كلية الحقوق
قسم القانون التجارى

إتفاق التحكيم
فى منازعات الشركات

رسالة للحصول على درجة الدكتوراة فى الحقوق

مقدمة من الباحث / حاتم رضا السيد عبد الحميد

لجنة الحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ سميحة مصطفى القليوبى رئيساً
أستاذ القانون التجارى والبحرى
ووكيل كلية الحقوق – جامعة القاهرة ـ سابقاً

الأستاذ الدكتور/ حسام عبد الغنى الصغير عضواً
أستاذ القانون التجارى والبحرى
ووكيل كلية الحقوق – جامعة حلوان ـ سابقاً

الأستاذ الدكتور/ سامى عبد الباقى أبو صالح مشرفاً وعضواً
أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى
بكلية الحقوق جامعة القاهرة

٢٠١٣ م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ
فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا
مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا

صدق الله العظيم
" سورة النساء الآية ﴿٦٥﴾ "

الشكر والتقدير

رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ

صدق الله العظيم" سورة النمل الآية ﴿١٩﴾ "

فشكراً لله على كريم نعمائه التى لا تعد ولا تحصى ، ولا تقدر أو توصف ، وصلاة على سيدنا محمد رسول الله ، الذى جاء فى حديثه الكريم . " من لايشكر الناس لا يشكر الله "

عميق شكري وامتناني لأستاذتي الجليلة – الهامة العالية والقيمة التى لاتقدر – صاحبة الأيادي البيضاء على الجميع. **الأستاذ الدكتور / سميحة مصطفى القليوبى** أستاذ القانون التجارى والبحرى ووكيل كلية الحقوق – جامعة القاهرة – سابقاً ، على تفضلها رئاسة لجنة الحكم على هذه الرسالة ، نفعنا الله جميعاً من طلاب العلم بعلمها ، ومنحها الله سبحانه وتعالى موفور الصحة ،

وجزيل شكرى وإمتنانى لمعلم الأجيـــال وصاحب الأفضال. العالم الجليل **الأستاذ الدكتور / حسام عبد الغنى الصغير**، وكيل كلية الحقوق – جامعة حلوان – سابقاً ، وأستاذ القانون البحرى والجوى ، على موافقة سيادته الاشتراك فى مناقشة هذه الرسالة.

والشكر موصول لأستاذى الفاضل ، زهرة القانون التجاري ومستقبلة **الأستاذ الدكتور / سامى عبد الباقى** ، أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى – بكلية الحقوق – جامعة القاهرة ، الذى تفضل مشكوراً بالإشراف على هذه الرسالة ، وكان لتوجيهاته الدائمة لى أكبر وأفعل الأثر فى إخراج هذا العمل إلى حيز الوجود ، نفعنا الله بعلمه الغزير المتدفق .

وأسأل الله العلى القدير أن يخرج هذا العمل فى أجمل ثوب وأبهى صورة ليليق بمكانتهم العلمية والأدبية المرموقة .

إهـــداء

إلى والدتى نبع الحنان.... حباً لايدانيه قول ولا يوفيه فعل

إلى والدى ، نبراس حياتى ..... الذى علمنى أن الحياه كفاح

إلى زهرتى حياتى إخوتى د / حسام ، د / حنان ، جزاهم الله عنى كل الخير

بسم الله الرحمن الرحيم
مقدمة

التحكيم طريق بديل للقضاء للفصل في منازعات التجارة الداخلية، وطريق وحيد للفصل في منازعات التجارة الدولية لعدم وجود قضاء دولي خاص يختص بالفصل في تلك المنازعات(*). والملاحظ في السنوات الأخيرة أن التحكيم سواء داخليًا أو دوليًا قد اكتسب مساحات واسعة على حساب القضاء في مجال الفصل في المنازعات الناشئة عن كافة التعاملات عقدية كانت أو غير عقدية.

لقد ظهرت فكرة التحكيم كوسيلة لفض المنازعات منذ وقت طويل[١]، إلا أن تلك الفكرة في بداية نشأتها كانت تثير تخوف القضاء خشية سلب جزء من اختصاصه،وكذلك كان ينظر إلى التحكيم من جانب المتقاضين بتحفظ وتردد، وكان من الصعب إقناعهم باللجوء إلى هذا الطريق لما ترسخ لديهم من موروث ثقافي يتمثل في النظر إلى قضاء الدولة على أنه الأقدر على إقامة العدل بين الناس لتخصص القضاة في مجال القانون الذي يفصلون بموجب أحكامه في المنازعات التي تطرح عليهم وتمتعهم بسلطات عامة تسهل وتيسر تنفيذ الأحكام التي يصدرونها دون الحاجة إلى اللجوء لجهة أخرى لتساعدهم في ذلك، وهذا على عكس الحال بالنسبة للتحكيم الذي يحتاج إلى القضاء دائمًا لوضع حكمه موضع التنفيذ.

ولكن مع مرور الوقت، وتحقق مزايا التحكيم في العديد من الحالات، مثل السرعة في الفصل في المنازعات، وسهولة إجراءات الدعوى التحكيمية وعدم

(*) Boynex – isabelle, l'oligation internationale est – il encore véritablement un mode alternatif de reglement des differents? R.T.D. com avril – juin 2012 p.225 etss.

(١) د. طه غازي: مشارطة التحكيم في القانون الروماني طبعة ٢٠٠٢ دار النهضة العربية.

تعقيدها، وصدور العديد من الأحكام التحكيمية التي نجحت في إرساء العديد من المبادئ القانونية سواء في مجال التجارة الداخلية أو التجارة الخارجية، نتيجة لكل ذلك بدأ نجم التحكيم يزدهر، ويفضل الكثيرون، خصوصًا التجار، أفرادًا أو شركات اللجوء إليه. فالمنازعات التي تنشأ في مجتمع التجارة تتعلق برءوس أموال كبيرة يؤدي تأخر الفصل فيها إلى أضرار جسيمة بالمتنازعين بصفة خاصة وبمجتمع التجارة بصفة عامة ولا نغالي إذا قلنا أن الدعاوى التجارية في معظمها تتسم بطابع الاستعجال، والدليل على ذلك أن المشرع في القوانين المقارنة، ومنها القانون المصري قد اعترف بالنفاذ المعجل للأحكام غير النهائية التي تصدر في مواد تجارية[٢]، حيث تنص المادة /٢٨٩ من قانون المرافعات المصري على أن "النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة".

ويستطيع الخصوم الحصول من خلال التحكيم على هذه الميزة المتمثلة في النفاذ المعجل ولكن بشكل أفضل، لأنه وإن كان المشرع قد أعطى للأحكام غير النهائية قوة تنفيذية وجعل تنفيذها معجلاً، إلا أن هذا الحكم النافذ نفاذاً معجلاً لا يصدر إلا بعد مدة طويلة نظرًا لإطالة أمد الإجراءات أمام القضاء، كما أنه يستلزم إيداع كفالة لنفاذه معجلاً، أما في مجال التحكيم فإن الحكم عادة ما يصدر في مدة قصيرة نسبيًا، ويكون حائزًا للحجية من يوم صدوره لأنه بطبيعته حكم نهائي، ويكون قابلاً للتنفيذ بوضع الصيغة التنفيذية عليه من جانب الجهة

---

(٢) المواد ٢٨٧ وما بعدها من قانون المرافعات، وأنظر في النفاذ المعجل عمومًا. د. أحمد ماهر زغلول. أصول التنفيذ الجبري القضائي طبعة ٢٠٠٢ ص ١٤٧ وما بعدها، دار النهضة العربية، د. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ، الطبعة الرابعة ١٩٧٨ بند ١٥٤ وما بعده، د. محمود هاشم: إجراءات التقاضي والتنفيذ، الرياض طبعة ١٩٨٩ بند ٦٧ وما يليه.

– وفي دور التحكيم في خلق القواعد القانونية بصفة عامة. أنظر د. محمد أحمد إبراهيم محمود: دور قضاء التحكيم في خلق قواعد قانون التجارة الدولية. رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٢.

القضائية المختصة، ويتم تنفيذه دون تقديم كفالة. وهذا الوضع يشجع مجتمع التجارة خصوصًا الشركات، إلى الاتفاق على التحكيم للنظر في المنازعات التي تنشأ داخل الشركة أو في علاقتها بالغير.

إلا أن اتفاق التحكيم في منازعات الشركات يتمتع بخصوصية تفرقه إلى حد كبير عن اتفاق التحكيم الذي يبرمه التاجر الفرد، وتظهر تلك الخصوصية في نواحي عديدة، تتمثل في مبدأ جواز لجوء الشركة إلى التحكيم من عدمه نظرًا لأن لجوء الشركة إلى التحكيم يتوقف على تمتعها بالشخصية المعنوية، وهناك العديد من الأوضاع التي تكون فيها الشركة غير متمتعة بشخصية معنوية أو متمتعة بشخصية معنوية غير كاملة، مثل الشركة تحت التأسيس، والشركة تحت التصفية وشركة الواقع وشركة المحاصة والتكتلات الاقتصادية والشركة الباطلة، وغيرها من الأوضاع الأخرى، ولذلك فقد كان السؤال حول مدى تمتع الشركة بحق اللجوء إلى التحكيم، بل إن المشرع الفرنسي، في حقبة من الزمن، قد حرم على غير التجار، ومنهم الشركات غير التجارية، اللجوء إلى التحكيم، ولكنه في الوقت الحالي قد هجر هذا الحكم وأصبح من حق كل الشركات أن تلجأ إلى التحكيم، حتى ولو لم تكن تاجرة.(٣)

ومن الصعوبات التي تكتنف اتفاق التحكيم في منازعات الشركات صدور بعض القوانين مؤخرًا التي تنظم إجراءات التقاضي في المنازعات التجارية عمومًا، فقد ألقت تلك القوانين بظلالها على مبدأ لجوء الشركات إلى التحكيم.

وكذلك فإن مسألة صاحب السلطة في اللجوء إلى التحكيم في منازعات الشركات قد أثارت الجدل في الفقه والتردد في أحكام القضاء، لأن الأمر يختلف جذريًا عن الفرض الذي يكون فيه المحتكم أو المحتكم ضده تاجر فرد، حيث أن هذا التاجر بنفسه أو عن طريق وكيله الخاص، هو صاحب الحق في إبرام

---

(٣) المادة / ٦٣١ فقرة/١ من القانون التجاري الفرنسي قبل إلغائها، والمادة / ٢٠٥١ من القانون المدني الفرنسي قبل تعديلها، وأنظر لاحقًا ص٣٧وما بعدها.

اتفاق التحكيم، أما في مجال الشركات، فإن صاحب السلطة في إبرام اتفاق التحكيم يختلف بحسب شكل الشركة ونوعها، والمرحلة التي تمر بها، وكل ذلك يحتاج إلى إيضاح وتحديد.

ويرتبط بذات المسألة السابقة ويتفرع عنها مسألة أخرى تختلف فيها الشركة عن التاجر الفرد، حيث أن إبرام اتفاق التحكيم من جانب هذا الأخير لا يحدث إلا في وضع واحد وهو علاقة هذا التاجر الفرد مع الغير، أما في مجال الشركات فيحدث اتفاق التحكيم في فرضين أحدهما علاقة الشركة بالغير وثانيهما وضع هذا الاتفاق داخل عقد الشركة ذاته، وهذا الفرض الثاني لا وجود له في حالة التاجر الفرد.

ويرتبط بتلك المسألة ويتفرع عنها مسألة أخرى وهي تحديد النطاق الشخصي والنطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم، ففيما يتعلق بتحديد النطاق الشخصي لهذا الاتفاق، فإن هناك الكثير من الصعوبات تكتنف هذا التحديد، ففي الفرض الأول الذي تبرم فيه الشركة اتفاق التحكيم مع الغير، يثور التساؤل حول الشركات الملتزمة بهذا الاتفاق عندما يكون هناك ارتباط قانوني فيما بينها مثل الشركات وفروعها، والشركات القابضة والشركات التابعة، والشركة الأم والشركة الوليدة، وعندما يكون هناك ارتباط اقتصادي مثل المشروعات متعددة القوميات والكونسورتيوم والترست وغيرها من التكتلات الاقتصادية الأخرى، حيث ثار التساؤل حول مدى التزام أي من أعضاء التكتل الاقتصادي باتفاق تحكيم أبرمه عضو آخر في ذات التكتل.

أما تحديد النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم في منازعات الشركات لم يكن أكثر يسرًا من تحديد نطاقه الشخصي، فمن ناحية أولي فإن هناك صعوبة في تحديد المسائل القابلة للتحكيم وتلك غير القابلة له في مجال منازعات الشركات، حيث أن هناك العديد من تلك المنازعات تخص الشركة والغير، ومنازعات نشأت عن مخالفة قواعد آمرة ومتعلقة بالنظام العام، ومنازعات نشأت عن نصوص عقابية خصوصًا فيما يتعلق ببراءات الاختراع والعلامات التجارية

التي تستعملها الشركة في نشاطها، وكل تلك المشاكل كانت في حاجة لوضع معايير واضحة ودقيقة لتحديد ما يقبل منها التحكيم وما لا يقبله، ومن ناحية ثانية فإن هناك صعوبة أيضًا في تحديد هذا النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم في حالة وروده في عقد الشركة أو نظامها الأساسي أو في حالة وروده في عقد أبرمته الشركة مع الغير، ففي الحالة الأولى هناك مسائل تحتاج إلى بيان مدى شمول اتفاق التحكيم لها من عدمه، لاسيما في مراحل الشركة المختلفة بدء بتأسيسها ومرورًا بحياتها وانتهاء بانقضائها، فالمنازعات التي تنشأ في كل مرحلة من هذه المراحل تختلف إلى حد كبير في طبيعتها وفي مدى قابليتها للتحكيم من عدمه، وفي الحالة الثانية فإن فرض ارتباط الشركة التي أبرمت اتفاق بشركات أخرى، سواء برباط عقدي أو برباط اقتصادي يؤدي إلى نشوء صعوبات بشأن تحديد النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم في هذه الحالة.

وهكذا فإن هذا التنوع والتشعب فى موضوعات هذا البحث دفعتنا إلى محاولة تركيزها والربط بينها من خلال دراسة حاولنا فيها – قدر جهدنا – التحليل واتأصيل وبيان رأينا كلما اقتضى الأمر ذلك، وأياً كانت التفاصيل التى يشتمل عليها البحث، فإنها تدور جميعها حول مسألتين رئيسيتين هما : الأولى حق الشركة والتكتلات الاقتصادية فى إبرام اتفاق التحكيم ومفترضات وجود هذا الاتفاق (الباب الأول) ، والثانية تحديد نطاق اتفاق التحكيم فى منازعات الشركات من حيث الأشخاص والموضوع (الباب الثانى) .

الباب الأول
مدى حق الشركة فى إبرام إتفاق التحكيم

يتوقف تمتع الشركة، كشخص معنوي، بحق اللجوء للتحكيم على اكتسابها للشخصية المعنوية بما يترتب على ذلك من آثار لا سيما تمتعها بذمة مالية مستقلة، حيث أن هذا الحق هو نوع من حق التقاضي الذي لا يستطيع ولوجه إلا الشخص الذي يتمتع بالشخصية القانونية سواء كان شخصًا طبيعيًا أو شخصًا معنويًا. وعلى ذلك فإن بعض الكيانات الاقتصادية والشركات التي لها مركز قانوني خاص يحتاج تحديد مدى تمتعها بحق اللجوء إلى التحكيم أساسًا كأشخاص معنوية، إلى إيضاح **(الفصل الأول)** أما بالنسبة للشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية بشكل طبيعي فإن لجوئها للتحكيم يتوقف على نوعها وطبيعتها **(الفصل الثاني)**، وتجدر الإشارة إلى أنه قد صدر في الآونة الأخيرة بعض القوانين التي ألقت بظلالها على حرية تلك الشركات في سلوك طريق التحكيم، مثل قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ وقانون الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩.

وأيا كان الأمر فإن هناك مجموعة من المفترضات يتعين توافرها لوجود اتفاق التحكيم في منازعات الشركات **(الفصل الثالث)**

الفصل الأول
مدى حق الشركات ذات المركز القانوني الخاص والكيانات الاقتصادية في اللجوء للتحكيم كأشخاص اعتبارية

هناك نوع من الشركات يتمتع بمركز قانوني خاص يجعل مدى حقها أصلاً في سلوك طريق التحكيم مثار جدل وخلاف **(المبحث الأول)**، وكذلك هناك كيانات اقتصادية لا تتمتع بصفة الشركة، فهل يحق لها اللجوء إلى التحكيم بتلك الصفة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول
الشركات ذات المركز القانوني الخاص

تتمثل الشركات التي لها مركز قانوني خاص، ويحتاج تحديد موقفها من لجوئها للتحكيم كأشخاص معنوية، في الشركة تحت التأسيس **(المطلب الأول)** والشركة الفعلية **(المطلب الثاني)** وشركة المحاصة **(المطلب الثالث)** وشركة الواقع **(المطلب الرابع)**.

المطلب الأول
الشركة تحت التأسيس

تمر الشركة، أيا كان شكلها القانوني، وقبل تمام إنشائها وقيدها في السجل التجاري وبالتالي اكتسابها الشخصية المعنوية بعد هذا القيد، بمرحلة تأسيس، وقد عالجت المادتان ١٢، ١٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حكم التصرفات التي تتم خلال تلك الفترة، فتنص المادة / ١٢ على أنه:

"لا يسري في حق الشركة بعد تأسيسها أي تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها، وذلك ما لم يعتمد هذا التصرف مجلس إدارة الشركة إذا كان أعضاؤه جميعًا لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم

مصلحة في التصرف، أو من جماعة الشركاء أو لم تكن لهم مصلحة في التصرف، أو من جماعة الشركاء أو بقرار من الجمعية العامة للشركة في اجتماع لا يكون للمؤسسين ذوي المصلحة أصوات معدودة.

وفي جميع الأحوال يجب أن يضع المؤسس ذو المصلحة تحت نظر الجهة التي تعتمد التصرف كافة الحقائق المتعلقة بالتصرف المذكور".

وتنص المادة / ١٣ على أنه:

"مع مراعاة أحكام المادة السابقة، تسري العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة، أما في غير ذلك من الحالات فلا تسري تلك العقود والتصرفات في حق الشركة تحت التأسيس، إلا إذا اعتمدتها الجهة المنصوص عليها في المادة السابقة".

ويتوقف مدى تمتع الشركة في مرحلة التأسيس بالحق في اللجوء إلى التحكيم، باعتبارها شركة، على ما إذا كانت في تلك الفترة تتمتع بالشخصية المعنوية من عدمه. وقد اختلفت الآراء حول هذه المسألة. فذهب رأي في الفقه إلى أن الشركة في مرحلة التأسيس تتمتع بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لعملية التأسيس، ويعتبر المؤسسون عند إبرامهم للتصرفات في تلك المرحلة ممثلين للشركات(٤). ويرى المؤيدون لهذا الرأي أنه يجد سنده في المادة ١٣/ من القانون قم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التي تقضي بسريان العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة، وكذلك في نص المادة / ٢٠ من القانون المذكور الذي يوجب إيداع المبالغ المدفوعة من القيمة الاسمية للأسهم لحساب

(٤) د. علي البارودي، القانون التجاري، طبعة ٢٠٠٤ دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية ص ٢٧٢ وما بعدها، د. مصطفى كمال طه: القانون التجاري شركات الأموال، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢، ص ٢٥ وما بعدها.

الشركة تحت التأسيس في أحد البنوك المرخص لها بذلك[٥]. ويذهب رأي آخر في ذات الاتجاه ويرى أن الشركة في مرحلة التأسيس تكتسب الشخصية المعنوية المحدودة قياسًا على الاعتراف بالشخصية القانونية للحمل المستكن[٦].

وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بأن شركة المساهمة في فترة التأسيس تعتبر ممثلة بالمؤسسين ومن ثم فيكون لأحدهم أن يتقدم – خلال فترة التأسيس – لحساب الشركة المستقبلة للدفاع عن العلامة التجارية التي انتقلت إليها ملكيتها[٧].

ونحن من جانبنا لا نتفق مع أنصار هذا الرأي ونرى أن الشركة في مرحلة التأسيس لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ونستند في رأينا لذات المواد التي استند عليها أنصار الرأي المذكور، فالمادة ١٣/ من القانون قم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كانت واضحة في عدم تمتع الشركة في تلك المرحلة بالشخصية المعنوية، حيث قضت بأن التصرفات والعقود التي يجريها المؤسسون في مرحلة التأسيس تسري في حق الشركة بعد تأسيسها، وهذا يعني أن تلك العقود والتصرفات تنتقل إلى ذمة الشركة بعد تمام تأسيسها، وهذا الانتقال يفترض بالضرورة أن الشركة في تلك الفترة لم تكن تتمتع بثمة شخصية معنوية، لأنها لو كانت تتمتع بتلك الشخصية في الفترة المذكورة لما كان هناك داعي أو محل لانتقال العقود والتصرفات إليها بعد تمام تأسيسها، ولكانت العقود والتصرفات قد أبرمت منذ البداية باسمها.

---

(٥) د. محمد فريد العريني الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ٢٠٠٢، ص ٢١٤ وما بعدها.

(٦) د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي ١٩٧٨ ص ١٠٥. د. أبو زيد رضوان في مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – حقوق عين شمس ١٩٧٠ العدد الأول ص ١٩٣ وما بعدها.

(٧) نقض جلسة ١٩٦٣/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ١٨ (مشار إليه في فريد العريني – المرجع السابق، ص ٢١٥ هامش ١).

كما أن نص المادة / ٢٠ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يدل أيضًا على أن الشركة في مرحلة التأسيس لا تتمتع بثمة شخصية معنوية، حيث تقضي الفقرة الثانية من تلك المادة بأنه لا يجوز للشركة سحب المبالغ المودعة لحسابها تحت التأسيس، إلا بعد شهر نظامها الأساسي أو عقد تأسيسها في السجل التجاري، لأن الشركة قبل هذا الشهر في السجل التجاري لا تتمتع بشخصية معنوية ولا بذمة مالية مستقلة ومن ثم لا تستطيع سحب المبالغ المودعة، ولا ينشأ لها الحق في السحب إلا بعد اكتسابها للشخصية المعنوية والذي يتم بشهر عقدها أو نظامها الأساسي في السجل التجاري.

وإذا كانت الشركة تحت التأسيس – حسبما نرى – لا تتمتع بالشخصية المعنوية في مرحلة التأسيس، فإنها لا تستطيع اللجوء إلى التحكيم خلال تلك الفترة باعتبارها شركة، ولكن كيف يتم اللجوء إلى التحكيم خلال تلك الفترة إذا اتفق عليه في التصرفات والعقود التي يبرمها المؤسسون مع الغير؟

إذا اتفق على التحكيم في العقود التي يبرمها المؤسسون أو أحدهم مع الغير، فإن اللجوء إلى هذا التحكيم في حالة نشوء نزاع يستلزم التفرقة بين فرضين هما:

الفرض الأول: إذا نشأ نزاع قبل تمام تأسيس الشركة وشهرها في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية، سواء تعلق الأمر بتصرفات ضرورية لتأسيس الشركة أو غير ضرورية لهذا التأسيس، فإن طلب التحكيم يقدم من المؤسس بصفته الفردية ضد الغير الذي أبرم معه العقد المتضمن شرط التحكيم أو من الغير ضد هذا المؤسس بحسب الأحوال، وبالتالي فإن هذا الطلب لا يقدم من الشركة كشخص معنوي ولا ضدها بهذا الوصف، لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية في مرحلة التأسيس[٨].

(٨) حكم تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري، القضية رقم ٦١٦ لسنة ٢٠٠٩ AD.HOC، بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٥، منشور في مجلة التحكيم العربي سنة ٢٠١٠.