طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع

طبقًا لقرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع
بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١ لسنة٢٠٠١
والمعدل بقرار رئيس الهيئة رقم ٣٥/و لسنة ٢٠٠٨
دراسة مقارنة

دكتور

أحمد إبراهيم عبد التواب

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴿٨٨﴾﴾

صدق الله العظيم

(سورة هود الآية ٨٨)

مقدمة:

١- تعد أسواق المال في الدول المحرك الرئيسي للنمو الاقتصادي، وتقوم أسواق المال بدور محوري في هيكل النظام التمويلي، لما تسببه من تنمية وتشجيع للادخار لدى الأفراد بغرض تمويل المؤسسات والشركات في مختلف القطاعات الاقتصادية[١].

ويقصد بأسواق الأوراق المالية الأسواق التي تباع فيها وتشترى الحقوق التي ترد على الأوراق المالية[٢]، ويقصد بالأوراق المالية في مفهوم المادة رقم (١) من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٤ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع، الأسهم والسندات والأذونات المالية التي تصدرها الشركات المساهمة والسندات والأذونات التي تصدرها الحكومة الاتحادية أو الحكومات المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة في الدولة وأية أدوات مالية أخرى محلية أو غير محلية تقبلها الهيئة.

وسوق الإمارات للأوراق المالية من الأسواق الحديثة في عالم المال من عمر الأسواق العالمية، إلا أنه يحتل مكانة متميزة بين أسواق المال العربية بعد المملكة العربية السعودية والكويت، بسبب الاستثمارات الضخمة التي يقوم

---

(١) د. مجدي إبراهيم قاسم، التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، المؤتمر العلمي الخامس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، الذي عقد في دبي في الفترة من ٦-٨ مارس ٢٠٠٧، ص ١ وما بعدها؛ د. سيد طه بدوي، عمليات بورصة الأوراق المالية، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والمصري، المؤتمر المشار إليه، ص ١ وما بعدها.

(٢) د. مجدي إبراهيم قاسم، التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ١ وما بعدها.

بها السوق في السنوات القليلة الماضية[٣].

ومما لا شك فيه أن البنية التشريعية المستقرة للأسواق المالية تساعد في استقرار هذه الأسواق وجذب المتعاملين من كافة الدول إليها، وتخضع الأسواق المالية لتطورات إيجابية وسريعة، ويتمثل الأثر الإيجابي في إصدار التشريعات المتعلقة بها وتعديلها[٤].

ومن هنا فقد حرصت بعض الدول مثال الولايات المتحدة الأمريكية[٥] ومصر[٦] والكويت[٧] وقطر[٨] ودولة الإمارات العربية المتحدة، على تنظيم

---

(٣) الأستاذ/ صالح راشد الحمراني، التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة حول مدى دستوريته" دار النهضة العربية ٢٠٠٩، ص ٢٠٩ وما بعدها.

(٤) د. نزيه محمد الصادق المهدي، الأوراق المالية المتداولة في الأسواق والبورصات "الأسهم"، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، المؤتمر العلمي الخامس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، الذي عقد في دبي في الفترة من ٦-٨ مارس ٢٠٠٧، ص ١ وما بعدها.

(٥) الأستاذ/ صالح راشد الحمراني، التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة حول مدى دستوريته، دار النهضة العربية ٢٠٠٩، ص ٢٠٩ وما بعدها؛ د. أشرف عبد المنعم، التنظيم القانوني للتحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية، مجلة الدراسات القضائية الصادرة عن أكاديمية القضاء بدائرة قضاء أبوظبي ٢٠١٣ العدد رقم ٢، ص ٢٥٩ وما بعدها، ويتلخص هذا النظام أن أعضاء الجمعية الوطنية للمتعاملين في الاوراق المالية موافقين على التحكيم عند الانضمام الى هذه الجمعية، وهو لا يختلف كثيرا عن فكرة افتراض قبول المتعاملين بالسوق لنظام التحكيم التي كانت تنص عليه المادة المادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الاوراق المالية الصادر بقرار مجلس الادارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١.

(٦) وهو ما كانت تنص عليه المادة ٥٢ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن هيئة سوق المال، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٥٢ من القانون رقم ٩٥ (=)

(=) لسنة ١٩٩٢ بشأن هيئة سوق المال والمواد المرتبطة بها في قرار وزير الاقتصاد، للمزيد: حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية المقيدة برقم ٥٥ لسنة ٢٣ قضائية دستورية بجلسة ١٣ يناير ٢٠٠٢، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن الشركتين المستأنف ضدهما تقدمتا إلى مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال باعتراض على القرارات الصادرة بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١ من الجمعية العمومية للشركة المستأنفة التي يساهمان فيها انتهيا فيه إلى طلب وقف تلك القرارات، وبعد أن أجابتهما الهيئة إلى طلبهما استصدرا من هيئة التحكيم – المشكلة طبقًا لقانون سوق رأس المال – الحكم رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والذي قضى ببطلان القرارات السبعة الأولى للجمعية العامة السالف الإشارة إليها، طعنت الشركة المستأنفة في هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٠ لسنة ١١٧ ق تحكيم تجاري استئناف القاهرة كما أقامت أمام تلك المحكمة الدعوى رقم ٨٧ لسنة ١١٧ ق تحكيم تجاري استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم السالف، وبعد أن ضمت المحكمة الدعويين قضت بوقفهما وبإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المادتين (١٠ و ٥٢) من قانون سوق المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، وحيث أن المادة ١٠ من قانون سوق المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ تنص على أن "لمجلس إدارة الهيئة بناء على أسباب جدية يبديها عدد من المساهمين الذين يملكون (٥%) على الأقل من أسهم الشركة وبعد التثبت وقف قرارات الجمعية العامة للشركة التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو جلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيره، وعلى أصحاب الشأن عرض طلب إبطال قرارات الجمعية العامة على هيئة التحكيم المنصوص عليها في الباب الخامس من هذا القانون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار، فإذا انقضت المدة دون اتخاذ هذا الإجراء اعتبر قرار الوقف كأن لم يكن"، كما نصت المادة ٥٢ من ذلك القانون على أن "يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية عن طريق التحكيم دون غيره، وتشكل هيئة التحكيم بقرار من وزير العدل برياسة أحد نواب رؤساء محاكم الاستئناف وعضوية محكم عن كل طرف من أطراف النزاع، وإذا تعدد أحد طرفي النزاع وجب عليهم اختيار محكم واحد، وفي جميع الأحوال تكون أحكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة ما لم تقرر محكمة الطعن وقف تنفيذها"، وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة – وهي شرط قبول الدعوى الدستورية – مناطها توافر ارتباط مباشر بينها وبين المصلحة القائمة في النزاع الموضوعي، وذلك (=)

(=) بأن يكون الفصل في المسائل الدستورية المطعون عليها لازمًا للفصل فيما يرتبط بها من الطلبات في الدعوى الموضوعية، وإذا كان جوهر النزاع الموضوعي هو عدم صحة حكم التحكيم وطلب إلغاءه فإن نطاق المصلحة في الخصومة الدستورية الماثلة ينحصر فيما تضمنه النصان المطعون عليهما من أحكام تتصل مباشرة بنظام التحكيم كجهة لفصل المنازعات المشار إليها في النصين تأسيسا على أن الفصل في الطلبات المطروحة على محكمة الموضوع، وعلى ذلك فإن نص الفقرة الأولى من المادة العاشرة المطعون عليها لا يندرج في هذا النطاق حيث اقتصر حكمها على تقرير اختصاص مجلس إدارة سوق المال بوقف قرارات الجمعية العامة بالشروط والأوضاع التي قررها النص، وحيث أن حكم الإحالة ينعي على النصين المطعون عليهما – المحددين نطاقًا على النحو المتقدم – أنهما جعلا اللجوء إلى التحكيم طريقًا إجباريًا للتقاضي على خلاف الأصل من أنه وسيلة اختيارية لفض المنازعات لا تنشأ إلا عن طريق الإرادة الحرة لأطرافه، فحالا بذلك دون اللجوء إلى القضاء ابتداءً بما يخل بحق التقاضي المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور، وحيث إن هذا النعي صحيح، ...، ولهذه الأسباب حكمت المحكمة، أولاً: بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (١٠) والمادة (٥٢) من قانون سوق المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، ثانيًا: سقوط نصوص المواد (٥٣ و ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ و ٥٩ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه و المادتين (٢١٠ و ٢١١) من قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال المشار إليه.

(٧) المادة ١٤٨ من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية، والتي نصت على تسوية المنازعات الناشئة عن الالتزامات المقررة في هذا القانون أو أي قانون آخر إذا تعلقت بمعاملات سوق المال عن طريق نظام التحكيم، وذلك وفقًا لنظام التحكيم التي تضعه الهيئة، وقد نصت المادة ١٥٣ على أنه "استثناءً من أحكام المادة ١٦٤ تسري بشأن تسوية المنازعات الناشئة على تطبيق هذا القانون بطريق التحكيم الأحكام الواردة بالقرار رقم ٢ لسنة ١٩٨٤ بإنشاء لجنة التحكيم والقواعد والإجراءات المتبعة أمامها إلى حين إصدار الهيئة نظامًا للتحكيم"، للمزيد عن التنظيم القانوني لسوق الكويت، راجع: الدكتورة/ فاطمة دشتي، التنظيم القانوني لسوق الكويت للأوراق المالية، مؤتمر أسواق الأوراق المالية الذي نظمته كلية القانون جامعة الإمارات عام (=)

طرق بديلة وخاصة لتسوية المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية، بهدف توفير البنية القانونية والتشريعية الجاذبة لرؤوس الأموال والادخار، وتتمثل هذه الوسائل البديلة في التحكيم.

والتحكيم طريق استثنائي إلى جانب قضاء الدولة، وهو نظام خاص للتقاضي يختار بموجبه الأطراف في منازعاتهم العقدية أو غير العقدية شخص أو هيئة خاصة لتفصل فيما بينهم من منازعات بحكم ملزم، وذلك بهدف حسم بعض المنازعات المدنية والتجارية والإدارية العقدية أو غير العقدية بصورة سرية وسريعة وغير مكلفة للخصوم، ويتنوع التحكيم لعدة أنواع بحسب الزاوية التي ينظر منها للتحكيم، فينقسم إلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي وتحكيم خاص وتحكيم قضائي وتحكيم عادي وتحكيم طليق اختياري وتحكيم إجباري وتحكيم بالصلح وتحكيم مؤسسي وتحكيم حر.

ويقوم التحكيم في أصله العام على محض اختيار الأفراد أو الأطراف له دون قضاء الدولة، ونظرًا للطبيعة الخاصة لمنازعات سوق المال، فقد اهتمت التشريعات بتنظيم حسم منازعات سوق المال عن طريق التحكيم، وقد تضمن

(=) ٢٠٠٧، ص ١ وما بعدها. الجدير بالذكر أن قرار لجنة سوق الكويت للأوراق المالية رقم ٢ لسنة ١٩٨٤ بتشكيل لجنة التحكيم والإجراءات المتبعة أمامها، والمعمول به حتى الآن صادر بناءً على المرسوم الصادر في ١٤ من أغسطس ١٩٨٣ بتنظيم سوق الأوراق المالية والمعدل بالمرسوم رقم ١٥٨ لسنة ٢٠٠٥.

(٨) وهو ما نصت عليه المادة ١٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ بإنشاء سوق الدوحة للأوراق المالية، والمادة ١٨ من القانون رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن هيئة قطر للأسواق المالية وشركة سوق الدوحة للأوراق المالية، للمزيد: د. مصلح أحمد الطراونة، نظرات على النظام القانوني للتحكيم في سوق الدوحة للأوراق المالية المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، بعنوان: "مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات"، ٢٠٠٧، ص ٣ وما بعدها.

قانون سوق المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ تنظيم التحكيم في منازعات سوق المال، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها بجلسة ١٣ يناير ٢٠٠٢ بعدم دستورية المواد من ٥٢ – ٦٢ من هذا القانون والمواد ٢١٠ و ٢١٢ من قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٣، على أساس أن المقرر لا ينزع عن القضاء ولايته في الفصل في المنازعات ابتداءً إلا إذا كان متولدًا عن الإرادة الحرة لأطرافه.

وتطبيقًا لذلك نص القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في دولة الإمارات العربية المتحدة على تخويل مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع على إصدار نظام التحكيم في منازعات تداول الأوراق المالية والسلع، وهو ما نص عليه القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ في قطر على تنظيم السوق للجان تحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية.

وقد نظم القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ الصادر من رئيس هيئة الأوراق المالية والسلع بدولة الإمارات العربية المتحدة التحكيم في المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع، مقررة اختصاص الهيئة بالفصل في تلك المنازعات دون غيرها، حيث نصت المادة ١٠ من هذا القرار على تشكيل هيئة التحكيم من قاض كرئيس للهيئة وعضوية آخرين، ونصت المادة ١١ على إجراءات التحكيم أمامها، وقد أثارت الطبيعة الخاصة لهذا النوع من التحكيم الخلاف في الفقه، وهل هو تحكيم أم نوع من أنواع القضاء الخاص، وإذا كان ذلك تحكيمًا فأي نوع من أنواع التحكيم يمكن أن يرد ضمنه هذا النوع؛ إذ المرجح اعتبار هذا النوع من أنواع التحكيم الخاص أو الاستثنائي أو من نوع خاص.

٢- ولعل تنظيم تسوية منازعات الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم، لا يثير أي خصوصية أو مشكلة لارتباط تلك المسائل في عمومها بالصالح الخاص للأفراد، وهو ما يجوز التصالح عليه، ومن ثم التحكيم بشأنه

وفقًا للأصول والمبادئ التي يقوم عليها التحكيم.

لكن الغريب في تنظيم هذا التحكيم فيما تضمنه من كونه الطريق الوحيد دون غيره أمام المتعاملين في أسواق الأوراق المالية في هذه الدول، الأمر الذي أثار موضوع الطبيعة القانونية للتحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، وهو موضوع الدراسة "طبيعة نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة طبقا لقرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية رقم ١ لسنة ٢٠٠١ دراسة مقارنة".

وتأتي أهمية موضوع الدراسة فيما تضمنه نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع الصادر بقرار مجلس الإدارة رقم ١ لسنة ٢٠٠١ من أحكام قد لا تتمشى مع الأطر العامة للتحكيم فيما يتعلق بالاتفاق على التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع وإجراءات التحكيم.

وموضوع الدراسة قد اهتم به جانب في الفقه في دولة الإمارات العربية المتحدة ودولة قطر الشقيقة إبان عامي ٢٠٠٧ و ٢٠٠٨ بدراسة المسألة حتى تم تعديل المادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع[٩].

---

(٩) من تلك الدراسات والأبحاث، د. مجدي إبراهيم قاسم، التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية نقدية، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، بعنوان مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات ٢٠٠٧، ص ٤ وما بعدها، د. مصلح أحمد الطراونة، نظرات على النظام القانوني للتحكيم في سوق الدوحة للأوراق المالية المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، بعنوان مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، ٢٠٠٧(=)

وتزداد أهمية الدراسة على ضوء نص القرار على تطبيق نظام التحكيم المعمول به في الهيئة في حالة الاتفاق على التحكيم، ومدى تصور وجود الرضا في هذه الحالة، وأثره على إجراءات التحكيم التي تتم بموجب هذا النص، مع إبقاء القرار على بعض المواد المتعلقة بتشكيل لجنة التحكيم والقانون الواجب التطبيق والإجراءات، على ما هي عليه قبل تعديل المادة ٢ في ٢٠٠٨/٩/١، وفي ظل أحكام القضاء التي تصدت لأحكام التحكيم الصادرة من لجان التحكيم المشكلة من الهيئة بناءً على هذا النظام قبل وبعد تعديل المادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، وتعديل المشرع الكويتي للنظام من خلال القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن أنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية، والذي عدل من نظام التحكيم من التحكيم الإجباري للتحكيم الاختياري إلا أنه قيد ذلك بنظام التحكيم الذي تضعه الهيئة، مع النص على سريان القرار رقم ٢ لسنة ١٩٨٤ لحين إصدار نظام آخر، علاوة على صدور لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم في قطر

(=) ص ٣ وما بعدها؛ د. أحمد إبراهيم عبد التواب، طبيعة التحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع لدولة الإمارات العربية المتحدة، المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، بعنوان التحكيم التجاري الدولي ٢٠٠٨، بند ١٢، ص ١٤٩ وما بعدها؛ الأستاذ/ صالح راشد الحمراني، التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة حول مدى دستوريته، دار النهضة العربية ٢٠٠٩، ص ٢٢٠ وما بعدها.

D. Belal A. Badawi "the constitutionality of Settement Disputes arising from the trading of Securities by Arbitration under the Egyptian and the UAE laws"

المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، بعنوان "مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات" ٢٠٠٧، ص ٤ وما بعدها.

والصادرة من مجلس هيئة قطر للأوراق المالية بالقرار رقم ٤ لسنة ٢٠١٠، وهو ما سنعرض له في هذه الدراسة.

ودراسة طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، تقتضي استعراض مفهوم التحكيم وتمييزه عنه غيره، ثم بيان نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع وفقًا لقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١، موقف الفقه والقضاء من تكييف نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، وهو ما سنعرض له على النحو الآتي:

المطلب الأول : مفهوم التحكيم وتمييزه عن غيره.

المطلب الثاني : نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع وفقًا لقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١.

المطلب الثالث : موقف الفقه والقضاء من تكييف نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع.

المطلب الأول

مفهوم التحكيم وتمييزه عن غيره

الفرع الأول

تعريف التحكيم

٣- التحكيم هو نظام خاص للتقاضي Un mode de juridiction particulière في المسائل المدنية والتجارية والإدارية، يلجأ بمقتضاه أطراف اتفاق التحكيم إلى محكم أو أكثر دون قضاء الدولة أو المحكمة المختصة، للفصل فيما يثور بينهم من منازعات تتعلق بمعاملاتهم العقدية أو غير العقدية بحكم ملزم، والمعنى السابق للتحكيم يكاد يجمع عليه الفقه والقضاء والتشريعات العربية والمقارنة، غير أنها قد اختلفت فيما بينها في التعبير عن هذا المعنى، فاستخدم البعض تعبير اتفاق التحكيم لوصف عملية التحكيم، وعبر البعض الآخر عن التحكيم كنظام يتضمن ضمن مراحله المختلفة اتفاق الأطراف على التحكيم، فعرفوا التحكيم، بأنه "اتفاق الأطراف على طرح منازعاتهم على محكم أو أكثر دون قضاء الدولة للفصل فيها بحكم ملزم[١٠]".

---

(١٠) ورد هذا التعريف في تعريفات عدد كبير من الفقه العربي، حيث عرفه د. عبد الحميد أبو هيف بأنه "حق قرره القانون للأفراد يخول لهم الاتفاق على إحالة ما ينشأ بينهم من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص"، (د. عبد الحميد أبو هيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، مطبعة الاعتماد ١٩٢٣، بند ١٣٦٤، ص ٩١٨) وقد عرفه د. أحمد أبو الوفا بأنه "اتفاق (=)

(=) على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معنيين ليفصلوا فيـــه دون المحكمـــة المختصـــة، (د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الخامسة ١٩٨٨، ص ١٥)، كما ذهب د. محمود هاشم إلى أن السائد في الفقه القانوني أن التحكيم عبارة عن "اتفاق الخصوم على عرض نزاع معين قائم بينهم أو ما قد يثور من منازعات في خصوص عقد معين أبرم بينهم للفصل فيه، بواسطة من اختارهم الخصوم لذلك من المحكمين، وذلك بدلا من الوسيلة العادية في هذا الخصوص" (د. محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم، ١٩٩٠، بند ٢/٧، ص ٢٠و ٢١، كما عرف د. وجدي راغب التحكيم بأنه "عقد يتفق الأطراف بمقتضاه على طرح نزاع معين على محكم أي شخص أو أشخاص يختارونهم أو تعينهم المحكمة في بعض الأحوال وذلك للفصل فيه دون المحكمة المختصة (د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧٤، ص ٣٨٠)، كما عرفه د. أبو زيد رضوان، بأنه "مكنة الأطراف في إقصاء منازعاتهم عن قضاء الدولة واختيار الخصوم لقاضيهم" (د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي ١٩٨١، ص ١٩)، كما عرفه د. أحمد السيد صاوي بأنه "اتفاق الأطراف على اختيار شخص (محكم) أو أكثر يفصل فيما يثور مستقبلاً أو يثور فعلاً بينهم من منازعات، بحكم ملزم دون المحكمة المختصة (د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٥، ص ١٠؛ د. أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٢٣؛ كما عرفه د. مختار بريري على أنه "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين" (د. مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ١٩٩٩، بند ١، ص ٥)، وعرفه د. سيد محمود بأنه "اتفاق الأشخاص (الطبيعية أو الاعتبارية) على عرض نزاع قائم بينهم (مشارطة) أو محتمل (شرط) ناشئ عن عقد أو دون عقد – على فرد (أو على هيئة لاختيار الفرد أو الأفراد المحكمين ولتنظيم عملية التحكيم) أو أفراد عاديين يختارونهم مباشرة أو يبينوا طريقة اختيارهم للفصل فيه خلال فترة زمنية يحددونها (أو يتركون تحديدها للقانون) وفقًا لقواعد القانون (تحكيم بالقضاء) أو وفقًا لقواعد العدالة (تحكيم بالصلح) دون عرضه على الدولة وذلك بقرار ملزم لهم ويرمي لاستمرارية العلاقات الاقتصادية والاجتماعية (=)

الواقع، أن التعريف السابق للتحكيم يمتاز بالدقة والبساطة، كما أنه يتضمن مراحل عملية التحكيم، من الاتفاق على التحكيم ومرورًا بالإجراءات ثم الحكم في النزاع، إلا أن تعريف اتفاق التحكيم على أنه اتفاق الأطراف فيه خلط بين اتفاق التحكيم وعملية التحكيم ذاتها، والذي لا يعدو أن يكون مفترضًا أو أحد المراحل التي تمر بها عملية التحكيم، ومع تسليمنا بأن تعريف التحكيم

(=) بينهم"، د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقًا لقانون المرافعات، دار الكتب القانونية ٢٠٠٦ ص٤، وعرفه د. أسامة المليجي بأنه "اتجاه إرادة الأطراف إلى طرح نزاعهم على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بعيدا عن القضاء، فهو ينشأ نتيجة لاتفاق الأطراف عليه إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة (د. أسامة شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية ٢٠٠٤، بند ١٠، ص ١٢)، كما عرفه بعض الفقه الحديث بأنه "اتفاق بين الأطراف على حل النزاع القائم أو الذي سيقوم من قبل شخص أو أشخاص يتم اختيارهم لهذا الغرض"، د. أياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٥، كما عرفه البعض الأخر بأنه "نزول أطراف النزاع على الالتجاء لقضاء الدولة والتزامهم على طرح نزاعهم على محكم أو أكثر لحسم النزاع بحكم ملزم، (د. على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، طبعة ١٩٩٨ ص١، كما عرفه البعض الآخر بأنه "اتفاق الأطراف على تفويض المحكم سلطة حسم النزاع بحكم ملزم وقابل للتنفيذ" (د. هدى مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٩٧، بند ١٢، ص ٢٢)، كما عرفته محكمة تمييز دبي بأنه "هو اتفاق على منح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلاً من المحكمة المختصة بنظره" (محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٩١ جلسة ١٩٩١/١١/١٠ العدد ٢، ص ٤٨٦، الطعن رقم ٣٣٧ جلسة ١٩٩٢/٣/٧ العدد ٣، ص ٢٥٧، الطعن رقم ١٢٩، ورقم ١٧٠ جلسة ١٩٩٥/١/٨ العدد ٦، ص ٤٧، الطعن رقم ٣٩٩ جلسة ١٩٩٥/٥/٧ العدد ٦، ص ٣٩٦ وما بعدها)، كما عرفته في بعض الأحكام بأنه "طريق استثنائي لفض الخصومات" تمييز دبي الطعن رقم ١٧٣ لسنة ١٩٩٦ جلسة ١٩٩٧/٣/١٦، تمييز دبي الطعن رقم ٥١ لسنة ٩٢ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ العدد ٣، ص ٥٢٥، تمييز دبي الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٢/١١/٢، ص ٧٧٧ وما بعدها.

على أنه اتفاق ليس فيه خلط بين التحكيم واتفاق التحكيم، باعتبار اتفاق التحكيم ليس إلا المرحلة الأولى والافتراضية لوجود التحكيم بين الأطراف(١١)؛ إذ التحكيم في أوله اتفاق ووسطه إجراء وآخره حكم(١٢)، إلا أن تعريف التحكيم على أنه اتفاق بين الأطراف على طرح نزاعهم على محكم أو أكثر دون قضاء الدولة للفصل فيه بحكم واجب الإلزام، يثير اللبس من حيث الظاهر بين التحكيم واتفاق التحكيم؛ إذ يغلب على تعريف التحكيم على أنه اتفاق أنه تعريف لاتفاق التحكيم وليس التحكيم ذاته الذي يتضمن هذا الاتفاق، وهو تعريف للجزء وليس الكل، الأمر الذي يثير اللبس والغموض بين التحكيم واتفاق التحكيم.

بينما ذهب جانب آخر – بحق – إلى أن التحكيم نظام قضائي خاص للفصل في المنازعات التي تثور بينهم بحكم ملزم دون قضاء الدولة، أو هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، أو هو مكنة الأطراف في إقصاء منازعاتهم عن قضاء الدولة واختيار الخصوم لقاضيهم(١٣)، أو هو نظام قانوني

---

(١١) على سبيل المثال، انظر: د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٦، ص ١٠ و ١١؛ د. أسامة المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، مرجع سابق الإشارة، بند ٥، ص ٦، وبند ١٠، ص ١١ وما بعدها.

(١٢) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، طبعة دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص ٩٦؛ د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة، بند ٦، ص ١١.

(١٣) في الفقه الفرنسي:

A KASSIS «Problémes de base de l'arbitrage en droit compré et en droit International» T. 1. Paris, L.G.D.J., 1987, P. 13, n° 18, A.C FOUSTOUCOS «l'arbitrage interne et International en Droit (=)

(=) Privée», Thése Paris, 1973. éd. 1976, n°42. p. 29-30, «On entend par arbitrage l'institution d'une justice privée grace à laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions de droit comm, pout etre resolus par des individus revetus, pour la circonstance, de la mission de les juger» J. Robert «Arbitrage civil et Commercail, en Droit international, Dalloz, 4 éd, 1967. n° 1. p. 9, «l'arbitrage est l'institution pear laquelle les parties à litige confie à une le diff érend qui les personne autre qu'une Jurdiction d'Etat, mission de régler oppose» Hervé CROZE, Christian MORE, Procédure civile, PUF, éd 1988, n°260. p. 255 ; «On peut definir l'arbitrage comme un mode de juridication particulière, à base conventionelle, Par lequel les parties choisissent une ou plusieurs personnes privées,au besoin en qualité, le different qui les oppose» R. Perrot, Institutions judiciaire, 3 éd. Paris. 1989, n°54. p. 53.

في الفقه المصري:

انظر: د. أبو زيد رضوان، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية السنة الأولى عدد ٢ يوليو ١٩٧٧ رقم ١٠، ص ٢٨، "الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي"، دار الفكر العربي ١٩٨١، ص ١٩، وقد ميز د. فتحي إسماعيل والي – بحق – بين التحكم كنظام بديل للقضاء العادي وبين اتفاق التحكيم، فوصف التحكيم بأنه يعد من أهم الوسائل التي يعترف بها التنظيم القانوني لتطبيق القاعدة القانونية بوسائل أخرى غير قضاء الدولة، فهو كالصلح الذي يتم باتفاق الأطراف،فيستطيعوا عن طريق هذا الاتفاق عرض هذه المنازعة على شخص أو أشخاص يختارونهم لكي يتولوا الفصل في هذه المنازعة (د. فتحي إسماعيل والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة ٢٠٠١، بند ١٩، ص ٣٧ و ٣٨)، بينما عرف اتفاق التحكيم، بأنه "عقد يتم باتفاق الطرفين ويعتبر مظهرا لسلطان إرادتهم" (د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند ٤٦٠، ص ٩٤٢)، وقد عرف د. محمود هاشم التحكيم بأنه "مجرد وسيلة قانونية اعترفت بها الأنظمة، للفصل في المنازعات المراد عرضها على التحكيم عن غير طريق القضاء، أي عن طريق محكم أو أكثر يختارهم الخصوم مرتضين الحكم الذي ينتهي إليه التحكيم نظرًا لما يحققه لهم من مزايا (د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم، ١٩٩٠، بند ٢/٧، ص ٢٠و ٢١، وقد عرفه بعض الفقه الحديث على أنه، نظام خاص للتقاضي ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه للخصوم في منازعات معينة بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة أو مستقبلة عن ولاية (=)

يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع(١٤)، وبتعبير آخر أنه النظام الذي بمقتضاه يمكن الفصل في المنازعة بواسطة أفراد عاديين دون قضاء الدولة(١٥)، أو هو نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم وفقًا لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار حكم ملزم لهم(١٦)، فهو من أهم بدائل القضاء وهو طريق خاص

(=) القضاء العام للدولة، وذلك كي تحل هذه المنازعة بواسطة شخص أو أشخاص عاديين يختارهم الخصوم – كقاعدة – ويسندون إليهم مهمة الفصل في هذا النزاع بحكم ملزم" (د. على رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٦، بند ١٠، ص ١٤.

(١٤) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق" منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، بند ١، ص ١٣.

(١٥) د. أحمد خليل، قواعد التحكيم دراسة متعمقة في طرق...، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٩.

(١٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق ص ١٨ و ١٩، والجدير بالذكر أن تعريف التحكيم بأنه نظام خاص يتميز عن تعريف التحكيم بأنه نظام استثنائي، حيث تستقر أحكام المحكمة الاتحادية العليا على تعريف التحكيم على أنه "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات (الحكم الصادر في الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢١ قضائية بتاريخ ١١ أبريل ٢٠٠١، س ٢٣ ع ٢، ص ٧٠٦ وما بعدها، الحكم الصادر في الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٥ قضائية بتاريخ ٨ يونيه ٢٠٠٣، كما كان يأخذ أستاذنا الدكتور أحمد أبو الوفا بهذا التصور (د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، بند ٦٠، ص ١٣٩ و ١٤٠، كما أخذت بذلك محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها، كما أفتت بذلك أيضًا الجمعية العمومية (=)

للفصل في المنازعات دون قضاء الدولة المعروف ببطئه الشديد[١٧].

٤- التعريف السابق للتحكيم – بحق – يميز التحكيم كنظام قانوني موازي أو بديل للقضاء عن اتفاق التحكيم، والذي لا يعدو أن يكون مفترضًا أساسيًا لوجود نظام التحكيم، والمرحلة الأولى والأساسية التي يمر بها نظام التحكيم؛ إذ التحكيم أوله اتفاق ووسطه إجراء وآخره حكم[١٨]، كما أنه يتسق

(=) لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بذلك في بعض فتاويها (د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، بند ١٨، ص ٥٢ وما بعدها)، وقد رد بعض الفقه – بحق – على التصور السابق باعتبار أن ذلك يتنافى مع مجموعة من الحقائق أهمها أن التحكيم هو أصل القضاء وهو الأسبق في الوجود من القضاء المنظم من قبل السلطة الحاكمة، وثانيها: أن التجاء الدولة للتحكيم في مرحلة لاحقة لسيادة قضاء الدولة وهيمنته على كل المسائل، وذلك في بعض المنازعات التي يلائمها التحكيم، يؤكد على حقيقة أن التحكيم بديل لقضاء الدولة وليس استثناءً عليه، وأخيرًا أن التحكيم أضحى طريقًا موازيًا للقضاء moyen parellèle في بعض المنازعات مثل منازعات الاستثمار والتجارة الدولية (للمزيد: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، بند ١٦، ص ٤٨ وما بعدها؛ د. حفيظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، ١٩٩٦، ص ٧؛ د. محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعي الجديدة للنشر ٢٠٠٥، ص ١٤)، والحق والحقيقة أن تكييف التحكيم على أنه استثناء من القضاء أو أنه بديل أو موازي لقضاء الدولة من الأمور الغاية في الدقة، والتي يمكن من خلالها تحديد طبيعة الدفع بوجود شرط التحكيم وهل هو من الدفوع المتعلقة بعدم اختصاص القضاء بالنزاع أم أنه من الدفوع المتعلقة بعدم القبول، للمزيد راجع بحثنا "اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، بند ١١٣، ص ٣٣٣ وما بعدها.

(١٧) د. أحمد صدقي، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ٥.

(١٨) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، طبعة دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٩٦؛ د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة، بند ٦، ص ١١.

مع تكييف التحكيم على أنه نظام قضائي خاص إلى جانب قضاء الدولة، فهو قضاء موازي لقضاء الدولة لحل المنازعات بين الأطراف[١٩]، كما أنه يتميز بالوضوح والدقة وعدم إثارة اللبس بين التحكيم واتفاق التحكيم، غير أن بعض الفقه الحديث قد انتقد التعريف السابق على أساس قصره لنطاق التحكيم في نطاق التسوية القضائية للمنازعات، وأن المفهوم السابق لا يتضمن كافة صور التحكيم خاصة التحكيم في مجال التجارة الدولية، مثال التحكيم بشأن تحديد المقابل المادي للسفينة التي تقدم خدمة الإنقاذ البحري لسفينة أخرى تعرضت لخطر الغرق في البحر[٢٠]، وتحكيم اللويدز في لندن، وتحديد سعر سلعه معينه من قبل محكم مختص في مجالها، وهو ما يسمى تحكيم المصنف، الذين

---

(١٩) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق ص١٤ وما بعدها، وقد كان الفقه والقضاء التقليديين يعتبران التحكيم طريق استثنائي عن القضاء لحسم المنازعات؛ د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، دار المعارف ج ١، ص ٢٧؛ د. محمد فتوح محمد عثمان، الاتجاهات القانونية والقضائية الحديثة في التحكيم كوسيلة لفض منازعات عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي في دولة الإمارات العربية المتحدة " بحث منشور في مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة العدد ١٠٣ س ٢٧ يوليو ٢٠٠٠، ص ٢٦ مبدأ (٢)، نقض مدني، الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ ق الصادر بجلسة ١٦ فبراير ١٩٧١، مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة الثانية والعشرون، العدد الأول، من يناير إلى مارس ١٩٧١، ص ١٧٩. نقض مدني، الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ ق الصادر بجلسة ١٦ فبراير ١٩٧١، مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة الثانية والعشرون، العدد الأول، من يناير إلى مارس ١٩٧١، ص ١٧٩، تمييز دبي الطعن رقم ٥١ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤، العدد ٣، ص ٥٢٥، تمييز دبي الطعن رقم ١٧٣ جلسة ١٩٩٧/٣/١٦، الطعن رقم ٢٧٤ جلسة ١٩٩٤/١/٢٩ العدد ٥، ص ٨٢، الطعن رقم ٢٩٥ جلسة ١٩٩٤/١/٣٠ العدد ٥، ص ١١٢، حكم المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات في الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١١ أبريل ٢٠٠١ س ٢٣ ع ٢، ص ٧٠٦ وما بعدها، حكم المحكمة الاتحادية العليا في ٨ يونيه ٢٠٠٣ في الطعن ٩٢ لسنة ٢٥ ق، ص ١٣٩٩.

(٢٠) للمزيد عن التحكيم البحري: راجع: د. محمد عبد الفتاح ترك، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٥، ص ١٥ وما بعدها.

ينتمون في العادة إلى بعض الجمعيات المهنية المتخصصة، مثال: جمعية تجارة القطن الإيطالية وغرفة تجارة الصوف في بولندا وجمعية تجارة البن في بلجيكا(٢١)، الأمر الذي دفع بعض الفقه الفرنسي إلى محاولة توسيع مفهوم التحكيم وعدم قصره على تسوية المنازعات بين الأطراف فعرف التحكيم على أنه "طريقة ترمي إلى إعطاء حل لمسألة تتعلق بالروابط بين شخصين أو أكثر عن طريق شخص واحد أو أكثر بناء على اتفاق خاص دون أن يخولوا تلك المهمة من قبل الدولة(٢٢)".

٥- الواقع – بحق – أن تعريف التحكيم بأنه "طريقة ترمي إلى إعطاء حل لمسألة تتعلق بالروابط بين شخصين أو أكثر عن طريق شخص واحد أو أكثر بناء على اتفاق خاص دون أن يخولوا تلك المهمة من قبل الدولة"، لا يختلف عن تعريف جمهور الفقه ولا يعتبر موسعًا للتحكيم، فتقديم الحل للروابط بين الأطراف هو حل لمنازعاتهم، وليس معناه خلو تلك الروابط من المنازعات بين الأطراف؛ إذ التجاء الشخص لهيئة أو جمعية لتحديد مقابل علاقته بالطرف الآخر، ليس إلا تعبيرًا عن وجود نزاع بشأن هذا الأجر بينه وبين الطرف الآخر، ولا يغير من ذلك التجاء الطرفين معًا لتلك الهيئة أو الجمعية؛ إذ لو خلا الأمر من النزاع لتمكن الطرفين معًا من تحديده ودون الالتجاء للغير.

٦- وعلى كل الأحوال فقد عرفت المادة ١٧٩٠ من مجلة الأحكام العدلية التحكيم، على أنه "اتخاذ الخصمين حاكمًا برضاهما يفصل خصومتهما

---

(٢١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق ص١٦ وما بعدها.

(22) R. DAVID «l'arbiitrage dans le commerce internationl» Paris. Economica. 1982, n°2, p. 9.

ودعواهما"[٢٣]، كما عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم، على أنه "طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور حتمًا على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم"[٢٤].

كما عرفت محكمة التمييز الأردنية التحكيم، على أنه "احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفض النزاع بينهم"[٢٥]، وقد عرفت المحكمة الدستورية العليا التحكيم في حكمها بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٧، بأنه "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارها أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نهائيًا عن شبهة الممالأة، مجردًا من التحامل وقاطعًا لدابر الخصومة في جوانبها التي

---

(٢٣) الأستاذ/ على حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، دار النهضة، بيروت ج ٤، ص ٥٢٣؛ الأستاذ/ سليم رستم باز، شرح المجلة" دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ص ١١٦٣.

(٢٤) نقض مدني، الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ ق الصادر بجلسة ١٦ فبراير ١٩٧١، مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة الثانية والعشرون، العدد الأول، من يناير إلى مارس ١٩٧١، ص ١٧٩، وقد رددت نفس التعريف بعض أحكام المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، حكم المحكمة الاتحادية العليا بجلسة ١١ أبريل ٢٠٠١ الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢١ ق س ٢٣ ع ٢، أ. محمد هاني إسماعيل، قضاء تمييز دبي التجاري، المبادئ التي قررتها محكمة تمييز دبي في أحد عشر عاما ١٩٨٨ – ١٩٩٩، طبعة ٢٠٠٠ القاعدة ٢١١، ص ١٤٩ و ١٥٠ وما بعدها؛ د. على سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، بند ٢ ص٢.

(٢٥) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٥٥/٣٧ مشار إليه لدى، د. إبراهيم حرب محيسن، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، ١٩٩٩، ص ١٤.

أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"[٢٦].

وقد ورد تعريف التحكيم في بعض التشريعات العربية، حيث عرف الفصل ١ من قانون التحكيم التونسي الصادر بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ التحكيم بأنه "طريقة خاصة للفصل في بعض النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند إليها الأطراف مهمة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم"، كما نصت المادة ١/٢ من قانون التحكيم اليمني الصادر في ٣١ مارس ١٩٩٢، على تعريف التحكيم، بنصها "التحكيم هو اختيار الطرفين برضائهما شخصًا آخر أو أكثر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة للفصل فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات".

وعلى كل الأحوال، يكون من الأجدر تعريف التحكيم على أنه نظام خاص للتقاضي في المسائل المدنية والتجارية والإدارية – التي يجوز فيها الصلح ولا تتعارض مع النظام العام – يلجأ بمقتضاه أطراف اتفاق التحكيم إلى محكم أو أكثر دون قضاء الدولة، للفصل فيما يثور بينهم من منازعات تتعلق بمعاملاتهم العقدية أو غير العقدية بحكم ملزم[٢٧]، والتحكيم في أوله اتفاق ووسطه إجراء

---

(٢٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ١٣ لسنة ١٥ ق بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٧، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا الجزء السادس، ص ٤١٤.

(٢٧) قرب هذا، د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق ص١٨ و١٩، حيث عرف التحكيم على أنه "نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم باتفاق مكتوب مهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بخصوص منازعاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها عن طريق التحكيم وفقًا لمقتضيات القانون والعدالة بإصدار قرار ملزم لهم، د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦، بند ٥، ص ٥، حيث عرف التحكيم بأنه "نظام (=)

وأخره حكم[٢٨]، وهو يمر بمراحل ثلاث تبدأ بالاتفاق على التحكيم، ثم إجراءات نظره والفصل في موضوعه، ثم تنفيذ الحكم الصادر في تلك الخصومة[٢٩]، ويقوم التحكيم على أساس إجازة المشرع للأفراد الاتفاق على طرح ما قد ينشأ بينهم من منازعات[٣٠]، سواء أكانت تلك المنازعات ناتجة عن علاقة عقدية أو غير عقدية[٣١]، على محكم أو أكثر أو على هيئة مختصة بالتحكيم، بشرط قابلية تلك المنازعة للصلح وعدم مخالفة ذلك للنظام العام، للفصل فيها بحكم حائز على قوة الأمر المقضي Autorité de la chose jugée أو بحكم نافذ

(=) قانوني يجيز للأفراد أو يوجب عليهم إخضاع ما يثور بينهم من نزاع نشأ فعلا أو ينشأ بعد لحكم تحكيم يصدره شخص أو أكثر ينتمي أو لا ينتمي إلى هيئة نظامية معينة وتلعب إرادة الأفراد – بدرجات متفاوتة – دورا في تسميته"، د. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، مرجع سابق، بند ٨، ص ١٨ حيث عرف التحكيم التجاري بأنه "آلية من آليات حل المنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية الداخلية أو الدولية والتي بواسطتها يتفق طرفان أو أكثر، قبل أو بعد نشوء النزاع، على إخضاع منازعاتهم لأشخاص يتم تعيينهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ويفصلون في النزاع بحكم تحكيمي عادة ما يكون ملزما للطرفين"، مع ملاحظة أن التعريف الأخير خاص بالتحكيم في المسائل التجارية وأن حكم المحكمين حكم ملزم قانونًا وليس بحكم العادة، وهو ما يميز التحكيم عن الصلح والوساطة.

(٢٨) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، طبعة دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص ٩٦؛ د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة، بند ٦، ص ١١.

(٢٩) د. أسامة شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، بند٥، ص٦.

(٣٠) د. أسامة شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، بند ٥، ص ٦.

(٣١) د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة، بند ١٣، ص ٢٣.

معجلاً Exécution provisoire في بعض التشريعات[٣٢].

الفرع الثاني

أنواع التحكيم

٧- التحكيم يتنوع إلى عدة أنواع بحسب الزاوية التي ينظر منها للتحكيم، فينقسم إلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي وتحكيم خاص وتحكيم قضائي وتحكيم عادي وتحكيم طليق اختياري Ad hoc وتحكيم إجباري وتحكيم بالصلح وتحكيم مؤسسي وتحكيم حر[٣٣]، وأخيرًا ينقسم من ناحية آلية

---

(٣٢) مثال: المادة ٣/٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، المادة ١٨٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠، والمادة ٤٥٦ من قانون المرافعات الجزائري، والمادة ٥٣١ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري الصادر بالمرسوم رقم ١٩٥٢/٩/٢٨، والمادة ٧٦٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، ويلاحظ أن نص الفقرة الثالثة من المادة ٢١٢ من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ بشأن الإجراءات المدنية والتي نصت على تطبيق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين في منتهى الغرابة؛ إذ حكم التحكيم وفقًا لما ورد في هذا القانون، لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، ويحوز قوة الأمر المقضي بمجرد صدوره، ولا يجوز تنفيذ الحكم إلا بعد المصادقة على حكم المحكمين، الأمر الذي يثير اللبس بناء على الفقرة السابقة التي لا جدوى لها ولا محل من الناحية العملية، والأجدر في رأيي حذف تلك الفقرة من نص المادة ٢١٢ من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢.

(٣٣) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، بند ١٣، ص ٣٢ وما بعدها؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، بند ٢٢، ص ٦٧ وما بعدها؛ د. أحمد خليل، قواعد التحكيم دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحلبي الحقوقية بند ٥، ص ١٦ وما بعدها؛ د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقًا لقانون المرافعات، مرجع سابق، ص٤ وما بعدها؛ د. أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي (=)

وإجراءات سيره إلى تحكيم عادي وتحكيم إلكتروني[٣٤]، سنقتصر على بيان بعضها بإيجاز على النحو الآتي:

أولا: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

٨- من ناحية أولى، يكون التحكيم اختياريًا إذا كان الالتجاء إليه بإرادة الأطراف الحرة، ويكون التحكيم إجباريًا إذا كان الالتجاء إليه لا يرجع للإرادة الحرة للأطراف، بل يجب على الأطراف الالتجاء إليه لحل المنازعات المتعلقة بروابط قانونية معينة[٣٥].

والتحكيم الاختياري هو الأصل في التحكيم أو هو التحكيم في معناه الصحيح[٣٦]، وقوام هذا التحكيم هو الإرادة الحرة للأطراف، غير أن الواقع العملي قد يشهد عدم توازن بين الأطراف الملتجئة للتحكيم، فيضطر طرف

(=) ٢٠٠٠، بند ١، ص ٨ و٩؛ د. على رمضان علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة جامعة القاهرة ١٩٩٦ بند ١١، ص ١٤وما بعدها؛ د. إبراهيم حرب محيسن، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص ١٦ وما بعدها.

(٣٤) للمزيد: د. سامي عبد الباقي، التحكيم التجاري الإلكتروني، مرجع سابق الإشارة، بند ٢ ص١٠ وما بعدها.

(٣٥) د. فتحي إسماعيل والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ١٣، ص ٣٢، "الوسيط في شرح قانون القضاء المدني"، مرجع سابق، بند ٢٠، ص ٣٨؛ د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقًا لقانون المرافعات، مرجع سابق، ص٤ وما بعدها؛ د. أحمد خليل، قواعد التحكيم دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٢٣ و ٢٤.

(٣٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ١٣ لسنة ١٥ ق بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٧، حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ يوليو ١٩٩٩ في الدعوى المقيدة برقم ١٠٤ لسنة ٢٠ق دستورية.

الالتجاء للتحكيم بسبب النفوذ المالي أو السياسي للطرف الآخر، كما قد يضطر طرف الالتجاء للتحكيم بسبب النفوذ القانوني للطرف الآخر، وفي كل الحالات السابقة يعتبر التحكيم السابق من نوع التحكيم الاختياري؛ إذ لا يفترض التحكيم الاختياري التوازن في المراكز القانونية للأطراف، بقدر ما يكون الالتجاء للتحكيم مصدره الإرادة الحرة لهم، بخلاف التحكيم الإجباري الذي يفترض عدم التجاء الأطراف إليه بالإرادة الحرة لكل منهم، بل نتيجة الخضوع لنظام قانوني معين، كما هو الحال في التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات العمل الجماعية وفقًا للقانون العمل الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ لدولة الإمارات العربية المتحدة، والتحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع لدولة الإمارات العربية المتحدة، وفقًا لقرار رئيس هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن التحكيم، ونظام التحكيم وفقًا لما نصت عليه المواد ١٧٤ إلى ١٧٩ من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، والذي نص على التحكيم بعد اتخاذ الأطراف للمفاوضة والوساطة كوسائل لحل منازعات العمل الجماعية بالطرق الودية.

ويلاحظ أن التحكيم الإجباري يتميز عن قضاء الهيئات الاستثنائية والتي لا تعدو أن تكون من قضاء الدولة؛ إذ من الممكن أن يحوز الحكم الصادر في هذه الحالة القوة التنفيذية بمجرد صدوره بخلاف حكم التحكيم فلا يحوز القوة التنفيذية إلا بعد الحصول على أمر التنفيذ[٣٧]، غير أن هناك بعض الهيئات الاستثنائية التي يطلق عليها المشرع أنها من هيئات التحكيم، تعتبر من الهيئات التحكيمية وليس من الهيئات القضائية الاستثنائية، كما هو الحال في لجنة التحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع بدولة الإمارات العربية المتحدة،

(٣٧) د. فتحي والي، الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند ٢٠، ص ٣٨.

والتي تشكل وفقًا لقرار رئيس الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١ من قاض يرشحه وزير العدل وعضوية اثنين أحدهما مدير عام السوق المعنية بينما يرشح الآخر رئيس المجلس، فهذه الهيئة ليست هيئة قضائية استثنائية بقدر أنها من هيئات التحكيم، كما أن نظام قضاء الهيئات الاستثنائية يتميز عن التحكيم القضائي وفقًا لقرار وزير العدل رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٩، والذي لا يعدو أن يكون تحكيمًا اختياريًا(٣٨).

١/٨- وقد قضت المحكمة الدستورية في ١٧ ديسمبر ١٩٩٩ بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل، وبسقوط فقراتها الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة المتعلقين بعمل هيئة التحكيم المنصوص عليها في الفقرة الثانية، تأسيسًا على أن "وحيث أن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيًا عن شبهة الممالأة مجردًا من التحامل وقاطعًا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريًا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذًا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعًا قائمًا أو محتملاً، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق؛ إذ يحدد طرفاه – وفقًا لأحكامه – نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت

---

(٣٨) للمؤلف "طبيعة التحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع بدولة الإمارات العربية المتحدة"، بحث منشور بمجلة الميزان الصادرة عن وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، عدد أبريل ٢٠٠٧ ص٤٣ و ٤٤.

فيها، وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم، التزامهما على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذًا كاملاً وفقًا لفحواه، فإذا لم يكن القرار الصادر في نزاع معين بين طرفين منهيًا للخصومة بينهما، أو كان عاريًا من القوة الإلزامية، أو كان نفاذه رهن وسائل غير قضائية، فإن هذا القرار لا يكون عملاً تحكيميًا، وحيث إن التحكيم بذلك يختلف عن أعمال الخبرة، ذلك أن قوامها ليس قرارًا ملزمًا، بل مناطها آراء يجوز إطراحها أو تجزئتها والتعديل فيه، كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين جهات نظر يعارض بعضها البعض؛ إذ هو تسوية ودية ولا تحوز التوصية الصادرة في شأنها قوة الأمر المقضي، بل يكون معلقًا إنفاذها على قبول أطرافها، فلا تتقيد بها إلا بشروط انضمامها طواعية إليها، ومن ثم يؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية، غايتها الفصل في نزاع محدد، مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها، وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة"[٣٩].

---

(٣٩) حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ١٣ لسنة ١٥ ق بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٧، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا الجزء السادس، ص ٤١٤، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن شركة ... للمقاولات والتجارة والتي يرأس المدعي مجلس إدارتها قد أقامت ضد البنك المدعي عليه الدعوى رقم ٤٦٠ لسنة ١٩٩٣ مدني كلي الإسكندرية، طالبة استرداد أمانة التحكيم التي سبق أن دفعتها للبنك، وبجلسة ٦ مارس سنة ١٩٩٣ تدخل المدعي بصفته الشخصية منضمنًا إلى الشركة، ودفع بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٨١ في شأن تسوية أوضاع البنوك العاملة في مصر، فقررت محكمة الموضوع تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة ١٠ أبريل سنة ١٩٩٣، وذلك ليقدم المدعي ما يفيد الطعن بعدم دستورية المادة المشار إليها فأقام دعواه الماثلة، وحيث أن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ينص في المادة ٣٠ منه على أنه "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقًا لحكم المادة السابقة، بيان النص التشريعي بعدم دستوريته (=)

(=) والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة، وحيث أن المدعي عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الماثلة بمقولة إغفال صحيفتها بيان أوجه مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للدستور، وإخلالها بالتالي بنص المادة ٣٠ المشار إليها، وحيث أن هذا الدفع مردود بأن التعارض بين نصين في دائرة بذاتها قد يكون منبئا – من خلال مقابلتهما ببعض – عن نطاق تصادمهما، ودالا بالتالي على مضمون المخالفة الدستورية التي يكفي لتحديدها وفقًا لقانون المحكمة الدستورية العليا، أن يكون تعيينهما ممكنًا متى كان ذلك، وكان المدعي قد نعى على النص المطعون فيه مخالفته للمادة ٦٨ من الدستور التي تكفل لكل إنسان حق التقاضي من خلال عرض دعواه على قاضيها الطبيعي، وكان النص محل الطعن إذ حجب عن هذا القاضي ولاية نظر المسائل محل التحكيم وعهد بها قسرا إلى محكمين يتولون الفصل فيها بعد أن أقصاه عنها، فإنه بذلك يكون محددا للدائرة التي يناقض فيها حكم المادة ٦٨ من الدستور وكاشفا بالتالي عن وجه المخالفة الدستورية التي قيل بإغفال تعيينها، وحيث أن كلا من هيئة قضايا الدولة والمدعي عليه الأول قد نفيا توافر المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي في الطعن بعدم دستورية نص المادة ١٨ المشار إليها، ذلك أن شركة ... للمقاولات والتجارة تقيم نزاعها الموضوعي على أن انقضاء التحكيم تبعا لفوات المدة المحددة للفصل في المسائل التي اشتمل عليها، يخولها الحق في استرداد الأمانة التي كانت قد دفعتها، ولا كذلك النص المطعون فيه؛ إذ لا يتعلق بالأحوال التي يكون فيها التحكيم منقضيا، إنما اختط التحكيم طريقا لفض المنازعات التي قد تثور بين بنك فيصل الإسلامي وعملائه، هذا فضلا عن أن المدعي ليس مخاطبا بالنص المطعون فيه ولم ينله ضرر خاص من جراء تطبيقه، وحيث أن المادة ١٨ المطعون عليها تنص على أن "يفصل مجلس الإدارة بأغلبية أعضائه بصفته محكما ارتضاه الطرفان في كل نزاع ينشأ بين كل مساهم في البنك وبين مساهم آخر سواء كان شخصا طبيعيًا أو اعتباريًا، وذلك بشرط أن يكون النزاع ناشئًا عن صفته كمساهم في البنك، ولا يتقيد مجلس الإدارة في هذا الشأن بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية عدا ما يتعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضي"، وفي هذه الحالة تشكل هيئة التحكيم من محكم يختاره كل طرف من طرفي النزاع وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام أحد طرفي النزاع طلب إحالة المنازعة إلى التحكيم من الطرف الآخر، ثم يختار الحكمان حكمًا مرجحًا خلال الخمسة عشر يومًا التالية لتعيين آخرهما، ويختار الثلاثة أحدهم لرئاسة هيئة التحكيم خلال الأسبوع التالي لاختيار المحكم المرجح، ويعتبر اختيار كل طرف لمحكمه (=)

وأضافت المحكمة:

"وحيث أنه وإن كان قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ قد نظم صورًا بذاتها كان التحكيم إجباريًا، هى تلك التي تقوم بين الدولة – بتنظيماتها المختلفة – وبين وحداتها الاقتصادية، إلا أن النزاع بين هذه الجهات لا يثور بين أشخاص اعتبارية

(=) قبولاً لحكم المحكمين واعتباره نهائيًا، وفي حالة نكول أحد الطرفين عن اختيار محكمه أو في حالة عدم الاتفاق على اختيار المحكم المرجح أو رئيس هيئة التحكيم في المدد المحددة في الفقرة السابقة، يعرض الأمر على هيئة الرقابة الشرعية لتختار المحكم أو الحكم المرجح أو الرئيس حسب الأحوال، وتجتمع هيئة المحكمة في مقر البنك الرئيسي وتضع نظام الإجراءات التي تتعبها لنظر النزاع وفي إصدار قرارها، ويجب أن يتضمن هذا القرار بيان طريقة تنفيذه وتحديد الطرف الذي يتحمل بمصاريف التحكيم ويودع قرار هيئة التحكيم الأمانة العامة لمجلس إدارة البنك، وحيث أن البين من نص المادة ١٨ المشار إليه أن فقرتها الأولى تخول مجلس إدارة البنك – باعتباره محكمًا – الفصل فيما يثور بين المساهمين فيه من نزاع، وبصفتهم هذه وذلك خلافًا لفقرتها الثانية التي يدور الطعن حولها لتوسلها بالتحكيم أسلوبًا وحيدًا لفض ما يثور بين البنك وعملائه، وذلك سواء أكانوا من المستثمرين أو من الجهات الحكومية – أو شركات القطاع العام أو الخاص أو الأفراد، متى كان ذلك وكان لا شأن للمدعي بالفقرة الأولى من المادة (١٨) فإن مصلحته الشخصية والمباشرة تنحصر في الطعن بعدم دستورية فقرتها الثانية دون غيرها، ... وحيث إن البين من المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه أن فقراتها الثلاث والرابعة والخامسة وكذلك ورد بفقرتيها السادسة والسابعة متعلقًا بهيئة التحكيم المنصوص عليها في الفقرة الثانية – المطعون عليها – تكون في مجموعها وحدة لا تقبل التجزئة؛ إذ يستحيل عزل بعضها عن بعض، ولا يتصور أن يكون لها وجود إذا حكم بعدم دستورية الفقرة الثانية المطعون عليها، فإن ذلك الحكم يكون مستتبعًا لزومًا سقوط الفقرات المشار إليها جميعها، ولهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ إنشاء بنك فيصل الإسلامي وبسقوط فقراتها الثالثة والرابعة والخامسة، وكذلك ما ورد في فقريتها السادسة والسابعة متعلقا بهيئة التحكيم المنصوص عليها في الفقرة الثانية".

تتناقض مصالحها أو تتعارض توجيهاتها؛ إذ تعمل جميعها باعتبار أن ثمار نشاطها عائدة – في منتهاها – إلى المرافق العامة التي تقوم الدولة في تسييرها، وتكفل انتظامها وتطويرها لضمان وفائها بالأغراض التي ترمي إلى إشباعها، ولا كذلك الأمر إذا كان أحد الأشخاص الطبيعيين طرفًا في ذلك النزاع؛ إذ لا يجوز أن يدخل في هذا النوع من التحكيم – وعلى ما كان ينص عليه هذا القانون ذاته إلا بقبوله، وحيث أن الطبيعة الرضائية للتحكيم تبلور تطورًا تاريخيًا ظل التحكيم على امتداده عملاً إراديًا فقد كان الأصل في التحكيم أن يكون تاليًا لنزاع بين طرفين يلجآن إليه، إما لأن المحكم محل ثقتهما أو لأن السلطة التي يملكها قبلهما كانت توفر لنزاعهما حلاً ملائمًا، وكان ينظر إلى المحكم التالي صديقًا موثوقًا فيه أو رجلاً حكيمًا أو مهيبًا، بيد أن الصورة التقليدية – ومع احتفاظها بأهميتها حتى يومنا هذا – جاوزها هذا التطور الراهن في العلائق التجارية والصناعية، لتقوم إلى جانبها صورة مختلفة عنها تستقل بذاتيتها؛ ذلك أن التحكيم اليوم – في صورة الأكثر شيوعًا – لا يعود إلى اتفاق بين طرفين قام بينهما نزاع حول موضوع محدد، ولكنها تتمثل في شرط بالتحكيم يقبل الطرفان بمقتضاه الركون إليه لمواجهة نزاع محتمل قد يثور بينهم، ولم يعد المحكم في إطار هذا التطور مجرد شخص تم اختياره لعلائق يرتبط بها مع الطرفين المتنازعين، وإنما إذا كان التحكيم تنظيمًا تقوم عليه أحيانًا جهة تحكيم دائمة تكون أقدر على تقديم خدماتها إلى رجال الصناعة والتجارة، بل إن نطاق المسائل التي يشملها التحكيم بات متباينًا ومعقدًا، ولم يعد مقصورًا على تفسير العقود أو الفصل فيما إذا كان تنفيذها متراخيًا أو مشوبًا بسوء نيه أو مخالفًا بأوجه أخرى للقانون، وغير ذلك من المسائل الخلافية ذات الطبيعة القانونية البحتة، بل توخى التحكيم إلى جانبها – وعلى نحو متزايد – إنما التجارة الدولية، عن طريق مواجهة نوع من المسائل

التي لا يمكن عرضها على القضاء أو التي يكون طرحها عليه غير ملائم، كتلك التي تتناول في موضوعها، ملء فراغ في عقد غير مكتمل أو تعديل أحكام تضمنها العقد أصلاً لتطويها على ضوء الظروف الجديدة التي لابستها، وإن ظل الاتفاق دائمًا – وباعتباره تصرفًا قانونيًا، وليد الإرادة ناشئًا عنها – منبسطًا على أعمال التحكيم، سواء في صورتها التقليدية، أو في أبعادها الجديدة ليكون مدخلاً إليها وطريقًا وحيدًا لها"(٤٠).

وأضافت المحكمة:

"وحيث أن من المقرر أنه سواء كان التحكيم مستمدًا من اتفاق بين طرفين أبرماه بعد قيام النزاع بينهما، أم كان ترقبهما للنزاع محتملاً قد حملهما على أن يضمنا عقدًا من العقود التي التزما بتنفيذها، شرطًا يخولهما الاعتصام به، فإن التحكيم لا يستكمل مداه بمجرد الاتفاق عليه، وإنما يتعين التمييز – في نطاق التحكيم – بين مراحل ثلاث تتصل حلقاتها وتتكامل، بما مؤداه تضاممها فيما بينها، وعدم جواز فصلها عن بعضها البعض، وإلا كان التحكيم مجاوزًا إرادة الطرفين المتخاصمين متنكبًا مقاصدهما، ذلك أن أولى مراحل التحكيم يمثلها الاتفاق عليه، وهي مدار وجوده وبدونها لا ينشأ أصلاً، ولا يتصور أن يتم مع تخلفها، وليس جائزًا بالتالي أن يقوم المشرع بعمل يناقض طبيعتها، بأن يفرض التحكيم قسرًا على أشخاص لا يسعون إليه ويأبون الدخول فيه، وارتكاز التحكيم على الاتفاق مؤداه اتجاه إرادة المحتكمين وانصرافها إلى ولوج هذا الطريق دون سواه، وامتناع إحلال إرادة المشرع محل هذا الاتفاق، فاتفاق التحكيم إذن هو الأصل فيه، والقاعدة التي يرتكز

---

(٤٠) حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ١٣ لسنة ١٥ ق بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٧، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا الجزء السادس، ص ٤١٤.

عليها، بيد أن الاتفاق، وإن أحاط بالتحكيم في مرحلته الأولى وكان مهيمنًا عليها، إلا أن دور الإرادة يتضاءل ويرتد مرتجعًا في مرحلته الوسطى، وهى مرحلة التداعي التي يدخل بها التحكيم في عداد الأعمال القضائية، والتي يبدو عمل المحكمين من خلالها مؤثرًا فيها، ذلك أن بدايتها تتمثل في تكوين هيئة التحكيم عن طريق اختيار أعضائها، ثم قبول المحكمين لمهمتهم وأدائهم لها في إطار من الاستقلال والحيدة، وعلى ضوء القواعد الموضوعية والإجرائية التي يقررونها إذا أغفل الطرفان المتنازعان بيانها، لتمتد سلطتهم إلى الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية التي يقتضيها النزاع، وبمراعاة أن جوهر ولايتهم يرتبط بضمان الفرص المتكافئة التي يتمكن الطرفان من خلالها من تعديل طلباتهما، وعرض أدلتهما الواقعية والقانونية وإبداء دفوعهما لتصل مهمتهم إلى نهايتها بقرار يصدر عنهم يكون حكمًا فأصلاً في الخصومة بتمامها، ولا يحول دونهم وتفسير ما يكون قد وقع في منطوق هذا القرار من غموض، أو تصحح ما يكون عالقًا به من الأخطاء المادية البحتة، وحيث إن إصدار هيئة التحكيم لقرارها الفاصل في النزاع على النحو المتقدم، وإن كان منهيًا لولايتها مانعًا لها من العودة إلى نظر الموضوع الذي كان معروضًا عليها، إلا أن الطرفين المتنازعين لا يبلغان ما رميا إليه من التحكيم، إلا بتنفيذ القرار الصادر فيه، وتلك مهمة لا شأن لإرادة هذين الطرفين بها، بل تتولاها أصلاً الدولة التي يقع التنفيذ في إقليمها؛ إذ تقوم محاكمها بفرض نوع من الرقابة على ذلك القرار، غايتها بوجه خاص ضمان أن يكون غير مناقض للنظام العام في بلدها، صادرًا وفق اتفاق تحكيم لا مطعن علي صحته ونفاذه، وبالتطبيق للقواعد التي تضمنها، وفي حدود المسائل الخلافية التي اشتمل عليها، وتلك هي المرحلة الثالثة للتحكيم التي تتمثل في اجتناء الفائدة المقصودة منها، والتي يتعلق بها الهدف من التحكيم ويدور حولها، وبدونها يكون عبثًا، وحيث

إن الشريعة العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية – المعمول بها في جمهورية مصر العربية وفقًا لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والتي يفصح عنها كذلك ما جاء بمضبطة الجلسة الحادية والخمسين لمجلس الشعب المعقودة في ٢٠ يناير ١٩٩٤ إبان دور الإحالة في عقد ما إلى وثيقة تشتمل على وثيقة تحكيم إذا كان هذا العقد مكتوبًا، وكانت الإحالة كاشفة بدلالتها عن أن هذا الشرط جزء من العقد، وانبثاق التحكيم عن الاتفاق باعتباره مصدر وجوده هو القاعدة التي تبنتها الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي (٢١ أبريل ١٩٦١)، وذلك فيما نصت عليه من سريان أحكامها في شأن كل اتفاق يتغيا تسوية نزاع قائم أو محتمل يرتبط بالتجارة الدولية، ويكون مبرمًا بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يقيمون على وجه الاعتياد وقت هذا الاتفاق بإحدى الدول المتعاقدة أو تتخذ مقرًا لها فيها، ويقصد باتفاق التحكيم – في تطبيق أحكام هذه الاتفاقية – كل شرط بالتحكيم يكون مدرجًا في عقد، وكذلك كل اتفاق قائم بذاته يلجأ الطرفان بمقتضاه إلى التحكيم، على أن يكون كلاهما موقعًا عليه منهما أو متضمنًا في رسائلهما أو برقياتهما أو غير ذلك من وسائل الاتصال بينهما، وهذه القاعدة ذاتها هي التي رددتها اتفاقية نيويورك (١٠ يونيو ١٩٥٨) التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة لقانون التجار الدولي في شأن تقيد الدول كل في نطاق إقليمها وفي مجال اعترافها بقرارات المحكمين وتنفيذها .. بالاتفاق الكتابي الذي يتعهد الأطراف فيه بعرض نزاعاتهم – ما كان منها قائمًا أو محتملاً – على التحكيم، وذلك كلما كان موضوعها مما يجوز التحكيم فيه، وبشرط نشوئها عن علاقتها قانونية محددة ولو لم يكن العقد مصدرًا لها، وأصداء هذه القاعدة تعكسها كذلك الاتفاقية المبرمة فيما بين الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية (٣٠ يناير ١٩٧٥) بإعلانها صحة كل اتفاق يتعهد

بمقتضاه طرفان أو أكثر بعرض نزاعاتهم الحالية – أو ما يظهر مستقبلاً منها – على محكمين، يعينون بالكيفية التي يبينها أطراف النزاع، ما لم يفوضوا في ذلك طرفًا ثالثًا، كذلك تلتزم بالأحكام السالف بيانها الاتفاقية المبرمة في شأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (١٧ مارس ١٩٦٥) ..."[٤١].

وأضافت المحكمة:

وحيث إن القوانين الوطنية في عدد من الدول تقرر كذلك أن الاتفاق مصدر للتحكيم، فقد عقد قانون المرافعات المدنية الفرنسي عدة فصول ضمنها كتابه الرابع منظمًا بها شرط التحكيم واتفاق التحكيم، ومحددًا القواعد التي تجمعهما، ومقررًا بموجبها أن شرط التحكيم هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد بعرض نزاعاتهم التي يمكن أن تتولد عنه على التحكيم، ويجب أن يكون هذا الشرط مدونًا في العقد الأصلي أو في وثيقة يحيل هذا الشرط إليها وإلا كان باطلاً، ويبطل هذا الشرط كذلك إذا خلا من بيان أشخاص المحكمين أو أغفل تعيينهم بأوصافهم، ويعني بطلان شرط التحكيم أن يعتبر كما لو كان غير مدون، ويجوز باتفاق مستقل أن يحيل طرفان نزاعًا قائمًا بينهما إلى محكم أو أكثر للفصل فيه، ولو كان عين النزاع منظورًا بالفعل أمام جهة قضاء، وكلما كان الفصل في النزاع موكولاً إلى محكمين وفقًا لاتفاق التحكيم، فإن عرضه على جهة قضاء يلزمها أن تقرر عدم اختصاصها بنظره، ويكون الأمر كذلك ولو كان هذا النزاع لا يزال غير معروض على المحكمين، ما لم يكن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان، وإذا عارض أحد الطرفين المتنازعين

---

(٤١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ١٣ لسنة ١٥ ق بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٧، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا الجزء السادس، ص ٤١٤.

في أصل الولاية التي يباشرها المحكم أو في مداها، كان لهذا المحكم أن يفصل في صحة إسنادها إليه، وكذلك في نطاقها، ... وحيث إن النصوص القانونية السالف بيانها تؤكد جميعها أن التحكيم وفقًا لأحكامها لا يكون إلا عملاً إراديًا وأن الطرفين المتنازعين إذ يبرمان فيما بينهما اتفاق تحكيم ويركنان برضائهما إليه لحل خلافاتهما، ما كان منها قائمًا عند إبرام هذا الاتفاق أو ما يتولد منها بعده، إنما يتوخيان عرض موضوع محدد من قبلهما على هيئة من المحكمين تتولى –بإرادتهما – الفصل فيه بما يكفل إنهاء نزاعهم بطريقة ميسرة في إجراءاتها وتكلفتها وزمنها، ليكون التحكيم بذلك نظامًا بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعان، يؤيد ذلك أن الآثار التي يرتبها اتفاق التحكيم من نوعين: آثار إيجابية، قوامها إنفاذ هذا الاتفاق من خلال عرض المسائل التي يشتمل عليها على محكمين، وأن يبذل الطرفان المتنازعين جهدهما من أجل تعيينهم وتسهيل أدائهم لواجباتهم والامتناع عن عرقلتها، وآثار سلبية جوهرها أن اتفاق التحكيم يعزل جهة القضاء ويمنعها عن الفصل في المسائل التي أحيلت إلى المحكمين، بل إن الاتجاه السائد اليوم يخولهم عند إنكار ولايتهم، تقرير الاختصاص بما يدخل في نطاقهاla compétence de leur compétence، وإن كان ذلك لا يحول بين جهة القضاء وبين أن تفرض رقابتها – في الحدود التي بينها القانون – على قراراتهم التي تنتهي بها الخصومة كلها، سواء في مجال الفصل في إدعاء بطلانها أو بمناسبة عرضها عليها لضمان التقيد بها، وحيث إنه لا ينال مما تقدم، ما ذهب إليه المدعي عليه الأول من أن النص فيه ليس تحكيمًا إجباريًا، بل تحكيم من طبيعة قضائية تولى المشرع تنظيمه عملاً بالسلطة التي يباشرها بمقتضى المادة ١٦٧ من الدستور التي عهدت إليه توزيع الولاية القضائية بين الهيئات التي اختصها بمباشرتها دون عزل بعض المنازعات عنها، وبغير إخلال بالقواعد التي أتى بها الباب الثالث من الكتاب

الثالث إذا نظرنا إليه من زاوية شكلية لا تتقيد بمضمون القواعد التي فصلها، إنما يكون الاعتبار الأول فيها عائدًا أولاً إلى تدوينها، وثانيًا إلى صدورها عن الجهة التي انعقد لها زمام تأسيسها والتي تعلو – بحكم موقعها من السلطتين التشريعية والتنفيذية – عليهما؛ إذ هما من خلقها وينبثقان بالتالي عنها، ويلتزمان دومًا بالقيود التي فرضتها، وبمراعاة أن القواعد التي صاغتها هذه الجهة – وأفرغتها في الوثيقة الدستورية – لا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا وفق الأشكال والأنماط الإجرائية التي حددتها، بشرط أن تكون في مجموعها أكثر تعقيدًا من تلك التي تنزل عليها السلطة التشريعية إذا عَنَّ لها تعديل أو إلغاء القوانين التي أقرتها، ودون ذلك تفقد الوثيقة الدستورية أولويتها التي تمنحها على الإطلاق الموقع الأسمى والتي لا تنفصم الشرعية الدستورية عنها في مختلف تطبيقاتها، باعتبار أن التدرج في القواعد القانونية يعكس دومًا ترتيبًا تصاعديًا فيما بين الهيئات التي أقرتها أو أصدرتها، وحيث إن الدستور قد كفل لكل مواطن – بنص مادته الثامنة والستين – حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، مخولاً إياه بذلك، أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيئًا دون غيره للفصل فيها، وكان الأصل هو اختصاص جهة القضاء العام بنظر المنازعات جميعها إلا ما استثنى بنص خاص، وكان المقرر أن انتفاء اختصاص المحاكم بالفصل في المسائل التي تناولها اتفاق التحكيم مرده أن هذا الاتفاق يمنعها من نظرها، فلا يكون لها ولاية بشأنها بعد أن حجبها عنها هذا الاتفاق، وكان النص التشريعي المطعون عليه – بالتحديد السالف بيانه – يفرض التحكيم قسرًا في العلاقة القانونية القائمة بين طرفين، لا يعدو أن يكون أحدهما مصرفًا يقوم – وفقًا لقانون إنشائه – بجميع الأعمال المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار، وثانيهما من يتعاملون معه من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين،

وكان التحكيم منافيًا للأصل فيه، باعتبار التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يتصور إجراؤه تسلطًا أو إكراها، فإن شأن التحكيم المقرر بالنص التشريعي المطعون فيه شأن كل تحكيم أقيم دون اتفاق، أو بناء على اتفاق لا يستنهض ولاية التحكيم؛ إذ لا يعدو التحكيم – في هذه الصور جميعًا – أن يكون حملاً عليه، منعدمًا وجودًا من زاوية دستورية، فلا تتعلق به بالتالي ولاية الأنزعة أيًا كان موضوعها، بما مؤداه أن اختصاص هيئة التحكيم التي أحدثها النص المطعون عليه بنظر المنازعات التي أدخلها جبرًا في ولايتها، يكون منتحلاً، ومنطويًا بالضرورة على حرمان المتداعيين من اللجوء – في واقعة النزاع الماثل – إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيها الطبيعي، فيقع – من ثم – مخالفًا لنص المادة ٦٨ من الدستور."[٤٢].

٢/٨- وقضت المحكمة الدستورية في حكم آخر بجلسة ٣ يوليو ١٩٩٩ بعدم دستورية المادة ٥٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وبسقوط المادة ٥٨ من هذا القانون وبسقوط قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم في المنازعات بين أصحاب البضائع ومصلحة الجمارك، تأسيسا على أن "الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيًا عن شبهة الممالأة، مجردًا من التحامل وقاطعًا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه إنفاذًا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعًا قائمًا أو محتملاً، ذلك أن التحكيم مصدره

---

(٤٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ١٣ لسنة ١٥ ق بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٧، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا الجزء السادس، ص ٤١٤.

الاتفاق؛ إذ يحدد طرفاه – وفقًا لأحكامه– نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها، ويلتزم المحتكمون بالنزول على القرار الصادر فيها وتنفيذه كاملاً وفقًا لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة."(٤٣).

---

(٤٣) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ يوليو ١٩٩٩ في الدعوى المقيدة برقم ١٠٤ لسنة ٢٠ ق دستورية، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن "المدعي كان قد أقام الدعوى رقم ٧٩٦٣ لسنة ١٩٩٣ مدني أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية مختصما فيها المدعي عليهما الرابع والخامس ابتغاء الحكم أولاً: بخضوع خيوط البوليستر المحلولة غير المتضخمة للبند ١/٥١ فقرة (ب) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٠٥ لسنة ١٩٨٩ بتعديل التعريفة الجمركية وتحصيل الرسوم المقررة طبقًا له، ثانيًا: بإلزام جمارك الإسكندرية والمنطقة الغربية برد قيمة ١٤% لمدفوعة على سبيل الأمانة خصما من خطاب الضمان الصادر من البنك التجاري الدولي البالغ قيمته ٦٦و٣٦٣١٩٤ جنيه، وقال شرحا لدعواه أن شركة... للصناعة والتجارة التي يمثلها كانت قد استوردت رسائل من تلك الخيوط، وعند تسلمها من ميناء الإسكندرية ثار خلاف بينهما وبين مصلحة الجمارك حول الرسوم الجمركية المستحقة عليها، فتمسكت الشركة بإدراجها تحت البند ١/٥١ فقرة (ب) من التعريفة الجمركية الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥١ لسنة ١٩٨٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠٤ و ٣٠٥ لسنة ١٩٨٩، بينما ارتأت مصلحة الجمارك إخضاع تلك الرسائل للبند ١/٥١ فقرة (أ) من هذه التعريفة، وحتى تتمكن الشركة من تسلم بضاعتها قامت بسداد الرسوم الجمركية وفق ما انتهى إليه رأي الجمارك، وإذ قضى في تلك الدعوى بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها بالتحكيم الجمركي على سند من المادة ٥٧ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وقرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ المنفذ لأحكامهما، فقد طعن المدعي في هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٧٤٣ لسنة ١١٤ قضائية، وأثناء نظره (=)

(=) دفع بعدم دستورية المادة الخامسة من قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم في المنازعات بين أصحاب البضائع ومصلحة الجمارك، وبعد أن قدرت المحكمة جدية الدفع صرحت للمدعي برفع الدعوى الدستورية فأقام الدعوى الماثلة، وحيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أنها لم تتصل بالدعوى الدستورية العليا طبقًا للأوضاع المقررة قانونًا، قولا منها بأن المحكمة التي قدرت جدية الدفع بعدم الدستورية وصرحت برفع الدعوى الدستورية غير مختصة بنظر النزاع الموضوعي بعد أن تم حسمه نهائيا بقرار صدر عن لجنة التحكيم المنصوص عليها في المادة الخامسة من قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ تطبيقًا للمادة ٥٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وتأييد ذلك بقضاء المحكمة الابتدائية وبالتالي فإن الدعوى الدستورية الماثلة تكون غير مرتبطة بطلبات موضوعية قائمة ومطروحة على محكمة الموضوع، وحيث أن هذا الدفع مردود أولاً: بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن لكل من الدعويين الموضوعية والدستورية ذاتيتها ومقوماتها، ذلك أنهما لا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان في شرائط قبولهما، بل تستقل كل منهما عن الأخرى في موضوعها، وكذلك في مضمون الشروط التي يتطلبها القانون لجواز رفعها، وليس من بين المهام التي ناطها المشرع بالمحكمة الدستورية العليا، الفصل في شروط اتصال الدعوى الموضوعية بمحكمة الموضوع وفقًا للأوضاع المقررة أمامها، وإنما تنحصر ولايتها فيما يعرض عليها من المسائل الدستورية لتقرير صحة النصوص المطعون عليها أو بطلانها، ثانيًا: أن محكمة الاستئناف كانت بصدد إعمال رقابتها على قضاء المحكمة الابتدائية المطعون فيه أمامها، وكان الدفع بعدم الدستورية متعلقا بالنصوص القانونية التي اتخذها هذا القضاء سندا له، ثالثًا: أن الشرعية الدستورية التي تقوم المحكمة الدستورية العليا بمراقبة التقيد بها، غايتها ضمان أن تكون النصوص القانونية مطابقة لأحكام الدستور، وتتبوأ هذه الشرعية من البنيان القانوني للدولة ذراه، وهي كذلك فرع من خضوعها للقانون، بما مؤداه امتناع قيام أي محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي بتطبيق نص قانوني يكون لازمًا للفصل في ولايتها، أو في موضوع النزاع المعروض عليها؛ إذ بدا لها – من وجهة نظر مبدئية – مصادما للدستور– ذلك أن وجود هذه الشبهة لديها يلزمها أن تستوثق من صحتها، من خلال عرضها على المحكمة الدستورية العليا التي عقد لها الدستور دون غيرها ولاية الفصل في المسائل الدستورية، وحيث أن البين من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ أنه عقد للتحكيم (=)

(=) فصلاً مستقلاً هو افصل الرابع من الباب الثالث منه، متضمنًا المادتين رقم ٧٥ و ٥٨ إذ تنص أولهما على أنه "إذا قام نزاع بين الجمارك وصاحب البضاعة حول نوعها أو منشئها أو قيمتها، أثبت هذا النزاع في محضر يحال إلى حكمين يعين الجمرك أحدهما ويعين الآخر صاحب البضاعة أو من يمثله، وإذا امتنع ذو الشأن عن تعيين الحكم الذي يختاره خلال ثمانية أيام من تاريخ المحضر اعتبر رأي الجمارك نهائيا، وفي حالة الاتفاق يكون قرارهما نهائيا، فإذا اختلفا رفع النزاع إلى لجنة مؤلفة من مفوض دائم يعينه وزير الخزانة ومن عضوين أحدهما يمثل الجمارك يختاره المديرالعام للجمارك والآخر يمثل غرفة التجارة يختاره رئيس الغرفة، وتصدر اللجنة قرارها بعد أن تستمع إلى الحكمين ومن ترى الاستعانة به من الفنيين، ويكون القرار الصادر من اللجنة واجب التنفيذ ويشتمل على بيان ممن يتحمل نفقات التحكيم، ويحدد وزير الخزانة عدد اللجان ومراكزها ودوائر اختصاصها والإجراءات التي تتبع أمامها والمكافآت التي تصرف لأعضائها ونفقات التحكيم"، أما المادة ٥٨ فقد نصت على أنه "لا يجوز التحكيم المشار إليه في المادة السابقة إلا بالنسبة للبضائع التي لا تزال تحت رقابة الجمارك" وإنفاذًا لحكم المادة ٥٧ المشار إليها صدر قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم في المنازعات بين أصحاب ومصلحة الجمارك، ناصا في مادته الخامسة على أن "تنظر في المنازعات المشار إليها في هذا القرار لجان تحكيم تشكل في المجمعات والقطاعات الجمركية على النحو التالي: أولاً: لجان تحكيم ابتدائية وتشكل لجنة أو أكثر في كل مجمع جمركي بقرار من رئيس مصلحة الجمارك من حكمين: أحدهما يعينه رئيس مصلحة الجمارك على أن يكون غير موظف الجمرك الذي نشأ معه النزاع، والآخر يختاره صاحب البضاعة أو من يمثله قانونًا على أن يخطر مدير المجمع باسم هذا الحكم خلال ثمانية أيام من تاريخ المحضر المشار إليه في المادة الرابعة، وذلك بكتاب موصى عليه بإخطار كتابي يسلم بإيصال إلى الجمرك المختص، ويعتبر عدم تعيين المحكم خلال هذه المادة امتناعا من صاحب البضاعة أو من يمثله قانونًا عن تعيينه ويعتبر رأي الجمارك نهائيا، ثانيًا: لجان تحكيم عليا: يرفع إليها المنازعات في حالة اختلاف الحكمين في المنازعات التي تنظرها لجان التحكيم الابتدائية، وتشكل لجنة أو أكثر في كل قطاع جمركي بقرار من وزير المالية على النحو التالي: - مفوض دائم يعينه وزير المالية لمدة سنة قابلة للتجديد، - عضو يمثل الجمارك ويختاره رئيس مصلحة الجمارك من بين العاملين بالقطاع الجمركي المختص على أن يكون غير موظف الجمرك الذي نشأ معه النزاع أو حكم في اللجنة الابتدائية، - (=)

(=) عضو يمثل غرفة التجارة يختاره رئيس الغرفة التجارية من الشعبة المختصة التي تقع في دائرتها اللجنة، وللجنة أن تستعين بمن تراه لازمًا من الفنيين دون أن يكون لهم رأي معدود في إصدار القرار، وحيث أن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن دستورية النصوص القانونية المطعون فيها، لا تحول بينها ورد هذه النصوص إلى الأصول التي أنبتتها كلما آل إلى زوال ما تفرع عنها واتصل بها اتصال قرار إذا كان ذلك، وكان النص المطعون فيه قد صدر تنفيذا للمادة ٥٧ من قانون الجمارك مستمدًا قواعده وأحكامه منها، فإنه يغدو مرتبطا عضويا بهذه المادة، وبالتالي لا يجوز قصر نطاق الدعوى الدستورية الماثلة على النص المطعون عليه وحده، بل يكون نطاقها مشتملا بالضرورة على أصل هذه القاعدة التي تفرع هذا النص عنها متمثلاً في المادة ٥٧ المشار إليها، وحيث أن المدعي ينعي على النصوص القانونية الطعينة – محددة نطاقًا على ما تقدم – أنها جعلت اللجوء للتحكيم إجباريًا – على خلاف الأصل فيه وما استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن التحكيم مكنة اختيارية يمارسها ذوو الشأن باتفاقهم عليه بإرادتهم الحرة، فلا يفرض عليهم قسرا، وأنها إذ حالت دون خضوع القرارات الصادرة من لجان التحكيم لرقابة القضاء، فإنها تكون قد أخلت بحق التقاضي المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور، وحيث أن البين من النصوص الطعينة – على ضوء التطور التشريعي الذي مرت به– أن المشرع قد أنشأ بها نظاما للتحكيم الإجباري كوسيلة لإنهاء المنازعات التي تقوم بين أصحاب البضائع ومصلحة الجمارك حول نوع البضاعة أو منشئها أو قيمتها، وذلك بدلا من اللجوء في شأنها للقضاء، مواصلاً بذلك سياسة تشريعية سبق وإن اختطها وصار عليها زمنا طويلا قبل إقراره لتلك النصوص، فقد كان المرسوم الصادر في الرابع عشر من فبراير سنة ١٩٣٠ بوضع تعريفه جديدة للرسوم الجمركية – ينص في مادته السابعة على أنه "إذا قام نزاع بشأن نوع البضاعة أو صنفها أو مصدرها يحرر الجمرك محضرا يدون فيه تفصيلات الخلاف ويحال بعد ذلك لغرض المعاينة إلى خبرين يعين أحدهما الجمرك والآخر المقرر عن البضاعة، وإذا امتنع المقرر عن تعيين الخبير الذي ينوب عنه في خلال ثمانية أيام من تاريخ المحضر يعتبر رأي الجمارك نهائيا، فإذا اتفق الخبيران اعتبرت قراراتهما نهائية أما في حالة الخلاف فيرفع النزاع إلى قوميسير تعينه الحكومة، يصدر القوميسير قراره بعده بعد سماع الخبيرين وبعد الإطلاع على الملاحظات الكتابية والمستندات التي تقدم له، وللقوميسير إذا رأى ضرورة لذلك أن يأمر بتحليل البضائع التي هي موضوع النزاع، وأن يسترشد في حل الخلاف بآراء الفنيين (=)

وأضافت المحكمة:

"وحيث أن نظام التحكيم الإجباري الذي فرضته النصوص الطعينة – ومؤداه خضوع ذوي الشأن لأحكامه قهرًا – قوض أهم خصائص التحكيم ممثلة في اتفاق طرفي النزاع بإرادتهما الحرة في الأنزعة التي يحددانها وفق القواعد التي يرتضيانها، وليكون لأي منهما حق التمسك بانعدامه أو بطلانه أو بسقوطه بحسب الأحوال طبقًا للقانون مما أدى إلى عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي يتناولها منتزعًا ولايتها مستبدلاً بها تحكيمًا قسريًا لا خيار لذي الشأن في رفض الامتثال له، وإلا صار قرار الإدارة الجمركية نهائيًا، فإذا نزل على إرادتها وعين محكمًا يمثله في لجنة التحكيم الابتدائية آل أمر الفصل في النزاع عند اختلاف الحكمين إلى لجنة التحكيم العالية لتصدر في غيبته قرارًا نهائيًا واجب التنفيذ، وحيث أن الدستور قد كفل لكل مواطن – بنص

(=) الإحصائيين في ذلك من غير أن يرتبط بآرائهم، ولا تكون قرارات القوميسير قابلة لأي طعن، ولا يجوز للمحاكم بأية حال من الأحوال أن تنظر في المنازعات التي تحدث بين الجمرك وبين المقررين عن البضائع فيما يختص بنوع هذه البضاعة أو صنفها أو مصدرها الأصلي ولا في القرارات التي تصدر في هذا الشأن"، وبعد ذلك صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه، ودلت مذكرته الإيضاحية على أن اللائحة الجمركية الصادرة في ١٢ أبريل ١٨٨٤ والتشريعات المكملة لها كانت مصدرا تشريعيا للأحكام التي تضمنها قانون الجمارك، وأنه بعد أن كان الخلاف بين الجمارك وأصحاب البضائع حول قيمة البضاعة لا يتناوله النظام القانوني السابق أضحى وفقًا للمادة ٥٧ من قانون الجمارك داخلاً في إطارها، وأن التحكيم عملاً بحكم المادة ٥٧ المشار إليه قد استبدل بالقوميسير وبات يجري على درجتين، وحيث أنه لما كانت المادة ٥٧ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ هي الأساس التشريعي الذي يقوم عليه قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه، وإذا كانت المادة ٥٨ من قانون الجمارك ترتبط ارتباطا لا يقبل التجزئة بالمادة ٥٧ منه، فإن هذه النصوص جميعًا تسقط لزومًا تبعًا للحكم بعدم دستورية المادة ٥٧ المشار إليها إذ لا يتصور بدونها وجود تلك النصوص.

مادته الثامنة والستين – حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي مخولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيئًا دون غيره للفصل فيها، كذلك فإن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق وإنكارًا لحقائق العدل في جوهر ملامحها، وحيث أن النصوص الطعينة – بالتحديد السالف بيانه – قد فرضت التحكيم قسرًا على أصحاب البضاعة، وخلعت قوة تنفيذية على القرارات التي تصدرها لجان التحكيم في حقهم عند وقوع الخلاف بينهم وبين مصلحة الجمارك حول نوع البضاعة أو منشئها أو قيمتها، وكان هذا النوع من التحكيم – على ما تقدم – منافيًا للأصل فيه، باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يجوز إجراؤه تسلطًا وكرهًا، بما مؤداه أن اختصاص جهات التحكيم التي أنشأتها النصوص الطعينة بنظر المنازعات التي أدخلتها جبرًا في ولايتها يكون منتحلاً ومنعدمًا وجودًا من زاوية دستورية، ومنطويًا بالضرورة على إخلال بحق التقاضي بحرمان المتداعين من اللجوء – في واقعة النزاع الموضوعي الماثل – إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيها الطبيعي بالمخالفة للمادة ٦٨ من الدستور"[٤٤].

٣/٨- وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٣ يناير ٢٠٠٢ بعدم دستورية المادة ٥٢ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن هيئة سوق المال، تأسيسًا على "مؤدى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن

---

(٤٤) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ يوليو ١٩٩٩ في الدعوى المقيدة برقم ١٠٤ لسنة ٢٠ ق دستورية.

يكون التحكيم إجباريًا يذعن له أطرافه أو بعضهم إنفاذًا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، ذلك أن القاعدة التي تتأسس عليها مشروعية التحكيم، كأسلوب لفض المنازعات يغاير طريق التقاضي العادي هي قاعدة اتفاقية تنبني إرادة الأطراف فيها على أصولها وأحكامها، سواء توجهت هذه الإرادة الحرة إلى اختيار التحكيم سبيلاً لفض نزاع قائم بينهم أو لفض ما عساه أن يقع مستقبلاً من خلافات بينهم تنشأ عن علاقاتهم التعاقدية ومن هذه القاعدة الاتفاقية تنبعث سلطة المحكمين الذين يلتزمون حدود وأحكام ما اتفق عليه أطراف التحكيم؛ ومن ثم فإن التحكيم يعتبر نظامًا بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان لأن مقتضى الاتفاق عليه أن تعزل المحاكم عن نظر المسائل التي انصب عليها التحكيم استثناء من أصل خضوعها لولايتها"(٤٥).

---

(٤٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية المقيدة برقم ٥٥ لسنة ٢٣ قضائية دستورية بجلسة ١٣ يناير ٢٠٠٢، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن الشركتين المستأنف ضدهما تقدمتا إلى مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال باعتراض على القرارات الصادرة بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١ من الجمعية العمومية للشركة المستأنفة التي يساهمان فيها انتهيا فيه إلى طلب وقف تلك القرارات، وبعد أن أجابتهما الهيئة إلى طلبهما استصدرا من هيئة التحكيم – المشكلة طبقًا لقانون سوق رأس المال – الحكم رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والذي قضى ببطلان القرارات السبعة الأولى للجمعية العامة السالف الإشارة إليها، طعنت الشركة المستأنفة في هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٠ لسنة ١١٧ ق تحكيم تجاري استئناف القاهرة كما أقامت أمام تلك المحكمة الدعوى رقم ٨٧ لسنة ١١٧ ق تحكيم تجاري استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم السالف، وبعد أن ضمت المحكمة الدعويين قضت بوقفهما وبإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المادتين (١٠ و ٥٢) من قانون سوق المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، وحيث أن المادة ١٠ من قانون سوق المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ تنص على أن " لمجلس إدارة الهيئة بناء على أسباب جدية يبديها عدد من المساهمين الذين يملكون (٥%) على الأقل من أسهم الشركة وبعد التثبت وقف قرارات الجمعية العامة للشركة التي تصدر لصالح فئة معينة (=)

(=) من المساهمين أو للإضرار بهم أو جلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيره، وعلى أصحاب الشأن عرض طلب إبطال قرارات الجمعية العامة على هيئة التحكيم المنصوص عليها في الباب الخامس من هذا القانون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار، فإذا انقضت المدة دون اتخاذ هذا الإجراء اعتبر قرار الوقف كأن لم يكن"، كما نصت المادة ٥٢ من ذلك القانون على أن "يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية عن طريق التحكيم دون غيره، وتشكل هيئة التحكيم بقرار من وزير العدل برياسة أحد نواب رؤساء محاكم الاستئناف وعضوية محكم عن كل طرف من أطراف النزاع، وإذا تعدد أحد طرفي النزاع وجب عليهم اختيار محكم واحد، وفي جميع الأحوال تكون أحكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة ما لم تقرر محكمة الطعن وقف تنفيذها"، وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة – وهي شرط قبول الدعوى الدستورية – مناطها توافر ارتباط مباشر بينها وبين المصلحة القائمة في النزاع الموضوعي، وذلك بأن يكون الفصل في المسائل الدستورية المطعون عليها لازمًا للفصل فيما يرتبط بها من الطلبات في الدعوى الموضوعية، وإذا كان جوهر النزاع الموضوعي هو عدم صحة حكم التحكيم وطلب إلغاءه فإن نطاق المصلحة في الخصومة الدستورية الماثلة ينحصر فيما تضمنه النصان المطعون عليهما من أحكام تتصل مباشرة بنظام التحكيم كجهة لفصل المنازعات المشار إليها في النصين تأسيسا على أن الفصل في الطلبات المطروحة على محكمة الموضوع، وعلى ذلك فإن نص الفقرة الأولى من المادة العاشرة المطعون عليها لا يندرج في هذا النطاق حيث اقتصر حكمها على تقرير اختصاص مجلس إدارة سوق المال بوقف قرارات الجمعية العامة بالشروط والأوضاع التي قررها النص، وحيث أن حكم الإحالة ينعي على النصين المطعون عليهما – المحددين نطاقا على النحو المتقدم– أنهما جعلا اللجوء إلى التحكيم طريقا إجباريًا للتقاضي على خلاف الأصل من أنه وسيلة اختيارية لفض المنازعات لا تنشأ إلا عن طريق الإرادة الحرة لأطرافه، فحالا بذلك دون اللجوء إلى القضاء ابتداء بما يخل بحق التقاضي المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور، وحيث أن هذا النعي صحيح، ...، ولهذه الأسباب حكمت المحكمة، أولاً: بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (١٠) والمادة (٥٢) من قانون سوق المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، ثانيًا: سقوط نصوص المواد (٥٣ و ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ و ٥٩ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه والمادتين (٢١٠،٢١١) من قرار وزير الاقتصاد والتجارة (=)

وأضافت المحكمة:

"وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المشرع بفرض التحكيم قسرًا بقاعدة قانونية آمرة دون خيار في اللجوء إلى القضاء فإن ذلك يعد انتهاكًا لحق التقاضي الذي كفله الدستور لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين التي أكدت أن اللجوء إلى القضاء للحصول على الترضية القضائية دون قيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها هو أحد الحقوق الجوهرية التي تبنى عليها دولة القانون ويتحقق بها سيادته، وحيث أن البين من النصين المطعون عليهما – بالتحديد السالف بيانه – أن المشرع أنشأ بموجبهما نظامًا للتحكيم الإجباري كجهة بديلة عن القضاء لفض المنازعات بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية وأسبغ على القرارات التي تصدرها هيئة التحكيم في هذا الشأن قوة تنفيذية، في حين أن المقرر أن التحكيم لا ينزع عن القضاء ولايته في الفصل في كافة المنازعات ابتداء إلا إذا كان متولدًا عن الإرادة الحرة لأطرافه، بما مؤداه أن اختصاص هيئة التحكيم المنشأة بموجب النصين السالفين بالفصل في المنازعات التي أدخلت جبرًا عن ولايتها يكون منطويًا بالضرورة على إخلال بحق التقاضي بحرمان ذوي الشأن من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي بغير طريق الاتفاق الإرادي على ذلك وهو ما يخالف المادة ٦٨ من الدستور، وحيث أن المواد ٥٣ إلى ٦٢ من قانون سوق المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والتي تتناول تنظيم إجراءات التحكيم ترتبط ارتباطًا لا يقبل التجزئة بالمادة ٥٢ منه، كما أن تلك المادة هي الأساس التشريعي الذي تقوم عليه المادتين المادتان (٢١٠ ، ٢١٢) من قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٣ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال فإن هذه

(=) الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال المشار إليه.

النصوص جميعها تسقط حتمًا كأثر للحكم بعدم دستورية المادة ٥٢ المشار إليهما"[٤٦].

ثانيا: التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح

٩- ومن ناحية ثانية، يتنوع التحكيم إلى تحكيم بالقضاء وتحكيم بالصلح، ويقصد بالتحكيم بالقضاء التزام المحكم في خصومة التحكيم بالإجراءات التي نص عليها القانون في إجراء التحكيم، والتحكيم بالقضاء هو الأصل في التحكيم، بخلاف التحكيم بالصلح والذي يتحلل فيه المحكم من الإجراءات القانونية أو الإجرائية التي نص عليها القانون للقيام بالتحكيم بالصلح، وذلك فيما عدا تلك القواعد والإجراءات المتعلقة بالنظام العام، وفي الحالتين ينتهي المحكم بقرار أو حكم محكمين واجب الإلزام لجميع الأطراف الخصومة[٤٧].

والجدير بالذكر، أن مهمة المحكم في التحكيم بالصلح تقترب من مهمة الموفق، غير أن الموفق أو الوسيط لا يتعدى دوره مجرد التوفيق بين إدعاءات الأطراف، ومحاولة التوفيق بين الإدعاءات المختلفة للأطراف، وأن قراره ليس له أية قوة إلزامية، وأن دوره يقتصر على مجرد التقريب بين وجهات نظر الخصوم للوصول لحل مرض للنزاع، وأنه لا يلتزم في أدائه لعمله بأية قواعد قانونية أو إجرائية محددة، وأن قراره لا يتعدى مجرد التوصية بالنسبة للخصوم، في حين يكون للمحكم في التحكيم بالصلح القضاء لطرف دون الطرف الآخر بحكم ملزم لجميع أطراف خصومة التحكيم، والأصل في التحكيم أنه عادي فلا يعتبر تحكيمًا مع التفويض بالصلح إلا إذا وجد اتفاق بين

---

(٤٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية المقيدة برقم ٥٥ لسنة ٢٣ قضائية دستورية بجلسة ١٣ يناير ٢٠٠٢.

(٤٧) د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة، بند ٨، ص ١٢.

الخصوم على ذلك[٤٨].

ثالثًا: التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر

١٠- ومن ناحية ثالثة، يتنوع التحكيم إلى تحكيم مؤسسي Arbitrage Institutionnel وتحكيم حر Arbitrage Ad hoc، ويقصد بالتحكيم المؤسسي التحكيم المنظم عن طريق هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية أو دولية دائمة تقوم بالتحكيم وفق القواعد والإجراءات التي نصت عليها لوائحها الداخلية، مثال مركز القاهرة الإقليمي ومركز دبي للتحكيم التجاري الدولي، أما التحكيم الحر أو الطليق فهو الأصل في التحكيم وفيه يختار الأطراف من يشاءون من المحكمين، مع تحديد القواعد والإجراءات التي يتبعونها والقانون الواجب التطبيق، دون الخضوع لنظام أو إجراءات محددة، كما هو الحال في التحكيم المؤسسي[٤٩].

ومؤسسات التحكيم النظامية تعد أشخاصًا معنوية إدارية وليست جهة قضاء بالمعنى الدقيق[٥٠].

---

(٤٨) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، بند ٧، ص ٢٢؛ د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة، بند ٨، ص ١٢ و ١٣.

(٤٩) د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة، بند ٩، ص ١٣؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، بند ٢٥، ص ٧٥ وما بعدها، وقد أطلق على التحكيم الحر تعبير التحكيم العارض والتحكيم المؤسسي بالتحكيم المنتظم، والواقع أن التسميات السابقة لا خلاف عليها سوى أنها غير شائعة لا في النطاق العملي أو العلمي للتحكيم بصفة عامة، د. أحمد خليل، قواعد التحكيم دراسة معمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٢٢ و ٢٣.

(٥٠) انظر: د. أحمد خليل، قواعد التحكيم دراسة معمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٢٢ و ٢٣.

رابعًا: التحكيم العادي والتحكيم الالكتروني

١١- ينقسم التحكيم من حيث أدلة الإثبات المتاحة إلى تحكيم عادي أو تقليدي وتحكيم إلكتروني، ويقصد بالتحكيم العادي أو التقليدي التحكيم الذي يتم عن طريق إجراءات التحكيم العادية، ويتم فيه التحكيم بالطرق اليدوية وبأدلة الإثبات الرسمية أو العرفية أو بأي من وسائل الإثبات الحديثة عن طريق الأشخاص، سواء أكان تحكيمًا اختياريًا أو إجباريًا أو تحكيمًا بالقضاء أو بالصلح، أما التحكيم الإلكتروني فهو التحكيم الذي يتم عبر شبكة الإنترنت وهو ما يسمى بالتحكيم الشبكي أو الفضائي، وفيه تتم إجراءات التحكيم عن طريق المستندات الإلكترونية(٥١).

---

(٥١) د. سامي عبد الباقي، التحكيم التجاري الإلكتروني، مرجع سابق الإشارة، بند ٢، ص ١٠ وما بعدها، والجدير بالذكر أن التسمية الحديثة لهذا النوع من التحكيم غير دقيقة؛ إذ المتصور أن التحكيم الإلكتروني هو التحكيم الذي يتم حسم النزاع فيه بطريقة إلكترونية، والحقيقة أن تسمية التحكيم بأنه إلكتروني مرجعها سير إجراءاته إلكترونيًا وليس مرجعه حكم النزاع إلكترونيًا؛ إذ تتم إجراءات التحكيم عن طريق شبكة الانترنت غير أن المحكمين هم أشخاص عاديين يتم اختيارهم من قبل الأطراف أو عن طريق منظمة الإيكان للقيام بالتحكيم، والتحكيم الإلكتروني يتميز عن التحكيم التقليدي أو العادي من ناحية طبيعة الاتفاق على التحكيم الذي يتم عن طريق الانضمام لمنظمة من المنظمات أو قبول التعامل مع شركات بعينها أو عن طريق القبول المتبادل من الأطراف على الموافقة على الالتجاء للتحكيم الإلكتروني، كما أنه يتميز من حيث طريقة وإجراءات التحكيم، وتنفيذ الحكم الصادر في هذه الحالة؛ إذ يكون التنفيذ في الغالب عن طريق شطب الاسم أو العنوان المشابهة للعلامة التجارية، للمزيد عن نظام التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، بند ٥، ص ١٧ وما بعدها.

الفرع الثالث

طبيعة التحكيم

١٢- اختلف الفقه منذ الأزل في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم(٥٢)، فذهب اتجاه إلى تغليب الطبيعة الاتفاقية أو الإرادية للتحكيم، على أساس الطابع الاتفاقي لاتفاق التحكيم ودور الإرادة في إنشائه، ودورها في اختيار المحكمين وإجراءات خصومة التحكيم والقانون الواجب التطبيق، وقد ذهب جانب آخر للقول بالطبيعة القضائية للتحكيم، على أساس ما يقوم به المحكم من الفصل في النزاع بحكم ملزم، وحيازة عمل المحكم لقوة الأمر المقضي بمجرد صدوره، وقد ذهب اتجاه ثالث للقول بالطبيعة المختلطة للتحكيم، على أساس أن التحكيم أوله اتفاق ووسطه إجراء وآخره حكم، فهو يجمع بين الطبيعة الاتفاقية والقضائية، وأخيرًا ذهب اتجاه للقول بالطبيعة المستقلة للتحكيم، فلا هو عمل إرادي محض ولا هو عمل قضائي محض وهو عمل خاص ومستقل.

---

(٥٢) في عرض هذه الاتجاهات، انظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية،٢٠٠١، بند ١٩، ص ٣٧ ومابعدها، "قانون التحكيم في النظرية والتطبيق"، مرجع سابق، بند ١٩، ص ٤٩ وما بعدها، د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، بند ٦، ص ١٢ وما بعدها؛ د. وجدي راغب، تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة السابعة، مارس ١٩٨٣، ص ٩٨ وما بعدها؛ د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤، بند ٢٤، ص ٣١ وما بعدها.

الواقع أن التحكيم عمل في أوله اتفاق ووسطه إجراء وآخره حكم، وأن الهدف الرئيسي من التحكيم ليس مجرد الاتفاق على التحكيم ولا في اختيار المحكمين أو في الإجراءات أو القانون الواجبة التطبيق؛ إذ الهدف في النهاية هو حسم النزاع بحكم ملزم؛ ومن ثم نرى سيادة الطبيعة القضائية على جميع مراحل عملية التحكيم.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ١٧ ديسمبر ١٩٩٤ وحكمها في ٣ يوليو ١٩٩٩ وحكمها الصادر في ١٣ يناير ٢٠٠٢ على الطبيعة القضائية للتحكيم(٥٣).

الفرع الرابع

تمييز التحكيم عما قد يختلط به

١٣- تمهيد: ويتميز التحكيم عن التوفيق والوساطة والصلح وغيرها من الوسائل البديلة للقضاء Alternative Disputes Resolution (ADR) or Disputes Resolution، كما يتميز عن الخبرة والوكالة وقرار المهندس أو مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك، وهو ما نتناوله في الفروع الآتية تباعًا:

---

(٥٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية المقيدة برقم ٥٥ لسنة ٢٣ قضائية دستورية بجلسة ١٣ يناير ٢٠٠٢، حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ يوليو ١٩٩٩ في الدعوى المقيدة برقم ١٠٤ لسنة ٢٠ ق دستورية حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ١٣ لسنة ١٥ ق بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٧.

الغصن الأول

التحكيم والوساطة

١٤- تعتبر الوساطة La Conciliation من أكثر وأهم الوسائل البديلة للقضاء على الإطلاق في العديد من الدول مثال استراليا وكندا والولايات المتحدة الأمريكية[٥٤]، والوَسِيط هو المتوسط بين خصمين أو المتوسط بين المتبايعين أو المتعاملين والوَسِيط المعتدل بين شيئين، ويقال وسيطة مؤنث جمع وُسطاء، ويقال هو وسيط فيهم بمعنى أوسطهم نسبًا وأرفعهم مجدًا، والوَسَاطَةُ في القانون الدولي محاولة دولة أو أكثر فض نزاع قائم بين دولتين أو أكثر عن طريق التفاوض[٥٥].

والوَسَاطَةُ نظام يقوم بمقتضاه شخص أو هيئة أو مؤسسة بعد اختيارهم من قبل الأطراف بتقريب وجهات نظر الخصوم دون اقتراح حل للنزاع[٥٦]، وقد عرف أستاذنا الدكتور أحمد صاوي الوساطة بأنها حل المنازعة عن طريق وسيط يقرب وجهات نظر الخصوم عند حل يرتضونه في محضر يوقعون عليه

---

(54) Tania Sourdin «Alternative Dispute Resolution» Alternative Dispute Resolution, Judicial Dispute Resolution and Restorative Justice, Abu Dhabi 12 and 13 October 2008,p.2 et s.

(٥٥) الأستاذ إبراهيم مصطفى وحامد عبد القادر وأحمد حسن الزيات و محمد على النجار، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر، ص ١٠٣١.

(٥٦) في هذا المعنى، د. أحمد صدقي، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، دار النهضة العربية ٢٠٠٢، ص ٢٧، حيث اعتبر نقطة التلاقي بين الوساطة والتوفيق في كونهما من الطرق الودية في حسم المنازعات، وأنه ليس للموفق أو الوسيط أن يملي تسوية معينة على أطراف النزاع.

ويوقع عليه الوسيط ويصبح ملزمًا لها[٥٧].

وقد درج جمهور الفقه على استعمال تعبير الوساطة la Conciliation بمعنى التوفيق la médiation[٥٨]، فيطلقونها أو يستعملونها كمترادفات لغوية مثال القول "الوساطة أو التوفيق" و "التوفيق أو الوساطة"، وقد عرف بعض الفقه التوفيق نفس تعريف الوساطة بأنه طريق ودي لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف قوامه اختيار شخص ثالث لحل النزاع عن طريق التقريب بين وجهات نظر الخصوم المختلفة دون أن يمتد دوره لاقتراح حل

---

(٥٧) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند ٣٣ مكرر، ص ٨٩، الواقع أن استعمال تعبير محضر في تعريف الوساطة يعطي الوساطة كطريق بديل للقضاء قوة في حسم المنازعات، غير أن تعبير المحضر لا يتناسب إلا بصدد المنازعات المطروحة على القضاء، وهو ما يتصور في الوساطة التي تتم أمام القضاء أو الوساطة القضائية والتي تسفر عن حل للنزاع، حيث يكون لهذا المحضر باعتباره محضر صلح قوة السند التنفيذي، وهو ما نصت عليه المادة ١٠٣ مرافعات مصري بقولها "للخصوم أن يطلبوا من المحكمة في أي حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة، ويوقع منهم ومن وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه، ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقًا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام، ومع ذلك إذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه كتابة أو شفاهة بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه الاتفاق"، أما بالنسبة للوساطة التي تتم خارج القضاء فالأنسب أنها تنتهي باتفاق أو عقد، وهو ليس إلا تصرف مدني يجوز التمسك في مواجهته بكل أنواع البطلان المدني.

(٥٨) د. فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٧ بند ٧، ص ٢١ وما بعدها؛ د. أحمد صدقي، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، دار النهضة العربية ٢٠٠٢، ص .

يرتضونه[٥٩].

١٥- الواقع أن الوساطة تتميز عن التوفيق فيما يتعلق بالدور الذي يقوم به كل من الوسيط والموفق، فالوسيط لا يقترح الحل للنزاع، فبينما يحاول الوسيط التقريب بين وجهات نظر الطرفين، يقوم الموفق بعرض الحل المُرضي للطرفين، فالوساطة تنقلب لتوفيق إذا ما تعدى دوره مجرد التقريب في وجهات النظر، ووصل إلى مرحلة عرض حل مُرٍّض للنزاع يرتضيه الأطراف، ففي هذه الحالة الأخيرة يكون الوسيط موفقًا، أما إذا اقتصر دوره على مجرد التقريب في وجهات النظر، سواء أثمر ذلك عن حل النزاع أم لا فهو مجرد وسيط، وفي جميع الحالات لا يتعدى دور الوسيط الصلح أو التقريب بين وجهات نظر الأطراف.

وعليه، تتميز الوساطة عن التوفيق والذي هو نظام تقوم بمقتضاه هيئة أو مؤسسة أو فرد بعد اختيارهم من قبل الأطراف بدراسة موضوع النزاع والتشاور المستمر بين الأطراف للتقريب بين وجهات نظرهم واقتراح أفضل الحلول الودية لتسوية الخلاف[٦٠]، فالوسيط يقوم بتقريب وجهات نظر الخصوم دون اقتراح حل يرتضونه، في حين يقوم الموفق بالتقريب بين وجهات نظر الخصوم مع اقتراح حل مرض للنزاع يرتضيه الخصوم.

١٦- وتقترب الوساطة من الصلح في أن عمل الموفق لا يكون له أي قوة إلزامية في مواجهة الأطراف ولا يحوز أي حجية قانونية، بخلاف حكم التحكيم الذي يكون ملزمًا للأطراف كما يكون حائزًا على قوة الأمر المقضي

---

(٥٩) د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٥، ص ٢٣.

(٦٠) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق الإشارة، بند ١٩، ص ٥٦ و ٥٧.

من لحظة صدوره[٦١]، والوساطة نوعان، أولهما وساطة بسيطة Facilitative Mediation يقتصر دور الوسيط فيها على إطلاع كل طرف متنازع على نقاط الضعف والقوة والإجابة على استفساراته وتساؤلاته، وفي هذه الصورة لا يكون للوسيط أي دور سوى نقل تصورات كل طرف، فهو رسول بين الأطراف، أما النوع الثاني من الوساطة فيطلق عليها الوساطة المركبة أو التقويمية Evaluative Mediation وفيها يقوم الوسيط بدور محدد يقيم فيه مواقف الأطراف وحججهم[٦٢].

ويقتصر دور الوسيط – كما هو الحال في الصلح – في التقريب بين وجهات نظر الخصوم المختلفة للوصول لترضية أو تسوية مقبولة للنزاع، دون فرض الحل على الخصوم، وله الاستعانة بمن يلزم من ذوي الخبرة، وتنتهي مهمته بتقديم التوصيات لأطراف النزاع، فإذا قبلوها أثبت ذلك في اتفاق يوقعه الطرفان[٦٣].

---

(61) Jean Vincent et Serge GUINCHARD « procédure civile » op. cit; n 678, p. 1127.

د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة، بند ٨، ص ١٣، حكم المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ٨ يونيه ٢٠٠٣ رقم ١٩٦، ص ١٤٨٩، والجدير بالذكر أنه يلزم التمييز بين حيازة الحكم التحكيمي لقوة الأمر المقضي وبين وجوب تنفيذه، بالنسبة لقوة الأمر المقضي يكون حكم التحكيم نافذ وعنوان الحقيقة منذ لحظة صدوره، وهو ملزم لجميع الأطراف، ولكن لا يكون الحكم واجب التنفيذ جبرا إلا بعد الحصول على أمر التنفيذ وفقًا للقانون المصري أو بالمصادقة على الحكم في القانون الإماراتي.

(٦٢) د. محمد حسام لطفي، التحكيم في إطار مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ٢.

(٦٣) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، بند ٨، ص٢٣ و ٢٤.

١٧- وفي القانون الأمريكي يساهم الوسيط في تحسين الاتصال بين الأطراف ومساعدتهم في التعبير عن مصالحهم من خلال تفهم مصالح الطرف الآخر، وتوضيح نقاط الضعف والقوة من الناحية القانونية لدى كل طرف، والوقوف على المصالح القانونية والاستدلالية والمشتركة، ونقاط الاتفاق والاختلاف مع الطرف الآخر، ودور الوسيط على النحو السابق فيه توسعة لبدائل تسوية النزاع بين الطرفين، والوساطة في النظام الأمريكي تمر بثمان مراحل متعاقبة تتمثل في المبادرة، والإعداد، والتحضير، والتقديم والعرض وبيان المشكلة وتوضيحها، طرح وتقييم البدائل، اختيار البدائل، وأخيرًا الاتفاق(٦٤).

ويعتبر الاتفاق السابق بمثابة صلح مدني بين الطرفين، يجوز للأطراف التمسك في مواجهته بأسباب البطلان الممكنة قانونًا، وإذا لم يقبلها الطرفان جاز لهما اختيار الوسيلة البديلة للقضاء أو الالتجاء للقضاء، وعمل الوسيط ليس إلا اقتراح الحلول الملائمة للطرفين، دون أن تكون له سلطة فرض تسوية عليهما، فهو وسيط وليس محكمًا بين الأطراف، ودور الوسيط ينتهي بنجاح إذا تمكن من إبرام صلح بين الطرفين، أو إذا نجحت مساعيه في وصول الأطراف لحل، وعمل الوسيط في هذه الحالة لا يحوز حجية الأمر المقضي ولا يمنع الأطراف من الالتجاء للقضاء أو التحكيم بحسب الأحوال(٦٥).

---

(٦٤) د. أحمد صدقي، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠" دار النهضة العربية مرجع سابق ص ٢٧ و ٢٨,

(٦٥) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق" مرجع سابق، بند ٧، ص ٢٢ وما بعدها؛ د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة، بند ٨، ص ١٢و ١٣؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، بند ١٩، ص ٥٥ وما بعدها، وقد استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة على بطلان أي (=)

جدير بالذكر، أن نظام الوساطة قد ينقلب إلى توفيق إذا ما تطور دور الوسيط لحد اقتراح حل يرتضيه الأطراف، وتنقلب الوساطة إلى تحكيم، إذا ما اتفق الأطراف على أن يتولى الوسيط إجراء التحكيم في حالة فشل جهود الوساطة بين الأطراف[٦٦].

الغصن الثاني

التحكيم والتوفيق

١٨- ورد في معاجم اللغة أن التوفيق من الله للعبد سد طريق الشر وتسهيل طريق الخير، ويقال أتيتك لتوفيق الهلال، والتوفيق في القانون الدولي محاولة إحدى الدول الإصلاح بين دولتين متنازعتين[٦٧].

وفي الاصطلاح القانوني التوفيق نظام تقوم بمقتضاه هيئة أو مؤسسة أو فرد بعد اختيارهم من قبل الأطراف بدراسة موضوع النزاع والتشاور المستمر بين الأطراف للتقريب بين وجهات نظرهم واقتراح أفضل الحلول الودية لتسوية الخلاف[٦٨]، فالوسيط يقوم بتقريب وجهات نظر الخصوم دون اقتراح حل يرتضونه، في حين يقوم الموفق بالتقريب بين وجهات نظر الخصوم مع اقتراح حل مرض للنزاع يرتضيه الخصوم، وقد عرف بعض الفقه التوفيق

(=) صلح يتضمن ما يخالف النظام العام، طعن رقم ٢٨ لسنة ١١ قضائية، طعن مدني رقم ٢٥٩ لسنة١٨ قضائية، طعن مدني رقم ٢٧٦ لسنة ١٩ قضائية).

(٦٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، بند ١٩، ص ٥٩.

(٦٧) الأستاذ إبراهيم مصطفى وحامد عبد القادر وأحمد حسن الزيات و محمد على النجار، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر، ص ١٠٤٧.

(٦٨) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق الإشارة، بند ١٩، ص ٥٦ و ٥٧.

نفس تعريف الوساطة بأنه طريق ودي لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف قوامه اختيار شخص ثالث لحل النزاع عن طريق التقريب بين وجهات نظر الخصوم المختلفة دون أن يمتد دوره لاقتراح حل يرتضونه[٦٩]. الواقع أن التعريف السابق فيه خلط بين التوفيق والوساطة، والذي يتعدى دور الوساطة بين الأطراف في إمكانية اقتراح الموفق لحل مرض للأطراف.

١٩- ويقترب التوفيق من الصلح في أن عمل الموفق لا يكون له أي قوة إلزامية في مواجهة الأطراف ولا يحوز أي حجية قانونية، بخلاف حكم التحكيم الذي يكون ملزمًا للأطراف كما يكون حائزًا على قوة الأمر المقضي من لحظة صدوره[٧٠]، وقد عرفت المادة ٣/١ من القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التوفيق التجاري الدولي الصادر في ٢٠٠٢/١١/١٩ التوفيق على أنه "عملية يطلب فيها الطرفان إلى شخص ثالث أو أشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما للتوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية أو لنزاع متصل بهذه العلاقة"[٧١]، والتوفيق هو من الوسائل

---

(٦٩) د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ٢٣.

(70) Jean Vincent et Serge GUINCHARD «procédure civile» op. cit., n° 678, p. 1127

د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة، بند ٨، ص ١٣، حكم المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ٨ يونيه ٢٠٠٣ رقم ١٩٦، ص ١٤٨٩، والجدير بالذكر أنه يلزم التمييز بين حيازة الحكم التحكيمي لقوة الأمر المقضي وبين وجوب تنفيذه، بالنسبة لقوة الأمر المقضي يكون حكم التحكيم نافذ وعنوان الحقيقة منذ لحظة صدوره، وهو ملزم لجميع الأطراف، ولكن لا يكون الحكم واجب التنفيذ جبرا إلا بعد الحصول على أمر التنفيذ وفقًا للقانون المصري أو بالمصادقة على الحكم في القانون الإماراتي.

(٧١) د. فتحي والي " قانون التحكيم في النظرية والتطبيق" مرجع سابق بند ٧ ص ٢١ وما بعدها.

البديلة للقضاء في حل المنازعات؛ إذ يمكن الالتجاء بعدها للتحكيم لحسم النزاع، كما عرفت المادة ١٨ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لمركز أبو ظبي لعام ١٩٩٣، التوفيق بأنه "وسيلة من وسائل حل المنازعات التجارية وديًا بموجبها تقوم هيئة التوفيق بمساعدة أطراف النزاع على الحد من اتساعه واقتراح أفضل الحلول لحله وديًا بما يكفل تجنب المنازعة التحكيمية أو القضائية، وبما يحقق للأطراف استمرار مصالحهم القائمة أو المستقبلة.

جدير بالذكر، أن نظام التوفيق قد ينقلب إلى تحكيم، إذا ما اتفق الأطراف على أن يتولى الموفق بين الأطراف المتنازعة إجراء التحكيم في حالة فشل التوفيق(٧٢).

والتوفيق هو طريق ودي لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف قوامه اختيار شخص ثالث لحل النزاع عن طريق التقريب بين وجهات نظر الخصوم المختلفة دون أن يمتد دوره لاقتراح حل يرتضونه(٧٣)، وقد عرفت المادة ٣/١ من القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التوفيق التجاري الدولي الصادر في ٢٠٠٢/١١/١٩ التوفيق على أنه "عملية يطلب فيها الطرفان إلى شخص ثالث أو أشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية أو لنزاع متصل بهذه العلاقة"(٧٤)، والتوفيق هو من الوسائل البديلة للقضاء في

---

(٧٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، بند ١٩، ص ٥٩.

(٧٣) د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ٢٣.

(٧٤) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، بند ٧، ص ٢١ وما بعدها.

حل المنازعات؛ إذ يمكن الالتجاء بعدها للتحكيم لحسم النزاع[٧٥].

---

(٧٥) نصت المادة ١٦٨ من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على الوساطة في منازعات العمل الجماعية، حيث نصت المادة ١٦٩ على التفاوض كطريق أولي لحسم منازعات العمل الجماعية، في كل ما يتعلق بشروط العمل أو ظروفه أو أحكام استخدام العمال بين صاحب العمل أو أصحاب الأعمال وجميع العمال أو فريق منهم، فإذا عجزت المفاوضات عن حل النزاع، جاز للأطراف الالتجاء لنظام الوساطة بعد مرور ثلاثين يوما من بدء المفاوضات، د. فتحي والي " قانون التحكيم في النظرية والتطبيق" مرجع سابق بند ٨ ص ٢٣ و ٢٤، والتوفيق والوساطة على النحو السابق نظام يقوم على أساس اختيار الأطراف لشخص ثالث يقوم بالتقريب بين وجهات نظر الخصوم للوصول لتسوية ودية للنزاع، وتنتهي مهمة الموفق بتقديم توصياته لحل النزاع ، فإذا ما أنهى الموفق مهمته بنجاح أبرم اتفاقا يوقع عليه الأطراف، هذا الاتفاق لا يعد حكم قضائي ولا حكم محكمين ولا يحوز قوة الأمر المقضي، بل هو عمل تعاقدي يمكن مهاجمته كأي عقد بدعوى البطلان الأصلية، وتأخذ بعض التشريعات العربية بالوساطة أو التوفيق كنظام إجباري لحسم بعض المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين الأشخاص الاعتبارية العامة وبين العاملين بها أو بين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة، حيث نصت المادة ٢٤ من القانون المصري رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن التوفيق في المنازعات مع الأشخاص الاعتبارية على الوساطة كوسيلة إجبارية لحسم تلك المنازعات، فلا تقبل أي دعوى من تلك المنازعات باستثناء بعض المنازعات المنصوص عليها في المادة ٢٤ من هذا القانون إلا بعد الالتجاء إلى التوفيق الذي ينظمه هذا القانون، وتشكل لجنة التوفيق من أحد رجال القضاء أو الهيئات القضائية السابقين وممثل عن الشخص الاعتباري العام وممثل عن الطرف الأخر، ويقدم الطلب من أحد أطراف النزاع، ويترتب على تقديم الطلب وقف الميعاد المقرر قانونا لسقوط الدعوى أو انقضائها، وتنظر اللجنة النزاع في حضور الطرفين دون التقيد بالإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات، إلا ما تعلق منها بالضمانات الأساسية للتقاضي، وبعد نظر اللجنة لطلبات الطرفين وتحقيقها وسماع دفاعهما تصدر توصياتها بالأغلبية، وتثبت التوصية في محضر الجلسة أو في ورقة مستقلة مع تسبيبها، ويكفي في هذه الحالة أن يكون التسبيب موجزا،وعلى اللجنة إصدار توصيتها خلال تسعين يوما من تقديم الطلب، فإذا وافق الأطراف على التوصية اثبت ذلك في محضر يوقعه الطرفين، ويكون له قوة السند التنفيذي، (=)

ويقتصر دور الموفق – كما هو الحال في الصلح – في التقريب بين وجهات نظر الخصوم للوصول لترضية أو تسوية مقبولة للنزاع، وله الاستعانة بمن يلزم من ذوي الخبرة، وتنتهي مهمته بتقديم التوصيات لأطراف النزاع،

(=) (للمزيد: راجع: د. فتحي والي " قانون التحكيم في النظرية والتطبيق" مرجع سابق بند٩ ص ٢٤ و ٢٥ و ٢٦) ، كما نصت ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي المصري على أنه " تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها ومكافآت أعضاءها قرار من الوزير المختص وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين عنهم والمستفيدين قبل اللجوء للقضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية، ومع عدم الإخلال بأحكام المادة ١٢٨ لا يجوز رفع الدعوى قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب المشار إليه" (د. أسامة المليجي "فكرة التوفيق في القانون المصري" بحث منشور ضمن فعاليات المؤتمر الذي أقامته كلية الحقوق – جامعة طنطا في ٢٥ مارس ٢٠٠٢ ص ٣ وما بعدها، د. أحمد حشيش" نحو فكرة عامة للوساطة الإجرائية باعتبارها عونا للقضاء" بحث مقدم في نفس المؤتمر ص ٩ وما بعدها، د. محمد إبراهيم موسى " التوفيق التجاري الدولي" مرجع سابق ص ٢٢ وما بعدها، كما نصت المواد من ١٥٤ وما بعدها من قانون العمل الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ لدولة الإمارات العربية المتحدة على التوفيق بعد الوساطة، حيث نصت المادة ١٥٥ على الوساطة عن طريق دائرة العمل في حالة رفض صاحب العمل عن الرد على الشكوى خلال سبعة أيام، ونصت المادة ١٥٦ على أنه " إذا لم تؤد وساطة دائرة العمل المختصة إلى حل النزاع خلال عشرة أيام من تاريخ اتصالها بالواقعة محل النزاع إلى لجنة التوفيق المختصة للبت فيه مع إخطار الطرفين كتابة بذلك، وقد نظم قرار مجلس الوزراء رقم ١١ لسنة ١٩٨٢ في شأن تنظيم إجراءات التقاضي وغير ذلك من القواعد اللازمة لحسن سير العمل أمام لجان التوفيق ولجنة التحكيم العليا لحل منازعات العمل الجماعية، على الإجراءات التي تتبع أمام كل لجنة من لجان التوفيق، والواقع أن التمييز السابق بين الوساطة والتوفيق ليس له أساس سليم، فكيف نكون بصدد وساطة إذا كان شخص الوسيط هي دائرة العمل ونكون بصدد توفيق إذا كان الأمر يتعلق بلجنة التوفيق المشكلة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١١ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه أعلاه.

فإذا قبلوها أثبت ذلك في اتفاق يوقعه الطرفان[٧٦]، ويعتبر الاتفاق السابق بمثابة صلح مدني بين الطرفين، يجوز للأطراف التمسك في مواجهته بأسباب البطلان الممكنة، وإذا لم يقبلها الطرفان جاز لهما اختيار الوسيلة البديلة للقضاء أو الالتجاء للقضاء، وعمل الموفق أو الوسيط ليس إلا اقتراح الحلول الملائمة للطرفين، دون أن تكون له سلطة فرض تسوية عليهما، فهو موفق وليس محكمًا بين الأطراف، ودور الموفق ينتهي بنجاح إذا تمكن من إبرام صلح بين الطرفين، وعمل الموفق في هذه الحالة لا يحوز حجية الأمر المقضي ولا يمنع الأطراف من الالتجاء للقضاء أو التحكيم بحسب الأحوال[٧٧].

الفصل الثالث

التحكيم والصلح

٢٠- يتميز التحكيم عن الصلح المدني بين الأطراف، ويعد الصلح من الوسائل البديلة للقضاء، والتي تتمتع بذاتية مستقلة عن التحكيم[٧٨]، والصلح

---

(٧٦) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، بند ٨، ص ٢٣ و ٢٤.

(٧٧) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، بند ٧، ص ٢٢ وما بعدها؛ د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة، بند ٨، ص ١٢ و ١٣؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، بند ١٩، ص ٥٥ وما بعدها، وقد استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة على بطلان أي صلح يتضمن ما يخالف النظام العام، طعن رقم ٢٨ لسنة ١١ قضائية، طعن مدني رقم ٢٥٩ لسنة١٨ قضائية، طعن مدني رقم ٢٧٦ لسنة ١٩ قضائية).

(٧٨) د. محمود هاشم، اتفاق التحكيم وأثره، مرجع سابق، بند ١، ص ٥؛ د. وجدي راغب، تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة التحكيم، مجلة الحقوق جامعة الكويت، س ٧ ، ع ٤ (=)

كالتحكيم يفترض نزاعًا بين الأطراف غير أنه في الصلح يتم حل النزاع بإرادة الأطراف من بداية النزاع حتى نهايته، بخلاف التحكيم، فقد يحكم المحكم لطرف دون الطرف الآخر، وأساس ذلك أنه في الصلح يتم حل النزاع بعمل تعاقدي، أما في التحكيم فيتم حل النزاع بعمل قضائي، يحوز قوة الأمر المقضي، أما في الصلح فينتهي النزاع بعمل تعاقدي يمكن مهاجمته كأي عقد بدعوى بطلان أصليه شأنه شأن العقود المدنية(٧٩)، وقد عرفت المادة ٥٤٩ من القانون المدني المصري الصلح بأنه "عقد يحسم به الطرفان نزاعًا محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، وعرفت المادة ٧٢٢ من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة، الصلح بأنه "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين الطرفين بالتراضي"، والصلح كالتحكيم يفترض أن هناك نزاعًا بين الأطراف، سواء أكان نزاعًا محتملاً أو فعليًا، فالصلح يكون بصدد نزاع قائم أو محتمل، فإذا لم يكن هناك نزاع قائم أو محتمل لم نكن بصدد صلح، وإذا كان هناك نزاع قائم ومطروح على القضاء وحسمه الطرفان بالصلح، كان هذا صلحًا قضائيًا، وفي هذه الحالة يشترط ألا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع، وإلا حسم النزاع بالحكم لا بالصلح(٨٠)، وعمل هذا المصلح لا يحوز قوة الأمر المقضي، وهو تصرف تعاقدي يخضع لما تخضع له جميع التصرفات والعقود من أحكام، وأول هذه الأحكام هو جواز التمسك في مواجهته بكل أنواع البطلان المدني(٨١)، والصلح كنظام لحل

(=) ديسمبر، ص ١٠٧؛ د. إبراهيم حرب محيسن، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص ١٩.

(٧٩) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، بند ٦، ص ٢٠ و ٢١.

(٨٠) د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مكتبة إحياء التراث، ج ٢ بند ٣٤٤، ص ٥٠٨.

(٨١) د. فتحي والي، الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، بند ٤٦٠، ص ٩٤٢، (=)

المنازعات يختلف عن التحكيم، في أن المصلح أو الموفق أو الوسيط يحاول التوفيق بين ادعاءات الخصوم المختلفة، محاولاً الوصول لتسوية ودية مرضية تنتهي بحل تعاقدي للنزاع؛ إذ يبدأ الصلح وينتهي بإرادة الأطراف، بينما يبدأ التحكيم بإرادة الأطراف عن طريق اتفاق التحكيم، وينتهي التحكيم بعمل قضائي ملزم لجميع الأطراف يتمثل في حكم التحكيم(٨٢)، ولذا يعتبر حكم التحكيم سند تنفيذي متى صدر الأمر بتنفيذه وفقًا للقانون المصري أو تمت المصادقة عليه في القانون الإماراتي، ولا يكون الصلح كذلك إلا إذا ورد في محرر موثق أو أقر به الخصم أمام المحكمة وتم إثباته في محضر الجلسة(٨٣).

الغصن الرابع

التحكيم والخبرة

٢١- يتميز التحكيم عن الخبرة l'expertise؛ إذ الخبرة من الأعمال المعاونة للقضاء فيما يعرض عليه من منازعات(٨٤)، كما أنها وسيلة لبيان الرأي الفني في المسائل الواقعية الودية التي تحتاج في استجلاء حقيقتها لعلم

(=) قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٧ بند ٦، ص ٢٠ وما بعدها؛ الدكتور العميد. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، طبعة ٢٠٠٢، بند ٨، ص ١٢ و ١٣.

(٨٢) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، بند ٦، ص ٢٠ وما بعدها.

(83) GARSONNET ET CEZAR-BRU «Traité de procédure civile et commerciale » 3 RED, SIREY, Paris, 1912, n° 228.

(٨٤) د. أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، بند ١٤٥، ص ٢٨٧ وما بعدها؛ د. على الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، دراسة مقارنة، رسالة جامعة القاهرة، غير معروف سنة النشر، بند ٤، ص ٦ وما بعدها.

أو فن معين، بينما يرمي التحكيم كنظام بديل للقضاء لحسم المنازعات بين الخصوم، والقضاة هم الخبراء والمعنيون بتطبيق القانون في الخصومة، وهم المختصون بالتكييف القانوني لكل واقعة من الوقائع فيها، وقد استقرت أحكام القضاء والفقه على أن المحكمة هي الخبير الأعلى في الخصومة، غير أن هناك من المسائل الواقعية ما تحتاج في فهمها وتكييفها الاستعانة بمن هم أهل للخبرة في هذا المجال، وعلى الأساس السابق أجاز القانون للقضاة الاستعانة بالخبراء، والأصل في الخبرة أنها وسيلة من وسائل الإثبات التي يجوز أن يلجأ إليها القاضي في الدعاوى التي تحتاج الإلمام بعلم أو فن لا يدخل في دائرة عمل أو معرفة أو ثقافة القاضي، والالتجاء للخبرة يكون من تلقاء نفس المحكمة office du Juge إذا تبين لها الحاجة للخبرة أو بناء على طلب أحد الخصوم(٨٥)، وأعمال الخبرة قد تتم بقرار من المحكمة المختصة أو المحكم في خصومة التحكيم وقد تتم باتفاق بين الأطراف قبل النزاع(٨٦)، ولاشك أن النوع الأول من الخبرة لا يثير التباسًا مع التحكيم؛ إذ الخبير l'expert في هذه الحالة شخص معاون للقضاء أو المحكم يتولى إبداء رأيه بصفة استشارية في

---

(٨٥) د. أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ١٤٥، ص ٢٨٧ وما بعدها؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق بند ٢١، ص ٦٣ وما بعدها؛ د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقًا لقانون المرافعات، مرجع سابق الإشارة، ص ٣٠ وما بعدها؛ د. على الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، دراسة مقارنة، مرجع سابق بند ٥، ص ٧، انظر: للمؤلف، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ٢٠٠٦ بند ٥٤١ ص٧٧٠ وما بعدها.

(٨٦) د. فتحي والي " قانون التحكيم في النظرية والتطبيق" مرجع سابق الإشارة بند ١٠ ص ٢٦، د.على الحديدي" دور الخبير الفني في الخصومة" دراسة مقارنة، مرجع سابق بند ٥ ص ٧.

المسألة المطروحة عليه من قبل المحكمة، ورأي الخبير استشاري وغير ملزم للمحكمة التي لها أن تأخذ به أو لا تأخذ به، وهو يتميز عن عمل المحكم الذي يتمثل في إصداره لحكم قضائي حائز على الحجية وملزم لجميع الأطراف، وبإمكان تنفيذه بعد الحصول على أمر التنفيذ في القانون المصري أو بالتصديق عليه في القانون الإماراتي، وفي هذه يكون التمييز واضحًا بين الخبرة القضائية والتحكيم بشكل لا يثير أي لبس أو غموض(٨٧).

غير أن الخبرة قد تتم باتفاق بين الأطراف قبل النزاع، وهذا النوع من الخبرة يطلق عليه الخبرة الودية أو الاتفاقية(٨٨)، وفي هذه الحالة قد يثير عمل الخبير التباسًا مع عمل المحكم، وفي الحقيقة فإن عمل الخبير ليس إلا تقديرًا لمسألة فنية لحالة بعينها، وليس حكمًا ملزمًا للأطراف؛ إذ يمكن للأطراف الاعتراض على هذا التقرير، ويكون معيار التمييز بين عمل المحكم والخبير في هذه الحالة قائمًا على أساس طبيعة المهمة المكلف بها الشخص، فإذا اقتصر على مجرد تقرير الناحية الفنية في المسألة المطروحة عليه، عد ذلك عملاً من أعمال الخبرة، التي لا تتعدى الصفة الاستشارية غير الملزمة بين الأطراف، أما إذا كانت المهمة هي الفصل في نزاع قانوني وتقرير حقوق طرفي النزاع المطروح بناءً على اتفاق تحكيم للمسائل المتنازع عليها عد ذلك تحكيمًا(٨٩)، يستوي في هذا أن يكون عمل الخبير أو المحكم متعلقًا بالواقع أو

---

(٨٧) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة، بند ١٠، ص ٢٦؛ د. على الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، بند ١٣، ص ١٦ و ١٧.

(٨٨) د. على الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، بند ١٣، ص ١٧.

(٨٩) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة، بند ١٠، ص ٢٦ و ٢٧.

القانون؛ إذ يمكن للمحكم أن يكون محكمًا في مسائل تتعلق بالواقع ويعد عمله حكم تحكيم، في حين يقتصر عمل الخبير في البحث في المسائل الواقعية ولا يجوز له التعرض للمسائل القانونية(٩٠)، ولا يغير من ذلك أن يكون عمل الخبير ملزمًا في المسألة المعين فيها؛ إذ المعيار بين عمل المحكم والخبير لا يتعلق بإلزامية القرار الصادر منهما، بل المعول عليه في هذه الحالة يكون بطبيعة المهمة المكلف بها كل منهما، وبما إذا كان المقصود منها الفصل في مسألة فنية أو الفصل في نزاع قائم بينهما بقرار يترتب عليه تقرير حقوق مباشرة لأحد الطرفين، وفي المقابل ترتيب التزام على الطرف الآخر، كما لا يغير من ذلك أن يكون عمل الخبير مقررًا لحقوق الأطراف؛ إذ قد يعتمد تقرير حقوق الأطراف على رأي فني للخبير، ولا يعد ذلك حكمًا تحكيميًا حائزًا على حجية الأمر المقضي أو واجب التنفيذ بل يعد من أعمال الخبرة، لأن تقرير الحقوق بين الأطراف يتم بطريقة غير مباشرة، بخلاف حكم المحكمين الذي يقرر الحقوق مباشرة بين الأطراف المتنازعة(٩١).

الغصن الخامس

التحكيم والوكالة

٢٢- الوكالة هي عقد بين الموكل والوكيل يلتزم فيه الوكيل بالعمل باسم وحساب الموكل، ويتميز التحكيم عن الوكالة Le mandat، فالوكيل يعمل

---

(٩٠) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة، بند ١٠، ص ٢٦ وما بعدها؛ د. على الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، دراسة مقارنة، مرجع سابق بند ١٣، ص ١٦.

(٩١) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة، بند ١٠، ص ٢٦ وما بعدها.

باسم ولصالح موكله، أما المحكم فيتمثل دوره في الفصل في النزاع بحكم ملزم؛ إذ يتحلل المحكم بمجرد تعيينه من أي تبعية للطرف الذي عينه، ولا يكون ممثلاً من الناحية القانونية لهذا الطرف، في حين أن سلطات الوكيل لا يمكن بحال من الأحوال أن تتجاوز سلطات موكله، أما المحكم لا يتقيد بسلطات من اختاره من الخصوم[٩٢]، وقد قررت محكمة استئناف القاهرة بأن المحكم يصبح في منزلة القاضي بمجرد قبول المهمة المسندة إليه، بل هو قاض يجب أن تتوافر فيه ضمانتي الحيدة والاستقلال عن جميع أطراف النزاع بما فيهم الخصم الذي اختاره[٩٣].

---

(٩٢) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة، بند١٢، ص ٣٠؛ د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقًا لقانون المرافعات، مرجع سابق الإشارة، ص ٣٥ وما بعدها.

(٩٣) حكم محكمة استئناف القاهرة في ٢٠٠٣/٤/٢٩ الصادر في الدعوى ١٢٠/١ ق الدائرة ٩١ تجاري.

المطلب الثاني

نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والوفقع ـ ا لقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١

الفرع الأول

الأساس القانوني والأحكام العامة

أولاً: الأساس القانوني لقرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١

٢٣- بتاريخ ٢٩ يناير ٢٠٠٠ صدر القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع، وقد نصت المادة ٢ على أن "تنشأ في عاصمة الدولة هيئة تسمى هيئة الأوراق المالية والسلع تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري وبالصلاحيات الرقابية والتنفيذية اللازمة لممارسة مهامها وفقًا لأحكام هذا القانون والأنظمة التي تصدر عنه وتلحق بالوزير، ويحظر على الهيئة أن تمارس أعمال تجارية أو يكون لها أي نفع خاص في أي مشروع أو أن تمتلك أو تصدر أي أوراق مالية"(٩٤).

وتهدف هيئة الأوراق المالية والسلع وفقًا للقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠، إلى إتاحة الفرصة لاستثمار المدخرات والأموال في الأوراق المالية والسلع بما يخدم مصلحة الاقتصاد الوطني ويكفل سلامة المعاملات ودقتها ويضمن تفاعل

---

(٩٤) وقد ورد تعريف الوزير في المادة ١ من هذا القانون بأنه وزير الاقتصاد.

عوامل العرض والطلب بهدف تحديد الأسعار وحماية المستثمرين من خلال ترسيخ أسس التعامل السليم العادل بين مختلف المستثمرين، وتنمية الوعي الاستثماري عن طريق إجراء الدراسات وتقديم التوصيات، والعمل على ضمان الاستقرار المالي والاقتصادي[٩٥].

ونطاق عمل الهيئة يتعلق بتداول الأوراق المالية والسلع، ويقصد بالتداول البيع والشراء والرهن، ويقصد بالأوراق المالية الأسهم والسندات والأذونات المالية التي تصدرها الشركات المساهمة والسندات والأذونات التي تصدرها الحكومة الاتحادية أو الحكومات المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة في الدولة، وأية أدوات مالية أخرى محلية أو غير محلية تقبلها الهيئة، ويقصد بالسلع المنتجات الزراعية والموارد الطبيعية المستخرجة من باطن الأرض والبحار بعد تهيئتها وإعدادها للاستعمال التجاري.

٢٤- ويعود الأساس القانوني لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية في دولة الأمارات لنص المادة ٤ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع، على سلطة مجلس إدارة الهيئة في إدارة نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، بغيره من الأنظمة، بقولها "للهيئة في سبيل

---

(٩٥) نصت المادة ٣ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع على أنه: تستهدف الهيئة تحقيق الأغراض الآتية: ١- إتاحة الفرصة لاستثمار المدخرات والأموال في الأوراق المالية والسلع بما يخدم مصلحة الاقتصاد الوطني ويكفل سلامة المعاملات ودقتها ويضمن تفاعل عوامل العرض والطلب بهدف تحديد الأسعار وحماية المستثمرين من خلال ترسيخ أسس التعامل السليم العادل بين مختلف المستثمرين، ٢- تنمية الوعي الاستثماري عن طريق إجراء الدراسات وتقديم التوصيات، ٣- العمل على ضمان الاستقرار المالي والاقتصادي".

تحقيق أغراضها ممارسة الصلاحيات الآتية: ١- اقتراح الأنظمة الخاصة بما يلي على أن تصدر بقرار من مجلس الوزراء: أ) النظام الخاص بعملها، ب) النظام الخاص بترخيص السوق والرقابة عليه، ج) النظام الخاص بقبول وإدراج وإلغاء أو تعليق إدراج أية أوراق مالية أو سلع من المتعامل في السوق. ٢- وضع الأنظمة التالية بالتشاور والتنسيق مع الأسواق المرخصة في الدولة: أ) النظام الخاص بعمل السوق، ب) النظام الخاص بالوسطاء وتنظيم عملهم وإيقافهم، ج) النظام الخاص بالتداول والمقاصة والتسويات ونقل الملكية وحفظ الأوراق المالية، د) النظام الخاص بعضوية السوق، ه- النظام الخاص بالإفصاح والشفافية، و) نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تدول الأوراق المالية..."(٩٦).

---

(٩٦) وقد كيفت محكمة نقض ابوظبي هذا النظام بأنه لا يعدو أن يكون قرارا إداريا، بقولها "ولما كان القانون قد كفل لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي محولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون مختصًا بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيأ دون غيره للفصل فيها، وبذلك فإن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فاذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها، كان ذلك إخلالا بالحماية التي كفلها القانون لهذا الحق وإنكارا لحقائق العدل في جوهر ملامحها وكان القرار الذي أصدرته السلطة التنفيذية (قرار رئيس هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع) رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع بناء على القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع التي فوضها في إصداره هو من قبيل القرارات الإدارية ولا يجوز للقرار أن يتناول نصوص القانون القائم بالفسخ أو بالتعديل أو أن يزيد عليه شيئا، فإذا ما خرج عن نصوص القانون أصبح مفتقدا العناصر التي تنزله منزلة التشريع ومتجردا من الأساس القويم لمشروعيته بما يجعله معدوم الأثر قانوناً ويكون للقضاء العادي ألا يعتد به في مقام تطبيق القانون القائم"، نقض أبوظبي الحكم الصادر في (=)

ونطاق التفويض التشريعي في ظل نص الفقرة ٢/و من المادة ٤ من القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع، فهو من الناحية الموضوعية يقتصر على وضع نظام للتحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع فقط، وبالتالي لا يسري هذا النظام على كل منازعات الأوراق المالية والسلع في غير حالات التداول والتي تتعلق بالتصرف في أوراق مالية وسلع مدرجة فعلاً في السوق، أما في غير ذلك فيخضع للقواعد العامة.

وقد بينت محكمة نقض أبوظبي في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٣١ المقصود بتداول الأوراق المالية والسلع، بأن التعامل في الأوراق المالية والسلع عن طريق الوسطاء المقيدين والمرخص لهم في السوق وفقًا للشروط الواجب توافرها في الوسيط، بالبيع والشراء والتنازل وجميع الحقوق المترتبة على ذلك"(٩٧).

الجدير بالذكر، أن المشرع قد أغفل تحديد المقصود بتداول الأوراق المالية والسلع، وهو تحديد واجب وضروري في ظل توقف إعمال نظام التحكيم المقترح على نطاق هذا المعنى، وهل هو ينصرف لحالات التداول للأوراق المالية والسلع خارج أسواق المال؛ ومن ثم نقترح ضرورة وضع تعريف محدد لمعنى تداول الأوراق المالية والسلع، بحيث يقتصر العمل بهذا النظام على تداول الأوراق المالية في الأسواق المرخص لها وفقًا للقانون، أي عمليات بيع وشراء والتصرف في الأوراق المالية والسلع عن طريق الوسطاء

(=) الطعن بالنقض رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق-أ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥ سلسلة مبادئ النقض ١٠٦ وما بعدها.

(٩٧) نقض أبوظبي ، الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٢٠٠٨ س٢ ق.أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٣١ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض ص ١٢٨ وما بعدها.

المرخص لهم في أسواق الأوراق المالية والسلع المرخص لها بالعمل، ولا يمتد لغير ذلك من الحالات خارج الأسواق.

وهو ما قضت به محكمة نقض أبوظبي في حكمها بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٣١ في الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٢٠٠٨، بقولها "لما كانت المادة (٢٥) من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع قد نصت على أن "يقتصر التعامل في الأوراق المالية المدرجة في السوق على الوسطاء المرخص لهم"، كما نصت المادة الأولى من ذات القانون على أن "الوسيط: هو الشخص الاعتباري المرخص له وفقًا لأحكام هذا القانون بالقيام بأعمال الوساطة في السوق"، وأن ممثل الوسيط هو "الشخص الطبيعي الذي يعينه الوسيط ليقوم نيابة عنه بأعمال الوساطة في الصفقات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع، كما نصت المادة ٣ من قرار مجلس الوزراء رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٠ على أنه "يقتصر التعامل في الأسواق على الأوراق المالية التي تم إدراجها فيها على أن يتم ذلك التعامل عن طريق أحد الوسطاء المقيدين في الأسواق"، ونصت المادة ٢ من القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن "ينشأ بالهيئة سجل للوسطاء تقيد فيه أسماؤهم وعناوينهم وأرقام وتواريخ قيدهم"، كما نصت المادة ٧ من ذات القرار على أن يشترط في من يقيد اسمه في السجل من الوسطاء ما يأتي، ١- أن يكون شخصًا اعتباريًا مؤسسًا داخل الدولة ومتخذًا أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ بشأن الشركات التجارية، ومملوكًا بما لا يقل عن المادة ٥١% من رأسماله لأشخاص طبيعيين أو اعتباريين متمتعين بجنسية الدولة أو جنسية إحدى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، كما نصت المادة ٢ من القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع على أن "يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية والسلع عن طريق

التحكيم دون غيره، وتطبق في هذا الشأن أحكام هذا النظام ويعتبر التعامل في السوق إقرارًا بقبول التحكيم والتزامًا بتنفيذ حكم المحكمين وتنازلاً عن طريق الطعن فيه عدا ما هو مقرر في هذا النظام"، كما نصت المادة ١٠ من ذات القرار على أن "تشكل بقرار من رئيس المجلس لجنة أو لجان تحكيم تتولى مهمة الفصل في المنازعات الناشئة بين المتعاملين في السوق، وتكون برئاسة أحد رجال القضاء يرشحه وزير العدل أو رئيس دوائر العدل – حسب الأحوال – وعضوية اثنين يرشح أحدهما مدير عام السوق المعنية بينما يرشح الآخر رئيس المجلس"، وباستقراء تلك النصوص مجتمعة يبين أن مناط تطبيق أحكام القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع أن يتم تداول تلك الأوراق في السوق والتعامل فيها بالبيع والشراء والتنازل وجميع الحقوق المترتبة عليها، وذلك من خلال الوسطاء المرخص لهم والمقيدين في السوق وفقًا للشروط التي يجب توافرها في الوسيط وفقًا للنصوص السالف بيانها، وأيًا كان الرأي بشأن دستورية المواد الواردة بالقرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم أو مخالفتها للقانون، وكانت أوراق الدعوى قد خلت من أي دليل على أن الأسهم محل الدعوى قد تم شراؤها أو بيعها أو تداولها في سوق الاوراق المالية والسلع من خلال أحد الوسطاء المعتبرين في السوق، والمرخص لهم بالتعامل في السوق أو ممثلاً لوسيط، ومن ثم تضحى طلبات المطعون ضده في الدعوى لا تخضع لنظام التحكيم المنصوص عليه في القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع؛ وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح"[٩٨].

---

(٩٨) نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق.أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٣١ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض، ص ١٢٨ وما بعدها.

الجدير بالذكر، أن محكمة الشارقة الاتحادية الابتدائية قد أخذت في أحد أحكامها بالمعنى الواسع للتداول وقضت باختصاص لجان التحكيم المشكلة في هيئة الأوراق المالية والسلع بنظر المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع، على الرغم أن المنازعة كانت خارج السوق(٩٩).

وهذا الحكم محل نظر في وجهة نظري؛ إذ الأصل هو اختصاص القضاء بالمنازعات المدنية والتجارية، وأنه صاحب الولاية العامة لنظر تلك المنازعات، وأن التحكيم هو استثناء على هذا الأصل، وأن الاستثناء يعمل به في أضيق الحدود ولا يتوسع فيه، وأن المقصود من نظام التحكيم هو تسوية المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع التي تتعلق بأوراق مالية مدرجة في الهيئة، بواسطة أشخاص أو وسطاء مرخص لهم بالعمل في الأسواق المرخص بها في الدولة أو ممثليهم، ولا تتعلق بعمليات البيع والشراء للأسهم غير المدرجة أو التي لم تدرج بعد في أي من أسواق المال المرخص لها.

---

(٩٩) حكم الدائرة الثالثة محكمة الشارقة الابتدائية في الدعوى ٧٥٥ لسنة ٢٠٠٨ مدني كلي بتاريخ ٢٠٠٨/٠٥/١٤، الجدير بالذكر أن هذا الحكم لم يطعن عليه وبالتالي حاز قوة الأمر المقضي المقضي، وبالتالي عندما صدر قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم ٣٥/و في ٢٠٠٨/٩/١، بتعديل نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، بجعل التحكيم اختياريًا قضت محكمة الاستئناف برفع الدفع بعدم الاختصاص الولائي على أساس هذا التعديل، وهو ما أيدته محكمة النقض في الطعون المقدمة في حكم محكمة الاستئناف، على أساس أن حكم محكمة الشارقة بعدم الاختصاص قد حاز قوة الأمر المقضي، وأن الدعوى التي عدل اختصاص المحاكم بشأنها قد فصل فيها قبل صدور تعديل نظام التحكيم المشار إليه، وأن حجية الأمر المقضي تعلو على اعتبارات النظام العام، ولم يكن ذلك على أساس تبني محكمة النقض لمفهوم واسع لتداول الأوراق المالية والسلع لتشمل حالات البيع والشراء خارج الهيئة من غير المرخص لهم وقبل الإدراج للأوراق المالية في السوق، للمزيد: راجع: محكمة نقض أبوظبي، الطعون أرقام ٨٠٩ و ٨٤١ و٨٤٨ و ٨٦٧ لسنة ٢٠١٠ بجلسة ٢٠١١/١/٢٠، الطعن رقم ٥ لسنة ٢٠١١ بجلسة ٢٠١٢/٠٤/١١.

ثانيًا: الأحكام العامة في قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية رقم ١ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته

٢٥- نصت المادة ٢ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم في الحالات التي يتفق الأطراف فيها على ذلك، ويطبق في هذا الشأن هذا النظام"(١٠٠).

وقد كان نص المادة ٢ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، قبل التعديل ينص على أن "يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم دون غيره، وتطبق في هذا الشأن أحكام هذا النظام، ويعتبر التعامل في السوق إقرارًا بقبول التحكيم والتزامًا بتنفيذ حكم المحكمين وتنازلاً عن طرق فيه عدا ما هو مقرر في هذا النظام"، و هذا النص كان مأخوذًا من نص المادة ١٩ من القانون القطري رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ بإنشاء سوق الدوحة للأوراق المالية(١٠١)، والمأخوذ من نص المادة ١٣ من المرسوم

---

(١٠٠) عدل هذا النص بموجب قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم ٣٥/و لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل بعض المواد الخاصة بالتحكيم في أنظمة الهيئة.

(١٠١) نصت المادة ١٩ على أنه تنشأ بقرار من اللجنة لجنة تحكيم داخلية برئاسة قاض يختاره وزير العمل بناء على اقتراح رئيس المحاكم العدلية، وعضوية اثنين تختارهما اللجنة، أحدهما من غير أعضائها، وتختص بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق، ويعتبر التعامل في السوق إقرارا بقبول التحكيم، على أن يتم إثبات ذلك في أوراق هذه المعاملات، وتكون قرار القرارات الصادرة من لجنة التحكيم ملزمة لأطراف النزاع (=)

الصادر في ١٤ أغسطس ١٩٨٣ بشأن تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية، والذي كان التنظيم العربي الأول للتحكيم في منازعات الأوراق المالية، مع الاختلاف في التنظيم، حيث ينص النظام الكويتي الصادر بقرار من السوق على تشكيل لجان تحكيم دائمة(١٠٢).

الجدير بالذكر أن المشرع القطري قد عدل عن هذا الاتجاه في لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية

(=) والفصل فيه"، الجدير بالذكر أنه قد صدر القانون رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن هيئة قطر للأسواق المالية وشركة سوق الدولة للأوراق المالية، وقد نصت المادة ٧/١٨ على سلطة الهيئة في إعداد اللوائح التي تتعلق بإنشاء آلية لفض المنازعات التي تنشأ عن تعاملات داخل السوق، وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٩ صدر قرار مجلس إدارة الهيئة رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ بإصدار لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية عن طريق التحكيم، وقد نصت المادة ٢ على أنه "تختص اللجنة بتسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية في الأسواق المالية، بطريق التحكيم وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة في أي من الحالتين التاليتين:١- إذا تضمن العقد المبرم بين أطراف المنازعة، شرطا ينص على أن تحل جميع المنازعات المتصلة أو المتعلقة بالعقد نهائيا، وفقًا لأحكام هذه اللائحة، ٢- إذا اتفق أطراف المنازعة، بعد نشوب النزاع، على أن يتم حله نهائيا وفقًا لأحكام هذه اللائحة"، ونصت المادة ٣ على أنه "يلتزم أطراف المنازعة من خلال الموافقة على إجراء التحكيم بموجب هذه اللائحة، باختصاص اللجنة وحدها دون غيرها بنظر منازعاتهم، وبعدم اللجوء إلى أي محاكم أو سلطات قضائية أخرى فيما يتعلق بذات المنازعة".

(١٠٢) نصت المادة ١٣ المرسوم الصادر في ١٤ أغسطس ١٩٨٣ بتنظيم سوق الكويت للأوراق المالية على أنه "تنشأ داخل السوق لجنة تحكيم تشكل بقرار من لجنة السوق برئاسة أحد رجال القضاء يختاره مجلس القضاء الأعلى، وتكون مهمتها الفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق، ويعتبر التعامل في السوق إقرارا لقبول التحكيم، ويثبت ذلك في أوراق هذه المعاملات، وتكون القرارات الصادرة ملزمة لطرفي النزاع ويبين القرار الصادر بتشكيل اللجنة الإجراءات التي تتبع لرفع النزاع والفصل فيه".

بطريق التحكيم في قطر والصادرة من مجلس هيئة قطر للأوراق المالية بالقرار رقم ٤ لسنة ٢٠١٠، والذي نص فيها على اختيارية التحكيم في المنازعات الناشئة عن سوق المال.

حيث علقت المادة ٢، من اللائحة المشار إليها، اختصاص لجنة التحكيم على تضمن العقد المبرم بين أطراف المنازعة شرطًا ينص على أن تحل جميع المنازعات المتصلة أو المتعلقة بالعقد نهائيًا وفقًا لاحكام لائحة تسوية المنازعات المشار إليها.

وأن القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية في الكويت، قد نص في المادة ١٤٨ على جواز تسوية المنازعات الناشئة عن الالتزامات المقررة في هذا القانون أو أي قانون آخر اذا تعلقت بمعاملات سوق المال عن طريق التحكيم، وذلك وفق النظام الخاص بالتحكيم الذي تضعه الهيئة، ونصت المادة ١٥٣ من هذا القانون أيضًا على أنه استثناء من نص المادة ١٦٤ تسري بشأن تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون عن طريق التحكيم الأحكام الواردة بالقرار رقم ٢ لسنة ١٩٨٤ بإنشاء لجنة التحكيم والقواعد والإجراءات المتبعة أمامها لحين إصدار نظام التحكيم(١٠٣).

وقد عُدِّل نص المادة ٢ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول

---

(١٠٣) والنص على هذا الوضع يقترب إلى حد كبير من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع لدولة الإمارات بعد تعديله بقرار رئيس مجلس الإدارة رقم ٣٥/و لسنة ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١، والذي اكتفى فقط بإجازة حق الأطراف في الاتفاق على التحكيم، تاركا للنظام تشكيل لجنة التحكيم عن طريق هيئة الأوراق المالية، كذلك إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق.

الأوراق المالية والسلع على صياغته الحالية بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١ بعدما أثارت الصياغة السابقة له العديد من الملاحظات حول إجبارية نظام التحكيم وفرضه جبرًا على المتعاملين في أسواق الأوراق المالية والسلع العاملة في الدولة[١٠٤]، حيث كانت صياغة المادة تفرض التحكيم على كل المتعاملين في أسواق الأوراق المالية والسلع، وتعتبر التعامل في السوق إقرارًا بقبول التحكيم والتزامًا بتنفيذ حكم المحكمين وتنازلاً عن الطعن فيه عدا ما هو مقرر في ذلك النظام، وهو نفس ما تنص عليه المادة ١٣ من قانون سوق الكويت للأوراق المالية الصادر بالمرسوم الصادر في ١٤ أغسطس ١٩٨٣.

وقد كان للمؤتمرات التي نظمتها كلية القانون بجامعة الإمارات دورُ كبيرُ في تعديل المادة ٢ من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، حيث كان من بين توصيات مؤتمر الأسواق المالية لعام ٢٠٠٦ ضرورة تعديل المادة ٢ لجعل التحكيم اختياريًا، وفي مؤتمر التحكيم التجاري الدولي الذي نظمته كلية القانون جامعة الإمارات، انتهت التوصيات إلى دعوة هيئة الأوراق المالية لجعل التحكيم اختياريًا.

والتعديل الحديث للمادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، لا يفرض التحكيم على المتعاملين في أسواق

---

(١٠٤) د. مجدي إبراهيم قاسم، التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، المؤتمر العلمي الخامس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، الذي عقد في دبي في الفترة من ٦-٨ مارس ٢٠٠٧، ص٥ وما بعدها؛ د. أحمد إبراهيم عبد التواب، طبيعة التحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع بدولة الإمارات العربية المتحدة، المؤتمر العلمي السادس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات أبريل ٢٠٠٨، ص١٤٢ وما بعدها.

الأوراق المالية، بل يشترط لتسوية هذه المنازعات عن طريق التحكيم اتفاق الأطراف على تسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم، وهو ما يتحقق به الرضا كركن أساسي من أركان عملية التحكيم، والذي يترتب على تخلفه انعدام التحكيم وعدم شرعيته، غير أنه يفرض علي الأطراف المتعاملين في السوق – من ناحية أخرى – في حالة الاتفاق على التحكيم أن يكون هذا التحكيم وفق نظام التحكيم المعمول به في هيئة الأوراق المالية والسلع الصادر بقرار مجلس الإدارة رقم ١ لسنة ٢٠٠١[١٠٥].

تجدر الإشارة أنني كنت من أوائل المنادين مع عدد من الزملاء الأجلاء بتعديل النظام بأكمله لإزالة جوانب العوار التي يكتنفه، والنص على حق الأطراف في الاتفاق على التحكيم والمشاركة في تشكيل واختيار إجراءات التحكيم في هذه المنازعات، وكنت من الحريصين لخروج مؤتمر التحكيم التجاري الدولي الذي نظمته كلية القانون بجامعة الإمارات عام ٢٠٠٨، وقد سعدت سعادة بالغة بصدور قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم (٣٥/و) في ٢٠٠٨/٩/١، والذي أجاز للأطراف الاتفاق على التحكيم بدلاً من اعتبار تعاملهم في السوق إقرارًا بالتحكيم، إلا أن المفاجأة كانت أكبر عندما علمت أن إطلاق حرية الأطراف في الاتفاق على التحكيم لم يكن كاملاً، وأنه فقط اقتصر على منح الأطراف حرية الاتفاق على التحكيم من عدمه، وأنه – وفقًا لهذا التعديل – في حالة وجود الاتفاق على التحكيم يلتزم الأطراف بتطبيق نظام التحكيم الصادر من مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١[١٠٦].

---

(١٠٥) نقض أبوظبي الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق-أ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥ سلسلة مبادئ النقض ١٠٦ وما بعدها.

(١٠٦)الجدير بالذكر أن هيئة قطر للأسواق المالية قد تنبهت إلى هذه الملاحظة، ونصت في المادة ٢ من لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة (=)

ويلاحظ على هذا النص أنه فرض على الأطراف في حالة الاتفاق على التحكيم تطبيق نظام التحكيم المعمول به في هيئة الأوراق المالية والسلع، وهو ما يجعل التحكيم إجباريًا في شق منه، وهو ما حرصت هيئة سوق قطر للأوراق المالية على تجنبه في لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم الصادرة بالقرار رقم ٤ لسنة ٢٠١٠، بالنص على اشتراط تضمن العقد المبرم بين الأطراف شرطاً يتضمن اتفاقهم على التحكيم وفق هذا النظام، في حين فرض القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن سوق الأوراق المالية في الكويت تطبيق نظام التحكيم رقم ٢ لسنة ١٩٨٤ لحين إصدار نظام جديد على المتعاملين في

(=) بالأوراق المالية بطريق التحكيم، والصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ بإصدار لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم، على أنه " تختص اللجنة بتسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية في الأسواق المالية، بطريق التحكيم وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة في أي من الحالتين التاليتين:١- إذا تضمن العقد المبرم بين أطراف المنازعة، شرطا ينص على أن تحل جميع المنازعات المتصلة أو المتعلقة بالعقد نهائيا، وفقًا لأحكام هذه اللائحة، ٢- اذا اتفق أطراف المنازعة، بعد نشوب النزاع، على أن يتم حله نهائيا وفقًا لأحكام هذه اللائحة"، ونصت المادة ٣ على أنه "يلتزم أطراف المنازعة من خلال الموافقة على إجراء التحكيم بموجب هذه اللائحة، باختصاص اللجنة وحدها دون غيرها بنظر منازعاتهم، وبعدم اللجوء إلى أي محاكم أو سلطات قضائية أخرى فيما يتعلق بذات المنازعة"، ويلاحظ أن الفرق واضح بين صياغة نص المادة ٢ بعد التعديل من نظام التحكيم في سوق الأوراق المالية الإماراتي والمادة ٢ من لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم، والصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ بإصدار لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم والتي أعطت الأطراف الحرية الكاملة في اختيار التحكيم والقواعد الواجبة التطبيق.

الأطراف التي اتفق على تسوية منازعاتهم في الأوراق المالية عن طريق التحكيم.

وهذه الملاحظة تفرغ التحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع من مضمونه الصحيح، وتجرده من أهم ما يميزه عن أحكام القضاء، وفي هذه الحالة يفتقد حكم التحكيم أهم ما يميزه عن الحكم القضائي، والذي يتمثل في رضا أطرافه بالحكم الصادر فيه، وافتراض تنازلهم عن الطعن فيه.

ولا يقلل من قيمة هذه الملاحظة تصور أن يكون نظام التحكيم في سوق الأوراق المالية كالتحكيم المؤسسي الذي يخضع فيه الأطراف للائحة مؤسسة التحكيم المتفق على اختيار إجراءات التحكيم المعمول بها في هذه الهيئة، وليس القواعد المتفق عليها من الأطراف.

ويرد على ذلك، بأن هناك فرق كبير بين اتجاه إرادة الأطراف في التحكيم المؤسسي على اختيارهم للقواعد المطبقة في مؤسسة تحكيمية معينه، بما فيها إجراءات تشكيل هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق، وبين اتفاق الأطراف على التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع؛ إذ تنصرف إرادة الأطراف في الحالة الأولى لتطبيق هذه القواعد، في حين لا تتجه إرادتهم – من حيث الأصل – إلى ذلك في الحالة الثانية، وأن العمل يجري على النص في لوائح تلك المؤسسات على تطبيق القواعد الخاصة في حالة عدم اتفاق الأطراف على خلاف هذه القواعد.

وبالتالي لا يتصور من وجهة نظري اتجاه إرادة الأطراف إلى تطبيق نظام التحكيم المعمول به لدى هيئة الأوراق المالية والسلع إلا في حالة اتجاه الإرادة فعليًا إلى ذلك.

ولتفادي هذه الملاحظة تحاول بعض شركات الوساطة العاملة في تداول

الأوراق المالية والسلع النص في عقودها مع المتعاملين على الاتفاق على التحكيم وفق نظام التحكيم المطبق في هيئة الأوراق المالية والسلع[١٠٧]، وللأسف الشديد أن هذا الاتفاق يرد ضمن الشروط المطبوعة التي لا ينتبه إليها الأطراف أو المتعامل مع الوسطاء إلا عند وجود نزاع مع الوسيط، ومن ثم يقترح النظر في النص على عدم الاعتداد بشروط التحكيم المطبوعة في العقود المبرمة بين المتعاملين والوسطاء أو بين المتعاملين في سوق الأوراق المالية والسلع، منعًا لوجود غش وتدليس بين أطراف العلاقة، وحتى يعبر اختيارهم للتحكيم عن إرادة حرة في اختيار متخصصين في تسوية هذه المنازعات.

ولعل أول المثالب المترتبة على إجبار الأشخاص على الخضوع لنظام التحكيم المطبق في أسواق الأوراق المالية والسلع، وهو نزع سلطة تعيين المحكمين من الأطراف ومنحها للهيئة[١٠٨]، وهو ما يصادر على حرية الأطراف في المشاركة في تشكيل هيئة التحكيم، علاوة على ما تسببه هذه الصياغة من التساؤل عن مدى جواز الارتكان في الطعن في حكم التحكيم للقواعد المعمول بها أم للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وهل يجوز الارتكان في دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر في منازعات الأوراق المالية والسلع لغير الحالات المنصوص عليها في المادة

---

(١٠٧) حكم محكمة أبوظبي الابتدائية في الدعوى رقم ٢٥٠٤ لسنة ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٣٠.

(١٠٨) د. مجدي إبراهيم قاسم، التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية نقدية لقرار هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٧ وما بعدها؛ الأستاذ/ صالح راشد الحمراني، التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية والسلع، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٢٢٤ وما بعدها.

٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢؟.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الصياغة قد تسببت في الحكم ببطلان عدد من أحكام التحكيم الصادرة من لجان التحكيم المشكلة وفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أساس عدم مشاركة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم، وقد تصدت محكمة نقض أبوظبي للأحكام الصادرة في بعض هذه التحكيمات وقضت ببطلانها.

حيث قضت محكمة نقض أبوظبي بأنه "وكان المقرر في قضاء محكمة نقض أبوظبي، أنه "لما كان الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا الحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريًا يذعن إليه الطرفان إنفاذًا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها؛ ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق؛ إذ يحدد طرفاه وفقًا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها، وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذًا كاملاً وفقًا لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع وركيزة اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطانهم ولا يتولون مهامهم بإسناد من الدولة، وبهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر نظامًا بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم عن

نظر المسائل التي انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها"[١٠٩].

وأضافت المحكمة "ولما كان القانون قد كفل لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي محولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون مختصًا بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيئًا دون غيره للفصل فيها، وبذلك فإن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها، تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها، كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها القانون لهذا الحق وإنكارًا لحقائق العدل في جوهر ملامحها وكان القرار الذي أصدرته السلطة التنفيذية (قرار رئيس هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع) رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع بناء على القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع التي فوضها في إصداره هو من قبيل القرارات الإدارية ولا يجوز للقرار أن يتناول نصوص القانون القائم بالفسخ أو بالتعديل أو أن يزيد عليه شيئًا، فإذا ما خرج عن نصوص القانون أصبح مفتقدًا العناصر التي تنزله منزلة التشريع ومتجردًا من الأساس القويم لمشروعيته بما يجعله معدوم الأثر قانونًا ويكون للقضاء العادي ألا يعتد به في مقام تطبيق القانون القائم"[١١٠].

وأضافت المحكمة "وكانت النصوص الواردة بالمواد ٣٠ من القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن النظام الخاص بالوسطاء و ٢، ٣، ١٠ من القرار رقم

---

(١٠٩) نقض أبوظبي الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق-أ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥ سلسلة مبادئ النقض ١٠٦ وما بعدها.

(١١٠) نقض أبوظبي الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق-أ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥ سلسلة مبادئ النقض ١٠٦ وما بعدها.

١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع و ٩ من القرار رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ بشأن النظام الخاص بعمل السوق الصادرة عن هيئة الأوراق المالية والسلع قد فرضت على المتعاملين بسوق الأوراق المالية والسلع نظامًا للتحكيم لا يلتفت إلى إرادتهم ولا يعول على رضائهم، ويخضع ذوي الشأن فيه لأحكامه جبرًا بالنص على أن يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون هيئة وسوق الأوراق المالية والسلع فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم دون غيره، مقوضًا بذلك أهم خصائص متمثلة في اتفاق طرفي النزاع بإرادتهما الحرة في الأنزعة التي يحددانها وفق القواعد التي يرتضيانها، منتزعًا بذلك ولاية القضاء مستبدلاً بها تحكيمًا قسريًا لا خيار لذي الشأن في رفض الامتثال له ومنافيًا للأصل فيه، باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يجوز إجراؤه تسلطًا وكرهًا، بما مؤداه أن اختصاص نظام التحكيم الذي انعقد بموجب مقتضى النصوص سالفة البيان التي أدخلتها جبرًا في ولايتها يكون منتحلاً ومنعدمًا وجودًا من الناحية القانونية ومنطويًا على إخلال بحق التقاضي بحرمان المتداعيين من اللجوء إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيها الطبيعي وفقًا لمادة ٢٥ من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أن تختص المحاكم الاتحادية بنظر جميع المنازعات المدنية والتجارية والإدارية والمادة الثالثة من القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦ بشأن دائرة القضاء في إمارة أبوظبي والتي تنص على أن تختص المحاكم بالفصل في المنازعات والجرائم التي ينعقد لها الاختصاص بنظرها وفقًا لأحكام التشريعات النافذة"(١١١).

---

(١١١) نقض أبوظبي الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق-أ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥ سلسلة مبادئ النقض ١٠٦ وما بعدها.

وأضافت المحكمة:

وأضافت المحكمة أيضًا "ولما كانت المادة (١٠) من قرار رئيس هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ قد نصت على أن تشكل من رئيس المجلس لجنة أو لجان تحكيم تتولى مهمة الفصل في المنازعات الناشئة بين المتعاملين في السوق برئاسة أحد القضاة يرشحه وزير العدل – حسب الأحوال – وعضوين اثنين يرشح أحدهما مدير عام السوق المعنية، بينما يرشح الآخر رئيس المجلس، وكان تشكيل لجنة التحكيم على هذا النحو يتم بعيدًا عن الأطراف وتنعدم فيه إرادتهم في اختيار المحكمين بالمخالفة لما استقر عليه المشرع والقضاء على أن الأطراف هم الذين يقومون باختيار المحكمين الذين يرتضونهم لحل النزاع أو اختيارهم من القوائم المعدة سلفًا من المتخصصين في مثل تلك المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع، ولما كانت مسألة تعيين المحكمين أو اختيارهم تعتبر مخالفتها سببًا لبطلان حكم التحكيم، والقاعدة أن تعيين المحكمين يتم باتفاق طرفي التحكيم ولهما أن يحددا عددهم شريطة أن يكون وترا، فإذا لم يتفقا على اختيار المحكم الفرد أو المحكمين في حالة تعددهم أو على عددهم تولت المحكمة الاختيار، وذلك كله بناء على طلب أحد الطرفين وفقًا للمادة (٢٠٤) من قانون الإجراءات المدنية، ولما كانت هيئة التحكيم التي فصلت في النزاع مكونة من أشخاص معينين اختار أحدهم معالي وزير العدل وآخر عينه مدير عام السوق المعنية بينما عين الثالث رئيس مجلس سوق الأوراق المالية، وبذلك أصبحت هيئة سوق المال تعرض عليها الشكاوى من المتعاملين في السوق وتفصل فيها وتستأنف قراراتها أمامها ويصدر حكم التحكيم من محكمين معينين من جهتها وإذا أجمعا على رأي يخالف رأي القاضي فإن رأيهما هو الذي يقضى به، وقد يكونان قد سبق لهما أن أبديا رأيهما في الشكاوى المقدمة من المتعاملين بالسوق، وكذلك التظلم

منها فيتشبثا برأيهما مما يفقدهما حيادهما"[١١٢].

وعلى الرغم من النطاق الضيق الذي يتصور فيه وجود اتفاق بين المتعاملين في أسواق الأوراق المالية، حيث لا يتصور وجود اتفاق مسبق في عمليات بيع وشراء الأوراق المالية، وأن معظم الاتفاقات المسبقة تكون بين المتعاملين والوسطاء بشأن تداول الأوراق المالية، أما غير ذلك من التعاملات فلا يتصور فيها اتفاق مسبق، وأنه بالنسبة لباقي التعاملات يتصور فيها الاتفاق على التحكيم في العقود أو في مرحلة لاحقة عند وجود نزاع، وأنه حتى في هذا النطاق، يتعين أن تترك الحرية كاملة للأطراف في اختيار أي نظام تحكيمي يرغبون فيه، فلا يجوز إن ترك للأطراف حرية الاتفاق على التحكيم من عدمه في منازعات الأوراق المالية والسلع، أن يفرض عليهم تطبيق نظام التحكيم المطبق في الهيئة.

وفي هذه الحالات قد يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم داخل العقد أو في اتفاق لاحق أو في صورة الإحالة لوثيقة بها اتفاق تحكيم، كما قد يكون في صورة مشارطة تحكيم[١١٣].

٢٦- ويجوز للأطراف الاستعانة بأشخاص للنيابة عنهم أو لمساعدتهم على أن تتم موافاة لجنة التحكيم بأسماء هؤلاء وعناوينهم كتابة، وأن يحدد ما إذا كان اختيارهم لغرض النيابة أو المساعدة[١١٤].

---

(١١٢) نقض أبوظبي الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق-أ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥ سلسلة مبادئ النقض ١٠٦ وما بعدها.

(١١٣) للمزيد عن صور اتفاق التحكيم: راجع: للمؤلف "اتفاق التحكيم"، مفهومه وأركانه وشروطه ونطاقه، دار النهضة العربية ٢٠١٣ بند ٢٢ وما بعدها.

(١١٤) نصت المادة ٣ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، (=)

والنص يكفل للأشخاص الاستعانة بمن يرون للحضور نيابة عنهم أو مساعدتهم، وهو لا يضيف جديدًا للقواعد المقررة في القوانين من جواز الاستعانة بالوكلاء للدفاع عنهم أو مساعدتهم، غير أن النص قد ترخص في القيود الممكن التمسك بها في الاستعانة بالوكلاء والمحامين، حيث أطلق حق الاستعانة بمن ينوبون عن الأشخاص أو لمساعدتهم، بصرف النظر عن كونهم محامين أم لا.

٢٧- ويتم تسليم الإخطارات والمراسلات إلى أي من أطراف التحكيم أو ممثليهم أو مساعديهم إلى آخر عنوان معروف لهم، حيث نصت المادة ٣ على أنه "توجه الإخطارات والمراسلات إلى أي من أطراف التحكيم أو ممثليهم أو مساعديهم إلى آخر عنوان معروف لهم، وتسلم نظير إيصال أو تصدر بكتاب مسجل أو بواسطة أجهزة الفاكس أو التلكس أو بأية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال المعترف بها قانونًا مادام يتحصل من الوسيلة المستخدمة دليل كتابي يفيد الإرسال، ويعتبر الإخطار أو المراسلة تامين بمجرد تسلمها من قبل الطرف الآخر أو من قبل من يمثله، وفي اليوم المفروض فيه الاستلام فيما لو وجها وفقًا لأحكام الفقرة السابقة"(١١٥).

(=) على أنه "يجوز أن يختار طرفا التحكيم أشخاصا للنيابة عنهما أو لمساعدتهما على أن توافي اللجنة مسبقا بأسماء هؤلاء وعناوينهم كتابة، وأن يحدد ما إذا كان اختيارهم لغرض النيابة أو المساعدة".

(١١٥) وفي القانون القطري، نصت المادة ٨ من القرار رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ بإصدار لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم، على أنه "تبدأ إجراءات التحكيم بتوجيه إخطار من المدعي إلى المدعي عليه وسداد رسوم التسجيل والتأمين ويحرر مسجل المنازعات إيصالات باستلام إخطار التحكيم ورسوم التسجيل والتأمين، مبينا به تاريخ الدفع، ويخطر المدعي عليه بنسخة منه، ويعتبر تاريخ استلام المدعي عليه الإخطار الصحيح بالتحكيم هو تاريخ بدء الإجراءات".

وفي رأيي أن كل هذه القواعد تحصيل حاصل للقواعد المقررة في أنظمة التحكيم وقانون الإجراءات المدنية، إلا أنه يلاحظ أن النص أجاز كل وسائل الاتصال طالما من الممكن التوصل منها لما يفيد الاستلام، وهو نص يتضمن مرونة كبيرة لما يستجد من وسائل اتصال يمكن من خلالها إعلان الأطراف بإجراءات التحكيم، وهي مزية عن التقيد بالإجراءات العادية في إعلان الأوراق في قانون الإجراءات المدنية.

٢٨- وقد حدد نظام التحكيم القواعد الواجبة التطبيق على المواعيد الإجرائية المتعلقة بتطبيقه، بحيث يتم احتسابها من اليوم التالي ليوم الإخطار أو المراسلة، وإذا صادف ذلك يوم عطلة احتسب الميعاد اعتبارًا من أول يوم عمل رسمي يلي ذلك اليوم، مع احتساب أيام العطل الرسمية خلال الميعاد على أنها أيام عادية، ومده الميعاد لأول يوم عمل إذا صادف أخر يوم في الميعاد عطلة رسمية(١١٦).

ويلاحظ على هذا التنظيم أنه يتم احتساب الميعاد من يوم العمل التالي ليوم الإخطار أو المراسلة، وهو توجه جديد في حساب المواعيد على خلاف المقرر في قانون الإجراءات المدنية الذي لا يشترط لاحتساب الميعاد كون اليوم التالي يوم عمل أم لا، وأنه لا ينظر في امتداد الميعاد إلا بالنسبة لليوم الأخير، وهو توجه محمود من الهيئة.

---

(١١٦) نصت المادة ٥ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "يبدأ احتساب المدد المحددة في هذا النظام اعتبارا من اليوم التالي ليوم الإخطار أو المراسلة، وإذا صادف ذلك يوم عطلة رسمية احتسبت المدة اعتبارا من أول يوم عمل رسمي يلي ذلك اليوم، وتحتسب أيام الأعياد والعطل الرسمية الواقعة ضمن المدد المحددة أياما عادية، أما إذا كان آخر يوم من أيام المدة عطلة رسمية، فإن تلك المدة تنتهي بانتهاء أول يوم عمل رسمي يلي ذلك اليوم".

الفرع الثاني

طلب التحكيم

٢٩- يقدم طلب التحكيم للهيئة متضمنًا اسم المدعي والمدعى عليه ومحل إقامة كل منهما، وعرضا لموضوع النزاع والطلبات المتعلقة به وأسانيدها والتعويض المطلوب، وترفق بالطلب صور من المستندات المؤيدة له مع مذكرة شارحة للنزاع(١١٧).

وحرصًا على النظام والترتيب في نظر المنازعات، فقد نص النظام على تقييد طلبات التحكيم فور ورودها للهيئة في سجل خاص بأرقام متسلسلة في بداية السنة الميلادية وتنتهي الأرقام بنهاية تلك السنة، ويودع أصل الطلب وإيصال سداد الرسوم في ملف خاص(١١٨).

ويتم إخطار المدعي عليه أو المدعي عليهم في حالة التعدد أو ممثليهم أو مساعديهم إلى آخر عنوان معروف لهم، وتسلم نظير إيصال أو تصدر بكتاب مسجل أو بواسطة أجهزة الفاكس أو التلكس أو بأية وسيلة أخرى من

---

(١١٧) نصت المادة ٦ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "يقدم طلب التحكيم للهيئة متضمنًا اسم المدعي والمدعي عليه ومحل إقامة كل منهما وعرضًا لموضوع النزاع والطلبات المتعلقة به وأسانيدها والتعويض المطلوب، وترفق بالطلب صور من المستندات المؤيدة له مع مذكرة شارحة للنزاع وما يفيد سداد رسوم التحكيم".

(١١٨) نصت المادة ٧ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "تقيد طلبات التحكيم فور ورودها للهيئة في سجل خاص بأرقام متسلسلة في بداية السنة الميلادية وتنتهي الأرقام بنهاية تلك السنة، ويودع أصل الطلب وإيصال سداد الرسوم في ملف خاص".

وسائل الاتصال المعترف بها قانوناً مادام يتحصل من الوسيلة المستخدمة دليل كتابي يفيد الإرسال، ويعتبر الإخطار أو المراسلة تامين بمجرد تسلمهما من قبل الطرف الآخر أو من قبل من يمثله، وفي اليوم المفروض فيه الاستلام فيما لو وجها وفقًا لأحكام الفقرة السابقة(١١٩).

وفي هذه الحالة يلتزم المدعي عليه بتقديم دفاعه بالنسبة لطلبات المدعي خلال (١٥) يومًا من تاريخ إخطاره، ويرفق ببيان الدفاع المستندات التي يعتبرها ذات صلة به أو يشير إلى الأدلة والمستندات التي يعتزم تقديمها، ونصت المادة ٩ من هذا النظام، على أنه "يجوز لأي من طرفي النزاع أن يعدل ادعاءه أو دفوعه أو يكملها خلال سير الإجراءات ما لم تر اللجنة أن من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه".

الفرع الثالث

لجنة التحكيم

٣٠- عرفت المادة (١) من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١، في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، اللجنة بأنها لجنة التحكيم المنصوص عليها في هذا النظام.

وتقتضي دراسة لجنة التحكيم، تناول تشكيل هذه اللجنة واختصاصاتها،

---

(١١٩) نصت المادة ٨ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه " يتم إخطار المدعي عليه على النحو المبين في المادة ٤ من هذا النظام، وعندها يلتزم بتقديم دفاعه بالنسبة لطلبات المدعي خلال (١٥) يومًا من تاريخ إخطاره، ويرفق ببيان الدفاع المستندات التي يعتبرها ذات صلة به أو يشير إلى الأدلة والمستندات التي يعتزم تقديمها".

وهو ما سوف نعرضه على النحو الآتي:-

أولاً: تشكيل لجنة التحكيم طبقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع.

٣١- الأصل أن تشكل اللجنة في التحكيم سواء كان اختياريًا أو مؤسسيًا باختيار الأطراف، وفي التحكيم الاختياري يقوم كل طرف باختيار محكمة، ويقوم المحكمان المعينان باختيار المحكم المرجح، فإذا امتنع طرف عن تعيين محكمة يكون للطرف الآخر الالتجاء للقضاء لتعيين محكمة، تطبيقًا للأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم، وفي التحكيم المؤسسي يتم تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف، فإذا لم يتفق الأطراف يتم تشكيل الهيئة حسب قواعد المركز وفقًا للائحة المعمول بها المركز(١٢٠).

أما في التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات حسب قرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١، تشكل لجنة التحكيم، بقرار من رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع، لجنة أو لجان تحكيم تتولى مهمة الفصل في المنازعات الناشئة بين المتعاملين في السوق، وتكون برئاسة أحد رجال القضاء يرشحه وزير العدل أو رئيس دوائر العدل – بحسب الأحوال – وعضوية اثنين يرشح أحدهما مدير عام السوق المعنية، بينما يرشح الآخر رئيس المجلس(١٢١).

---

(١٢٠) راجع للمؤلف، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية ٢٠١٣ بند ٢٢ وما بعدها.

(١٢١) نصت المادة ١٠ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "تشكل بقرار من رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع لجنة أو لجان تحكيم تتولى مهمة الفصل في المنازعات الناشئة بين المتعاملين في السوق، وتكون برئاسة (=)

ويلاحظ على هذا التنظيم أنه لا يراعي إرادة الأطراف في الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم، كما أنه لا يتطرق لحالة إمكان الاتفاق على محكم فرد أو أكثر من ثلاثة(١٢٢).

الجدير بالذكر أن لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم في قطر والصادرة من مجلس هيئة قطر للأوراق المالية بالقرار رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ تجيز تشكيل هيئة تحكيم من محكم فرد، كما تجيز تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، وتجيز للأطراف اختيار محكميهم، وأنه في حالة عدم الاتفاق يجوز لمسجل المنازعات تعيين محكم آخر(١٢٣).

(=) أحد رجال القضاء يرشحه وزير العدل أو رئيس دوائر العدل – بحسب الأحوال – وعضوية اثنين يرشح أحدهما مدير عام السوق المعنية بينما يرشح الآخر رئيس المجلس".

(١٢٢) د. مجدي إبراهيم قاسم، التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية نقدية، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٧ وما بعدها.

(١٢٣) نصت المادة ١٢ من القرار رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ بإصدار لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم، على أنه: "تفصل في التحكيم بشأن المنازعات الصغيرة لجنة مشكلة من محكم واحد على أنه يجوز لمسجل المنازعات أن يقبل طلب الأطراف بتشكيل اللجنة من ثلاث محكمين، ويتولى مسجل المنازعات، خلال سبعة أيام من تاريخ تسلمه الإخطار المقابل أو انقضاء الموعد المنصوص عليه في المادة ٨ من هذه اللائحة بحسب الأحوال، تعيين المحكم الذي اتفق الأطراف على ترشيحه، فإذا لم يتفق الأطراف على تسمية المحكم يتولى مسجل المنازعات تعيين محكم آخر، ونصت المادة ١٣ على أنه " في حال تشكيل اللجنة من ثلاثة محكمين، يعين مسجل المنازعات المحكم الذي يرشحه كل طرف، أو يتولى هو تعيينهم في حالة عدم الترشيح"، ويتولى المحكمان المعينان خلال سبعة أيام من تاريخ تعيينهما، تعيين المحكم الثالث ليكون رئيسا للجنة، ويخطر مسجل المنازعات بقرارهما، فإذا لم يتفق المحكمان على تعيين المحكم الثالث، قام مسجل المنازعات بتعيينه خلال سبعة أيام من تاريخ إخطاره بذلك، وفي جميع (=)

وحفاظًا على حياد المحكم واستقلاله، يلتزم أعضاء لجنة التحكيم ورئيسها – بمجرد تسميتهم وقبل تثبيتهم – بتوقيع إقرار بقبولهم المهمة أو بالاعتذار، وباستقلالهم عن أطراف التحكيم، كما يلتزمون بالتصريح كتابة للهيئة بالوقائع أو الظروف التي قد يكون من شأنها أن تثير شكوكًا لها ما يبررها بشأن حيدتهم واستقلالهم بالنسبة للنزاع المعروض عليه، ويلتزمون بالمبادرة فورًا لإحاطة الهيئة، علمًا بالظروف والوقائع المماثلة التي تطرأ أثناء التحكيم، وتقوم الهيئة بإبلاغ هذه المعلومات للأطراف كتابة محددة لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم بشأن ما سبق(١٢٤).

وقد ربط النظام بين حق الخصم في الرد وحيدة واستقلال المحكم، وهي مسألة تختلف من زمان لزمان، فلا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم إلا في الأحوال التي تثير شكوكًا لها ما يبررها بالنسبة لحيدة المحكم واستقلاله كالقرابة المانعة أو النيابة القانونية أو الارتباط المصلحي أو سبق إبداء رأي في موضوع النزاع(١٢٥).

(=) الأحوال يوجه مسجل المنازعات إخطارا، مرفقا به نسخة من جميع المستندات إلى الأطراف والمحكمين بما تم من إجراءات، وتعبر اللجنة قد تم تعيينها من تاريخ توجيه المسجل إخطارًا بذلك من الأطراف".

(١٢٤) نصت المادة ١١ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "يلتزم أعضاء اللجنة ورئيسها مجرد تسميتهم وقبل تثبيتهم – بتوقيع إقرار بقبولهم المهمة أو بالاعتذار وباستقلالهم عن أطراف التحكيم، كما يلتزمون بالتصريح كتابة للهيئة بالوقائع أو الظروف التي قد يكون من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها بشأن حيدتهم واستقلالهم بالنسبة للنزاع المعروض عليه، ويلتزمون بالمبادرة فورا لإحالة الهيئة علما بالظروف والوقائع المماثلة التي تطرأ أثناء التحكيم، وتقوم الهيئة بإبلاغ هذه المعلومات للأطراف كتابة محددة لهم مهلة لإبداء ملاحظتهم بشأن ما سبق".

(١٢٥) نصت المادة ١٢ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة (=)

وقد نظمت المادة ١٢ إجراءات الرد، بأن يقدم طلب الرد للهيئة مكتوبًا ومشفوعًا بالمستندات والأدلة المؤيدة خلال (١٥) خمسة عشر يومًا من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل اللجنة أو من تاريخ علمه بالأحوال التي تستوجب الرد، وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد بعد صدور حكم اللجنة أو إقفال باب المرافعة والسماع في النزاع المعروض على اللجنة، وعلى الهيئة – إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده بمحض إرادته – البت في الطلب خلال مدة لا تجاوز أسبوعًا من تاريخ تقديمه.

ويلاحظ أن هذا التنظيم لنظر طلب الرد يتنافى مع الأصول المقررة في قانون الإجراءات المدنية؛ إذ أعطى النص سلطة الفصل في طلب الرد لهيئة الأوراق المالية والسلع، وهي هيئة إدارية لا يجوز لها الفصل في مسألة قضائية، وأنه من المتصور في هذه الحالة أن يكون العضو المطلوب رده هو من عينته الهيئة(١٢٦).

(=) ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم إلا في الأحوال التي تثير شكوكًا لها ما يبررها بالنسبة لحيدة المحكم واستقلاله كالقرابة المانعة أو النيابة القانونية أو الارتباط المصلحي أو سبق إبداء رأي في موضوع النزاع، ويقدم طلب الرد للهيئة مكتوبًا ومشفوعًا بالمستندات والأدلة المؤيدة خلال (١٥) خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل اللجنة أو من تاريخ علمه بالأحوال التي تستوجب الرد، وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد بعد صدور حكم اللجنة أو إقفال باب المرافعة والسماع في النزاع المعروض على اللجنة، وعلى اللجنة – إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده بمحض إرادته– البت في الطلب خلال مدة لا تجاوز أسبوعًا من تاريخ تقديمه".

(١٢٦) في هذا المعنى، د. مجدي إبراهيم قاسم، التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية نقدية، مرجع سابق الإشارة إليه، ٢٠٠٧، ص ٧ وما بعدها.

ويقترب من هذا النظام ما نصت عليه لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم في قطر والصادرة من مجلس هيئة قطر للأوراق المالية بالقرار رقم ٤ لسنة ٢٠١٠، المواد ١٤ و ١٥ و ١٦، بمنح سلطة الفصل في طلب الرد أو الاعتراض على حيدة المحكم واستقلاله لمسجل المنازعات بالسوق، على أن يراعي الشخص الذي عين المحكم المعترض عليه، فإذا كان معينًا من الأطراف، فإن إعادة التعيين تكون للأطراف أيضًا(١٢٧).

---

(١٢٧) وهو نظام وسط بين منح سلطة الفصل في طلب الرد للقضاء وفقًا للقواعد العامة وبين منحه لجهة الإدارة كما هو الحال في نظام التحكيم في سوق الأوراق المالية لدولة الإمارات العربية المتحدة، حيث نصت المادة ١٤ من القرار رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ بإصدار لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم، على أنه" إذا كان المحكم غير صالح للعمل كمحكم وفقًا للاحكام المقررة قانونًا أو غير راغب في تنفيذ مهامه لاي سبب كان وفي أي وقت، قام مسجل المنازعات بتعيين محكم آخر بدلا منه، خلال سبعة أيام من تاريخ تسلمه طلبا بذلك من المحكم أو من أحد أعضاء اللجنة أو من أحد الاطراف"، ونصت المادة ١٥ على أنه "يجوز لأي من الأطراف الاعتراض على تعيين المحكم خلال ٢٨ يوما من تاريخ تعيينه أو خلال ٢٨ يوما من تاريخ اكتشاف أحد الأطراف لعد استقلالية المحكم، أو تحيزه، أو لعدم صلاحيته للعمل كمحكم، ويقدم الاعتراض كتابة إلى مسجل المنازعات متضمنًا أسبابه وما لم يوافق الطرف الآخر على الاعتراض أو لم ينسحب المحكم خلال سبعة أيام من إبدائه، يتولى مسجل المنازعات بحث أسباب الاعتراض مع الجهة المختصة في الهيئة، فإذا ثبت جديتها، قام بتعيين محكم بدلا منه خلال سبعة أيام من تاريخ قبول الاعتراض"، ونصت المادة ١٦ على أنه " إذا كان المحكم المعترض عليه أحد المحكمين المعينين من قبل طرفي المنازعة، كان لمن رشحه اختيار محكما آخر بدلا منه، وإذا كان المحكم المعترض عليه هو المحكم الثالث، كان للمحكمين الآخرين تعيين محكما بدلا منه، بالتشاور مع مسجل المنازعات وطرفي النزاع، فإذا لم يتم اختيار المحكم البديل خلال الميعاد المشار إليه قام مسجل المنازعات باختيار وتعيين محكم بديل".

تجدر الإشارة أن قرار لجنة سوق الكويت للأوراق المالية رقم ٢ لسنة ١٩٨٤ بتشكيل لجنة التحكيم والقواعد والإجراءات المعمول بها، لم يتضمن النص على حق الأطراف في رد هيئة التحكيم ولا الجهة المختصة بنظر طلب الرد والفصل فيه.

وفي رأيي أن طلب رد هيئة التحكيم والفصل فيه يكون من اختصاص القضاء في هذه الحالة.

٣٢- وقد أجازت المادة ١٣ من النظام التظلم من رفض طلب الرد خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تسلمه إشعارًا بقرار رفض طلب الرد، ويكون قرار المجلس نهائيًا في هذا الشأن وغير قابل للطعن(١٢٨).

ومن وجهة نظري، أن التنظيم القانوني للتظلم من الفصل في طلب الرد وفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، كارثي من زاوية الجهة التي تنظر التظلم أو من حيث منع الطعن في القرار الصادر في التظلم في قرار الرد.

من ناحية أولى: أنه لا يجوز أن يختص بنظر طلب الرد أو التظلم أمام جهة إدارية هي هيئة الأوراق المالية والسلع، والقول بهذا فيه تغول للجهة الإدارية على سلطة القضاء(١٢٩).

---

(١٢٨) نصت المادة ١٣ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه " يجوز لطالب الرد الذي رفض طلبه أن يتظلم للمجلس خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تسلمه إشعارا بقرار رفض طلب الرد، ويكون قرار المجلس نهائيًا في هذا الشأن وغير قابل للطعن".

(١٢٩) في هذا المعنى، د. مجدي إبراهيم قاسم، التحكيم في منازعات الأوراق المالية (=)

ومن ناحية ثانية: هذا المنع من الطعن في التظلم فيه مصادرة وتحصين لقرارات الجهة الإدارية ويعد مخالفًا لنص المادة ٤١ من الدستور، حيث إن المقرر في قضاء محكمة نقض أبوظبي أن قرار مجلس الإدارة رقم ١ لسنة ٢٠١١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع لا يعدو أن يكون قرارًا إداريًا، حيث جاء بحكمها في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥، أنه "ولما كان القانون قد كفل لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي محولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه الى قاض يكون مختصًا بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيئاً دون غيره للفصل فيها، وبذلك فإن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها، تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها، كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها القانون لهذا الحق وإنكارًا لحقائق العدل في جوهر ملامحها وكان القرار الذي أصدرته السلطة التنفيذية (قرار رئيس هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع) رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع بناءً على القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع التي فوضها في إصداره هو من قبيل القرارات الإدارية، ولا يجوز للقرار أن يتناول نصوص القانون القائم بالفسخ أو بالتعديل أو أن يزيد عليه شيئًا، فإذا ما خرج عن نصوص القانون أصبح مفتقدًا العناصر التي تنزله

(=) والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية نقدية، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، بعنوان مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات ٢٠٠٧، ص ٧ وما بعدها.

منزلة التشريع ومتجردًا من الأساس القويم لمشروعيته بما يجعله معدوم الأثر قانونًا ويكون للقضاء العادي ألا يعتد به في مقام تطبيق القانون القائم"(١٣٠).

وعليه، يكون نظام التحكيم نفسه صادرًا بقرار إداري لائحي والتظلم في الحكم الصادر بناءً عليه قرارًا إداريًا يتعين إتاحة الطعن عليه وفق المقرر قانونًا أمام الهيئات القضائية.

١/٣٢- السؤال، عن مدى جواز الطعن أمام القضاء في تعيين المحكمين وطلب ردهم عن نظر النزاع؟.

الواقع أن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع لا يعدو أن يكون قرارًا إداريًا، ولا يجوز للقرار أن يتناول نصوص القانون القائم بالفسخ أو بالتعديل أو أن يزيد عليه شيئًا، فإذا ما خرج عن نصوص القانون أصبح مفتقدًا العناصر التي تنزله منزلة التشريع ومتجردًا من الأساس القويم لمشروعيته بما يجعله معدوم الأثر قانونًا ويكون للقضاء العادي ألا يعتد به في مقام تطبيق القانون القائم، حيث جاء بحكمها في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥، أنه "ولما كان القانون قد كفل لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي محولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون مختصًا بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيئًا دون غيره للفصل فيها، وبذلك فإن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها، تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو

---

(١٣٠) نقض أبوظبي الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق-أ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥ سلسلة مبادئ النقض ١٠٦ وما بعدها.

تحول دونها، كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها القانون لهذا الحق وإنكارًا لحقائق العدل في جوهر ملامحها وكان القرار الذي أصدرته السلطة التنفيذية (قرار رئيس هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع) رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع بناء على القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع التي فوضها في إصداره هو من قبيل القرارات الإدارية، ولا يجوز للقرار أن يتناول نصوص القانون القائم بالفسخ أو بالتعديل أو أن يزيد عليه شيئًا، فإذا ما خرج عن نصوص القانون أصبح مفتقدًا العناصر التي تنزله منزلة التشريع ومتجردًا من الأساس القويم لمشروعيته بما يجعله معدوم الأثر قانونًا ويكون للقضاء العادي ألا يعتد به في مقام تطبيق القانون القائم"(١٣١).

ومن ثم، فإن النص في هذا القرار الإداري على تنظيم رد أعضاء لجنة التحكيم لا ينزع القضاء اختصاصه بنظر كافة طلبات الرد التي تتعلق بأعضاء لجنة التحكيم.

٢/٣٢- ولا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، ويجوز للجنة – بمن فيها المحكم المطلوب رده – مواصلة الإجراءات وإصدار قرار التحكيم قبل البت في طلب الرد(١٣٢).

---

(١٣١) نقض أبوظبي الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق-أ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥ سلسلة مبادئ النقض ١٠٦ وما بعدها.

(١٣٢) نصت المادة ١٤ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه " لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، ويجوز للجنة – بمن فيها المحكم المطلوب رده – مواصلة الإجراءات وإصدار قرار التحكيم قبل البت في طلب الرد".

والحكم السابق الذي يتمثل في عدم وقف الدعوى على تقديم طلب الرد يخالف أثر طلب الرد الخاص بالقضاة في الخصومة القضائية المنصوص عليه في المادة ١٢٠ من قانون الإجراءات المدنية، التي تنص على وقف الدعوى الأصلية عند تقديم طلب الرد إلى حين الفصل في طلب الرد نهائيًا، وأنه يجوز في حالة الاستعجال ندب قاض آخر بدلاً من القاضي المطلوب رده لحين الفصل في طلب الرد.

وقد نصت المادة ١٥ على أنه "يجوز استبدال محكم مكان محكم آخر عند الوفاة أو الرد أو التنحي أو اقتناع الهيئة بتعذر قيام المحكم بمهمته بحكم القانون أو الواقع، ويجري الاستبدال وفق القواعد المنصوص عليها في المادة ١٠ من هذا النظام".

ومن وجهة نظري، نرى مناسبة إعمال نص المادة ١٢٠ من قانون الإجراءات المدنية في هذه الحالة، وهو ما يتناسب مع نص المادة ١٥ من نظام التحكيم المعمول به.

٣٣- ويلاحظ على هذا التنظيم أنه يصادر إرادة الأطراف في اختيار وتعيين محكميهم، وهو ما قضت به محكمة نقض أبوظبي في حكمها بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥، بقولها "وكانت النصوص الواردة بالمواد ٣٠ من القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن النظام الخاص بالوسطاء و ٢، ٣، ١٠ من القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع و ٩ من القرار رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ بشأن النظام الخاص بعمل السوق الصادرة عن هيئة الأوراق المالية والسلع قد فرضت على المتعاملين بسوق الأوراق المالية والسلع نظامًا للتحكيم لا يلتفت إلى إرادتهم ولا يعول على رضائهم، ويُخضِع ذوي الشأن فيه لأحكامه جبرًا بالنص على أن يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون هيئة وسوق الأوراق

المالية والسلع فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم دون غيره، مقوضًا بذلك أهم خصائص متمثلة في اتفاق طرفي النزاع بإرادتهما الحرة في الأنزعة التي يحددانها وفق القواعد التي يرتضيانها، منتزعًا بذلك ولاية القضاء مستبدلاً بها تحكيمًا قسريًا لا خيار لذي الشأن في رفض الامتثال له ومنافيًا للأصل فيه، باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يجوز إجراؤه تسلطًا وكرهًا، بما مؤداه أن اختصاص نظام التحكيم الذي انعقد بموجب مقتضى النصوص سالفة البيان التي أدخلتها جبرًا في ولايتها يكون منتحلاً ومنعدمًا وجودًا من الناحية القانونية ومنطويًا على إخلال بحق التقاضي بحرمان المتداعيين من اللجوء إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيها الطبيعي وفقًا لمادة ٢٥ من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أن تختص المحاكم الاتحادية بنظر جميع المنازعات المدنية والتجارية والإدارية والمادة الثالثة من القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦ بشأن دائرة القضاء في إمارة أبوظبي، والتي تنص على أن تختص المحاكم بالفصل في المنازعات والجرائم التي ينعقد لها الاختصاص بنظرها وفقًا لأحكام التشريعات النافذة"(١٣٣).

وأضافت المحكمة أيضًا "ولما كانت المادة (١٠) من قرار رئيس هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ قد نصت على أن تشكل من رئيس المجلس لجنة أو لجان تحكيم تتولى مهمة الفصل في المنازعات الناشئة بين المتعاملين في السوق برئاسة أحد القضاة يرشحه وزير العدل – حسب الأحوال – وعضوين اثنين يرشح أحدهما مدير عام السوق المعنية بينما يرشح الآخر رئيس المجلس، وكان تشكيل لجنة التحكيم على هذا النحو يتم بعيدًا عن

---

(١٣٣) نقض أبوظبي الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق-أ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥ سلسلة مبادئ النقض ١٠٦ وما بعدها.

الأطراف وتنعدم فيه إرادتهم في اختيار المحكمين بالمخالفة لما استقر عليه المشرع والقضاء على أن الأطراف هم الذين يقومون باختيار المحكمين الذين يرتضونهم لحل النزاع أو اختيارهم من القوائم المعدة سلفًا من المتخصصين في مثل تلك المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع، ولما كانت مسألة تعيين المحكمين أو اختيارهم تعتبر مخالفتها سببًا لبطلان حكم التحكيم، والقاعدة أن تعيين المحكمين يتم باتفاق طرفي التحكيم ولهما أن يحددا عددهم شريطة أن يكون وترًا، فإذا لم يتفقا على اختيار المحكم الفرد أو المحكمين في حالة تعددهم أو على عددهم تولت المحكمة الاختيار، وذلك كله بناء على طلب أحد الطرفين وفقًا للمادة (٢٠٤) من قانون الإجراءات المدنية، ولما كانت هيئة التحكيم التي فصلت في النزاع مكونة من أشخاص معينين اختار أحدهم معالي وزير العدل وآخر عينه مدير عام السوق المعنية بينما عين الثالث رئيس مجلس سوق الأوراق المالية، وبذلك أصبحت هيئة سوق المال تعرض عليها الشكاوى من المتعاملين في السوق وتفصل فيها وتستأنف قراراتها أمامها ويصدر حكم التحكيم من محكمين معينين من جهتها وإذا أجمعا على رأي يخالف رأي القاضي فإن رأيهما هو الذي يقضى به وقد يكونان قد سبق لهما أن أبديا رأيهما في الشكاوى المقدمة من المتعاملين بالسوق وكذلك التظلم منها فيتشبثا برأيهما مما يفقدهما حيادهما"(١٣٤).

ثانيًا: اختصاصات لجنة التحكيم طبقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع وسلطتها.

٣٤- لجنة التحكيم تختص بالفصل في النزاع المعروض عليها من الناحيتين الشكلية والموضوعية، وتتولى اللجنة التحقيق في المنازعة

---

(١٣٤) نقض أبوظبي الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق-أ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥ سلسلة مبادئ النقض ١٠٦ وما بعدها.

المعروضة عليها إذا دعت الحاجة لذلك، ولها أن تندب أحد قضاتها أو أن تطلب من مكتب الشؤون القانونية القيام بذلك[١٣٥].

وقد نص نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها، وهو سبق كبير من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، والذي لم ينص للآن على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها وفقًا للمبدأ المستقر عليه في أنظمة التحكيم والمعروف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

حيث نصت المادة ١٧ من نظام التحكيم على أنه "يجوز لأي من طرفي النزاع الدفع بعدم اختصاص اللجنة في موعد أقصاه تقديم المدعي عليه لدفاعه، أما الدفع بتجاوز اللجنة لاختصاصاتها فيجب إبداؤه بمجرد أن تثار – أثناء سير إجراءات التحكيم – المسألة التي يُدَّعي بأنها خارج نطاق سلطة اللجنة، وللجنة قي الحالتين أن تقبل دفعًا يقدم بعد هذا الموعد إذا اعتبرت أن التأخير له ما يبرره"[١٣٦].

---

(١٣٥) نصت المادة ١٦ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "تتولى اللجنة التحقيق في المنازعة المعروضة عليها اذا دعت الحاجة لذلك، ولها أن تندب أحد قضاتها أو أن تطلب من مكتب الشؤون القانونية تولي ذلك".

(١٣٦) وهو نفس ما تنص عليه المادة ٧ من القرار رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ بإصدار لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم، على أنه" تختص اللجنة بالفصل في الدفوع المتعلقة بوجود أو صحة اتفاق التحكيم أو العقد المتضمن لشرط التحكيم، وتختص اللجنة كذلك بالفصل في الدفوع المبداة بعدم اختصاصها، ويكون ذلك في إطار قرار مستقل حول اختصاصها أو لاحقا في إطار حكم حول موضوع الدعوى بحسب ما تراه لاحقا"، والواقع أن هذا النص فيه خروج كامل عن نطاق (=)

ويعكس هذا النص التوجه الدولي في القوانين المقارنة وأنظمة التحكيم الدولية بشأن اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها وفقًا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص[١٣٧].

ويقصد بالدفع بعدم الاختصاص الدفع الذي يبديه الخصم بقصد منع المحكمة من نظر الدعوى لكونها غير مختصة وفقًا لقواعد الاختصاص التي نص عليها القانون، والأصل فيه وفقًا للقواعد العامة أن يبدى مع غيره من الدفوع الشكلية وقبل الكلام في الموضوع ما لم يتعلق بالنظام العام[١٣٨].

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص ظهر أول ما ظهر في ألمانيا، على إثر حكم محكمة النقض الألمانية عام ١٩٥٥ بجواز قيام الأطراف بالاتفاق على اختصاص الهيئة بالفصل في المنازعات المتعلقة باختصاصها، وأنه رغم الرفض والانتقاد الذي تعرض له هذا الحكم، إلا أن هذا النقد لم يدم طويلاً، وبدأ نطاق مبدأ الاختصاص بالاختصاص يتوسع في الأخذ به في أنظمة التحكيم الدولية وقوانين التحكيم المقارنة[١٣٩].

(=) لائحة التحكيم التي فوض القانون مجلس إدارة السوق في إصدارها، لان هذا النص اسند لهيئة التحكيم اختصاص المحاكم بنظر تلك المنازعات، وهو ما لا يجوز للائحة التصدي له والفصل فيه بالمخالفة للقانون.

(١٣٧) للمزيد عن المقصود بهذا المبدأ وتفصيلاته، راجع: للمؤلف، الدفوع المتعلقة باتفاق التحكيم، دار النهضة العربية بند ٥٢ وما بعدها، "الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم" دار النهضة العربية ٢٠١٣ بند ٢٨ وما بعدها.

(١٣٨) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الثامنة ١٩٨٨ بند ٨٥، ص ١٩٠؛ د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ٢٠٠٥، ص ١٦٤، ص ٣١٤ و ٣١٥.

(١٣٩) د. فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، نطاق اختصاص القضاء بالمسائل التي يثيرها التحكيم، رسالة حقوق القاهرة ٢٠٠٩ بند ١٩٩، ص ٨٣ وما بعدها.

وقد كان الخلاف قديمًا حول مدى جواز اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها[١٤٠]، وقد أقر قانون التحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال) لعام ١٩٨٥ والمعدل عام ٢٠٠٦ مبدأ الاختصاص بالاختصاص Compétence à Compétence في المادة ١٦، حيث نصت على أن "١- يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته، ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءًا من عقد كما لو كان اتفاقًا مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم، ٢ – يثار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع، ولا يجوز منع أي من الطرفين من إثارة مثل هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو أسهم في تعيينه، أما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها فيجب إبداؤه بمجرد أن تثار أثناء إجراءات التحكيم، المسألة التي يدعى بأنها خارج نطاق سلطتها، ولهيئة التحكيم في كلتا الحالتين أن تقبل دفعًا يثار بعد هذا الموعد إذا اعتبرت أن التأخير له ما يبرره، ٣- يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة (٢) من هذه المادة إما كمسألة أولية وإما في قرار موضوعي، وإذا قررت هيئة التحكيم في قرار تمهيدي أنها مختصة، فلأي الطرفين في بحر ثلاثين يومًا من تاريخ إعلانه بهذا القرار أن يطلب من المحكمة المحددة في المادة ٦ أن تفصل في الأمر، ولا يكون قرارها هذا قابلاً للطعن، وإلى أن يبت في هذا الطلب لهيئة التحكيم أن تمضي في إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار التحكيم".

---

(١٤٠) د. هدى مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، مرجع سابق ٤٣، ص ٦٣؛ د. سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم، ٢٠٠٦ بند ٤٦، ص ١٤٧ وما بعدها.

وقد كان نص المادة ١٤٦٦ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٥٠٠-١٩٨١ ينص على أنه إذا نازع أحد أطراف اتفاق التحكيم أمام المحكم في أساس أو نطاق سلطته، فإنه يختص بالفصل في صلاحية وحدود سلطاته(١٤١).

وقد نصت المادة ١٤٦٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ على اختصاص هيئة التحكيم وحدها في الفصل في اختصاصها(١٤٢).

وفي القانون المصري نصت المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري على أن "١-تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، ٢- يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعي عليه المشار إليه في المادة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون، ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورًا وإلا سقط الحق فيه، ويجوز – في جميع الأحوال- أن تقبل

---

(141) Art 1466 NCPC «si, devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient à celui-ci de statuer sur la validité ou les limites de son investiture».

(142) Art 1465 DU NCPC "Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel".

للمزيد: راجع: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية ٢٠١٢، ص ٥٣ وما بعدها.

هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب معقول، ٣- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معًا، فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقًا للمادة ٥٣ من هذا القانون".

ونصت على نفس المبدأ المادة ٢٣ من قانون التحكيم الياباني(١٤٣)، ونصت المادة ٢/٦ من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه "إذا لم يرد المدعى عليه على الطلب على النحو الوارد في المادة (٥) أو إذا أثار أحد الأطراف دفعًا أو أكثر حول وجود أو صحة أو مضمون اتفاق التحكيم، فيجوز للهيئة حينئذ إذا اقتنعت من ظاهر الأوراق باحتمال وجود اتفاق التحكيم أن تقرر الاستمرار في التحكيم، دون إخلال بحقها في تقدير مدى صحة ما أثير أمامها أو مدى سلامة حجته، وفي هذه الحالة يكون لمحكمة التحكيم أمر البت في مسألة اختصاصها بنفسها، وإذا لم تقتنع الهيئة بهذا الأمر تخطر الأطراف بعدم إمكان التحكيم، وفي هذه الحالة يظل للأطراف الحق في اللجوء إلى المحاكم القضائية المختصة للفصل فيما إذا كانوا مرتبطين باتفاق تحكيم من عدمه".

ونصت الفقرة الرابعة من المادة ٦ من نظام غرفة التجارة بباريس على أنه "ما لم يتفق على خلاف ذلك لا يترتب على الادعاء ببطلان العقد أو انعدامه عدم اختصاص المحكم مادام قد انتهى إلى صحة اتفاق التحكيم، ويظل المحكم مختصًا حتى في حالة انعدام العقد أو بطلانه بهدف تحديد حقوق الأطراف والنظر في طلباتهم".

---

(143) Kazuhiko YA MAMOTO «la nouvelle loi Japonaise sur l'arbitrage» Rev. d'arbitrage 2004, n°4, p. 832.

وقد نصت المادة ٢٢ من لائحة غرفة ميلانو للتحكيم المحلي والدولي المعمول بها اعتبارًا من الأول من يناير ٢٠٠٤، على أنه "يجب إبداء الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم مع أول إجراء أو جلسة تالية للطلب الذي يشير إليه الدفع وإلا سقط الحق في إبدائه"(١٤٤).

٣٥- الجدير بالذكر أن قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية لم ينص للآن على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، والسؤال الآن، هل يجوز النص على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها في نظام التحكيم، والذي لا يعدو أن يكون قرارًا إداريًا على نحو ما عبرت محكمة نقض أبوظبي في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥، على الرغم من عدم النص على ذلك في قانون الإجراءات المدنية؟، وماذا يترتب على ذلك؟، فهل يترتب على ذلك اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في صحة اتفاق التحكيم والعقود التي تتضمن هذا الاتفاق على التحكيم؟.

٣٦- الواقع، أن الاختصاص ولاية لا يجوز تقريرها إلا بنص قانوني ولا يجوز نزعها إلا بموجب نص قانوني في درجة هذا النص سواء كان عامًا أو خاصًا، ولما كان ذلك وكان قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، لا يعدو أن يكون قرارًا إداريًا على نحو ما قررت محكمة نقض أبوظبي في حكمها في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥، وكان اختصاص المحاكم وترتيبها وتشكليها يتم وفق

---

(١٤٤)غرفة ميلانو للتحكيم المحلي والدولي مؤسسة خاصة تابعة للغرفة التجارية قطاع الصناعة والصناعة اليدوية الحرفية وقطاع الزراعة بميلانو، للمزيد عن نظام غرفة ميلانو راجع موقعهم على الانترنت:

www.camera-arbitrale.com

قانون الإجراءات المدنية وقانون السلطة القضائية وبالتالي لا يجوز سلب هذا الاختصاص من المحاكم ومنحه لهيئة التحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع بناء على قرار إداري لا يعادل القانون في الدرجة أو المرتبة.

ولا يغير من ذلك الادعاء بأن هذا القرار قد صدر بناء على ما ورد في الفقرة ٢/و من المادة ٤ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع، بتفويض مجلس إدارة هيئة الإمارات للأوراق المالية والسلع في إصدار نظام التحكم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع.

وفي تقديري، أنه لا يجوز لهذه الهيئة الفصل في اختصاصها، ويكون ذلك للقضاء، ومن باب أولى لا يكون لهيئة أو للجنة التحكيم – كما ورد مسماها في نظام التحكيم المشار إليه – الفصل في صحة اتفاق التحكيم أو العقود التي تتضمنه[١٤٥]، سواء كان لهذه اللجنة الاختصاص بالفصل في اختصاصها أم لا.

٣٧- والسؤال هنا، هل التفويض التشريعي لمجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع بإصدار نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، والمنصوص عليه في المادة ٤ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع، ينزع القضاء ولايته باختصاص لجنة التحكيم بالفصل في اختصاصها وفقًا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص؟.

---

(١٤٥) للمزيد عن سلطة هيئة التحكيم بالفصل في صحة اتفاق التحكيم والعقود التي تتضمنه، راجع: بحثنا بعنوان: الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية ٢٠١٣ بند ٤٩ وما بعدها.

الواقع أن التحكيم يتضمن اتفاق الأطراف على الالتجاء للتحكيم للفصل في منازعاتهم بحكم ملزم دون قضاء الدولة، وهذا الاتفاق لا يسلب القضاء ولايته بنظر النزاع، وأنه يمنح الأطراف الحق في الالتجاء للتحكيم والاستمرار فيه دون قضاء الدولة، وأنه لا يمنع الأطراف من الالتجاء للقضاء، كل ما هنالك أن التجاء أحد أطرفه للقضاء يكون موقوفًا على إرادة الطرف الآخر، إذا تمسك بالتحكيم قبل الكلام في الموضوع في قانون التحكيم المصري أو في الجلسة الأولى في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وأنه في حالة التمسك بالتحكيم على النحو السابق وتأكد المحكمة بصحة اتفاق التحكيم فإن المحكمة تحكم بصحة هذا الاتفاق، وهو حكم في المنازعة الفرعية أو المتقابلة التي أثارها المدعي عليه في الدعوى[١٤٦].

وتظل المحاكم مختصة بأي نزاع متعلق بهذا التحكيم، وبدعوى البطلان المتعلقة بحكم التحكيم، ولا يغير من ذلك النص على منح هذه الصلاحية للجنة التحكيم، إلا أن ذلك لا ينزع القضاء اختصاصه بنظر هذه المسائل، ولا يجوز دفع اختصاص القضاء باختصاص لجنة التحكيم؛ إذ التفويض التشريعي لمجلس إدارة الهيئة بإصدار نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، يتعلق بتنظيم الجانب الإجرائي للتحكيم، ولا يتضمن النص على إعطاء صلاحيات القضاء المتعلقة بالنظام العام للجنة التحكيم.

ومن ثم لا يجوز الدفع أمام القضاء باختصاص لجنة التحكيم بهذه المسائل، رغم صلاحية اللجنة بإصدارها وفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع الصادر على أساس هذا التفويض،

---

(١٤٦) للمزيد: راجع: للمؤلف: الدفوع المتعلقة باتفاق التحكيم، دار النهضة العربية ٢٠١٣ بند ٣١ وما بعدها؛ للمؤلف أيضًا: الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية ٢٠١٣ بند ١٧٤.

وأن اختصاص اللجنة بهذه المسائل مرتبط في جميع الأحوال باتفاق الأطراف على ذلك.

ويؤيد ذلك، ما قضت به محكمة نقض أبوظبي في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥، في تكييفها لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، بأنه لا يعدو أن يكون قرارًا إداريًا لا يجوز أن يتعرض لما جاء بالقانون بالفسخ والتعديل، بقولها "ولما كان القانون قد كفل لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي محولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون مختصًا بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيأ دون غيره للفصل فيها، وبذلك فإن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها، تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها، كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها القانون لهذا الحق وإنكارًا لحقائق العدل في جوهر ملامحها وكان القرار الذي أصدرته السلطة التنفيذية (قرار رئيس هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع) رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع بناء على القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع التي فوضها في إصداره هو من قبيل القرارات الإدارية ولا يجوز للقرار أن يتناول نصوص القانون القائم بالفسخ أو بالتعديل أو أن يزيد عليه شيئًا، فإذا ما خرج عن نصوص القانون أصبح مفتقدًا العناصر التي تنزله منزلة التشريع ومتجردًا من الأساس القويم لمشروعيته بما يجعله معدوم الأثر قانونًا ويكون للقضاء العادي ألا يعتد به في

مقام تطبيق القانون القائم"[١٤٧].

٣٨- وقد ميز نص المادة ١٧ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، بين الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم والدفع بتجاوز هيئة التحكيم لاختصاصها أو سلطتها، في أنه جعل كلاً منهما دفعًا مستقلاً قائمًا بذاته، بخلاف الحال في قانون التحكيم المصري وأنظمة التحكيم الدولية المشار إليها، والتي جعلت الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم قد يكون مبنيًا على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو عدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع.

كما أنه ميز بينهما، كما هو الحال في قانون التحكيم المصري وأنظمة التحكيم الدولية المشار إليها من حيث ميعاد تقديم الدفع؛ إذ يجوز تقديم الدفع بعدم الاختصاص في نفس ميعاد تقديم المدعى عليه لدفاعه، في حين يتعين إثارة الدفع بتجاوز لجنة التحكيم لاختصاصها في نفس وقت إثاره المسألة التي تتجاوز اختصاصها.

وفي كل الأحوال، يجوز للجنة قي الحالتين أن تقبل دفعًا يقدم بعد هذا الموعد إذا اعتبرت أن التأخير له ما يبرره.

٣٩- ويجوز للجنة التحكيم أن تفصل في هذا الدفع كمسألة أولية على استقلال وقبل الحكم المنهي لخصومة التحكيم أو أن نفصل فيه مع قرارها الفاصل في الموضوع[١٤٨].

---

(١٤٧) نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢٥.

(١٤٨) نصت الفقرة الأولى من المادة ١٨ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "للجنة أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في المادة السابقة كمسألة أولية وإما في قرار التحكيم الموضوعي".

ووفقًا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٨ على جواز الطعن على استقلال إذا قررت لجنة التحكيم اختصاصها بنظر النزاع، ويكون الطعن خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بالقرار أن يرفع الأمر للمحكمة المدنية المختصة على أن يكون قرارها غير قابل للطعن(١٤٩).

ونصت المادة ١٩ على أنه لا يترتب على الطلب من المحكمة المدنية المختصة النظر في أمر اختصاص اللجنة وقف إجراءات التحكيم، ويجوز للجنة المضي في تلك الإجراءات وإصدار قرار التحكيم.

والواقع، أن التنظيم الوارد النص عليه في المادة ١٨ و ١٩ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، فيما يتعلق بالطعن في قرار اللجنة الصادر إيجابًا باختصاصها وعدم ترتب وقف التنفيذ على الطعن فيه، يرد عليه عدد من الملاحظات على النحو الآتي:-

١- أن هذا التنظيم مأخوذ من نص المادة ١٦ من قانون التحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال) لعام ١٩٨٥ والمعدل عام ٢٠٠٦، مع الأخذ في الاعتبار الاختلاف في مضمون الدفع بعدم الاختصاص ومدة الطعن في قرار لجنة التحكيم الأولى بنظر النزاع، حيث نصت المادة ١٦ على أن "١- يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته، ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءًا من عقد، كما لو كان اتفاقًا مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي

---

(١٤٩) نصت الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "وإذا قررت اللجنة في قرار أولي أنها مختصة فإنه يجوز لاي من طرفي النزاع خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بالقرار أن يرفع الأمر للمحكمة المدنية المختصة التي يكون قرارها غير قابل للطعن".

قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم، ٢ – يثار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع، ولا يجوز منع أي من الطرفين من إثارة مثل هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو أسهم في تعيينه، أما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها فيجب إبداؤه بمجرد أن تثار أثناء إجراءات التحكيم المسألة التي يدعى بأنها خارج نطاق سلطتها، ولهيئة التحكيم في كلتا الحالتين أن تقبل دفعا يثار بعد هذا الموعد إذا اعتبرت أن التأخير له ما يبرره، ٣- يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة (٢) من هذه المادة إما كمسألة أولية وإما في قرار موضوعي، وإذا قررت هيئة التحكيم في قرار تمهيدي أنها مختصة، فلأي الطرفين في بحر ثلاثين يومًا من تاريخ إعلانه بهذا القرار أن يطلب من المحكمة المحددة في المادة ٦ أن تفصل في الأمر، ولا يكون قرارها هذا قابلاً للطعن، وإلى أن يبت في هذا الطلب لهيئة التحكيم أن تمضي في إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار التحكيم".

٢- أنه لم يتضمن النص – كما هو الحال في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال) لعام ١٩٨٥ – على الحكم في حالة حكم لجنة التحكيم برفض الدفع كما هو الحال في نص المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والذي نص على عدم جواز الطعن فيها إلا مع الطعن بالبطلان، ومن ثم نرى من المناسب الأخذ بمنهج المشرع المصري في عدم جواز الطعن إلا مع دعوى البطلان في حالة حكم لجنة التحكيم برفض الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بتجاوز لجنة التحكيم لاختصاصها أو بتجاوز موضوع النزاع.

٣- أنه نص على عدم وقف إجراءات التحكيم عند الطعن في الحكم الصادر باختصاص اللجنة تطبيقًا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية

بالنسبة للأحكام غير المنهية للخصومة، مع منح اللجنة سلطة المضي في التحكيم وإصدار قرارها، وهذا التنظيم من شأنه إيجاد أحكام متناقضة بين القضاء ولجنة التحكيم، ومن ثم نقترح النظر في تعديل المادة بالنص على وقف الإجراءات عند الطعن في الحكم، توخيًا من عدم صدور أحكام متناقضة بين القضاء ولجنة التحكيم.

٤٠- وقد أجاز نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع للجنة التحكيم الحق في إصدار أوامر وقتية أو مستعجلة بناء على طلب أحد أطراف التحكيم.

الجدير بالذكر، أن قانون السلطة القضائية والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، اللذين ينظمان تشكيل المحاكم واختصاصها وولاية الطعن في أحكامها والتحكيم في المسائل المدنية والتجارية لم يتعرضا لاختصاص هيئة التحكيم بالمسائل الوقتية والمستعجلة، وأنه على العكس نص قانون الإجراءات المدنية على اختصاص القضاء بنظر هذه المنازعات بصفة عامة باعتباره صاحب الولاية العامة، وبالتالي لا مجال لاختصاص هيئات التحكيم بالمسائل الوقتية والمستعجلة في أي تحكيم في المسائل المدنية والتجارية.

٤١- وبصفة عامة تتباين أنظمة التحكيم الدولية والتشريعات وأحكام القضاء المقارنة بصدد اختصاص هيئة التحكيم بنظر المسائل الوقتية والمستعجلة عند الاتفاق على التحكيم.

١/٤١- من ناحية أولى، خلت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الموقعة بنيويورك في ١٠ يونيو ١٩٥٨ من النص على

حكم هذه المسألة[١٥٠]؛ إذ اكتفت الاتفاقية بالنص على وجوب إحالة الخصوم للتحكيم بناء على طلب الطرف الآخر في حالة وجود اتفاق التحكيم، حيث نصت الفقرة ٣ من المادة الثانية من الاتفاقية على أن "على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد النص عليه في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق"، وقد نصت المادة ٩ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال) الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ على أن "لا يعتبر مناقضًا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناءها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءً وقائيًا مؤقتًا، وأن تتخذ المحكمة إجراءً بناء على هذا الطلب".

كما نصت المادة ١٧ من قانون الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال) لعام ١٩٨٥ والمعدلة عام ٢٠٠٦، على أن "يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيًا من الطرفين بناء على طلب أحدهما باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضروريًا بالنسبة لموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير".

وقد نصت المادة ٣/٢/٢٦ من قواعد التحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال) المعتمدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٩٨/٣١ الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦تنص على أن "١- لهيئة التحكيم أن تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين ما تراه ضروريًا من تدابير مؤقتة بشأن

---

(١٥٠) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢٢٦، ص ٤٥٣.

الموضوع محل النزاع، بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف، ٢- يجوز أن تتخذ التدابير المؤقتة في صورة قرار تحكيم مؤقت ولهيئة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدبير المؤقت".

ونصت المادة ٢٦ من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على نفس المعنى، كما نصت على ذلك المادة ١/٢٣ من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، بقولها "يجوز لمحكمة التحكيم لدى إرسال الملف إليها ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف باتخاذ أي تدبير تحفظي أو وقتي تراه مناسبًا ويجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا التدبير أن يقدم طالبه تأمينًا مناسبًا، وتصدر هذه التدابير بأمر مسبب عند الضرورة ..."(١٥١).

وقد أخذت بعض التشريعات العربية بما نص عليه قانون الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال) لعام ١٩٨٥، وما ورد في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٩٨/٣١ بتاريخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦، حيث نصت المادة ١٤ من قانون التحكيم المصري والعماني على أن "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها"، كما نصت المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصري والعماني على أن "١- يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحدهما، أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير

---

(١٥١) د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص ٤١٥؛ مهندس: زكريا محمود عبد العليم، منهج التحكيم في منازعات الإنشاءات، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٤، ص ٢٩.

مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير التي تأمر به، ٢- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ"، كما نصت المادة ١٣ من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ على أن "لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقًا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها"، ونصت المادة ٢٣/أ من نفس القانون "مع مراعاة أحكام المادة ١٣ من هذا القانون يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرفي التحكيم أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير، وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ".

٢/٤١- من ناحية ثانية، تتباين التشريعات والأنظمة القانونية بشأن الاختصاص بالمسائل المستعجلة والوقتية في حالة وجود اتفاق على التحكيم، حيث تتجه بعض التشريعات على قصر هذا الحق على القضاء وحده، فلا يكون لهيئة التحكيم الفصل في المسائل المستعجلة والوقتية، مثال ما نصت عليه المادة ٦٨٥ و ١/٨٨٩ من قانون المرافعات اليوناني، حيث نصت المادة

١/٨٨٩ على أن "لا يجوز للخصوم باتفاقهم الخروج على هذه القاعدة كما لا يملك المحكمون تعديل أو إلغاء أي إجراء وقتي سبق للقضاء اتخاذه"، وقد حظرت بعض التشريعات على هيئة التحكيم نظر المسائل المستعجلة والوقتية، مثال ما نصت عليه المادة ٨١٨ من قانون التحكيم الإيطالي على المحكمين توقيع الحجوزات أو اتخاذ أي إجراء من الإجراءات التحفظية(١٥٢)، والمادة ٧٥٨ من قانون المرافعات الليبي على أن "ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأية إجراءات تحفظية. وإذا أذن أي قاض مختص بالحجز في قضية منظورة بطريق التحكيم، فعليه أن يقرر صحة الحجز دون المساس بموضوع القضية وعلى هذا القاضي أن يصدر قرارًا بإلغاء الحجز حينما يقرر المحكمون ذلك"(١٥٣).

بينما تتجه بعض التشريعات الأخرى على تقرير حق الخصوم في الالتجاء للتحكيم في حالة اتفاقهم على ذلك للمطالبة بالحماية المستعجلة

---

(152) Art 818 du Droit ITALIEN loi du 5 Janvier 1994 «les arbitres ne peuvent pas autoriser de saisies ni d'autres mesures conservation», Rev. arb. 1994, n° 3. p. 588.

(١٥٣) يلاحظ أن نص المادة ٧٥٨ من قانون المرافعات الليبي يخالف القواعد العامة في الاختصاص بالمسائل المستعجلة والوقتية، كما أنه لا يراعي المقصود من النص على رفع دعوى صحة الحجز في الحالات التي حددها القانون خلال ثمانية أيام من توقيع الحجز؛ إذ المقصود به بقاء الحجز وعدم اعتباره كأن لم يكن، وليس اختصاص القضاء بالقضاء بصحة الحجز؛ إذ يكون للصادر في مواجهته الحجز التمسك بوجود اتفاق التحكيم في الجلسة الأولى وقبل إبداء أي دفع موضوعي وإلا عد متنازلا عن اتفاق التحكيم (د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية" دار النهضة العربية بند ١٧٨ مكرر، ص ٣٦٣؛ د. محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين أمام قضاء الدولة، مرجع سابق ص٨٠ و ٨١)، ومن ناحية ثالثة فإن نص المادة ٧٥٨ من قانون المرافعات الليبي يعطي المحكم سلطة الأمر بإلغاء أمر الحجز الموقع عن طريق القضاء، وهو ما يعلي التحكيم عن القضاء.

والوقتية دون أن يكون هذا الاختصاص قاصر على القضاء وحده دون التحكيم، فيكون لهم الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بها، مثال قانون التحكيم البلجيكي وقانون التحكيم الكويتي، حيث نصت المادة ٦/١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي على أن "لا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك".

وتتجه بعض التشريعات على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في المسائل المستعجلة والوقتية دون أن يكون هذا الاختصاص قاصر عليها وحدها، مثال المادة ١٨٣ من قانون التحكيم السويسري والتي نصت الاختصاص الأصيل لهيئة التحكيم بالمسائل المستعجلة والوقتية ما لم يوجد اتفاق يخالف، كما نصت على نفس المعنى المادة ٥/٨ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس والمادة الثالثة من لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم والمادة ١٤ من لائحة محكمة لندن للتحكيم(١٥٤).

٣/٤١- من ناحية ثالثة، قد ترددت أحكام القضاء في هذه المسألة، حيث اتجهت أحكام القضاء الأمريكي في بداية الأمر، نحو عدم الاعتراف للقضاء بالفصل في المسائل المستعجلة والوقتية على أثر وجود اتفاق التحكيم، وذلك على أثر إغفال اتفاقية نيويورك لتنظيم هذه المسألة، إذا اعتقدت المحاكم الأمريكية في بداية الأمر أن اتفاق التحكيم شامل لكل ما يتعلق بالمسائل الواردة به موضوعية أو مستعجلة، الأمر الذي يعطي هيئة التحكيم ولاية الفصل في جميع المنازعات المتعلقة باتفاق التحكيم، يستوي في ذلك أن تكون المنازعة موضوعية أو كانت منازعة وقتية أو مستعجلة، غير أنه في مرحلة لاحقة أخذ القضاء الأمريكي في التمييز بالنسبة للمنازعات المستعجلة البحرية

---

(١٥٤) د. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٤١٧، ص ٤١٠.

وغيرها؛ إذ كان يجوز الالتجاء للقضاء للفصل في المنازعات المستعجلة المتعلقة بالمنازعات البحرية دون المنازعات المستعجلة غير البحرية، وفي مرحلة أكثر تقدمًا – وبعد إدراك القضاء لاعتقاده الخاطئ – اعترف القضاء الأمريكي للقضاء بالولاية العامة للفصل في المسائل المستعجلة والوقتية، وهو ما جسده حكم المحكمة العليا بولاية نيويورك في ٢٦ يناير ١٩٨٢، حيث رفضت المحكمة التمييز بين المسائل البحرية وغير البحرية، مقررة أن تفسير نص المادة ٣/٢ من اتفاقية نيويورك يجب أن يكون موحدًا بغض النظر عن موضوع اتفاق التحكيم، وهل يتعلق بمسائل بحرية أو غير بحرية، وبحكم المحكمة العليا لولاية نيويورك في ٢٦ يناير ١٩٨٢ يكون القضاء الأمريكي قد تغلب على العقبة التي أصطنعها من نفسه مقررًا اختصاصه بالمسائل المستعجلة والوقتية(١٥٥).

وقد استقر القضاء الإنجليزي دون تردد على في حق قضاء الدولة في إصدار أوامر تحفظية سابقة على صدور حكم التحكيم، كما استقر قضاء محكمة النقض الإيطالية بدوائرها المجتمعة منذ حكمها في ١٥ سبتمبر ١٩٧٧ في حق قضاء الدولة في جواز توقيع الحجز التحفظي على حصيلة براءات الاختراع حتى يتم الفصل في موضوع استمرار استغلالها عن طريق

---

(١٥٥) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢٢٧، ص ٤٥٣؛ وقد أشارت للعديد من المراجع والأحكام، منها الحكم رقم ١٥٥ المنشور في Gaja,V.24.1-6، ص ٦، والحكم رقم ١٥٩ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٥ والمنشور في Gaja,V.62.1-3، والحكم رقم ١٧٠ والصادر في ١٩٧٧/٨/١٨ والمنشور Gaja,V.82.1-11، والحكم رقم ١٦٨ المنشور في،Gaja,V.65.1-7 والحكم رقم ١٧٨ المنشور Gaja,V.87.1-3، والحكم الصادر في ١٤ فبراير ١٩٧٩ برقم ١٨٠ والمنشور في Gaja,V.89.1-4، والحكم رقم ١٩٤ والمنشور في الكتاب السنوي، المجلد الثامن ١٩٨٣، ص ٤٢٣.

التحكيم[١٥٦].

وفي القضاء الفرنسي فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٧ يونيه ١٩٥٧ بأن اتفاق التحكيم لا يمنع القضاء المستعجل من أن يأمر بأي إجراء وقتي طالما وجدت حالة الاستعجال[١٥٧]، وقضت في ٢٠ ديسمبر ١٩٨٢ بأن اتفاق التحكيم لا يمثل عقبة أمام قاضي الأمور المستعجلة في أن يأمر تحفظي أو وقتي[١٥٨]، وأن الالتجاء للقضاء بشأن مسألة وقتية أو مستعجلة لا يعتبر تنازلاً عن اتفاق التحكيم[١٥٩]، كما قضت في ١٤ مارس ١٩٨٤ بمناسبة طلب أحد أطراف اتفاق التحكيم طلب تقرير نفقة وقتية، عدم جواز التجاء الدائن للقضاء المستعجل في حالة اتفاق الأطراف على التحكيم بعد تشكيل هيئة التحكيم[١٦٠]، كما جرت العديد من أحكام النقض الفرنسي على اختصاص القضاء

---

(١٥٦) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢٢٩، ص ٤٥٧؛ وقد أشارت للحكم رقم ١٢٤ الصادر في ١٦ فبراير ١٩٧٨ المنشور في Gaja,V.74.1-25، والحكم رقم ٦٣ المنشور في الكتاب السنوي المجلد الرابع ١٩٧٩، ص ٢٨٦-٢٨٩.

(157) Cass. civ. 17 Juill 1957, Bull. civ. 2, n° 546. p. 354.

(158) Cass. civ. 20 décembre 1982, Bull. Civ. 3, n° 260; P. 195.

(159) Cass. com; 3 Juill 1951, Gaz. pal, 1951, 2, p. 316., Cass. com. 24 Mars 1954, Rev. arb. 1955, p. 95., Cass. civ. 7 Juin 1979 Rev. arb. 1980, p. 78, Cass. civ. 20 Mars 1989 RTD. Civ 1989, p. 624.

(160) Cass. civ. 14 Mars 1984, Rev. Arbitrage 1984, p. 69, Cass. civ. 6 Mars 1990, Rev. Arbitrage 1990, p .633.

الجدير بالذكر أن بعض الفقه المصري قد ذهب بحق في تعليقه على هذا الحكم بأنه كان بصدد تقرير نفقه وقتية وليس إجراءا وقتيا أو مستعجلا، وقد أسست المحكمة حكمها بأن النفقة الوقتية ليست إجراءا وقتيا أو مستعجلا، بدليل أن المشرع لم يشترط حالة الاستعجال، وأن الجاري عليه العمل أن هيئة التحكيم تختص بالمسائل المستعجلة والوقتية المتعلقة باتفاق التحكيم ما لم يتفق على خلاف ذلك (د. على بركات، خصومة التحكيم في القانون (=)

بنظر المسائل المستعجلة والوقتية في حالة الاتفاق على التحكيم بعد تشكيل هيئة التحكيم[١٦١]، ولا يمنع ذلك من الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بنظر تلك المسائل[١٦٢]، وقد نصت المادة ٨/٥ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس على حق الخصوم في الالتجاء للقضاء المستعجل لاتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل قبل أو أثناء بدء خصومة التحكيم دون أن يمثل ذلك تعارضًا مع اتفاق التحكيم أو تنازلاً عنه، مع إلزام الخصوم بإخبار سكرتارية الغرفة بالإجراءات التي اتخذت من قبل القضاء، وهو نفس ما نصت عليه المادة ٣ من لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم والمادة ١٤ من لائحة محكمة لندن

(=) المصري والمقارن، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٤١٨ ص٤١٢ و٤١٣)، وقد خلا قانون المرافعات الفرنسي من النص على هذه المسألة،مقتصرا على النص في المادة ١٤٦٠ على تخويل المحكمة سلطة إلزام الخصوم على تقديم ما لديهم من عناصر الإثبات وقد دفع ذلك القائمين على غرفة التجارة الدولية بباريس لوضع مشروع لنظام تعيين محكم مستعجل، حيث لاقى هذا الاقتراح معارضة شديدة من جانب عدد كبير من الدول، للمزيد: راجع: محي الدين علم الدين، منصة التحكيم التجاري، ١٩٨٦، ص ٢٤ وما بعدها؛ د. هدى مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢٧٤، ص ٣٥٥ هامش ٥.

(161) Cass. civ. 2er, 1 févr. 1989, IV. 120, Rev. arbit. 1989, 494, note Couches, Civ. 2er, 8 Juin 1995, Rev. arb. 1995, p. 1006, obo. Pellerin et Derains.

(162) Cass. Com. 14 Oct 1997, D. 1997, I.R.243, R.G.D. P 1998, 535, obs. Rivier.

مع التزام القاضي المستعجل أو قاضي الدولة على حد تعبير Jean Vincent بعدم الخروج عن المسائل المستعجلة le juge étatique ne peut aller au-delà d'une mesure conservtoire:

Jean Vincent et Serge GUINCHARD «procédure civile» op. cit; n 1644, 1106.; Cass. com. 20 mai 1997, Bull. IV, n°153, R.G.D.P. 1998, p.535, obs. Rivier, Gaz. pal 3 Oct. 1998. somm. Croze et Morel.

للتحكيم التجاري[١٦٣].

وقد أثار حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٤ مارس ١٩٨٤ اختلاف بعض الفقه المصري حول موقف القضاء الفرنسي من الاختصاص بالمسائل المستعجلة والوقتية بعد تشكيل هيئة التحكيم، حيث ذهب البعض إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد حظرت اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة والوقتية بعد تشكيل هيئة التحكيم[١٦٤]، بينما ذهب جانب أخر بحق للقول بأن حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٤ مارس ١٩٨٤ كان يتعلق بتقرير نفقة وقتية، وأن المحكمة قد أسست حكمها على أن النفقة الوقتية ليست إجراءً وقتيًا أو مستعجلاً، بدليل أن المشرع لم يشترط لاختصاص القضاء بها توافر حالة الاستعجال كما هو الحال في الاختصاص بالمسائل المستعجلة والوقتية، وأن اختصاص هيئة التحكيم بنظر المسائل المستعجلة والوقتية لا يمنع الأطراف من الاتفاق على اختصاص القضاء بتلك المسائل[١٦٥].

يؤكد ذلك ما كانت تنص عليه المادة ٨/٥ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس بقصر الحق في نظر المسائل المستعجلة والوقتية على هيئة التحكيم، قبل بدء الخصومة أو أثناء سيرها ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك[١٦٦]،

---

(١٦٣) د. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٤١٧، ص ٤١٠.

(١٦٤) د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢٧٤، ص ٣٥٧.

(165) Cour d'Appel de Paris «1RE CH.C» 29 Avril 2003, Rev. arb. 2003, n°4, p. 1295 et s.

(١٦٦) د. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٤١٩، ص٤١٢، الجدير بالذكر أن نص ٨/٥ المشار إليه أعلاه لم يعد منصوصًا(=) (=) عليه في قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس المعتمد العمل بها اعتبارا من أول يناير

الأمر الذي يدلل على أن القانون الفرنسي لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بعد تشكيل هيئة التحكيم إذا اتفق الأطراف على ذلك، وقد نصت المادة ١/٢٣ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس المعتمد العمل بها اعتبار من الأول من يناير ١٩٩٨ على أن "يجوز لمحكمة التحكيم لدى إرسال الملف إليها ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف باتخاذ أي تدبير تحفظي أو وقتي تراه مناسبًا ويجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا التدبير أن يقدم طالبه تأمينًا مناسبًا، وتصدر هذه التدابير بأمر مسبب عند الضرورة ..."(١٦٧)، وأن أحكام النقض الفرنسي الحديثة لهذا الحكم تجري على اختصاص القضاء بنظر المسائل المستعجلة والوقتية في حالة الاتفاق على التحكيم بعد تشكيل هيئة التحكيم(١٦٨)، ولا يمنع ذلك من الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بنظر تلك المسائل(١٦٩)، الأمر الذي يدلل أيضًا على اختصاص

.١٩٩٨

(١٦٧) د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص ٤١٥؛ مهندس: زكريا محمود عبد العليم، منهج التحكيم في منازعات الإنشاءات، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٤، ص ٢٩.

(168) Cass. civ. 2er, 1 févr. 1989, IV. 120, Rev. arbit. 1989, 494, note Couches, Civ. 2er, 8 Juin 1995, Rev. arb. 1995, p. 1006, obo. Pellerin et Derains.

(169) Cass. com. 14 Oct 1997, D. 1997, I.R.243, R.G.D. P 1998, 535, obs. Rivier.

مع التزام القاضي المستعجل أو قاضي الدولة على حد تعبير Jean Vincent بعدم الخروج عن المسائل المستعجلة le juge étatique ne peut aller au-delà d'une mesure conservtoire:

Jean Vincent et Serge GUINCHARD «procédure civile» op. cit; n 1644, 1106; Cass. com. 20 mai 1997, Bull. IV, n°153, R.G.D.P. 1998, p.535, obs. Rivier, Gaz. pal. 3 Oct. 1998. somm. Croze et Morel.

القضاء المستعجل إلى جانب هيئة التحكيم بالمسائل المستعجلة والوقتية[١٧٠]، وأن التشريع الفرنسي لا يحظر على القضاء نظر المسائل المستعجلة والوقتية في حالة الاتفاق على التحكيم؛ إذ يجوز للأطراف الاتفاق على الالتجاء للقضاء بشأنها، دون حاجة للاستدلال بنص المادة ١/٨٠٩ من قانون المرافعات الفرنسي[١٧١]؛ إذ لا يتبع نص المادة ٨٠٩ مادة تحمل رقم ١/٨٠٩ وأن المادة ٨٠٩ نصت على حالات الاختصاص العام بالمسائل المستعجلة والوقتية[١٧٢]، دون أن يرد بها أي إشارة لحالة وجود اتفاق التحكيم، وأن المبدأ في القانون الفرنسي في اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة والوقتية التي يوجد بشأنها اتفاق التحكيم هو بتوافر حالة الاستعجال وانتفاء اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في المسائل المستعجلة والوقتية[١٧٣].

وبتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ حسم المشرع الفرنسي في المادة ١٤٦٨ من قانون المرافعات الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨، مسألة الاختصاص

---

(170) Cour d'Appel de Paris «1RE CH.C» 29 Avril 2003, Rev. arb. 2003, n°4, p. 1295 et s.

(١٧١) د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٢١٦.

(172) Art 809 «Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoire ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir du dommage imminent, soit pour faire cesser trouble manifestement illicite.dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire».

(١٧٣) د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٢١٥.

Cour d'Appel de Paris «1RE CH. C» 29 Avril 2003, Rev. arb. 2003, n° 4, p. 1295 et s.

بالمسائل المستعجلة والوقتية بعد تشكيل هيئة التحكيم، بنصها "يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر الطرفين – وفقًا للشروط التي تحددها وعند الحاجة تحت الغرامة المالية – باتخاذ كافة التدابير الاحترازية أو المؤقتة التي تعتبرها ملائمة، إلا أن محاكم الدولة هي المختصة وحدها لإصدار أوامر الحجوزات التحفظية والأمن القضائي"(١٧٤).

وقد نصت المادة ١٨٣ من القانون الفيدرالي السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص الصادر في ١٩٧٨/١٢/١٨، على أنه "يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف بتدابير وقتية أو تحفظية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ٢) وإذا لم يمتثل الطرف المعني من تلقاء نفسه، يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب مساعدة القاضي المختص ويطبق القاضي القواعد القانونية الواجبة في هذا الخصوص، ٣) يجوز لهيئة التحكيم أو القاضي أن يربطوا الحكم بالإجراءات الوقتية التحفظية بتوفير الضمانات الضرورية".

---

(174) Art. 1468. -Le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune. Toutefois, la juridiction de l'Etat est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et sûretés judiciaires.
«Le tribunal arbitral peut modifier ou compléter la mesure provisoire ou conservatoire qu'il a ordonnée».

بالاضافة الى ذلك فقد نص المشرع الفرنسي في المادة ١٤٦٩ على جواز الالتجاء للقضاء لالزام خصم بتقديم مستند تحت يده، كما نص المادة ١٤٧٠ على سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ القرارات اللازمة للتتحقق من الخط أوي مستند مزور طبقًا للاحكام الواردة في المواد ٢٨٧ الى ٢٩٤ والمادة ٢٩٩:

Art. 1470. -Sauf stipulation contraire, le tribunal arbitral a le pouvoir de trancher l'incident de vérification d'écriture ou de faux conformément aux dispositions des articles 287 à 294 et de l'article 299.

وقد قضت محكمة العدل الأوربية La Cour de Justice des Communautés européennes أن المادة ٢٤ من اتفاق بروكسيل نصت على اختصاص القاضي المستعجل بالمسائل المستعجلة والوقتية بشرط عدم تعلقها بموضوع الاتفاق، كما يكون له نفس الاختصاص في حالة انتهاء إجراءات التحكيم(١٧٥).

٤/٤١- ومن المستقر عليه في الفقه المصري أن القضاء المصري قد استقر منذ زمن بعيد على اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة والوقتية رغم وجود مشارطة التحكيم أو اتفاق تحكيم(١٧٦)، حيث قضت محكمة بني سويف الجزئية بتاريخ ٨ يناير ١٩٣٠على أن مشارطة التحكيم لا تمنع القاضي المستعجل من النظر والفصل في كل خلاف يقع بين الشركاء وتكون المصلحة قاضية بضرورة سرعة الفصل فيه(١٧٧)، وقضت محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٢ أبريل ١٩٣٦ "أن شرط التحكيم الوارد في العقد لا يمنع الطرفين من الالتجاء إلى طلب إثبات الحالة وللقاضي المستعجل أن يقدر أسباب الاستعجال من حيث قيامها من عدمه"(١٧٨)، كما قضت محكمة الأمور

---

(175) C.J.C.E, 17 nov. 1998, Rev. arb. 1999, p. 143, note H. Gaudemet-Tallon, Jean Vincent et Serge GUINCHARD «procédure civile» op. cit., n° 1644, p. 1106.

(١٧٦) د. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٤١٤، ص ٤٠٧ و ٤٠٨؛ د. محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، مرجع سابق، ص ٧٠ و ٧١ هامش ١٦٥.

(١٧٧) حكم محكمة بني سويف الجزئية في ٨ يناير ١٩٣٠ مجلة المحاماة المبدأ ١١١، ص ١٨٣.

(١٧٨) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٢ أبريل ١٩٣٦، واستئناف ٧ فبراير ١٩٢٨ المحاماة ١المبدأ رقم ٦١٨، ص ١٢٤٨.

المستعجلة الجزئية بالقاهرة في ٥ ديسمبر ١٩٥١، بحكم جامع مانع في هذا الخصوص بأنه "... وحيث إنه وإن كان من المستقر عليه أصلا أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مستمد أصلاً من اختصاص المحكمة المدنية التي يعتبر هو فرع منها وأن ولايته محدودة بالقدر الذي يدخل في صميم اختصاص المحكمة التي هو تابع لها إلا أنه قام خلاف بين رجال الفقه في فرنسا في مدى اختصاص القضاء المستعجل في الفصل في الإجراءات التحفظية عند اتفاق الطرفين على التحكيم في النزاع، فمن قائل إن الاتفاق على التحكيم يمنع القضاء العادي والمستعجل من نظر أي دعوى متعلقة به، سواء عن موضوع أو بخصوص إجراء مؤقت أو تحفظي إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنًا على العدول عن التحكيم، ومن قائل بأن اتفاق التحكيم لا ينتج أثرًا قانونيًا إلا فيما يختص بموضوع الحقوق المتنازع عليها والمتفق على طرحها أمام المحكمين فجعلها وحدها من اختصاص هيئة التحكيم دون المحاكم العادية أما المسائل المستعجلة فتظل خاضعة لاختصاص القضاء المستعجل وله ولاية الفصل فيها رغم مشارطة التحكيم، وحيث أن هذه المحكمة ترى الأخذ بالنظر الثاني لأنه أكثر تمشيًا مع العدالة كما أنه يساير منطق القانون؛ إذ ليس من العدالة في شيء أن يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين أمام خطر داهم يستوجب اتخاذ إجراء تحفظي وقتي حتى يفصل في موضوع الحق لا لشيء إلا لأن طرفي الخصومة قد عهدا الفصل في النزاع إلى هيئة تحكيم، وقد يستغرق الفصل في هذا النزاع أمدًا طويلاً أمام هذه الهيئة، تستهدف خلالها مصالح أحد الطرفين للضياع، ومن ثم كان حقًا على القضاء المستعجل أن يتخذ إجراءً وقتيًا حافظًا لحقوق المتخاصمين، حتى ولو كان النزاع مطروح فعلاً أمام هيئة التحكيم، لأن في ذلك صونًا للحقوق وعلى الأخص إذا ما لوحظ أن إجراءات التحفظ هي إجراءات وقتية لا تمس صميم أو موضوع الحق أو تتعرض لأصل

النزاع بين الخصوم، وهي بذاتها لا تحوز قوة الشيء المقضي كما أن منطق القانون لا يمنع من ذلك، فإن مناط اختصاص القضاء يقوم بصفة عامة على توافر ركن الخطر والنزاع فإذا ما استوى في الدعوى هذان الركنان كان لزامًا على القضاء المستعجل أن يأمر بما يراه حفاظًا للحقوق على الوجه الذي يستظهره من أوراق الدعوى ومستنداتها وهو في ذلك يكفل لهما حقوقهما ويصونها من كل عبث حتى تقول هيئة التحكيم كلمتها بعد دراسة وتمحيص ..."(١٧٩).

---

(١٧٩) محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة الحكم الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٥١، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أنه "بموجب عقد شركة ثابت التاريخ في ١٩٤٧/١٠/١٤ تكونت شركة توصية بسيطة فيما بين المدعي عليها الأولى بصفتها شريكة متضامنة وبين المدعي عليهما الثاني والثالث بصفتهما شريكين موصيين اسمهما الشركة الهندسية للتجارة ومواد البناء....وقد لازم الشركة منذ إنشائها التوفيق في جميع خطواتها حتى كان اليوم العاشر من شهر أبريل ١٩٥١ فقد أرسلت الشركة للمدعي صورة من ميزانيتها للسنة المالية عن السنة ١٩٥٠ مرافقا لها شيكًا بمبلغ ... صافي حصته في أرباح هذه السنة إلا أن رد على مدير الشركة بخطاب مؤرخ ١٥ أبريل سنة ١٩٥٠ بحقه في مناقشة ميزانية ١٩٥٠ كما طلب منه الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، وكان من آثار هذا أن رفع المدعي ضد المدعي عليها الأولى هذه الدعوى بطلب وضع موجودات الشركة تحت الحراسة القضائية وتعيين حارس قضائي من الجدول تكون مهمته القيام بعمل قوائم جرد لجميع موجودات الشركة بحضور جميع الشركاء من بضائع وخامات وعدد وآلات ومهمات وأثاثات وإنشاءات إلى غير ذلك مما يصلح عنصرا في التصفية ومراجعة هذه الموجودات على البنود الموجودة بدفاتر الشركة واستلامها ثم القيام بأعمال الإدارة من بيع وشراء ومراقبة العمال ودفع الأجور واستلام وصرف المبالغ اللازمة للاستمرار في العمل مع تقديم حساب شهري لأعمال المنشأة يودع بقلم كتاب المحكمة وإيداع صافي حساب الأرباح والخسائر السنوي للشركة بخزينة المحكمة حتى تمام تصفية الشركة والفصل في النزاع رضاء أو قضاء، وقد أسس المدعي طلب الحراسة بمقولة أن المدعي عليها الأولى ارتكبت المخالفات الآتية: أولاً– أنها مهدت لزوجها ... إدارة الشركة فأساء استغلال مركزه بأن أخفى حقيقة أهم عناصر تكوين حسابات (=)

(=) الأرباح والخسائر بميزانية الشركة في عام ١٩٥٠ بأن قدم له بيانا خاطئا وقد اعترض المدعي على هذه الميزانية مطالبا بتصحيح الأوضاع إلا أنه لم يلق سمعا من المدعي عليها الأولى، ثانيًا– أنه فوجئ بخطاب مؤرخ ١٩٥١/٤/١١ من المدعي عليها الأولى تقرر في زيادة رأس مال الشركة بحصة قدرها ... وإدخال شقيقها ... شريكًا موصيًا بمقدار هذا الحق فأبدى اعتراضًا على هذا التعديل لأنه لا يرى موجبًا له وأنه يجب إتباع الأصول القانونية وقواعد المحاسبة الصحيحة عند انضمام الشريك الجديد، ثالثًا– إن المدعي عليها الأولى قد حرمته بصفته شريكًا موصيًا من حق الإشراف على أعمال الشركة، وقد نظرت هذه الدعوى بجلسة ٣٠ أكتوبر ١٩٥١ وتدخل فيها المدعي عليهم من الثاني حتى الرابع وطلبوا قبولهم خصومًا في الدعوى وانضمامهم إلى المدعي عليها الأولى، وقد قررت المحكمة قبولهم خصومًا في الدعوى، وحيث أن المدعي عليها الأولى قد دفعت بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى، لأنه مشترط في البند الثالث عشر من عقد الشركة بأن الفصل في المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد من اختصاص هيئة محكمين تكون من ثلاثة أعضاء تختار الشركة المسئولة عضوا ويجتمع العضوان المختاران لاختيار ثالث ثم يجتمع الجميع للفصل في النزاع القائم بحكم يصدرونه بأغلبية الأصوات ويكون هذا الحكم نهائيا غير قابل للطعن بأي وجه من الوجوه ويجب على الشريكين احترامه، وحيث إنه وإن كان من المستقر عليه أصلاً أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مستمد أصلاً من اختصاص المحكمة المدنية التي يعتبر هو فرع منها وأن ولايته محدودة بالقدر الذي يدخل في صميم اختصاص المحكمة التي هو تابع لها إلا أنه قام خلاف بين رجال الفقه في فرنسا في مدى اختصاص القضاء المستعجل في الفصل في الإجراءات التحفظية عند اتفاق الطرفين على التحكيم في النزاع، فمن قائل إن الاتفاق على التحكيم يمنع القضاء العادي والمستعجل من نظر أي دعوى متعلقة به، سواء عن موضوع أو بخصوص إجراء مؤقت أو تحفظي إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنًا على العدول عن التحكيم، ومن قائل بأن اتفاق التحكيم لا ينتج أثرًا قانونيًا إلا فيما يختص بموضوع الحقوق المتنازع عليها والمتفق على طرحها أمام المحكمين فجعلها وحدها من اختصاص هيئة التحكيم دون المحاكم العادية أما المسائل المستعجلة فتظل خاضعة لاختصاص القضاء المستعجل وله ولاية الفصل فيها رغم مشارطة التحكيم، وحيث أن هذه المحكمة ترى الأخذ بالنظر الثاني لأنه أكثر تمشيا مع العدالة كما أنه يساير منطق القانون إذ ليس من العدالة في شيء أن يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين أمام خطر داهم يستوجب (=)

٥/٤١- ومن الناحية الفقهية، فقد اختلف الفقه المصري والفرنسي في تحديد أثر اتفاق التحكيم على اختصاص القضاء بنظر المسائل المستعجلة والوقتية بعد تشكيل هيئة التحكيم إلى ثلاثة اتجاهات:

من ناحية أولى، ذهب اتجاه في الفقه للقول باختصاص هيئة التحكيم وحدها بالفصل في المسائل المستعجلة والوقتية؛ لأن العلة من اختصاص القضاء بالمسائل المستعجلة والوقتية قبل تشكيل هيئة التحكيم تعد منتفية بعد تشكيل هذه الهيئة، وأن هيئة التحكيم باعتبارها السلطة المختصة بالنزاع وفقًا لاتفاق التحكيم هي الأقدر على الفصل في تلك المسائل،بالإضافة إلى أن فلسفة التحكيم تسمح بهذا الحل؛ إذ الخصوم قد اختاروا التحكيم وارتضوا به بديلا عن القضاء(١٨٠)، وقد اشترط أستاذنا الدكتور محسن شفيق لاختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة والوقتية في حالة الاتفاق على التحكيم ألا تكون إجراءات التحكيم قد أُفتتحت أو بدأت بعد؛ إذ يصير المحكم بعد افتتاحها هو

(=) اتخاذ إجراء تحفظي وقتي حتى يفصل في موضوع الحق لا لشيء إلا لأن طرفي الخصومة قد عهدا الفصل في النزاع إلى هيئة تحكيم، وقد يستغرق الفصل في هذا النزاع أمدا طويلا أمام هذه الهيئة، تستهدف خلالها مصالح أحد الطرفين للضياع، ومن ثم كان حقا على القضاء المستعجل أن يتخذ إجراء وقتيا حافظا لحقوق المتخاصمين، حتى ولو كان النزاع مطروح فعلا أمام هيئة التحكيم، لأن في ذلك صونا للحقوق وعلى الأخص إذا ما لوحظ أن إجراءات التحفظ هي إجراءات وقتية لا تمس صميم الحق أو تتعرض لأصل النزاع، وهي بذاتها لا تحوز قوة الشيء المقضي كما أن منطق القانون لا يمنع من ذلك، فإن مناط اختصاص القضاء يقوم بصفة عامة على توافر ركن الخطر والنزاع فإذا ما استوى في الدعوى هذان الركنان كان لزاما على القضاء المستعجل أن يأمر بما يراه حافظا للحقوق على الوجه الذي يستظهره من أوراق الدعوى ومستنداتها وهو في ذلك يكفل لهما حقوقهما ويصونها من كل عبث حتى تقول هيئة التحكيم كلمتها بعد دراسة وتمحيص ...".

(١٨٠) د. محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي ١٩٩٠ بند ٦/٤٨، ص ٢٤٥ و ٢٤٦.

المختص[١٨١].

وقد لاقى هذا الرأي قبولاً في البداية بسبب توافر العلة من اختصاص القضاء بالمسائل المستعجلة والوقتية قبل تشكيل هيئة التحكيم[١٨٢]، وتأييد بعض التشريعات على منح هيئة التحكيم الحق في الالتجاء للقضاء للأمر بتنفيذ قرارات هيئة التحكيم في المسائل المستعجلة والوقتية، مثال ما نصت عليه المادة ٢/٢٤ من قانون التحكيم المصري والعماني بقولها "وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ"، ونصت المادة ٢٣/ب من قانون التحكيم الأردني بقولها "وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ".

---

(١٨١) للمزيد: د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ١٣٣، ص ٢٠١.

(١٨٢) يستعمل بعض الفقه تعبير الإجراءات التحفظية أو الوقتية، كما يستعمل البعض الآخر تعبير المسائل المستعجلة والوقتية، فهل يوجد اختلاف في المعنى حول المقصود بتلك التعبيرات، الواقع أن المعنيين واحد، للمزيد: راجع: د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ١٢١، ص ١٤٩ وما بعدها؛ د. أحمد صدقي، التدابير التحفظية اللازمة للفصل في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية ٢٠٠٥، ص ١١ وما بعدها؛ د. سيد أحمد محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر، في القانون المقارن والكويتي والمصري، دار الكتب القانونية ٢٠٠٧، ص ١٢ وما بعدها.

والتأييد السابق لا يمنع من انتقاد هذا الرأي الذي سلب من القضاء صاحب الولاية العامة الفصل في المسائل المستعجلة والوقتية وسلم بها كلية لهيئة التحكيم، ولا يغير من ذلك القول بتـــأييد بعض التشريعات لهذا الموقف بمنح هيئة التحكيم الحق في الالتجاء للقضاء للأمر بتنفيذ قرار هيئة التحكيم في المسائل المستعجلة والوقتية؛ لأن النص على هيئة التحكيم بالفصل في المسائل المستعجلة والوقتية لا يسلب القضاء ولايته العامة للفصل في تلك المسائل، وأن تقرير الولاية العامة للقضاء بالفصل في المسائل المستعجلة والوقتية لا يمنع الأطراف من الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بتلك المسائل(١٨٣)، وأن ذلك الاتفاق لا يحول من الالتجاء للقضاء بشأنها باعتباره صاحب الولاية العامة كما هو حال المسائل الموضوعية؛ إذ الاتفاق على التحكيم من حيث موضوعه لا يحول وحق الشخص في الالتجاء للقضاء، فاتفاق التحكيم لا يعد تنازلا عن حق الالتجاء للقضاء(١٨٤)، ولا يترتب على اتفاق التحكيم في هذه الحالة سوى حق الطرف الآخر – إذا ما التجأ أحد الأطراف للقضاء– في الدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في موضوع النزاع.

ومن ناحية ثانية، ولتلافي الانتقادات السابقة فقد ذهب جانب حديث في

---

(١٨٣) عكس ذلك، د. محمد نور شحاتة، تنفيذ أحكام المحكمين في التشريعات العربية والمقارنة، مؤتمر اتحاد الجامعات العربية المنعقد بكلية الحقوق جامعة القاهرة مايو ٢٠٠٦ بد ٨٨، ص ٢٩ و ٣٠.

(١٨٤) د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٦١ بند ٠٢، ص ١٢٥؛ انظر رسالتنا للدكتوراه: بعنوان "النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي"، دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ١٥٦، ص ١٨٨ و ١٨٩.

الفقه المصري[١٨٥]، إلى القول بتعقد المسألة بسبب عدم وجود تعريف محدد للإجراءات التحفظية أو الوقتية، بالإضافة إلى أن بعض هذه الإجراءات تحتاج لسلطة الجبر دون البعض الآخر، وأن الأمر يزداد تعقيدا في حالة تعلق النزاع بعلاقة خاصة دولية، يختلف فيه مكان التحكيم عن مكان الأجراء الذي يراد تنفيذ الإجراء الوقتي فيه.

وفي ضوء ذلك فقد ذهب إلى القول باختصاص القضاء المستعجل وحده بالفصل في الإجراءات التحفظية قبل تشكيل هيئة التحكيم، وهذه مسألة لا خلاف عليها؛ إذ سبق لنا بيان إجماع الفقه على ذلك، أما بعد تشكيل هيئة التحكيم فتختص هيئة التحكيم وحدها بالفصل في المسائل الوقتية والمستعجلة، سواء اتفق على اختصاص هيئة التحكيم بالمسائل أو الإجراءات الوقتية أو المستعجلة أم لا، ويستثنى من حالتين، الأولى: حالة انطواء الإجراء المطلوب على سلطة الجبر مع رفض الخصم الذي اتخذ ضده الإجراء تنفيذه طواعية، الثانية حالة اختلاف مكان التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة عن مكان تنفيذ الأمر التحفظي أو الوقتي، حتى لو لم ينطو هذا الإجراء على سلطة الجبر، ففي هاتين الحالتين يختص القضاء بالمسائل المستعجلة والوقتية وليس هيئة التحكيم.

الرأي السابق على الرغم من محاولته حل المسألة من الناحية العملية بالنظر لوجود خصومة التحكيم أو عدم وجودها، وبالنظر لطبيعة الإجراء المستعجل المطلوب، وهل ينطوي على سلطة الجبر أم لا، مع مراعاة المسائل ذات الطبيعة الدولية الخاصة، إلا أنه محل نظر من ناحية تقريره للولاية العامة لهيئة التحكيم بعد تشكيلها بالمسائل المستعجلة والوقتية، حتى في حالة عدم

---

(١٨٥) د. على بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٤٢١، ص ٤١٥ و ٤١٦.

اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التحكيم على ذلك، واعتبار اتفاق التحكيم شاملاً للمسائل الوقتية أو المستعجلة، والاستنتاج السابق يخالف الأصل العام في قانون المرافعات باختصاص القضاء العادي أو المستعجل بالمسائل المستعجلة والوقتية، وأن الاتفاق على التحكيم لا يسلب القضاء ولاية الفصل في تلك المسائل، كما هو الحال في أن إجازة المشرع للأفراد في الاتفاق على التحكيم في المسائل المدنية لا تسلب القضاء ولاية الفصل في تلك المسائل، كل ما في الأمر أنه يكون للخصم في هذه الحالة الدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في موضوع النزاع، ومن ناحية ثانية فإن اشتراط أمر التنفيذ من القضاء في حالة اعتراض الخصم الآخر في الحالات التي يجوز فيها لهيئة التحكيم الفصل في المسائل المستعجلة والوقتية هو تحصيل حاصل للتنفيذ الجبري؛ إذ لا يحتاج الأمر في التنفيذ الاختياري للأمر بالتنفيذ للحكم الصادر في تلك المسائل.

ذهب الاتجاه الثالث – بحق – إلى اختصاص القضاء بنظر المسائل المستعجلة والوقتية حتى لو اتفق الخصوم على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في المسائل المستعجلة والوقتية(١٨٦)، وأن الاتفاق على اختصاص

---

(١٨٦) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٤٨، ص ١٣٤؛ د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٩٨، ص ١٨٧ وما بعدها؛ د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢٢٦، ص ٤٥٣؛ د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٤٩، ص ٦٦؛ د. هدى مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢٧٤، ص ٣٥٧ وما بعدها؛ د. محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين أمام قضاء الدولة، مرجع سابق، ص ٧٨ وما بعدها.

Ph. Bertin «intervention des juridictions au cours de la procédure arbitrale» Rev. arb. 1982. p. 339.; F.R. Mendez «l'arbitrage international et mesures conservatoires». (=)

هيئة التحكيم بالمسائل المستعجلة والوقتية لا يسلب القضاء ولايته بشأنها[١٨٧]، بما في ذلك الأمر بالحجز التحفظي، دون أن يعد مناقضًا لاتفاق التحكيم أو نزول من أطرافه عن هذا الاتفاق.

٦/٤١- الواقع – بحق – أن اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة والوقتية هو اختصاص نوعي، يتعلق بطبيعة الإجراء الوقتي أو المستعجل ومدى احتياج سلطة الجبر والأمر في تنفيذه، فلا يتصور أن تأمر هيئة التحكيم بمثل هذه الأمور مثل سلطة الأمر بالحجز التحفظي وغيرها، الأمر الذي يؤكد على أن القضاء هو صاحب الولاية العامة بنظر تلك المسائل، وأن الاتفاق على التحكيم لا يسلب القضاء ولايته في نظر المسائل المستعجلة والوقتية حتى لو اتفق الخصوم على ذلك؛ لأن الاختصاص بالمسائل المستعجلة والوقتية من المسائل المتعلقة بالاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة بالنسبة للمنازعات التي تقع في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية أو القاضي الجزئي بالنسبة للمنازعات التي تقع خارجها أو

(=) Rev. arb. 1985. p. 57.; E. Loquin «le compétence arbitrale confilt entre la compétence arbitrale et la compétence Judiciaire» J. CL. Procédure, Civ. Fasc. 1034; n°23.; Ph. OUAKRAT «l'arbitrage commercial international et les mesures provisoieres» DR. part. comm. int. 1988, n°22 ET SS.; Mde. Boisseson «le droit français et l'arbitrage» Gide Loyrette Nouel 2er; éd. 1990. n°30. p. 256.

مشار إليهم في د. على بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٤١٩، ص ٤١٢ هامش ٣، انظر أيضًا:

Jean Vincent et Serge GUINCHARD «procédure civile» op. cit; n 1644, 1106.

(١٨٧) د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ١٢٣، ص ١٥١.

Jean Vincent et Serge GUINCHARD «procédure civile» op. cit, n°1644, p. 1106.

قاضي الموضوع أثناء نظر الدعوى الموضوعية، وقواعد الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وأن المسائل المستعجلة والوقتية تتعلق بحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، فلا شأن لها بالقابلية للصلح من عدمه، وأنها من الاختصاص الأصيل للقضاء ولا يجوز التحكيم بشأنها على استقلال، كما أنها لا تكون من اختصاص الأصيل لهيئة التحكيم، لأن هيئة التحكيم ليست المختصة أصالة بنظر موضوع التحكيم، غير أن ذلك لا يمنع أطراف اتفاق التحكيم من الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في المسائل المستعجلة والوقتية المتعلقة بموضوع اتفاق التحكيم فقط، وأساس ذلك أن التحكيم بديلا عن قضاء الدولة، وأن قضاء الدولة هو صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل في جميع المنازعات المدنية والتجارية، غير أن المشرع قد أجاز للأفراد الاتفاق على الالتجاء للتحكيم دون قضاء الدولة، والتحكيم في هذه الحالة انتزاع من الاختصاص الأصيل للقضاء في نظر المنازعات، وأن هذا التحكيم على النحو السابق يعد كاستثناء على القضاء، والاستثناء لا يمنع من العودة للأصل، وأن الاستثناء يتعين إعماله في أضيق الحدود، ومن ثم يجوز اختصاص هيئة التحكيم بنظر المسائل المستعجلة والوقتية المتعلقة بموضوع اتفاق التحكيم إذا اتفق الخصوم على ذلك، وأن هذا الاتفاق لا يسلب جهة القضاء ولايتها العامة بنظر تلك المسائل؛ إذ المقرر في قضاء محكمة تمييز دبي، أن "الاتفاق على التحكيم لا يحول بين الخصوم وحقهم في اللجوء إلى القضاء لاتخاذ الإجراءات الوقتية والمستعجلة"(١٨٨).

ولا يغير من ذلك أن يتوقف الأمر في الالتجاء للقضاء المستعجل للفصل

---

(١٨٨) تمييز دبي الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٩٣ جلسة ١٩٩٤/١/٢٩ العدد ٥، ص ٨٣، الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٩٠ جلسة ١٩٩١/٣/٢٣ العدد ٢، ص ٢٣٥، الطعن رقم ٩١ لسنة ١٩٩٣ جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٣ العدد ٤، ص ٦٧٧، الطعن رقم ١٩٤لسنة ١٩٩٥ جلسة ١٩٩٦/٣/٩ العدد ٧، ص ١٤١.

في المسائل المستعجلة والوقتية على مسألة أولية متفق على حسمها عن طريق التحكيم، مثال أن يتعلق الإجراء الوقتي أو المستعجل بالأمر بالحجز التحفظي على أموال المدين(١٨٩)، وكان توقيع هذا الحجز يقتضي رفع دعوى صحة الحجز وفقًا للحالات الوارد النص عليها في المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات المصري؛ إذ يتوقف الأمر في هذه الحالة على سلوك الصادر في مواجهته الأمر بالحجز التحفظي، فإذا تمسك بالدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في موضوع النزاع المطروح على المحكمة، كان على المحكمة الاستجابة لهذا الطلب وفقًا لنص المادة ١/١٣ من قانون التحكيم المصري، أما إذا لم يتمسك الخصم بهذا الدفع قبل الكلام في موضوع النزاع اعتبر تنازلا عن اتفاق التحكيم(١٩٠).

---

(١٨٩) عكس ذلك، د. على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية ١٩٩٨؛ د. محمد نور شحاتة، تنفيذ أحكام المحكمين في التشريعات العربية والمقارنة، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٨٨، ص ٢٩ و ٣٠؛ حيث ذهب إلى أن الأمر بالحجز التحفظي في هذه الحالة يستلزم رفع دعوى صحة الحجز، وأن رفع تلك الدعوى يتعارض مع وجود اتفاق التحكيم، ومن ثم ذهبا إلى أن الأمر بالحجز يستلزم اللجوء للتحكيم خلال مدة ثمانية أيام، الواقع أن الرأي السابق محل نظر؛ إذ أنه خلط بين وجوب رفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام وفقًا للمادة ٣٢٠ من قانون المرافعات وأثر ذلك على صحة الحجز من عدمه، وبين الفصل في دعوى صحة الحجز؛ إذ لا يتطلب القانون سوى التزام الصادر لصالحة أمر الحجز برفع دعوى صحة حجز خلال ثمانية أيام من توقيع الحجز التحفظي إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير نافذ أو كان دينه غير معين المقدار، لبقاء الحجز صحيحا وعدم اعتباره كأن لم يكن، ويكون للطرف الأخر في اتفاق التحكيم في هذه الحالة التمسك بالدفع بوجود اتفاق التحكيم، وفي هذه الحالة تعلق المحكمة الفصل في دعوى صحة الحجز لحين الفصل من هيئة التحكيم في ثبوت الدين من عدمه؛ إذ يكون اتفاق التحكيم بصدد مسألة أولية لازمة للفصل في الدعوى.

(١٩٠) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية (=)

تبرير ذلك، أن استلزام المشرع في المادة ٢/٣٢٠ من قانون المرافعات المصري، رفع دعوى صحة الحجز في الحالات التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ لازم لوجود الحجز وعدم اعتباره كأن لم يكن؛ إذ يكفي رفع تلك الدعوى من حيث المبدأ لوجود الحجز التحفظي، وأن رفع تلك الدعوى أمام القضاء لا يمنع من الدفع بوجود اتفاق التحكيم؛ إذ يمكن للطرف الآخر التمسك بوجود اتفاق التحكيم، كما أن المادة ٣٧٤ أعطت للدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي الحجز على الثمن تحت يد المحضر المتحصل من البيع بغير حاجة إلى طلب الحكم بصحة الحجز، الأمر الذي يدلل على المقصود هو مجرد رفع الدعوى لبقاء الحجز صحيحا وعدم اشتراط رفع الدعوى بصحة الحجز في جميع الحالات؛ إذ رفع الدعوى حسب نص المادة ٣٢٠ قاصر فقط على الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ، وهي الحالات التي لا يكون فيها بيد الدائن وفقًا لنص المادة ٣١٩ سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار، أما إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم واجب النفاذ أو كان دينه معين المقدار، فلا يحتاج للأمر من قاضي التنفيذ لتوقيع الحجز التحفظي، ولا يكون بحاجة من ثم لرفع دعوى بصحة الحجز(١٩١).

٧/٤١- مجمل القول، فإن اتفاق التحكيم لا يسلب القضاء نظر المسائل الوقتية والمستعجلة، سواء بالنسبة للحجز التحفظي أو غيره من الإجراءات التحفظية أو الوقتية؛ إذ اختصاص القضاء بنظر المسائل المستعجلة والوقتية اختصاص عام وشامل، ولا يقتصر على إجراء دون آخر؛ إذ مع التسليم

(=) ١٩٩٣ بند ١٧٨ مكرر، ص ٣٦٣، "قانون التحكيم في النظرية والتطبيق"، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٩٣، ص ١٧٩؛ د. محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، مرجع سابق، ص ٨٠ و ٨١.

(١٩١) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ١٩٩٣ بند ١٧٨، ص ٣٥٨ وما بعدها.

باستلزام رفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام من توقيع الحجز التحفظي وفقًا للفقرة الأخيرة من المادة ٣٢٠، إلا أن ذلك قاصر على حالات عدم حيازة الدائن على سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار، كما أن استلزام رفع تلك الدعوى لا يستلزم الفصل في موضوع دعوى صحة الحجز من القضاء؛ إذ يكفي رفع الدعوى خلال الميعاد لبقاء الحجز صحيحا وعدم اعتباره كأن لم يكن؛ إذ يترتب على عدم رفع دعوى صحة الحجز بعد ثمانية من الحجز في الحالات التي حددها القانون اعتبار الحجز كأن لم يكن، ويكون للخصوم في هذه الحالة الدفع أمام المحكمة بوجود اتفاق التحكيم للتمسك بوجود الاتفاق قبل الكلام في موضوع النزاع المطروح على المحكمة.

من ثم فإن اتفاق على التحكيم لا يسلب جهات القضاء المختصة ولاية الفصل في المسائل الوقتية والمستعجلة[١٩٢]، فيكون للخصم الالتجاء للقضاء لطلب إجراء وقتي أو مستعجل دون أن يكون للخصم الحق في الدفع بوجود اتفاق التحكيم؛ إذ لا تناقض بين وجود اتفاق التحكيم ومباشرة الأطراف لإجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم المشكلة لهذا الغرض والتجاء الأطراف للقضاء للفصل في المسائل المستعجلة والوقتية؛ لأن القضاء هو صاحب الولاية العامة بموضوع التحكيم وأن التحكيم استثناء على تلك الولاية العامة،

---

(١٩٢) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٤٨، ص ١٣٤ وما بعدها؛ د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٩٨، ص ١٨٩؛ د. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، مرجع سابق؛ د. محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، مرجع سابق، ص ٦٦ وما بعدها؛ د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقًا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مرجع سابق ٢٩٨ وما بعدها.

وأن الالتجاء للقضاء بدعوى مستعجلة أو بطلب استصدار أمر وقتي لا يعتبر تنازلا عن الالتجاء للتحكيم أو إسقاطا لاتفاق التحكيم[١٩٣]، وأن المستقر عليه أن الاستثناء يفسر في أضيق الحدود ولا يجوز التوسع فيه؛ إذ لا يجوز التوسع في تفسير اتفاق التحكيم ويتعين تفسيره تفسيرا ضيقا[١٩٤]، ولا يجوز الاستناد هنا على قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع[١٩٥]؛ لأن القضاء هو المختص أصلاً بالنزاع وليس هيئة التحكيم، وأن القضاء هو صاحب الولاية العامة بنظر النزاع[١٩٦]، وأن إخراج بعض أجزاء النزاع من ولاية القضاء للتحكيم لا يسلبه الحق في الفصل في المسائل المستعجلة والوقتية ولو اتفق الخصوم على ذلك[١٩٧]؛ إذ الاختصاص بالمسائل المستعجلة والوقتية من

---

(١٩٣) د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، مرجع سابق، ص ٣٥٨.

(١٩٤) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٦١، ص ١٤٥؛ د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٧٥، ص ١٥٨ وما بعدها؛ تمييز دبي الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٩٣ جلسة ١٩٩٤/١/٢٩ العدد ٥، ص ٨٢، الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٩٤ جلسة ١٩٩٤/١/٣٠ العدد ٥، ص ١١٢، الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ١٩٩٨ جلسة ١٩٩٨/١٢/١٩.

(١٩٥) د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٣٥، ص ٤٨، تمييز مدني كويتي الطعن رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٧ جلسة ١٩٨٨/١/٢٥.

(١٩٦) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ١٩٨، ص ٣٨١.

(١٩٧) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٤٨، ص ١٣٤ وما بعدها؛ د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٩٨، ص ١٨٩؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص ١٥٣، ص ٥٤٦؛ د. علي بركات، خصومة التحكيم في (=)

المسائل التي تتعلق بالنظام العام لأنها من القواعد التي تتعلق بالاختصاص النوعي للمحاكم، وقد نصت على ذلك المادة ١٤ من قانون التحكيم المصري بقولها" يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها"، ونصت المادة ٩ من قانون التحكيم المشار إليه، على أن " ١) يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر،٢) وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقًا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم"، غير أن ذلك لا يمنع أطراف اتفاق التحكيم من الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما من تأمر أيا منهما باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، وقد نصت على ذلك المادة ٢٤ /أ بقولها " يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما، أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير التي تأمر به".

(=) القانون المصري والقانون المقارن، مرجع سابق؛ د. محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، مرجع سابق، ص ٦٦ وما بعدها؛ عكس ذلك، د. مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق بند ٨٩، ص ١٥٦ و ١٥٧؛ د. مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة والدولية، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ١٣٤، ص ٢٠٤، حيث ذهبا إلى أن الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بالمسائل المستعجلة يسلب القضاء ولاية الفصل فيها.

المستفاد من نصوص المواد ٩ و١٤ من قانون التحكيم المصري أن اختصاص المحكمة المختصة وفقًا للمادة ٩ بالفصل في المسائل الوقتية والمستعجلة مسألة جوازية، فلها أن تقبل الفصل في تلك المسائل أو لا تقبل، وأن وجود اتفاق التحكيم لا يمنع قضاء الدولة من ولاية الفصل في المنازعات المستعجلة أو الوقتية باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل بكل المنازعات(١٩٨)، غير أن ذلك لا يمنع الخصوم من الاتفاق في اتفاق التحكيم على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما من أن تأمر أيا منهما باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية(١٩٩).

وفي اعتقادي، فإن الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بنظر المسائل المستعجلة والوقتية(٢٠٠)، يكون شأن اتفاق التحكيم التزام بالالتجاء للتحكيم أو

---

(١٩٨) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٩٨، ص ١٨٧ وما بعدها.

(١٩٩) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٩٨، ص ١٨٧ وما بعدها؛ د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ١٢٠، ص ١٤٣ وما بعدها.

(٢٠٠) المقصود هنا الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بالمسائل المستعجلة والوقتية في اتفاق التحكيم، وليس الاتفاق المستقل على التحكيم في تلك المسائل؛ إذ قد يتبادر للذهن السؤال عن مدى جواز الاتفاق على التحكيم على استقلال في المسائل المستعجلة والوقتية، واقع الأمر أن القابلية للتحكيم هي الأصل وأن عدم القابلية للتحكيم هي الاستثناء (د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٤٣ وما بعدها)، وأن التحكيم وفقًا لنص المادة ١١ من قانون التحكيم المصري والمقارن أن التحكيم لا يجوز في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وأن العمل قد استقر على التحكيم في كل ما لا يتعارض مع النظام العام للمجتمع وأنه لا يجوز التحكيم في تحديد المسئولية الجنائية (د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢٨/أ و ب ص ٤٣ وما بعدها)، تجدر الإشارة أن بعض القوانين مثال قانون المرافعات الايطالي والليبي (=)

الاستمرار فيه دون قضاء الدولة، غير أن ذلك لا يمنع أطرافه من الالتجاء للقضاء للفصل في المسائل المستعجلة والوقتية، ولا يعتبر ذلك تنازلا عن اتفاق التحكيم بالنسبة للمسائل الموضوعية، ولا يسلب القضاء ولايته العامة في نظر تلك المسائل[٢٠١]؛ إذ لا يعتبر ذلك تنازلا عن حق الالتجاء للقضاء المستعجل، فيكون لكل طرف الالتجاء للقضاء المستعجل للفصل في تلك المسائل، ما لم يتمسك الطرف الآخر بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في الموضوع، ولا يعتبر تنازلا عن اتفاق التحكيم بالنسبة للمسائل الوقتية أو المستعجلة إلا إذا لم يتمسك الخصم الآخر بالدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في الموضوع في القانون المصري أو قبل الجلسة الأولى في القانون الإماراتي.

(=) تحظر على هيئة التحكيم نظر المسائل المستعجلة والوقتية، وأن بعض القوانين الأخرى الفردية – مثال قانون التحكيم اليمني – تحظر التحكيم في مسائل التنفيذ الجبري، وفي ضوء ذلك لا يوجد ما يمنع قانونًا من تصور الاتفاق على التحكيم في المسائل المستعجلة والوقتية على استقلال ويكون لها نفس حكم الاتفاق على التحكيم؛ إذ مقتضى الاتفاق هو الالتجاء للتحكيم أو الاستمرار فيه دون قضاء الدولة، وأن الاتفاق على التحكيم في تلك المسائل لا يسلب القضاء ولايته العامة بنظرها، وأن الالتجاء للقضاء للفصل في المسائل المستعجلة والوقتية لا يعتبر تنازلا عن اتفاق التحكيم في المسائل الموضوعية، غير أنه قد يتصور طبيعة هذه المسائل باعتبارها من الوسائل التي قررها القانون بهدف الإعانة على القضاء الموضوعي، تجعل من غير المجدي عملاً الاتفاق على التحكيم بشأنها على استقلال؛ إذ لا يتصور أن يكون الهدف من التحكيم هو تقرير التحفظ على سفينة أو الأمر بالحجز التحفظي عليها أو الاتفاق على إثبات حالة أو سماع شاهد، فكل هذه الأمور لا حجية للأحكام الصادرة بشأنها أمام القضاء الموضوعي، الأمر الذي يوجب القول بعدم جدوى التحكيم على استقلال بشأن المسائل المستعجلة والوقتية وإن كان متصور الاتفاق عليه؛ إذ يتعين التمييز بين تصوره وعدم مخالفة ذلك للنظام العام وبين جدواه.

(201) Jean Vincent et Serge GUINCHARD «procédure civile» op. cit; n 1644, 1106.

تجدر الإشارة، أن اختصاص هيئة التحكيم لا تقتصر على الفصل في المسائل الوقتية التي يخشى عليها من فوات الوقت، كما هو الحال في المسائل المتعلقة بسماع شاهد أو إثبات حالة، كما تتضمن الاختصاص بالفصل في المسائل المستعجلة، التي قد تحتاج في تنفيذها للأمر من قاضي التنفيذ، أو المسائل التي قد تتعلق في تطبيقها بأشخاص من الغير، كما لو تعلق الأمر بحجز ما للمدين لدي الغير ففي هذه الحالة لا يكون هناك تعارض مع حسم هيئة التحكيم لتلك المسائل مع إمكانية وجود دعاوى مقابلة من الطرف الآخر، كما لو رغب المحجوز لديه من الإيداع والتخصيص أو قصر الحجز أو رفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز أو استرداد المحجوزات عن طريق هيئة التحكيم؛ إذ يكون للطرف الآخر أو الغير الالتجاء للمحكمة المختصة أو قاضي التنفيذ لطلب الإيداع والتخصيص أو قصر الحجز، أو رفع دعوى باسترداد المنقولات وفقًا للقواعد العامة.

٤٢- الجدير بالذكر أن قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية لم ينص للان على اختصاص هيئة التحكيم بالمسائل الوقتية والمستعجلة، والسؤال الآن، هل يجوز النص على هذا اختصاص هيئة التحكيم بإصدار أوامر وقتية ومستعجلة في نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع الصادر بقرار مجلس الإدارة رقم ١ لسنة ٢٠٠١، والذي لا يعدو أن يكون قرارًا إداريًا، على نحو ما عبرت محكمة نقض أبوظبي في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥، على الرغم من عدم النص على ذلك في قانون الإجراءات المدنية، وماذا يترتب على ذلك، فهل يترتب على ذلك اختصاص هيئة التحكيم بإصدار الأوامر الوقتية والمستعجلة وعدم اختصاص القضاء بنظرها.

الواقع، أن الاختصاص ولاية لا يجوز تقريرها إلا بنص قانوني ولا

يجوز نزعها إلا بموجب نص قانوني في درجة هذا النص سواء كان عاما أو خاصا، ولما كان ذلك وكان قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، لا يعدو أن يكون قرارا إداريا على نحو ما قررت محكمة نقض أبوظبي في حكمها في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥، وكان اختصاص المحاكم وترتيبها وتشكليها يتم وفق قانون الإجراءات المدنية وقانون السلطة القضائية وبالتالي لا يجوز سلب هذا الاختصاص من المحاكم ومنحه لهيئة التحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع بناء على قرار إداري لا يعادل القانون في الدرجة أو المرتبة.

ولا يغير من ذلك الادعاء بأن هذا القرار قد صدر بناء على ما ورد في الفقرة ٢/و من المادة ٤ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع، بتفويض مجلس إدارة هيئة الإمارات للأوراق المالية والسلع في إصدار نظام التحكم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع؛ إذ لا يتصور في ظل النظام القانوني الواحد أن يكون لبعض لجان التحكيم هذا الاختصاص ولا يكون لسائر لجان التحكيم في سائر المنازعات نفس الاختصاص، وأن ينزع اختصاص القضاء بناء على قرار إداري صادر من جهة الإدارة.

وفي تقديري، أنه لا يجوز لهذه الهيئة الاختصاص بإصدار أوامر وقتية أو مستعجلة، ويكون ذلك الاختصاص أصالة للقضاء صاحب الولاية العامة، ومن باب أولى يكون القضاء مختصًا بإصدار هذه الأوامر.

ويؤيد ذلك ما قضت به محكمة نقض أبوظبي في حكمها في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تكييفها لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه مجرد قرار إداري لا يجوز أن يتناول

ما ورد في القانون بالفسخ أو التعديل، بقولها "ولما كان القانون قد كفل لكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي محولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون مختصًا بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيأ دون غيره للفصل فيها، وبذلك فإن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها، كان ذلك إخلالا بالحماية التي كفلها القانون لهذا الحق وإنكارا لحقائق العدل في جوهر ملامحها وكان القرار الذي أصدرته السلطة التنفيذية (قرار رئيس هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع) رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع بناء على القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع التي فوضها في إصداره هو من قبيل القرارات الإدارية ولا يجوز للقرار أن يتناول نصوص القانون القائم بالفسخ أو بالتعديل أو أن يزيد عليه شيئا، فإذا ما خرج عن نصوص القانون أصبح مفتقدا العناصر التي تنزله منزلة التشريع ومتجردا من الأساس القويم لمشروعيته بما يجعله معدوم الأثر قانونا ويكون للقضاء العادي إلا يعتد به في مقام تطبيق القانون القائم"(٢٠٢).

٤٣- والسؤال هنا، هل التفويض التشريعي لمجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع بإصدار نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع،والمنصوص عليه في المادة ٤ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع، ينزع القضاء ولايته بنظر المسائل الوقتية والمستعجلة؟.

---

(٢٠٢) نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢٥.

الواقع أن التحكيم يتضمن اتفاق الأطراف على الالتجاء للتحكيم للفصل في منازعاتهم بحكم ملزم دون قضاء الدولة، وهذا الاتفاق لا يسلب القضاء ولايته بنظر النزاع، وأنه يمنح الأطراف الحق في الالتجاء للتحكيم والاستمرار فيه دون قضاء الدولة، وأنه لا يمنع الأطراف من الالتجاء للقضاء، كل ما هنالك أن التجاء أحد أطرفه للقضاء يكون موقوفا على إرادة الطرف الآخر، إذا تمسك بالتحكيم قبل الكلام في الموضوع في قانون التحكيم المصري أو في الجلسة الأولى في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وأنه في حالة التمسك بالتحكيم على النحو السابق وتأكد المحكمة بصحة اتفاق التحكيم فإن المحكمة تحكم بصحة هذا الاتفاق، وهو حكم في المنازعة الفرعية أو المتقابلة التي أثارها المدعي عليه في الدعوى[٢٠٣].

وتظل المحاكم مختصة بأي نزاع متعلق بهذا التحكيم، وبدعوى البطلان المتعلقة بحكم التحكيم، ولا يغير من ذلك النص على منح هذه الصلاحية للجنة التحكيم، إلا أن ذلك لا ينزع القضاء اختصاصه بنظر هذه المسائل، ولا يجوز دفع اختصاص القضاء باختصاص لجنة التحكيم؛ إذ التفويض التشريعي لمجلس إدارة الهيئة بإصدار نظام التحكيم في تداول الأوراق المالية يتعلق بتنظيم الجانب الإجرائي للتحكيم، ولا يتضمن النص على إعطاء صلاحيات القضاء المتعلقة بالنظام العام للجنة التحكيم.

ومن ثم لا يجوز الدفع أمام القضاء باختصاص لجنة التحكيم بهذه المسائل، رغم صلاحية اللجنة باصدارها وفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع الصادر على أساس هذا التفويض،

---

(٢٠٣) للمزيد: راجع: للمؤلف، الدفوع المتعلقة باتفاق التحكيم، دار النهضة العربية ٢٠١٣ بند ٣١ وما بعدها؛ للمؤلف أيضًا: الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية ٢٠١٣ بند ١٧٤.

وأن اختصاص اللجنة بهذه المسائل مرتبط في جميع الأحوال باتفاق الأطراف على ذلك.

الفرع الرابع

سير إجراءات التحكيم

٤٤- القاعدة في إجراءات التحكيم في أنظمة التحكيم والقوانين المقارنة أن تكون إجراءات التحكيم وفق اتفاق الأطراف، فإن لم يتفق الأطراف كأصل عام على الإجراءات الواجب إتباعها في التحكيم يكون للجنة التحكيم اختيار إجراءات التحكيم(٢٠٤).

وفي قانون المرافعات الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١، نصت المادة ١٤٦٤ على أنه " ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك تتولى هيئة التحكيم تحديد إجراءات التحكيم دون أن تكون ملزمة بإتباع القواعد المعمول بها لدى محاكم الدولة، ولكن يجب في كافة الأحوال أو الأوقات تطبيق المبادئ الرئيسية للمحاكمات التي تنص عليها المواد من ٤-إلى ١٠ والفقرة الأولى من المادة ١١، والفقرتان ٢ و٣ من المادة ١٢ وفي المواد من ١٣-٢١ وفي المادتين ٢٣ و١/٢٣، ويلتزم الطرفان والمحكمون بالعمل بسرعة وبولاء في سبيل تيسير الإجراءات، ومع مراعاة الواجبات القانونية وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك تخضع إجراءات التحكيم لمبدأ السرية"(٢٠٥).

---

(٢٠٤) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة، بند ١٥٤، ص ٢٩٥ وما بعدها.

(205) Art. 1464. -A moins que les parties n'en soient convenues autrement, le tribunal arbitral détermine la procédure arbitrale sans être tenu de suivre les règles établies pour les tribunaux étatiques. (=)

وخروجا على هذا الأصل العام فقد نص نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع على إجراءات خاصة بالتحكيم في هذه المنازعات بصرف النظر عن اتفاق الأطراف، على النحو الآتي:

أولا: يبدأ التحكيم ابتداء من تسلم المدعي عليه لطلب التحكيم

٤٥- ذكرنا آنفا أن طلب التحكيم يقدم من المحتكم أو المدعي للهيئة متضمنًا اسم كل من المدعي والمدعي عليه ومحل إقامة كل منهم وعرضا لموضوع النزاع والطلبات المتعلقة به وأسانيدها والتعويض المطلوب، وأنه يرفق بالطلب صور جميع المستندات المؤيدة له مع مذكرة شارحة للنزاع وما يفيد سداد رسوم التحكيم.

وأن الهيئة تقوم بدورها بإخطار المدعي عليه بالطلب، وأن المدعي عليه يلتزم بالرد خلال ١٥ من تاريخ إخطاره بالطلب، مرفقا ببيان دفاعه المستندات التي يعتبرها ذات صله به أو يشير للأدلة والمستندات ذات الصلة، ولأي منهما تعديل دفاعه ودفوعه أو يكملها خلال سير الإجراءات ما تر اللجنة أن من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه، وتشكل اللجنة بقرار من الهيئة.

٤٦- وبعد أن تقوم هيئة الأوراق المالية والسلع بتشكيل هيئة التحكيم،

(=) «Toutefois, sont toujours applicables les principes directeurs du procès énoncés aux articles 4 à 10, au premier alinéa de l'article 11, aux deuxième et troisième alinéas de l'article 12 et aux articles 13 à 21,23 et 23-1.

«Les parties et les arbitres agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure.

«Sous réserve des obligations légales et à moins que les parties n'en disposent autrement, la procédure arbitrale est soumise au principe de confidentialité.

تقوم بإرسال الملف للجنة بمجرد الانتهاء من إعداده وبما لا يتجاوز أسبوع من تسلمه الطلب مستوفيا، على أن يتضمن الملف خلاصة هذا الادعاء وسرد للطلبات والدفوع والمستندات المقدمة، وتقوم اللجنة بمجرد تسلمها الملف بتحديد مهمتها وبوضع جدول زمني لسير إجراءات التحكيم، على أن تزويد الهيئة وطرفي النزاع بصورة منه، وأن تقوم بإبلاغ كل من الهيئة والأطراف عن أي تعديلات تجريها في هذا الشأن[٢٠٦].

٤٧- ومقتضى نص المادة ٢١ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، أن الهيئة تقوم فور تسلمها لطلب التحكيم بتشكيل لجنة التحكيم على النحو المنصوص عليه في المادة ١٠ من نظام التحكيم المشار إليه، ثم تقوم الهيئة بإخطار المدعي عليه ليقدم بيان دفاعه والمستندات خلال خمسة عشر يوما من إخطاره بالطلب.

وتقوم هيئة الأوراق المالية والسلع بإرسال الملف للجنة التحكيم بمجرد الانتهاء من إعداده وتجهيزه وبما لا يجاوز أسبوع من استلامها لطلب التحكيم مستوفيا، على أن يتضمن الملف خلاصة هذا الادعاء وسرد للطلبات والدفوع والمستندات المقدمة.

ويلاحظ على هذا التنظيم أن مدة الأسبوع تنظيميه لا يترتب عليها أي

---

(٢٠٦) نصت المادة ٢١ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "ترسل الهيئة ملف النزاع للجنة بمجرد الانتهاء من إعداده وبما لا يتجاوز أسبوع من تسلمه الطلب مستوفيا، على أن يتضمن الملف خلاصة هذا الادعاء وسرد للطلبات والدفوع والمستندات المقدمة، وتقوم اللجنة بمجرد تسلمها الملف بتحديد مهمتها وبوضع جدول زمني لسير إجراءات التحكيم، على أن تزويد الهيئة وطرفي النزاع بصورة منه، وأن تقوم بإبلاغ كل من الهيئة والأطراف عن أي تعديلات تجريها في هذا الشأن".

بطلان، خاصة أن صياغة المادة فضفاضة ومرنة، حيث أن ميعاد تجهيز الملف أو استيفاؤه أمر تقديري يرجع لهيئة الأوراق المالية والسلع، الأمر الذي يتصور معه وجود تناقض بين هذا النص وما يتصور حدوثه من الناحية العملية، وبالتالي يقترح البحث عن صياغة جامدة لآلية استلام الطلب وتشكيل اللجنة وإخطار المدعي عليه بالطلب، تلتزم فيها الهيئة من استلام طلب التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم وإخطار المدعي عليه وتسليمها للملف للجنة التحكيم خلال مواعيد وأطر محددة.

ووفقًا لنص المادة ٢١ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، تقوم لجنة التحكيم المختصة بمجرد تسلمها الملف بتحديد مهمتها وبوضع جدول زمني لسير إجراءات التحكيم، على أن تزويد الهيئة وطرفي النزاع بصورة منه، وأن تقوم بإبلاغ كل من الهيئة والأطراف عن أي تعديلات تجريها في هذا الشأن.

يلاحظ على هذا التنظيم القانوني وجود خلل يعود إلى أن نظام التحكيم المشار إليه أعطى لجنة التحكيم صلاحية عقد الجلسة الإجرائية بدون حضور الأطراف وتحديد الجدول الزمني للتحكيم، وهو ما يخالف الأعراف المستقر عليها في عمل لجان التحكيم، التي تنعقد في جلسة إجرائية بحضور إطراف الاتفاق ويتفقوا على جدول زمني للتحكيم، يتوافق مع ظروف ومصالح الأطراف، بما يضمن تقديم كل طرف لدفاعه في الخصومة، ومما لاشك فيه أن اقتراح الجدول الزمني للتحكيم بواسطة اللجنة بعيدا عن الأطراف، يواجه صعوبات كبيرة لا تكون في حسبان اللجنة عند اقتراح الجدول، الأمر الذي يعرض عملية التحكيم للصراعات وعدم الاستقرار.

وعلى كل الأحوال، تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم التالي لتسلم المدعي عليه لطلب التحكيم، تطبيقًا للقاعدة العامة في التحكيم ببدء إجراءات التحكيم

من اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم من المدعي[٢٠٧]، وتلتزم اللجنة بمعاملة أطراف التحكيم على قدم المساواة وتهيئة الفرصة الكاملة لكل منهما لعرض دفاعهما.

ثانيا: مكان التحكيم

٤٨- لا يخفى على أحد أهمية تحديد مكان التحكيم على أطرافه وهيئة التحكيم ذاتها[٢٠٨]، والقاعدة في التحكيم الاختياري أن يتفق الأطراف على مكان التحكيم الذي يرغبون فيه[٢٠٩].

وخروجا على هذا الأصل نص نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع المشار إليه، على أن الأصل أن يجرى التحكيم في السوق المعنية بالنزاع، ومع ذلك يجوز للجنة الاجتماع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو لفحص المستندات[٢١٠].

---

(٢٠٧) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مرجع سابق بند ١٥١، ص ٢٠٩.

(٢٠٨) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مرجع سابق بند ١٥٤، ص ٢١٤.

(٢٠٩) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة، بند ١٦٤، ص ٣١٢ وما بعدها.

(٢١٠) نصت المادة ٢٤ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "الأصل أن يجري التحكيم في مقر السوق المعنية، ومع ذلك يجوز للجنة أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو لفحص المستندات".

بمعنى أن نظام التحكيم حدد مسبقا مكان انعقاد التحكيم، بأنه يجري في السوق المعنية، باعتبارها الأقرب على مكان المنازعات المتعلقة بتداول الأوراق المالية والسلع محل التحكيم، بصرف النظر عن إرادة أطراف التحكيم في اختيار مكان التحكيم، ومع ذلك يجوز للجنة التحكيم الاجتماع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو لفحص المستندات.

ويلاحظ على هذا التنظيم أنه على الرغم من قيامه على أساس سليم في الاقتراب من السوق المعنية بالمنازعة محل التحكيم، إلا أنه يخرج على القواعد المقررة في إجراءات التحكيم، والتي تعطي المجال في المقام الأول لاتفاق الأطراف في اختيار مكان التحكيم، وهو ما يعد خروجًا على مبدأ الرضائية الذي يجب أن يسود عملية التحكيم؛ إذ من شأن ذلك تصور جلب الأطراف لمكان غير الذي يرغبوه.

ثالثا: لغة التحكيم

٤٩- القاعدة في إجراءات التحكيم اتفاق الأطراف على اختيار إجراءات التحكيم التي يرغبون في تطبيقها[٢١١]، وينبني على هذه القاعدة حق الأطراف في اختيار لغة التحكيم، وتجري القوانين المقارنة في التحكيم على النص على اللغة الوطنية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، تأسيسا على حق الأطراف في الاتفاق على إجراءات التحكيم واختيار اللغة التي تناسبهم في المقام الأول، وفي حالة عدم الاتفاق تكون اللغة الوطنية للدولة، حفاظا على هوية الدولة ولتسهيل إجراءات التحكيم.

---

(٢١١) د. فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة، بند ١٥٤، ص ٢٩٥ وما بعدها.

وخروجًا على هذا الأصل فقد نص نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع على أن تكون اللغة العربية هي اللغة المعتمدة في إجراءات التحكيم، باعتبار أنها لغة المحاكم وأنها اللغة الرسمية في الدولة ولغة المحكمين(٢١٢).

٥٠- والواقع، أن التحكيم يختلف عن القضاء، الذي يفترض ضرورة اشتراط اللغة العربية كلغة رسمية للمحاكم؛ إذ لا تعتبر هيئات التحكيم من الجهات الرسمية في الدولة، وأنه يتعين عدم الخلط بين لغة التحكيم وكتابة حكم التحكيم في الدولة؛ إذ لغة التحكيم تعد من إجراءات التحكيم التي يتعين أن تترك لحرية الأطراف، وأنه في حالة الاتفاق تكون القاعدة القانونية باشتراط اللغة العربية كقاعدة مكمله، وهو ما يتمشى مع مبدأ الرضائية الذي يقوم عليه التحكيم بوجه عام.

أما كتابة حكم التحكيم، فهذه لا تؤثر على إرادة الأطراف الذين قد يرون أهمية كون إجراءات التحكيم بلغة العقود والاتفاقات بين أطراف اتفاق التحكيم، حيث يسعى الأطراف في هذه الحالة للاتفاق على التحكيم بنفس لغة العقود والاتفاقات بهدف العرض السليم للنزاع، بعيدا عن أخطاء الترجمة من اللغة الأصلية للعقود للغة العربية، بينما يساهم كون الحكم باللغة العربية على حسن

---

(٢١٢) نصت المادة ٢٥ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "اللغة العربية هي المعتمدة في إجراءات التحكيم، ويسري ذلك على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين، وعلى أية مرافعة شفوية أو إخطار أو قرار تصدره اللجنة، وللجنة أن تأمر بأن يرفق أي دليل مستندي بغير اللغة العربية بترجمة قانونية معتمدة لذلك الدليل إلى اللغة العربية، وإذا كان طرفا النزاع أو أحدهما لا يجيد اللغة العربية فللجنة أن تستعين بمترجم معتمد لدى السوق المعني، وفي جميع الأحوال يتوجب على اللجنة أن تصدر حكمها النهائي باللغة العربية".

تنفيذ حكم التحكيم في الدولة.

بل إننا لا نبالغ أنه من خلال الممارسة العملية كثيرا ما يكون أساس التجاء الأطراف إلى التحكيم بسبب إمكانهم اختيار لغة العقود في إجراءات التحكيم، بخلاف القضاء والمحاكم التي تعتبر اللغة العربية لغة المحاكم وارتباط ذلك بالنظام العام، بحيث لا يجوز للأفراد على مخالفة ذلك، وأي اتفاق على خلاف ذلك باطل.

٥١- ومقتضى نص المادة ٢٥ أن إجراءات التحكيم أمام لجنة التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، تكون باللغة العربية، ويسري ذلك على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين، وعلى أية مرافعة شفوية أو إخطار أو قرار تصدره اللجنة، وللجنة أن تأمر بأن يرفق أي دليل مستندي بغير اللغة العربية بترجمة قانونية معتمدة لذلك الدليل إلى اللغة العربية، وإذا كان طرفا النزاع أو أحدهما لا يجيد اللغة العربية فللجنة أن تستعين بمترجم معتمد لدى السوق المعني.

وفي جميع الأحوال يتوجب على اللجنة أن تصدر حكمها النهائي في النزاع باللغة العربية.

ويلاحظ على هذا التنظيم القانوني، أنه لم يقرر أي استثناء على اشتراط اللغة العربية كلغة لإجراءات التحكيم، وأن اشتراطه على جواز إرفاق أي دليل مستندي بغير اللغة العربية بترجمة قانونية معتمدة لذلك الدليل إلى اللغة العربية، لان ذلك لا يعتبر استثناء على القاعدة، بل أنه تأكيد على القاعدة ل، لان لا يعتد إلا بالترجمة القانونية المعتمدة.

رابعا: جلسات التحكيم

٥٢- القاعدة في إجراءات خصومة التحكيم أن تتم في مواجهة الخصوم

بعضهم ببعض، وأن يكفل لكل خصم الاطلاع على مذكرات خصمه والرد عليها في الميعاد المناسب[٢١٣].

وتطبيقًا لذلك كفل نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع لأطراف التحكيم ضرورة المساواة بين الأطراف وبتهيئة الفرصة الكاملة لكل منهما لعرض قضيته[٢١٤].

ومقتضى كفالة المواجهة والمساواة والدفاع في خصومة التحكيم، أن يكفل التحكيم للأطراف الحق في تقديم دفاعهم شفاهة أو عن طريق تقديم المستندات المكتوبة.

وعلى كل الأحوال، على لجنة التحكيم نظر النزاع على وجه السرعة ودون التقيد بأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا ما تعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية في التقاضي(م ٣٧).

وقد أناط نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الاوراق المالية والسلع، للجنة أن تقرر ما إذا كانت سوف تعقد جلسات مرافعة شفوية بشأن النزاع المعروض عليها أو أنها ستسير في الإجراءات مكتفية بالمستندات وغيرها من الأدلة المتوفرة لديها، على التزام اللجنة بعقد جلسات مرافعة شفوية في مرحلة مناسبة من الإجراءات[٢١٥].

---

(٢١٣) د. فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة، بند ١٥٩ و١٦٠، ص ٣٠٤ و ٣٠٥ و ٣٠٦ وما بعدها.

(٢١٤) نصت المادة ٢٣ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "تلتزم اللجنة بمعاملة طرفي النزاع على قدم المساواة وبتهيئة الفرصة الكاملة لكل منهما لعرض قضيته".

(٢١٥) نصت المادة ٢٣ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالـــية والسلع، (=)

وهذا النص يقابل نص المادة ١/٣٣ من قانون التحكيم المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤[٢١٦].

وفي تفصيل ذلك، نصت المادة ٣٧ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على ضرورة قيام لجنة التحكيم بإخطار كل من المدعي والمدعي عليه بزمان ومكان المرافعة الشفوية وباجتماع اللجنة قبل أسبوع على الأقل.

وأنه يجيب أن يبلغ أي من الطرفين بكافة البيانات والمستندات والمعلومات التي يقدمها أحدهما للجنة، كما يبلغان بأي تقرير يضعه خبير أو بأي دليل مستندي يمكن أن تستند إليه اللجنة (م ٢٨).

ونصت المادة ٢٩ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بقرار مجلس الإدارة رقم ١ لسنة ٢٠٠١، على أنه " إذا تخلف المدعي عليه عن تقديم دفاعه خلال المدة المنصوص عليها في المادة ٨ من هذا النظام، أو تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو عن تقدين أدلة مستنديه، فإنه يجوز للجنة المضي في إجراءاتها وإصدار قرار تحكيم بناء على الأدلة المتوفرة لديها".

خامسًا: الاستعانة بالخبراء

٥٣- لهيئة التحكيم الاستعانة بالخبراء والفنيين ولها عدم الاستعانة بها

(=) على أنه "للجنة أن تقرر ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفوية بشأن النزاع المعروض عليها، أو أنها ستسير في الإجراءات مكتفية بالمستندات وغيرها من الأدلة المتوفرة لديها، ومع ذلك فإنها تلتزم بعقد جلسات مرافعة شفوية في مرحلة مناسبة من الإجراءات بناء على طلب أي من الطرفين".

(٢١٦) د. فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة، بند ١٧٧، ص ٣٣٢ وما بعدها.

إذا وجدت في الأوراق ما يكفي لتكون عقيدتها وفقًا لسلطتها التقديرية[٢١٧]، والقاعدة في التحكيم كما هو في القضاء أن المحكم أو المحكمة هي الخبير الأعلى في الخصومة، وأنه يجوز للمحكمة والمحكم الاستعانة برأي الخبراء الفنيين في بعض المسائل التي تحتاج لبعض الخبرة الفنية من الخبراء المختصين، وهو يتمتع بسلطة تقديرية في تقدير أدلة الإثبات بما فيها الحق في الاستعانة بالتحقيق أو الخبراء أو الفنيين للوقوف على المعنى الحقيقي المستخلص من الأدلة[٢١٨]، ويتمتع في هذا النطاق بسلطة تقديرية واسعة[٢١٩]، باعتباره الخبير الأعلى في الخصومة فيكون له الحق في الأخذ بأي إجراء من إجراءات الإثبات أو العدول عما سبق تقريره منها، ويكون للقاضي الحق تقرير صلاحية الدعوى للحكم فيها من عدمه، و يكون له الرجوع عن قراره بحجز الدعوى للحكم وإعادة الدعوى للمرافعة من جديد من تلقاء نفسه ودون طلب الخصوم، وله الحق في مد أجل الحكم ليتمكن من الحكم في الدعوى على نحو

---

(٢١٧) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢٠٦، ص ٣٦٩ وما بعدها.

(٢١٨) فلا يجوز للقاضي إقحام نفسه في الفصل في المسائل الفنية وإلا اعتبر قضاءً بالعلم الشخصي، وهو ما نقضت على أساسه محكمة النقض بعض الأحكام على أساس أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها، بل يتعين عليها الرجوع لرأي أهل الخبرة لتحديد ما إذا كان المصدر الذي استقى منه ما قرره من أن الورم الذي كان بقدمي المورث لا علاقة له بسرطان الكلية وأنه وليد تعب في القلب،وأن هذه المعلومات لا تعتبر من قبيل الشئون العامة المفروض علم الكافة بها، وإنما من المعلومات الفنية التي لا تتوافر لغير أهل الخبرة من الأطباء، فإنه لا يجوز بناء الحكم عليها إذا كانت صادرة من علم شخصي للقاضي، للمزيد: د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٨٩ بند ٤٨، ص ٦٤ و ٦٥.

(٢١٩) د. سحر عبد الستار يوسف، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة، مرجع سابق بند ٢٨٢، ص ٤٨٧ وما بعدها.

سليم[٢٢٠].

ويقوم التحكيم على أساس أن المحكمين هم في الأصل أكثر خبرة ودراية من غيرهم بالفصل في المنازعات التي تعرض عليهم، وأنهم يتمتعون بسمعة وخبرة في حسم هذه المنازعات، ولعل نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية يقوم في بعض الحالات على أساس اختيار أشخاص ذوو خبرة في تلك المسائل، إلا أن ذلك لا يمنع هيئة التحكيم من الاستعانة بالخبراء الفنيين المختصين بالأوراق المالية والسلع، خاصة في ظل نص المادة ١٠ من نظام التحكيم التي تنص على تشكيل لجنة التحكيم من لجنة تشكل برئاسة قاض يرشحه وزير العدل، وعضو يرشحه مدير عام السوق المعنية وعضو يرشحه رئيس مجلس إدارة الهيئة.

ومن ثم، لا يختلف تشكيل هيئة التحكيم كثيرا عن تشكيل الدوائر القضائية داخل المحاكم، وبالتالي تظل الحاجة للخبرة الفنية الاستشارية في خصومة التحكيم قائمة.

٥٤- وتطبيقًا لذلك، نصت المادة ٣٠ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه " للجنة أن تعين خبيرا أو أكثر لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها، ويلتزم طرفا النزاع بموافاة الخبير بأية معلومات ذات صلة بموضوع النزاع وبتمكينه من الاطلاع على المستندات ذات الصلة".

---

(٢٢٠) وذلك حسب ما تنص عليه المادة ١٧١ و ١٧٢ من قانون المرافعات، حيث يجوز تأجيل جلسة الحكم لمدد لا تتجاوز ثلاث مرات،للمزيد انظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق الإشارة، بند ٣٣٦، ص ٦٢٤؛ للمزيد: راجع رسالتنا للدكتوراه، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، رسالة حقوق القاهرة ٢٠٠٦ بند ٥٢٢، ص ٧٤٣ وما بعدها.

وتطبيقًا للقواعد العامة يكون للجنة التحكيم أو لأي من الطرفين طلب عقد جلسة مرافقة بحضور الخبير لمناقشة تقريره، ويجوز أن يحضر هذه الجلسة شهود من الخبراء تعتمدهم اللجنة مسبقا للإدلاء بآرائهم في المسائل موضوع النزاع (م ٣١).

وللجنة أو لأي من الطرفين –بموافقة اللجنة – الحصول على أدلة من الجهات المعنية في الدولة، وفي حالة امتناع أي جهة يكون للجنة طلب المساعدة من المحكمة المختصة في الدولة، للحصول على تلك الأدلة، وللمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود اختصاصها ووفقًا للقواعد المعمول بها بشأن الأدلة والمقررة في قانون الإثبات(م ٣٢).

وهذا النص يقابل نص المادة ٨٢ /٣ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢، والذي نص على عدم جواز لأي جهة حكومية أو لغيرها أن تمتنع بدون مبرر قانوني عن اطلاع الخبير على ما يلزم الاطلاع عليه مما يكون لديها من دفاتر وسجلات أو مستندات أو أوراق تنفيذًا للحكم الصادر بندب خبير.

في رأيي أن هذا النص ينصرف إلى الخبراء في سبيل تنفيذ المهام الموكولة إليهم.

سادسا: المداولة

٥٥- المداولة من ضمانات تسبيب الأحكام القضائية عموما وأحكام التحكيم على وجه الخصوص، وهي من الإجراءات الواجبة قبل إصدار الأحكام القضائية، ويترتب على تخلفها بطلان الحكم؛ إذ يتعين التمييز بين المداولة كشرط لصحة الحكم والإجراء الذي تتم فيه المداولة؛ إذ القانون لم يشترط شكلية معينه لاجراء المداولة، ويكون للأفراد الاتفاقية على هذه الشكلية، دون

أن يكون لهم الحق في الاتفاق على إجراء المداولة من عدمه[٢٢١]، ولا يجوز – تطبيقًا لمبدأ المواجهة – في المداولة للمحكمة – وفقًا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات المصري – أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقًا أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً[٢٢٢]، كما لا يجوز – وفقًا لنص المادة ١٦٧ من قانون المرافعات المصري أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة.

وفي قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١ – ٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١، نصت المادة ١٤٧٩ على أن تكون مداولات لجنة التحكيم سرية"[٢٢٣].

ونصت المادة ١٤٧٦ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، على أنه "تحدد هيئة التحكيم التاريخ الذي تبدأ فيه المداولات، ولا يجوز تقديم أي طلب أثناء مدة المداولات كما لا يجوز خلال تلك المدة اللجوء إلى أي وسائل أو إبراز أي مستند ما لم يتم ذلك بناء على طلب هيئة التحكيم[٢٢٤].

---

(٢٢١) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢٤٨، ص ٤٣٠ وما بعدها.

(٢٢٢) د. عيد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، مرجع سابق بند ٥٢، ص ٦٣، وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما على أساس رفض المحكمة إطلاع الخصم على ما قدمه الخصم الآخر:

Cass. civ. 2, 8 Julluit 1971, Bull. Civ. 1971, p. 179, n°251.

(223) Art 1479 NCPC F. "Les délibérations du tribunal arbitral sont secretes".

وهو نفس ما كانت تنص عليه المادة ١٤٧٤ من قانون المرافعات الفرنسي الصادرة بالمرسوم رقم ٨١-٥٠٠ بتاريخ ١٢ مايو ١٩٨١.

(224) Art. 1476 NCPC F. -Le tribunal arbitral fixe la date à laquelle le délibéré sera prononcé.

«Au cours du délibéré, aucune demande ne peut être formée, aucun(=)

وعادة ما تكون المداولة في فتره حجز الدعوى للحكم، ويمكن أن تجري بين الجلسات أو بين المحكمين همسا في الجلسة، ويجوز أن تجري المداولة في أي مكان يتفق عليه المحكمون، وفي أس ساعة وفي أي يوم صباحا أو مساءً أو في عطلة رسمية(٢٢٥).

ومما لا شك فيه أن المداولة من إجراءات التحكيم، التي يكون للأطراف الاتفاق عليها من حيث الأصل، فإذا لم يتفق الأطراف على المداولة كان لهيئة التحكيم تحديد الوجه الذي تتم على أساسه المداولة، وهو ما نصت عليه المادة ٤٠ من قانون التحكيم المصري(٢٢٦).

وفي قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ نصت المادة ٢١٢ على صدور حكم التحكيم من غير تقيد بقواعد المرافعات عدا ما نص عليه الباب الخاص بالتحكيم والإجراءات الخاصة بدعوة الخصوم وسماع أوجه دفاعهم، وصدور حكم التحكيم بأغلبية الآراء، ويجب أن يشتمل على صورة من اتفاق التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره ومكانه وتوقيع المحكمين، ويجوز تحريره باللغة العربية ما لم يتفق على خلاف ذلك.

وبالتالي لا تشترط المداولة قبل إصدار حكم التحكيم وفق القواعد المقررة للتحكيم في قانون الإجراءات المدنية.

(=) moyen soulevé et aucune pièce produite, si ce n'est à la demande du tribunal arbitral».

(٢٢٥) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢٤٨، ص ٤٢٨ وما بعدها.

(٢٢٦) نصت المادة ٤٠ من قانون التحكيم المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكمة واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك".

وتطبيقًا لذلك، نصت المادة ٣٣ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، الصادر بقرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١،على أن تكون المداولة في القرارات – قرارات التحكيم الصادرة من اللجنة– سرية ولا يجوز أن يشترك فيها غير أعضاء اللجنة الذين حضروا الجلسات.

سابعا: المسائل الأولية

٥٦- المسائل الأولية هي المسائل اللازمة للفصل في المسألة المطروحة، وهذه المسائل يفترض أنها من اختصاص جهات القضاء ولا يجوز الاتفاق فيها على التحكيم، ككون التحكيم يتعلق بورقة مدعى بتزويرها أو بمسألة جنائية أو مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية، أو بمسألة تدخل في اختصاص القضاء ولا تدخل في اختصاص هيئة التحكيم، كما هو الحال في الاختصاص بصحة وبطلان العقود التي تتضمن اتفاق التحكيم.

وفي كل هذه الحالات يتعين وقف إجراءات التحكيم لحين الفصل في تلك المسائل الأولية، وقد نصت المادة ٢/٢٠٩ من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، على أنه "وإذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم انتهائي، كما يوقف المحكم عمله للرجوع إلى رئيس المختصة لإجراء ما يلي: أ) الحكم بالجزاء المقرر لمن يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة، ب) الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم، التقرير بالإنابات القضائية".

٥٧- وتطبيقًا لذلك نصت المادة ٣٥ من نظام التحكيم في المنازعات

الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "إذا عرضت خلال نظر اللجنة للنزاع المعروض عليها مسألة أولية تخرج عن ولايتها أو طعن بتزوير ورقة تجارية أو مستند ما أوقفت اللجنة عملها لحين صدور حكم نهائي بهذا الصدد من المحكمة المدنية المختصة"(٢٢٧).

ونص المادة ٣٥ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع أفضل من نص المادة ٢١٢ من قانون الإجرائي المدنية الذي استخدم تعبير انتهائي.

وتعبير انتهائي الوارد في هذا النص بمعنى نهائي، وهو ينصرف للحكم غير القابل للطعن بالاستئناف.

ثامنًا: انقطاع الخصومة أو إجراءات التحكيم

٥٨- المقرر أن خصومة التحكيم كالخصومة القضائية تنقطع بقوة القانون بسبب وفاة أحد الخصوم أو فقده أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، إلا إذا حدث شيء من ذلك أو سبب من تلك الأسباب بعد قفل باب المرافعة، وفي هذه الحالة يتعين وقف كافة إجراءات خصومة التحكيم لحين إعلان الخصم الذي سيحل محل الخصم الذي مات أو فقد أهليته أو زالت صفة ممثله(٢٢٨).

وقد نصت المادة ٣٦ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع على أنه "ينقطع سير الخصومة أمام اللجنة لذات الأسباب المنصوص عليها في المواد من ١٠٣-١٠٥ من القانون الاتحادي

---

(٢٢٧) وهو نفس ما نصت عليه المادة ١٤ من قرار لجنة سوق الكويت للأوراق المالية رقم ٢ لسنة ١٩٨٤ بتشكيل لجنة التحكيم والقواعد والإجراءات المتبعة أمامها.

(٢٢٨) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢١٢، ص ٣٧٥ وما بعدها.

رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون الإجراءات المدنية وتعديلاته، وتترتب على ذلك كافة الآثار التي تترتب قانونا على انقطاع الخصومة".

وبالرجوع لنصوص المواد من ١٠٣-١٠٥ من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون الإجراءات المدنية وتعديلاته، يتبين أن الانقطاع يكون بحكم القانون بسبب وفاة أحد الخصوم أو فقده أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، إلا إذا حدث شيء من ذلك قبل قفل باب المرافعة، وفي هذه الحالة يتعين وقف كافة إجراءات الخصومة لحين إعلان الخصم الذي سيحل الخصم الذي مات أو فقد أهليته أو زالت صفة ممثله، وأنه اذا تعدد الخصوم قضت المحكمة باعتبار الخصومة منقطعة بالنسبة لمن قام به سبب الانقطاع وأجلت نظرها للباقين.

وأن الانقطاع لا يحدث بوفاة وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنحي أو العزل، وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذي توفى وكيله أو أنقضت وكالته لتعين وكيل آخر.

وأنه يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد الإجراءات التي كانت جارية في حق الخصم الذي قام به سبب الانقطاع وبطلان جميع الإجراءات التي تتم أثناء الانقطاع.

وأن الدعوى تستأنف سيرها بالنسبة للخصم الذي قام به سبب الانقطاع بتكليف بالحضور يعلن إلى من قام مقام من توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر أو بتكليف يعلم لهذا الطرف بناء على طلب أولئك وكذلك تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها ورثة المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها (م ١٠٤).

وإذا حدث سبب من أسباب الانقطاع بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى جاز للمحكمة أن تقضي فيها على موجب الأقوال والطلبات الختامية أو أن تفتح باب المرافعة بناء على طلب من قام مقام الذي توفى أو فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته أو بناء على طلب الطرف الآخر (م ١٠٥).

الفرع الخامس

إصدار قرار التحقيم ـ ا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع

أولاً: القانون الواجب التطبيق على النزاع وفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع

٥٩- المقرر وفقًا لنص المادة ٣٣ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم الصادرة عن الجمعية العام للأمم المتحدة عام ١٩٧٦[٢٢٩]، والمادة ٣٨ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٨٥ وتعديله عام ٢٠٠٦[٢٣٠]، والمادة ٣٩ من قانون التحكيم

---

(٢٢٩) نصت الفقرتان من المادة ٣٣ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٧٦، على أنه "١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان، فإذا لم يتفقا على تعيين هذا القانون، وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي تعينه قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنه الواجب التطبيق على الدعوى، ٢- ولا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقًا لمبادئ العدل والإنصاف أو كحكم غير مقيد بأحكام القانون إلا إذا أجازها الطرفان في ذلك صراحة وكان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يجيز هذا النمط من التحكيم،٣- وفي جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقًا لشروط العقد وبمراعاة الأعراف التجارية السارية على المعاملة".

(٢٣٠) نصت الفقرتان من المادة ٣٨ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته عام ١٩٨٥ والمعدلة عام ٢٠٠٦، على أنه "١- تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقًا (=)

المصري، أن هيئة التحكيم تطبق على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على خلاف ذلك، وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية التي تعينها قواعد تنازع القوانين التي ترى هيئة التحكيم تطبيقه وفقًا لقواعد (الأونسيترال) للتحكيم الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٧٦، ووفقًا للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٨٥ وتعديله عام ٢٠٠٦، أو القانون الذي ترى هيئة التحكيم أنه أكثر اتصالا بالنزاع وفقًا قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤[٢٣١].

(=) لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة الى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس الى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك، ٢- اذا لم يعين الطرفان أية قواعد، وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق، ٣- لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس مراعاة العدالة والحسنى، أو كمحكم عادل منصف، الا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة، ٤- في جميع الاحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقًا لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة".

(٢٣١) نصت الفقرتان ١ ، ٢ من المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، على أنه "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك، ٢- وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد (=)

وفي جميع الأحوال، يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع المطروح عليها شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة، وأنه يجوز لهيئة التحكيم في حالة التحكيم مع التفويض بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون(٢٣٢).

وفي قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، ويكون حكم التحكيم على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضا بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام، وأن يصدر حكم التحكيم من غير تقيد بقواعد المرافعات عدا ما نص عليه الباب الخاص بالتحكيم والإجراءات الخاصة بدعوة الخصوم وسماع أوجه دفاعهم وتمكينهم من تقديم مستنداتهم، أي التقيد بالمبادئ الأساسية في التقاضي.

ومعنى ذلك، أن الأطراف يملكون الاتفاق على التحكيم، ولا يملكون الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على النزاع، حيث ألزم القانون هيئة التحكيم بتطبيق قواعد القانون الواجب التطبيق على النزاع، وهو القانون الوطني، وهو ما يخالف الفلسفة التي يقوم عليها التحكيم، بخلاف الحال في قانون التحكيم المصري الذي أعطى الأطراف الحق في الاتفاق على القانون الواجب التطبيق، وفي حالة عدم الاتفاق يكون لهيئة التحكيم اختيار القواعد أو

(=) الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع".

(٢٣٢) نصت الفقرتان ٣ ، ٤ من المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، على أنه "٣- يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة، ٤- يجوز لهيئة التحكيم – إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح – أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون".

القانون الأكثر صلة بالنزاع.

وقد نصت المادة ١٤٧٨ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١ -٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ على أن تتولى هيئة التحكيم تسوية النزاع طبقا للقواعد القانونية، إلا إذا خولهم الأطراف مهمة الفصل فيه كمحكم بالصلح(٢٣٣).

٦٠- ووفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع لدولة الإمارات العربية المتحدة، الصادر بقرار مجلس الإدارة رقم ١ لسنة ٢٠٠١، تفصل اللجنة في النزاع وفقًا لقواعد القانون والأنظمة والقرارات الصادرة تنفيذا له، وإلا فوفقًا للقواعد القانونية النافذة في الدولة، وأن القرار ينفذ وفقًا لأحكام القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ في شأن الإجراءات المدنية وتعديلاته(٢٣٤).

والواقع أن نص المادة ٣٨ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، فيه التباس كبير عن المقصود بقواعد القانون

---

(233) Art NCPC F. 1478. -Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que les parties lui aient confié la mission de statuer en amiable composition.

(٢٣٤) وهو نفس ما كانت تنص عليه المادة ١٤٧٤ من قانون المرافعات الفرنسي الصادرة بالمرسوم رقم ٨١-٥٠٠ بتاريخ ١٢ مايو ١٩٨١.

نصت المادة ٣٨ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الاوراق المالية والسلع، على أنه "تفصل اللجنة في النزاع وفقًا لقواعد القانون والأنظمة والقرارات الصادرة تنفيذا له والا فوفقًا للقواعد القانونية العامة النافذة في الدولة، وذلك خلال مدة لا تجاوز ٦٠ يوما من تاريخ بدء الجدول الزمني الذي وضعته للسير في إجراءات التحكيم، ويجوز لها مد هذه المهلة عند الاقتضاء على أن يكون قرار المد مسببا، وينفذ القرار وفقًا لأحكام القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ في شأن الإجراءات المدنية وتعديلاته".

والأنظمة والقرار التي تقابل القواعد القانونية العامة النافذة في الدولة، خاصة أن نظام التحكيم لم يرد به أي إشارة لتحديد المقصود بالقانون، وهل هو قانون إنشاء الهيئة أم أي قانون خاص غيره.

ومن وجهة نظرنا، فإن المقصود بقواعد القانون ينصرف للقوانين الخاصة بتداول الأوراق المالية والسلع، وهو ما يعني بتطبيق قانون المعاملات التجارية والمنافسة وقانون المعاملات المدنية وقوانين المنافسة والشركات وهي نفس القوانين العامة.

ثانيًا: شكل قرار التحكيم الصادر وفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع

٦١- القاعدة في قرارات هيئات التحكيم بصفة عامة أنها لا تصدر في شكل محدد وتكون مكتوبة وتصدر بأغلبية الآراء في حالة تعدد المحكمين، وأنها تصدر بعد المداولة، وأن القانون لم يشترط شكل محدد لمداولة أحكام التحكيم، فقد تكون شفاهة أو مكتوبة[٢٣٥].

وأن المقرر وفقًا لنص المادة ٣٢ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم بصيغتها عام ١٩٧٦[٢٣٦]، والمادة ٣١ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري

---

(٢٣٥) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢٥١، ص ٤٣٣ وما بعدها.

(٢٣٦) نصت المادة ٣٢ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي بصيغتها عام ١٩٧٦، على أنه "١- يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر بالإضافة لقرار التحكيم النهائي، قرارات تحكيم مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية، ٢- يصدر قرار التحكيم كتابة، ويكون نهائيا وملزما للطرفين، ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير، ٣- يجب أن تسبب هيئة التحكيم القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيبه، ٤- يوقع المحكمون القرار، ويجب أن يشتمل على تاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه، وإذا كان عدد المحكمين ثلاثة ولم (=)

الدولي لعام ١٩٨٥ والمعدل عام ٢٠٠٦[٢٣٧]، والمادة ٤٣ من قانون التحكيم المصري، أن أحكام التحكيم كالأحكام القضائية يتعين أن تكون مسببه ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك؛ إذ القاعدة في تسبيب الأحكام الصادرة في التحكيم ترجع لإرادة الأطراف، وأن يشتمل الحكم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لأقوال الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا، وأنه يتعين أن تكون موقعة من المحكمين، وأنه لا يجوز نشره إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك[٢٣٨].

(=) يوقع أحدهم، وجب أن يبين في القرار أسباب عدم التوقيع، ٥- لا يجوز نشر قرار التحكيم الا بموافقة كلا الطرفين، ٦- ترسل هيئة التحكيم الى كل من الطرفين صورة من قرار التحكيم موقعة من المحكمين، ٧- إذا كان قانون التحكيم في الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم يستلزم ايداع القرار أو تسجيله، جب أن تنفذ هيئة التحكيم هذا الالتزام خلال المدة التي يحددها القانون ".

(٢٣٧) نصت المادة ٣١ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، على أنه "١-يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون، ويكفي في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد، أن يوقعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع، ٢- يبين في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليه بمقتضى المادة ٣٠، ٣- يبين في القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقًا للفقرة ١ من المادة ٢٠، ويعتبر قرار التحكيم صادرا في ذلك المكان، ٤- بعد صدور القرار، تسلم إلى كل من الطرفين نسخة منه موقعة من المحكمين وفقًا للفقرة ١ من هذه المادة".

(٢٣٨) نصت المادة ٤٣ من قانون التحكيم المصري على أنه " ١- يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية، ٢- يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على (=)

ولا يشترط كتابة مسودة من حكم التحكيم كما هو الحال في اشتراط ذلك الأحكام القضائية(٢٣٩).

وفي قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١ – ٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١، نصت المادة ١٤٨٠ على أنه "يتم اعتماد حكم التحكيم بأغلبية الأصوات ويوقع عليه كافة المحكمين، وإذا رفضت أقلية التوقيع عليه فيتعين ذكر ذلك في القرار، وينتج القرار نفس المفعول كما لو كان موقع بواسطة كافة المحكمين"(٢٤٠).

وقد نصت المادة ١٤٨١ من قانون المرافعات الجديد، على وجوب الإشارة في حكم التحكيم لما يلي "١– اسم كل طرف بالكامل أو اسمه التجاري وعنوانه أو مقره الرئيسي،٢–أسماء المحامين – حيثما ينطبق – أو اسم أي شخص مثل أو ساعد الأطراف، ٣– أسماء المحكمين الذين أصدروا القرار،

(=) إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم، ٣ – يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبًا".

(٢٣٩) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢٥٢، ص ٤٣٣ وما بعدها.

(240) Art. 1480 NCPC F. -La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix.

«Elle est signée par tous les arbitres.

«Si une minorité d'entre eux refuse de la signer, la sentence en fait mention et celle-ci produit le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres».

وهو نفس ما كانت تنص عليه المادة ١٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسي الصادرة بالمرسوم رقم ٨١–٥٠٠ بتاريخ ١٢ مايو ١٩٨١.

٤-تاريخ القرار، ٥- المكان الذي صدر فيه القرار"[٢٤١].

ونصت المادة ١٤٨٢ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على وجوب أن يوضح قرار التحكيم بإيجاز ادعاءات الطرفين على التوالي والوسائل العائدة لهم، كما يجب أن يوضح القرار الأسباب التي استند عليها"[٢٤٢].

وقد خصص المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد المادة ١٤٨٣ لبيان أهمية البيانات المنصوص عليها في المادتين السابقتين، بقولها " يجب أن يتضمن قرار التحكيم ما تنص عليه المادة ١٤٨٠ أعلاه وما تنص عليها المادة ١٤٨١ فيما يتعلق بأسماء المحكمين وبتاريخ قرار التحكيم وما تنص عليه المادة ١٤٨٢ فيما يتعلق بالأسباب التي استند عليها قرار التحكيم وإلا اعتبر القرار باطلاً، إلا أن إغفال تلك البيانات أو ذكرها على نحو غير دقيق لن يؤدي الى بطلان القرار بحد ذاته إن كان ثابتا من مستندات الإجراءات أو أي وسيلة أخرى أنه قد تم بالفعل التقيد بالمتطلبات القانونية"[٢٤٣].

---

(241) Art. 1481 NCPCF. - La sentence arbitrale contient l'indication:
« 1° Des nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social;
«2° Le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties;
«3° Du nom des arbitres qui l'ont rendue;
« 4° De sa date;
«5° Du lieu où la sentence a été rendue».
وهو نفس ما كانت تنص عليه المادة ١٤٧٢ من قانون المرافعات الفرنسي الصادرة بالمرسوم رقم ٨١-٥٠٠ بتاريخ ١٢ مايو ١٩٨١.

(242) Art. 1482 NCPC F. -La sentence arbitrale expose succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens.
«Elle est motive».

(243) Art. 1483 NCPC F. -Les dispositions de l'article 1480, celles de l'article 1481 relatives au nom des arbitres et à la date de la sentence et celles de l'article 1482 concernant la motivation de la sentence sont prescrites à peine de nullité de celle-ci. (=)

وفي قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، يجب أن يصدر حكم التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام التحكيم الصادرة في دولة أجنبية، ويصدر حكم التحكيم بأغلبية الآراء وتجب كتابته مع الرأي المخالف، ويجب أن يشتمل على صورة من اتفاق التحكيم، وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحامين، وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين، ويحرر باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك، وعندئذ يتعين أن ترفق به عند إيداعه ترجمه رسمية، ويعتبر الحكم صادرا من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته(٢٤٤)، مع ضرورة إيداع الحكم المحكمة المختصة بالنزاع(٢٤٥).

(=) «Toutefois, l'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité de la sentence ne peut entraîner la nullité de celle-ci s'il est établi, par les pièces de la procédure ou par tout autre moyen, que les prescriptions légales ont été, en fait, observes».

(٢٤٤) نصت المادة ٢١٢/٤/٥/٦/٧ من قانون الإجراءات المدنية، على أنه "٤- يجب أن يصدر حكم التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ٥- ويصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته مع الرأي المخالف ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين، وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين، ٦- ويحرر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك وعندئذ يتعين أن ترفق به عند إيداعه ترجمة رسمية، ٧- ويعتبر الحكم صادرا من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته".

(٢٤٥) نصت المادة ٢١٣ من قانون الإجراءات المدنية، على أنه "١- في التحكيم الذي يتم عن طريق المحكمة يجب على المحكمة إيداع الحكم مع أصل وثيقة التحكيم والمحاضر (=)

وقد ساوت بعض الأنظمة والقوانين مثال القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ والمعدل عام ٢٠٠٦ وقانون التحكيم المصري بين القرارات الإجرائية والموضوعية في التحكيم، حيث لم يشترطا كل النظامين أي خصوصية في إصدار أي من القرارات، في حين أجازت قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي بصيغتها عام ١٩٧٦ وعام ٢٠١٠[٢٤٦]، صدور القرارات الإجرائية من الرئيس وحده إذا لم تتوافر الأغلبية أو أجازت هيئة التحكيم ذلك، ويكون القرار قابلا لإعادة النظر من هيئة التحكيم.

٦٢- وقرارات التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الاوراق المالية والسلع يتعين أن تصدر باسم رئيس الدولة أو باسم حاكم الإمارة حسب الأحوال، وتكون من ثلاث نسخ متضمنة تاريخ ومكان صدورها وملخصا لأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه وأسماء الخصوم

(=) والمستندات قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الميعاد خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور الحكم كما يجب عليهم إيداع صورة من الحكم قلم كتاب المحكمة لتسليمها إلى كل طرف وذلك خلال خمسة أيام من إيداع الأصل ويحرر كاتب المحكمة محضرًا بهذا الإيداع يعرضه على القاضي أو رئيس الدائرة حسب الأحوال لتحديد جلسة خلال خمسة عشر يوما للتصديق على الحكم ويعلن الطرفان بها، وإذا كان التحكيم واردا عن قضية استئناف كان الإيداع في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الاستئناف، ٣- أما في التحكيم الذي يتم بين الخصوم خارج المحكمة فيجب على المحكمين أن يسلموا صورة من الحكم الى كل طرف خلال خمسة أيام من صدور قرار التحكيم وتنظر المحكمة في تصديق أو ابطال القرار بناءً على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى".

(٢٤٦) حيث نص المادة ٣٣ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠١٠على نفس ما نصت عليه المادة ٣١ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٧٦.

وصفاتهم أو أسماء ممثليهم وأسماء أعضاء اللجنة وأمين سرها، وأن يكون موقعا من جميع أعضاء اللجنة، ويجوز أن يصدر القرار بتوقيع أغلبية الأعضاء على أن يكون من بينهم الرئيس شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع[٢٤٧].

وقد ميز نظام التحكيم المشار إليه بين القرارات الموضوعية والقرارات الإجرائية في التحكيم أسوة بقواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٧٦ و٢٠١٠[٢٤٨].

ويصدر قرار التحكيم مسببًا ما لم يتفق طرفا النزاع على عدم بيان الأسباب أو ما لم يكن القرار صادرًا بشروط متفق عليها في حالة اتفاق الأطراف على تسوية النزاع[٢٤٩].

وتودع نسخة الحكم مكتب الشؤون القانونية بهيئة الأوراق المالية والسلع، ويقوم هذا المكتب بتسليم من الطرفين نسخة من الحكم موقعة من

---

(٢٤٧) نصت المادة ٤٠ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "يصدر قرار التحكيم باسم رئيس الدولة أو باسم حاكم الإمارة المعنية حسب الأحوال، ويكون من ثلاث نسخ متضمنة تاريخ ومكان صدوره وملخصا لأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه وأسماء الخصوم وصفاتهم أو أسماء ممثليهم وأسماء أعضاء اللجنة وأمين سرها، ويوقعه جميع أعضاء اللجنة، ويجوز أن يصدر القرار بتوقيع أغلبية الأعضاء على أن يكون من بينهم الرئيس شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع".

(٢٤٨) نصت المادة ٣٩ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "يصدر قرار اللجنة بموافقة أغلبية أعضائها، ويجوز أن تصدر القرارات المتعلقة بالمسائل الإجرائية من رئيس اللجنة إذا أذن له الأعضاء الآخرون بذلك".

(٢٤٩) نصت المادة ٤٣ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "يصدر قرار التحكيم مسببا ما لم يتفق طرفا النزاع على عدم بيان الأسباب أو ما لم يكن القرار صادرا بشروط متفق عليها وفقًا لحكم المادة ٤١ من هذا النظام".

جميع أعضاء اللجنة أو أغلبيتهم على أن يكون من بينهم الرئيس شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع(٢٥٠).

٦٣- والسؤال، ماذا لو اتفق أطراف النزاع على تسوية النزاع، وأثر ذلك على إجراءات التحكيم؟.

وقد أجابت على هذا السؤال المادة ٤١ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، الصادر بقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١، بقولها "إذا حدث واتفق أطراف النزاع أثناء سير إجراءات التحكيم على تسوية نزاعهما، وجب على اللجنة إنهاء الإجراءات وتثبيت التسوية في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها، ويكون لهذا القرار نفس الصفة ونفس الأثر لأي قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع النزاع".

٦٤- ويلاحظ على هذا التنظيم أن اشتراط صدور حكم التحكيم باسم صاحب السمو رئيس الدولة " حفظه الله " كما هو الحال في الأحكام القضائية، لا يتفق مع طبيعة التحكيم، الذي يتم في لجان وهيئات لا تتبع مؤسسات الدولة ووزاراتها كما هو الحال في أحكام القضاء.

ومن ناحية ثانية، أنه لم يتم النص على أي من البيانات الخاصة بحكم يترتب عليها البطلان.

ومن ناحية ثالثة، يلاحظ اشتراطه أن يكون الرئيس من بين الأعضاء الموافقين، وهو تشدد من نظام التحكيم وتمييز لرئيس هيئة التحكيم عن

---

(٢٥٠) نصت المادة ٤٣ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "تودع نسخة الحكم مكتب الشؤون، ويقوم هذا المكتب بتسليم من الطرفين نسخة من الحكم موقعة من المحكمين على النحو المبين في المادة ٤٠ من هذا النظام".

أعضاء اللجنة، وكان يكفي أن يكون الرئيس مرجحا، أو يكفي فيه صدور حكم التحكيم من الأغلبية، بصرف النظر عن صفة من يوافق، سواء أكان عضوا في لجنة التحكيم أو رئيس.

وفي جميع الأحوال، جاءت معظم الأحكام متفقة مع ما هو مقرر في أنظمة وقوانين التحكيم المقارنة، بالنص على صدور حكم التحكيم بالأغلبية، وأن يكون مسببا ما لم يتفق الأطراف على ذلك، والنص على جواز تسوية النزاع المتعلق بخصومة التحكيم.

الفرع السادس

إنهاء إجراءات التحكيم

٦٥- خصومة التحكيم قد تنتهي بحكم منهي للخصومة كلها، وقد تنتهي دون حكم لغير ذلك من الأسباب، حصرها القانون المصري في عدد من الحالات، مثال عدم تقديم المدعي لبيان الدعوى خلال المدة المتفق عليها أو خلال الأجل الذي حددته هيئة التحكيم، أو في حالة عدم فصل هيئة التحكيم في موضوع النزاع في أجل محدد، كما ينتهي التحكيم باتفاق أطرافه على تسوية النزاع المطروح بين الأطراف وديا[٢٥١].

وفي قواعد الانسيترال للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٧٦، يجوز وفقًا لنص المادة ٣٤ من قواعد (الأونسيترال) لعام ١٩٧٦، إنهاء إجراءات التحكيم، في حالة اتفاق الأطراف قبل الحكم المنهي للخصومة على التسوية الودية للنزاع، وإذا حدث قبل صدور حكم التحكيم أن صار الاستمرار في

---

(٢٥١) للمزيد: راجع: للمؤلف: الأثر السلبي والإيجابي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية ٢٠١٣، بند ٢٠، ص ٤٢ وما بعدها.

التحكيم عديم الجدوى أو مستحيلا لأي سبب بخلاف حالة التسوية الودية، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب على هيئة التحكيم إخطار الأطراف بعزمها على إنهاء إجراءات التحكيم، وللهيئة في هذه الحالة إصدار قرارها إلا إذا اعترض احد الأطراف على إصداره لأسباب جدية تقدرها هيئة التحكيم، وترسل هيئة التحكيم في هذه الحالة للأطراف صورة من قرارها(٢٥٢).

وفي قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠١٠ تم النص في المادة ٣٦ على نفس القواعد، باستثناء ما ورد في الفقرة ٢ من المادة ٣٤ من قواعد (الأونسيترال) لعام ١٩٧٦ والمتعلق بسلطة هيئة التحكيم بإصدار الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم إلا إذا اعترض احد الأطراف، حيث أجازت لهيئة التحكيم سلطة إصدار الأمر ما لم تكن هناك مسائل متبقية قد يلزم الفصل فيها وترى هيئة التحكيم أن من المناسب الفصل فيها(٢٥٣).

---

(٢٥٢) نصت المادة ٣٤ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٧٦، على أنه "١- إذا اتفق الأطراف قبل صدور قرار التحكيم على تسوية تنهي المنازعة، كان على هيئة التحكيم إما أن تصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم، وإما أن تثبت التسوية، بناء على طلب الأطراف وموافقة الهيئة على ذلك، في شكل قرار تحكيم متفق عليه ولا تكون الهيئة ملزمة بتسبيب هذا القرار، ٢- إذا أصبح الاستمرار في إجراءات التحكيم قبل صدور قرار التحكيم عديم الجدوى أو مستحيلاً لأي سبب غير مذكور في الفقرة ١، أبلغت هيئة التحكيم الأطراف بعزمها على إصدار أمر بإنهاء الإجراءات، ولهيئة التحكيم صلاحية إصدار مثل هذا القرار، إلا إذا اعترض على إصداره احد الأطراف لأسباب جدية، ٣- ترسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نسخا ممهورة بتوقيع المحكمين من الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم أو من قرار التحكيم المتفق عليه، وفي حال إصدار قرار تحكيم متفق عليه، تسري عليه الأحكام الواردة في الفقرات ٢و٤ و٥ من المادة ٣٤".

(٢٥٣) نصت المادة ٣٦ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠١٠، على أنه "١- إذا اتفق الأطراف قبل صدور قرار التحكيم على تسوية تنهي المنازعة، كان (=)

وفي القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ والمعدل عام ٢٠٠٦، نصت المادة ٢/١/٣٢ على انتهاء إجراءات التحكيم بقرار التحكيم النهائي أو بأمر من هيئة التحكيم إذا سحب المدعي دعواه إلا إذا اعترض على ذلك المدعي عليه واعترفت هيئة التحكيم بأن له مصلحة مشروعة في الحصول على تسوية نهائية للنزاع، أو إذا اتفق الطرفان على إنهاء الإجراءات، أو إذا وجدت هيئة التحكيم أن استمرار الإجراءات أصبح غير ضروري أو مستحيل لأي سبب آخر(٢٥٤).

ويلاحظ أن القانون النموذجي استعمل تعبير تنهي للدلالة على استنفاد

(=) على هيئة التحكيم إما أن تصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم، وإما أن تثبت التسوية، بناء على طلب الأطراف وموافقة الهيئة على ذلك، في شكل قرار تحكيم متفق عليه ولا تكون الهيئة ملزمة بتسبيب هذا القرار، ٢- إذا أصبح الاستمرار في إجراءات التحكيم قبل صدور قرار التحكيم عديم الجدوى أو مستحيلا لأي سبب غير مذكور في الفقرة ١، أبلغت هيئة التحكيم الأطراف بعزمها على إصدار أمر بإنهاء الإجراءات، وتكون لهيئة التحكيم صلاحية إصدار ذلك الأمر، ما لم تكن هناك مسائل متبقية قد يلزم الفصل فيها وترى هيئة التحكيم أن من المناسب الفصل فيها، ٣- ترسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نسخا ممهورة بتوقيع المحكمين من الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم أو من قرار التحكيم المتفق عليه، وفي حال إصدار قرار تحكيم متفق عليه، تسري عليه الأحكام الواردة في الفقرات ٢و٤ و٥ من المادة ٣٤".

(٢٥٤) نصت المادة ٢/١/٣٢ من القانون (الأونسيترال) النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥، على أنه "١- تنهي إجراءات التحكيم بقرار التحكيم النهائي أو بأمر من هيئة التحكيم وفقًا للفقرة (٢) من هذه المادة، ٢- تصدر هيئة التحكيم أمرا بإنهاء إجراء التحكيم: أ) إذا سحب المدعي دعواه، إلا إذا اعترض على ذلك المدعي عليه واعترفت هيئة التحكيم بأن له مصلحة مشروعة في الحصول على تسوية نهائية للنزاع، ب) إذا اتفق الطرفان على إنهاء الإجراءات، ج) إذا وجدت هيئة التحكيم أن استمرار الإجراءات أصبح غير ضروري أو مستحيل لأي سبب آخر".

ولاية المحكمين، وهو ما أكده في الفقرة ٣ من نفس المادة على أن يراعي أحكام المادة ٣٣ والفقرة ٤ من المادة ٣٤ المتعلقين بتفسير قرار التحكيم وتصحيح حكم التحكيم وحكم التحكيم الإضافي، علاوة على استعماله تعبير حكم نهائي دلاله على عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف.

وفي قانون التحكيم المصري، نصت المادة ٤٨ على أنه "١-تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقًا للفقرة الثانية من المادة ٤٥ من هذا القانون، كما تنتهي أيضا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية:أ) إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم، ب) إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم بناء على طلب المدعي عليه أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع، ج) إذا رأت هيئة التحكيم لآي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته، ٢- مع مراعاة أحكام المواد (٤٩و٥٠و٥١) من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم".

وفي قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١ - ٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١، حاول المشرع القضاء على كل العقبات التي تردي لإنهاء إجراءات التحكيم لأي سبب يتعلق بالمدعي أو المدعي عليه، وحصر المشرع إنهاء خصومة التحكيم بغير حكم في موضوع النزاع في حالة واحدة فقط هي ما نصت عليه المادة ١٤٧٧ بأن انقضاء مدة التحكيم تؤدي إلى نهاية إجراءات التحكيم[٢٥٥]، ولا يمنع هذا من وجهة نظري من تطبيق القواعد الخاصة بترك الخصومة وسقوطها.

---

(255) Art. 1477. -L'expiration du délai d'arbitrage entraîne la fin de l'instance arbitrale.

وقد خلا قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، من تحديد أو حصر إنهاء خصومة التحكيم بغير حكم في موضوع النزاع وفقًا للمجرى العادي للأمور، إلا أن ذلك لا يمنع من وجهة نظرنا تطبيق القواعد العامة المتعلقة بترك الخصومة أو سقوطها وفقًا للمواد ١٠٦-١١٣ من قانون الإجراءات المدنية، بشرط موافقة المدعي عليه في الحالة الأولى أو بفعل المدعي لمدة ستة أشهر من آخر إجراء فيها وإهماله في اتخاذ الإجراءات اللازمة لموالاة السير في الخصومة.

٦٦- واتساقا مع هذه القواعد نصت المادة ٤٤ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، الصادر بقرار مجلس الإدارة رقم ١ لسنة ٢٠٠١، على أنه " تنتهي إجراءات التحكيم بصدور قرار التحكيم أو بناء على أمر تصدره اللجنة في الأحوال الآتية:أ) سحب المدعي لطلبه في إحالة النزاع للتحكيم أو تخلفه عن جلسة المرافعة والسماع دون عذر خطي تقبله اللجنة، ب) اتفاق الطرفين على إنهاء الإجراءات، ج) اقتناع اللجنة بأن استمرا الإجراءات قد أصبح غير ضروري أو مستحيلا لأي سبب".

والملاحظ أن هذا النص مأخوذ حرفيا من نص المادة ٢/١/٣٢ من قانون (الأونسيترال) النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥، والسؤال عن مدى جواز تطبيق هذا النص في حالة اتفاق الأطراف على التحكيم دون الاتفاق على تطبيق النظام، فهل تسري هذه القواعد على الرغم من عدم وجود اتفاق على تطبيقها، وما الحل في حالة تعارضها مع القواعد الآمرة في قانون الإجراءات المدنية أو غيرها.

الواقع، أنه لا يجوز تطبيق هذه القواعد - من وجهة نظرنا - إلا في حالة الاتفاق صراحة على التحكيم وفق قواعد نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أن يكون ذلك في اتفاق خاص

يضمن تفويض الأطراف للهيئة إعمال مقتضى هذا النظام، وبما يدل على علم الأطراف بكل القواعد الخاصة الواردة به، وإلا طبقت القواعد الآمرة الواردة في قانون الإجراءات المدنية أو القوانين الأخرى.

الفرع السابع

تفسير وتصحيح قرار التحكيم أو إغفاله الفصل في بعض المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم

٦٧- حكم التحكيم قد يوجد به بعض الغموض في منطوقه مع الأسباب التي قام عليها، كما قد يوجد به خطأ مادي أو حسابي، كما يمكن أن يغفل الفصل في بعض المسائل التي شملها اتفاق التحكيم، وفي هذه الحالة قررت أنظمة التحكيم والقوانين المقارنة مراجعة حكم التحكيم بغير طريق الطعن فيه، عن طريق طلب تفسير الحكم وتصحيحه وطلب الفصل في بعض المسائل التي أغفلها عن طريق حكم تحكيم إضافي، وهو ما نتناوله على النحو الآتي:

أولا: تفسير قرارات التحكيم

٦٨- تفسير حكم التحكيم يكون بهدف إزالة بعض ما شاب حكم التحكيم من غموض أو إبهام، وطلب التفسير يقدم وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام الهيئة التي نظرت التحكيم.

وفي قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٧٦ وعام ٢٠١٠، نصت المادتين ٣٥ و ٣٧ من تلك القواعد على حق كل من الطرفين في طلب تفسير حكم التحكيم من هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم خلال ثلاثون يوما من تسلمه قرار التحكيم بشرط إخطار الطرف الآخر بالطلب، ويعتبر القرار المفسر جزء من الحكم الأصلي، ويصدر القرار المفسر خلال خمسة

وأربعون يوما من تاريخ استلام الطلب، ويسري على قرار التفسير ما يسري على حكم التحكيم من حيث الشكل(٢٥٦).

ويلاحظ على هذا التنظيم لطلب التفسير أنه لم يراعي حالة عدم إمكان انعقاد هيئة التحكيم، وهل في هذه الحالة يتم تشكل هيئة تحكيم جديدة أم يلجأ إلى القضاء لتسوية النزاع!.

ومن وجهة نظري، فإن إغفال الفصل في بعض المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم لا يترتب عليه انتهاء اتفاق التحكيم، ويظل الاتفاق على التحكيم قائم، يجوز لأطرافه الاتفاق مجددا على تشكيل هيئة تحكيم جديد لنظر المسألة التي تم إغفالها.

الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١ -٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١، قد أعطى المختصة سلطة الفصل في المسألة التي أغفلتها هيئة التحكيم في حالة عدم التمكن من جمع الهيئة مجددا(٢٥٧).

---

(٢٥٦) نصت المادتان ٣٥ و٣٧ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٧٦ وعام ٢٠١٠، على أنه "١- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب، تفسير قرار التحكيم، ٢- يعطى التفسير كتابة خلال خمسة وأربعون يوما من تسلم الطلب، ويعتبر التفسير جزءًا من قرار التحكيم، وتسري عليه الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ الى ٧ من المادة ٣٢".

(257) Art. 1485 NCPC F. -La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche.
«Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées. (=)

وهذا الاتجاه محل نظر – من وجهة نظري – لان اتفاق التحكيم لا ينتهي بالفصل في النزاع المتعلق بهذا الاتفاق، بل يظل اتفاق قائم لحسم كل المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم، ما لم يتمسك الطرف الآخر باتفاق التحكيم.

وفي قانون (الأونسيترال) النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥، نصت ٣٣/١/ب على أنه يجوز لأحد الطرفين، بشرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة في قرار التحكيم أو جزء معين منه، إذا كان الطرفان قد اتفقا على ذلك، وإذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره، فإنها تجري التصحيح أو تصدر التفسير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطلب. ويكون التفسير جزءًا من قرار التحكيم.

ونصت الفقرتان أرقام ٤ و ٥ من نفس المادة على أنه "٤- يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد، إذا اقتضى الأمر، الفترة التي يجب خلالها إجراء تصحيح أو إعطاء تفسير أو إصدار قرار تحكيم إضافي بموجب الفقرة ١ أو الفقرة ٣ من هذه المادة، ٥- تسري أحكام ٣١ على تصحيح قرار التحكيم وتفسيره وعلى قرار التحكيم الإضافي".

وبالرجوع لنص المادة ٣١ يتبين أنها تتعلق بشكل قرار التحكيم فيما يتعلق باشتراط الكتابة، وتوقيعه من المحكمين بأغلبية أعضاء اللجنة، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع، وأن يبين الأسباب التي بنى عليها القرار ما لم يكن الأطراف قد اتفاق على عدم تسبيب القرار، على أن يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم، وتسليم نسخة موقعة من القرار لكل طرف من أطراف خصومة التحكيم.

(=) «Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage».

وفي قانون التحكيم المصري، يجوز لكل من الطرفين خلال ثلاثين يوما من تسلمه حكم التحكيم طلب تفسير الحكم، وهو ما نصت المادة ٤٩، بقولها " يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال ثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم، ٢- يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم، ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك ".

ويلاحظ على هذا التنظيم لطلب التفسير أنه لم يراعي – كما هو الحال في قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي – حالة عدم إمكان جمع هيئة التحكيم، وهل في هذه الحالة يتم تشكل لجنة تحكيم جديدة أم يلجأ إلى القضاء لتسوية النزاع!.

الواقع، أن المناسب أن ينص المشرع على الاختصاص في هذه الحالة، وأنه في حالة عدم النص يكون الاختصاص بطلب التفسير للقضاء وفق المقرر في القواعد العامة.

وفي القانون الفرنسي، نصت المادة ١٤٨٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١، على أنه "يؤدي صدور قرار التحكيم إلى استفاد هيئة التحكيم لولايتها عن النزاع المطروح، إلا أنه يحق لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحد الطرفين أن تقوم بتفسير القرار وتصحيح أي أخطاء واردة فيه أو إغفال جوهري يؤثر عليه تكملته عندما يكون قد أغفل النظر في إحدى الطلبات، وتصدر قرارها بعد أن تستمع للطرفين أو للأطراف الذين تم استدعاؤهم، وإذا لم يكن بالإمكان جمع جميع أعضاء هيئة التحكيم مجددا وإذا لم يتمكن الطرفان من الاتفاق على

إعادة تشكيله، تعود هذه السلطة للمحكمة التي كانت مختصة فيما لو لم يحال النزاع إلى التحكيم"[٢٥٨].

وهذا الاتجاه محل نظر – من وجهة نظري – لان اتفاق التحكيم لا ينتهي بالفصل في النزاع المتعلق بهذا الاتفاق، بل يظل اتفاق قائم لحسم كل المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم.

وفي قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، نصت المادة ٢١٤ على أنه "يجوز للمحكمة أثناء النظر في طلب تصديق حكم المحكمين أن تعيده إليهم للنظر فيما غفلوا الفصل فيه من مسائل التحكيم أو لتوضيح الحكم إذا كان غير محدد بالدرجة التي يمكن معها تنفيذه وعلى المحكمين في هاتين الحالتين أن يصدروا قرارهم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبلاغهم بالقرار إلا إذا قررت المحكمة غير ذلك، ولا يجوز الطعن في قرارها إلا مع الحكم النهائي الصادر بتصديق الحكم أو إبطاله".

٦٩– وفي نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الاوراق المالية والسلع، الصادر بقرار مجلس الإدارة رقم ١ لسنة ٢٠٠١، نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٥ على أنه "... كما يجوز له أن يطلب منها تفسير نقطة معينة في القرار أو إصدار قرار تحكيم إضافي بالنسبة للمطالبات التي أغفلها قرار

---

(258) Art. 1485 NCPC F. -La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche.
«Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées.
«Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage».

التحكيم، وإذا رأت اللجنة أن للطلب ما يبرره فإنها تجري التصحيح أو تصدر التفسير خلال ١٥ يوما من تسلم الطلب، ويكون التفسير جزءًا من قرار التحكيم، أما إصدار قرار التحكيم الإضافي فيتم بعد إبلاغ الطرف الآخر ومضي ٣٠ يومًا من تاريخ تسلم الطلب".

ويلاحظ على هذا التنظيم لتفسير حكم التحكيم الصادر من الهيئة يجوز لأي من الأطراف طلب تفسير أي نقطة من نقاطه، ويقدم الطلب وفقًا للقواعد المقررة في طلب التحكيم للجنة التحكيم، والتي تقوم بدورها بإصدار التفسير خلال خمسة عشر يومًا من تسلم الطلب.

والميعاد الوارد النص عليه في المادة السابقة ميعاد تنظيمي لا يرد عليه أي بطلان.

ولم يتضمن النص حالة ما إذا لم يتمكن من جمع هيئة التحكيم – كما هو الحال في القانون الفرنسي – فهل يتم العودة للمحكمة المختصة بنظر النزاع أم يتم تشكيل هيئة تحكيم جديد؟.

الواقع، أن الأمر يختلف حسب نص اتفاق التحكيم، فإذا كان الاتفاق على التحكيم دون النص في الاتفاق على تطبيق نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الاوراق المالية والسلع، فإنه لا يترتب على صدور حكم التحكيم في النزاع انتهاء اتفاق التحكيم، إلا إنه لا يتصور تشكيل هيئة تحكيم جديدة لتفسير ما شاب الحكم من غموض، خاصة أن اللجنة الجديدة لم تشارك في إصدار حكم التحكيم الفاصل في الموضوع، وبالتالي يكون من اللازم في هذه الحالة طلب التفسير من المحكمة المختصة بالنزاع، قياسا على منهج المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد.

أما إذا كان اتفاق التحكيم قد تضمن صراحة الاتفاق على التحكيم وفق

نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، وبشكل يعبر عن الرضا بهذا النظام وبكل ما يتضمنه من قواعد سواء من حيث تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم، وفي هذه الحالة يجوز للأطراف الاتفاق على تشكل لجنة جديدة لتفسير الحكم، كما لا يتصور أن تقوم هيئة الأوراق المالية والسلع بإصدار تفسير لحكم التحكيم، وأنه من المناسب في هذه الحالة أن يكون التفسير صادرا من المحكمة المختصة بالنزاع.

وفي جميع الأحوال، يكون التفسير الصادر من هيئة التحكيم جزءا من قرار التحكيم.

السؤال، عن مدى جواز الطعن في قرار التفسير الصادر من هيئة التحكيم المشكلة –وفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع– بطرق الطعن المقررة قانونا، وما ورد في نص المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، بعدم جواز الطعن في قرار التفسير الا مع الحكم الصادر في دعوى التصديق على حكم المحكمين ؟.

الواقع، أن قرار التفسير يكون بعد انتهاء خصومة التحكيم وفقًا لنظام التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع ولا يتعلق بطلب التصديق؛ إذ يجوز تقديمه للجنة قبل التقدم بطلب التصديق على الحكم، وبالتالي يجوز الطعن فيه على استقلال.

بخلاف طلب تفسير حكم التحكيم خارج هيئة الأوراق المالية والسلع، فلا يجوز تقديمه إلا مع طلب التصديق ولا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم الصادر في طلب التصديق.

ثانيًا: تصحيح قرارات التحكيم

٧٠- حكم التحكيم قد يشوبه بعض الأخطاء المادية أو المطبعية أثناء

كتابة الحكم مما يؤثر في المعني وتفتح المجال للتشكيك أو الالتباس في مضمون الحكم وفحواه.

ومن هنا كان حرص أنظمة التحكيم الدولية وبعض التشريعات المقارنة على النص على حق الخصوم في طلب تصحيح الحكم والتصدي لهذه المسألة من تلقاء نفسها.

إذ المقرر وفقًا لنص المادة ٣٦ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٧٦، حق الأطراف في طلب تصحيح الحكم وحق المحكمة في التصدي لذلك من تلقاء نفسها، خلال ثلاثين يوما من تسلم حكم الحكم، ويكون التصحيح كتابة على أن يصدر بأغلبية أعضاء اللجنة في حالة تعدد أعضاء لجنة التحكيم، وأن يكون مسببا ما لم يتفق الأطراف على عدم تسبيبه، وأن يوقع من أغلبية الأعضاء، ولا يجوز نشره ما لم يتفق على غير ذلك، وأن يتم إيداعه إذا كان القانون الوطني يستلزم ذلك[٢٥٩].

ويلاحظ على هذا التنظيم لحق تصحيح قرار التحكيم أنه يقتصر على الأخطاء الحسابية أو الكتابية أو المطبعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة من نفس طبيعة هذه الأخطاء.

علاوة على أنه لا يتوقف على طلب من الأطراف، إنما يكون لهيئة

---

(٢٥٩) نصت المادة ٣٦ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٧٦، على أنه "١- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة الحكيم، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب، تصحيح ما يكون قد وقع في قرار التحكيم من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة، ويجوز لهيئة التحكيم أن تجرى مثل هذا التصحيح من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوما من تاريخ إرسال قرار التحكيم إلى الطرفين، ٢- يكون هذا التصحيح كتابة، وتسري في شأنه الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلى ٧ من المادة ٣٢".

التحكيم من تلقاء نفسها، وهو توسع كبير لسلطة هيئة التحكيم قد يصطدم مع فكرة استنفاد الهيئة لولايتها، كما أنه قد يفتح المجال لتعديل حكم التحكيم بعد صدوره في الشكل النهائي.

ومن وجهة نظري القرار المفسر يخضع لطرق الطعن المقررة للطعن في الأحكام، ولا يتوقف المجال فقط على دعوى بطلان حكم التحكيم المقررة لتصحيح حكم التحكيم.

وقد أضافت المادة ٣٨ من قواعد الاونسترال للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠١٠ إلى هذا التنظيم فقرة جديدة تتضمن النص على سلطة هيئة التحكيم على إجراء تلك التصحيحات من تلقاء نفسها خلال ٣٠ يوما من تاريخ إرسال قرار التحكيم، كما نص في الفقرة ١ على أنه إذا رأت اللجنة أن طلب التصحيح له مسوغ قانوني كان لها أن تجري التصحيح خلال ٤٥ من تسلم الطلب من الأطراف(٢٦٠).

والصياغة الحالية لنص المادة ٣٨ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم لعام ٢٠١٠ في منتهى الخطورة لأنها تفتح المجال أما هيئة التحكيم لتصحيح غير الأخطاء المادية، الأمر الذي يمكن أن يصل لتعديل وجهة نظر هيئة التحكيم في

---

(٢٦٠) نصت المادة ٣٨ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠١٠، على أنه "١- يجوز لأي طرفأن يطلب من هيئة الحكيم في غضون ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وشريطة إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخرى أو أي سهو ذي طابع مشابه، وإذا ما رأت هيئة التحكيم أن هذا الطلب مسوغ، أجرت التصحيح في غضون ٤٥ يوما من تاريخ تسلم الطلب، ٢- ويجوز لهيئة التحكيم أن تجرى مثل هذا التصحيح من تلقاء نفسها في غضون ٣٠ يوما من تاريخ إرسال قرار التحكيم، ٣- تجرى تلك التصحيحات كتابة، وتسري في شأنه الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلى ٦ من المادة ٣٢".

الموضوع المعروض عليها كلية نتيجة التأثير عليها، لأن تعبير أي أخطاء أخرى أوسع من تعبير أي أخطاء أخرى مماثلة، كما أنها أضافت السهو، والغريب أنه في السهو قيده بأن يكون ذو طابع مشابهة، لذا؛ يكون من المناسب تقييد الأخطاء الأخرى بأن تكون من طبيعة مماثلة كما هو الحال في المادة ٣٦ من قواعد (الأونسيترال) لعام ١٩٧٦.

في كل الأحوال، لا يترتب على مخالفة المواعيد المقررة في نص المادة ٣٦ و٣٨ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم لعام ١٩٧٦و٢٠١٠ أي بطلان لأنها من المواعيد التنظيمية.

وأن المقرر في قانون (الأونسيترال) النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥، أنه يجوز لكل من الطرفين وبشرط إخطار الطرف الآخر أن يطلب تصحيح ما يكون قد وقع في قرار التحكيم من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة، وإذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره أن تجري التصحيح خلال ثلاثين يوما من تسلم الطلب، ويقدم طلب التصحيح خلال ثلاثين يوما من تسلم قرار التحكيم، علاوة على ذلك يجوز لهيئة التحكيم التي أصدرت حكم التحكيم- خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار -أن تتصدى من تلقاء نفسها لتصحيح أي خطأ حسابي أو مطبعي أو كتابي أو أي خطأ آخر مماثل[٢٦١].

---

(٢٦١) نصت المادتان ٣٣/١/أ ، ٣٣/٢ من قانون (الأونسيترال) النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥، على أنه "١- في خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم قرار التحكيم، وما لم يتفق الطرفان على مدة أخرى: أ) يجوز لكل من الطرفين، بشرط أخطار الطرف الآخر، أن يطلب من هيئة التحكيم تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو طباعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة؛ وإذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره، فإنها تجري التصحيح أو تصدر التفسير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطلب، ويكون التفسير (=)

ونصت الفقرتان أرقام ٤ و ٥ من نفس المادة على أنه "٤- يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد، إذا اقتضى الأمر، الفترة التي يجب خلالها إجراء تصحيح أو إعطاء تفسير أو إصدار قرار تحكيم إضافي بموجب الفقرة ١ أو الفقرة ٣ من هذه المادة، ٥- تسري أحكام ٣١ على تصحيح قرار التحكيم وتفسيره وعلى قرار التحكيم الإضافي".

وفي قانون التحكيم المصري، كفلت المادة ٥٠ لهيئة التحكيم تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، وتتلخص إجراءات تصحيح الحكم في النص على سلطة هيئة التحكيم في القيام بذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يومًا التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح حسب الأحوال، ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يومًا أخرى إذا رأت ضرورة لذلك، ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وإذا تجاوزت الهيئة سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان حكم المحكمين المنصوص عليها في المادة ٥٣ و٥٤[٢٦٢].

(=) جزءًا من قرار التحكيم، ٢- يجوز لهيئة التحكيم أن تصحح من تلقاء نفسها أي خطأ من النوع المشار إليه في الفقرة (١) (أ) من هذه المادة وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار".

(٢٦٢) نصت المادة ٥٠ من قانون التحكيم المصري، على أنه "١- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحته، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح حسب الأحوال، ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يومًا أخرى إذا رأت ضرورة لذلك، ٢- ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره، وإذا تجاوزت الهيئة (=)

والواقع، أن النص على جواز الطعن في حكم التحكيم الإضافي في حالة تجاوز الهيئة لسلطتها في تصحيح حكم التحكيم – محل نظر من وجهة نظرنا؛ إذ أن تجاوز هيئة التحكيم لنطاق سلطتها في تصحيح الحكم لا علاقة له ببطلان حكم المحكمين، وأن الحالات المنصوص عليها في المادة ٣٥ و ٥٤ من قانون التحكيم للطعن بالبطلان لا علاقة لها بتجاوز هيئة التحكيم لسلطتها في تصحيح الأخطاء الحسابية والمادية في حكم التحكيم، وأنها تعالج الخطأ في إجراءات حكم التحكيم نفسه، وأنه من المناسب ترك الطعن في الحكم في هذه الحالة للقواعد العامة، وليس طريق دعوى البطلان، ومن ثم يكون من المناسب تعديل هذه الفقرة.

وفي القانون الفرنسي، نصت المادة ١٤٨٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١، على أنه " يؤدي صدور قرار التحكيم إلى استفاد هيئة التحكيم لولايتها عن النزاع المطروح، إلا أنه يحق لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحد الطرفين أن تقوم بتفسير القرار وتصحيح أي أخطاء واردة فيه أو إغفال جوهري يؤثر عليه تكملته عندما يكون قد أغفل النظر في إحدى الطلبات، وتصدر قرارها بعد أن تستمع للطرفين أو للأطراف الذين تم استدعاؤهم، وإذا لم يكن بالإمكان جمع جميع أعضاء هيئة التحكيم مجددا وإذا لم يتمكن الطرفان من الاتفاق على إعادة تشكيله، تعود هذه السلطة للمحكمة التي كانت مختصة فيما لو لم يحال النزاع إلى التحكيم"(٢٦٣).

(=) سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين ٥٣ و ٥٤ من هذا القانون".

(263) Art. 1485 NCPC F. - La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche.
«Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut (=)

وهذا الاتجاه محل نظر –من وجهة نظري– لان اتفاق التحكيم لا ينتهي بالفصل في النزاع المتعلق بهذا الاتفاق، بل يظل اتفاق قائم لحسم كل المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم.

وقد خلت المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، من النص على سلطة هيئة التحكيم على تصحيح حكم التحكيم، حيث اقتصر النص فقط على النص على حالة إغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات وحالة توضيح ما شاب قرار التحكيم من غموض، وهو ما نصت عليه بقولها " يجوز للمحكمة أثناء النظر في طلب تصديق حكم المحكمين أن تعيده إليهم للنظر فيما أغفلوا الفصل فيه من مسائل التحكيم أو لتوضيح الحكم إذا كان غير محدد بالدرجة التي يمكن معها تنفيذه وعلى المحكمين في هاتين الحالتين أن يصدروا قرارهم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبلاغهم بالقرار إلا إذا قررت المحكمة غير ذلك، ولا يجوز الطعن في قرارها إلا مع الحكم النهائي الصادر بتصديق الحكم أو إبطاله".

والنص السابق، يثير التساؤل عن سلطة هيئة التحكيم في الفصل في تصحيح حكم التحكيم من الناحية الحسابية أو المادية أو المطبعية، ومدى جواز تطبيق نص المادة ١٣٧ من قانون الإجراءات المتعلقة بتصحيح الأخطاء المادية في الحكم القضائي.

الواقع أن نص المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات المدنية في منتهى

(=) interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées.
«Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage».

الغرابة؛ إذ نص على حالة إغفال الفصل في بعض الطلبات وحالة توضيح قرار التحكيم دون النص على تصحيح الأخطاء المادية، وهي مسألة في منتهى الأهمية وتعلو عن المسألتين الأخريين، وهو ما أعطاه المشرع أولوية في التنظيم في المادة ١٣٧، ثم أعقب ذلك بالمادة ١٣٨ الخاصة بالتفسير والمادة ١٣٩ الخاصة بالإغفال.

ومن وجهة نظري، فإنه في إطار تنظيم قواعد التحكيم ضمن مجموعة المرافعات، فإن نص المادة ١٣٧ يكون واجب التصحيح، والإقرار بسلطة هيئة التحكيم بتصحيح الأخطاء المادية للحكم وفق الأحكام المقررة في هذه المادة بالنسبة لتصحيح أحكام القضاء.

٧١- ووفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع الصادر بقرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١، يجوز لأي من طرفي النزاع خلال خمسة عشر يوما من تسلم قرار التحكيم، أن يطلب من لجنة التحكيم المشكلة لنظر النزاع، تصحيح ما يكون قد وقع في قرار التحكيم من أخطاء مادية أو حسابية أو مطبعية أو أي أخطاء أخرى، وإذا رأت اللجنة أن للطلب ما يبرره فإنها تجري التصحيح خلال خمسة عشر يوما من تسلم الطلب(٢٦٤).

وللجنة التحكيم ولو من تلقاء نفسها أن تصحح أي خطأ من النوع من الأخطاء الحسابية أو المطبعية أو أي أخطاء أخرى خلال خمسة عشر يوما من

---

(٢٦٤) نصت المادة ٤٥ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الاوراق المالية والسلع، على أنه "يجوز لأي من طرفي النزاع خلال خمسة عشر يوما من تسلم قرار التحكيم، أن يطلب من لجنة التحكيم تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء مادية أو حسابية أو مطبعية أو أي أخطاء أخرى،... وإذا رأت اللجنة أن للطلب ما يبرره فإنها تجري التصحيح خلال خمسة عشر يومًا من تسلم الطلب".

تسلم الطلب[٢٦٥].

وهذا التنظيم لتصحيح الأخطاء المادية لقرار التحكيم يرد عليه عدة ملاحظات نجملها على النحو الآتي:

من ناحية أولى، يلاحظ أن هذا النص مأخوذ حرفيا من نص المادة ٣٦ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٧٦، إلا أنه يوسع من نطاق لجنة التحكيم في تصحيح أي أخطاء أخرى دون أن يشترط أن تكون مماثلة، وهو ما يفتح الباب على مصراعيه أمام اللجنة لتصحيح أي أخطاء ولو كانت غير مادية، وهو نصت عليه صراحة قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠١٠.

والسؤال عن مدى جواز تطبيق هذا النص في حالة اتفاق الأطراف على التحكيم دون الاتفاق على تطبيق النظام، فهل تسري هذه القواعد على الرغم من عدم وجود اتفاق على تطبيقها، وما الحل في حالة تعارضها مع القواعد الآمرة في قانون الإجراءات المدنية أو غيرها.

الواقع، أنه لا يجوز تطبيق هذه القواعد – من وجهة نظرنا – إلا في حالة الاتفاق صراحة على التحكيم وفق قواعد نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أن يكون ذلك في اتفاق خاص يضمن تفويض الأطراف للهيئة إعمال مقتضى هذا النظام، وبما يدل على علم الأطراف بكل القواعد الخاصة الواردة به، وإلا طبقت القواعد الآمرة الواردة في قانون الإجراءات المدنية أو القوانين الأخرى.

---

(٢٦٥) نصت المادة ٤٦ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه "وللجنة من تلقاء نفسها أن تصحح أي خطأ من النوع المشار إليه في المادة ٤٥ من هذا النظام وذلك خلال خمسة عشر يومًا من تسلم الطلب".

ومن ناحية ثانية، أنه لا يتوقف على طلب من الأطراف، إنما يكون لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها، وهو توسع كبير لسلطة هيئة التحكيم قد يصطدم مع فكرة استنفاد الهيئة لولايتها، كما أنه قد يفتح المجال لتعديل حكم التحكيم بعد صدوره في الشكل النهائي.

ومن وجهة نظري القرار المصحح يخضع لطرق الطعن المقررة للطعن في الأحكام، ولا يتوقف المجال فقط على دعوى بطلان حكم التحكيم المقررة لتصحيح حكم التحكيم.

ومن ناحية ثالثة، لم يتعرض التنظيم القانوني السابق لمسألة استحالة جمع لجنة التحكيم، وما الحكم في هذه الحالة، وما هي السلطة المختصة بتصحيح قرار التحكيم.

السؤال، عن مدى جواز الطعن في قرار التصحيح الصادر من هيئة التحكيم المشكلة –وفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع– بطرق الطعن المقررة قانونا، وما ورد في نص المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، بعدم جواز الطعن في القرار إلا مع الحكم الصادر في دعوى التصديق على حكم المحكمين ؟.

الواقع، أن قرار التصحيح يكون بعد انتهاء خصومة التحكيم وفقًا لنظام التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع ولا يتعلق بطلب التصديق؛ إذ يجوز تقديمه للجنة قبل التقدم بطلب التصديق على الحكم، وبالتالي يجوز الطعن فيه على استقلال.

علاوة على أن طلب تصحيح قرار التحكيم الذي يقع خارج هيئة الأوراق المالية والسلع، يجوز تقديمه على استقلال وبصرف النظر عن طلب التصديق؛ إذ لا تنص المادة ٢١٤ على حالة التصحيح ولا تمنع الطعن في القرار الصادر

فيها إلا مع الحكم الصادر في طلب التصديق، كما هو الحال في حالة إغفال الفصل في بعض الطلبات وحالة التفسير.

ثالثًا: حكم أو قرار التحكيم الإضافي أو طلب الفصل في مسألة أغفلها حكم التحكيم

٧٢- قد تغفل هيئة التحكيم الفصل في بعض المسائل المتفق على تسويتها عن طريق التحكيم، وفي هذه الحالة قررت نظم التحكيم الدولية والقوانين المقارنة لهيئة التحكيم الفصل فيها بعد صدور قرار التحكيم بناء على طلب أحد الخصوم وخلال مدة محددة.

إذ المقرر وفقًا لنص المادة ٣٧ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٧٦، أنه يجوز لطرفي النزاع أن يطلب من هيئة التحكيم الفصل فيما أغفلت الفصل فيه بقرار تحكيم إضافي، وذلك خلال ثلاثين يوما من تسلمه قرار التحكيم، وأنه إذا رأت هيئة التحكيم أن الطلب له ما يبرره، وأنه من الممكن تصحيح الإغفال بدون تقديم أدلة جديدة، أن تفصل في هذا الطلب خلال ستين يومًا من استلام الطلب، ويسري على قرار التحكيم الإضافي الأحكام المتعلقة بكتابة قرار التحكيم وصدوره من أغلبية أعضاء هيئة التحكيم وتوقيعه من اغلبهم، ووجوب تسبيبه ما لم يتفق على خلاف ذلك، وعدم جواز نشره إلا إذا اتفق على ذلك[٢٦٦].

---

(٢٦٦) نصت المادة ٣٧ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٧٦ على أنه "١- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب، أن تصدر قرار تحكيم إضافي استجابة لطلبات كانت قد قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها، ٢- إذا رأت هيئة التحكيم أن لطلب القرار الإضافي ما يبرره وأنه من الممكن تصحيح الإغفال الذي وقع دون حاجة إلى مرافعات جديدة أو تقديم أدلة أخرى، وجب أن تكمل قرارها خلال ستين يوما من تاريخ تسلم الطلب، ٣- تسري على القرار الإضافي الأحكام المنصوص عليها في الفقرات

تجدر الإشارة أن تعبير "استجابة لطلبات كانت قد قدمت خلال إجراءات التحكيم" الوارد في النص ينصرف إلى الطلبات أو المسائل المتفق على شمولها لاتفاق التحكيم، والمسائل التي طرحت أثناء إجراءات التحكيم تعديلا للطلبات الأصلية من طرفي النزاع، وأنه من الممكن نظر طلب الإغفال والفصل فيه دون مرافعات أو تقديم أدلة جديدة.

ويلاحظ على هذا التنظيم عدم نصه على حالة استحالة جمع أعضاء لجنة التحكيم، وأنه نظم تقديم الإغفال خلال ٣٠ يوم من تسلم القرار دون النص على سلطة هيئة التحكيم التلقائية لنظر طلب الإغفال، تطبيقًا لمبدأ الطلب بأنه لا خصومة إلا بناء على طلب، وأن طلب الإغفال يتعلق بمسألة متفق عليها في اتفاق التحكيم أو طرحت أثناء إجراءات التحكيم، وأن اللجنة تفصل في الطلب خلال ستين يوما من استلام الطلب.

وقد أضافت المادة ٣٩ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠١٠، على تلك القواعد والأحكام المنصوص عليها في المادة ٣٧ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم لعام ١٩٧٦، النص على سلطة هيئة التحكيم في تمديد مدة الفصل في الطلب عند الضرورة[٢٦٧].

من ٢ إلى ٧ من المادة ٣٢".

(٢٦٧) نصت المادة ٣٩ من قواعد (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠١٠ على أنه "١- يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم، في غضون ٣٠ يوما من تاريخ تسلمه الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم أو قرار التحكيم وبشرط إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، أن تصدر قرار تحكيم أو قرار تحكيم إضافي بشأن ما لم تفصل فيه من طلبات قدمت أثناء إجراءات التحكيم، ٢- إذا رأت هيئة التحكيم أن طلب إصدار قرار تحكيم، أو قرار تحكيم إضافي له ما يسوغه أصدرت قرارها أو أكملته في غضون ٦٠ يوما من تاريخ تسلم الطلب، ويجوز لهيئة التحكيم عند الضرورة أن تمدد المهلة التي يجب أن تصدر ذلك القرار

وفي كل الأحوال، فقد خلا النظامين من النص على أي جزاء لمخالفة المواعيد المنصوص عليها في المادتين ٣٧ و ٣٩ من قواعد (الأونسيترال) لعام ١٩٧٦ و ٢٠١٠، الأمر الذي يعني أن المواعيد المنصوص عليها في النصين مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان.

وقد نصت الفقرة ٣ من المادة ٣٣ من قانون (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥، على أنه " ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لأي من الطرفين وبشرط إخطار الطرف الثاني، أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم، إصدار قرار تحكيم إضافي قرار تحكيم إضافي في المطالبات التي قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها، وإذا رأت هيئة التحكيم أن لهذا الطلب ما يبرره، وجب عليها أن تصدر ذلك القرار الإضافي خلال ستين يوما".

ونصت الفقرتان أرقام ٤ و ٥ من نفس المادة على أنه " ٤-يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد، إذا اقتضى الأمر، الفترة التي يجب خلالها إجراء تصحيح أو إعطاء تفسير أو إصدار قرار تحكيم إضافي بموجب الفقرة ١ أو الفقرة ٣ من هذه المادة، ٥-تسري أحكام ٣١ على تصحيح قرار التحكيم وتفسيره وعلى قرار التحكيم الإضافي".

٧٣- والواضح من النص أنه يُعلي إرادة الأطراف على التنظيم الوارد في المادة، لكن السؤال، هل يتصور وجود اتفاق على عدم طلب إصدار قرار تحكيم إضافي فيما أغفلته هيئة التحكيم، الواقع أن النص على إعلاء إرادة الأطراف في هذه الحالة ليس في محله، وأن الأمر يترك للقواعد العامة في التنازل عن

في غضونها، ٣- تسري على القرار الإضافي الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ الى ٦ من المادة ٣٤".

الالتجاء للجنة.

وأن المقرر وفق نص لمادة ٥١ من قانون التحكيم المصري، أنه يجوز لكل من طرفي التحكيم ولو بعد ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم، إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم، مع وجوب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر، وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت اللجنة ضرورة ذلك(٢٦٨).

والنص يقرر حق كل طرف خلال مدة ثلاثين يوما في طلب إصدار حكم تحكيم إضافي، كما أنه يعطي الهيئة مدة ٦٠ سوما و٣٠ يوما إضافية عند الضرورة للفصل في الطلب، ولم ينص على البطلان لعدم احترام هذه المواعيد، الأمر الذي يعني أن المواعيد الواردة في النص من قبيل المواعيد التنظيمية التي لا يترتب عليها أي بطلان.

ويلاحظ أن النص قد اغفل تنظيم حالة عدم إمكان جمع هيئة التحكيم، وهل شرط التحكيم يظل قائم أم لا؟.

الواقع أن شرط التحكيم لا ينتهي بالفصل في موضوع النزاع من هيئة التحكيم، ويظل هذا الشرط قائمًا كلما كان من الممكن تنفيذه، أي كلما كانت

---

(٢٦٨) نصت المادة ٥١ من قانون التحكيم المصري، على أنه "١- يجوز لكل من طرفي التحكيم ولو بعد ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم، إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم، ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه، ٢- وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة ذلك".

المسائل المتفق على التحكيم بشأنها قائمة، إلا إذا لجأ أحد الأطراف للقضاء بشأن تلك المسألة ولم يتمسك المدعي عليه بالتحكيم، ومن ثم يكون للأطراف في حالة عدم إمكان جمع هيئة التحكيم، أن يتفقا على تشكيل هيئة تحكيم جديدة للفصل في المسألة.

ومن وجهة نظري، فإن الفصل في بعض المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم لا يترتب عليه انتهاء اتفاق التحكيم، ويظل الاتفاق على التحكيم قائم، يجوز لأطرافه الاتفاق مجددا على تشكيل هيئة تحكيم جديد لنظر المسألة التي تم إغفالها.

الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١ -٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١، قد أعطى المختصة سلطة الفصل في المسألة التي أغفلتها هيئة التحكيم في حالة عدم التمكن من جمع الهيئة مجددا، وفي حالة عدم تمكن الأطراف من الاتفاق على تشكيل هيئة تحكيم جديدة(٢٦٩).

وفي القانون الفرنسي، نصت المادة ١٤٨٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١، على أنه " يؤدي صدور قرار التحكيم إلى استفاد هيئة التحكيم لولايتها عن

---

(269)Art. 1485 NCPC F. -La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche.
«Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées.
«Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage».

النزاع المطروح، إلا أنه يحق لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحد الطرفين أن تقوم بتفسير القرار وتصحيح أي أخطاء واردة فيه أو إغفال جوهري يؤثر عليه تكملته عندما يكون قد أغفل النظر في إحدى الطلبات، وتصدر قرارها بعد أن تستمع للطرفين أو للأطراف الذين تم استدعاؤهم، وإذا لم يكن بالإمكان جمع جميع أعضاء هيئة التحكيم مجددا وإذا لم يتمكن الطرفان من الاتفاق على إعادة تشكيل هيئة التحكيم، تعود هذه السلطة للمحكمة التي كانت مختصة فيما لو لم يحال النزاع إلى التحكيم، وفي حالة عدم تمكن الأطراف من الاتفاق على تشكيل هيئة تحكيم جديدة"(٢٧٠).

وفي قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، نصت المادة ٢١٤، على أنه "يجوز للمحكمة أثناء النظر في طلب تصديق حكم المحكمين أن تعيده إليهم للنظر فيما أغفلوا الفصل فيه من مسائل التحكيم أو لتوضيح الحكم إذا كان غير محدد بالدرجة التي يمكن معها تنفيذه وعلى المحكمين في هاتين الحالتين أن يصدروا قرارهم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبلاغهم بالقرار إلا إذا قررت المحكمة غير ذلك، ولا يجوز الطعن في قرارها إلا مع الحكم النهائي الصادر بتصديق الحكم أو إبطاله".

ويلاحظ أن هذا النص أعطى للمحكمة سلطة جوازية في إعادة حكم

---

(270) Art. 1485 NCPC F. -La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche.
«Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées.
«Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage».

التحكيم لهيئة التحكيم أثناء نظر طلب التصديق، والنص لا يشترط وجود طلب من الأطراف بشأن هذه المسائل، وأن الميعاد الوارد النص عليه في المادة ميعاد تنظيمي لا يترتب عليه أي بطلان.

٧٤- ووفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، نصت المادة ٤٥ على أنه "يجوز لأي من طرفي النزاع خلال خمسة عشر يوما من تسلم قرار التحكيم، أن يطلب من لجنة التحكيم.....، كما يجوز له أن يطلب منها.... أو إصدار حكم تحكيم إضافي بالنسبة للمطالبات التي أغفلها قرار التحكيم وإذا رأت اللجنة أن للطلب ما يبرره....، أما إصدار قرار التحكيم الإضافي فيتم بعد إبلاغ الطرف الآخر ومضي (٣٠) يومًا من تاريخ تسلم الطلب".

ويلاحظ على هذا التنظيم لإصدار حكم تحكيم إضافي يجوز لأي من الأطراف طلب الفصل في المسائل التي تم إغفالها، ويقدم الطلب وفقًا للقواعد المقررة في طلب التحكيم للجنة التحكيم، والتي تقوم بدورها بإصدار قرار أو حكم التحكيم الإضافي بعد إبلاغ الطرف الآخر ومضي ٣٠ يومًا من تاريخ تسلم الطلب.

والميعاد الوارد النص عليه في المادة السابقة ميعاد تنظيمي لا يرد عليه أي بطلان.

ولم يتضمن النص حالة ما إذا لم يتمكن من جمع هيئة التحكيم – كما هو الحال في القانون الفرنسي – فهل يتم العودة للمحكمة المختصة بنظر النزاع أم يتم تشكيل هيئة تحكيم جديد ؟.

الواقع، أن الأمر يختلف حسب نص اتفاق التحكيم، فإذا كان الاتفاق على التحكيم دون النص في الاتفاق على تطبيق نظام التحكيم في المنازعات الناشئة

عن تداول الأوراق المالية والسلع، فإنه لا يترتب على صدور حكم التحكيم في النزاع انتهاء اتفاق التحكيم، إلا إنه لا يتصور تشكيل هيئة تحكيم جديدة للفصل في المسألة التي تم إغفالها، خاصة أن اللجنة الجديدة لم تشارك في إصدار حكم التحكيم الفاصل في الموضوع، وبالتالي يكون من اللازم في هذه الحالة طلب إصدار حكم التحكيم من المحكمة المختصة بالنزاع، في حالة عدم التمكن من تشكيل هيئة تحكيم جديدة للفصل في هذه المسألة، قياسا على منهج المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد.

أما إذا كان اتفاق التحكيم قد تضمن صراحة الاتفاق على التحكيم وفق نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، وبشكل يعبر عن الرضا بهذا النظام وبكل ما يتضمنه من قواعد سواء من حيث تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم، وفي هذه الحالة يجوز للأطراف الاتفاق على تشكل لجنة جديدة لتفسير الحكم، كما لا يتصور أن تقوم هيئة الأوراق المالية والسلع بإصدار قرار التحكيم إضافي، وأنه من المناسب في هذه الحالة أن يكون حكم التحكيم الإضافي صادرا من المحكمة المختصة بالنزاع.

وفي جميع الأحوال، يكون قرار التحكيم الإضافي الصادر من هيئة التحكيم جزءا من قرار التحكيم.

والسؤال المطروح هنا، عن مدى جواز الطعن في قرار التحكيم الإضافي الصادر من هيئة التحكيم المشكلة – وفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع – بطرق الطعن المقررة قانونا، وما ورد في نص المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، بعدم جواز الطعن في قرار التحكيم الإضافي إلا مع الحكم الصادر في دعوى التصديق على حكم المحكمين؟.

الواقع، أن قرار التحكيم الإضافي يكون بعد انتهاء خصومة التحكيم وفقًا لنظام التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع ولا يتعلق بطلب التصديق؛ إذ يجوز تقديمه للجنة قبل التقدم بطلب التصديق على الحكم، وبالتالي يجوز الطعن فيه على استقلال.

بخلاف طلب إصدار حكم التحكيم الإضافي خارج هيئة الأوراق المالية والسلع، فلا يجوز تقديمه إلا مع طلب التصديق ولا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم الصادر في طلب التصديق.

الفرع الثامن

الطعن في قرار التحكيم

أولا: تأصيل مسألة الطعن في قرار التحكيم

٧٥- يقوم التحكيم على أساس اتفاق الأطراف على اختيار محكم أو أكثر دون قضاء الدولة للفصل فيما ما يثور بينهم من منازعات يجوز فيها التحكيم بحكم ملزم[٢٧١]، وأن هذا الاتفاق قد يكون في صورة شرط بالنسبة للمنازعات

---

(٢٧١) ورد هذا التعريف في تعريفات عدد كبير من الفقه العربي، حيث عرفه د.عبد الحميد أبو هيف بأنه "حق قرره القانون للأفراد يخول لهم الاتفاق على إحالة ما ينشأ بينهم من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلا من أن يفصل فيه القضاء المختص" (د. عبد الحميد أبو هيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، مطبعة الاعتماد ١٩٢٣ بند ١٣٦٤، ص ٩١٨) وقد عرفه د. أحمد أبو الوفا بأنه "اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معنيين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة" (د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الخامسة ١٩٨٨، ص ١٥)، كما ذهب د. محمود هاشم إلى أن السائد في الفقه القانوني أن التحكيم عبارة عن

"اتفاق الخصوم على عرض نزاع معين قائم بينهم أو ما قد يثور من منازعات في خصوص عقد معين أبرم بينهم للفصل فيه، بواسطة من اختارهم الخصوم لذلك من المحكمين، وذلك بدلاً من الوسيلة العادية في هذا الخصوص" (د. محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم، ١٩٩٠ بند ٢/٧، ص ٢٠ و ٢١، كما عرف د. وجدي راغب التحكيم بأنه "عقد يتفق الأطراف بمقتضاه على طرح نزاع معين على محكم أي شخص أو أشخاص يختارونهم أو تعينهم المحكمة في بعض الأحوال وذلك للفصل فيه دون المحكمة المختصة (د.وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧٤، ص ٣٨٠)، كما عرفه د. أبو زيد رضوان، بأنه "مكنة الأطراف في إقصاء منازعاتهم عن قضاء الدولة واختيار الخصوم لقاضيهم" (د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي ١٩٨١، ص ١٩)، كما عرفه د. أحمد السيد صاوي بأنه "اتفاق الأطراف على اختيار شخص (محكم) أو أكثر يفصل فيما يثور مستقبلا أو يثور فعلا بينهم من منازعات، بحكم ملزم دون المحكمة المختصة (د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٥، ص ١٠؛ د. أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٢٣؛ كما عرفه د. مختار بريري على أنه "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين" (د. مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ١٩٩٩ بند ١، ص ٥)، وعرفه د. سيد محمود بأنه "اتفاق الأشخاص (الطبيعية أو الاعتبارية) على عرض نزاع قائم بينهم (مشارطة) أو محتمل (شرط) ناشئ عن عقد أو دون عقد – على فرد (أو على هيئة لاختيار الفرد أو الأفراد المحكمين ولتنظيم عملية التحكيم) أو أفراد عاديين يختارونهم مباشرة أو يبينوا طريقة اختيارهم للفصل فيه خلال فترة زمنية يحددونها (أو يتركون تحديدها للقانون) وفقًا لقواعد القانون (تحكيم بالقضاء) أو وفقًا لقواعد العدالة (تحكيم بالصلح) دون عرضه على الدولة وذلك بقرار ملزم لهم ويرمي لاستمرارية العلاقات الاقتصادية والاجتماعية بينهم" د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقًا لقانون المرافعات، دار الكتب القانونية ٢٠٠٦ ص٤؛ وعرفه د .اسامة أحمد شوقي المليجي بأنه "اتجاه إرادة الأطراف إلى طرح نزاعهم على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بعيدا عن القضاء، فهو ينشأ نتيجة لاتفاق الأطراف عليه إعمالا

التي لم تكن قد وقعت بعد، وقد يكون في صورة مشارطة بالنسبة للمنازعات التي تكون قد وقعت بالفعل.

ويترتب على هذا الاتفاق حق كل طرف في البدء في التحكيم والاستمرار فيه ومنع القضاء من الفصل في النزاع في حالة تمسك أحد إطرافه باتفاق التحكيم قبل الكلام في الموضوع في القانون المصري أو في الجلسة الأولى وفقًا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي أو بعد تشكيل هيئة التحكيم في قانون المرافعات الفرنسي.

ومنع الفصل في النزاع ليس المقصود به منع فصل محاكم أول درجة

لمبدأ سلطان الإرادة" (د. أسامة شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية ٢٠٠٤ بند ١٠، ص ١٢)، كما عرفه بعض الفقه الحديث بأنه " اتفاق بين الأطراف على حل النزاع القائم أو الذي سيقوم من قبل شخص أو أشخاص يتم اختيارهم لهذا الغرض، د. أياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٥؛ كما عرفه البعض الأخر بأنه "تزول أطراف النزاع على الالتجاء لقضاء الدولة والتزامهم على طرح نزاعهم على محكم أو أكثر لحسم النزاع بحكم ملزم" (د. على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، طبعة ١٩٩٨ ص١؛ كما عرفه البعض الآخر بأنه "اتفاق الأطراف على تفويض المحكم سلطة حسم النزاع بحكم ملزم وقابل للتنفيذ" (د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٩٧ بند ١٢، ص ٢٢)، كما عرفته محكمة تمييز دبي بأنه "هو اتفاق على منح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلا من المحكمة المختصة بنظره" (محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٩١ جلسة ١٩٩١/١١/١٠ العدد ٢، ص ٤٨٦، الطعن رقم ٣٣٧ جلسة ١٩٩٢/٣/٧ العدد ٣، ص ٢٥٧، الطعن رقم ١٢٩، ورقم ١٧٠ جلسة ١٩٩٥/١/٨ العدد ٦، ص ٤٧، الطعن رقم ٣٩٩ جلسة ١٩٩٥/٥/٧ العدد ٦، ص ٣٩٦ وما بعدها)، كما عرفته في بعض الأحكام بأنه "طريق استثنائي لفض الخصومات" تمييز دبي الطعن رقم ١٧٣ لسنة ١٩٩٦ جلسة ١٩٩٧/٣/١٦، تمييز دبي الطعن رقم ٥١ لسنة ٩٢ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ العدد ٣، ص ٥٢٥، تمييز دبي الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٢/١١/٢، ص ٧٧٧ وما بعدها.

في النزاع أو منع محاكم أول درجة من الفصل في النزاع، وإنما منع المحاكم على اختلافها درجتها من الفصل في النزاع، بما فيها حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم في موضوع النزاع.

وبالتالي فإن الأثر المانع أو السلبي لاتفاق التحكيم، لا يقتصر في منع الالتجاء للقضاء أمام محكمة أول درجة، ووسيلة ذلك الدفع بوجود اتفاق التحكيم، كما سبق لنا توضيح ذلك، إنما يمتد ذلك لمنع الطعن في سلطة المحكمين التقديرية في حكم التحكيم(٢٧٢).

وبالنظر للضوابط التي يتعين توافرها في اتفاق التحكيم وعملية التحكيم ككل، ومنعا من وجود أحكام تحكيم بالمخالفة للنظام العام، وإمكانية الخروج على القواعد الأساسية للتقاضي، وضرورة توافر الضوابط التي نص عليها القانون في حكم التحكيم، تقررت مراقبة الجوانب الإجرائية في هذا الحكم التحكيمي، من ناحيتين الأولى: عن طريق اشتراط وجود أمر بتنفيذه من القضاء، للتوثق من عدم مخالفة الحكم للنظام العام في المجتمع، والثانية عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم، للتوثق من توافر الأركان والشروط اللازم توافرها في عملية التحكيم ذاتها.

والأساس أن الأفراد يختارون التحكيم بإرادة حرة وواعية على الرغم من توافر حقهم في الالتجاء للقضاء، وأن اختيارهم للتحكيم في هذه الحالة دون قضاء الدولة، يقوم على افتراض تسليمهم ورضاهم بالحكم الحاسم الذي سيصدر في موضوع النزاع، أو الذي سيتوقع صدوره في التحكيم، مصداقا لقول الله تعالى "فَلا وَرَبِكَ لا يُؤمِنُونَ حَتَّى يُحْكِمُوكَ فِيمَا شَجرَ بَيْنَهم ثُمَّ لا

---

(٢٧٢) للمزيد: راجع: للمؤلف: الأثر الايجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية ٢٠١٣ بند ١٤٨ وما بعدها.

يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا"[٢٧٣].

والتسليم بالحكم معناه الرضا به والقناعة وعدم حوض طرق الطعن في هذا الحكم، وتسليما مفعول مطلق للدلالة على أنه الحكم الملزم الفاصل والمرضي لجميع الأطراف.

والمقصود بعدم جواز الطعن في حكم التحكيم في هذا الحالة، عدم جواز الطعن في حكم التحكيم على أساس الخطأ في التقدير، كالطعن في الحكم بالاستئناف والنقض، ولا يمتد ذلك في وجهة نظري للخطأ في الواقع التي يجوز التمسك بها عن طريق الطعن في الحكم بالتماس إعادة النظر، أو بالنص على حالات الخطأ في الواقع ضمن الحالات التي يجوز فيها الطعن في حكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان.

ولا يمتد ذلك لدعوى بطلان حكم التحكيم، والتي لا تعتبر طعنا في الحكم، وإنما هي دعوى إجرائية تهدف إلى التحقق من سلامة بناء حكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام للمجتمع[٢٧٤].

الجدير بالذكر، أن القضاء الفرنسي يمنع ارتكان أي شخص على أي سبب يتناقض مع حجية حكم التحكيم، وهو ما قننه المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد في المادة ١٤٦٦ بما يعرف باسم قاعدة الاستوبل Estoppel[٢٧٥].

---

(٢٧٣) سُورة النساء الآية ٦٥.

(٢٧٤) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مرجع سابق الإشارة إليه، بند 249، ص 352 وما بعدها.

(٢٧٥) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية ٢٠١٢، ص ٥٧ وما بعده؛ د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الدفوع المتعلقة باتفاق التحكيم، دار

ثانيًا: الطعن في حكم التحكيم في قانون التحكيم المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

٧٥- وفي قانون التحكيم المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، نص على عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المقررة في قانون المرافعات، لاغيا الطعن في حكم التحكيم بالتماس اعادة النظر، مجيزا رفع دعوى بطلان أصلية في حكم التحكيم(٢٧٦)، حيث نصت المادة ٥٢ من قانون التحكيم على أنه "١- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ٢- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقًا للأحكام المبينة في المادتين التاليتين".

وبالرجوع للحالات التي نص عليها المشرع في المادة ٥٣ من قانون التحكيم، نجد أنها جميعا تدور حول المفترضات الأساسية التي يتعين توافرها لوجود تحكيم بمعناه الصحيح، ولا تتعلق أي منها بالخطأ في تقدير الحكم أو الخطأ في تطبيق القانون كما هو الحال في الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الدولة، وأنها لا تتعلق بغير الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم(٢٧٧)، حيث نصت المادة ٥٣ من قانون التحكيم على حالات الطعن في حكم التحكيم

النهضة العربية طبعة ٢٠١٣ بند ٨٧، ص ٢١٦ وما بعدها.

(٢٧٦) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٣٠٦، ص ٥٤١؛ د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٣٦٠، ص ٤٨٤ وما بعدها.

(٢٧٧) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٣٠٦، ص ٥٤١؛ د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٣٦١، ص ٤٨٦ وما بعدها.

عن طريق دعوى البطلان، الحالة الأولى: تتعلق بما إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته، والحالة الثانية: تتعلق بما إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقًا للقانون الذي يحكم أهليته، والحالة الثالثة: تتعلق بما إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته، والحالة الرابعة: تتعلق بما إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف علي تطبيقه على موضوع النزاع، والحالة الخامسة: إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها، والحالة السادسة: إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم(٢٧٨).

ونص في الفقرة ٢ من نفس المادة على سلطة المحكمة في الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها إذا تضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

وبتحليل هذه الحالات لدعوى بطلان حكم التحكيم في قانون التحكيم

---

(٢٧٨) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٣٢١، ص ٥٧٣ وما بعدها؛ د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في قانون التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مرجع سابق الإشارة، بند ٢٤٧، ص ٣٥٠ وما بعدها ومن بند ٢٥٢ وما بعدها، ص ٣٥٩ وما بعدها؛ د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٣٦٣، ص ٤٩٥ وما بعدها؛ د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٧١٦ وما بعدها؛ د. محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٦٣٣ ص٥٠٣ وما بعدها.

المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، نجد أنها في مجموعها لا تتعلق في نطاقها بسلطة القاضي المتعلقة بالخطأ في التقدير، ولا تتضمن أي حالة من حالات الخطأ في الواقع التي يمكن اكتشافها بعد صدور الحكم، وأنها لم تحصر حالات الطعن في حكم التحكيم المتعلقة بالبطلان، وأنها لا ترتكن فقط على أسباب البطلان المتعلقة بعملية التحكيم، وإنما يمكن أن ترتكن لغيرها من الأسباب مثل عدم كفاية الأسباب أو القصور في التسبيب أو مخالفة الثابت في الأوراق أو الإخلال بحق الدفاع(٢٧٩).

ومن ثم نقترح دراسة إضافة بعض أسباب الطعن في حكم التحكيم عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم على أساس الخطأ في الواقع، كحالة صدور الحكم بناء على أوراق قضى بتزويرها أو ظهور أوراق جديدة من شأنها تغيير الرأي في الدعوى، وحالة صدور حكم التحكيم بناء على غش أو تزوير أو شهادة مزورة.

وفي كل الأحوال، دعاوى البطلان لا تكون إلا في الحكم المنهي لخصومة التحكيم في تحكيم، وأن اختصاص القضاء المصري بدعاوى البطلان يقتصر على دعاوى البطلان الصادرة في مصر، ولا يمتد الى دعاوى البطلان التي تتعلق بتحكيم أجنبي(٢٨٠).

ثالثًا: الطعن في حكم التحكيم في قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم

---

(٢٧٩) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٣٢١، ص ٥٧٣ وما بعدها؛ د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في قانون التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مرجع سابق الإشارة، بند ٢٤٧، ص ٣٥٠ وما بعدها ومن بند ٢٥٢ وما بعدها، ص ٣٥٩ وما بعدها.

(٢٨٠) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٣١٢، ص ٥٥١ وما بعدها.

رقم ٢٠١١-٤٨

٧٦- وفي قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١ -٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١، فقد ميز المشرع كما هو الحال في المرسوم رقم ١٩٨١-٥٠٠ الصادر بتاريخ ١٢ مايو ١٩٨١ بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

١- الطعن في قرار أو حكم التحكيم في التحكيم الداخلي وفقًا لقانون المرافعات الفرنسي الجديد:

٧٧- نص المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد على أن قرار أو حكم التحكيم لا يقبل الطعن بطريق النقض(٢٨١)، وأن القاعدة عدم جواز الطعن في قرار التحكيم بالاستئناف إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى خلاف ذلك(٢٨٢)، وجواز الطعن في قرار التحكيم بالبطلان ما لم يكن الطعن بالاستئناف جائزا طبقا لاتفاق الطرفين وبطلان كل شرط مخالف لذلك ويعتبر كأن لم يكن(٢٨٣)، وجواز الطعن في قرار التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر(٢٨٤)، مع جواز

---

(281) Art. 1503 NCPCF - La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition et de pourvoi en cassation.

(282) Art. 1489 NCPCF. - La sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties.

(283) Art. 1491 NCPCF. - La sentence peut toujours faire l'objet d'un recours en annulation à moins que la voie de l'appel soit ouverte conformément à l'accord des parties.

«Toute stipulation contraire est réputée non écrite».

(284) Art. 1502 NCPCF. - Le recours en révision est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas prévus pour les jugements à l'article 595 et sous les conditions prévues aux articles 594, 596, 597 et 601 à 603.

«Le recours est porté devant le tribunal arbitral.

«Toutefois, si le tribunal arbitral ne peut à nouveau être réuni, le recours est porté devant la cour d'appel qui eût été compétente pour

الطعن في قرار التحكيم بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة[٢٨٥].

ويلاحظ بصفة عامة عدول المشرع في المرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ الصادر بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١، عن توجهه في المرسوم رقم ١٩٨١-٥٠٠ الصادر بتاريخ ١٢ مايو ١٩٨١، خاصة فيما يتعلق بنطاق الاستئناف في قرار التحكيم الداخلي، حيث لم يعد الطعن بالاستئناف إلا في حالة اتجاه الإرادة على خلاف الى عدم جواز الاستئناف، وأن الطعن بالبطلان لا يجوز طالما أن الطعن بالاستئناف مازال ممكنا، حيث عدل المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ عن موقفه السابق في المرسوم رقم ٨١-٥٠٠ بتاريخ ١٢ مايو ١٩٨١، والذي كان ينص في المادة ١٤٨١ على عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بطريق الاعتراض والنقض، مع جواز الطعن فيه بطريق اعتراض الغير أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع في غياب التحكيم[٢٨٦]، وكان نص المادة ١٤٨٢ يتضمن النص على جواز الطعن في حكم التحكيم بطريق الاستئناف ما لم يتنازل الأطراف في اتفاق التحكيم عن الطعن بالاستئناف[٢٨٧]، ووفقًا لتص المادة ١٤٨٣ - من هذا المرسوم - إذا لم يتنازل الأطراف عن الاستئناف أو إذا احتفظوا صراحة بحق الاستئناف في اتفاق التحكيم يكون الاستئناف الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم سواء طلب أحد الأطراف تعديل اتفاق التحكيم أو

---

connaître des autres recours contre la sentence».

(285) Art. 1501 NCPCF. - La sentence arbitrale peut être frappée de tierce opposition devant la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage, sous réserve des dispositions du premier alinéa de l'article 588.

(286) Jean Vincent et Serge GUINCHARD «procédure civile» D. 1999, n°1682. p. 1130 et s.

(287) Jean Vincent et Serge GUINCHARD «procédure civile» D. 1999, n°1686. p. 1132 et s.

إبطاله، وتفصل محكمة الاستئناف كمحكم مفوض بالصلح يكون المحكم مفوضا بهذه الصلاحية[٢٨٨]، ووفقًا لنص المادة ١٤٨٤ إذا تنازل الأطراف عن الاستئناف أو لم يحتفظوا صراحة بحق الاستئناف في اتفاق التحكيم، فإنه يمكن الطعن في حكم التحكيم عن طريق الإبطال[٢٨٩].

٧٨- من ناحية أولى، نص المشرع على عدم جواز الطعن بالاستئناف في قرار التحكيم ب إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى خلاف ذلك[٢٩٠]، وجواز الطعن في قرار التحكيم بالبطلان ما لم يكن الطعن بالاستئناف جائزا طبقا لاتفاق الطرفين وبطلان كل شرط مخالف لذلك ويعتبر كأن لم يكن[٢٩١]، وقد حدد المشرع في المادة ١٤٩٠ من قانون التحكيم الفرنسي الجديد سلطة محكمة الاستئناف في الطعن بالاستئناف بأن الاستئناف يهدف إلى إصلاح الحكم أو إلغائه، وتنظر المحكمة بموجب حكم القانون أو للتوصل إلى تسوية ودية ضمن حدود مهمة لجنة التحكيم[٢٩٢].

ومقتضى ذلك أن محكمة الاستئناف تراقب الخطأ في التقدير الصادر من هيئة التحكيم

---

(288) Jean Vincent et Serge GUINCHARD «procédure civile» D. 1999, n°1501. p. 1010.

(289) Jean Vincent et Serge GUINCHARD «procédure civile» D. 1999, n°1501. p. 1010.

(290) Art. 1489 NCPCF. -La sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties.

(291) Art. 1491 NCPCF. - La sentence peut toujours faire l'objet d'un recours en annulation à moins que la voie de l'appel soit ouverte conformément à l'accord des parties.

«Toute stipulation contraire est réputée non écrite».

(292) Art. 1490 NCPCF. -L'appel tend à la réformation ou à l'annulation de la sentence.

«La cour statue en droit ou en amiable composition dans les limites de la mission du tribunal arbitral».

٧٩- ومن ناحية ثانية: نص المشرع على جواز الطعن في قرار التحكيم بالبطلان Le recours en annulation ما لم يكن الطعن بالاستئناف جائزا طبقا لاتفاق الطرفين والنص على بطلان كل شرط مخالف لذلك ويعتبر كأن لم يكن(٢٩٣)، وقد حدد المشرع في المادة ١٤٩٢ من قانون المرافعات الجديد حالات الطعن ببطلان حكم أو قرار التحكيم في الحالات الآتية:" ١- إذا أعلنت هيئة التحكيم خطأ عن نفسها أنها مختصة أو غير مختصة أو، ٢- إذا تشكلت هيئة التحكيم على نحو غير نظامي أو غير صحيح أو، ٣- إذا أصدرت هيئة التحكيم قرارها دون الالتزام بالمهمة التي أوكلت لها، أو، ٤- إذا لم يتم التقيد بمبدأ وجوب حضور أطراف الخصومة أمام هيئة التحكيم أو، ٥- إذا صدر قرار التحكيم وكان مخالفًا للنظام العام أو، ٦- إذا كان القرار غير معلل أو لم يشر إلى تاريخ صدوره أو اسم المحكم المنفرد الذي أصدره أو أسماء المحكمين الذين أصدروه أو لم يتضمن التوقيع المطلوب أو التوقيعات المطلوبة أو لم يتم اعتماده بغالبية الأصوات"(٢٩٤).

---

(293) Art. 1491 NCPCF. -La sentence peut toujours faire l'objet d'un recours en annulation à moins que la voie de l'appel soit ouverte conformément à l'accord des parties.
«Toute stipulation contraire est réputée non écrite».
(294) Art. 1492 NCPCF. -Le recours en annulation n'est ouvert que si:
«1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou
«2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou
« 3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou
«4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou
«5° La sentence est contraire à l'ordre public ou
«6° La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix».

٨٠- ومن ناحية ثالثة حدد المشرع إجراءات الاستئناف ودعوى بطلان قرار حكم التحكيم على النحو الآتي:

نصت المادة ١٤٩٤ من قانون التحكيم الجديد على أن يقدم الاستئناف وطلب الإبطال إلى محكمة الاستئناف التي صدر ضمن دائرتها القرار، ويكون كلا الطلبين مقبولين حالما يصدر القرار المعني، ولا يجوز تقديم أي من الطلبين بعد مرور شهر من صدور القرار(٢٩٥).

ونصت المادة ١٤٩٥ من قانون التحكيم الجديد على تحرير طلب الاستئناف وطلب الإبطال ويتم التحقيق فيهما وفق الواعد العامة في الدعاوى القضائية في المواد من ٩٠٠-٩٣٠-١(٢٩٦).

ونصت المادة ١٤٩٦ من قانون التحكيم الجديد على وقف تنفيذ قرار التحكيم خلال مدة الاستئناف وبسبب تقديم أي من الطلبين، ما لم يكن القرار صادرا شاملا التنفيذ المؤقت(٢٩٧).

ونصت المادة ١٤٩٧ من قانون التحكيم الجديد على أنه يكون لأول رئيس النظر في الطلب وفقًا لإجراءات القضاء المستعجل، ويكون لقاضي أو

---

(295) Art. 1494 NCPCF. -L'appel et le recours en annulation sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue.
«Ces recours sont recevables dès le prononcé de la sentence. Ils cessent de l'être s'ils n'ont pas été exercés dans le mois de la notification de la sentence».
(296) Art. 1495 NCPCF. -L'appel et le recours en annulation sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure en matière contentieuse prévues aux articles 900 à 930-1.
(297) Art. 1496 NCPCF. -Le délai pour exercer l'appel ou le recours en annulation ainsi que l'appel ou le recours exercé dans ce délai suspendent l'exécution de la sentence arbitrale à moins qu'elle soit assortie de l'exécution provisoire.

مستشار التحقيق أن يقوم بما يلي[٢٩٨]:

أ) إذا كان قرار التحكيم يشمل التنفيذ المؤقت، له أن يوقف التنفيذ أو يطور تنفيذه متى كان التنفيذ قد ينتج عنه عواقب مفرطه.

ب) إذا لم يكن قرار التحكيم يشمل أمر بالتنفيذ المؤقت له أن يأمر بالتنفيذ المؤقت لكل أو أي جزء من القرار المذكور.

ونصت المادة ١٤٩٨ من قانون المرافعات الجديد على أنه إذا كان قرار التحكيم يشمل أمرا بالتنفيذ المؤقت أو إذا تم تطبيق أحكام الفقرة ٢ من المادة ١٤٩٧ المشار إليها أعلاه يكون لأول رئيس بنظر في الطلب وفقًا لإجراءات القضاء المستعجل أو المستشار المسئول عن التحضير أن يقوم بمنح التصريح بتنفيذ حكم التحكيم[٢٩٩].

٨١– ومن ناحية رابعة: الطعن بالتماس إعادة النظر في قرار أو حكم التحكيمLe recours en révision ، والى جانب ذلك أجاز المشرع الطعن في حكم التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر، حيث نصت المادة ١٥٠٢ من

(298) Art. 1497NCPCF. -Le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut:
«1° Lorsque la sentence est assortie de l'exécution provisoire, arrêter ou aménager son exécution lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou
«2° Lorsque la sentence n'est pas assortie de l'exécution provisoire, ordonner l'exécution provisoire de tout ou partie de cette sentence».
(299) Art. 1498 NCPCF. -Lorsque la sentence est assortie de l'exécution provisoire ou qu'il est fait application du 2° de l'article 1497, le premier président ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut conférer l'exequatur à la sentence arbitrale.
«Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour».

قانون التحكيم الفرنسي الجديد على أنه " يجوز أيضا تقديم طلب لإعادة النظر في قرار التحكيم في الحالات التي نص عليها القانون في المادة ٥٩٥ بالنسبة لطلبات إعادة النظر في الأحكام القضائية مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المواد ٥٩٤ و٥٩٦ و ٥٩٧ و٦٠١ إلى ٦٠٣"(٣٠٠).

وبنفس إجراءات التماس إعادة النظر في الأحكام القضائية، فقد قرر المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد طريقة وإجراءات تقديم التماس إعادة النظر في حكم التحكيم، بتقديم الطلب إلى هيئة التحكيم، وفي حال تعذر اجتماع هيئة التحكيم يقدم الطلب إلى محكمة الاستئناف المختصة بطلبات الطعن بالاستئناف والبطلان في قرار التحكيم.

ودون الدخول في تفصيلات التماس إعادة النظر في الأحكام القضائية وحالاته المنصوص في المواد المشار إليها والتي تقوم على أساس معالجة الخطأ في الواقع في الحكم القضائي بصفة عامة وحكم التحكيم على وجه الخصوص، ككون ابتناء الحكم على غش أو أوراق أو شهادات مزوره أو ظهور أوراق جديد من شأنها تغيير وجه الرأي في الدعوى، يمثل توجه المشرع توجه منفرد في التشريعات المقارنة، والذي يعكس حرص المشرع على معالجة الخطأ في الواقع التي يتصور حدوثها في حكم التحكيم كما هو الحال في الأحكام القضائية التي تصدر محاكم الدولة.

---

(300) Art. 1502 NCPCF. -Le recours en révision est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas prévus pour les jugements à l'article 595 et sous les conditions prévues aux articles 594,596,597 et 601 à 603.
«Le recours est porté devant le tribunal arbitral.
«Toutefois, si le tribunal arbitral ne peut à nouveau être réuni, le recours est porté devant la cour d'appel qui eût été compétente pour connaître des autres recours contre la sentence».

وعليه يقترح النص في قانون التحكيم المصري على الطعن في حكم التحكيم بالتماس إعادة النظر.

الجدير بالذكر، أن نص المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد لا تعد مستحدثة في القانون الفرنسي، فقد كان المرسوم بقانون رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٨١ الصادر في ١٢ مايو ١٩٨١ ينص في المادة ١٤٩١ على الطعن في حكم التحكيم بطريق التماس إعادة النظر المقرر للطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام القضائية.

٨٢- ومن ناحية خامسة: والأبعد من ذلك فقد حرص المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد على النص على الطعن في حكم التحكيم من الغير، بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة le tierce opposition، لضمان التمثيل الصحيح في خصومة التحكيم شأن الخصومة القضائية، ولمنع صدور أحكام تمس أشخاص غير ممثلين في الخصومة دون تقديم دفاعهم، وهو ما يكفل لهم ذلك بعد صدور حكم التحكيم دون اختصامهم، حيث المادة ١٥٠١ على خضوع قرار التحكيم لاعتراض الغير أمام المحكمة التي كان ليعود الاختصاص إليها للنظر في النزاع فيما لو لم يكن قد أحيل النزاع للتحكيم، وذلك مع مراعاة الفقرة الأولى من المادة ٥٨٨ الخاصة باعتراض الخارج عن الخصومة في الأحكام(٣٠١).

وهذا التنظيم للطعن في حكم التحكيم بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة في قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ ليس جديد على التشريع الفرنسي، حيث

(301) Art. 1501 NCPCF. -La sentence arbitrale peut être frappée de tierce opposition devant la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage, sous réserve des dispositions du premier alinéa de l'article 588.

كانت المادة ١٤٨١ من قانون المرافعات الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم ١٩٨١-٥٠٠ بتاريخ ١٢ مايو ١٩٨١ تنص على نفس التنظيم.

٨٣- من ناحية سادسة، أعاد المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد للمحاكم سلطتها في الفصل في النزاع عند نظرها في دعوى البطلان وتقريرها الحكم ببطلان حكم التحكيم، وهو حكم خطير ودقيق يخالف المستقر عليه عملاً في كافة التشريعات المقارنة، والتي تقف فيها محاكم الطعن في حكم المحكمين عند نظر دعوى البطلان عند حد الحكم بقبول الدعوى والحكم بالبطلان أو رفضها[٣٠٢]، حيث نصت المادة ١٤٩٣ على أنه عندما تبطل المحكمة قرار التحكيم تباشر إلى النظر في موضوع الدعوى ضمن حدود مهمة المحكم ما لم تتجه إرادة الأطراف إلى غير ذلك[٣٠٣].

والتنظيم السابق لسلطة المحكمة عند تقريرها بطلان حكم التحكيم ليس جديدا على التشريع الفرنسي، حيث كان نص المادة من المرسوم رقم ١٩٨١-٥٠٠ بتاريخ ١٢ مايو ١٩٨١ ينص على ذلك.

وعلى كل الأحوال، هذا التنظيم يستحق الإشادة ونتمنى أن تحذو تشريعات الدول العربية من النص عليه باعتباره عودة للأصل، ومنعا من تضييع وقت الخصوم والعودة مرة أخرى لرفع دعاوى مبتدئه بعد تأكيد محكمة

---

(٣٠٢) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢٨٢، ص ٤٠١، حيث أشار سيادته لنص المادة ١٤٨٥ من قانون المرافعات الفرنسي الصادر بالمرسوم ٨١-٥٠٠ بتاريخ ١٢ مايو ١٩٨١ والملغي بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ الصادر بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١، والذي نص في المادة ١٤٩٣ على نفس الحكم.

(303) Art. 1493 NCPCF.-Lorsque la juridiction annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf volonté contraire des parties.

الاستئناف والنقض في التشريعات العربية المقارنة، وهو تنظيم له ما يبرره في التشريعات العربية أكثر من التشريع الفرنسي، والذي لا يجيز الطعن بالنقض في حكم التحكيم ويكتفي بدعوى البطلان إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف للطعن بالاستئناف على خلاف الأصل، في حين تنص التشريعات العربية على الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان بالاستئناف والنقض، دون أن يكون للمحكمة سلطة الفصل في النزاع.

٨٤- وبصرف النظر عن اتفاقنا أو اختلافنا عن تنظيم المشرع الفرنسي للطعن في حكم التحكيم، فإن هناك جوانب ايجابية مهمة في تنظيم طرق الطعن في حكم التحكيم في القانون الفرنسي مثل الطعن بالتماس إعادة النظر ومنح المحكمة عن الحكم ببطلان التحكيم الفصل في موضوع النزاع، في حالة اتجاه إرادة الأطراف إلى ذلك، إلا أنه يؤخذ عليه معاملة التحكيم معاملة محاكم الدرجة الأولى وخضوع حكم التحكيم للطعن بالاستئناف وفق المقرر للأحكام القضائية، وهو ما يخالف الطبيعة الخاصة للتحكيم، وعلى كل الأحوال يحمد للمشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ تغيير توجه والتقليل من الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم، والنص على عدم خضوع حكم التحكيم للطعن بالاستئناف إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى خلاف ذلك، وهو توجه مهم في القانون الفرنسي يعكس انكماش سياسته في التوسع في الطعن في حكم التحكيم، ورد الطعن في حكم التحكيم للأصول العامة بحالات البطلان إلى جانب الحالات الأخرى التي تتعلق بالخطأ في الواقع وحالة اعتراض الخارج عن الخصومة.

٢- الطعن في حكم التحكيم في القانون الفرنسي الجديد في التحكيم ذو

الصفة الدولية[٣٠٤]:

٨٥- وقد ميز المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ بالنسبة لطرق الطعن في التحكيم الدولي بين القرارات الصادرة في فرنسا والقرارات الصادرة في التحكيم الدولي خارج فرنسا.

من ناحية أولى، بالنسبة للطعن في قرار التحكيم الصادرة في التحكيم الدولي في فرنسا، فقد نص المشرع على عدم خضوع قرار التحكيم في التحكيم الدولي إلا عن طريق الطعن بالبطلان[٣٠٥].

ويقدم الطعن بالإبطال إلى محكمة الاستئناف التي صدر قرار التحكيم في دائرتها ويجوز تقديمه عندما يصدر قرار التحكيم، ولا يجوز تقديمه بعد انقضاء شهر من تاريخ الإخطار بالقرار دون الطعن فيه، ويتم الإخطار بقرار التحكيم بالتبليغ ما لم يتفق على طريقة أخرى[٣٠٦].

ولا يجوز تقديم الطعن بالإبطال إلا في الأحوال الآتية: ١- إذا أعلنت

---

(٣٠٤) يقصد بالتحكيم الدولي التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة العالمية، وهو ما نصت عليه المادة ١٥٠٤ من قانون المرافعات الفرنسي، بقولها:

Art. 1504. "Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international."

(305) Art. 1518 NCPCF. -La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation.

(306) Art. 1519 NCPCF.-Le recours en annulation est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue. «Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification de la sentence.

«La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.

هيئة التحكيم خطأ عن نفسها أنها مختصة أو غير مختصة أو،٢- إذا تشكلت هيئة التحكيم على نحو غير نظامي أو غير صحيح أو،٣- إذا أصدرت هيئة التحكيم قرارها دون الالتزام بالمهمة التي أوكلت لها، أو، ٤- إذا لم يتم التقيد بمبدأ وجوب حضور أطراف الخصومة أمام هيئة التحكيم أو، ٥- إذا كان الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه مخالفًا للنظام العام الدولي"[٣٠٧].

ويحق للرئيس الأول أو المستشار المختص عند إحالة الطلب إليه أن يصدر أمر تنفيذ حكم التحكيم[٣٠٨]. ويحق للأطراف المعنيين في كل الحالات استئناف الأمر الصادر بالتنفيذ لأحد الأسباب الموضحة في المادة ١٥٢٠، ويتوجب تقديم الاستئناف ضمن مهلة شهر واحد تلي الإخطار بالقرار الحائز على الصيغة التنفيذية، ويتم الإخطار عن طريق تبليغ أمر التنفيذ ما لم يتفق الأطراف على طريقة أخرى للإخطار[٣٠٩].

ويخضع للاستئناف القرار الذي يقضي برفض الاعتراف بقرار تحكيم

---

(307) Art. 1520 NCPCF. -Le recours en annulation n'est ouvert que si:
«1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou
«2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou
« 3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou
«4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou
«5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.
(308) Art. 1521 NCPCF. -Le premier président ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut conférer l'exequatur à la sentence.
(309) Art. 1522 NCPCF. -Par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation.
«Dans ce cas, elles peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520.
«L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la sentence revêtue de l'exequatur. La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.

دولي صادر في فرنسا أو برفض منحه أمر التنفيذ، وينبغي تقديم الاستئناف ضمن مهلة شهر واحد تلي تاريخ الإبلاغ بالقرار، وفي مثل هذه الحالة تنظر محكمة الاستئناف بناء على طلب أحد الطرفين بطلب إبطال قرار التحكيم ما لم يكن هذا الطرف قد تنازل عن حقه في الطعن بالإبطال أو ما لم تكن المهلة الزمنية المقررة لهذا الأخير قد انقضت[٣١٠].

ولا يخضع القرار الذي يمنح أمر التنفيذ لأي طعن إلا في الحالة التي تنص عليها الفقرة الثانية من المادة ١٥٢٢، المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم على نحو غير صحيح، إلا أن الطعن بإبطال قرار التحكيم يؤدي حكما – ضمن حدود الطلب المقدم إلى المحكمة – إلى الطعن ضد أمر القاضي الذي نظر في الأمر بالتنفيذ أو ضد النظر في ذلك الأمر[٣١١].

ويلاحظ بصفة عامه تخفف المشرع الفرنسي في القيود التي يقررها على الطعن أو تنفيذ حكم التحكيم في التحكيم الدولي الصادر في فرنسا عن حكم التحكيم الصادر في تحكيم داخلي، وعدم إجازة الطعن فيه إلا عن طريق

---

(310) Art. 1523 NCPCF. -La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence arbitrale Internationale rendue en France est susceptible d'appel.
«L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision.
«Dans ce cas, la cour d'appel connaît, à la demande d'une partie, du recours en annulation à l'encontre de la sentence à moins qu'elle ait renoncé à celui-ci ou que le délai pour l'exercer soit expiré.
(311) Art. 1524 NCPCF. -L'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours sauf dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 1522.
«Toutefois, le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de ce juge.

دعوى بطلان الحكم، واشتراط الحصول على أمر تنفيذ لتنفيذ الحكم في فرنسا، وعدم خضوع القرار الذي يمنح أمر التنفيذ لأي طعن إلا في الحالة التي تنص عليها الفقرة الثانية من المادة ١٥٢٢، المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم على نحو غير صحيح، إلا أن الطعن بإبطال قرار التحكيم يؤدي حكما ضمن حدود الطلب المقدم إلى المحكمة- إلى الطعن ضد أمر القاضي الذي نظر في الأمر بالتنفيذ أو ضد النظر في ذلك الأمر.

ومن ناحية ثانية، يخضع للطعن بالاستئناف القرار الذي يصدر في الخارج حول الاعتراف بقرار التحكيم أو طلب إصدار أمر بتنفيذه.

ويتوجب تقديم طلب الاستئناف خلال مهلة شهر واحد تلي تاريخ الإخطار بالقرار، إلا أنه يحق للأطراف الاتفاق على طريقة إخطار أخرى عندما يقدم الاستئناف ضد قرار التحكيم الحائز على أمر بالتنفيذ، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن ترفض الاعتراف بقرار التحكيم أو أن ترفض منح أمر بتنفيذه، الا في الحالات الموضحة في المادة ١٥٢٠[٣١٢].

ومن ناحية ثالثة، فقد أخضع المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد، إجراءات الطعن في قرار التحكيم في التحكيم الدولي الصادرة في فرنسا وتلك الصادرة خارج فرنسا لمجموعة من الإجراءات المشتركة على

---

(312) Art. 1525 NCPCF. -La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel.
«L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision.
«Les parties peuvent toutefois convenir d'un autre mode de notification lorsque l'appel est formé à l'encontre de la sentence revêtue de l'exequatur.
«La cour d'appel ne peut refuser la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence arbitrale que dans les cas prévus à l'article 1520».

النحو الآتي:-

- لا يؤدي الطعن بإبطال قرار التحكيم ولا استئناف الأمر بتنفيذه الى وقف تنفيذ قرار التحكيم إلا أن الرئيس الأول الذي ينظر في الطلب بصورة مستعجلة أو المستشار المختص يكون له وقف أو إعادة تنظيم تنفيذ قرار التحكيم إذا كان التنفيذ قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق أحد الطرفين بصورة مجحفة[٣١٣].

- يتوجب تقديم طلب الاستئناف ضد الأمر الذي صدر في طلب التنفيذ والطعن بإبطال قرار التحكيم، والتحقيق والبت بخصوصهما وفقًا للقواعد المتعلقة بالإجراءات القضائية الواردة في المواد من ٩٠٠ -٩٣٠-١، ويؤدي رفض الاستئناف أو رفض الطعن بالإبطال إلى منح أمر بتنفيذ قرار التحكيم أو بتنفيذ الأحكام المتضمنة فيه التي لم تخضع لرقابة المحكمة[٣١٤].

رابعًا: الطعن في حكم التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٤

٨٦- نظم المشرع الإماراتي التحكيم في قانون الإجراءات المدنية في

---

(313) Art. 1526 NCPCF. -Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs.
«Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties

(314) Art. 1527 NCPCF. -L'appel de l'ordonnance ayant statué sur l'exequatur et le recours en annulation de la sentence sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure contentieuse prévues aux articles 900 à 930-1.
«Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour.»

المواد من ٢٠٢ –٢١٨، وقد تضمن هذه المواد النص على أن حكم المحكمين في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، وأن الحكم الصادر بالمصادقة على التحكيم أو ببطلانه فيجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة، باستثناء حالة المحكمون المفوضون بالصلح وحالة نزول الخصومة صراحة عن حق الطعن أو كانت قيمة النزاع لا تزيد عن عشرة آلاف درهم.

وفي هذه الأحوال لا يجوز الطعن في الحكم الصادر بالمصادقة على حكم التحكيم أو بطلانه، وقد نصت المادة ٢١٧ على عدم قبول الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن، وأن الحكم الصادر بالمصادقة على حكم المحكمين أو بطلانه يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة، واستثناء من ذلك لا يكون الحكم قابلا للاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف أو كانت قيمة النزاع لا تزيد على عشرة آلاف درهم".

وكفلت المادة ١/٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية للخصوم حق طلب إبطال حكم التحكيم عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه، في الأحوال الآتية " أ) إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الوثيقة، ب) إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر بناء على وثيقة تحكيم لم يحدد فيها موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم أو من محكم لا تتوافر فيه الشرائط القانونية، ج) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم".

وفي جميع الحالات نصت الفقرة ٢ من المادة ٢١٦ على أنه لا يمنع قبول البطلان تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين، أي أن

التنازل المسبق عن البطلان لا يمنع من قبل طلب البطلان.

ويلاحظ بصفة عامة قيام الطعن في حكم التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٤ على أساس التزام الأطراف ورضاهم بحكم التحكيم وعدم شمول نطاقه الخطأ في التقدير من جانب المحكمين، كما هو الحال في الأحكام القضائية، وأن حكم التحكيم ينهي موضوع النزاع، وأن دعوى البطلان دعوى إجرائية للتأكد من سلامة عملية التحكيم كما هو الحال في القانون المصري[٣١٥]، وأن المشرع الإماراتي لا يأخذ بطريق اعتراض الخارج عن الخصوم أو التماس إعادة النظر لمعالجة الخطأ في الواقع كما هو الحال في القانون الفرنسي.

خامسًا: الطعن في قرار التحكيم وفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع

٨٧- نصت ٤٧ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع على أنه " لا يجوز الطعن في قرار التحكيم إلا بطلب الإبطال أو الإلغاء، ويقدم الطلب للمحكمة المختصة في أحد الأحوال التالية: ١) عدم إخطار طالب الإلغاء على وجه صحيح بتعيين اللجنة أو بإجراءات التحكيم، أو عدم استطاعته عرض قضيته أمام اللجنة لسبب تقتنع به المحكمة، ٢) تعرض قرار التحكيم لمسائل خارجة عن نطاق النزاع المعروض، ومع ذلك، فإذا أمكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن تلك غير المعروضة عليه، فلا يجوز أن يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء المتعلق بالمسائل غير المعروضة، ٣) مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل اللجنة

---

(٣١٥) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٢٤٩، ص ٣٥٢ وما بعدها.

أو الإجراءات المتبعة في التحكيم، ٤) تعارض قرار التحكيم مع النظام العام".

وقد حدد المشرع ميعاداً لقبول دعوى الإلغاء أو البطلان، يترتب على انقضائه عدم قبول الدعوى، حيث نصت المادة ٤٨ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على عدم قبول الدعوى إذا مضى ٣٠ على تسلم طال الإلغاء للقرار المطلوب(٣١٦).

وقد أعطت المادة ٤٩ المحكمة المختصة عند نظر دعوى الإلغاء أو البطلان سلطة طلب اتخاذ أي إجراء من لجنة التحكيم لإزالة الأسباب التي بني عليها طلب الإلغاء(٣١٧).

وأنه في كل الأحوال، لا يؤدي تقديم طلب البطلان أو الإلغاء إلى المحكمة المختصة لوقف تنفيذ القرار(٣١٨).

٨٨- ويلاحظ على نص المادة ٤٧ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع الصادر بقرار مجلس الإدارة رقم ١ لسنة ٢٠٠١،،أن حالات الطعن بالبطلان في قرار التحكيم تختلف من حيث النطاق والمضمون مع حالات الطعن في حكم التحكيم الوارد النص عليها في

---

(٣١٦) نصت المادة ٤٨ من نظام التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع، على أنه "لا يقبل طلب إلغاء قرار التحكيم إذا قدم ذلك الطلب بعد مضي (٣٠) يوما على تسلم طالب الإلغاء القرار المطلوب إلغاؤه".

(٣١٧) نصت المادة ٤٩ من نظام التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع، على أنه "للمحكمة المدنية المختصة – لدى مطالبتها بإلغاء قرار التحكيم – أن تطلب من اللجنة اتخاذ أي إجراء من شأنه اتخاذه أن يؤدي لإزالة الأسباب التي بني عليها طلب الإلغاء".

(٣١٨) نصت المادة ٥٠ من نظام التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع، على أنه "لا يؤدي تقديم طلب إلى المحكمة المدنية المختصة بإلغاء قرار التحكيم إلى وقف تنفيذ ذلك ما لم تقرر المحكمة وقف تنفيذ صراحة".

المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية، حيث نصت المادة ١/٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية للخصوم حق طلب إبطال حكم التحكيم عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه، في الأحوال الآتية " أ) إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الوثيقة، ب) إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر بناء على وثيقة تحكيم لم يحدد فيها موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم أو من محكم لا تتوافر فيه الشرائط القانونية، ج) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم".

وفي جميع الحالات نصت الفقرة ٢ من المادة ٢١٦ على أنه لا يمنع قبول البطلان تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين، أي أن التنازل المسبق عن البطلان لا يمنع من قبل طلب البطلان.

٨٩- والسؤال هنا، عن مدى جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع في أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية، كما لو صدر حكم التحكيم بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الوثيقة أو إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر بناء على وثيقة تحكيم لم يحدد فيها موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم أو من محكم لا تتوافر فيه الشرائط القانونية، أو إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، وحالة تعارض حكم التحكيم مع النظام العام، فهل يجوز رفع دعوى البطلان في أي من هذه الحالات أم أن حالات البطلان تنحصر في الحالات المنصوص عليها في المادة ٤٧ من نظام التحكيم في

تداول منازعات الأوراق المالية والسلع، والتي تتمثل في ١)عدم إخطار طالب الإلغاء على وجه صحيح بتعيين اللجنة أو بإجراءات التحكيم، أو عدم استطاعته عرض قضيته أمام اللجنة لسبب تقتنع به المحكمة، ٢) تعرض قرار التحكيم لمسائل خارجة عن نطاق النزاع المعروض، ومع ذلك، فإذا أمكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن تلك غير المعروضة عليه، فلا يجوز أن يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء المتعلق بالمسائل غير المعروضة، ٣) مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل اللجنة أو الإجراءات المتبعة في التحكيم، ٤) تعارض قرار التحكيم مع النظام العام؟.

الواقع، أن دعوى بطلان قرار أو حكم التحكيم من اختصاص محاكم الدولة، وأن المعول عليه في تحديد حالات اختصاص القضاء بهذه الدعوى هو نص القانون المنظم لهذه الحالات، وليس نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، ومن ثم لا يعول في تحديد اختصاص القضاء بهذه الدعوى إلا بالحالات المنصوص عليها في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية دون التعويل على نظام التحكيم المشار إليه، وأنه لا يجوز الاستناد إلا إلى هذه الحالات دون غيرها.

الجدير بالذكر، أن القضاء في معظم الحالات التي نظر فيها دعوى البطلان لم يلتفت إلى الحالات المنصوص عليها في نظام التحكيم، وأنه اعتمد على الحالات المنصوص عليها في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية دون غيرها من الحالات.

٩٠- والسؤال، هنا عن مدى جواز الاستناد في دعوى بطلان قرار التحكيم على غير الحالات المنصوص عليها في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢؟.

الواقع، أن القانون وحده هو الذي يحدد اختصاص المحاكم وحالات الطعن أمامها، ولا يجوز لأي قرار إداري القيام بتعديل أحكام القانون بالفسخ أو التعديل، ويؤيد ذلك ما قضت به محكمة نقض أبوظبي في حكمها في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تكييفها لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، على أنه مجرد قرار إداري لا يجوز أن يتناول ما ورد في القانون بالفسخ أو التعديل، بقولها " " ولما كان القانون قد كفل لكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي محولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون مختصًا بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيأ دون غيره للفصل فيها، وبذلك فإن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها، كان ذلك إخلالا بالحماية التي كفلها القانون لهذا الحق وإنكارا لحقائق العدل في جوهر ملامحها وكان القرار الذي أصدرته السلطة التنفيذية (قرار رئيس هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع) رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع بناء على القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع التي فوضها في إصداره هو من قبيل القرارات الإدارية ولا يجوز للقرار أن يتناول نصوص القانون القائم بالفسخ أو بالتعديل أو أن يزيد عليه شيئا، فإذا ما خرج عن نصوص القانون أصبح مفتقدا العناصر التي تنزله منزلة التشريع ومتجردا من الأساس القويم لمشروعيته بما يجعله معدوم الأثر قانونا ويكون للقضاء العادي إلا يعتد به في مقام تطبيق القانون القائم"(٣١٩).

---

(٣١٩) نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢٥.

المطلب الثالث

التكييف القانوني لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والموقع ـ ا لقرار مجلس الإدارة رقم ١ لسنة ٢٠٠١

٩١- وقد أثار تكييف نظام التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع موقف الفقه والقضاء على النحو الآتي:

الفرع الأول

موقف الفقه من تكييف نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع

٩٢- وموقف الفقه من تكييف نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، يستلزم بيان موقف الفقه قبل تعديل المادة ٢ من النظام في ٢٠٠٨/٩/١ وموقف الفقه من هذا النظام بعد هذا التاريخ، وهو ما نتناوله على النحو الآتي:

الغصن الأول

موقف الفقه قبل تعديل المادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع في ٩/١ /٢٠٠٨

٩٣- يكاد يجمع الفقه قبل تعديل المادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع في ٢٠٠٨/٩/١ بقرار مجلس الإدارة رقم (٣٥/و) على عدم استقامة نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن

تداول الأوراق المالية والسلع وفقًا لقرار مجلس الإدارة رقم ١ لسنة ٢٠٠١، مع قواعد التحكيم المتعارف عليها في أنظمة وتشريعات التحكيم المقارنة، ولا مع قواعد التحكيم المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة[٣٢٠].

أولاً- الرأي الأول: نظام الحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الاوراق المالية والسلع وفقًا لقرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية، ليس تحكيما بالمعني الفني وأنه عمل صادر من لجنة ذات اختصاص قضائي

٩٤- وقد ذهب البعض[٣٢١]، إلى أن هذا النظام ليس له من التحكيم كنظام

---

(٣٢٠) د. مجدي إبراهيم قاسم، التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية نقدية، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، بعنوان مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات ٢٠٠٧، ص ٤ وما بعدها، د. مصلح أحمد الطراونة، نظرات على النظام القانوني للتحكيم في سوق الدوحة للأوراق المالية المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، بعنوان مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات ٢٠٠٧، ص ٣ وما بعدهـــا؛ د. أحمد إبراهيم عبد التواب، طبيعة التحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع لدولة الإمارات العربية المتحدة، المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، بعنوان التحكيم التجاري الدولي ٢٠٠٨ بند ١٢، ص ١٤٩ وما بعدها؛ الأستاذ/ صالح راشد الحمراني، التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة حول مدى دستوريته، دار النهضة العربية ٢٠٠٩، ص ٢٢٠ وما بعدها.

D. Belal A. Badwi "the constitutionality of Settement Disputes arising from the trading of Securities by Arbitration under the Egyptian and the UAE laws".

المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، بعنوان مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات ٢٠٠٧، ص ٤ وما بعدها.

(٣٢١) د. مجدي إبراهيم قاسم، التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية نقدية، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٦ وما بعدها.

بديل للقضاء – يقوم على ارتضاء أطرافه في الالتجاء للتحكيم واتفاقهم الحر على ذلك، واتجاه إرادتهم الحرة في تشكيل هيئة التحكيم، واختيار القانون الواجب التطبيق والإجراءات اللازمة على النزاع – إلا مسماه، وأنه يفتقر لكل الأصول الفنية التي يقوم عليها التحكيم.

وقد استعرض صاحب الرأي السابق عددًا من الملاحظات على نظام التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع، نلخص أهمها في عدم رضائية هذا النظام وخضوع المتعاملين في السوق له جبرًا عنهم، وأنه الواجب التطبيق على المتعاملين في السوق دون غيره، فلا يمكن للمدعي المتعامل في السوق الالتجاء للقضاء لعرض دعواه.

فضلاً عن عدم أحقية الأطراف في هذا النظام في تحديد أشخاص المحكمين ولا اختيار عددهم، وأنه وفقًا للنظام تشكل اللجنة أو اللجان من رئيس يختاره وزير العدل أو دوائر العدل المختصة، ويُختار العضوان الآخران عن طريق السوق وهيئة الأوراق المالية.

علاوة على عدم استطاعة الخصوم اختيار القانون الواجب التطبيق أو إجراءات التحكيم.

بالإضافة إلى أن النظام قد عقد الاختصاص بالفصل في طلبات الرد لهيئة الأوراق المالية، وهي جهة إدارية لا يجوز لها الفصل في المسائل القضائية، التي من اختصاص القصاص، كما جعل الاختصاص بالتظلم من رفض طلب الرد لجلس إدارة الهيئة، والذي سبق وأصدر رئيسه قرار بتشكيل لجنة التحكيم، كما سبق ورشح هذا الرئيس أحد أعضاء اللجنة، وأنه قد يكون هذا العضو المطعون برده.

وقد انتهى صاحب الرأي السابق – في عرض وجهة نظره – إلى عدم

توافر مقومات التحكيم المتعارف عليها في قانون الإجراءات المدنية أو أنظمة التحكيم المقارنة في نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، وأنه لا يغير من هذا النظر، ما جاء بنص المادة ٢/٢ من اعتبار التعامل في السوق إقرارًا بقبول التحكيم، وذلك لسببين[٣٢٢]:

الأول: أنه لا يمكن افتراض قبول الأطراف للتحكيم لمجرد قبولهم للتعامل في سوق الأوراق المالية والسلع؛ إذ يجافي هذا الافتراض المنطق السليم، لأنه ينسب لإرادة المتعامل ما ليس فيها على سبيل الحتم واللزوم بوجود نية أو قصد لدى المتعامل باختيار التحكيم وفقًا لهذا النظام.

والثاني: أن هذا القبول المفترض والمزعوم، إن استطعنا جدلاً – والجدول غير الحقيقة – أن نقول به فهو لا يمتد لإرادتهم في تحديد أشخاص المحكمين وعددهم.

وفي الختام، انتهى صاحب الرأي السابق إلى أن النظام جاء بمنطق تحكيمي كسيح لا يستند إلى مرجعية تحكيمية موثقة، حيث تجرأ على ثوابت التحكيم متجاهلها وموظفًا المكون التحكيمي توظيفًا خاطئًا، بحيث بات الخطاب التحكيمي فيه معدومًا[٣٢٣].

وأنه مع توافر المقومات الأساسية للأعمال القضائية في القرار الذي يصدر من اللجنة المشكلة وفق هذا النظام، مثل الحجية وقوة الثبوت والقوة التنفيذية والاستنفاذ، لا يعدو أن يكون العمل الصادر بناء عليه عملاً من

---

(٣٢٢) د. مجدي إبراهيم قاسم، التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية نقدية، مرجع سابق، ص ٩ وما بعدها.

(٣٢٣) د. مجدي إبراهيم قاسم، التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية نقدية، مرجع سابق، ص ١٠ وما بعدها.

الأعمال الصادرة من اللجان ذات الاختصاص القضائي[٣٢٤].

ثانيًا- الرأي الثاني: عدم دستورية نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع وفقًا لقرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية رقم ١ لسنة ٢٠٠١.

٩٥- وقد ذهب البعض[٣٢٥]، إلى مخالفة نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع وفقًا لقرار مجلس إدارة هيئة

---

(٣٢٤) والواقع بحق أن تكييف العمل الصادر بناء على هذا النظام على أنه عمل من الأعمال الصادرة من اللجان ذات الاختصاص القضائي، فيه خلط بين تكييف النظام نفسه وبين تكييف اللجنة المشكلة وفقًا لهذا النظام، وأن الصحيح في تكييف عمل معين على أنه من الأعمال القضائية أو أنه من الأعمال الإدارية لا يعتمد على كون هذا العمل يتمتع بالحجية أو غيرها أو بالقوة التنفيذية أو بقوة الثبوت أو الاستنفاذ، فهذه أوصاف في العمل القضائي تترتب من نص القانون، فقد ينص المشرع على مراجعة الحكم القضائي قبل تنفيذه كما هو الحال في نظام المرافعات السعودية، ومع ذلك يعد عملاً قضائيًا، كما قد تستلزم بعض النظم الحصول على أمر تنفيذ قبل تنفيذها كما هو الحال في أحكام التحكيم، ومع ذلك تعتبر من الأعمال القضائية، وأن المعيار المميز للعمل القضائي عن الأعمال الإدارية والتشريعية أنها تصدر في نزاع، حل فيه القضاة أو المحكمون محل الأشخاص في تطبيق النصوص التي قررها المشرع، للمزيد في تمييز العمل القضائي عن غيره، راجع: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ٢٠٠٨ بند ١٥، ص ٢٨ وما بعدها.

(325) D. Belal A. Badwi "the constitutionality of Settement Disputes arising from the trading of Securities by Arbitration under the Egyptian and the UAE laws".

المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، بعنوان مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات ٢٠٠٧، ص ٤ وما بعدها، وفي هذا المعنى أيضًا، انظر: الأستاذ/ صالح راشد الحمراني، التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية والسلع، دراسة مقارنة حول مدى دستوريته، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٢٥٤ وما بعدها.

الأوراق المالية مع نص المادة ٤١ من الدستور، والتي كفلت لكل إنسان أن يتقدم بالشكوى إلى الجهات المختصة، بما في ذلك الجهات القضائية، من امتهان الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الباب.

علاوة على مخالفة النصوص المقررة للتحكيم في المواد من ٢٠٣ – ٢١٨ من قانون الإجراءات المدنية، والتي تقوم على اتفاق الأطراف على اختيار التحكيم دون قضاء الدولة، بالإضافة إلى أنها تجيز للأطراف الالتجاء للقضاء للمطالبة ببطلان اتفاقهما في حالة عدم وجود الاتفاق أو عدم صلاحية أو قابلية اتفاق التحكيم.

ثالثًا– الرأي الثالث: أنه لا يصلح أن يسمى تحكيمًا إزاء انعدام الإرادة في خلقه وفي تنظيمه، كما لا يُعدُّ جزءًا من قضاء الدولة لعدم وقوعه ضمن التنظيم القضائي للدولة.

٩٦- وقد ذهب البعض[٣٢٦] في تكييفه لنظام التحكيم في سوق الدوحة للأوراق المالية إلى أنه، أي نظام التحكيم في تلك المنازعات، ضربٌ من التحكيم الإجباري، حيث نصت المادة ١٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ بإنشاء سوق الدوحة للأوراق المالية، على أنه "تنشأ بقرار من لجنة السزق لجنة تحكيم داخلية برئاسة قاضٍ يختاره وزير العمل بناءً على اقتراح رئيس المحاكم العدلية، وعضوية اثنين تختارهما اللجنة، أحدهما من غير أعضائها، وتختص بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق، ويعتبر التعامل في السوق إقرارًا بقبول التحكيم، على أن يتم إثبات ذلك في أوراق هذه المعاملات، وتكون القرارات الصادرة من لجنة التحكيم ملزمة

---

(٣٢٦) د. مصلح أحمد الطراونة، نظرات على النظام القانوني للتحكيم في سوق الدوحة للأوراق المالية، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٣ وما بعدها.

لأطراف النزاع والفصل فيه"[٣٢٧].

إذ تبين له أن هذا النص يفرض التحكيم على كافة المتعاملين في سوق الأوراق المالية من مستثمرين وشركات وساطة مالية، كوسيلة وحيدة لحسم المنازعات التي تتم في السوق، حيث جعل المشرع أن التحكيم هو الطريق الوحيد لحسم المنازعات في السوق، ولم يكتف بذلك إنما حرم الخصوم من حقهم في المشاركة في تشكيل هيئة التحكيم أو اختيار الإجراءات.

وأن تحكيم بهذا المعنى، مؤداه – وفقًا لما قضت به المحكمة الدستورية في جمهورية مصر العربية – خضوع المتخاصمين لأحكامه قهرًا عنهم، لأنه يقوض بشكل كلي أهم ملامح التحكيم المتمثلة في اتفاق طرفي النزاع بإرادتهما الحرة في الاتفاق على اختيار شخص ثالث للفصل في نزاعهم دون

---

(٣٢٧) الجدير بالذكر، أنه قد صدر القانون رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن هيئة قطر للأسواق المالية وشركة سوق الدولة للأوراق المالية، وقد نصت المادة ٧/١٨ على سلطة الهيئة في إعداد اللوائح التي تتعلق بإنشاء آلية لفض المنازعات التي تنشأ عن تعاملات داخل السوق، وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٩ صدر قرار مجلس إدارة الهيئة رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ بإصدار لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية عن طريق التحكيم، وقد نصت المادة ٢ على أنه "تختص اللجنة بتسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية في الأسواق المالية، بطريق التحكيم وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة في أي من الحالتين التاليتين:١- إذا تضمن العقد المبرم بين أطراف المنازعة، شرطا ينص على أن تحل جميع المنازعات المتصلة أو المتعلقة بالعقد نهائيا، وفقًا لأحكام هذه اللائحة، ٢- إذا اتفق أطراف المنازعة، بعد نشوب النزاع، على أن يتم حله نهائيا وفقًا لأحكام هذه اللائحة"، ونصت المادة ٣ على أنه "يلتزم أطراف المنازعة من خلال الموافقة على إجراء التحكيم بموجب هذه اللائحة، باختصاص اللجنة وحدها دون غيرها بنظر منازعاتهم، وبعدم اللجوء إلى أي محاكم أو سلطات قضائية أخرى فيما يتعلق بذات المنازعة".

قضاء الدولة، وليكون لكل منهما الحق في التمسك ببطلانه أو انعدامه أو سقوطه بحسب الأحوال.

وأن جميع دساتير العالم قد كفلت لكل إنسان الحق في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، ولا يجوز بالتالي حرمانه من هذا الحق بتحكيم قسري إجباري عن إرادة الأطراف، فالتحكيم الذي تقره النظم القانونية هو التحكيم الاختياري الذي يتم بإرادة حرة وليس تسلطًا وكرهًا، الأمر الذي يعني بالنتيجة أن التحكيم الإجباري يكون منعدمًا من الناحية الدستورية ومنطويًا بالضرورة على إخلال بحق التقاضي.

رابعًا- الرأي الرابع[٣٢٨]: أن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع ليس إلا تحكيمًا إجباريًا، وأنه ليس تحكيمًا قضائيًا، كما أنه لا يتسق مع فكرة القضاء الاستثنائي، الذي يفترض وجود لجان دائمة لحسم منازعات قضائية بعينها، وأنها لجان يغلب عليها الطابع القضائي، وأن الأطراف لا يشاركوا في تشكيل هيئة التحكيم، وبالتالي فهو لا يتسق مع قواعد التحكيم الإجباري الذي لا تنعدم فيه إرادة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم، وهو ما يمكن عرضه على النحو الآتي:

١- مدى اتساق نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع مع قواعد التحكيم.

٩٧- ينقسم التحكيم إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري[٣٢٩]، ويكون

---

(٣٢٨) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، طبيعة التحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع بدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ١٤١ وما بعدها.

(٣٢٩) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني" مطبعة جامعة القاهرة ٢٠٠١ بند ٢٠، ص ٣٨.

التحكيم اختياريًا إذا كان الالتجاء إليه بإرادة الأطراف، ويكون التحكيم إجباريًا إذا وجب على الأطراف الالتجاء إليه رغمًا عنهم لحل منازعاتهم، والتحكيم الإجباري يتميز عن قضاء الدولة الذي يصدر من هيئة استثنائية؛ إذ قضاء الدولة يمكن أن يحوز بذاته القوة التنفيذية، بخلاف حكم المحكمين الذي لا يحوز القوة التنفيذ إلا بعد الحصول على أمر التنفيذ (التصديق على الحكم كما هو الحال في القانون الإماراتي)، كما أن الهيئة التي تختص بنظر النزاع تكون دائمة في القضاء الاستثنائي بخلاف التحكيم الإجباري فتشكل الهيئة بالنظر لكل نزاع، كما لا يختار أعضاء القضاء الاختياري بواسطة الأطراف، بخلاف التحكيم الإجباري الذي يختار فيه الأطراف الهيئة التي ستنظر النزاع(٣٣٠).

التحكيم الاختياري قد يكون حرًا Ad hoc وهو الأصل في التحكيم إذ يختار الأطراف من يشاءون من المحكمين، مع تحديد القواعد والإجراءات التي يتبعونها والقانون الواجب التطبيق ومكان التحكيم وهوية المحكم، إلى غير ذلك من المسائل المتعلقة بالتحكيم، فهو تحكيم ينظمه الأطراف بمناسبة نزاعهم الخاص، فهو تحكيم حر طليق من كل قيد، وهو تحكيم خاص بحالة ونزاع الأطراف، أما التحكيم المؤسسي institutionnel فيقصد به التحكيم المنظم عن طريق مؤسسات أو هيئات أو مراكز وطنية أو أجنبية تضطلع بالتحكيم، وفي هذا النظام يقوم المركز أو الهيئة أو المؤسسة التحكيمية بوضع تنظيم لإجراءات التحكيم، كما يختار الأطراف المحكمين من القوائم المعدة من قبل الهيئة أو المركز بأسماء المحكمين المعتمدين لديها من ذوي الخبرات والكفاءات والسمعة الدولية، وتقوم الهيئة أو المؤسسة أو المركز التحكيمي بتوفير الأجهزة الإدارية المتخصصة والمدربة لتيسير العملية التحكيمية

---

(٣٣٠) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة ٢٠٠١ بند ٢٠، ص ٣٨ و ٣٩.

برمتها[٣٣١].

٩٨- التحكيم وفقًا للقواعد العامة في القانون الإماراتي نظام اختياري يتم باتفاق الأطراف على حسم ما ينشأ بينهم من منازعات يجوز فيها الصلح ودون تعارض مع النظام العام في الدولة عن طريق التحكيم دون قضاء الدولة[٣٣٢]، وهذا التحكيم قد يكون حرًا إذا ما التجأ الأطراف لتحديد أشخاص المحكمين أو تحديدهم بعد قيام النزاع، وقد يكون تحكيمًا مؤسسيًا يتم عن طريق إحدى المؤسسات التحكيمية؛ كمركز التحكيم الدولي بدبي وغيره، أما بالنسبة لحسم المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع، فتلتزم الأطراف المتنازعة بخصوص الأوراق المالية والسلع بالالتجاء لهيئة الأوراق المالية والسلع دون غيرها بطلب متضمنًا اسم كل من المدعي والمدعي عليه ومحل إقامة كل منهما وعرض لموضوع النزاع؛ إذ يفترض هذا النظام أن قبول التعامل في سوق الأوراق المالية والسلع يعتبر بصريح المادة الثانية من القرار بمثابة قبول لنظام التحكيم المنصوص عليه في هذا النظام؛ إذ يعني ذلك أن نظام التعامل في سوق الأوراق المالية والسلع يتضمن - ضمنًا - إيجابًا موجهًا من الهيئة إلى جميع القابلين للتعامل معها على قبول التحكيم وفقًا

---

(٣٣١) وقد بلغت المراكز التحكيمية في العالم نحو أربعة آلاف مركز وجمعية ومحكمة تحكيم، ومن الأمثلة على تلك المراكز والجمعيات والمحاكم، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الذي أنشئ بالقرار الجمهوري رقم ١٣٦ لسنة ١٩٧٤، ومركز دبي للتحكيم التجاري الدولي وغرفة التجارة الدولية بباريس ومحكمة لندن للتحكيم، للمزيد: د. أحمد السيد صاوي " التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية " مرجع سابق الإشارة، بند ٩، ص ١٣.

(٣٣٢) د. محمد فتوح محمد عثمان، الاتجاهات القانونية والقضائية الحديثة في التحكيم كوسيلة لفض منازعات الدوائر الحكومية في إمارة دبي في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق ص١٣، تمييز دبي الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٩٨ جلسة ١٩٩٨/١١/١٥.

للقرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ الصادر من رئيس الهيئة، الأمر الذي ينفي الطبيعة الاتفاقية لاتفاق التحكيم؛ إذ اتفاق التحكيم لا يخرج عن كونه عقدًا أو اتفاقًا من عقود واتفاقات القانون الخاص[٣٣٣]، التي تفترض اتجاه إرادتا الطرفين لإقصاء قضاء الدولة عن نظر النزاع[٣٣٤]، وقد استلزم قانون الإجراءات المدنية لإعمال هذا الاتفاق أن يكون مكتوبًا؛ إذ الاتفاق لا يفترض في هذه الحالة، ولا يصح توجيه الإيجاب بقبول نظام التحكيم من الهيئة التي لا تعتبر طرفًا في النزاع، كما أن القول باعتبار الهيئة طرفًا يتعارض مع الأصول القانونية الثابتة، فلا يجوز للهيئة أن تكون خصمًا وحكمًا في نفس الوقت.

٩٩- من ثم، فإن قبول التعامل في سوق الأوراق المالية والسلع لا يعد افتراضًا لوجود اتفاق التحكيم؛ إذ لا يجوز توجيه الإيجاب ممن ليس طرفًا في الاتفاق، كما لا يجوز افتراض أن الهيئة وكيلُ أو ممثلُ للطرف الآخر؛ إذ الوكالة أو التمثيل القانوني لا يفترضان، وأن أحوال النيابة القانونية للهيئة منتفية؛ إذ لا يتصور أن تكون الهيئة نائبة بقوة القانون عن الأطراف، كما يتصور أن يكون النزاع بين المتعامل والهيئة نفسها، كما لا يجوز افتراض القبول، فقد يدخل الشخص في التعامل في سوق الأوراق المالية والسلع دون أن يعلم بذلك الشرط، وبالتالي لا يصح افتراض قبوله؛ إذ القبول لا يفترض، كما أنه لا يصح افتراض قبول التحكيم؛ لأن التحكيم استثناء ولا يجوز التوسع في الاستثناء وافتراض قبول المتعامل لنظام التحكيم، بل يتعين الاتفاق عليه

---

(٣٣٣) د. أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، مرجع سابق الإشارة، بند ١٤، ص ١٥ وما بعدها.

(٣٣٤) د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة، بند ٤٨، ص ٦٣ وما بعدها.

صراحة[٣٣٥].

عليه، فإن اتفاق التحكيم وفقًا لقرار رئيس الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١، لا يكون في صورة شرط تحكيم أو في صورة مشارطة تحكيم، الأمر الذي ينفي الطبيعة الاتفاقية لاتفاق التحكيم، ويجعل من استعمال تعبير التحكيم في هذه الحالة أمرًا إجباريًا مفروضًا على المتعاملين، وبالنظر للتنظيم القانوني لحسم المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع فإن اللجنة المختصة ليست لجنة دائمة بنظر المنازعات، إنما هي لجان متعددة حسب نوع المنازعات وعددها، وأن أطراف التحكيم لا يملكون اختيار المحكمين، كما هو الحال في التحكيم الإجباري، الذي يملك فيه الأطراف اختيار أحد المحكمين على الأقل، الأمر الذي يباعد بين هذا النظام ونظام التحكيم الإجباري ويقارب بينه وبين القضاء الاستثنائي الذي لا يتم فيه اختيار لأعضاء اللجنة، غير أن القضاء الاستثنائي عبارة عن لجان دائمة لا تشكل بصدد نزاع معين، بخلاف نظام لجان حسم المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع فتكون لجان محدده بنزاع معين (المادة ١٠ من قرار رئيس هيئة الأوراق المالية والسلع لدولة الإمارات العربية المتحدة).

وفي ضوء ذلك، يتبين لنا تميز نظام حسم المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع عن نظام التحكيم، سواء أكان الإجباري أو الاختياري، الحر أو المؤسسي، كما يتميز عن نظام القضاء الاستثنائي.

٢- نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية

---

(٣٣٥) محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٥١ لسنة ١٩٩٢ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ العدد ٣، ص ٥٢٥، فالتحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات مقصور على ما انصرفت إرادة المحتكمين إلى عرضه على المحكم، محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٧٣ لسنة ١٩٩٦ جلسة ١٩٩٧/٣/١٦.

والسلع وقواعد التحكيم القضائي.

١٠٠- عرفت بعض الأنظمة القانونية؛ كالقانون الكويتي نوعًا خاصًا من التحكيم إلى جانب التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي، يمكن أن نطلق عليه التحكيم القضائي، وهو ما يتم تحت إشراف ورقابة القضاء وتقوم به هيئة تشكل من عنصر قضائي "ثلاثة قضاة" وعنصر غير قضائي "اثنين من الإداريين"، ويعتبر التحكيم القضائي نوع من التحكيم المؤسسي(٣٣٦)، وقد نص قرار وزير العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٩ على إجازة هذا النوع الخاص من التحكيم، الذي يتم بموجب اتفاق تحكيم بين الأطراف يتم بموجبه التجاء الأطراف مباشرة لاختيار هذا النظام وتعيين المحكمين، وأن يقتصر دورهم على مجرد الالتجاء للأمانة العامة للمجلس الأعلى للقضاء الاتحادي وترك تعيين المحكمين للقواعد المنصوص عليها في القرار الوزاري المشار إليه أعلاه، أو أن تكون الإحالة بناء على حكم المحكمة لوجود اتفاق التحكيم؛ إذ تتولى إجراءات التحكيم وفقًا للقواعد العامة، بتحرير مشارطة تحكيم وتعيين للمحكمين وتحديد للجلسة ونظر الموضوع وإصدار الحكم مع تسبيبه ثم إيداع الحكم والتصديق عليه، وأخيرًا يكون للصادر له الحكم تنفيذ الحكم تنفيذ جبري.

وفي ضوء ذلك، يتبين لنا أن نظام التحكيم القضائي المنصوص عليه بقرار وزير العدل رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٩ يكون بناءً على اتفاق تحكيم، فهو من أنواع التحكيم الاختياري، وأن الأطراف يملكون اختيار هيئة التحكيم، كما هو الحال في التحكيم الحر، وأن المشرع لم ينص على آلية خاصة لتنفيذ الحكم، بل يعمل القواعد العامة، بضرورة التصديق على حكم المحكمين وبعدها يتم

(٣٣٦) د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دار الكتب القانونية ٢٠٠٦، ص ١٥٠ وما بعدها.

تنفيذ الحكم.

أما نظام حسم المنازعات في سوق الأوراق المالية والسلع، فلا يكون التجاء الأطراف لهيئة الأوراق المالية والسلع بموجب اتفاق تحكيم، إنما يتم التجاؤهم للنظام إجباريًا ولا يجوز لهم الالتجاء لغير هذا الطريق، الأمر الذي ينفي عن هذا النظام تكييف أنه نظام للتحكيم القضائي وفقًا لقرار وزير العدل رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٩، كما أن عدم اشتراك الأطراف في اختيار المحكمين ينفي عنه صفة التحكيم الإجباري.

٣- تشكيل اللجنة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع.

١٠١- استقر الفقه والقضاء والتشريع على أن الأطراف في التحكيم الاختياري يقومون باختيار المحكمين الذين يرتضونهم لحل النزاع بالنسبة للتحكيم الحر، ويكون لهم اختيار المحكمين من القوائم المعدة سلفًا في التحكيم المؤسسي(٣٣٧)، كما يختار الخصوم أحد المحكمين على الأقل في التحكيم

---

(٣٣٧) د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق الإشارة، بند٩، ص ١٣، وقد نصت المادة ١٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن "تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان عددهم ثلاثة، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلاً"، كما نصت المادة ١٧ من نفس القانون على أن "١) لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي: أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين، ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين إختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلب بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما

الإجباري[٣٣٨]، وقد نصت المادة ٢٠٤ من قانون الإجراءات الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ على أنه "إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة بنظر النزاع من يلزم من المحكمين، وذلك بناءً على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويًا للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملاً له"، ونصت المادة ١/٢٠٧ على أنه "يجب أن يكون قبول المحكمة بالكتابة أو بإثبات قبوله في محضر الجلسة"، ونصت المادة ٤/٢٠٧ على أنه "لا يجوز رد المحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه، ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح لنظر الدعوى خلال خمسة أيام من إخبار الخصم بتعيين المحكم أو من تاريخ حدوث سبب الرد أو علمه به إذا كان تاليًا لإخباره بتعيين

التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين، ٢) وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن تولت المحكمة المشار إليها المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو العمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل، ٣) وتراعي المحكمة في المحكمة الذي تختاره الشروط التي ...".

(٣٣٨) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة ٢٠٠١ بند ٢٠، ص ٣٩.

المحكم، وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد إذا صدر حكم المحكمة أو أقفل باب المرافعة في القضية"، وقد تضمنت المواد ٢٠٨ وما بعدها آلية عملية هيئة التحكيم وإجراءاتهم.

وقد نصت المادة ١٠ من قرار رئيس هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ على أن "تشكل من رئيس المجلس لجنة أو لجان تحكيم تتولى مهمة الفصل في المنازعات الناشئة بين المتعاملين في السوق، وتكون برئاسة أحد رجال القضاء يرشحه وزير العدل – حسب الأحوال – وعضوية اثنين يرشح أحدهما مدير عام السوق المعنية، بينما يرشح الآخر رئيس المجلس"، ونصت المادة ١١ من القرار المشار إليه أعلاه على أن "يلتزم أعضاء اللجنة ورئيسها – بمجرد تسميتهم وقبل تثبيتهم – بتوقيع إقرار بقبولهم المهمة أو بالاعتذار وباستقلالهم عن أطراف التحكيم، كما يلتزمون بالتصريح كتابة للهيئة بالوقائع أو الظروف التي قد يكون من شأنها أن تثير شكوكًا، لها ما يبررها بشأن حيدتهم واستقلالهم بالنسبة للنزاع المعروض عليهم، ويلتزمون بالمبادرة فورًا لإحاطة الهيئة، علما بالظروف والوقائع المماثلة التي قد تطرأ أثناء التحكيم، وتقوم الهيئة بإبلاغ هذه المعلومات للأطراف كتابة محددة لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم بشأن ما سبق".

المستفاد مما سبق، أن تشكيل لجنة التحكيم في نظام حسم المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع يتم بعيدًا عن الأطراف من رئيس يكون قاضيًا يرشحه وزير العدل واثنين يرشح أحدهما مدير عام السوق المعنية، بينما يرشح الآخر رئيس المجلس، الأمر الذي يجعل هذا النظام أقرب للتحكيم المؤسسي، إلا أن التحكيم المؤسسي يفترض وجود اتفاق تحكيم، وهو ما لا يتوافر في نظام حسم المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع المنظم بقرار رئيس الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١.

١٠٢- مجمل القول، أننا قد انتهينا قبل تعديل نظام التحكيم في ٢٠٠٨/٩/١، إلى أن التحكيم في المنازعات المتعلقة بسوق الأوراق المالية والسلع يقوم على افتراض قبول المتعاملين للنظام، وأن لجان التحكيم المشكلة من قبل الهيئة تختص بتلك المنازعات دون غيرها، وأن تشكيل تلك اللجان لا يتم بتدخل من الأطراف، بل تشكل اللجنة من قاض يرشح من وزير العدل واثنين من الإداريين يختار أحدهما رئيس الهيئة والآخر من قبل المجلس، وباستعراض القواعد القانونية المتعلقة بالتحكيم عامة والقواعد المتعلقة بحسم تلك المنازعات، تبين لنا ما يلي:

من ناحية أولى، يتبين أن نظام حسم المنازعات في هيئة الأوراق المالية والسلع المنظم من قبل رئيس الهيئة بالقرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ لا يتسق مع القواعد العامة للتحكيم بكافة أنواعد وصوره؛ إذ يفتقد للمفترَض الأساسي الذي يقوم عليه نظام التحكيم المتمثل في وجود اتفاق للتحكيم، وأن النظام يقوم على أساس أن التعامل في سوق الأوراق المالية يفترض قبول المتعامل لنظام التحكيم، وهو أمر لا يتفق مع الأصول القانونية الثابتة فالقبول لا يفترض ولا ينسب لساكت قول.

من ناحية ثانية، لا يتفق نظام حسم المنازعات في هيئة الأوراق المالية والسلع السابق مع فكرة التحكيم الإجباري الذي لا تنعدم فيه إرادة الأطراف في اختيار المحكمين، إلا إذا طلبوا صراحة تعيين المحكمين، كما أن نظام التحكيم القضائي يفترض حتمًا وجود اتفاق التحكيم، وهو ما يتصور في نظام حسم المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع.

من ناحية ثالثة، لا يتفق نظام حسم المنازعات في هيئة الأوراق المالية والسلع السابق مع فكرة القضاء الاستثنائي، الذي يفترض وجود لجان دائمة لحسم منازعات قضائية بعينها، وأنها لجان يغلب عليها الطابع القضائي.

وفي ضوء ذلك، يتبين لنا أن نظام حسم المنازعات في هيئة الأوراق المالية والسلع السابق لا يعتبر تحكيمًا، كما لا يعتبر قضاءً استثنائيًا، والأجدر في رأيي أنه نظام خاص لحسم المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع، يمكننا أن نسميه تحكيم من نوع خاص، وهو نظام تقتضيه طبيعة العمل في سوق الأوراق المالية والسلع، وما يقتضيه ذلك من ضرورة توافر التخصص والسرعة والسرية والخبرة.

إذ يقتضي الفصل في المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع وجود عناصر متمرسة ومتخصصة في تلك المنازعات، وهو ما يمكن تحقيقه عن طريق التحكيم الحر الاختياري، إلا أن المشرع آثر اختيار هذا الطريق لحسم المنازعات.

الفصل الثاني

موقف الفقه بعد تعديل المادة ٢ من نظام التحكيم

في منازعات الأوراق المالية والسلع في ٢٠٠٨/٩/١

١٠٣- بعد التعديل الأخير للمادة ٢ قد سكت الفقه عن التدخل في هذه المسألة تاركًا الساحة للقضاء للحكم على كل حالة على حدة، وهل عنصر الإجبار متوافر فيها من عدمه، الأمر الذي عرض معظم الأحكام الصادرة من تلك اللجان للبطلان[٣٣٩].

فقد أحدث تعديل المادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن

---

(٣٣٩) نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٣١، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١٢٨ وما بعدها، الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢٥.

تداول الأوراق المالية والسلع، بقرار رئيس مجلس الإدارة رقم (٣٥/و) لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١، ارتياحًا في الأوساط المالية والقضائية بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، وعدم صيرورته إجباريًا على المتعاملين في السوق؛ إذ أصبح في مقدور الأطراف عدم الاتفاق على التحكيم، والالتجاء للقضاء لتسوية منازعاتهم المتعلقة بالأوراق المالية، كما يكون للأطراف بإرادتهم الحرة الاتفاق على التحكيم.

حيث نصت المادة ٢ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، بعد التعديل على أنه "يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم في الحالات التي يتفق الأطراف فيها على ذلك، ويطبق في هذا الشأن هذا النظام"(٣٤٠).

ويلاحظ على هذا التعديل الأخير للمادة ٢ أنه كفل للمتعاملين الاتفاق على التحكيم أو عدم الاتفاق على التحكيم، وأنه بإمكانهم عدم الاتفاق على التحكيم، إلا أنه فرض عليهم في حالة الاتفاق على التحكيم تطبيق نظام التحكيم المعمول به المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع الصادر بقرار مجلس الإدارة رقم ١ لسنة ٢٠٠١.

وتطبيق هذا نظام التحكيم المعمول به في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع الصادر بقرار مجلس الإدارة رقم ١ لسنة ٢٠٠١، لا يمثل أي مشكلة لو كان ذلك باتفاق الأطراف؛ إذ يُعّد في هذه الحالة تعبيرًا عن إرادة الأطراف الحرة في تطبيقه كما لو كان تحكيمًا مؤسسيًا.

---

(٣٤٠) عدل هذا النص بموجب قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم ٣٥/و لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل بعض المواد الخاصة بالتحكيم في أنظمة الهيئة.

لكن الخطورة تتمثل في إجبار الأطراف على تطبيق هذا النظام في حالة اتفاقهم على التحكيم، والذي قد لا تنصرف إليه إرادتهم عند الاتفاق على التحكيم، والبديهي أن الاتفاق على التحكيم منفصل عن الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم وعلى الاتفاق بشأن إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق، ومقتضى إعمال المادة ٢ – بعد تعديلها – أنه سيترتب على ذلك عدم مشاركتهم في تشكيل أشخاص أو عدد أعضاء لجنة التحكيم أو اختيار القانون واجب التطبيق على التحكيم أو إجراءاته، وهو ما يبقي على أهم ملاحظتين من الملاحظات الثلاث الهامة التي تقوض نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، والتي تتمثل في اتفاقهم على التحكيم أو في عدم مشاركتهم في تشكيل أشخاص أو عدد أعضاء لجنة التحكيم أو اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم أو إجراءاته.

١٠٤- والسؤال، الذي يطرح نفسه في هذه الحالة، هل اتفاق الأطراف على التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع ينطوي حتمًا على اتفاق الأطراف على تطبيق نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع؟.

الواقع، أن الاتفاق على التحكيم لا يشمل بأي حال من الأحوال اتفاقهم على تطبيق نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، وأنه من الواجب في هذه الحالة أن يترك لهم تطبيق قواعد التحكيم وإجراءاته وتشكيل هيئة التحكيم التي يرغبون فيها، إلا في حالة اتفاقهم صراحة وكتابة على اختيار تطبيق هذا النظام دون إجبار، ولا يعتبر من قبيل الاختيار الصحيح المعبر عن الإرادة وجود ذلك في اتفاق مطبوع لم يطلع عليه الأطراف ولم يشاركوا في كتابته على نحو واضح.

وقد سبق لنا ذكر، أنه ولتفادي هذه الملاحظة تحاول بعض شركات

الوساطة العاملة في تداول الأوراق المالية والسلع على النص في عقودها مع المتعاملين على الاتفاق على التحكيم وفق نظام التحكيم المطبق في هيئة الأوراق المالية والسلع[٣٤١]، وللأسف الشديد أن هذا الاتفاق يرد ضمن الشروط المطبوعة التي لا ينتبه إليها الأطراف أو المتعامل مع الوسطاء إلا عند وجود نزاع مع الوسيط؛ ومن ثم يقترح النظر في النص على عدم الاعتداد بشروط التحكيم المطبوعة في العقود المبرمة بين المتعاملين والوسطاء أو بين المتعاملين في سوق الأوراق المالية والسلع، منعًا لوجود غش وتدليس بين أطراف العلاقة، وحتى يعبر اختيارهم للتحكيم عن إرادة حرة في اختيار متخصصين في تسوية هذه المنازعات.

علاوة على أن تعديل المادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، بإجازة الاتفاق على التحكيم لا يغير من طبيعة هذا التحكيم مع بقاء النص على وجوب تطبيق هذا النظام، الذي يجبر الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم وعلى القانون الواجب التطبيق والإجراءات المتعلقة بالتحكيم، وأنه لا يتصور في هذه الحالة القول أن اتفاق الأطراف على التحكيم في هذه المنازعات يتضمن موافقة الأطراف على القواعد الخاصة بالنظام، كما هو الحال في التحكيم المؤسسي، حيث تكاد تقوم القواعد المنظمة للتحكيم المؤسسي في كافة المراكز التحكيمية على كفالة حق الأطراف في اختيار محكميهم والقانون الواجب التطبيق.

وفي ضوء ذلك، نقترح تعديل نص المادة ٢ بحذف عبارة "ويطبق في هذا الشأن هذا النظام"، بحيث لا ينطبق هذا النظام إلا في حالة اتفاق الأطراف على تطبيقه، كما هو الحال في التحكيم المؤسسي.

---

(٣٤١) حكم محكمة أبوظبي الابتدائية في الدعوى رقم ٢٥٠٤ لسنة ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٣٠.

الفرع الثاني

موقف القضاء من تكييف نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع

١٠٥- ودراسة موقف القضاء من تكييف نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، يستلزم بيان ذلك قبل تعديل المادة ٢ من نظام التحكيم قبل ٢٠٠٨/٩/١ وبعده، وهو ما سوف نعرض له على النحو الآتي:

أولاً: موقف القضاء قبل تعديل المادة ٢ من نظام التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع في ٢٠٠٨/٩/١.

١٠٦- وقد صدر من القضاء المحلي لإمارة أبوظبي عدد من الأحكام الهامة، سوف نكتفي بعرض بعضها على النحو الآتي:

١- حكم محكمة أبوظبي الابتدائية في الدعوى ٢٥٢ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٦.

وتتلخص وقائع هذا النزاع في أن الطاعن قد أقام الدعوى رقم ٢٥٢ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلي على المطعون ضدها مطالبًا ببطلان حكم التحكيم على سند أن أحد أعضاء هيئة التحكيم من العاملين بسوق دبي المالي، والذي فحص الشكوى المقدمة من المطعون ضدها ضد الطاعنة، وقد انتهى إلى إلزام الطاعنة بإرجاع جميع أسهم شركة ... وعددها ٨٣٥٠٠ سهم إلى حساب المطعون ضدها، وإذ استأنفت أو تظلمت الطاعنة هذا القرار الإداري السابق الصادر من سوق دبي أمام هيئة الأوراق المالية أبوظبي، والتي صدر قرارها بتعديل قرار سوق دبي المالي بأن تتحمل الطاعنة تبعات تنفيذ العمليات

المنفذة، ولما كانت الدكتورة ... عضو هيئة التحكيم من العاملين بهيئة أبوظبي للأوراق المالية والسلع، وسبق لها أن فحصت التظلم وكذلك المستشار ... وأبديا رأيهما في النزاع واشتركا في الهيئة التي أصدرت حكم التحكيم، ومن ثم يكون الحكم باطلاً، بالإضافة إلى بطلانه للإخلال بالضمانات والمبادئ الأساسية في التقاضي ومخالفته للنظام العام، مما حدا به لإقامة الدعوى، كما أقامت المطعون ضدها الدعوى ١٩٤ لسنة ٢٠٠٨ ضد الطاعنة بطلب التصديق على حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٣ عن لجنة التحكيم بسوق الأوراق المالية والسلع أبوظبي في الدعوى التحكيمية رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ ووضع الصيغة التنفيذية عليه "[٣٤٢].

وبتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٥ قضت محكمة أبوظبي الابتدائية بعدم قبول الدعويين، وقد جاء في هذا الحكم "وحيث إنه وعن موضوع الدعوى ٢٠٠٨/٢٥٢ تجاري كلي، ولما كان من المقرر قانونًا عملاً بقانون نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع بأبوظبي وذلك في الفصل الأول في المادة (٢) منه من أنه يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم دون غيره، وتطبق في هذا الشأن أحكام هذا النظام ويعتبر التعامل في السوق إقرارًا بقبول التحكيم والتزامًا بتنفيذ حكم المحكمين وتنازلاً عن طريق الطعن فيه عدا ما هو مقرر في هذا النظام. وقد جاء نص المادة ١٢ من الفصل الثالث من هذا النظام بتشكيل لجنة التحكيم وجاء نصها "يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم إلا في الأحوال التي تثير شكوكًا لها

---

(٣٤٢) حكم محكمة أبوظبي الابتدائية في الدعوى رقم ٢٥٢ و١٩٤ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٦ حكم غير منشور، نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق.أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢٥ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض، ص ١٠٦ وما بعدها.

ما يبررها بالنسبة لحيدة المحكم واستقلاله كالقرابة المانعة أو النيابة القانونية أو الارتباط المصلحي أو سبق إبداء رأي في موضوع النزاع، ويقدم طلب الرد للهيئة مكتوبًا ومشفوعًا بالمستندات والأدلة المؤيدة خلال (١٥) خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل اللجنة أو من تاريخ علمه بالأحوال التي تستوجب الرد، وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد بعد صدور حكم اللجنة أو إقفال باب المرافعة والسماع في النزاع المعروض على اللجنة، وعلى اللجنة – إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده بمحض إرادته– البت في الطلب خلال مدة لا تجاوز أسبوعا من تاريخ تقديمه"، وقد جاء نص المادة ١٣ على أنه يجوز لطالب الرد الذي رفض طلبه أن يتظلم للمجلس خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تسلمه إشعارًا بقرار رفض طلب الرد، ويكون قرار المجلس نهائيًا في هذا الشأن وغير قابل للطعن، ومتى كان ما تقدم وكانت طلبات المدعية في الدعوى المطروحة هي بطلان حكم التحكيم وذلك طعنًا في تشكيل لجنة التحكيم التي أصدرت ذلك الحكم بمقوله أن عضوي اللجنة ... وكان الأول ضمن العاملين بسوق دبي المالي للأوراق المالية وأن الدكتورة ... عضو هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم المطعون عليه هي عضو في هيئة أبوظبي للأوراق المالية والسلع وأن سوق دبي للأوراق المالية وهيئة أبوظبي للأوراق المالية والسلع كانا قد تصديا ابتداء للنزاع الدائر بين الطاعنة والمطعون ضدها قبل لجوء الأخير لرفع الدعوى التحكيمية أمام لجنة التحكيم في أبوظبي، وأفتيا في النزاع برأي حيث صدر قرار سوق دبي في ٢٠٠٦/١٢/٧ بتقرير مسئولية الطاعنة من عمليات بيع وشراء أسهم قيل أنها لم تكن مأذونًا لها من قبل المطعون ضدها، ولما كان ذلك وكان العضوين سالفي الذكر هما عضوين في هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم المطعون فيه فإن ذلك الأمر هو أحد أسباب رد المحكم الوارد في القانون، ولما كان ذلك وكانت المدعية هي المطعون

ضدها في الدعوى التحكيمية رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ موضوع دعوى المدعية المطروحة، وكانت الهيئة المشكلة لنظر الدعوى التحكيم سالفة الذكر ونظرت طلب التحكيم المقدم لهيئة الأوراق المالية والسلع بأبوظبي بتاريخ ٢٠٠٨/٠٤/١٨ وتلقت تلك اللجنة رد المحتكم ضدها (المدعية) ورد المحتكمة (المدعي عليها) وحددت اللجنة صك التحكيم والذي تمت الموافقة عليه من الطرفين ووقعا عليه وصدر الحكم بجلسة ٢٠٠٨/٠٤/١٣ ولم تعترض المدعية على تشكيل اللجنة ولم تطلب رأي أي من أعضائها، ولما كان ما تقدم وكان نعي المدعية يتعلق بالإجراءات المتبعة في التحكيم ومدى مخالفتها، ولما كان ذلك، وكانت المدعية لم تلجأ بتقديم طلب إلى هيئة سوق المال بطلب رد المحكمين وفقًا لنص المادة ١٢ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق المال بالإمارات للأوراق المالية والسلع، وسارت في إجراءات التحكيم إلى نهايتها، وصدر حكم اللجنة؛ ومن ثم تكون دعوى المدعية، والحال هذه، جديرة بعدم القبول؛ إذ أن المدعية لم تتبع الإجراءات المنصوص عليها في القانون الخاص بهيئة سوق المال"[٣٤٣].

٢- حكم محكمة أبوظبي الابتدائية في الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٣٠.

وتتلخص وقائع هذا الحكم، في أن المطعون ضده أقام الدعوى ٨٨ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلي ضد الطاعن بطلب الحكم بندب خبير حسابي لاحتساب القيمة السوقية للأسهم محل الدعوى من تاريخ الإنذار الموجه منه للطاعن في ٢٠٠٨/١/١٣ والحكم بما تسفر عنه الخبرة وإلزامه بالفائدة التجارية

---

(٣٤٣) حكم محكمة أبوظبي الابتدائية في الدعوى رقم ٢٥٢ و١٩٤ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٦ حكم غير منشور، نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق.أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢٥ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض، ص ١٠٦ وما بعدها.

التأخيرية عن ذلك المبلغ بواقع ١٢ % من تاريخ الإنذار وحتى إقامة الدعوى، والفائدة القانونية على المبلغ المحكوم به بنسبة ٩ % من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام، على سند أنه بتاريخ ٢٠٠٥/١/١١ اتفق مع الطاعن على شراء عدد من الأسهم من أسهم شركة ... وقيدها باسم المطعون ضده على أن يحتفظ بها على سبيل الأمانة والطلب لصالح المطعون ضده، وحول له مبلغ مليونين وخمسمائة ألف درهم من حسابه الشخصي رقم ... لدى مصرف أبوظبي الإسلامي لحسابه رقم ... لشراء تلك الأسهم، وبتاريخ ٢٠٠٨/١/١٣ أنذره لبيع الأسهم خلال ٢٤ ساعة ورد قيمتها إليه إلا أن الطاعن استلم الإنذار ولم يرد عليه، الأمر الذي حدا به لإقامة الدعوى الماثلة ضد الطاعن، وأجاب المدعي عليه دافعًا بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك الطريق الذي رسمه القانون طبقا لنص المادة ٢ من القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع الصادر تنفيذا للمادة ٤ فقرة ٢/د من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة سوق الإمارات للأوراق المالية، وعن الموضوع فالوقائع التي أوردها المدعي غير صحيحة، والحقيقة أن المبلغ الذي حول إليه كان ليضارب له به في شراء وبيع الأسهم في ٢٠٠٥/١/١١، ونظرًا لتقلبات السوق المالية وانخفاض قيمة الأسهم كانت النتيجة خسارة كامل المبلغ المحول إليه، وهي النتيجة التي لم ترض المدعي، فأقام الدعوى والتي يطلب المدعي عليه عدم قبولها لرفعها بغير طريق التحكيم(٣٤٤).

وبتاريخ لاحق قضت محكمة أبوظبي الابتدائية في الدعوى ٨٨ لسنة

---

(٣٤٤) حكم محكمة أبوظبي الابتدائية في الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٣٠. حكم غير منشور، نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق.أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٣١ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض، ص ١٢٨ وما بعدها.

٢٠٠٨ بعدم قبول الدعوى، لاختصاص هيئة التحكيم المنصوص عليها في القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع[٣٤٥].

ثانيا: موقف القضاء بعد تعديل المادة ٢ من نظام التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع في ٢٠٠٨/٩/١

١٠٧- وقد صدرت من القضاء المحلي لإمارة أبوظبي عدد من الأحكام الهامة، سوف نكتفي بعرض بعضها على النحو الآتي:

١- حكم محكمة نقض أبوظبي في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ بجلسة ٢٠٠٨/١٢/٢٥[٣٤٦].

وتتلخص وقائع هذا النزاع في أن الطاعن قد أقام الدعوى رقم ٢٥٢ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلي على المطعون ضدها مطالبًا ببطلان حكم التحكيم على سند أن أحد أعضاء هيئة التحكيم من العاملين بسوق دبي المالي، والذي فحص الشكوى المقدمة من المطعون ضدها ضد الطاعنة، وقد انتهى إلى إلزام الطاعنة بإرجاع جميع أسهم شركة ... وعددها ٨٣٥٠٠ سهم إلى حساب المطعون ضدها، وإذ استأنفت أو تظلمت الطاعنة هذا القرار الإداري السابق الصادر من سوق دبي أمام هيئة الأوراق المالية أبوظبي، والتي صدر قرارها بتعديل قرار سوق دبي المالي بأن تتحمل الطاعنة تبعات تنفيذ العمليات المنفذة، ولما كانت الدكتورة ... عضو هيئة التحكيم من العاملين بهيئة أبوظبي

---

(٣٤٥) حكم محكمة أبوظبي الابتدائية في الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٣٠.

(٣٤٦) نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق.أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢٥ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض، ص ١٠٦ وما بعدها.

للأوراق المالية والسلع، وسبق لها أن فحصت التظلم وكذلك المستشار ... وأبديا رأيهما في النزاع واشتركا في الهيئة التي أصدرت حكم التحكيم، ومن ثم يكون الحكم باطلاً، بالإضافة إلى بطلانه للإخلال بالضمانات والمبادئ الأساسية في التقاضي ومخالفته للنظام العام، مما حدا به لإقامة الدعوى، كما أقامت المطعون ضدها الدعوى ١٩٤ لسنة ٢٠٠٨ ضد الطاعنة بطلب التصديق على حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٣ عن لجنة التحكيم بسوق الأوراق المالية والسلع أبوظبي في الدعوى التحكيمية رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ ووضع الصيغة التنفيذية عليه"[٣٤٧].

وبتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٥ قضت محكمة أبوظبي الابتدائية بعدم قبول الدعويين، وبتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٤ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبالتصديق على حكم التحكيم رقم ١ لسنة ٢٠٠٧، وبتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥ قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ بنقض الحكم المطعون فيه وبطلان حكم التحكيم.

وقد أرست محكمة نقض أبوظبي في هذا الحكم عدد من المبادئ والأصول، نجملها على النحو الآتي:

من ناحية أولى، عدم جواز أن يكون التحكيم إجباريًا يذعن إليه الطرفان إنفاذًا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، وهو ما قررته المحكمة في حكمها "لما كان الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا الحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر

---

(٣٤٧) نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق.أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢٥ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض، ص ١٠٦ وما بعدها.

الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريًا يذعن إليه الطرفان إنفاذًا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق؛ إذ يحدد طرفاه وفقًا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها، وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذًا كاملاً وفقًا لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع وركيزة اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطانهم ولا يتولون مهامهم بإسناد من الدولة، وبهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر نظامًا بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم عن نظر المسائل التي انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها"[٣٤٨].

وأضافت المحكمة:

"وكانت النصوص الواردة بالمواد ٣٠ من القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن النظام الخاص بالوسطاء و ٢، ٣، ١٠ من القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع و ٩ من القرار رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ بشأن النظام الخاص بعمل السوق الصادرة عن هيئة الأوراق المالية والسلع قد فرضت على المتعاملين بسوق الأوراق المالية والسلع نظاما للتحكيم لا يلتفت إلى إرادتهم ولا يعول على رضائهم، ويخضع ذوي الشأن فيه لأحكامه جبرًا بالنص على أن يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون هيئة وسوق الأوراق المالية

---

(٣٤٨) نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق.أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢٥ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض، ص ١٠٦ وما بعدها.

والسلع فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم دون غيره، مقوضًا بذلك أهم خصائص متمثلة في اتفاق طرفي النزاع بإرادتهما الحرة في الانزعة التي يحددانها وفق القواعد التي يرتضيانها، منتزعا بذلك ولاية القضاء مستبدلاً بها تحكيمًا قسريًا لا خيار لذي الشأن في رفض الامتثال له ومنافيًا للأصل فيه، باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يجوز إجراؤه تسلطًا وكرهًا، بما مؤداه أن اختصاص نظام التحكيم الذي انعقد بموجب مقتضى النصوص سالفة البيان التي أدخلتها جبرًا في ولايتها يكون منتحلاً ومنعدمًا وجودًا من الناحية القانونية ومنطويًا على إخلال بحق التقاضي بحرمان المتداعيين من اللجوء إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيها الطبيعي وفقًا لمادة ٢٥ من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أن تختص المحاكم الاتحادية بنظر جميع المنازعات المدنية والتجارية والإدارية والمادة الثالثة من القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦ بشأن دائرة القضاء في إمارة ابوظبي والتي تنص على أن تختص المحاكم بالفصل في المنازعات والجرائم التي ينعقد لها الاختصاص بنظرها وفقًا لأحكام التشريعات النافذة(٣٤٩).

ومن ناحية ثانية، أن قرار رئيس هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع) رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع بناءً على القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع التي فوضها في إصداره هو من قبيل القرارات الإدارية ولا يجوز للقرار أن يتناول نصوص القانون القائم بالفسخ أو بالتعديل أو أن يزيد عليه شيئًا، فإذا ما خرج عن نصوص القانون

---

(٣٤٩) نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق.أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢٥ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض، ص ١٠٦ وما بعدها.

أصبح مفتقدًا العناصر التي تنزله منزلة التشريع ومتجردًا من الأساس القويم لمشروعيته بما يجعله معدوم الأثر قانونًا ويكون للقضاء العادي إلا يعتد به في مقام تطبيق القانون القائم.

حيث جاء بحكم المحكمة "ولما كان القانون قد كفل لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي محولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون مختصًا بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيئًا دون غيره للفصل فيها، وبذلك فإن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها، كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها القانون لهذا الحق وإنكارًا لحقائق العدل في جوهر ملامحها وكان القرار الذي أصدرته السلطة التنفيذية (قرار رئيس هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع) رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع بناءً على القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع التي فوضها في إصداره هو من قبيل القرارات الإدارية ولا يجوز للقرار أن يتناول نصوص القانون القائم بالفسخ أو بالتعديل أو أن يزيد عليه شيئا، فإذا ما خرج عن نصوص القانون أصبح مفتقدًا العناصر التي تنزله منزلة التشريع ومتجردًا من الأساس القويم لمشروعيته بما يجعله معدوم الأثر قانونا ويكون للقضاء العادي إلا يعتد به في مقام تطبيق القانون القائم"(٣٥٠).

وأضافت المحكمة:

---

(٣٥٠) نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق.أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢٥ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض، ص ١٠٦ وما بعدها.

ومن ناحية ثالثة: أن تشكيل لجنة التحكيم وفقًا لنص المادة ١٠ من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١ يتم بعيدًا عن الأطراف وتنعدم فيه إرادتهم في اختيار المحكمين بالمخالفة لما استقر عليه المشرع والقضاء على أن الأطراف هم الذين يقومون باختيار المحكمين الذين يرتضونهم لحل النزاع أو اختيارهم من القوائم المعدة سلفًا من المتخصصين في مثل تلك المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع.

وهو ما قررته المحكمة في حكمها "ولما كانت المادة (١٠) من قرار رئيس هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ قد نصت على أن تشكل من رئيس المجلس لجنة أو لجان تحكيم تتولى مهمة الفصل في المنازعات الناشئة بين المتعاملين في السوق برئاسة أحد القضاة يرشحه وزير العدل – حسب الأحوال – وعضوين اثنين يرشح أحدهما مدير عام السوق المعنية، بينما يرشح الآخر رئيس المجلس، وكان تشكيل لجنة التحكيم على هذا النحو يتم بعيدًا عن الأطراف وتنعدم فيه إرادتهم في اختيار المحكمين بالمخالفة لما استقر عليه المشرع والقضاء، على أن الأطراف هم الذين يقومون باختيار المحكمين الذين يرتضونهم لحل النزاع أو اختيارهم من القوائم المعدة سلفًا من المتخصصين في مثل تلك المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع، ولما كانت مسألة تعيين المحكمين أو اختيارهم تعتبر مخالفتها سببًا لبطلان حكم التحكيم، والقاعدة أن تعيين المحكمين يتم باتفاق طرفي التحكيم ولهما أن يحددا عددهم، شريطة أن يكون وترًا، فإذا لم يتفقا على اختيار المحكم الفرد أو المحكمين في حالة تعددهم أو على عددهم تولت المحكمة الاختيار، وذلك كله بناء على طلب أحد الطرفين وفقًا للمادة (٢٠٤) من قانون الإجراءات المدنية، ولما كانت هيئة التحكيم التي فصلت في النزاع مكونة من أشخاص معينين اختار أحدهم معالي وزير العدل وآخر عينه مدير

عام السوق المعنية بينما عين الثالث رئيس مجلس سوق الأوراق المالية، وبذلك أصبحت هيئة سوق المال تعرض عليها الشكاوى من المتعاملين في السوق وتفصل فيها وتستأنف قراراتها أمامها ويصدر حكم التحكيم من محكمين معينين من جهتها وإذا أجمعا على رأي يخالف رأي القاضي فإن رأيهما هو الذي يقضى به، وقد يكونان قد سبق لهما أن أبديا رأيهما في الشكاوى المقدمة من المتعاملين بالسوق وكذلك التظلم منها فيتشبثا برأيهما مما يفقدهما حيادهما"(٣٥١).

والمستفاد من حكم محكمة نقض أبوظبي في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ أن قرار رئيس هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع الصادر بناء على القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع التي فوضها في إصداره هو من قبيل القرارات الإدارية ولا يجوز للقرار أن يتناول نصوص القانون القائم بالفسخ أو بالتعديل أو أن يزيد عليه شيئا، فإذا ما خرج عن نصوص القانون أصبح مفتقدًا العناصر التي تنزله منزلة التشريع ومتجردًا من الأساس القويم لمشروعيته بما يجعله معدوم الأثر قانونًا ويكون للقضاء العادي ألا يعتد به في مقام تطبيق القانون القائم، وأن تشكيل لجنة التحكيم وفقًا لنص المادة ١٠ من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١ يتم بعيدًا عن الأطراف وتنعدم فيه إرادتهم في اختيار المحكمين بالمخالفة لما استقر عليه المشرع والقضاء على أن الأطراف هم الذين يقومون باختيار المحكمين الذين يرتضونهم لحل النزاع أو اختيارهم من القوائم المعدة سلفًا من المتخصصين في مثل تلك

---

(٣٥١) نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق.أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢٥ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض ص ١٠٦ وما بعدها.

المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع.

والنتيجة المترتبة على هذا الاتجاه لمحكمة النقض هو عدم الاعتداد بأي نص وارد في هذا النظام بالمخالفة لقانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بقواعد التحكيم، وتعرض جميع الأحكام الصادرة من لجان التحكيم المشكلة بسوق الأوراق المالية للبطلان، الأمر الذي يؤدي لتشتت الأفراد بين أحكام القضاء وأحكام التحكيم الصادرة بموجب هذا النظام، الأمر الذي يستوجب إعادة النظر في نصوص هذا النظام، لتتمشى مع قواعد التحكيم المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية.

٢- حكم محكمة نقض أبوظبي في الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٣١.

وتتلخص وقائع هذا الحكم، في أن المطعون ضده أقام الدعوى ٨٨ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلي ضد الطاعن بطلب الحكم بندب خبير حسابي لاحتساب القيمة السوقية للأسهم محل الدعوى من تاريخ الإنذار الموجه منه للطاعن في ٢٠٠٨/١/١٣ والحكم بما تسفر عنه الخبرة وإلزامه بالفائدة التجارية التأخيرية عن ذلك المبلغ بواقع ١٢% من تاريخ الإنذار وحتى إقامة الدعوى، والفائدة القانونية على المبلغ المحكوم به بنسبة ٩% من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام، على سند أنه بتاريخ ٢٠٠٥/١/١١ اتفق مع الطاعن على شراء عدد من الأسهم من أسهم شركة ... وقيدها باسم المطعون ضده على أن يحتفظ بها على سبيل الأمانة والطلب لصالح المطعون ضده، وحول له مبلغ مليونين وخمسمائة ألف درهم من حسابه الشخصي رقم ... لدى مصرف أبوظبي الإسلامي لحسابه رقم ... لشراء تلك الأسهم، وبتاريخ ٢٠٠٨/١/١٣ أنذره لبيع الأسهم خلال ٢٤ ساعة ورد قيمتها إليه إلا أن الطاعن استلم الإنذار

ولم يرد عليه، الأمر الذي حدا به لإقامة الدعوى الماثلة ضد الطاعن"[٣٥٢].

وبتاريخ لاحق قضت محكمة أبوظبي الابتدائية في الدعوى ٨٨ لسنة ٢٠٠٨ بعدم قبول الدعوى، لاختصاص هيئة التحكيم المنصوص عليها في القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع[٣٥٣].

وبتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٤ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم وإحالتها لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها[٣٥٤].

وبتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٣١ قضت محكمة النقض برفض الطعن على أساس عدم خضوع طلبات المطعون ضده في الدعوى لنظام التحكيم المنصوص عليه في القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويضحى النعي على غير أساس.

وقد أرست محكمة نقض أبوظبي في هذا الحكم مناط اختصاص لجان التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية بالمنازعات التي تتعلق ببيع وشراء الأوراق المالية والسلع عبر الوسطاء المرخص لهم في أسواق الأوراق المالية، وهو ما قررته المحكمة في حكمها، بقولها "لما كانت

---

(٣٥٢) نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق.أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٣١ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض، ص ١٢٨ وما بعدها.

(٣٥٣) حكم محكمة أبوظبي الابتدائية في الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٠٤/٣٠.

(٣٥٤) حكم محكمة استئناف أبوظبي في الاستئناف رقم ٣٦٦ / ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٠٩/٢٤ المقيد بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢١.

المادة (٢٥) من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع قد نصت على أن "يقتصر التعامل في الأوراق المالية المدرجة في السوق على الوسطاء المرخص لهم"، كما نصت المادة الأولى من ذات القانون على أن "الوسيط: هو الشخص الاعتباري المرخص له وفقًا لأحكام هذا القانون بالقيام بأعمال الوساطة في السوق"، وأن ممثل الوسيط هو "الشخص الطبيعي الذي يعينه الوسيط ليقوم نيابة عنه بأعمال الوساطة في الصفقات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع، كما نصت المادة ٣ من قرار مجلس الوزراء رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٠ على أنه "يقتصر التعامل في الأسواق على الأوراق المالية التي تم إدراجها فيها على أن يتم ذلك التعامل عن طريق أحد الوسطاء المقيدين في الأسواق"، ونصت المادة ٢ من القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن "ينشأ بالهيئة سجل للوسطاء تقيد فيه أسماؤهم وعناوينهم وأرقام وتواريخ قيدهم"، كما نصت المادة ٧ من ذات القرار على أن يشترط في من يقيد اسمه في السجل من الوسطاء ما يأتي، ١- أن يكون شخصًا اعتباريًا مؤسسًا داخل الدولة ومتخذًا أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ بشأن الشركات التجارية، ومملوكًا بما لا يقل عن ٥١% من رأسماله لأشخاص طبيعيين أو اعتباريين متمتعين بجنسية الدولة أو جنسية إحدى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، كما نصت المادة ٢ من القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع على أنه "يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم دون غيره، وتطبق في هذا الشأن أحكام هذا النظام، ويعتبر التعامل في السوق إقرارًا بقبول التحكيم والتزامًا بتنفيذ حكم المحكمين وتنازلاً عن طريق الطعن فيه عدا ما هو مقرر في هذا النظام"، كما نصت المادة ١٠

من ذات القرار على أن "تشكل بقرار من رئيس المجلس لجنة أو لجان تحكيم تتولى مهمة الفصل في المنازعات الناشئة بين المتعاملين في السوق، وتكون برئاسة أحد رجال القضاء يرشحه وزير العدل أو رئيس دوائر العدل – حسب الأحوال – وعضوية اثنين يرشح أحدهما مدير عام السوق المعنية، بينما يرشح الآخر رئيس المجلس"، وباستقراء تلك النصوص مجتمعة يبين أن مناط تطبيق أحكام القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع أن يتم تداول تلك الأوراق في السوق والتعامل فيها بالبيع والشراء والتنازل وجميع الحقوق المترتبة عليها، وذلك من خلال الوسطاء المرخص لهم والمقيدين في السوق، وفقًا للشروط التي يجب توافرها في الوسيط وفقًا للنصوص السالف بيانها، وأيًا كان الرأي بشأن دستورية المواد الواردة بالقرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم أو مخالفتها للقانون، وكانت أوراق الدعوى قد خلت من أي دليل على أن الأسهم محل الدعوى قد تم شراؤها أو بيعها أو تداولها في سوق الأوراق المالية والسلع من خلال أحد الوسطاء المعتبرين في السوق والمرخص لهم بالتعامل في السوق أو ممثلاً لوسيط، ومن ثم تضحى طلبات المطعون ضده في الدعوى لا تخضع لنظام التحكيم المنصوص عليه في القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح"[٣٥٥].

---

(٣٥٥) نقض أبوظبي، الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق.أ جلسة ٢٠٠٨/١٢/٣١ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض، ص ١٢٨ وما بعدها، الجدير بالذكر أن الحكم قد أشار لنص المادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع قبل تعديلها بالقرار رقم ٣٥/و في ٢٠٠٨/٩/١، والذي نص على وجوب الاتفاق على

والمستفاد من الحكم المشار إليه أن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع الصادر بقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١، لا يسري إلا على عمليات تداول الأوراق المالية عن طريق البيع والشراء عن طريق الوسطاء المرخص لهم بالعمل في أسواق الأوراق المالية المرخصة في الدولة.

الفرع الثالث

رأينا الخاص في تكييف نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع

١٠٨- سبق لنا أن ذكرنا[٣٥٦] أننا قد انتهينا قبل تعديل نظام التحكيم في ٢٠٠٨/٩/١، إلى أن التحكيم في المنازعات المتعلقة بسوق الأوراق المالية والسلع لا يعدو أن يكون تحكيمًا إجباريًا، وأن مقومات هذا التحكيم الأخير غير متوافرة، وأنه لا يعد من نوع القضاء الاستثنائي، وأنه يقوم على افتراض قبول المتعاملين للنظام، وأن لجان التحكيم المشكلة من قبل الهيئة تختص بتلك المنازعات دون غيرها، وأن تشكيل تلك اللجان لا يتم بتدخل من الأطراف، بل

التحكيم، علما بأن المعول عليه في الاستناد لهذا التعديل من عدمه وهو ما إذا كان التعديل قد صدر قبل قفل باب المرافعة من عدمه، فإذا كان التعديل لاحقا لقفل باب المرافعة فإنه لا يسري على الدعوى، أما إذا كان التعديل المتعلق بقواعد الاختصاص سابق لقفل باب المرافعة فإنه يسري على الدعوى.

(٣٥٦) ما سبق البنود ٩٧ و ٩٨ و ٩٩ و ١٠١ و ١٠٢، للمزيد راجع: بحثنا: طبيعة التحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع لدولة الإمارات العربية المتحدة، المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، بعنوان التحكيم التجاري الدولي ٢٠٠٨ بند ١٢، ص ١٤٩ وما بعدها.

تشكل اللجنة من قاض يرشح من وزير العدل واثنين من الإداريين يختار أحدهما رئيس الهيئة والآخر من قبل المجلس، وباستعراض القواعد القانونية المتعلقة بالتحكيم عامة والقواعد المتعلقة بحسم تلك المنازعات، تبين لنا ما يلي:

من ناحية أولى، يتبين أن نظام حسم المنازعات في هيئة الأوراق المالية والسلع المنظم من قبل رئيس الهيئة بالقرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ لا يتسق مع القواعد العامة للتحكيم بكافة أنواعه وصوره؛ إذ يفتقد للمفترض الأساسي الذي يقوم عليه نظام التحكيم المتمثل في وجود اتفاق للتحكيم، وأن النظام يقوم على أساس أن التعامل في سوق الأوراق المالية يفترض قبول المتعامل لنظام التحكيم، وهو أمر لا يتفق مع الأصول القانونية الثابتة، فالقبول لا يفترض ولا ينسب لساكت قول.

من ناحية ثانية، لا يتفق نظام حسم المنازعات في هيئة الأوراق المالية والسلع السابق مع فكرة التحكيم الإجباري الذي لا تنعدم فيه إرادة الأطراف في اختيار المحكمين، إلا إذا طلبوا صراحة تعيين المحكمين، كما أن نظام التحكيم القضائي يفترض حتمًا وجود اتفاق التحكيم، وهو ما يتصور في نظام حسم المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع.

من ناحية ثالثة، لا يتفق نظام حسم المنازعات في هيئة الأوراق المالية والسلع السابق مع فكرة القضاء الاستثنائي، الذي يفترض وجود لجان دائمة لحسم منازعات قضائية بعينها، وأنها لجان يغلب عليها الطابع القضائي.

وفي ضوء ذلك، يتبين لنا أن نظام حسم المنازعات في هيئة الأوراق المالية والسلع السابق لا يعتبر تحكيمًا، كما لا يعتبر قضاءً استثنائيًا، والأجدر في رأيي أنه نظام خاص لحسم المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع،

يمكننا أن نسميه تحكيم من نوع خاص، وهو نظام تقتضيه طبيعة العمل في سوق الأوراق المالية والسلع، وما يقتضيه ذلك من ضرورة توافر التخصص والسرعة والسرية والخبرة.

إذ يقتضي الفصل في المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع وجود عناصر متمرسة ومتخصصة في تلك المنازعات، وهو ما يمكن تحقيقه عن طريق التحكيم الحر الاختياري، إلا أن المشرع أسر اختيار هذا الطريق لحسم المنازعات.

١٠٩- ونضيف إلى ذلك، بعد تعديل المادة ٢ من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، بقرار رئيس مجلس الإدارة رقم ٣٥/و لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١ بشأن تعديل بعض المواد الخاصة بالتحكيم في أنظمة الهيئة، أنه ما زال على هذه الطبيعة واكتناف هذا التحكيم للعديد من الملاحظات، على النحو الآتي:

من ناحية أولى، أن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، لا يعدو أن يكون قرارًا إداريًا، حيث جاء بحكمها في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥، أنه "ولما كان القانون قد كفل لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي محولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاضٍ يكون مختصًا بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيئًا دون غيره للفصل فيها، وبذلك فإن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها، كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها القانون لهذا الحق وإنكارًا لحقائق

العدل في جوهر ملامحها وكان القرار الذي أصدرته السلطة التنفيذية (قرار رئيس هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع) رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع بناءً على القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع التي فوضها في إصداره هو من قبيل القرارات الإدارية ولا يجوز للقرار أن يتناول نصوص القانون القائم بالفسخ أو بالتعديل أو أن يزيد عليه شيئًا، فإذا ما خرج عن نصوص القانون أصبح مفتقدًا العناصر التي تنزله منزلة التشريع ومتجردًا من الأساس القويم لمشروعيته بما يجعله معدوم الأثر قانونًا ويكون للقضاء العادي ألا يعتد به في مقام تطبيق القانون القائم"(٣٥٧).

من ناحية ثانية، أن التعديل الجديد للمادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، بالنص على تسوية المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية عن طريق التحكيم في الحالات التي يتفق فيها الأطراف على التحكيم على أن يتم تطبيق في هذا الشأن أحكام هذا النظام، لا يغير من طبيعة هذا التحكيم، لأن اختيار الأطراف للتحكيم ينطوي على إجبارهم بطريق اللزوم على تطبيق كافة القواعد التي يتضمنها النظام، والتي تنطوي على إجبارهم على تشكيل هيئة التحكيم عن طريق الهيئة، علاوة على اختيار القانون الواجب التطبيق والإجراءات، وهو ما قضت محكمة نقض أبوظبي بإبطاله، على أساس عدم توافر إرادة الأطراف في المشاركة في اختيار محكميهم والقانون الواجب التطبيق، حيث جاء بحكمها في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥، أنه "ولما كان القانون قد كفل لكل

---

(٣٥٧) نقض أبوظبي الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق-أ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥ سلسلة مبادئ النقض ١٠٦ وما بعدها.

مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي محولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون مختصًا بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيئًا دون غيره للفصل فيها، وبذلك فإن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها، كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها القانون لهذا الحق وإنكارًا لحقائق العدل في جوهر ملامحها ..."[٣٥٨].

من ناحية ثالثة، عدم كفاية تعديل المادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع بقرار رئيس مجلس الإدارة رقم ٣٥/و لسنة ٢٠٠٨، لتغيير طبيعة هذا التحكيم من الإجبارية إلى الاختيارية وضرورة تعديل باقي النصوص المتعلقة بتشكيل لجنة التحكيم والقانون الواجب التطبيق والإجراءات.

١١٠- ويترتب على تكييف نظام التحكيم في حسم المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع على أنه تحكيم من نوع خاص، مجموعة من النتائج، يمكننا إجمالها تباعًا:

١- انطباق القواعد العامة في التحكيم على تنفيذ الحكم الصادر في تلك المنازعات، فيما يتعلق بالتصديق على الحكم والدفع ببطلانه أمام المحكمة المختصة؛ إذ تعتبر القواعد المنظمة لمثل هذا النوع من التحكيم من قبيل القواعد الخاصة، ويرجع للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية فيما لم

---

(٣٥٨) نقض أبوظبي الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق-أ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٥ سلسلة مبادئ النقض ١٠٦ وما بعدها.

يرد به نص في قرار رئيس الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١.

٢- أن رفع دعوى ببطلان الحكم أمام المحكمة المختصة بعد حكم بالمصادقة على حكم التحكيم وقابليته للتنفيذ لا يترتب على وقف تنفيذ الحكم ما لم تقضي المحكمة بذلك.

٣- عدم اختصاص لجنة التحكيم في النظر في اختصاصها أو عدم اختصاصها.

٤- يشترط لقبول المنازعة أمام اللجنة وجود اتفاق تحكيم بصدد النزاع، وأن قبول التعامل في سوق الأوراق المالية والسلع غير كاف لقبول المنازعة.

٥- عدم اختصاص اللجنة المختصة بالتحكيم في نظر المسائل الوقتية والمستعجلة المتعلقة بموضوع النزاع.

٦- لا يجوز تنفيذ الحكم إلا بعد التصديق على الحكم، وأن دعوى البطلان لا تعتبر طعنًا في الحكم.

٧- جواز الطعن في الحكم الصادر من المحكمة المختصة في طلب إبطال الحكم أو إلغائه الصادر من اللجنة بالاستئناف أو التمييز حسب ما هو وارد في قانون الإجراءات المدنية والتجارية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢.

٨- أنه بات من الضروري تعديل مواد نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية بعد أحكام محكمة نقض أبوظبي في الطعن رقم ٥٥٤ و ٥٨٧ لسنة ٢٠٠٨ ببطلان أحكام التحكيم على أساس أن هذا النظام ليس إلا قرارًا إداريًا لا يجوز له أن يتناول القانون بالتعديل والفسخ، وأنه لا يجوز إجبار الأطراف على تشكيل لجنة التحكيم عن طريق هيئة الأوراق المالية والسلع.

ملخص البحث

١١١- وإلى هنا أكون قد انتهيت من بحث "طبيعة نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة طبقًا لقرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية رقم (١) لسنة ٢٠٠١، أسال الله العلي العظيم أن أكون قد وفقت في اختيار موضوعه ومعالجة بعض الجوانب الهامة المتعلقة به.

وقد قسمت البحث إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول للتحكيم وتمييزه عن غيره، والمطلب الثاني للتنظيم القانوني لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع طبقًا لقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١، والمطلب الثالث للتكييف القانوني لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع.

وقد تناولت في المطلب الأول: مفهوم التحكيم وتمييزه عن غيره، وقد قسمت هذا المبحث إلى عدة فروع، تناولت في الفرع الأول للتعريف بالتحكيم، والفرع الثاني لأنواع التحكيم والفرع الثالث لطبيعة التحكيم والفرع الرابع لتمييز التحكيم عما قد يختلط به.

وفي المطلب الثاني: تناولت التنظيم القانوني لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع طبقًا لقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١، وقد قسمت هذا المطلب لعدد من الفرع تناولت فيها الأساس القانوني لنظام التحكيم المشار إليه وطلب التحكيم ولجنة التحكيم وسير إجراءات التحكيم وإصدار قرار التحكيم وتفسير وتصحيح قرار التحكيم وحكم أو قرار التحكيم الإضافي.

وفي المطلب الثالث: تناولت التكييف القانوني لنظام التحكيم في المنازعات

الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، حيث قسمت هذا المطلب لعدد من الفروع تناولت فيها موقف الفقه والقضاء ورأينا الخاص في التكييف القانوني لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع طبقًا لقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١.

١١٢- وفي الختام، انتهت في دراسة موضوع بحث "طبيعة التحكيم في منازعات تداول الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة طبقًا لقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١، لضرورة التدخل السريع لتعديل بعض مواد نظام التحكيم المشار إليه إنقاذًا للأطراف من تعرض أحكامهم للبطلان من محاكم الدولة، بعد عناء البحث والتكاليف التي يتحملونها نتيجة الالتجاء لطلب التحكيم حسب الإجراءات المنصوص عليه في نظام التحكيم المشار إليه علي النحو الآتي:

١- نقترح ضرورة وضع تعريف محدد لمعنى تداول الأوراق المالية والسلع، بحيث يقتصر العمل بهذا النظام على تداول الأوراق المالية في الأسواق المرخص لها وفقا للقانون، أي عمليات بيع وشراء والتصرف في الأوراق المالية والسلع عن طريق الوسطاء المرخص لهم في أسواق الأوراق المالية والسلع المرخص لها بالعمل، ولا يمتد لغير ذلك من الحالات خارج الأسواق.

٢- نقترح حذف عبارة "ويطبق في هذا الشأن أحكام هذا النظام" من المادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع الصادر بقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقرار رقم (٣٥/و) لسنة ٢٠٠٨.

٣- تعديل نص المادة ١٠ للنص على حق الإطراف في تعيين محكميهم، بحيث يجوز لهم الاتفاق على عدد وأشخاص المحكمين، وأنه في حالة الاتفاق

على اختيار أكثر من محكم يكون لكل طرف اختيار محكمه، ويختار المحكمان المختاران الحكم المرجح إذا لم يتفقا على اختياره خلال ٣٠ يوم من اختيار المحكم الأخير منهما.

٤- النص على اختصاص القضاء بنظر المسائل الوقتية والمستعجلة وحذف النصوص المتعارضة مع ذلك.

٥-إعادة النظر في النصوص أرقام ١٢ و ١٣ و ١٤ المتعلقة برد لجنة التحكيم فيما يتعلق بالجهة المختصة بنظر الطلب والتظلم منه وأثر طلب الرد على إجراءات التحكيم وترك الاختصاص للقضاء.

٦- حذف اختصاص لجنة التحكيم بالفصل في اختصاصها على أن ينص على ذلك في مشروع قانون التحكيم المترقب صدوره أو إضافة ذلك لقانون الإجراءات المدنية.

٧- إعادة النظر في النصوص الحالية المتعلقة بإجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق، والنص على حق الأطراف على الاتفاق على إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق.

٨- إعادة النظر في المادة ٢٥ والمواد المرتبطة بها بحيث يكون للأطراف الحق في اختيار لغة ومكان وإجراءات التحكيم.

٩- تعديل المادة ٤٧ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، بما يتوافق مع نص المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية أو حذفها.

١٠- أنه فيما عدا القواعد الخاصة بالرد والاعتراض واختصاص هيئة التحكيم بالفصل في وجود وصحة اتفاق التحكيم والعقد المتضمن لشرط التحكيم، يمكن الاستفادة من لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة

والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم في قطر والصادرة من مجلس هيئة قطر للأوراق المالية بالقرار رقم ٤ لسنة ٢٠١٠.

المراجـــع

د. إبراهيم حرب محيسن

- طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، دراســة مقارنــة، المكتبــة القانونية، ١٩٩٩.

د. أبو زيد رضوان

- الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٨١.

د. أحمد إبراهيم عبد التواب

- النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائــي، رســالة دكتــوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٦.
- اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار النهضــة العربيــة، بنــد ١١٣، ٢٠٠٨، ص ٣٣٣ وما بعدها.
- طبيعة التحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع لدولة الإمارات العربيــة المتحدة، المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر لكلية القــانون جامعــة الإمارات بعنوان: التحكيم التجاري الدولي، ٢٠٠٨.
- اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.
- الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.
- الدفوع المتعلقة باتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.

د. أحمد أبو الوفا

- التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعــارف بالإســكندرية، الطبعــة الخامسة، ١٩٨٨.
- نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، ١٩٨٨.

د. أحمد السيد صاوي

- التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤.
- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ٢٠٠٥.

د. أحمد خليل

- قواعد التحكيم دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحلبي الحقوقية.

د. أحمد صدقي محمود

- مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

د. أحمد عبد الكريم سلامة

- قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
- التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.

د. أحمد ماهر زغلول

- أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

د. أحمد محمد حشيش

- طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٠.

د. أحمد هندي

- تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١.

د. أسامة أبو الحسن مجاهد

- قانون التحكيم الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

د. أسامة شوقي المليجي

- هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

د. أشرف عبد العليم الرفاعي

- اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣.

د. أشرف عبد المنعم

- التنظيم القانوني للتحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية، مجلة الدراسات القضائية الصادرة عن أكاديمية القضاء بدائرة قضاء أبوظبي، العدد رقم ٢، ٢٠١٣.

د. أياد محمود بردان

- التحكيم والنظام العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية.

د. حسني المصري

- التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦.

د. رأفت محمد رشيد ميقاتي

- تنفيذ أحكام المحكمين، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٦.

مهندس/ زكريا محمود عبد العليم

- منهج التحكيم في منازعات الإنشاءات، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤.

د. سامية راشد

- التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، الكتاب الأول، ١٩٨٤.

د. سامي عبد الباقي أو صالح

- التحكيم التجاري الالكتروني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

د. سحر عبد الستار يوسف

- دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة، رسالة حقوق عين شمس، ٢٠٠١.
- المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

د. سيد أحمد محمود

- مفهوم التحكيم وفقًا لقانون المرافعات، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦.
- نظام التحكيم، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦.

د. سيد طه بدوي

- عمليات بورصة الأوراق المالية، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والمصري، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، دبي، ٢٠٠٧.

الأستاذ/ صالح راشد الحمراني

- التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة حول مدى دستوريته، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

د. عبد الحميد أبو هيف

- طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، مطبعة الاعتماد، ١٩٢٣.

د. عبد الرازق السنهوري

- الوسيط في شرح القانون المدني، مكتبة إحياء التراث، ج ٢.

د. على الحديدي

- دور الخبير الفني في الخصومة، دراسة مقارنة، رسالة جامعة القاهرة، غير معروفة سنة النشر.

د. على بركات

- خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة جامعة القاهرة، ١٩٩٦.

د. على سالم إبراهيم

- ولاية القضاء على التحكيم، طبعة ١٩٩٨.

د. علي سيد قاسم

- نسبية اتفاق التحكيم دراسة في أحكام القضاء وقـرارات المحكمـين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

د. عيد القصاص

- التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

د. فاطمة دشتي

- التنظيم القانوني لسوق الكويت للأوراق المالية، مؤتمر أسـواق الأوراق المالية الذي نظمته كلية القانون جامعة الإمارات، عام ٢٠٠٧.

د. فاطمة صلاح الدين رياض يوسف

- نطاق اختصاص القضاء بالمسائل التي يثيرها التحكـيم، رسـالة حقـوق القاهرة، ٢٠٠٩.

د. فتحي والي

- التنفيذ الجبري في المواد المدنيـة والتجاريـة، دار النهضـة العربيـة، ١٩٩٣.
- الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠١
- قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

د. محسن شفيق

- التحكيم التجاري الدولي، طبعة دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د. مجدي قاسم

- التحكيم في منازعات تداول الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور في مؤتمر أسواق الأوراق المالية والسلع، غرفة صناعة وتجارة دبي في الفترة من ٦ – ٨ مارس ٢٠٠٧.

د. محمد فتوح محمد عثمان

- الاتجاهات القانونية والقضائية الحديثة في التحكيم كوسيلة لفض منازعات عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي في دولة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور في مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد ١٠٣، س ٢٧، يوليو ٢٠٠٠.

د. محمد نور شحاتة

- تنفيذ أحكام المحكمين في التشريعات العربية والمقارنة، مؤتمر اتحاد الجامعات العربية المنعقد بكلية الحقوق جامعة القاهرة، مايو ٢٠٠٦.

أ. محمد هاني إسماعيل

- قضاء تمييز دبي التجاري، المبادئ التي قررتها محكمة تمييز دبي في أحد عشر عامًا ١٩٨٨ – ١٩٩٩، طبعة ٢٠٠٠، القاعدة ٢١١، ص ١٤٩ و ١٥٠ وما بعدها.

د. محمود سمير الشرقاوي

- التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

د. محمود مصطفى يونس

- قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
- المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

د. محمود هاشم

- النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية التجارية،"دار الفكر العربي، ١٩٩٠.

د. مختار بريري

- التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

د. مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال

- التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

د. مصطفى المتولي قنديل

- دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية " دار النهضة العربية ٢٠٠٤.

د. مصلح أحمد الطراونة

- نظرات على النظام القانوني للتحكيم في سوق الدوحة للأوراق المالية، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، بعنوان مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، ٢٠٠٧.

د. منير عبد المجيد

- الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الاسكندرية، ٢٠٠٠.

د. ناريمان عبد القادر

- اتفاق التحكيم وفقًا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، طبعة أولى، ١٩٩٦.

د. نزيه محمد الصادق المهدي

- الأوراق المالية المتداولة في الأسواق والبورصات " الأسهم"، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، المؤتمر العلمي الخامس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات الذي عقد في دبي في الفترة من ٦ – ٨ مارس ٢٠٠٧.

د. هدى مجدي عبد الرحمن

- دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٧.

د. وجدي راغب

- النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤.
- تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة السابعة، مارس ١٩٨٣.

BELAL (D.) and BADAWI (A.)

- **The Constitutionality of Settlement Disputes, arising from the trading of Securities by Arbitration under the Egyptian and the UAE laws.**

المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، بعنوان: مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات ٢٠٠٧، ص ٤ وما بعدها.

CROZE Hervé et MORE Christian

- **Procédure civile, PUF, éd. 1988.**

DAVID (R.)

- **L'arbitrage dans le commerce international, Paris, Economica, 1982, n° 2, p. 9.**

FOUSTOUCOS (A. C.)

- **l'arbitrage interne et International en Droit Privée» Thèse Paris, 1973. éd. 1976.**

GARSONNET et CEZAR-BRU

- **Traité de procédure civile et commerciale, 3 RED, SIREY, Paris, 1912, n° 228.**

KASSIS (A.)

- **«Problèmes de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit International» T. 1, Paris, L.G.D.J., 1987.**

Perrot (R.)

- **Institutions judiciaire, 3e éd., Paris. 1989, n° 54, p. 53.**

Robert (J.)

- **Arbitrage Civil et Commercial en Droit international, Dalloz, 4e éd, 1967.**

الفهرس

مقدمة

المطلب الأول

التحكيم وتمييزه عما قد يختلط به

الفـرع الأول : التعريف بالتحكيم.

الفرع الثاني : أنواع التحكيم.

الفرع الثالث : طبيعة التحكيم.

الفرع الرابع : تمييز التحكيم عن غيره.

أولاً: التحكيم والوساطة والتوفيق.

ثانيًا: التحكيم والصلح.

ثالثًا: التحكيم والخبرة.

رابعًا: التحكيم والوكالة.

المطلب الثاني

نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع وفقـ ـا لقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١

الفـرع الأول : الأساس القانوني والأحكام العامة.

الفرع الثاني : طلب التحكيم.

الفرع الثالث : لجنة التحكيم.

أولاً : تشكيل لجنة التحكيم طبقا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع.

ثانيًا: اختصاصات لجنة التحكيم طبقا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع.

الفرع الرابع : سير إجراءات التحكيم

أولاً : يبدأ التحكيم ابتداء من تسلم المدعي عليه لطلب التحكيم.

ثانيًا : مكان التحكيم.

ثالثًا : لغة التحكيم.

رابعًا : جلسات التحكيم.

خامسًا : الاستعانة بالخبراء.

سادسًا : المداولة.

سابعًا: المسائل الأولية.

ثامنًا: انقطاع الخصومة أو إجراءات التحكيم.

الفرع الخامس : إصدار قرار التحكيم وفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع.

أولاً: القانون الواجب التطبيق على النزاع وفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع.

ثانيًا: شكل قرار التحكيم وفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع.

الفرع السادس : انهاء اجراءات التحكيم.

الفرع السابع : تفسير وتصحيح قرار التحكيم أو اغفاله الفصل في بعض المسائل التي يشملها التحكيم.

أولاً: تفسير قرار التحكيم.

ثانيًا: تصحيح قرار التحكيم.

ثالثًا: حكم التحكيم الاضافي أو طلب الفصل في مسألة أغفلها حكم التحكيم.

الفرع الثامن : الطعن في قرار التحكيم.

أولاً: تأصيل مسألة الطعن في قرار التحكيم.

ثانيًا: الطعن في حكم الحكيم في قانون التحكيم المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

ثالثًا: الطعن في حكم الحكيم في قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨.

رابعًا: الطعن في حكم التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢.

خامسًا: الطعن في قرار التحكيم وفقًا لنظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الاوراق المالية والسلع.

المطلب الثالث

التكييف القانوني للتحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع وفقـ ـا لقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١

الفرع الأول : موقف الفقه من تكييف التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع وفقًا لقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١.

الفرع الثاني : موقف القضاء من تكييف التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع وفقًا لقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١.

الفرع الثالث : رأينا الخاص من تكييف التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع وفقًا لقرار مجلس إدارة الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠١.

الفرع الرابع : النتائج المترتبة على تكييف أسلوب حسم تلك المنازعات بأنها تحكيم من نوع خاص.

(تم بحمد الله وتوفيقه)