغت مركزية الشركة القابضة التي تتولاها على الشركات التابعة لا يعني

---

[1] تنص المادة (16) من قانون قطاع الاعمال العام المصري رقم (203) لسنة 1991 على أنه:" تعتبر الشركة تابعة في تطبيق أحكام هذا القانون الشركة التي يكون لأحدى الشركات القابضة أكثر من 50% من رأسمالها أو من حقوق التصويت بها".

[2] أسماء عبد: الأحكام الجديدة للشركة القابضة في القانون العراقي – دراسة مقارنة: مجلة جامعة الامام جعفر الصادق (ع) للدراسات القانونية: المجلد1 العدد1،السنة 2021، ص182.

[3] تنص المادة (2/7) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل على " أن تكون لها السيطرة على مجلس إدارتها في الشركة المساهمة.

[4] تنص المادة (204/ 2) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 المعدل على:" أن يكون لها السيطرة على تأليف مجلس إدارتها".

[5] أشار المشرع المصري في الفقرة الأخير من المادة (16) من قانون قطاع الأعمال العام رقم (203) لسنة 1991:"..... أو من حقوق التصويت بها".

إلغاء الشخصية القانونية المستقلة للشركة التابعة، أو اتخاذ القرارات نيابة عنها فتبقى القرارات المتعلقة بالشركة التابعة تتخذ من خلال هذه الشركة[1]. وبناء على ذلك لا بد من معرفة مسؤولية الشركة القابضة عن التزامات الشركة التابعة لها، ومدى امكانية امتداد اتفاق التحكيم الذي تبرمه الشركة التابعة إلى الشركة القابضة، وعلى ضوء ذلك سنقسم هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: مسؤولية الشركة القابضة عن التزامات الشركة التابعة لها

Section I: liability of the holding company for the obligations of its subsidiary

دأبت الشركات القابضة على ممارسة الرقابة على الشركات التابعة والتدخل في اتخاذ قراراتها أو التأثير عليها في اتخاذ قرارات معينة تصب في مصلحة الشركة القابضة، وتتخذ الشركة القابضة عناصر متعددة في التدخل في شؤون الشركة التابعة، وأهم هذه العناصر هي:

اولاً: عنصر السلطة الفعلية: يتمثل هذا العنصر بان يكون للشركة القابضة تابعون، يلتزمون في القرارات والأوامر التي تتخذها، ويكون مصدر هذا الالتزام العقد المبرم بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، ولها الحق في الإشراف على تنفيذ تلك القرارات، وتكون تلك المتابعة من خلال المشاركة في حضور اجتماعات مجلس الإدارة أو تقيد صلاحيات مجلس إدارة الشركة التابعة في اتخاذ القرارات إلا بعد الرجوع إلى مجلس إدارة الشركة القابضة[2]، ونصت بعض التشريعات على ذلك، ونصت بالمادة (7/ثالثاً/ ب)[3] من قانون الشركات العراقي المعدل التي أعطت الحق في تعيين الشركة القابضة ممثلين لها في مجلس إدارة الشركة التابعة بما يعادل نسبة مساهمتها في راس مال الشركة التابعة، ومن المعلوم أن نسبة مساهمة الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة تزيد في طبيعة الحال على 50% من رأس مالها، وبالتالي يكون اكثر من 50% من أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة هم ممثلين عن الشركة القابضة ولهم كامل الصلاحية والسلطة في اتخاذ القرارات التي تتعلق بالشركة التابعة، وتكون منسجمة أو في مصلحة الشركة القابضة التي يمثلونها، وفي النص نفسه جاء في المادة (204/د) [4] من قانون الشركات الأردني. بينما ذهبت بعض التشريعات[5] إلى أبعد من ذلك حيث نصت صراحة على أن من واجبات الشركة القابضة إدارة الشركات التابعة لها. ويتضح أن جميع التشريعات التي وردت قد نصت بشكل صريح او غير صريح على تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة من خلال السيطرة على مجلس إدارتها، واتخاذ القرارات التي تراها ملائمة مع سياساتها وتوجهاتها.

---

[1] د. علي كاظم الرفيعي و د. علي ضاري: طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة: جامعة بغداد – كلية القانون، مجلة العلوم القانونية، المجلد22، العدد1، سنة 2007، ص7.

[2] د. علي طلال هادي: الاحكام القانونية للشركة القابضة وأثر علاقتها بالشركات التابعة لها: جامعة الأنبار: مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، الجزء الثاني، سنة 2022، ص203.

[3] نصت المادة (7/ثالثاً/ ب) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل على أنه:" تقوم الشركة القابضة بتعيين ممثليها في مجلس إدارة الشركة التابعة بنسبة مساهمتها.....".

[4] نصت المادة (204/د) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 على أنه:" تقوم الشركة القابضة بتعيين ممثليها في مجلس إدارة الشركة التابعة بنسبة مساهمتها...".

[5] نصت المادة (2) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (45) لسنة 1983:" 2- إدارة الشركات التي تملك حصصاً شراكة او مساهمة". ونصت المادة (1/267) من قانون الشركات القطري رقم (11) لسنة 2015 على أنه:" المشاركة في إدارة الشركات التابعة لها أو التي تساهم فيها".

ثانياً: عنصر الرقابة والتوجيه: الرقابة التي تمارسها الشركة القابضة اتجاه الشركة التابعة هي رقابة إدارية تتعلق بمتابعة الشركة التابعة لها، وأن تعين الشركة القابضة ممثلين لها في الشركة التابعة يخولها متابعة اعمال الشركة التابعة وتوجيهها وفقاً للصلاحيات التي تتمتع بها من خلال امتلاكها لأكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة، والذي يمنحها الحق بتوجيه الشركة التابعة في اتخاذ قرارات إدارية تكون منسجمة مع توجهات ومصلحة الشركة القابضة[1]، ولم ينص صراحة المشرع العراقي في تعديل قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 على إمكانية تدخل الشركة القابضة في الرقابة وتوجيه الشركات التابعة لها، ولكن يفهم من منطوق المادة (7/ثانياً/ ب) [2] على أن يحق للشركة القابضة المشاركة في إدارة الشركة التابعة أو الشركات التي تقوم بتأسيسها، ولم يشر هذا النص إلى أن المشاركة تكون من خلال المشاركة في مجلس إدارة الشركة التابعة، وإنماء يفهم منه تكون هذه الإدارة من خلال ممثلين عن الشركة القابضة معينين في الشركة التابعة.

ثالثاً: العنصر المالي: تتخذ الشركة القابضة أسلوب السيطرة المالية على الشركات التابعة لها، وبما يمكنها من التأثير عليها في اتخاذ قراراتها، وعلى أن تكون تلك القرارات في صالح الشركة القابضة، عادة ما تكون الشركة التابعة بحاجة إلى الدعم المالي والإسناد من الشركة القابضة لتنفيذ برامجها وتحقيق أعمالها، إلا أنه يمكن أن تقوم الشركة القابضة باستغلال تلك الحاجة للشركات التابعة في الإسناد المالي، أو تقديم القروض والكفالات فرض عليها شروط معينة تكون في صالح الشركة القابضة أكثر من صالح الشركة التابعة، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (7/ثانياً/د) [3] على انه يحق للشركة القابضة بتقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها، وجاء في النص نفسه المشرع الأردني في المادة (205/ج) [4]. وفي ضوء ما ورد من عناصر أساسية التي تملكها الشركة القابضة في التأثير على الشركات التابعة لها في اتخاذ قراراتها وتوجيهها بما يحقق مصالح الشركة القابضة، فيطرح سؤال في هذا المدار من يكون مسؤول عن تلك القرارات التي تتخذها الشركة التابعة؟ هل الشركة التابعة تكون هي المسؤولة وحدها عن تلك القرارات بوصفها شخصية قانونية مستقلة وذمة مالية خاصة بها، ام يمتد أثر تلك القرارات إلى الشركة القابضة باعتبارها مالكة لأكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة ولها عناصر مختلفة تمكنها من التدخل والتأثير على قرارات الشركة التابعة.

الفرع الثاني: امتداد اتفاق التحكيم للشركة القابضة

Section II: extension of the arbitration agreement to the holding company

كما اسلفنا في ما تقدم بأن هيكلية الشركة القابضة تقوم على أن تكون هناك مجموعة شركات تخضع لشركة واحدة تسمى بالشركة القابضة تسيطر على هذه الشركات وتتحكم بقراراتها، الا ان هذه السيطرة تبقى الشركات التابعة تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة

---

(1) د. علاء طلال هادي: المرجع السابق: ص203.

(2) تنص المادة (7/ثانياً/ ب) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل على أنه:" تأسيس الشركات التابعة لها وإدارتها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها.

(3) تنص المادة (7/ثانياً/ د) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل على أنه:" تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها".

(4) تنص المادة (205/ ج) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 على أنه:" تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها".

عن الشركة القابضة، وبذمة مالية خاصة بها[1]، وبناء على هذا الازدواج في التنظيم القانوني لطبيعة عمل الشركة القابضة ظهر اتجاهان في بيان مدى إمكانية امتداد اتفاق التحكيم الذي تبرمه الشركة التابعة إلى الشركة القابضة، **الاتجاه الأول:** يرى هذا الاتجاه عدم إمكانية امتداد اتفاق التحكيم للشركة القابضة لان هذا الاتفاق أو العقد لا يكون ملزماً إلا للشركة التي وقعته، عملاً بمبدأ نسبية إثر الالتزام الذي لا يلزم إلا من ابرمة وارتضى به، وذلك باعتبار لكل شركة الشخصية المعنوية المستقلة[2]. إضافة إلى ذلك فيرى هذا الاتجاه أن جوهر اتفاق التحكيم يستند إلى التراضي وحرية إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكم وقبولهم بالحكم الذي سيصدر من هيئة التحكيم المتفق عليها من قبلهم[3]، فكيف يمكن أن تلتزم الشركة القابضة في اتفاق التحكيم وهي لم يؤخذ رأيها في هذا الاتفاق، لم تفتق مع الطرف الآخر على اختيار هيئة التحكيم[4]، وهذا ما اخذت به محكمة النقض المصرية في حكمها والذي جاء به مجرد كون أحد أطراف الخصومة شركة ضمن مجموعة الشركات والتي تساهم الشركة الأم في رأس مالها لا يعد ذلك دليلاً على التزام الشركة الام بالعقود التي تبرمها هذه الشركة والمتضمن شرط التحكيم، مالم يثبت ان الشركة القابضة تدخلت في تنفيذ ذلك الاتفاق على نحو يثبت توجه ارادتها بقبول الاتفاق الذي يتضمن شرط التحكيم والالتزام به[5].

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى مد اتفاق التحكيم إلى الطرف غير الموقع عليه، إذا كان هذا الطرف قد أدى دوراً في المفاوضات على ابرام العقد أو استغل منافع هذا العقد أو شارك في تنفيذه، ففي هذه الحالة تمتد اثار هذا العقد إليه سواء كانت سلباً أم ايجاباً لو لم يكن خلفاً أو قام بالتوقيع عليه بشكل مباشر[6]، وحسب هذا الرأي فأن العقد الذي يتم ابرامه ابرامه من إحدى الشركات التابعة في إطار التنظيم القانوني للشركة القابضة، ويتضمن هذا الاتفاق شرطاً للتحكيم فإنه يمتد إلى الشركة القابضة استناداً لنظرية المنافع المباشرة باعتبار أن الشركة القابضة قد انتفعت من هذا العقد بشكل مباشر[7]، والروابط الاقتصادية الاقتصادية المتصلة بين الشركات التابعة والشركة القابضة بوصف أن الأخيرة قد ارتضت بهذا العقد ووافقت عليه حتى وإن لم توقع عليه كونها قبلت به ضمناً[8]، وفقاً للمبادئ العامة التي تجيز الأخذ بإرادة الضمنية للعاقدين المباشرين أم غير المباشرين. وأخذت محكمة التحكيم غرفة التجارة باريس (ICC) في حكمها الصادر بتاريخ 23

---

(1) د. بلال عبد المطلب بدوي: اتفاقيات التعاون واثرها على امتداد شرط التحكيم: جامعة الإسكندرية – طلية الحقوق، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 1، العدد1، سنة 2014، ص83.

(2) د. حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي: لبنان – بيروت، منشورات الحلبي، سنة 2010، ص243.

(3) د. رواء يونس محمود النجار: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي – دراسة مقارنة، مصر ، القاهرة، دار الكتب القانونية، سنة 2012، ص331.

(4) د. محمد حسن عبيد: المرجع السابق، ص69.

(5) حكم صادر من محكمة النقض المصرية، بجلسة 22 يونيو 2004 م، وذلك في الطعن رقم (4729) لسنة 72 – قضائية تجارية.

(6) د. محمد أحمد إبراهيم محمود: دور القضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية: مصر مصر ، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص223.

(7) د. صالح بن إبراهيم بن عبد الله التويجري: المرجع السابق: ص3834.

(8) تنص المادة (155) من قانون المدني العرقي رقم (40) لسنة1951 على انه:

1- العبرة في العقود المقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

2- على أن الأصل في الكلام الحقيقة، أما إذا تعذرت الحقيقة فيصار إلى المجاز.

سبتمبر 1982[1]، على إمكانية امتداد اتفاق التحكيم إلى الشركات القابضة مستنده في ذلك إلى حجتين اشارت إليهما في حكمها الصادر هما:

الأول: الشركات في إطار مجموعة الشركات بغض النظر عن الشخصية القانونية المستقلة لكل منهما، إلا أنهما في الحقيقة يكونان وحده اقتصادية في إدارة أعمالهم وتنفيذ عقودهم.

الثاني: إرادة الأطراف في ابرام العقد الذي يتضمن شرط التحكيم هي إرادة واحد وذلك تأسيس على دورهم في المفاوضات على ذلك العقد أو المشاركة في تنفيذه أو الاستفادة من منافع ذلك العقد، وعمالاً لإرادة الأطراف المشتركة كما لو كانت أطراف حقيقية في العقد.

وحسب ما تقدم من اراء سواء بإمكانية امتداد اتفاق التحكيم ام عدم إمكانية امتداده إلى الشركة القابضة، فقد طرح الاتجاهين إلى حجج ومبررات لا يمكن تجاهلها مستندين في ذلك إلى نصوص ومبادئ في القواعد العامة، ولكننا نرى وفقاً لما تقدم إمكانية امتداد اتفاق التحكيم الذي تبرمه الشركة التابعة إلى الشركة القابضة وذلك للأسباب الآتية:

1- الشركة القابضة تملك أكثر من 50% من رأس مال الشركة التابعة.

2- الشركة القابضة تتحكم في إدارة وقرارات مجلس إدارة الشركة التابعة كونها أن أكثر من نصف عدد أعضاء هذا المجلس يعينون من قبل الشركة القابضة.

3- الشركة القابضة تقوم بالرقابة والتوجيه في جميع الأعمال التي تنفذها الشركة القابضة.

4- الشركة القابضة لها السيطرة المالية التي من خلالها تتحكم في الأعمال والعقود التي تبرمها الشركة التابعة ولا يمكن أن تبرم الشركة التابعة عقداً إلا بعد الاخذ برأي الشركة القابضة أو مشاورتها في إبرامه.

5- الشركة القابضة هي أكبر المستفيدين من العقود التي تبرمها وتنفذها الشركة التابعة بوصفها مالكة للنسبة الأكبر من رأس مال الشركة التابعة وبالتالي النسبة الأكبر من فائدة وارباح هذه العقود تعود للشركة القابضة.

وإلا أنه على الرغم من هذه الحجج والمبررات فأن امتداد اتفاق التحكيم إلى الشركة القابضة هو استثناء من مبدأ نسبية أثر العقود التي لا تلزم إلا عاقديها، وبما انه استثناء فلا يمكن التوسع به أو اخذه كبدء عام في أعمال الشركات القابضة، إلا بعد تعديل القوانين التي تنظم أعمال هذا النوع من الشركات والنص على ذلك صراحة.

الخاتمة:Conclusion

في ختام هذه الدراسة التي بحثت إمكانية امتداد اتفاق التحكيم مستندة في ذلك إلى حجج ومبررات والقواعد العامة في إمكانية امتداد اتفاق التحكيم للشركة القابضة، وأيد هذا الاتجاه ببعض السوابق القضائية والتحكيمية التي أقرت بامتداد اتفاق التحكيم من الشركة التابعة إلى الشركة القابضة، إلا أن هناك اتجاهاً آخر رفض هذا المبدأ واستند إلى قواعد تشريعية حاكمة يصعب تجاوزها وذلك وفقاً لمبدأ أثر نسبية العقد، وعلى ضوء هذا الاختلاف بين الاتجاهين ظهرت لدينا ومن خلال هذه الدراسة بعض النتائج الاتية:

[1] الحكم أشار إليه د. ناجي عبد المؤمن: الاتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم: مصر، جامعة عين شمس – كلية الحقوق، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 48، العدد1، سنة 2006، 53.

1- عدم وجود نص قانوني واضح في التشريعات المقارنة التي نظمت عمل الشركات القابضة، يشير بشكل واضح وصريح إلى إمكانية امتداد شرط التحكيم إلى الشركة القابضة.

2- إن كلا الاتجاهين المشار إليهما في إمكانية امتداد اتفاق التحكيم إلى الشركة القابضة أم عدم إمكانية امتداد هذا الاتفاق، قد استندا إلى القواعد العامة في إمكانية الامتداد أو عدم الامتداد، فلا يمكن منح أفضلية لأحد الاتجاهين المشار اليهما.

3- استند مؤدي إمكانية امتداد اتفاق التحكيم إلى الشركة القابضة إلى الإرادة الضمنية لهذه الشركة، وكذلك اخذ بمبدأ المستفيد الأخير أو المستفيد المباشر من العقد.

4- تجاهل مؤدي امتداد اتفاق التحكيم الشخصية القانونية المستقلة لكل شركة داخل إطار التنظيم القانون للشركات القابضة، وإن كان يجمعهم وحدة الهدف أو اشتراك المصلحة.

5- أن الذين يرفضون إمكانية اتفاق التحكيم إلى الشركة القابضة، استندوا بشكل أساسي على مبدا أثر نسبية العقد وفقاً للقواعد العامة، متجاهلين في ذلك التطور الاقتصادي الذي حدث في إطار مجموعة الشركات الذي تكون فيه هذه الشركات كتلة اقتصادية واحدة، يجمعها وهده الهدف وراس المال الواحد والاشتراك في تنفيذ العقود، وإن لم توقع جميع هذه الشركات على العقد الذي قامت بتوقيعه أحدهما.

وفي ضوء ما تقدم من نتائج نوصي بما يأتي:

1- نأمل من المشرعين الذين نظموا عمل هذه الشركات، وبالأخص المشرع العراقي أن يقوم بتعديل قانون الشركات القابضة، وينص صراحة على إمكانية امتداد اتفاق التحكيم أم عدم إمكانية ذلك الامتداد ويحد من التفسيرات الفقهية والاجتهادات القضائية.

2- ان تكون الشركات التابعة أكثر صراحة ووضوح عند إبرامها للعقود وأن تشير في تلك العقود التي بها شرط للتحكيم، أن يمتد هذا الشرط إلى الشركة القابضة أو عدم إمكانية امتداده لكي يكون الطرف الاخر في العقد على بينه واطلاع من أمره.

3- نأمل في أن يتوحد القرار في هيئات التحكيم التي تنظر في هكذا دعاوي، في الاخذ في امتداد اتفاق التحكيم إلى الشركة القابضة أم عدم إمكانية الامتداد، ولا ينقسم هذه الهيئات في اتجاهين أحدهما يأخذ بالامتداد والآخر لم يجيز ذلك الامتداد.

المصادر: Sources

1- د. أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2، سنة 2005

2- أسماء عبد: الاحكام الجديدة للشركة القابضة في القانون العراقي – دراسة مقارنة: مجلة جامعة الإمام جعفر الصادق (ع) للدراسات القانونية: المجلد1، العدد1، السنة 2021.

3- د. براق عبد الله مطر: الشركة القابضة في ضوء القوانين المقارنة: جامعة الكوفة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية: مجلد 12، العدد 14، لسنة 2012.

4- د. بلال عبد المطلب بدوي: اتفاقيات التعاون وأثرها على امتداد شرط التحكيم: جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 1، العدد1، سنة 2014.

5- د. بلباقي بومدين: المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري دراسة في ضوء فقه وقضاء التحكيم التجاري: مجلة القانون والتنمية المحلية: الجزائر: المجلد 2، العدد 1، سنة

6- حسن محمد هند: النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات: مصر، القاهرة دار الكتب القانونية، سنة 2009.
7- د. حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي: لبنان – بيروت، منشورات الحلبي، سنة 2010.
8- د. رواء يونس محمود النجار: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي – دراسة مقارنة، مصر، القاهرة، دار الكتب القانونية، سنة 2012.
9- سجاد خالد عبد الرحمن اللامي: آليات سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة لها – دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون العراقي: مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد 22، سنة 2021
10- د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994: مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2012
11- د. صالح بن إبراهيم بن عبد الله التويجري: النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداد إلى غير اطرافه: المملكة العربية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية – مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد 22، العدد5، السنة 2020.
12- د. صكبان خليل رشيد الشمري: امتداد شرط التحكيم الى عقد إعادة التأمين: مجلة كلية التراث الجامعة، المجلد 1، العدد29، سنة 2020.
13- د. عاطف محمد الفقي: التحكيم التجاري متعدد الأطراف: مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2007
14- د. علي طلال هادي: الاحكام القانونية للشركة القابضة وآثر علاقتها بالشركات التابعة لها: جامعة الانبار: مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، الجزء الثاني، سنة 2022.
15- د. علي كاظم الرفيعي و د. علي ضاري: طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة: جامعة بغداد – كلية القانون، مجلة العلوم القانونية، المجلد22، العدد1، سنة 2007.
16- د. محمد أحمد إبراهيم محمود: دور القضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية: مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2013.
17- د. محمد حسن عبيد: الأساس القانوني لفرضيات امتداد شرط التحكيم: ليبيا: مجلة أبحاث قانونية: المجلد السابع: العدد الثاني: ديسمبر 2022:
18- د. محمد حسين إسماعيل: الشركة القابضة وعلاقتها بشركتها التابعة: الأردن، عمان، الطبعة 1 ، سنة 1990.
19- د. محمد حسين عبد العال: مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في أطار المجموعة العقدية: مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، عام 2006.
20- د. محمد عبد الفتاح ترك: شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم: مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة: ط1، سنة 2006.
21- د. محمد فهمي الجوهري – أحمد عبد المنعم محمد: امتداد اتفاق التحكيم إلى غير الموقعين استناداً لنظرية مجموعة العقود: مجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا، المجلد 2، العدد2، ديسمبر 2019

22- د. ناجي عبد المؤمن: الاتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم: مصر، جامعة عين شمس – كلية الحقوق، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 48، العدد1، سنة 2006.

التشريعات:Legislation

1- قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997
2- قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.
3- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951
4- قانون قطاع الاعمال العام المصري رقم (203) لسنة 1991
5- المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (45) لسنة 1983.

The extent to which the arbitration agreement can be extended to the holding company

Dr. Hadi Aneed Hassan
Maysan University Faculty of Law
Dr.hadialhlfi@gmail.com

Abstract:

This study examined the possibility of extending the arbitration agreement concluded by subsidiaries to holding companies, or the impossibility of extending this agreement to holding companies, indicating in the first section the theories that were based on the general principles that indicated the extension of the effect of the contract to others in accordance with the principle of stipulation for the benefit of others or the principle of group of contracts, trying to apply this to the work of holding companies when defining them and indicating the nature of their work and the control they exercise over their subsidiaries, it turns out that the contracts concluded by subsidiaries are either in the interest of the holding company, or directly or indirectly related within the framework of the group the contract of these companies, and therefore the taking of some The possibility of extending the arbitration agreement concluded by one of the subsidiaries to the holding company

Keywords: agreement, arbitration, holding company, subsidiaries**.**