امتداد شرط التحكيم الى عقد اعادة التأمين

م د صكبان خليل رشيد الشمري
جامعة تكريت - كلية الحقوق

المستخلص

يعد التأمين من الموضوعات المهمة والتي تساهم في رفع المستوى الاقتصادي ومدى ارتباطه في التحكيم حيث تناولنا تعريفاً للتحكيم وبينا اتفاق التحكيم، والذي ينطبق في صورتين شرط ومشارطة التحكيم ، ومن ثمّ نبين استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي وعلاقة التحكيم بعقد التأمين وإعادة التأمين ، وبما أن عقد التأمين يتضمن طرفاً ضعيفاً في العلاقة فهل يجوز التحكيم في مثل هذه الحالة؟ وبعد ذلك نبين هل أن هذا الشرط يمكن أن يمتد ليحكم عقد آخر أم لا؟

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

ارتئينا ان نقسم هذه المقدمة على النحو التالي:-

أولاً: أهمية الموضوع:

يعرف العقد بأنه: (توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه)( ).

ولذا تندرج جميع العقود ومنها عقد التأمين تحت هذا التعريف ، وبالتالي ينطبق عليه ما ينطبق على العقود الأخرى ، وإذا كان العقد يلعب دوراً في نطاق القانون الداخلي، وأن العقود هي أداة تسيير التجارة الداخلية والخارجية.

ولابد من تناول تعريفا للتحكيم: على انه وسيلة لفض نزاع قائم أو مستقبل بعيداً عن ولاية القضاء المختص مع التزام الأطراف بعرض النزاع كله أو بعضه على محكم أو أكثر للفصل به بحكم ملزم لهم( ).

كما يعرفه جانب من الفقه الفرنسي( ) :

L'arbitrage est une technique visant a faire donner la solation d'une question, intéressant les " rapports entre deux ou plusieurs personnes, par une ouplu sieurs personnes – l'arbitve ou les arbitres – lesqualles tiennent leuvs pouvoirs d'une convention privet statuent sur la base de cette convention, sans étre in vestis de cette mission par l'Etat."

وقد نصت المادة (١/٨) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي: "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو ستنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية( ).

وبالتالي فأن اتفاق التحكيم هو تراضي أطراف نزاع محدد على طرح مسألة معينة على شخص أو أشخاص معينين دون قضاء الدولة بإصدار حكم ملزم لهم( ).

ويعد شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم الصورتين اللتين يفرغ اتفاق التحكيم وجوده فيهما بأنه يأخذ شكل إما شرط أو مشارطة تحكيم( ).

وإن شرط اتفاق التحكيم يعتبر مؤكداً على استقلال اتفاق التحكيم من العقد الأصلي( ).

١- مشارطة التحكيم: أي اتفاق يبرمه الأطراف منفصل عن العقد الأصلي ، وذلك للجوء إلى التحكيم في صدد نزاع قائم فعلاً بينهما.

٢- شرط التحكيم: هو نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور فعلاً بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه( ).

وقد جاء في اتفاق التحكيم بصورتيه الشرط والمشارطة في قانون التحكيم الفرنسي السالف الذكر في المادة (١٤٤٢) ( ).

وان عقد التأمين يحتوي على جوانب فنية وأحكام قانونية ؛ فالتأمين هو فن تنظيم التعاون؛ إذ يقوم المؤمن بتنظيم التعاون بين المؤمن لهم ، أي أن عمله كعمل الوسيط ذلك بتجميع أكبر عدد من المخاطر المتجانسة، وإجراء عملية المقاصة عليها وفقاً لقواعد الإحصاء( ).

فأن الجانب القانوني من التأمين هو العلاقة التي تقوم بين شخصين أحدهما يبحث عن تغطية خطر معين يهدد حياته أو ماله وهو المُؤمَّن له ، والآخر يقوم بتغطية هذا الخطر مقابل مبلغ من المال يتم الاتفاق عليه في العقد على شكل أقساط يتم تحصيلها من المؤمن له أو دفعة واحدة ، وهذه العملية التعاقدية هي عقد التأمين وكيانه. والتأمين أساساً قائم على التعاون بين مجموع من الأفراد لدرء خطر موحد يهددهم وقد يصيب أحدهم ، فكان من الأولى لهم أن يجتمعوا ويوزعوا الأضرار التي قد تصيب أحدهم في المستقبل ، ويكون ذلك بتوزيع الخسائر الناتجة عن الخطر على جميع المشتركين بالتأمين ، وهذا التعاون هو أساس عقد التأمين ، وهو الذي يميزه عن عقد المقامرة والرهان.

والتأمين كان وما يزال ضرورة من ضرورات الحياة ؛ إذ لا يتصور أن نجد أحداً غير مرتبط بشركة تأمين ، وبالتالي هو أداة من أدوات بث روح الطمأنينة في نفوس الناس ؛ حيث يقدمون على العمل دون خوف من مخاطر المستقبل ، وبالتالي تنعكس على العملية الاقتصادية برمتها بالإيجاب.

وإذا كان نمو اقتصاد الدولة يعتمد على التجارة الدولية ، فإن الأمر يتطلب إزالة العوائق التي تواجهها لضمان استمرار تنفيذها ؛ إذ أن فاعلية النظام القانوني الذي ينظم عقود التجارة الدولية لا شك في أن له أثراً في زيادة حجمها واتساع نطاقها ؛ لذا نجد أن إقرار المستثمر الأجنبي بالإقدام مع التعاقد والاستثمار في بلد ما أو الإحجام عنه ، لا يتوقف على تقدير الأوضاع السياسية والاقتصادية في ذلك البلد فحسب ، وإنما يتأثر أيضاً بمدى فاعلية القواعد القانونية السائدة فيه ، والتي عادة ما تحدد ضمان حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة( ).

وإن عقد التأمين أصبح ضرورة من ضرورات الحياة العصرية ؛ حيث لا يتصور أن نجد عائلة في العالم ليست مرتبطة بشركة تأمين ، وهو بالتالي أداة من أدوات بث روح الطمأنينة في نفوس الناس ؛ حيث يقدمون على العمل دون خوف من مخاطر المستقبل بالتالي تنعكس على العملية الاقتصادية برمتها على المجتمع.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع الدراسة:

صدور قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ في العراق وما تضمنه من أحكام حول الإسناد الآمر لعقد التأمين ، ومناقشة ما جاء به المشرع العراقي في هذا الشأن، ولأهمية عقد التأمين من حيث رفع المستوى الاقتصادي وتقليل النزاعات التي تحصل بين التجار وغيرهم.

ثالثاً: منهجية الدراسة:

اعتمد الباحث المنهج التحليلي المقارن ؛ فمن ناحية تبدو أهمية المنهج التحليلي في هذا البحث الهام ؛ حيث يقوم الباحث بعرض وتحليل الآراء الفقهية ومناقشتها واستنباط السديد منها وطرح وجهة النظر للباحث.

ومن جهة أخرى ، اعتمد الباحث أسلوب المقارنة بين القانون العراقي بوصفه محوراً أساسياً وبين كل من القانون المصري وبعض القوانين الاجنبية.

المطلب الاول

استقلال شرط التحكيم (Arbitration Agreement):

أن اتفاق التحكيم هو عقد له أركانه وشروطه ويبدو واضحاً إذا كان في صورة مشارطة التحكيم ، وذلك لأنه يبرم اتفاق التحكيم بعد نشأة النزاع وبيان معالمه ، وكذلك في حالة شرط التحكيم فهو له نفس الاستقلال( ).

فأن استقلال اتفاق التحكيم يعني استقلال اتفاق التحكيم المبرم في صورة شرط التحكيم المدرج ضمن شروط العقد الأصلي عن هذا العقد ، وبالتالي فإنه لا يتأثر بأي أثر يتعرض له العقد الأصلي ، أما مشارطة التحكيم فهذا أساساً يبرم في عقد منفصل عن العقد الأصلي فلا يتأثر استقلال اتفاق التحكيم بالعقد الأصلي ، لا من حيث الصحة ولا التمسك ببطلانه ولا من حيث القانون واجب التطبيق عليه وإمكانية اللجوء إلى قواعد الإسناد( ).

واستقلال شرط التحكيم مر بمراحل تاريخية ؛ حيث كان في أوائل القرن التاسع عشر الأصل هو رفض الاعتراف بشرط التحكيم في القضاء الفرنسي ، وكان مجرد وعد بإبرام مشارطة التحكيم لا يترتب عليه امتناع القاضي الفرنسي عن نظر النزاع ، وكان لابد أن تتوافر الشروط التي اقتضتها المادة (١٠٠٦) من قانون المرافعات الفرنسي لصحة اتفاق التحكيم ، وهي أن يطبق على نزاع محدد وقائم فعلاً وليس أمراً محتمل الوقوع ، وأن يتم تسمية المحكمين بأشخاصهم ولم يكن بالإمكان الحديث عن استقلال شرط التحكيم وانفصاله عن العقد الأصلي الذي ورد في نصوصه سوى من حيث تحديد القانون واجب التطبيق وبالنسبة لتقرير مدى صحته أو بطلانه( ).

وكانت هذه أفكار النظرية التقليدية التي نادت بعدم استقلالية شرط التحكيم والوحدة الكاملة بين العقد الأصلي وهذا الشرط ، واعتبرتا بأنهما مشكلات عقد واحد لا يقبل التجزئة ويتأثر شرط التحكيم وجوداً وعدماً بصحة العقد الأصلي أو بطلانه ، ويتبعه بأن الحكم لا يستطيع أن لا يمتلك سلطة النظر بالدفوع التي يقدمها أحد الأطراف ببطلان العقد وشرط التحكيم لكي ينكر عليه اختصاصه ، وأنه يستوجب على التحكيم وقف عملية التحكيم وإحالة الأطراف إلى المحكمة المختصة للفصل في تلك الدفوع ، فإذا قضت ببطلان العقد ننهي عملية التحكيم ويعود الأطراف إلى القضاء لتسوية نزاعاتهم( ).

إن القول بارتباط اتفاق التحكيم وجوداً وعدماً بالعقد الذي تضمنه يترتب عليه عدم إمكانية السير في إجراءات التحكيم ، وعلى العكس من ذلك فالأخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يؤدي إلى عدم تأثر اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي ، هذا وقد حسم المشرع الفرنسي الخلاف ، وذلك بتبني مبدأ استقلال اتفاق التحكيم حيث أورد نص المادة (١٤٢٦) من قانون المرافعات الجديد( ) ، على أنه إذا كان شرط التحكيم باطلاً فإنه يعتبر غير مكتوب هذا ويعتبر بطلان شرط التحكيم لا يثير بطلان العقد الأصلي( ).

وهذا فيما يخص التنظيم الداخلي وإذا انتقلنا إلى اتفاقات التحكيم في مجال المعاملات الدولية فإن مبدأ استقلال شرط التحكيم من المبادئ المتفق عليها في العلاقات الدولية الخاصة ، ونظراً لأهمية المجال التجاري الدولي( ) ، ويشجع الأطراف على اللجوء إليه في مجال التجارة الدولية ومن أجل أن يكون لشرط التحكيم الحصانة اللازمة والضرورية ومن أجل الحماية من البطلان من قبل الأطراف السيئين النية هذا جعل الدول تضمن قوانينها الداخلية نصوص ، وذلك لملأ الفراغ التي خلفته الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ، وأن مبدأ استقلال التحكيم يعتبر من المبادئ الأساسية ، فإن ذلك يرجع تقريره من قبل التشريعات الداخلية للدول( ).

وجاءت محكمة النقض الفرنسية لكي تسد هذا الفراغ وتقر قاعدة موضوعية في صورة اعترافها بمبدأ استقلالية شرط التحكيم في مجال العلاقات الدولية الخاصة ، وذلك في حكمها في قضية (Gosset) في مايو ١٩٦٣ حيث أقرت مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم( ).

ومن ثَمَّ عادت محكمة النقض الفرنسية لتؤكد استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ، وذلك في حكمها الصادر في قضايا المعروفة باسم (IMPEX)، فقد جاء في الحكم اتفاق التحكيم يتمتع باستقلال قانوني في القانون الدولي الخاص الفرنسي وأكدتها في العام التالي في قضية (HECHT) في عام ١٩٧٢/٧/٤ وفي قضية (Menicucci) ( ).

وعليه يكون استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي مبدأً من المبادئ المستقرة في قضاء التحكيم التجاري الدولي وهذا في أغلب الاتفاقيات الدولية التي نصت على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ، نذكر منها غرفة التجارة الدولية بباريس ومحكمة تحكيم لندن والقانون اليونسترال واتفاقية نيويورك( ).

ولذلك فإن مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي بات من المبادئ المستقر عليها في إطار القانون الدولي الخاص ، وبذلك لا يتأثر شرط التحكيم ما عسى أن يشوب العقد الأصلي من العيوب أو البطلان ، وهذا دعماً لحاجات التجارة الدولية واستقرار المعاملات والحفاظ على توقعات الأفراد ، ويبين لنا هذا الموضوع حتى نصل إلى امتداد شرط التحكيم إلى عقد آخر ، وهو إعادة التأمين ، ويتحتم علينا ان نبين علاقة التحكيم بعقد التأمين وإعادة التأمين وبما أن عقد التأمين يحتوي على عنصر ضعيف وهو المؤمن له فهل يجوز التحكيم في مثل هذه الحالة؟ وسوف يتناولها الباحث في التشريعات الداخلية على المستوى الداخلي ومن ثم على المستوى الدولي ، وهل يجوز أن نذكر شرط التحكيم في صلب وثيقة التأمين؟ وهذا ما يكون محل الدراسة اللاحقة.

المطلب الثاني

علاقة التحكيم بعقد التأمين وإعادة التأمين

إن التحكيم له علاقة جيدة مع التأمين وإعادة التأمين وهو وسيلة مستعملة بشكل شائع لحل المنازعات في هذا المجال( ).

وللتحكيم علاقة قوية وأهمية بالنسبة لعقود إعادة التأمين ، وذلك للصفة الدولية لعقد إعادة التأمين ، فهو يمارس على نطاق دولي ، وكذلك عدم وجود نصوص قوانين محلية تنظم النزاعات التي تثور بسبب عقد إعادة التأمين وأيضاً صفة هذا العقد التجارية لا يتلاءم في اخاضعها لإحكام القوانين الداخلية للدول ، وبالتالي فإنها لا تستجيب لطبيعة العلاقات الدولية في مجال إعادة التأمين ؛ لأن أغلب نزاعات إعادة التأمين يتم تسويتها بواسطة التحكيم( ).

وكما إن النقص في التشريع في ميدان إعادة التأمين أدى الى نشوء شروط نموذجية تتفق في جميع الدول بمعناها، ومن أقدم هذه الشروط شرط التحكيم والسبب في وجود شرط التحكيم في اتفاقات إعادة التأمين منذ نشأتها حتى اليوم يرجع إلى عدم وجود نصوص وضعية تطبق على منازعات إعادة التأمين ، وأن إعادة التأمين تكون له صفة دولية مما يجعل التحكيم الوسيلة المثلى لفض المنازعات التي تثور عنها( ).

وعليه فإن التحكيم وسيلة مهمة في فض المنازعات التي تثور بشأن التأمين وإعادة التأمين ، وبما أن عقد التأمين يختل فيه التوازن بين أطرافه فكيف نضع الحماية اللازمة له من أن يوضع شرط التحكيم في وثيقة التأمين ، ولا نستطيع مناقشة هذه الشروط ، وبالتالي ليس أمامه سوى القبول أو الرفض.

وجاء في النص في كل من القانون المدني المصري وذلك في المادة (٧٥٠) يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من شروط الآتية (٤) "شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة" ، وكذلك نص القانون المدني العراقي في المادة (٤/٩٨٥).

وما المادتان الواردتان في القانون المدني المصري والعراقي إلا لحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين ، وذلك بالنص صراحة على عدم جواز تضمن وثيقة التأمين شرط التحكيم حتى يتسنى للطرف الضعيف المعارضة والاعتراض ، وذلك في عقد خارج عن عقد التأمين بصورة اتفاق خارج شرط التحكيم.

ويمكن هذا الوضع في القانون الداخلي عندما يكون أطراف العلاقة من الوطنيين، فكيف إذا كان العلاقة دولية ويدخل فيها عنصر أجنبي ، وأصبح العقد دولي فهل تنتقل هذه الحماية إلى العلاقات الدولية أم أنها محصورة فقط على الصعيد الداخلي؟

فقد اختلفت اراء الفقه في فرنسا حول جواز شرط التحكيم في العقود التي تتضمن عنصر ضعيف مستهلك ، وهنا الخلاف حول شرط التحكيم فقط لا مشارطة التحكيم ؛ لأن غياب التكافؤ بين المستهلك والمهني يجعل هذا الشرط تعسفياً وتحكمياً من جانب المهني ، وكما يذهب البعض من الفقه الفرنسي المعارض لاختصاص قضاء التحكيم بنظر عقود المستهلك في اختصاص قضاء التحكيم نظر هذا النوع من العقود مستندين في ذلك على المادة (١٤٤٢) من القانون المدني الفرنسي ، والمادة (٢٠٦١) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي ، وهي تلك المنازعات العقدية التي تحق لأطرافها إخضاعها للتحكيم وهي تلك التي تكون بين التجار. أما العقود المدنية المختلطة فيكون الاتفاق بشأنها على التحكيم ، ولما كانت عقود الاستهلاك من قبل العقود المختلطة لا يربطها بين تاجر (الشخص المهني) والمستهلك شخص غير تاجر فيبطل شرط التحكيم الذي يرد فيها ، وبذلك يظل الاختصاص قاصراً على قضاء الدولة ، كذلك دعوى امتداد هذا الحظر حتى على العقود الدولية ، بل من باب أولى في حالة العقود الدولية حتى تظهر مشكلات تنازع القوانين( ).

هناك منطق متعارض واتجاهات متقابلة بين التحكيم والتأمين ، وكانت هناك محاولات للتقريب بينهما ، وانتهت إلى عدم إمكانيته ، ومع ذلك فإن أحكام محكمة النقض الفرنسية لا تتفق على حظر شرط التحكيم بين الأطراف غير المتساوية ، أو بين الأشخاص الذين ليس لهم جميعا صفة التاجر ، وقد وضع مبدأ عام على حظر شرط التحكيم( ). وقد استمر هذا الوضع حتى صدر قانون ٣١ ديسمبر ١٩٢٥ ، الذي أضاف فقرة جديدة إلى المادة (٦٣١) من القانون التجاري وقصر شرط التحكيم في التأمين على المنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم التجارية ، وبعد ذلك صدر قانون التجاري الجديد ليلغي هذا النص ، ومنذ دخول قانون ١٥ مايو ٢٠٠١ حيز التنفيذ فإن شرط التحكيم عرف انطلاقة جديدة تتمثل في توسيع مجال تطبيق شرط التحكيم ؛ لأن هذا الشرط يكون صحيحاً في العقود المبرمة بسبب النشاط المهني (المادة ٢٠٦١) ولم يؤخذ معيار التجارية بالمعنى القانوني للاصطلاح ؛ لأنه ليس ملائماً للهدف المراد من حصر شرط التحكيم بناء على الضابط الشخصي ، وإذاً هناك بعض المهنيين غير التجار (المحامي ، الشركات المدنية العقارية، الجمعيات المهنية) ليسوا جديرين بالحماية( ).

ونذكر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢١ مايو ١٩٩٧ ، والذي أقر بشكل قاطع صحة شرط التحكيم الوارد في علاقات المستهلكين الدولية ، وبذلك فإن محكمة النقض أيدت ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس من تقرير صحة الاتفاق على التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود المستهلكين الدولية( ).

ويرى بعض من الفقه( ) أن الخلاف لا ينتقل بما إذا كان النصوص القانونية تسمح أو لا تسمح بعرض منازعات المستهلكين بطريق التحكيم ، وبقدر ما تتعلق بمدى ملاءمة هذا القضاء لطبيعة منازعات الاستهلاك ، وأن الخلاف الدائر في هذا الصدد يكاد ينحصر في دائرة عقود المستهلكين الوطنية أو الداخلية.

وبذلك يتبين لنا أنه يجوز الأخذ بشرط التحكيم في عقود التأمين الدولية ومن باب أولى عقد إعادة التأمين ؛ لأن الأطراف هنا متساوون من حيث القوة الاقتصادية والقانونية ، وذلك دعماً لمصالح التجارة الدولية ، ولأننا سنبين امتداد هذا الشرط من عقد التأمين إلى إعادة التأمين ، وعليه يكون شرط التحكيم صحيحاً ونافذاً إلا إذا وجد نص تشريعي خاص يقضي بغير ذلك.

المطلب الثالث

امتداد شرط التحكيم

إن الوثيقة التي تحمل توقيع الأطراف وتحتوي على اتفاق التحكيم لا تحتاج إلى أي معالجة؛ لأنها لا تثير أي صعوبات قانونية ، وتكون هذه في الحالة التي يعبر عنها الأطراف عن إرادتهم المشتركة حول اللجوء إلى التحكيم في وثيقة محررة بواسطتهم وتحمل إمضاءاتهم ، ولكن الذي يحدث في المعاملات الدولية تقتضي صوراً أكثر تعقيداً ؛ حيث أن الشائع هو أن يتفاوض الأطراف على مجرد العناصر الأساسية للعملية موضوع التعاقد (الثمن ، خصائص المبيع ، موعد التسليم) مكتفين

بإرفاق شروط عامة مطبوعة ومعدة بواسطة أحد الطرفين في ظهر الاتفاق أو بالإحالة إلى الشروط النموذجية الموضوعية بواسطة إحدى الهيئات الدولية المتخصصة( ).

فهناك تشابك في علاقات المعاملات الدولية ، وخاصة في النقل البحري وعليه فإن اتفاق التحكيم ممكن أن يمتد إلى أطراف لم يوقعوا عليه ، وذلك لحاجة المعاملات الدولية لذلك ، وتسيير لحركة التجارة الدولية.

ومن خلال الدور الذي يلعبه اتفاق التحكيم في تسوية مناز عات عقود التجارة الدولية، فإنه تحقيق مصالح التجارة الدولية ، وذلك عن طريق امتداد اتفاق التحكيم إلى أطراف أخرى وعقود أخرى تتصل بالمعاملة التجارة الدولية( ).

ويستطيع أن يصل إلى الأطراف أو العقود التي لم تكن في العملية التعاقدية ، ومع ذلك يمتد لها شرط التحكيم ، وذلك لارتباطها مع العقد الأصلي المتضمن اتفاق التحكيم وذلك من خلال مجموعة الشركات ومجموعة العقود:

١- مجموعة الشركات: نظام قانوني يضم عدداً من الشركات تتميز باتحادها من الناحية الاقتصادية واستقلالها من الناحية القانونية( )، وتتخذ مجموعة الشركات أنواعاً مختلفة منها مجموعة الشركات المالية ، وهي تلك التي تقوم على صلة رأس المال، وهناك مجموعة الشركات الشخصية وهي التي تضم نفس الأشخاص من الشركات في كل من الشركة الأم والشركة الوليدة والشركات التعاقدية ، وهي الأكثر شيوعاً في العمل ، ومثالها المشروعات المشتركة ، سواء قامت على تنفيذ مشروع معين أو أكثر أو لتحقيق نوع من التكامل والتعاون الدائم ، كأن تتعاقد شركة في مجال الإنتاج مع أخرى في مجال التوزيع( ).

ومن خلال بيان انواع مجموعة الشركات فإنها تطبق على شركة التأمين وإعادة التأمين ؛ لأن كل شركة لها استقلالها الاقتصادي والقانوني عن الشركة الأخرى ؛ لأنها ليست شركة وليدة ، وأيضاً لا نستطيع أن نوجهها مجموعة الشركات الشخصية ؛ لأن لكل شركة أشخاصها المختلفة.

٢- مجموعة العقود الدولية: مجموعة العقود هو ترابط عدة عقود معينة سواء بسبب موضوعها أو بسبب أشخاصها لتحقيق عملية تجارية معينة( ).

وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٤٢) من قانون المرافعات الفرنسي: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم به الأطراف في عقد أو العديد من العقود ؛ لإخضاع المناز عات للتحكيم التي يمكن أن تنشأ متعلقة بهذا العقد أو بتلك العقود( ).

وأن مجموعة العقود تأخذ أحد الشكلين عقود يجمعها وحدة الأشخاص وعقود يجمعها وحدة الموضوع ، وهذين الشكلين هما:

١- يكون الارتباط بين أطرافها شخصياً ، وهو: أن يحدث في المعاملات التجارية الدولية أن تنشأ علاقات تعاقدية مستمرة بين نفس الأطراف تربطها سلسلة من العقود وتدور حول نفس الطبيعة أو من طبيعة أخرى متشابهة ، ويكون الأطراف معتادين على الأخذ بشرط التحكيم، فأي عقد جديد يأتي في سلسلة هذه العقود ولم يتضمن شرط تحكيم ، فإن شرط التحكيم يمتد ليحكم مناز عات ستنشأ من هذا العقد الجديد ، ومثال على ذلك عقود التوريد وعقود التجهيزات الصناعية ، وبهذا أصدر القضاء الفرنسي أمراً بتنفيذ حكم تحكيم صادر عن جمعية التحكيم الأمريكية ضد شركة فرنسية ، وكان الخلاف أن العقد محل النزاع لم يتضمن شرط تحكيم بينما هناك عقد مبرم بين نفس الأطراف ويتضمن شرط تحكيم ، فضلاً عن وجود ثمانية عشرة معاملة سابقة بينهم على استيراد وتصدير اللحوم المجمدة يتضمن شروط تحكيم( ) ، وعليه فقد يمتد شرط التحكيم في العقود الأساسية على العقد الذي لم يرد بشأنه نص يتضمن شرط التحكيم وذلك لوحدة الأشخاص.

٢- أو أن يكون مجموعة العقود: تهدف إلى تحقيق نفس العملية التجارية الدولية (وحدة الموضوع) ؛ حيث يكون الارتباط موضوعياً لا شخصياً ، أي: يتعلق بالطبيعة الواحدة لموضوع تلك العقود وتكون هذه المجموعة على شكل مشروعات تجارية دولية كبيرة ، والتي نظراً لضخامتها وتعقيدها يصعب أن يتم تنفيذها من خلال العقد الأساسي وحده، وإنما لابد من إبرام عقد أو عقود أخرى لتنفيذ جوانب من هذا المشروع ، ومن أمثلة هذه العقود ما يبرم منها بين مؤسسات التمويل والهيئات والشركات وعقود توريد التجهيزات الصناعية وعقود المقاولة الأصلية والمقاولة من الباطن وعقود نقل التكنولوجيا ، وإن شرط التحكيم إذا ورد في العقد الأصلي ممكن أن يمتد إلى العقد التنفيذي( ).

ونذكر من التطبيقات العملية على امتداد شرط التحكيم في هذا الشأن الحكم الصادر من القضاء الفرنسي في دعوى (SAMIN) ؛ إذ تعاقدت إحدى الشركات الفرنسية (Saf REMINES) مع الشركة العربية للمناجم على إعادة تشغيل منجم الكبريت والنحاس بموريتانيا، وفي سبيل ذلك فقد تم إبرام عقدين أساسيين ؛ الأول ، في ١٦ من نوفمبر ١٩٨٢ ، ويهدف إلى دراسة المشروع ، والآخر في ٢١ ديسمبر ١٩٨٣ ، ويهدف إلى تشغيل المنجم ، وقد تضمن كل من هذين العقدين شرط التحكيم ، غرفة التجارة الدولية على أن يكون مكان التحكيم بجينيف ، وفي فترة لاحقة أصدر عنه عقوداً أخرى بين الطرفين لتنظم المبادئ لاستغلال المنجم لم يتضمن أيامها شرط تحكيم ، وعلى ذلك تبين النزاع بين الطرفين قامت الشركة الفرنسية بدعوى أمام محكمة (Bobigny) التجارية اعتماد على أن النزاع الحاصل كان بشأن أحد العقود التي لم يتضمن شرط التحكيم غير أن المحكمة المذكورة قررت في الحكم الصادر عنها بتاريخ ٢٩ من مارس ١٩٩٠ ، عدم اختصاصها بنظر الدعوى لامتداد شرط التحكيم للعقد الوارد بشأنه النزاع( ).

ويرى الباحث ..

أنه يمكن أن نضع ذات القاعدة على عقد التأمين وإعادة التأمين ، وذلك للارتباط بين العقد، وحيث يكون عقد إعادة التأمين من ضمن المجموعة العقدية ، والتي تسعى إلى تحقيق هدف تجاري واحد وهو دفع أقساط التأمين المستحقة في حال وقوع الخطر المؤمن منه ، وخاصة إذا كان هناك معاملات متتالية ومستمرة بين شركة التأمين وإعادة التأمين ، أو كان هناك شخص واحد يملك الشركتين ويربطهما وحدة الموضوع ، ونستطيع القول أن مجموعة العقود من حيث الموضوع هي الأقدر حتى نستطيع أن نطبقها على التأمين وإعادة التأمين ؛ لأن الهدف من إعادة التأمين هو أن تتمكن شركة التأمين من الوفاء بالتزامها حيال المؤمن لهم.

وإذا رجعنا إلى اتفاق التحكيم لابد أن يكون مكتوباً ويجوز أن ينتج من تبادل الكتب والوثائق التي يتم الإحالة إليها في الاتفاق الرئيسي وهو تحديد هام في التأمين وإعادة التأمين ليس من النادر أن يرد شرط التحكيم في وثائق مستقلة عن العقد الرئيسي (مثل: استمارة إعادة التأمين أو عقد نموذجي) وأن اتفاق التحكيم المقرر على هذا الحق لا يجوز المنازعة فيه من حيث الشكل، وأن شرط التحكيم يمكن أن يطبق على مجموعة العقود إذا كانت متكاملة ، وهذا الأمر ينطبق على التأمين وإعادة التأمين( ).

وإذا ورد شرط التحكيم في العقد المنفذ للعقد الأصلي دون أن ينص عليه في العقد الأصلي، فهو الفرض الذي ثار الخلاف بشأنه ، ذهب معه البعض إلى أنه يجب أن تفسر إرادة الأطراف في كل حالة على حدة للوقوف على إرادتهم الحقيقية من اتفاق التحكيم( ).

وفي هذه الحالة يجب أن يكون امتداد شرط التحكيم مبنياً على أسباب قانونية وأن يرد شرط التحكيم في إطار نفس العملية التجارية الدولية( ).

وعليه فإن شرط التحكيم يمتد إلى عقد أو عقود لم يكن متضمناً هذا الشرط ، وذلك عن طريق مجموعة العقود لكن هذا الامتداد ليس مطلقاً ، بل لابد أن يكون كأي اتفاق آخر لا يمكن أن يفسر تفسير طليق ، ولا أن يطلق له العنان بل يعتبر طريقة حتى نستطيع أن نصل إلى الهدف بالرجوع واحترام نية الأطراف ، ومادام أن الأطراف يعبرون من خلال هذه العقود إلى تحقيق غاية مشتركة وهي تنفيذ العملية التجارية الدولية وهذا ما قضى به إحدى أحكام المحاكم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى في ٢٥ ديسمبر ١٩٨٣( ).

وإن امتداد شرط التحكيم في مجموعة العقود يؤدي إلى تيسير مصالح التجارة الدولية، وبالتالي فإن اتفاق التحكيم يكون كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية حادثة جديدة يحقق من خلالها قدرته على شمول كافة أطراف عقود المجموعة بالنسبة لمن لم يوقع منهم هنا لإثبات تخضع حسب كوحدة شاملة أو غير قابلة للانقسام لنظام واحد في تسوية المنازعات( ).

وعليه نستطيع القول بأن شرط التحكيم الوارد في عقد التأمين يمتد لحكم عقد إعادة التأمين، وذلك لأن في وحدة الموضوع وأن هناك ارتباطاً بين التأمين وإعادة التأمين ، وهو أن تستطيع شركة التأمين الوفاء بالتزاماتها قبل المؤمن لهم في حال تحقق الخطر المؤمن منه ، ودعماً لمصالح التجارة الدولية ووحدة الخضوع لقضاء واحد ؛ لأن ذلك سوف يؤدي إلى توقف في التجارة الدولية ، ومن ثَمّ في السرعة والإنجاز ، وأن إعادة التأمين في الغالب يتم تسوية منازعاته التي تثور بواسطة

التحكيم ، وحتى أن القضايا المتعلقة بعقد إعادة التأمين لا تكون متاحة ، وذلك بسبب السرية التي تشترطها الشركات في هذا المجال للحفاظ على سمعتها، علماً أن من خصائص التحكيم هي السرية.
وفي النهاية نستطيع القول بأن شرط التحكيم الموجود في عقد التأمين يمتد ليحكم المنازعات التي تثور عن عقد إعادة التأمين بناء على الشروط التي ذكرناها.

الخاتمـــــة

وفي النهاية توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وهي على النحو التالي:-

أولاً: النتائـــــج:-

١ـ كشفت الدراسة أن عقد إعادة التأمين هو عملية بموجبها ينقل المؤمن المباشر إلى آخر المؤمن المعيد جزء من الأخطار التي تعاقد عليها ، وذلك بقصد تحقيق أكبر قدر ممكن من التناسق بين هذه الأخطار ، وأن أغلب أحكام القضاء اعتبرت عقد إعادة التأمين عقد تأمين ، وأن هناك علاقة تربط عقد التأمين بعقد إعادة التأمين ، وهو الهدف للتصدي للخطر الذي يزيد عن طاقة شركة التأمين ، هذا فضلاً عن أن العلاقة بين العقدين يسودها مبدأ هام هو مبدأ وحدة المصير ، والذي يجعل مصير المؤمن المعيد يتبع مصير المؤمن المباشر ، وكشفت الدراسة أن في حالات معينة ممكن أن يمتد القانون واجب التطبيق على عقد التأمين الأصلي إلى عقد إعادة التأمين.

٢ـ كشفت الدراسة أن للتحكيم علاقة جيدة ومهمة مع التأمين وإعادة التأمين ، وهو الوسيلة المستعملة بشكل شائع في تسوية منازعات التأمين وإعادة التأمين ، وللتحكيم أهمية كبيرة بالنسبة لعقود إعادة التأمين ، وذلك للصفة الدولية التي يتصف بها عقد إعادة التأمين ، فهو يمارس على نطاق دولي ، وأيضاً عدم وجود نصوص وقوانين محلية تنظمه ، وكذلك فإن الصفة التجارية التي يمتاز بها لا تتلاءم وأحكام القوانين الداخلية للدول ، وتبين لنا أن شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد التأمين ممكن أن يمتد لعقد إعادة التأمين ، وذلك في حالات امتداد شرط التحكيم بحيث يمتد هذا الشرط إلى الأطراف والعقود التي لم تكن في العملية التعاقدية ، وذلك لارتباطها مع العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم من خلال مجموعة الشركات ومجموعة العقود ، وأن شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد التأمين يمتد إلى عقد إعادة التأمين ، وذلك للارتباط بين العقد ؛ حيث يكون عقد إعادة التأمين من ضمن المجموعة العقدية ، والتي تسعى إلى تحقيق هدف تجاري واحد هو دفع أقساط التأمين المستحقة في حالة وقوع الخطر المؤمن منه ، وخاصة إذا كان هناك معاملات متتالية ومستمرة بين شركة التأمين وإعادة التأمين ، أو كان هناك شخص واحد يملك الشركتين.

ثانياً: التوصيـــــات:-

١ـ نأمل من المشرع العراقي بضرورة تشريع قانون خاص بالتحكيم ومتابعة التطورات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي.

٢ـ ندعو الدول العربية كافة متمثلة بجامعة الدول العربية من إبرام اتفاقيات على مستوى الجامعة العربية في شأن الالتزامات التعاقدية ، وذلك على غرار الاتفاقيات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي ، وما لهذا من تحقيق أهداف في توحيد القوانين الواجبة التطبيق بين الدول العربية ، وبالتالي تسهيل العمليات التجارية وتطوير للقوانين الداخلية في تلك الدول.

اولا: الكتب

١. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، تحديث وتنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي – رئيس محكمة النقض سابقاً ، دار الشروق ، ٢٠١٠.
٢. منير عبد المجيد: قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ١٩٩٥.
٣. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، دار النهضة العربية، القاهرة.

٤. سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الأول ، اتفاق التحكيم ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، دار النهضة العربية .
٥. فايز أحمد عبد الرحمن ، الجوانب الفنية للتأمين ، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة ٢٠١٠.
٦. عبد الودود يحيى: إعادة التأمين ، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، دون سنة نشر.
٧. طرح البحور علي حسن: عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة، ٢٠٠٧.

ثانيا: الرسائل والاطاريح

١. مصطفى ياسين الأصبحي: حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص اليمني والمصري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٩.
٢. زووالي سهام: شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة محمد بوقره ، ٢٠١١.
٣. أحمد صالح علي مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية مناز عات عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه ، مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٠.

ثالثا: البحوث والمجلات

١. رضوان عيدان: الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، المجلد ٣٨ ، العدد (٢) ، لسنة ٢٠١١
٢. حكم محكمة استئناف باريس ، الدائرة الأولى ، ٢٠٠٧/٥/١٠ ، منشور في مجلة التحكيم ، ٢٠٠٧.
٣. المجال الجديد لشرط التحكيم بعد قانون ١٥ مايو ٢٠٠١.

رابعا القوانين

١. قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤
٢. قانون التحكيم الفرنسي المعدل بموجب مرسوم رقم (٨٤) لسنة ٢٠١١ .
٣. قانون التحكيم الانجليزي الصادر سنة ١٩٩٦.
٤. قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) الصادر سنة ٢٠١١.

خامسا المصادر باللغة الاجنبية

١. Cour d'app de Paris, ٣٠ nov. ١٩٨٨, off korshas c/puroont – Auzi
٢. Cass. Civ. ١٦ juin, ٢٠١١, p. ١١٤١. Revue Générale du Droit Des Assurances.
٣. Ph. Fouchard. E. Gaillard B. Goldman
٤. Yves Guyon, Droit des Aftaires, Economica. ١٩٩١
٥. Ch. Jarrosson, <<Le nouvel essor de la clause compromissoire après la loi du ١٥ mai ٢٠٠١, CTCP, 2001
٦. B. Beignier, Assurance,et arbitrage La place de L' assureur dans L'instance arbitrale Rev. arb. 2008
٧. DAVID®: L'arbitrage dans le commerce international ٢eme Edition LGDJ Paris, ١٩٨٢.
٨. Christiqn Bouckaert, Le nouveau droit francais de l'arbitrage et ses implication en matiére, d'assurance et de réassurance RGDA, 2011
٩. - CA Paris lre Ch., ١٠ mai ٢٠٠٧ Caisse centrale de réassurance c/ Arianespace Rev. arb. ٢٠٠٧.