موسوعة شرح تشريعات التحكيم

أ وقف إجراءات التحكيم بسبب مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم

لهيئة التحكيم أن توقف إجراءات التحكيم إن عرضت عليها مسألة تخرج عن ولايتها ، والحديث عن ولاية هيئة التحكيم هو حديث عن حدود سلطة تلك الهيئة التي تستمدها أساساً من اتفاق التحكيم . فاتفاق التحكيم كما ذكرنا سلفاً هو قانون المحتكمين وشريعتهم ، فلا يجوز لهيئة التحكيم أيا كانت المبررات أن تتجاوز حدود ما سمح لها بالتحكيم فيه .

قضي : التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طريق التقاضى العادية فهو مقصور على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم ، يستوى فى ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصراف إلى جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين فلا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد لم تنصرف إرادة الطرفين إلى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم، أو إلى اتفاق لاحق له ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل - دون الجمع بينهما - اتفاق، أو يفض مع الفصل بينهما خلاف .

وفى ذات المعني قضي : الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما او بتفويض منهما او على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم فى النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألأة مجردا من التحامل وقاطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه بعد ان يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية ولا يجوز بحال ان يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية او محتملا ذلك ان التحكيم مصدره الاتفاق اذ يحدد طرفاه - وفقا لأحكامه - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما او المسائل الخلافية التى يمكن ان تعرض لهما واليه ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها ويلتزم المحتكمون بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه ليؤول التحكيم إلي وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد منه سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة .

كما قضي : الأصل فى التحكيم - على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - هو عرض نزاع معين بين

طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما او بتفويض منهما او على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألأة مجردا من التحامل وقاطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه بعد ان يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية . ولا يجوز بحال ان يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها وذلك سواء كان موضوع الحكيم نزاعا قائما او محتملا ذلك ان التحكيم مصدره الاتفاق إذ يحدد طرفاه – وفقا لأحكامه – نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما او المسائل الخلافية التى يمكن ان تعرض لهما واليت ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه ليؤول التحكيم إلي وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد الحكام منه سلطانهم ولا تولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة وبهذه المثابة فان التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان ذلك ان مقتضاه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التى انصب عليها استثناء من اصل خضوعها لولايتها .

اتفاق التحكيم السابق على قيام النزاع :

يجوز - طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون التحكيم - أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع .

ويجـوز أن يكـون مستقلاً بذاته أو يرد فى عقد معين بشأن كـل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين .

. . . . . إلا أنـه إذا ورد الاتفـاق علـي التحكيـم في عقد معـين بشأن كل أو بعض المنازعات التـى قـد تنشـأ بـين الطرفين فيجـب أن يراعـي حكـم الفقـرة الأولى من المـادة ٣٠ مـن قانون التحكيـم والتـي يجري نصها : يرسل المدعى خلال الميعاد المتفـق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئـة التحكيم إلى المدعـى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانـه واسـم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديـد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان .

اتفاق التحكيم طبقا لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ :

تنص المادة الثانية من الاتفاقية

١- تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التى تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

٢- يقصد " باتفاق التحكيم " شرط التحكيم فى عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذى تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات .

٣- على محكمة الدولة المتعاقدة التى يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد فى هذه المادة د 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 .

اتفاق التحكيم طبقا لقواعد اليونسترال :

١-اتفـاق التحكيـم هو اتفـاق بين الطرفين على أن يحيـلا إلى التحكيم جميـع أو بعض المنازعات المحـددة التى نشأت أو قد تنشأ بينهما بشـأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد أو صورة اتفاق منفصل.

٢. يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا . ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد فى وثيقة موقعة من الطرفين أو فـى تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها مـن وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابـة سجـل للاتفاق أو فى تبـادل لبيانات الادعاء والدفاع يقول فيه أحـد الطرفين بوجود اتفاق ولا ينكـره الطرف الآخر وتعتبر الإشارة فى عقد مـا إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم بمثابة اتفـاق تحكيـم شريطة أن يكون العقد وأن تكون الإشارة قـد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد"

اتفاق التحكيم طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض :

قضـي : التحكيم طريـق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج علـى طريق التقاضى العادية فهـو مقصور على ما تنصـرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئـة التحكيم ، يستوى فى ذلك أن يكـون الاتفاق على التحكيم فى نـزاع معين بوثيقة خاصة أو انصراف إلى جميع المنازعات التى تنشـأ عن تنفيذ عقد معين فلا يمتد نطـاق التحكيم إلى عقد لم تنصرف إرادة الطرفين إلى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم، أو إلى اتفاق لاحق له ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل - دون الجمع بينهما - اتفاق، أو يفض مع الفصل بينهما خلاف .

اتفاق التحكيم طبقا لما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية :

قضي : الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما او بتفويضـ منهما او على ضوء شروط يحددانها ليفصـل هذا المحكم فى النزاع بقرار يكون نائيا عـن شبهة المماألأة مجردا من التحامـل وقاطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليـه بعد ان يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية ولا يجوز بحـال ان يكـون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفـاذا لقاعدة قانونية او محتملا ذلك ان التحكيم مصدره الاتفاق اذ يحدد طرفاه - وفقا لأحكامه - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما او المسائل الخلافية التى يمكن ان تعرض لهما واليه ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عنـد البت فيهـا ويلتزم المحتكمـون بالنزول على القرار الصـادر فيه وتنفيذه تنفيـذا كاملا وفقا لفحـواه ليؤول التحكيـم إلي وسيلة فنية لها طبيعـة قضائية غايتها الفصل فى نـزاع مبناه علاقة محـل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد منـه سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة .

كما قضي : الأصل فى التحكيم - على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - هو عرض نزاع معين بين طرفـين على محكم من الأغيار يعـين باختيارهما او بتفويض منهما او على ضوء شروط يحددانها ليفصـل هـذا المحكـم فى ذلك النـزاع بقرار يكـون نائيا عن شبهـة المماألأة مجردا مـن التحامل وقاطعـا لدابـر الخصومة فى جوانبهـا التى أحالها الطرفـان إليه بعد ان يـدلى كل منهما بوجهة

نظـره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضـى الرئيسية . ولا يجوز بحال ان يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها وذلك سواء كان موضـوع الحكيم نزاعا قائما او محتملا ذلـك ان التحكيم مصدره الاتفاق إذ يحدد طرفاه – وفقا لأحكامـه – نطـاق الحقوق المتنـازع عليها بينهمـا او المسائل الخلافية التى يمكـن ان تعرض لهما واليـت ترتـد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البـت فيها وهما يستمدان من اتفاقهما علـى التحكيم التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه ليؤول التحكيـم إلي وسيلـة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافهـا وركيزته اتفاق خاص يستمد الحكام منه سلطانهم ولا تولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولـة وبهـذه المثابة فان التحكيم يعتـبر نظاماً بديلاً عن القضاء فـلا يجتمعان ذلك ان مقتضاه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التى انصب عليها استثناء من اصل خضوعها لولايتها .

اتفاق التحكيم و شرط التحكيم :

اتفـاق التحكيـم conseil d arbitrage - طبقـاً للفقـرة الأولي مـن المـادة ١٠ من قانون التحكيـم - هو اتفاق الطرفين - أطراف التحكيم - على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعـات التـى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبـة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

ويعتـبر - طبقـاً لحكم الفقرة الثالثة من المـادة ١٠ من قانون التحكيم - اتفاقـا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة

واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري

عالجت اتفاقية إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري تشكيل هيئة التحكيم بالمواد من ١٤ الي ١٥ علي النحو التالي :

تنص المادة ١٤ : ١- يعد مجلس الإدارة سنوياً قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون والقضاء أو ذوي الخبرة العالمية والإطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال ومتمتعين بالأخلاق العالمية والسمعة الحسنة .

٢- يؤدي المحكمين قبل مباشرة مهامهم اليمين التالية أمام رئيس المركز أو من ينيبه " أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأن أراعي القانون الواجب التطبيق وأؤدي مهمتي بأمانة ونزاهة وتجرد "

تنص المادة ١٥ : ١- تتألف هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء ويجوز للطرفين الاتفاق علي محكم واحد .

٢- لا تنتهي مهمة المحكمين إلا بعد الفصل في النزاع موضوع التحكيم مع مراعاة أحكام المادة ٣٣ من هذه الاتفاقية .

اتفاقية نيويورك والاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه :

تنص المادة الأولى من اتفاقية نيويورك : ١- تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة فى إقليم دولة غير التى يطلب إليها الإعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية ، كما تطبق على أحكام المحكمين التى لا تعتبر وطنية فى الدولة المطلوبة إليها الإعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام .

٢- ويقصد " بأحكام المحكمين " ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل فى حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف .

٣- لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضا بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التى تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني .

وتنص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك : ١- تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التى قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

٢- يقصد " باتفاق مكتوب " شرط التحكيم فى عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذى تضمنته الخطابات المتبادلة أوالبرقيات .

٣- على محكمة الدولة المتعاقدة التى يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد فى هذه المادة - أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلي التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل او لا اثر له أو غير قابل للتطبيق .

وتنص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك : تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة فى الإقليم المطلوب إلى التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها فى المواد التالية .

ولا تفرض للاعتراف او تنفيذ أحكام المحكمين التى تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط اكثر شدة ولا رسوم قضائية اكثر ارتفاعا ، من تلك التى تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين .

وتنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك :١- لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :

أ- ان أطراف الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذى ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم .

ب- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب أخر أن يقدم دفاعه .

ج- أن الحكم فصل فى نزاع وارد فى مشارطة التحكيم أو فى عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضى به . ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقى أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق .

هـ- أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو الغته او أوقفته السلطة المختصة فى البلد التى صدر فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

٢- يجـوز للسلطـة المختصة فى البلد المطلـوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكـم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها .

أ- إن قانون البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحيكم .

ب- أن فى الاعتراف بحكم المحكمين او تنفيذه ما يخالف النظام العام فى هذا البلد

وتنص المادة السابعة من اتفاقية نيويورك - فقرة ١ : لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعيـة أو الثنائية التى أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحـرم اى طـرف من حقه فـى الاستفادة بحكم من أحـكام المحكمين بالكيفيـة وبالقدر المقرر فى تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ .

اتفاقية واشنطن لمنازعات الاستثمار

عالجت اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى تشكيل لجنة التوفيق بالمواد من ٢٩ الي ٣١ علي النحو التالي :

تنص المادة ٢٩ : ١-تشكل لجنة التوفيق فورا بعد تمام تسجيل طلب التوفيق تطبيقا للمادة ٢٨.

٢-أ : تشكل اللجنة من محكم واحد للتوفيق أو أي عدد فردى من الموفقين يتم تعيينهم بموافقة الأطراف المتنازعة.

ب إذا لم يتفق الطرفان على عدد الموفقين وعلى طريقة تعيينهم تشكل اللجنة من ثلاثة موفقين يقوم كل طرف بتعين واحدا ويتم تعيين الموفق الثالث الذى يتولى فى هذه الحالة رئاسة اللجنة بالاتفاق بين طرفي النزاع.

وتنص المادة ٣٠ : إذا لم تشكل اللجنة خلال ٩٠ يوما بعد إرسال إخطار بتسجيل الطلب من جانب السكرتير العام وفقا للفقرة ٣ للمادة ٢٨ او بعد فترة أخري يوافق عليها الطرفان يقوم الرئيس بناء على طلب اى من الطرفين وبعد مشاورتهما كلما أمكن بتعيين الموفق او الموفقين الذين لم يتم تعيينهم بعد .

وتنص المادة ٣١ : يجوز تعيين الموفقين من خارج قائمة الموفقين إلا فى حالة التعيينات التى تتم من جانب الرئيس تطبيقا للمادة ٣٠

٢- ينبغى ان تتوافر فى الموفقين من خارج قائمة الموفقين كافة الصفات المبينة فى الفقرة ١ للمادة ١٤ .

إحالة قانون التحكيم الي القضاء المصري :

تتعـدد الحـالات الي يحيل بشأنها قانون التحكيم المصري الي القضـاء ، وسيلي تفصيلاً للتعرض لهذه الحالات كل في موطئه ، وطبقاً لصريح نص المادة ٩ من قانون التحكيم المصري محل التعليق :

اختصاص المحكمة التي كانت تختص أصـلاً بالنزاع : يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.

اختصاص محكمـة استئناف علي القاهرة : إذا كان التحكيم تجاريا دولياً ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة .

اختصاص أي محكمـة استئناف أخري : يكون الاختصاص في منازعات التحكيم التجاري الدولي لمحكمـة استئناف عالي القاهرة ما لم يتفق الطرفان علـى اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصـر ، فاتفاق أطراف خصومـة التحكيم علي جعل الاختصاص لمحكمـة استئناف عالي مغايرة يجعل هذه المحكمة صاحبة الاختصاص .

وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص " المحكمة المختصة أساساً بنظر

النـزاع إذا كان الحكيـم داخلياً - محكمـة استئناف عالي القاهرة - أي محكمـة استئناف عالي أخري - دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

اختصاص هيئة التحكيم بإصدار أحكام وقتية :

أوضحنا فيما قبل أنه إذا كانت الحماية الموضوعية للحق هي غاية أي نظام قضائي ، سواء القضاء العادي أي قضاء الدولة أو قضاء التحكيم كقضاء استثنائي ، فإن لبعض الحقوق طبيعة خاصة تقتضي أن تتوفر وبسرعة حماية مؤقتة لحين الفصل في الموضوع ، ولا يتأتى ذلك إلا بإصدار بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية أو إصدار بعض الأحكام الوقتية لذا قرر المشرع في قانون التحكيم المصري - الفقرة الأولي من المادة ٢٤ : أنه يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق علي أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء علي طلب أحدهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به يدفعه بطبيعة الحال طالب الأمر .

المشكلة التي تواجه هيئة التحكيم في إصدار تدابير الحماية الوقتية أن مصدر جميع الصلاحيات التي يتمتع بها المحكم وكذا هيئة التحكيم في حالة تعدد المحكمين هو اتفاق التحكيم نفسه ، فإذا نص فيه علي إباحة هذه التدابير . كان لهيئة التحكيم ولاية الحكم بها ، إما إذا لم يتفق علي ذلك امتنع علي هيئة التحكيم إصدار مثل هذه التدابير . فالأمر ابتداء وانتهاء مرده . ما دون باتفاق التحكيم .

ويعتمد هذا الاتجاه علي الطابع الاختياري الاتفاقي لنظام التحكيم ، ويري أن إرادة الأطراف باعتبارها جوهر هذا النظام يمكن أن تخول هيئة التحكيم سلطة

الفصل في المسائل التحفظية والوقتية المتصلة بالتحكيم

إخضاع التحكيم لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية :

إعلاء لمبدأ حرية الإرادة في اللجوء الي التحكيم كوسيلة وآلية لفض المنازعات ، ولتفعيل هذه الإرادة وجعلها واقعاً ممارساً ، أجاز قانون التحكيم المصري للأفراد اختيار ما يعن لهم من قواعد وأحكام لحكم منازعتهم ، سواء كانت هذه القواعد قواعد إجرائية أو موضوعية ، وقد صاغ قانون التحكيم المصري قناعته تلك بالنص صراحة علي أنه : إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم .

وخلال استعرضنا للموضوعات المتعددة التي سنتعرض لها في هذا العمل الموسوعي سيكون واضحاً ودون حاجة الي تعليق الدور الهام الذي تلعبه إرادة الإفراد في العملية التحكيمية برمتها .

ولا يرد علي تلك الحرية المشار إليها - طبقاً لأحكام قانون التحكيم المصري - سوي قيد وحيد هو عدم مخالفة أحكام النظام العام ، وهذا القيد ليس خلقاً من صنع مشرع التحكيم المصري وإنما هو قيد تورده بشكل متكرر جميع التشريعات الخاصة بالتحكيم ، بل والاتفاقيات الدولية النافذة في هذا المجال .

فالنص فى المادة١- ٥ - أ - من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية . والتي انضمت إليها مصر بالقرار

الجمهوري رقم١٧١ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى٢-٢-١٩٥٩وأصبحت تشريعا بها اعتبارا من ٨-٥-١٩٥٩على أنه ، لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم وبناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على ان أطراف الاتفاق المنصوص فى المادة الثانية أي اتفاق التحكيم كانوا طبقا للقانون الذى ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم يدل على أن الاتفاقية افترضت فى حكم المحكمين الأجنبي المطلوب تنفيذه فى دولة القاضى صدوره استنادا

إلى اتفـاق تحكيمي توافرت له مقومات وجوده وصحته فأقامت بذلك قرينة قانونية من شأنها نقل عـبء إثبـات كل ادعاء بانعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته إلى عاتق ما يطلب تنفيذ الحكم ضده ، وجعلـت المرجع فى ذلك ـ عدا الادعاء من انعدام أهلية أطرافه إلى القانون الذى اختاره الأطراف ليحكـم اتفاقهـم على التحكيم ذاتـه أو ليحكم العقد الأصلـي الوارد اتفاق التحكيـم فى إطاره أو إلى قانـون البلد الذى صـدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار وفقـا لقاعدة إسناد موحدة دوليـا تكفـل لهذا القانون وحده ـ دون غيره ـ الاختصاص بحكـم الاتفاق التحكمى فى كل ما يتصل بالشروط الموضوعية اللازمة لوجوده وصحته وترتيبه لآثاره فيما خلا الأهلية .

وقد نصت المادة ١ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان نطاق التطبيق :

١-ينطبـق هـذا القانون علـى التحكيم التجارى الـدولي مع مراعاة أي اتفـاق نافذ مبرم بين هذه الدولة و أية دولة أو دول أخرى.

٢- باستثناء أحكام المواد ٨ و ٩ و ٣٥ و ٣٦ تنطبق أحكام هذا القانون فقط إذا كان مكان التحكيم واقعا فى إقليم هذه الدولة .

يكون أي تحكيم دوليا :

أ- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين فى دولتين مختلفتين .

ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التى يقع فيها مقر عمل الطرفين.

١-مكان التحكيم إذا كان محددا فى اتفاق التحكيم أو طبقا له.

٢-أي مـكان ينفذ فيه جزء هـام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذى يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به .

ج- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة .

٤- لأغراض الفقرة ٣من هذه المادة :

أ- إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل ، فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم .

ب- إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته المعتاد.

٥- لا يمس هذا القانون أي قانون أخر لهذه الدولة ولا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم أو لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم إلا طبقا لأحكام أخرى غير أحكام هذا القانون.

إخطار التحكيم :

المادة ٣

١- يرسل الطرف الذي يعتزم البدء في إجراءات التحكيم - ويطلق عليه فيما يلي اسم المدعي - الي الطرف الآخر - ويطلق عليه فيما يلي اسم المدعي عليه - إخطار التحكيم .

٢- تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعي عليه إخطار التحكيم

٣- يجب ان يشتمل إخطار التحكيم علي ما يلي :

أ) طلب بإحالة النزاع الي التحكيم .

ب) اسم كل طرف في النزاع وعنوانه .

جـ) إشارة الي شرط التحكيم او الاتفاق المنفصل علي التحكيم الذي يستند اليه طلب التحكيم :

د) إشارة الي العقد الذي نشأ عنه النزاع او الذي له علاقة به .

هـ) الطابع العام للنزاع وبيان المبلغ الذي يقع عليه تن وجد .

و) الطلبات :

ز) اقتراح بشأن عدد المحكمين (أي واحد او ثلاثة) اذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي هذا العدد من قبل .

٤- يجوز ان يشتمل إخطار التحكيم أيضا علي ما يلي :

أ) المقترحات المشار اليها في الفقرة ١ من المادة ٦ بشأن تعيين محكم واحد وسلطة التعيين .

ب) الإشعار بتعيين المحكم المشار اليه في المادة ٧.

جـ) بيان الدعوى المشار اليه في المادة ١٨ .

د) يرسل المدعي عليه رده المبدئي علي إخطار التحكيم كتابة في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلام اخطار التحكيم علي ان يشتمل هذا الرد دفاعه المبدئي مصحوبا بصور من المستندات التي تدعم دفاعه . وقد يشمل رده أيضا اسم المحكم الذي عينه وفقاً للمادة ٧ .

إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات :

يجب - طبقاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ٣٣ من قانون التحكيم المصري إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التى تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف ، ويتم الإخطار طبقاً لنص المادة ٧ من قانون التحكيم التي يجري

نصها : ١- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم ، يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيا أو فى مقر عمله أو فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد فى مشارطة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم .

٢- وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامته معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه .

٣- لا تسرى أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم .

تدوين ما تم بالجلسات :

تدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم فى محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك ، فقد يتفق علي عدم التدوين نهائياً وقد يتفق علي التدوين التفصيلي لما يدور ، وقد يتفق علي عدم تسليم أي من طرفي الخصومة لصورة من هذا المحضر ، ويجري التحكيم عادة في جلسات سرية حفاظاً لأسرار طرفي النزاع التجارية أو الصناعية أو التقنية ما لم يتفق الطرفان علي علانية الجلسات .

ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين .

تنص المادة ٢٢ من القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولي

١-للطرفين حرية الاتفاق علي اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم فإن لم يتفقا علي ذلك ، بادرت هيئة التحكيم الي تعيين اللغة او اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات ويسري هذا الاتفاق او التعيين علي أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين ، وأي مرافعة شفوية ، وأي قرار تحكيم او قرار أو أي بلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم ما لم ينص الاتفاق علي غير ذلك .

٢-لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمة له الي اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم .

تنص المادة ٢٣ من القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولي : ١-علي المدعي ان يبين خلال المدة التي يتفق عليها الطرفان او تحددها هيئة التحكيم الوقائع المؤيدة لدعواه والمسائل موضوع النزاع وطلباته وعلي المدعي عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق بهذه المسائل ما لم يكن الطرفان قد اتفقا بطريقة اخري علي العناصر التي يجب ان يتناولها هذان البيانان ويقدم الطرفان مع بيانيهما كل المستندات التي يعتبر أن أنها ذات صلة بالموضوع او يجوز لهما ان يشيرا الي المستندات والأدلة الأخرى التي يعتزمان تقديمها .

٢-ما لم يتفق الطرفان علي شئ آخر ، يجوز لكل منهما أن يعدل طلبه أو دفاعه أو أن يضيف اليهما خلال سير الإجراءات إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه .

تنص المادة ٢٤ من القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولي : ١-تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البيانات او لتقديم الحجج الشفهية أو أنها ستسير في الإجراءات علي أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية ، مع مراعاة أي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين غير أنه يجب علي هيئة التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان علي عدم عقد أية جلسات لمرافعات شفوية ان تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب منها أحد الطرفين

٢-يجب إخطار الطرفين بموعد أي جلسة مرافعة شفهية وأي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض

معاينة بضائع او ممتلكات أخرى او لفحص مستندات وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف .

٣-جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين الي هيئة التحكيم تبلغ الي الطرف الآخر ، ويبلغ أيضا الي الطرفين أي تقرير يضعه خبير أو أي دليل مستندي قد تستند اليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها

أدلة الإثبات والمرافعات الشفوية (المادتان ٢٤ و٢٥) :

المادة ٢٤

١- يقع علي كل من الطرفين عبء إثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه .

٢- لهيئة التحكيم أن تطلب - إذا استوصت ذلك - من أحد الطرفين أن يقدم إليها وإلي الطرف الآخر ، خلال المدة التي تحددها ، ملخصاً للوثائق وأدلة الإثبات الأخرى التي يعتزم تقديمها لتأييد الوقائع المتنازع عليها والمبينة في بيان دعواه أو بيان دفاعه .

٣- لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرفين في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم أن يقدما ، خلال المدة التي تحددها وثائق او مستندات أو أية أدلة أخري .

المادة ٢٥

١- في حالة المرافعة الشفوية ، تبلغ هيئة التحكيم الطرفين قبل جلسة المرافعة بوقت كاف بتاريخ انعقاد الجلسة وموعدها ومكانها .

٢- إذا تقرر سماع شهود ، يقوم كل طرف بإبلاغ هيئة التحكيم والطرف الآخر ، قبل انعقاد جلسة أداء الشهادة بخمسة عشر يوماً علي الأقل ، بأسماء الشهود الذين يعتزم تقديمهم وعناوينهم والمسائل التي سيدلي هؤلاء الشهود بشهاداتهم فيها واللغات التي سيستخدونها في أداء الشهادة.

٣- تعد هيئة التحكيم ما يلزم من ترتيبات لترجمة البيانات الشفوية التي تقدم في جلسة المرافعة وبعمل محضر لاجتماعها ، وذلك إذا رأت أن ظروف الدعوي تقتضي عمل الترجمة أو المحضر ، أو أبلغها الطرفان قبل انعقاد الجلسة بخمسة عشر يوماً علي الأقل برغبتهما في عملهما .

٤- لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرفين في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم أن يقدما خلال المدة التي تحددها ، وثائق أو مستندات أو أية أدلة أخري .

٥- تكون جلسات المرافعات وسماع الشهود مغلقة ، ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك ، ولهيئة

التحكيم أن تطلب من أي شاهد أو أي عدد من الشهود الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء شهود آخرين بشهاداتهم ولها حرية تحديد الطريقة التي يستوجب بها الشهود .

٦- يجوز أيضا تقديم الشهادة في صورة بيانات مكتوبة تحمل توقيعات الشهود .

٧- هيئة التحكيم هي التي تقرر قبول الأدلة المقدمة أو رفضها ، ووجود صلة بينها وبين موضوع الدعوى أو انتفاء هذه الصلة وأهمية الدليل المقدم .

أسباب البطلان :

حصر قانون التحكيم المصري أسباب بطلان أحكام التحكيم وعدهم عدا ،

أسباب انقطاع سير الخصومة :

حددت المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أسباب انقطاع الخصومة بالنص :

ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق فى شأنه سبب الانقطاع ، وجب على المحكمة - قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له ، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر ، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه .

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بزوال وكالته بالتنحي أو بالعزل وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفى وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى.

كيف يستأنف سير الدعوى من الانقطاع ...؟

تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ، بناء على طلب الطرف الأخر ، أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك .

وكذلك تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى ، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة ، أو مقام من زالت

عنه الصفة وباشر السير فيها .

انقطاع الخصومة – نصوص قانونية

تنص المادة ١٣٠ مرافعات : ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع ، وجب على المحكمة – قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة – أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له ، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر ، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه .

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بزوال وكالته بالتنحي أو بالعزل وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذى توفى وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى .

تنص المادة ١٣١ مرافعات : تعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة ، أو فقد أهلية الخصومة ، أو زوال الصفة .

تنص المادة ١٣٢ مرافعات : يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت

جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع .

تنص المادة ١٣٣ مرافعات : تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ، بناء على طلب الطرف الأخر ، أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك .

وكذلك تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى ، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة ، أو مقام من زالت

عنه الصفة وباشر السير فيها .

انقطاع الخصومة - تطبيقات قضائية

محل إعمال في إنقطاع خصومة التحكيم

تنص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات على أنه ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها . و تنص المادة ١٣ على أن تعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أيدوا أقوالهم و طلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة ، أو فقد أهلية الخصومة ، أو زوال الصفة و أخيراً تنص المادة ١٣٢ من ذات القانون على أن يترتب على إنقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم و بطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الإنقطاع و من المعلوم بالنسبة لتفسير نص المادة ١٣٢ المذكورة أنه يترتب على الإنقطاع أثران : الأثر الأول : وقف المواعيد السارية فى حق من قام به سبب الإنقطاع و بعبارة أخرى أن قيام سبب الإنقطاع بالنسبة لأحد الخصوم يوجب على المحكمة أن توقف السير فى الدعوى و لتفادى اتخاذ إجراءات مهددة بالبطلان ، و أن هذه القاعدة من النظام العام ، و أما إذا لم تعلم المحكمة بقيام السبب و صدر حكمها فى الموضوع ، فإن الذى يتمسك ببطلانه ، و لو بصورة عامة - الذى يتمسك بآثار الإنقطاع ، هو الخصم الذى شرع الانقطاع لمصلحته ، و بالتالى لا تحكم المحكمة بقيام هذه الآثار إلا إذا أبدى رغبته فى صورة

دفـع أو طلـب أو طعن فى حكم ، و لا يجـوز لها أن تحكم بذلك بناء على طلب الخصم الآخر أو من تلقاء نفسها و لهذا يسلم الفقه و القضاء فى فرنسا و فى مصر و فى جميع البلاد الأخرى بأن آثار الإنقطـاع نسبيـة - أى مـا دام الضرر يلحق فقط الخصم الذى لم يمثل فـى الدعوى فإن له وحده إذن حـق التمسك بتلك الآثار . أما الخصـم الآخر فلا يتصور أن يتمسك ببطلان الحكم الصادر عليه بدعوى أنه قد صدر أثناء الإنقطاع ، كما لا يتصور أن يتمسك بعدم سريان أى ميعاد فى حقه لأن الإنقطـاع لا يحرمـه من موالاة السير فى الخصومـة و لا يعفيه من موالاتها و لا يعد معذوراً إن لم يباشرهـا إذا كانـت صفته توجب عليه ذلك و لا يلومن إلا نفسـه إن هو فوت الميعاد كما لا يعتبر عـذراً مانعـاً من السقوط تمسكه بجهله ورثة المدعى عليـه أو مواطنهم . أما إذا كان الميعاد مقرراً لصالح الخصم الذى يسببه سبب الإنقطاع فإنه يقف رعاية له إذ يفرض جهله بسريانه . و بعبارة موجـزة يتعين التفرقة بـين المواجهة التى تسرى لمصلحة الخصم الذى يتعلـق به سبب الإنقطاع و المواعيد التى تسرى عليه ، و يتعين التفرقة بين الإجراءات التى تصدر لمصلحته و التى تصدر عليه . و يتعـين مراعـاة أن الإنقطاع يحدث أثره له وحده دون الخصـم الآخر ، أما الأثر الثانى لإنقطاع الخصومـة يتمثـل فى بطلان الإجراءات التى تحصل أثناء الإنقطاع بمعنى أنه إذا اتخذ أى إجراء مـن إجراءات الخصومة بقصد السير فيها أو أى إجـراء من إجراءات الإثبات كان باطلاً و تبطل أيضـاً من بـاب أولى الأحكام الصادرة أثناء الإنقطاع . و هـذا البطلان نسبى لا يجوز التمسك به إلا ممـن شرع إنقطاع الخصومة لمصلحته كمحامية أو ورثة المتوفى أو من قام مقام من نفذ أهلية الخصومـة أو مـن زالت صفته لأنهم هم وحدهم الذين قد يجهلون قيام الخصومة فأوجب المشرع وقفهـا حتـى لا تصـدر الحكم فى غفلة منهم ، فـلا يجوز للخصم الآخر طلـب البطلان و لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . و سقط التمسك بهذا البطلان إذا تنازل عنه صراحة من تقـرر لمصلحته أو إذا سار فى الدعوى و أجاب على الإجراءات التى تمت أثناء الإنقطاع باعتبارها إجـراءات صحيحة و إذا كان الثابت أن ورثة المطعون ضده لم يتمسكوا بانقطاع سير الخصومة بل أنهم استمروا فيها على النحو السالف بيانه .

الطعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٣٠ مكتب فنى ٣٢ صفحة رقم ٥٦٤ بتاريخ ٣٠-١٢-١٩٨٦

إن البطـلان الذى نص عليه القانون فى حالة انقطاع الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم بطلان نسبى لا يفيد منه الا من شرع انقطاع الخصومة لحماية مصلحته أى ورثه المتوفى فى هذه الحالة – فليس اذن للخصم أن يتمسك به ، بل أنه يجوز للورثه التنازل عن هذا البطلان صراحة أو ضمنا بقبولهم الحكم الذى يصدر فى الدعوى .

• الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٠٩ مكتب فنى ١١ صفحة رقم ٥٩٢ بتاريخ ٢٧-٠٣-١٩٦٦

إن المـادة ٣ مـن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تنص على أن " تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون، و تطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص و ذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى " – و لما لم يصدر بعد هذا القانون، كما أن قانـون مجلس الدولة لم يتضمن أحكاما تنظم المسائل الخاصة بسير الخصومة و على الأخص ما تعلق كمنها بسقوط الخصومة و ذلك على غرار ما جاء بالمواد الواردة فى الفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات و من ثم فأن هذه الأحكام تطبق فى شأن سير الخصومة فى الدعاوى و الطعن المقامة أمام القضاء الإداري بمجلس الدولة، لأنها لا تتعارض مع طبيعتها .

• و من حيث أن المادة ١٣٤ من قانون المرافعات تنص على أن " لكل ذى مصلحة من الخصوم فـى حالة عـدم السير فى الدعـوى بفعل المدعـى أو إمتناعـه أن يطلب لحكم بسقـوط الخصومة متـى انقضـت سنة على آخـر إجراء صحيح من اجـراءات التقاضى " – و لما كانـت دائرة فحص الطعـون بهذه المحكمة قـد قضت بجلستها المنعقـدة فى ١٧/١٠/١٩٧٠ بانقطـاع سير الخصومة فـى الطعـن الذى اقامته الهيئة فى الحكـم الصادر لصالح المدعى فى الدعـوى رقم ٧٧ لسنة ٢٢ القضائيـة و ذلك لوفاتـه، فإنه كان على الهيئة – بمقتضى هذه المـادة – أن تبادر إتخاذ إجراءات التعجيـل فى السير فى طعنها قبل انقضاء مدة سقوط الخصومة و التى حددها المشرع بسنه يبدأ سريانها من تاريخ صدور الحكم بانقطاع سير

الخصومة باعتباره آخر إجراء صحيح قد تم بخصوص هذا الطعن .

و مـن حيـث أنه لم يثبـت أن الهيئة الطاعنة قـد اتخذت من جانبها – و فـى مواجهة ورثة المدعى،

أى إجـراء من شأنه استئنـاف السير فى طعنها- و لا يوجد ما يحول دون ذلك، و من ثم فإنه يحق لهـؤلاء الورثة أن يتمسكوا بما قضى به القانون فـى المادة ١٣٤ سالفة الذكر من سقوط الخصومة لمضـى أكثر مـن سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة فـى الطعن لوفاة مورثهم و لا شك أن مصلحـة أكيدة فى التمسك بذلك لما يترتب على سقـوط الخصومة فى طعن الهيئة من اعتبار الحكـم الصـادر لصالـح مورثهم انتهائيا و واجـب التنفيذ، و من ثم يخرج النـزاع عن ولاية هذه المحكمـة و يمتنع عليها أن تنظـره- هذا و قد أفسحت هذه المحكمة صدرها لتمكين الهيئة من الرد علـى طلـب الورثة أو تقديم ما يـدل على أنها قد عجلـت السير فى الطعن، و مـن أجل ذلك تأجل نظـر الطعـن ثمانى جلسات سواء أمام دائرة فحص الطعون أو أمام هذه الدائرة فى المدة من أول فبراير سنة ١٩٧٥ حتى تاريخ صدور هذا الحكم فى ٨/٢/١٩٧٦ أى حوالي السنة و لكنها لم تفعل، الأمـر الذى تستشف منه المحكمة أن الهيئة لم يصـدر منها أى إجراء باستئناف السير فى الطعن الحـالى، و يتعـين - و الحالة هذه - الحكم بسقوط الخصومـة فى الطعن مع إلزام الهيئة الطاعنة المصروفات .

الطعن رقم ٧٧١ لسنة ١٥ مكتب فنى ٢١ صفحة رقم ٤٩ بتاريخ ٠٨-٠٢-١٩٧٦

حضـور الـولى الشرعى سير الدعـوى و تمثيل إبنته القاصر - بلوغ القاصر سـن الرشد أثناء سير الدعـوى - مفـاد المادة ١٣٠ مرافعات أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاتـه إنقطـاع سير الخصومة - بلوغ سن الرشد لا يؤدى بذاتـه إلى إنقطاع سير الخصومة و إنما يحصـل هـذا الإنقطاع بسبب ما يترتب علـى البلوغ من زوال صفة مـن كان يباشر الخصومة عن القاصـر - بلـوغ القاصرة سن الرشد أثناء سـير الدعوى دون أن تنبه هـى أو والدها المحكمة إلى التغيـير الـذى طرأ على حالتها و حضـور والدها نيابة عنها - حضور الوالـد يكون فى هذه الحالة بقبـول و رضـاء الطاعنة منتجاً لآثاره القانونية - أساس ذلـك : تعتبر صفة الوالد ما زالت قائمة على أساس النيابة الاتفاقية بعد أن كانت نيابة قانونية .

• الطعن رقم ٤٩ لسنة ٢٥ مكتب فنى ٢٦ صفحة رقم ١١٥ بتاريخ ١٧-١٢-١٩٨٠

وفـاة أحد الخصوم يترتب عليه بقوة القانـون إنقطاع سير الخصومة من تاريخ تحقق هذا السبب مـا دامت الدعوى غير مهيأة للفصل فى موضوعها و لا يستأنف سيرها بعد ذلك إلا بإتخاذ إجراء من الإجراءات المنصوص عليها قانوناً - لا يصح اتخاذ أى إجراء من إجراءات نظر الدعوى و من باب أولى صدور حكم فيها أثناء فترة الانقطاع و فى غيبة من يقوم مقام الخصم الذى توفى و إلا وقع باطلاً بنص القانون .

• الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٥ مكتب فنى ٢٦ صفحة رقم ١٨٧ بتاريخ ٢٠-١٢-١٩٨٠

نصـ المـادة ١٣٠ مـن قانون المرافعات علـى أن تنقطع سـير الخصومة بحكم القانـون بوفاة أحد الخصـوم - مـؤدى هذه المادة أن انقطـاع سير الخصومة لا يقـع إلا إذا حدثت الوفـاة أثناء سير الخصومة تغدو غير مستوفاة شكلها القانونى ، يشوبها البطلان و لا تنعقد بها الخصومة بالنسبة إليه .

• الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٢٤ مكتب فنى ٢٦ صفحة رقم ٧٢١ بتاريخ ١٤-٠٣-١٩٨١

الغرض المقصـود مـن إنقطاع الخصومـة طبقاً لحكـم المادة ١٣٠ مـن قانون المرافعـات المدنية و التجاريـة هـو حمايـة ورثة المتوفـى أو فاقد الأهليـة أو الخصم الأصيل فى حالـة زوال صفة من كان يباشـر الخصومة عنه حتى لا تجرى إجـراءات الخصومة بغير علمهم - انطلاقا من الحكمة التـى قام عليها النص فإنه إذا تعدد الخصوم فى أحـد طرفى القضية و قام سبب إحداث إنقطاع الخصومـة بالنسبة لأحد الخصوم فإنهـا تستمر صحيحة بالنسبة لغيره متى كان موضوع الدعوى قابـلاً للتجزئـة - لا معنـى فى هذه الحالـة أن ينقطع سـير الخصومة فى الدعوى كلهـا بل تبقى إجـراءات الدعـوى صحيحـة بالنسبة للخصـم الذى لم تطرأ فـى شأنه حالة من حـالات إنقطاع الخصومـة و تنقطـع الخصومة بالنسبة للخصم الآخر الذى قامت فـى شأنه إحدى تلك الحالات حمايـة له من سير إجراءات الخصومة بغـير علمه . إقامة الدعوى ضد وزارة التموين - اختصام المؤسسـة المصريـة العامـة للسلع الاستهلاكيـة لمجرد صدور الحكـم فى مواجهتهـا - زوال صفة المؤسسـة المذكـورة لا يستتبع إنقطاع سـير الخصومة بالنسبة لوزارة التمويـن بحسبانها الخصم

الأصيل فى الدعوى و الطلبات فيها موجهة أساساً إليها - القول بأنه كان يتعين على الحكم أن يقضى بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى بعد زوال صفة المؤسسة سالفة الذكر على غير أساس سليم من القانون .

• الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٢٦ مكتب فنى ٢٩ صفحة رقم ٤٠٧ بتاريخ ٠٧-٠١-١٩٨٤

لا تقوم الخصومة إلا بين طرفيها الأحياء - لا يصح اختصام ميت - لا تنعقد الخصومة فى الطعن و تبطل العريضة أو التقرير به - إذا أدرك الموت أحد طرفيها بعد رفعها انقطع سير الخصومة فى الدعوى أو الطعن .

• الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٣٠ مكتب فنى ٣٤ صفحة رقم ٨٢ بتاريخ ٠٨-١١-١٩٨٨

المادة "١٩١" من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المشار إليه تنقضي الدعوى العمومية بصدد الجرائم المنصوص عليها بقانون الضرائب على الدخل بالتصالح مع الممول - التصالح هو الوجه الآخر لطلب إقامة الدعوى العمومية و المسقط لها - التصالح يأخذ طبيعة الطلب - مؤدى ذلك - ان التصالح الضريبي ليس قرارا إداريا سواء كان موقف الإدارة إيجابيا او سلبيا برفضه و سواء كان صريحا او ضمنيا .

• الطعن رقم ٢١١٦ لسنة ٣٠ مكتب فنى ٣٢ صفحة رقم ١١٣٦ بتاريخ ١٨-٠٤-١٩٨٧

إذا صح أنه على الرغم من قصر نص المادة ٣٨٢ مرافعات وقف الميعاد على حالة موت المحكوم عليه فقط فإن هذا الميعاد يقف إذا قام سبب من أسباب إنقطاع الخصومة المبينة فى المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات بمقولة أن قواعد إنقطاع الخصومة هى قواعد عامة تطبق فى أية حالة تكون عليها الخصومة حتى يصدر فيها الحكم البات الذى تنتهى به و إن من بين أسباب الإنقطاع هذه فقد خصم أهلية الخصومة فإن قيام هذا السبب و تحقق الأثر المترتب عليه يستلزم ثبوته فعلاً بحكم من القضاء كتوقيع الحجر على الخصم الذى يدعى جنون أو عته أو عاهة فى العقل أو بدليل قاطع من تقرير طبيب شرعى أو قومسيون طبي أو طبيب أخصائي أو مستشفى معد للمصابين بأمراض عقلية حكومى أو خصوصي مرخص به أو قرار من مجلس مراقبة الأمراض العقلية

بوزارة الصحة العمومية وفقاً لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية يثبت قيام حالة المرض العقلى المفقدة للأهلية بخصائصها المحدثة لهذا الأثر فى الفترة المراد التمسك فيها بوقف ميعاد الطعن و لما كانت هذه مسألة واقع منوط بظروف غير مستقرة بطبيعتها و قابلة للتغير من حيث قيامها و مداها تحققاً و زوالاً و شدة و خفة بما يؤثر تبعاً لذلك فى سبب الوقف وجوداً و عدماً فإنه لا يصلح لإثباتها دليل لم يتوافر فى حينه و إنما يراد إنشاؤه متأخراً فى تاريخ لاحق بغية إثبات أمر فات الأوان المناسب لإثباته ، و من ثم فإن ما يزعمه المدعى فى عريضة طعنه من إصابته بمرض عصبى نفسى أفقده السيطرة على وعيه لتبرير انقطاعه عن عمله الذى إعتبر بسببه مستقيلاً من خدمة هيئة البريد ... و ما يريد التدليل عليه بتقارير طبية من إصابته باضطرابات نفسية كانت تتحسن أحياناً و يتماثل بعدها للشفاء للتحلل من جريان المواعيد فى حقه سواء ميعاد التظلم من قرار إعتباره مستقيلاً من الخدمة لتغيبه عن العمل أكثر من خمسة عشر يوماً بدون إذن سابق أو عذر مقبول أو ميعاد رفع دعوى الإلغاء طعناً فى هذا القرار إن ما يذهب إليه المدعى من دفاع فى هذا الشأن إذا صح دليلاً على معافاته فى بعض الأوقات من حالة نفسية ليست عصية على البرء و لا مانعة من لياقته للإستمرار فى عمله على نحو ما وصفها الأخصائيون فإنه لا ينهض بذاته دليلاً على إصابته بمرض عقلى مؤد إلى إنعدام أهليته للخصومة إلى الحد الذى يعفيه من التقيد بميعاد تقديم التظلم الإدارى أو ميعاد رفع دعوى الإلغاء أو ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى إذ ليس كل مرض نفسى أو إضطراب عصبى بمعدم لأهلية الخصومة و ليس فى الأوراق ما يقطع بإصابة المدعى على وجه التحديد فى وقت معاصر لمدة جريان ميعاد الطعن فى الحكم الصادر ضده من المحكمة الإدارية بعدم قبول دعواه شكلاً لرفعها بعد الميعاد بعاهة فى العقل أعدمته أهلية الخصومة و لازمته طوال تلك المدة حتى تاريخ تقديمه طلب المساعدة القضائية بل أنه هو نفسه قد سكت عن ذلك و لم يدع شيئاً منه فى دفاعه الذى ضمنه عريضة طعنه و إن زعمه بالنسبة إلى الفترة ما بين انقطاعه عن العمل الذى أدى إلى فصله من الخدمة و بين رفعه دعواه بطلب إلغاء القرار الصادر بذلك و ليس من المفترض إزاء هذا و إزاء ما يستخلص من الأوراق من عدم استمرار حالة المرض المتذرع به انسحاب العذر القائم على هذا المرض إلى ميعاد الطعن فى الحكم كما أنه غير مجد بعد فوات

الأوان ، طلب المدعى بصفة احتياطية إحالته إلى الطبيب الشرعي لفحصه و تقدير حالته العقلية للتحقق من قيام أو عدم قيام حالة المرض العقلي به و مدى تأثيره على أهليته و إدراكه فى الماضي الذى يرجع إلى بضع سنوات .

الطعن رقم ١٥٩١ لسنة ٠٨ مكتب فنى ٠٨ صفحة رقم ١٢٠١ بتاريخ ١٨-٠٥-١٩٦٣

ملحق خاص بإجراءات التحكيم

لم يأت فى نصوص المواد ٧٠٢ - ٧٢٧ من قانون المرافعات القديم ما يمنع من أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة يريدان بمحض إرادتهما و إتفاقهما تفويض أشخاص ليس لهم ولاية القضاء أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه - فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم - وكما يجوز لهما الصلح بدون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهم فى إجراء ذلك الصلح أو فى الحكم فى ذلك النزاع و يستوى أن يكون المحكمون فى مصر و أن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج و أن يصدروا حكمهم هناك .

٠ الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٢ مكتب فنى ٠٧ صفحة رقم ٥٢٢ بتاريخ ١٢-٠٤-١٩٥٦

المستفاد من المادة ٨٤١ من قانون المرافعات الجديد التى أوجبت أن يصدر حكم المحكمين فى مصر و إلا اتبعت فى شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة فى بلد أجنبي - المستفاد من ذلك أن المشرع المصري لا يرى فى الاتفاق على محكمين يقيمون فى الخارج و يصدرون أحكامهم هناك أمراً يمس النظام العام .

٠ الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٢ مكتب فنى ٠٧ صفحة رقم ٥٢٢ بتاريخ ١٢-٠٤-١٩٥٦

مفاد نص المادة ٨٣١ من قانون المرافعات أن الميعاد المحدد للتحكيم يمتد ثلاثين يوماً فى حالة تعيين محكم بدلاً من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو بإتفاق الخصوم وذلك إفساحاً فى الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعتزل أو المعزول دراسة موضوع

النزاع ولأن تغيير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام المحكمين . و ينبنى على ذلك أن انتهاء أجل المشارطة لا يستتبع حتماً انقضائها إذ أن هذا الأجل قابل للامتداد وفقاً لصريح نص المادة ٨٣١ مرافعات سالفة الذكر .

• الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٣٠ مكتب فنى ١٦ صفحة رقم ٩١٧ بتاريخ ٢٦-١٠-١٩٦٥

مؤدى ما نصت عليه المادة ١٩٨ من القانون رقم ٩١٠ لسنة ١٩٥٩ أن اختيار المندوبين وإحضارهما فى يوم الجلسة منوط بالخصوم لا بالهيئة ولا إلزام عليها باستدعائهما أو بالتقرير بصحة انعقادها إذا ما تغيب المندوبان أو أحدهما ويقع انعقاد الهيئة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - صحيحا إذا لم يحضره المندوبان المذكوران أو أحدهما ، وإذ كان طرفا النزاع لم يختارا مندوبين عنهما ولم يحضراهما فإن إنعقاد الهيئة بدونهما يكون صحيحا دون حاجة إلى التقرير بصحة ذلك الانعقاد ولا مخالفة فيه للقانون .

• الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٣ مكتب فنى ١٨ صفحة رقم ١٦٢٨ بتاريخ ٠٨-١١-١٩٦٧

إذا كان الثابت أن أحد أعضاء هيئة التحكيم قد انسحب من العمل قبل إصدار الحكم فاستحال على الهيئة مواصلة السير فى نظر الطلب و أصدرت قراراً بوقف إجراءات التحكيم فإن الميعاد المحدد لإصدار الحكم فى النزاع المعروض على الهيئة يقف سريانه - م ٨٣٨ مرافعات - حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل عملا بالمادة ٨٢٥ من قانون المرافعات و ذلك بحسبان هذه المسألة عارضة تخرج عن و لاية المحكمين و يستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير فى التحكيم المنوط بهم .

• الطعن رقم ١ لسنة ٣٦ مكتب فنى ٢١ صفحة رقم ٤١١ بتاريخ ٠٥-٠٣-١٩٧٠

إذ نصت المادة ٨٣١ من قانون المرافعات على أن الميعاد المحدد للحكم يمتد ثلاثين يوماً فى حالة تعيين محكم بدلا من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم ، و ذلك إفساحاً فى الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعزول أو المعتزل دراسة موضوع النزاع ، و لأن تغيير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام الهيئة الجديدة ، فينبنى على ذلك أنه

بعد صدور الحكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل يبدأ سريان الباقي من مدة الحكم المتفق عليها ثم تضاف إليه مدة ثلاثين يوماً أخرى .

• الطعن رقم ١ لسنة ٣٦ مكتب فنى ٢١ صفحة رقم ٤١١ بتاريخ ٠٥-٠٣-١٩٧٠

إنـه و إن كانت المادة ٨٣٤ من قانـون المرافعات السابق تقضى بوجوب التزام المبادئ الأساسية فى التقاضـى ، و الأخـذ بقواعد قانون المرافعـات المتبعة أمام المحاكم ما لم يحصـل إعفاء المحكمين منهـا صراحـة ، إلا أن ذلك الإعفاء لا يـؤدى إلى عدم إتباع الأحكام الخاصـة بالتحكيم و الواردة فـى البـاب الرابع من الكتـاب الثالث من قانـون المرافعات المذكـور ، و من بينها المـادة ٨٣٣ التى توجـب على المحكمين عند عـدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا فى ظـرف ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهـم للتحكيـم . و لئن كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظـر ، و اعتبر أن ميعاد صدور حكـم المحكمـين وفق المادة ٨٣٣ سالفة الإشـارة هو مما يمتد إليه الإعفاء الـوارد فى البند الثاني مـن مشارطـة التحكيم ، إلا أنـه و قد انتهى صحيحـاً فيما قرره من رفض دفـاع الطاعن فى هذا الخصوص ، و كان الثابت من مشارطة التحكيم أن قبول المحكمين حصل بتاريخ ١٠ من يوليو سنة ١٩٦٢ ، و صـدر حكـم المحكمين فـى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ أى خلال الأجـل المقرر قانوناً ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

• الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ مكتب فنى ٢٢ صفحة رقم ١٧٩ بتاريخ ١٦-٠٢-١٩٧١

إذا كانت المادة ٨٣١ من قانون المرافعات السابق تنص على أن الميعاد المحدد للمحكم يمتد ثلاثين يومـاً فى حالة تعيين محكم بدلاً من المحكم المعـزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو بإتفـاق الخصوم ، و ذلك إفساحـاً فى الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعزول أو المعتزل دراسة موضـوع النزاع ، و لأن تغيـير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام الهيئـة الجديدة ، و كان ينبني على ذلك أنه إذا صدر حكم بتعيين محكم بدلاً من المحكم المعتزل أو إذا اتفق الخصوم على تعيين غـيره يبـدأ سريان الباقى من مدة التحكيم المتفق عليها ، ثـم تضاف إليه مدة ثلاثين يوماً أخرى، فإن الحكم المستأنف إذ خالف هذا النظر و قضى بانقضاء المشارطة و اعتبارها كأن لم تكن لمجرد

انتهاء الميعاد المحدد فيها لإصدار الحكم فى النزاع ، يكون قد خالف القانون .

• الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ مكتب فنى ٢٤ صفحة رقم ٣٢١ بتاريخ ٢٤-٠٢-١٩٧٣

ما اشترطته المادة ٢٠١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من أن يؤدى عضوا هيئة التحكيم عن وزارتي العمل و الصناعة اليمين المبينة بها أمام رئيسها يقتضي أن يتم الحلف قبل مباشرتهماَ العمل فى الهيئة ، و إذ كان هذا الإجراء يصح إثباته بمحضر جلسة أول نزاع يعرض على الهيئة دون ما حاجة إلى تكرار إثباته بمحضر كل نزاع تال كما يصح أن يفرد له محضر خاص قائم بذاته ، و كان الأصل فى الإجراءات أن تكون قد روعيت و على من يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه لما كان ذلك و كانت الطاعنة لم تقدم سوى محاضر الجلسات التى نظر فيها هذا النزاع و هى لا تكفى بذاتها للتدليل على أن عضو وزارة العمل فى الهيئة لم يؤد تلك اليمين ، فإن نعيها يكون مجردا عن الدليل .

• الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٣٧ مكتب فنى ٢٥ صفحة رقم ٣١٦ بتاريخ ٠٩-٠٢-١٩٧٤

ما اشترطته المادة ٢٠١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من أن يؤدى عضوا هيئة التحكيم عن وزارتى العمل و الصناعة اليمين المبينة بها أمام رئيسها يقتضي أن يتم الحلف قبل مباشرتهما العمل فى الهيئة ، و إذا كان هذا الإجراء يصح إثباته بمحضر جلسة أول نزاع يعرض على الهيئة دون ما حاجة إلى تكرار إثباته بمحضر كل نزاع تال ، كما يصح أن يفرد له محضر خاص قائم بذاته ، و كان الأصل فى الإجراءات أن تكون قد روعيت و على من يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه ، و كانت الطاعنة لم تقدم سوى محاضر الجلسات التى نظر فيها هذا النزاع و هى لا تكفى بذاتها للتدليل على أن عضوي وزارتي العمل و الصناعة فى الهيئة لم يؤديا تلك اليمين ، فإن نعيها يكون مجردا عن الدليل .

• الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٣٧ مكتب فنى ٢٥ صفحة رقم ٤١٤ بتاريخ ٢٣-٠٢-١٩٧٤

لئن كان صحيحا أن المحكمين المفوضين بالصلح يلتزمون - رغم إعفائهم من التقيد بإجراءات المرافعات - بمراعاة المبادئ الأساسية فى التقاضى و أهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع ، إلا أنه لما

كانت المادة ٨٣٦ من قانون المرافعات السابق توجب على الخصوم " فى جميع الأحوال أن يقدموا دفاعهم و مستنداتهم قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوماً على الأقل و إلا جاز الحكم بناء على الطلبات و المستندات التى قدمها أحدهم " و إذ كان الثابت من الأوراق أن المحكمين قد قرروا بجلسة ١٩٥٦/٧/٥ - بعد أن تقدم الخصوم بدفاعهم و مستنداتهم - إصدار الحكم فى ١٩٥٦/٨/١٦ ثم عادوا و قرروا وقف الدعوى لحين الفصل فى طلب الرد المقدم ضد أحدهم من مورث الطاعنين و لما حكم نهائياً فى هذا الطلب قرروا إصدار حكمهم فى ١٩٦٧/٤/٢٧ بعد إخطار الخصوم ، فإن عدم تحديدهم جلسة للمرافعة بعد الفصل فى طلب الرد و قبول إصدار الحكم لا يكون فيه إهدار للمبادئ الأساسية للتقاضى أو الإخلال بحق الدفاع .

• الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٠ مكتب فنى ٢٧ صفحة رقم ١٧٦٩ بتاريخ ١٦-١٢-١٩٧٦

و إن انتهى الحكم المطعون فيه إلى عدم استيفاء حكم المحكمين موضوع الدعوى للشروط القانونية اللازمة لصحة أحكام المحكمين مما يجعله باطلاً ، إلا أنه ذهب إلى أن هذا لا ينتفى كونه عقداً رضائياً موقعاً عليه من الطرفين اتفقا فيه على اختصاص كل منهما بمسطح معين من الأرض و أقام على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف و رفض الدعوى بإبطال هذا العقد . و لما كان التوقيع من الطرفين فى نهاية حكم المحكمين بما يفيد أنهما قبلاه و وضع كل منهما يده على نصيبه من قطعة الأرض حسب ما توضح به لا يعنى انصراف نيتهما إلى الارتباط باتفاق أبرم إرداتهما ، إنما يعنى الموافقة على حكم المحكمين الباطل و هو مما يستتبع بطلان هذه الموافقة فلا تنتج أثراً ، و إذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

• الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٤٩ مكتب فنى ٣١ صفحة رقم ٢١٥٩ بتاريخ ٣٠-١٢-١٩٨٠

مؤدى نص المادة ٥٠٦ مرافعات هو التزام الحكم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم و هى تقرر الضمانات الأساسية للخصوم فى هذا الصدد و مؤدى نص المادتين ٥٠٧ ، ٥١٢ / ١ مرافعات وجوب صدور حكم المحكمين ، باشتراكهم جميعاً فيه و إن كان لا يلزم إلا اجتماع رأى الأغلبية عليه بحيث لا يجوز أن يصدر من هذه الأغلبية فى غيبة الأقلية ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم

أنفسهـم بذلك لما ينطـوى عليه ذلك من مخالفة صريحة لنص الفقـرة الثالثة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات فضلاً عن مخالفته للقواعد الأساسية فى إصدار الأحكام .

• الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٥١ مكتب فنى ٣٣ صفحة رقم ٢٨٦ بتاريخ ٠٢-٠٣-١٩٨٢

لئن كانت الفقرة الأولى من المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات قد أوجبت توقيع المحكمين على الحكم الذى أصدره فإن الفقرة الثانية قد نصت على أن الحكم يكون صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين إذا رفض واحد أو أكثر توقيع الحكم على أن يذكر ذلك فيه .

• الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ مكتب فنى ٣٦ صفحة رقم ٦٥٣ بتاريخ ٢٣-٠٤-١٩٨٥

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات يدل - و على نحو ما ورد بتقرير اللجنة التشريعية أن الحكم لا يلزم بإجراءات المرافعات على تقدير أن الالتجاء إلى التحكيم قصد به فى الأصل تفادى هذه القواعد إلا أنه مع ذلك فإن الحكم يلتزم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم بإعتبار أنها تقرر الضمانات الأساسية للخصوم فى هذا الصدد .

• الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ مكتب فنى ٣٦ صفحة رقم ٦٥٣ بتاريخ ٢٣-٠٤-١٩٨٥

مفاد نص المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات أنه يجب تقديم طلب برد المحكم سواء فى الحالات التى يجـوز فيهـا رده أو تلك التى يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، و أنه لا يجوز الرد إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم .

• الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ مكتب فنى ٣٦ صفحة رقم ٦٥٣ بتاريخ ٢٣-٠٤-١٩٨٥

النصـ فى المـادة السابعة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يدل على أنـه يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين رشيدين من أهل الزوجين إن أمكن ، فإن لم يوجد من أقاربهما من يصلح لهذه المهمة عين القاضى أجنبيين من لهم خبرة بحالهما و قدرة على الإصلاح وإزالة الخلاف بينهما .

• الطعن رقم ٤ لسنة ٥٨ مكتب فنى ٤٠ صفحة رقم ٥١٧ بتاريخ ٢١-٠٢-١٩٨٩

المشـرع و أن لم يشـأ أن يتضمـن حكم المحكمين جميـع البيانات التى يجـب أن يشتمل عليها حكم القاضـى ، إلا أنـه أوجب إتبـاع الأحكام الخاصة بالتحكيـم الواردة فى الباب مـن الكتاب الثالث مـن قانون المرافعات و منها حكم المادة ٥٠٧ التـى توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على ملخص أقوال الخصوم و مستنداتهم ، و قد استهدف المشرع من إيجاب إثبات ذلك بحكم المحكمين توفير الرقابـة علـى عملهم و التحقق من حسـن استيعابهم لوقائع النزاع و دفـاع طرفيه و الوقوف على أسبـاب الحكـم الصادر فيه و ذلـك رعاية لصالح الخصوم و هى على هـذا النحو بيانات لازمة و جوهريـة يترتـب على إغفالها عدم تحقق الغاية التى من أجلهـا أوجب المشرع لإثباتها بالحكم بما يـؤدى إلى البطـلان . و لا ينال من ذلك أن أوراق القضية قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكمله ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر .

• الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٨ مكتب فنى ٤٢ صفحة رقم ٧٩٣ بتاريخ ٢٤-٠٣-١٩٩١

التحكيم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عـن طرق التقاضى العادية بما تكلفه العادية بما تكلفـه من ضمانات، وكان سند الشحن يمثل فى الأصـل دليـل الشاحن أو المرسل إليه قبـل الناقل، فإنه يتعين أن يفرغ فيـه كافة الشروط الخاصة بعمليـة النقـل بحيث إذا ما أتفق بين طـرفي عقد النقل على الالتجـاء إلى التحكيم فى شأن ما قد يثـور من منازعات يتعين أن ينصـ عليه صراحة فى ذلك السند ولا محل للإحالة المجهلة فى أمره - بالنظـر إلى خطورتـه- إلى مشارطه إيجاري السفينة سيمـا وأن الشاحن أو المرسل إليه لم يكن أيا منهما طرفا فى تلك الشارطة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعتد بالإحالة العامة المعمـاة الواردة فى سند الشحن إلى كافة شروط وبنود مشارطه إيجار السفينة والتى تضمنت فى البنـد العشريـن منها الاتفاق على التحكم باعتبارها مندمجة فى سند الشحن فإنه يكون قد شابه القصور فى التسبيب جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله.

• الطعن رقم ٢٢٦٧ لسنة ٥٤ مكتب فنى ٤٣ صفحة رقم ٩٣١ بتاريخ ١٣-٠٧-١٩٩٢

السبب الأول لبطلان حكم التحكيم

يبطل حكم التحكيم إذا لم يوجد اتفاق تحكيم

أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولي - بند أ - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

لذا :

يبطل حكم التحكيم إذا لم يوجد اتفاق تحكيم ، فاتفاق التحكيم هو حجز الزاوية في عملية التحكيم ، سواء كان التحكيم داخلياً أو تحكيمياً تجارياً دولياً ، والحديث عن اتفاق التحكيم هو حديث عن دور الإرادة - إرادة الأفراد - في التحكيم ، فيعتمد التحكيم في جوهره علي تراضي الأفراد وانبثاق التحكيم عن الاتفاق باعتباره مصدر وجوده هو القاعدة التي تبنتها الاتفاقية الدولية للتحكيم الدولي وذلك فيما نصت عليه من سريان أحكامها في شأن كل اتفاق يهدف الي تسوية نزاع قائم أو محتمل يرتبط بالتجارة الدولية ويكون مبرماً بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين .

يبطل حكم التحكيم إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً أو قابلاً للبطلان أو سقط بانتهاء مدته ، ومنعاً للتكرار يرجي إعادة تصفح الباب الثاني من المجلد الأول والذي تعرضنا من خلاله لاتفاق التحكيم وشروط صحته وبطلانه

السبب الثاني لبطلان حكم التحكيم

يبطل حكم التحكيم إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم

وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولي - بند ب - من قانون التحكيم ٢٧

لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته .

لذا :

ليس تكرار دون فائدة أن نقول أن اتفاق التحكيم هو حجز الزاوية في عملية التحكيم ، سواء كان التحكيم داخلياً أو تحكيمياً تجارياً دولياً ، ولا يمكننا القول بوجود اتفاق تحكيم إذا كان أحد أطراف اتفاق التحكيم فاقد الأهلية أو ناقصها لذا اعتد المشرع بفقد الأهلية ونقصها كأسباب لبطلان حكم التحكيم ، وبطلان حكم التحكيم لهذا السبب ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، ونعني بالقواعد العامة في هذا المقام أحكام القانون المدني - كما أن هذا السبب من أسباب بطلان أحكام التحكيم هو سبب عام اتفقت عليه جميع الاتفاقيات الدولية النافذة في هذا المقام .

السبب الثالث لبطلان حكم التحكيم

يبطل حكم التحكيم إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولي - بند ج - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- .....

ج - إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته .

وعن الحق في الدفاع تقول المحكمة الدستورية العليا : إن ضمان الدستور - بنص المادة ٦٩ - لحق الدفاع قد نقرر باعتباره أحد الأركان الجوهرية لسيادة القانون كافلاً للخصومة القضائية عدالتها وبما يصون قيمتها ويندرج تحتها ألا يكون الفصل فيها بعيداً عن أدلتها أو نابذاً للحق في إجهاضها من خلال مقابلتها بما يهدمها من الأوراق وأقوال الشهود فلا يكون بنيان الخصومة متحفياً حقوق أحد من الخصوم بل مكافئا بين فرصهم في مجال إثباتها أو نفيها استظهار لحقائقها .

لذا :

١- يبطل حكم التحكيم إذا كان عدم تقديم خصم التحكيم لدفاعه مرده عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً ، سواء كان الإعلان بتعين محكم أو بإجراءات التحكيم ، فإذا كان الإعلان باطلاً فإنه لا ينتج أثره بطبيعة الحال ، وإن تم صحيحاً ولم يتمكن الخصم من إبداء دفاعه لسبب لا يرجع لإرادته ارجع البطلان للإخلال الجسيم بحق الدفاع .

٢- ويبطل حكم التحكيم إذا كان عدم تقديم خصم التحكيم لدفاعه مرده سبب آخر - خلاف عدم إعلانه قانوناً - المهم أن يكون عدم إبداء الدفاع مرده سبب خارج عن إرادته .

وبطلان حكم التحكيم لسبب - ليس من قبل الخصم - يقول عنه الدكتور أحمد صاوى أنه يدخل في عموم هذا السبب وقوع غش من الخصم كان من شأنه التأثير علي الحكم ، أو إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها أو قضي بتزويرها ، أو بني الحكم علي شهادة شاهد قضي بعد صدور الحكم بأنها مزورة ، أو إذا حصل الخصم بعد صدور الحكم علي أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها ، فهذه الصور جميعاً التي كانت تعد من أسباب التماس إعادة النظر والذي ألغي كطريق للطعن في حكم التحكيم تدخل في عموم تعذر إبداء الخصم لدفاعه بسبب خارج عن إرادته ، الأمر الذي يخل بحق الدفاع كمبدأ أساسي يقوم عليه التقاضي سواء بالقضاء أو بالتحكيم الأمر الذي يبطل حكم التحكيم .

السبب الرابع لبطلان حكم التحكيم

يبطل حكم التحكيم إذا استبعد الحكم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولي - بند د - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- .....

ج - .....

د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

لذا :

يبطل حكم التحكيم ، ومن ثم يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع ، أساس ذلك - وكما نكرر دائماً - أن جوهر التحكيم إرادة المتحكمين ، ويدخل في صلاحيات هذه الإرادة اختيار القانون الذي يطبق علي موضوع النزاع ، سواء كان الاتفاق صريحاً أو ضمناً كما تسفر عنه قواعد تنازع القوانين .

وثمة فارق بين مخالفة حكم التحكيم للقانون الإجرائي الذي اتفق الأطراف علي تطبيقه علي إجراءات التحكيم ، ومخالفة حكم التحكيم للقانون الذي يطبق علي موضوع النزاع ؛ صحيح أن مخالفة أي منهما يعد سبباً لبطلان حكم التحكيم ، لكن مخالفة القانون الإجرائي الواجب التطبيق يدخل يعد تطبيقاً لبطلان إجراءات التحكيم ، لا لاستبعاد هيئة التحكيم لقانون واجب التطبيق ، فالفارق بين إجراءات التحكيم والقانون الموضوعي الذي يحكم موضوع النزاع لا يمكن التغاضي عنه ، ولا يمكن تحميل الفقرة السالفة تفسيراً لا تحتمله .

الخطـأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره كصـورة وتطبيق لبطلان حكم التحكيم بسبب استبعاد القانون الذي يحكم موضوع التحكيم :

يقـول العميـد الدكتور أحمد صاوى : يدخل في عموم هذا السبب - كسبب لبطلان حكم التحيكم - الخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله لأنه يعتبر ضرباً من ضروب استبعاد القانون الواجب التطبيـق علـي موضوع النزاع ، الأمر الذي يبطل الحكم ، والقول بغير ذلك يجعل تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق علي النزاع ضرباً من العبث .

هل يمكن رفع دعوى بطلان حكم التحيكم لمخالفة مبدأ المعاملة بالمثل :

إذا قلنـا أن اتفـاق التحكيـم لا يعني بشيء إرادة الأفراد ، فحاصل ذلـك أن لهذه الإرادة أن تختار النظام الإجرائي الذي تخضع له عملية التحكيم ، كما أن لهذه الإرادة أن تختار القانون الموضوعي الـذي يحكم النزاع ، وطبقاً لقانون التحكيم المصري لا يحول بين أطراف التحكيم وبين اختيار أي نظام إجرائي أو موضوعي إلا قيد واحد هو عدم مخالفة النظام العام لجمهورية مصر العربية .

نكـرر : اتفاق أطراف الخصومـة علي تطبيق قانونهم الإجرائي وأي قانـون موضوعي يختارونه لا يخـول أطراف النـزاع الطعن ببطلان حكم التحيكـم ولو استبعد حكم التحكيـم الأجنبي القانون المصري من التطبيق .

وتبقي كلمة هامة : أنه ورغم صحة ما أوردناه فإنه يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبي إذا استبعد تطبيق حكم التحكيم القانون المصري الواجب التطبيق وأريد تنفيذه في مصر .

أمـا عـن الأساس القانـوني لدعوى بطلان حكم التحكيـم بسبب استبعاد حكـم التحكيم الأجنبي للقانـون المصـري الواجب التطبيق والـذي يراد تنفيذه في مصـر فهو صريح نص المـادة الرابعة عشـر مـن اتفاقية نيويورك التي تنص علي أنه لا يجوز لإحدى الدول الطرف في الاتفاقية أن تحتج بنصوص هذه الاتفاقية في مواجهة دولة أخري متعاقدة إلا بالقدر الذي ارتبط به في الاتفاقية .

وحاصـل فهم المـادة الرابعة عشرة من اتفاقية نيويورك أنه يجـوز التمسك ببطلان حكم التحكيم

والتمسك بعدم تنفيذه لمخالفة مبدأ المعاملة بالمثل ، ويمكننا القول أن المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات تزيد الأمر إيضاحاً في تأسيس دعوى البطلان إذ يجري نصها : الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه .

السبب الخامس لبطلان حكم التحكيم

يبطل حكم التحكيم إذا تم تشكيل هيئة التحكيم

أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولي - بند هـ - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- .....

ج - .....

د- .....

هـ - إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

لذا :

وطبقاً للفقرة هـ المشار إليها يحق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في الحالات الآتية :

١- بطلان في تشكيل هيئة التحكيم - تنص المادة ١٥ من قانون التحكيم : ١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة .

٢-إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا

٢- بطـلان في تعيـين هيئة التحكيم - تنص المـادة ١٦ فقرة ٢ من قانون التحكيـم : لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك .

٣ - بطـلان في إجراءات قبول مهمـة التحكيم - تنص المادة ١٦ فقرة ٢ من قانون التحكيم : يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيدته .

٤ - بطلان في تشكيل هيئة التحكيم - تنص المادة ١٧ فقرة ب من قانون التحكيم :إذا كانت هيئة التحكيـم مشكلة مـن محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها فى المـادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

٥ - بطـلان في تشكيل هيئـة التحكيم - تنص المادة ١٧ فقرة ٣ : وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين ١٨ ، ١٩ من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن .

القيد الوارد علي رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بسبب مخالفة تشكيل هيئة التحكيم

للقانون أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

تنص المادة ٨ من قانون التحكيم المصري : إذا استمر أحد طرفي النزاع فى إجراءات التحكيم مع علمـه بوقوع مخالفة لشرط فى اتفـاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق علـى مخالفته ولم يقدر اعتراضا على هذه المخالفة فـى الميعاد المتفق عليه أو فى وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه فى الاعتراض .

ويراعي : أن سقوط الحق في طلب البطلان مقيد بما يجوز لأطراف الخصومة التحكيمية الاتفاق علـي مخالفتـه ، أما ما لا يجوز الاتفاق علي مخالفته كالنظام العام فلا يحول ذلك دون رفع دعوى بطلان حكم التحكيم .

السبب السادس لبطلان حكم التحكيم

يبطل حكم التحكيم إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل

لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولي - بند و - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- .....

ج - .....

د- .....

هـ - .....

و- إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق . ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

لذا : يبطل حكم التحكيم في حالتين :

الحالة الأولي : إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم .

الحالة الثانية : إذا جاوز حكم التحكيم حدود هذا اتفاق التحكيم .

وتبرير ذلك أن اتفاق التحكيم - طبقاً للفقرة الأولي من المادة ١٠ من قانون التحكيم - هو اتفاق الطرفين - أطراف التحكيم - على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ، ويعتبر - طبقاً

لحكـم الفقـرة الثالثة من المـادة ١٠ من قانون التحكيـم - اتفاقا على التحكيـم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

وحاصـل ما سبـق أن التحكيم يقـوم أساساً علي اتفـاق الطرفين علي الالتجـاء الي التحكيم دون القضـاء لتسويـة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينـة عقديـة كانت أو غير عقدية ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النـزاع وإن كان يرتكن الي القانـون الذي أجـاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ؛ إلا أنـه ينبني مباشرة وفي كل حالة علي حدة علي اتفاق الطرفين شرطاً أو مشارطة ، فإرادة الطرفين هي التي تخلق التحكيم كطريق استثنائـي لفض المنازعات التي تنشب بين الأطراف وتلـك الإرادة أيضاً هي التي تحدد - حصرياً - المسائل التي يطلب الفصل فيها .

الحكـم ببطلان حكم التحكيم بسبب فصل حكم التحكيم فـى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق لا يشمل سوى المسائل التي منعت علي هيئة التحكيم

وفي ذلـك قـررت المادة ٥٣ فقرة ١ - و - مـن قانون التحكيم المصري : ومع ذلـك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

السبب السابع لبطلان حكم التحكيم

يبطل حكم التحكيم إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم

أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم .

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولي - بند ز - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- .....

ج - .....

د- .....

هـ - .....

و- .....

ز- إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم .

لذا : يبطل حكم التحكيم في حالتين :

الحالة الأولي : إذا كان حكم التحكيم باطلاً .

الحالة الثانية : إذا كانت إجراءات باطلة وأثر ذلك في الحكم .

فيحق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ليكون حكم التحكيم باطلاً :

١- عدم وجود اتفاق صريح علي التحكيم بالصلح .

٢- صدور حكم التحكيم دون أغلبية الآراء او الإجماع المطلوب بالاتفاق أو دون تسبيب .

٣- صدور حكم التحكيم دون توقيع من المحكمين الذين وافقوا عليه .

٤- صدور حكم التحكيم دون مراعاة الميعاد المحدد قانوناً أو اتفاقاً .

ويحق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بسبب بطلان إجراءات التحكيم :

١- صدور حكم التحكيم دون اتباع الإجراءات المتفق عليها بين طرفي التحكيم

٢- صدور حكم التحكيم دون مراعاة المبادئ الأساسية كالمساواة واحترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة .

تنص المادة ٤٣ من قانون التحكيم : (١) يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ، وفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت فى 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 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 واجبا .

تنص المادة ٤٤ من قانون التحكيم : ١-تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

٢-ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفى التحكيم .

ج

تنص المادة ٤٣ من قانون التحكيم : (١) على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك .

(٢) وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفترة السابقة جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون ، وأن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافى أو إنهاء إجراءات التحكيم ، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .

تنص المادة ٢٥ من قانون التحكيم : لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة

التحكيـم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هـذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيـم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن اختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة .

تنص المـادة ٢٦ مـن قانون التحكيم : يعامل طرفـا التحكيم على قدم المسـاواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه .

وتنص المادة ٢٧ من قانون التحكيم : تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر .

وتنص المـادة ٣٠ من قانون التحكيم : (١) يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الـذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان .

(٢) ويرسـل المدعـى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفـين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعـى وكل واحـد من المحكمـين مذكرة مكتوبة بدفاعـه ردا على ما جاء ببيان الدعـوى ، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفـع بالمقاصة وله ذلك ولو فى مرحلة لاحقة مـن الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

(٣) يجـوز لـكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صورا مـن الوثائق التى يستند إليهـا وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التى يعتزم تقديمها ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم فى أي مرحلة كانت عليها الدعوى فى طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التى يستند إليها أي من طرفى الدعوى .

وتنص المادة ٣١ من قانون التحكيم : ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكـرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة

من كان ما يقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة .

وتنص المادة ٣٢ من قانون التحكيم : (١) تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

(٢) ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التى تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

(٣) وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم فى محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك .

(٤) ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين .

وتنص المادة ٣٦ من قانون التحكيم : (١) هيئة التحكيم تعيين خبيرا أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهى يثبت فى محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ، وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير .

(٢) وعلى كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع ، وتفصل هيئة التحكيم فى كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين فى هذا الشأن .

(٣) وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه إلى كل من الطرفين من إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق فى الإطلاع على الوثائق اتى استندت إليها الخبير فى تقريره وفحصها .

(٤) ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفى التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بأن ما ورد فى تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم فى هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء

الرأى فى المسائل التى تناولها تقرير الذى عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

السبب الثامن لبطلان حكم التحكيم

يبطل حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية

السنـد القانوني للبطلان في هذه الحالة : نصـ الفقرة الثانية من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والـذي يجري : وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

وتنص المادة ٢٨ من القانون المدني : لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة ، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر.

النظام العام في جمهورية مصر العربية :

يقصـد بالنظام العـام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صـورة الحيـاة الإنسانية المثلي فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافهـا ، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصاديـة أو خلقيـة ، وهـي بهذه المثابة مبادئ وقيـم تفرض نفسها علي مختلـف أنواع العلاقات القانونية في الدولة ، وجوداً وأثراً ، غالباً في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة ، والمظهر العملـي لهـذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لهـا ، عقـداً كان هذا العمـل أو عملاً منفرداً من ناحية ، وعدم جـواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي تقررها للبعض منهم قبل البعض الآخر ، من ناحية أخري .

هناك إذن علاقة تبادلية بين مفهوم النظام العام وبين القواعد الآمرة ، فالنظام العام هو السبب في اكتسـاب بعض قواعد القانون صفتهـا الآمرة ، وهو ما يبرر من ناحية وجود قواعد تصف بأنها قواعـد أو نصوص آمرة بقانون التحكيم ، كما أنه يبرر البطلان كجزاء وأثر علي مخالفة ما يتعلق بالنظام العام .

قضـي وقبـل إصدار قانون التحكيـم المصري في البطلان لمخالفة النظام العـام : مفاد نص المادة ٥٠١ مـن قانون المرافعات - و على ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به أصلاً المحاكم ، فاختصاص جهـة التحكيـم بنظر النـزاع و إن كان يرتكن أساساً إلى حكـم القانون الذى أجـاز إستثناء سلب اختصاص جهـات القضاء إلا أنه ينبنـي مباشرة و فى كل حالة على حدة علـى اتفاق الطرفين ، كمـا أن المشـرع لم يـأت فى نصوص قانون المرافعـات بما يمنع أن يكون التحكيـم فى الخارج على يـد أشخاص غير مصريـين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فـى أن طرفي الخصومة يريدان بمحض إرداتهمـا و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فـى أن يقضوا بينهما أو يحسمـوا النزاع بحكـم أو بصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفي الخصومـة هو أساس التحكيم ، و كمـا يجوز لهما الصلح دون وساطة أحـد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح أو فـى الحكم فى النزاع يستوى فـى ذلك أن يكون المحكمون فى مصر و أن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونـوا موجوديـن فى الخارج و يصدر حكمهم هناك فـإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم كطريـق استثنائـي لفض المنازعات ، و قد أقر المشرع جـواز الاتفاق عليه و لو تم فى الخارج - دون أن يمس ذلك النظام العام .

استبعاد معيار تجارية العمل الوارد بقانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ :

أخذ المشرع في هذا النص بمعيار واسع فضفاض لتحديد ما يعد عملاً تجارياً وهو الطابع الاقتصادي للعلاقة القانونية ، حيث ذكر في مطلع المادة ٢ أن التحكيم يكون تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ، فالمشرع قد أورد عبارة " في حكم هذا القانون " ليوضح أن معيار العمل التجاري المتمثل في أن يكون للعمل طابعاً اقتصاديا ، هو معيار خاص بقانون التحكيم فقط ، ويخرج به عن المعيار الذي حددته المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالنسبة لما يعد تجارياً .

استعانة هيئة التحكيم بخبير :

لا يمكننا القول بأن هيئة التحكيم ، سواء شكلت من محكم واحد أو من محكمين متعددين - وتر - هـي هيئة خبراء متخصصـين ، صحيح أن أطراف التحكيم ومن خلال اتفاق التحكيم قد يختاروا أشخاص تتوافر فيهم هذه الخبرات ، لكن الاحتمال المضاد قائم ، خاصة أن مشرع قانون التحكيم المصـري وكـذا الاتفاقات الدولية النافـذة في هذا المجال لم تشترط في المحكـم أي شروط خاصة بتخصصه في موضوع التحكيم ؛ لذا : أجازت المادة ٣٦ من قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم أن تعيين خبيرا أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت فى محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ، وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير .

ويجـدر بنا قبـل التعرض للأحكام الخاصـة بالخبير في خصومة التحكيـم أن نتوقف عند تعريف الخبـير ، والخبـير - علي وجه العموم - هو كل شخص له درايـة خاصة بمسألة معينة من المسائل ، ويلجـأ الي الخبرة كلما قامت مسألة يتطلب حلها معلومـات خاصة لا يأنس القاضي - المحكم أو هيئـة التحكيـم في خصومة التحكيم - من نفسه الكفاية العلميـة أو الفنية لها ، ويحرر عن أعمال الخـبرة تقريـر ، ويجب أن ينصرف التقريـر - تقرير الخبير- الي الوقائـع اللازمة لإصدار رأيه الفنـي فلا يجوز له أن يتجاوز ذلـك الي وقائع أخري ويعطي رأيه فيها طالما أنه لم يطلب منه ذلك ومع ذلك يجوز للخبير أن يورد في تقريره ملاحظاته الشخصية علي الواقعة موضوع الخبرة فضلاً عن رأيه الفني فيها.

فالخبير يطبق قواعد علمية أو فنية لكي يصل عن طريق الاستنباط الي تقرير نتيجة معينة ، فيعين الخبير في أداء عمله دراساته وخبراته السابقة .

وتتميز مهمة الخبير بخاصة هامة جوهرها أنها مهمة فنية لأنها تفترض استعانة الخبير بمعلوماته العلميـة أو الفنيـة ، ولا يجوز أن ترد الخبرة علي مشكلـة قانونية ، فالقاضي يعلم القانون وليس في حاجـة الي معرفـة الخبير ، وتتميز مشكلـة الخبير بأنها محددة فالقاضي يعـين للخبير في صورة واضحـة محددة موضوع مهمتـه ، وفي بعض الحالات يضع له القاضي أسئلة محددة يتعين عليه أن

يجيب عليها ، وأخيراً فإن مهمة الخبير لا يمكن أن تعد بديلاً

لـدور القاضـي - هيئة التحكيم - وإلا عد ذلك تخليـاً من القاضي - هيئة التحكيم - عن رسالته ، بمعني أن دور الخبير لا يلغي دور القاضي أو هيئة التحكيم .

ونـري من جانبنا أن تعريف الخبير بأنه كل شخصـ له دراية خاصة بمسألة معينة من المسائل هو تعريـف قاصـر وغير دقيق ، والرأي لدينـا أنه لا تكفي الدراية الخاصة بمسألـة معينة من المسائل ، وإنمـا يجب أن تكون الدرايـة علي وجه التفرد وبالأدنى التخصص الدقيـق ، والقول بأن الخبير يشـترط فيه التفـرد أو التخصصـ الدقيق هو المبرر الوحيـد ليكون صاحب رأي فيمـا يسند إليه والاعتماد علي هذا الرأي .

استئناف الأمر علي عريضة الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم :

لمن رفض طلبه بتنفيذ حكم تحكيم أن يتظلم من هذا الرفض ، والتظلم يكون وفقاً لصريح نص المادة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ... ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً .

الغريب : أن المشرع لم يلزم مصدر الأمر بالرفض بأن يسبب رفضه ، والزم من صدر ضده المتظلم منه بالتسبيب وإلا كان التظلم باطلاً ، أي تسبيب ، والتسبيب في هذا المقام - هكذا يجب أن يكون - هو رد علي أسباب رؤي أنها بعد دراستها غير قانونية ، المهم ، يجب التسبيب .

والتساؤل : هل يجوز الطعن علي الحكم الصادر في التظلم - برفضه وتأييد الأمر السابق بالرفض ؟...

لا يوجد ما يحول قانوناً دون استئناف الحكم الصادر برفض التظلم وتأييد قرار رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم برفض تنفيذ حكم محكمين ، ودون إجازة هذا الطعن ، كان بالأولي الغاء نصوص قانون التحكيم بكاملها فقد صيغت لتكون ضد إهدار الوقت كأحد أهدافها المعلنة . الآن . ونعني دون حق الاستئناف - هي تهدره ، المهم ، أنه يجوز استئناف التظلم حسب المحكمة التي صدر عنها الحكم في التظلم ، ويجوز الطعن في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بطريق النقض ، لأن المشرع ونعني مشرع قانون التحكيم وإن حظر الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن ، إلا أن جواز الطعن بالنقض يبرره أنه لا يتعرض لحكم التحكيم وإنما لإمكانية تنفيذه .

إصدار حكم التحكيم :

الحكم - ونعني حكم التحكيم - هو الثمرة التي يسعي إليها خصوم التحكيم إنهاءً لنزاعهم ، وقد خصص مشرع قانون التحكيم المصري - كما أشرنا - الباب الخامس من قانون التحكيم المصري لحكم التحكيم وإنهاءه .

والتساؤل الذي يطرح نفسه وبقوة : كيف يصدر حكم التحكيم ...؟

تجيب المادة ٤٠ من قانون التحكيم المصري : يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد وبأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم ، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

وحاصل فهم أحكام هذه المادة أنها تفرق في مجال إصدار أحكام التحكيم بين حكم التحكيم الذي يصدر عن هيئة تحكيم ذات تشكيل مفرد أي محكم واحد ، وحكم التحكيم الذي يصدر عن هيئة تحكيم تتكون من أكثر من محكم ، وأرست هذه المادة قاعدتين ، القاعدة الأولي : قاعدة وجوب المداولة قبل إصدار أحكام التحكيم متي كان حكم التحكيم صادراً عن أكثر من محكم ، القاعدة الثانية : وجوب صدور حكم التحكيم بأغلبية الآراء .

وتنص المادة ٢٩ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي : في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها اكثر من محاكم واحد يتخذ أي قرار لهيئة التحكيم بأغلبية جميع أعضائها ، ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك علي أنه يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا إذن له بذلك الطرفان او جميع أعضاء هيئة التحكيم .

وتنص المادة ٣١ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي : ١- يصدر قرار التحكيم كتابة وبوقعه المحكم وفي إجراءات التحكيم التي يشترك فيها اكثر من محكم واحد يكفي ان توقعه 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 علي عدم

بيان الأسباب أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى المادة ٣٠ .

٣ - يجب ان يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقا للفقرة ١ من المادة ٢٠ ويعتبر قرار التحكيم صادرا في ذلك المكان .

وتنص المادة ٣١ من نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي :

١- في حالة وجود ثلاثة محكمين ، تصدر هيئة التحكيم القرارات أو الأحكام الأخرى بأغلبية المحكمين .

٢- فيما يتعلق بمسائل الإجراءات ، يجوز أن يصدر القرار من المحكم الرئيسي وحده إذا لم تتوافر الأغلبية أو إجازات هيئة التحكيم ذلك ويكون هذا القرار قابلا لإعادة النظر من قبل هيئة التحكيم إذا قدم مثل هذا الطلب .

وأخيراً تنص المادة ٢٥ من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس : في حالة تعدد المحكمين يتخذ قرار التحكيم بالأغلبية . إذا لم تتوافر الأغلبية يتخذ حكم التحكيم من قبل رئيس محكمة التحكيم .

١- يجب أن يكون التحكيم مسبباً.

٢- يعتبر حكم التحكيم متخذا في مكان التحكيم وبالتاريخ المدون فيه .

إعادة سماع المرافعات الشفوية في حالة تبديل محكم :

المادة ١٤

إذا اقتضى الأمر رفقاً للمواد من ١١ إلي ١٣ تبديل المحكم الواحد أو المحكم الرئيس وجب إعادة سماع المرافعات الشفوية التي سبق تقديمها ، وإذا تعلق الأمر بتبديل أي محكم آخر ، فإن قرار إعادة سماع المرافعات السابقة بترك لتقدير هيئة التحكيم .

الاتفاق علي التحكيم بعد قيام النزاع :

يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً .

اتفاق التحكيم في جميع الحالات عمل إرادي والحكم بعدم دستورية أي نص تشريعي أو لائحي يفرض التحكيم كوسيلة وحيدة لفض المنازعات

الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحَكّم من الأغيار يُعيّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ، ليفصل هذا

المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألأة ، مجرداً من التحامل ، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التى أحالها الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية ٠ ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها ، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ، إذ يحدد طرفاه وفقا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافيه التي يمكن أن تَعْرِض لهما ، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ٠ وهما يستمدان من اتفاقهما علي التحكيم ، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه ، وتنفيذه تنفيذاً كاملا وفقا لفحواه ٠ فإذا لم يكن القرار الصادر في نزاع معين بين طرفين ، منهيا للخصومة بينهما ، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية ، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية ، فإن هذا القرار لا يكون عملا تحكيميا ٠

وإذا كان التحكيم طبقاً لما استقرت محكمتنا الدستورية العليا على تعريفه بأنه "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما وفقا لشروط يحددنها ليفصل في النزاع بقرار يقطع دابر الخصومة ، وبعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، وبذلك يكون التحكيم عملا إرادياً، ركيزته اتفاق خاص، مبناه اتجاه إرادة المحتكمين إلى ولوج هذا الطريق لفض الخصومات بدلاً من القضاء العادي، ومقتضاه حجب

المحاكم عن نظر المسائل التي يتناولها. استثناء من اصل خضوعها لولايتها .

وإذا كان التحكيم كما غرفته محكمة النقض هو محض طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم .

فالواضح إن الإرادة هي أساس للتحكيم، فهو يستند الي احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبهما "فالحرية هي عماد نظام التحكيم

الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى

إن الـدول المتعاقدة وهى تأخذ فى الاعتبار الحاجـة إلى تعاون دولي فى مجال التنمية الاقتصادية والدور الذى يلعبه الاستثمار الدولي الخاص فى هذا المجال واحتمال قيام منازعات من وقت لآخر تتعلق بهذا الاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى .

وتقـر أنه بينما تكون هذه المنازعات عادة موضوعا لإجـراءات قانونية محلية فإن الوسائل الدولية لحل المنازعات قد تكون أنسب فى حالات معينة

وتعلـق أهمية خاصة على إتاحـة الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم الدولى لتمكين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى من عرض هذه المنازعات عليه إذا رغبوا فى ذلك .

وترغـب فى إقامة مثـل هذه الوسائل تحت رعايـة البنك الدولى للإنشاء والتعمـير وترى أن قبول الطرفـين العرض قبل هذه المنازعـات على وسائل التوفيـق والتحكيم يشكل اتفاقـا به يرتبط به وأن أى توصيـة للقائمـين بالتوفيق يجـب أن تؤخذ فى الاعتبار وأن أي قـرار بالتحكيم يكون ملزما للطرفـين وأن أيـة دولة متعاقدة لا تعتبر بمجرد التصديـق أو القبول أو الموافقة على هذه الاتفاقية ملتزمة بعرض أى نزاع على التوفيق والتحكيم ما لم توافق صراحة على ذلك .

قد وافقت على الأتى :

الآثار التي تترتب علي مخالفة المواعيد الخاصة بإصدار حكم منهي للخصومة :

إذا لم يصـدر حكـم التحكيم خلال الميعاد المشار إليـه فى الفقرة الأولي من المادة ٤٥ جاز لأي من طرفي خصومة التحكيم :

١- أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي ، ورئيس المحكمة المشار إليه بالمادة ٩ المشار إليها هو رئيس محكمة استئناف القاهرة أو أي رئيس محكمة استئناف أخري يتفق عليها الطرفـان إن كان التحكيم تحكيماً تجارياً دولياً ، ورئيس المحكمة في غير التحكيم التجاري الدولي هو رئيس المحكمة المختصة أساساً بنظر النزاع .

٢- أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم إنهاء إجراءات التحكيم ، ورئيس المحكمة المشار إليه بالمادة ٩ المشار إليها هو رئيس محكمة استئناف القاهرة أو أي رئيس محكمة استئناف أخري يتفق عليها الطرفان إن كان التحكيم تحكيماً تجارياً دولياً ، ورئيس المحكمة في غير التحكيم التجاري الدولي هو رئيس المحكمة المختصة أساساً بنظر النزاع .

وإذا طلـب من رئيس المحكمـة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم مـد الميعاد - ونعني الميعاد الإضـافي لإنهـاء الخصومة التحكيمية - فإنه يتعين علي رئيس هـذه المحكمة - وهو صاحب سلطة تقديريـة في تقديـر المدة اللازمة - عدم المبالغة في مدة الميعاد الإضافي اتساقاً مع طبيعة التحكيم كنظام يختصر زمن التقاضي أو يحاول ذلك

الاختصاص المشترك لهيئة التحكيم وقضاء الدولة :

إن قانـون التحكيـم لم يوصد الباب أمام الخصوم - حالة الحاجـة الي أحد التدابير دون أن يتفق علي منحها للمحكم أو لهيئة التحكيم - فأجاز بموجب المادة ٤٢ من قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيـم إصدار أحكام وقتيـة بناء علي طلب أحد الخصوم ولو لم يوجد اتفاق علي ذلك ، ويجري نصـ هـذه المادة : يجوز أن تصدر هيئة التحكيـم أحكاما وقتية أو فى جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها .

كما أن المادة ١٤ من قانون التحكيم تنص : يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩من هذا القانون أن تأمـر بنـاء علـى طلب طرفي التحكيـم ، باتخاذ تدابير مؤقتـة أو تحفظية سـواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

الاتفـاق علي التحكيم لا يمنع الأطـراف من إمكانية اللجوء الي القضـاء وطلب اتخاذ الإجراءات التحفظيـة ، إذ أنـه من غير الملائـم حرمان الأطراف في اتفـاق التحكيم من الأنظمـة القضائية الوطنيـة والتـي تعد أكثر فاعليـة ، وقد قضت محكمة جنـوب القاهرة الابتدائيـة في حكم لها بأن الاتفـاق علـي التحكيم لا يمنع صاحب الشأن مـن اللجوء الي القضاء المستعجـل في شأن الطلبات الوقتية إلا إذا اتفق علي عرضها علي التحكيم .

وقـد أخذ المشـرع المصري بفكرة الاختصاص المشترك في القانون رقم ٢٧ لسنـة ١٩٩٤ حيث أن المـادة ١٤ منه تقر للقضاء المصري اتخـاذ التدابير المؤقتة والتحفظية علي الرغم من وجود اتفاق التحكيم ، والمادة ٢٤ تنص علي أنه يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق ، علي أن يكون لهيئة التحكيم بناء علي 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 الذي تأمر به .

آراء في الاختصاص المشترك للقضاء وهيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

آثـار وجـود المادتين ١٤ ، ٢٤ من قانـون التحكيم خلافاً حـاداً في الفقه حول مـا إذا كانتا تقرران اختصاصاً مشتركاً بين التحكيم والقضاء في مجال اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية ، أم أن لكل

منهما مجال للتطبيق مختلف عن الأخرى مما لا ينشأ معه مثل هذا الاختصاص المشترك ...؟

يري الدكتور محمود مختار بربري أنه إذا مفهوماً ومنطقياً فتح باب أمام اتفاق التحكيم للالتجاء للقضاء المستعجل ، قبل اتصال هيئة التحكيم بالنزاع إذ يؤدي القول بمنع ذلك الي حرمان الطرف المهدد بضياع دليله أو المعرض لخطر محدق من وسيلة حماية ، فإن بقاء هذا الباب مفتوحاً بعد انعقاد هيئة التحكيم واتصالها بالنزاع لا مبرر له إلا إذا خلا اتفاق التحكيم من شرط يخول الهيئة سلطة التصدي لطلبات اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية ، فهنا وهنا فقط يكون مفهوماً ما تضمنه نص المادة ١٤ من قانون التحكيم ويظل متاحاً لكل طرف من أطراف التحكيم الالتجاء للمحكمة وفقاً للمادة ٩ لطلب اتخاذ تلك التدابير ، سواء قبل أو بعد إجراءات التحكيم وأثناء سيرها ، وخلاصة هذا الاتجاه المدعوم بقضاء محكمة استئناف القاهرة أنه إذا تضمن اتفاق التحكيم ما يخول الهيئة اختصاصا باتخاذ ما تراه من تدبير بناء علي طلب أحد الأطراف إعمالاً لنص المادة ٢٤ فإن مثل هذا الاتفاق يرتب أثراً مانعاً شأنه شأن الأثر المانع من نظر الموضوع شريطة التمسك بالاتفاق أمام القضاء .

وقد قضت محكمة استئناف عالي القاهرة : شرط التحكيم لا يمنع من الالتجاء للقضاء في طلب الإجراءات الوقتية إلا إذا اتفق علي ذلك وكانت الإجراءات الوقتية محلاً للتحكيم .

يري الدكتور رضا السيد : أن القول بأن حق محكمة المادة ٩ من قانون التحكيم المصري في اتخاذ التدابير المؤقتة قاصر علي الفترة التي تسبق بدء إجراءات التحكيم ولا يشمل مرحلة سريان هذه الإجراءات ينطوي علي مخالفة صريحة لنص المادة ١٤ من قانون التحكيم ، في حين أن المستقر عليه فقهاً وقضاء أنه لا اجتهاد مع صراحة النص ، أما بالنسبة للمادة ٢٤ فقرة ١ من قانون التحكيم المصري التي تعقد الاختصاص لهيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية بناء علي اتفاق خاص بين الأطراف ، فإنها لم تتضمن أية تحفظات أو قيود من شأنها ترتيب الأثر المانع لهذا الاتفاق باختصاص محكمة المادة ٩ باتخاذ هذه الإجراءات .

الاختلاف علي تعين الحكم متي كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد :

الأصـل أنه لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا كانت هيئـة التحكيـم مشكلة من محكم واحـد تولت المحكمة المشـار إليها فى المادة ٩ مـن هذا القانون اختيـاره بنـاء على طلب أحد الطرفين ، وطبقاً لنص المادة فقرة ١ يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيـم التى يحيلها هذا القانـون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيـم تجاريـا دولياً ، سواء جرى فى مصـر أو فى الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

وتظـل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم

الأخطار وحساب المدد :

المادة ٢:

١-يعتبر بموجب هذه القواعد أي إخطار ، ويشتمل ذلك كل إشعار أو رسالة او اقتراح ، انه قد تسلمه اذا سلم الي المرسل او في محل إقامته المعتادة او في مقر عمله او في عنوانه البريدي . وفي حالة تعذر التعرف علي أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات المعقولة ، يعتبر الإخطار قد تسلمه اذا سلم في آخر محل إقامة أو في آخر مقر عمل معروف للمرسل اليه . ويعتبر وقت تسليم الإخطار هو يوم تسليمه علي أي نحو مما ذكر .

٢-فيما يتعلق بحساب المدد وفقا لهذه القواعد تسري المدة من اليوم التالي لتسليم الإخطار او الإشعار او الرسالة او الاقتراح . واذا كان اليوم الأخير من المدة عطلة رسمية او عطلة تجارية في محال إقامة المرسل اليه او في مقر عمله امتدت المدة الي اول يوم عمل يلي انتهاء العطلة وتدخل في حساب المدة أيام العطلة الرسمية او العطلة التجارية التي تقع خلالها

الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

هيئة التحكيم الموقرة :::

تنص المادة ١٠ فقرة من قانون التحكيم المصري رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤م

يجـوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا علي قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشـأن كل او بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هـذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النـزاع في بيـان الدعوى المشار إليه في الفقر ة الأولي من المـادة ٣٠ من هذا القانون كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا .

كما تنص المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤م بند ١ فقرة أ :

١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .

هيئة التحكيم الموقرة :::

إذا اتفـاق التحكيـم - طبقـاً للفقرة الأولي من المـادة ١٠ من قانون التحكيم - هـو اتفاق أطراف التحكيـم على الالتجـاء إلى التحكيم لتسويـة كل أو بعض المنازعات التى نشـأت أو يمكن أن تنشأ بينهمـا بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غـير عقدية فإنه يعتبر- طبقاً لحكم الفقرة الثالثـة مـن المادة ١٠ من قانون التحكيم - اتفاقا على التحكيـم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

واتفاق التحكيم علي النحو السابق - ووفق زمن الاتفاق عليه :

- اتفـاق تحكيـم سابق على قيام النـزاع : فيجوز - طبقـاً للفقرة الثانية من المـادة ١٠ من قانون التحكيم - أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع ، ويجوز أن يكون مستقـلاً بذاته أو يرد

فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين ، إلا أنه إذا ورد الاتفاق علي التحكيم في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين فيجب أن يراعي حكم الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من قانون التحكيم والتي يجري نصها : يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره

فى هذا البيان .

- اتفاق علي التحكيم لاحق علي قيام النزاع : فيجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً ، ووثيقة التحكيم هي في الحقيقة اتفاق شامل لكل متطلبات التحكيم لا يقتصر عادة علي تقرير الالتجاء الي التحكيم في شأن نزاع معين ، وإنما يتولي فوق ذلك تنظيم كل ما يتعلق بهذا التحكيم مما يكون لطرفي التحكيم حرية الاتفاق عليه ، كتشكيل هيئة التحكيم ، ورسم حدود ولايتها ، واختيار الإجراءات التي تتبعها ، وتحديد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق علي النزاع ، وهي بذلك تتميز في مضمونها عن شرط التحكيم الملحق بعقد معين ، والذي يقتصر عادة علي تقرير مبدأ الالتجاء الي التحكيم لحسم المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد كلها أو بعضها ، ووثيقة التحكيم بهذا المفهوم قد تعقد تنفيذاً لشرط تحكيم سبق الاتفاق عليه قبل قيام النزاع بشرط مدرج في عقد من العقود ، أو بإحالة في هذا العقد الي وثيقة أخري تتضمن شرط تحكيم ، أو باتفاق مستقل ، وفي هذه الحالة يكون مبدأ الالتجاء الي التحكيم مقرراً من قبل وتكون وظيفة الوثيقة استكمال العناصر اللازمة لإعمال هذا التحكيم الذي سبق أن تقريره ، وسواء كانت وثيقة التحكيم مسبوقة بشرط تحكيم أو لم تكن مسبوقة به ، فالهدف منها يكون دائماً هدف آني هو تحريك إجراءات التحكيم .

وحاصل ما سبق أن التحكيم يقوم أساساً علي اتفاق الطرفين علي الالتجاء الي التحكيم دون القضاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية

معينــة عقدية كانت أو غير عقديــة ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النــزاع وإن كان يرتكن اتلي القانــون الذي أجــاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ؛ إلا أنــه ينبني مباشرة وفي كل حالة علي حدة علي اتفاق الطرفين شرطاً أو مشارطة ، فإرادة الطرفين هي التي تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات التي تنشب بين الأطراف وقد أجاز القانون هذا الاتفاق ولو تم في الخارج .

هيئة التحكيم الموقرة :::

إذا كان اتفاق التحكيم في جميع الحالات عمل إرادي - إلا أنه وفقاً لصريح نص المادة ١٠ الفقرة الثانية يجب أن يكون شاملاً لجميع المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان باطلاً :

الأصــل في التحكيــم هو عرض نزاع معين بــين طرفين علي مُحَكّم من الأغيار يُعــيّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ، ليفصل هذا

المحكــم في ذلــك النزاع بقرار يكــون نائيا عن شبهة المماألأة ، مجرداً مــن التحامل ، وقاطعا لدابر الخصومــة في جوانبهــا التى أحالهــا الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهمــا بوجهة نظره تفصيلا مــن خلال ضمانــات التقاضي الرئيسيــة ٠ ولا يجوز بحــال أن يكون التحكيم إجباريــا يذعن إليه أحــد الطرفين إنفاذا لقاعــدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها ، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ، إذ يحدد طرفاه وفقا لأحكامه نطــاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافيــه التي يمكن أن تَعْرِض لهما ، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ٠ وهما يستمدان من اتفاقهما علي التحكيم ، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه ، وتنفيذه تنفيذاً كاملا وفقا لفحواه ٠

القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية المحكمة الدستورية العليا - دستورية

هيئة التحكيم الموقرة :::

وإذا كان التحكيــم طبقاً لما استقر علــى تعريفه بأنه "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من

الأغيار يعين باخيتارهما أو بتفويض منهما وفقا لشروط

يحددنها ليفصل في النزاع بقرار يقطع دابر الخصومة ، وبعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، وبذلك يكون التحكيم عملا إرادياً، ركيزته اتفاق خاص، مبناه اتجاه إرادة المحتكمين إلى ولوج هذا الطريق لفض الخصومات بدلاً من القضاء العادي، ومقتضاه حجب المحاكم عن نظر

المسائل التي يتناولها. استثناء من اصل خضوعها لولايتها .

وإذا كان التحكيم كما قض هو محض طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم فالواضح إن الإرادة هي أساس للتحكيم ، فهو يستند الي احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبهما ، فالحرية هي عماد نظام التحكيم - هذه الإرادة لا بد - في حالة الاتفاق علي التحكيم بعد قيام النزاع أن تصيغ اتفاق التحكيم - كتابة - بما يشمل جميع المسائل التي يشملها التحكيم .

ثالثاً : الطلبات الختامية

بعد استعراض البند رقم ..... من اتفاق التحكيم سند النزاع التحكيمي وبعد التثبت من أن الاتفاق - وهو لاحق علي نشوء النزاع وأقيمت بشأنه الدعوى رقم ..... لسنة ..... وتنظرها محكمة ..... - لم يحدد المسائل التي يشملها التحكيم .

الممثل القانوني للمدعي عليه - المقدم ضده طلب التحكيم

الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

هيئة التحكيم الموقرة :::

تنص المادة ١ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤م - الفقرة الأولي :

مـع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدوليـة المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هـذا القانون علـي كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العـام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعـة العلاقـة القانونية التي يدور حولهـا النزاع إذا كان هذا التحكيم يجـري في مصر ، او كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه علي إخضاعه لأحكام هذا القانون .

التحكيم ليس دولياً ولا تجارياً وبالتالي يجب تطبيق قانون التحكيم المصري

الهيئة الموقرة :

طبقـاً لصريح نصـ المادة ١ من قانون التحكيـم المصري فإن أحكامه تسـري علي كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

ومقتضى ذلك أن أحكام قانون التحكيم المصري تسري في حالتين :-

الحالة الأولي : إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر .

الحالة الثانية : إذا كان التحكيم - تحكيما تجارياً دولياً - يجرى فى الخارج واتفق

أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

فالثابت إذا :::

أن قانـون التحكيـم المصري رقم ١٢٧ لسنـة ١٩٩٤ هو الذي يطبق وجوباً علـي إجراءات التحكيم

الـذي يجـري في مصر ، بصرف النظر عـن إرادة الخصوم ، حيث لم تعـط للخصوم حق اختيار القانون الواجب التطبيق علي تلك الإجراءات ، فطالما أن التحكيم يجري في مصر فقانون التحكيم المصري هو الذي يطبق علي إجراءاته ، واعتبر المشرع أن قواعد هذا القانون تعد من قبيل القواعد فورية التطبيق .

الهيئة الموقرة : ::

في مجال سريان أحكام قانون التحكيم المصري يراعي :

احـترام المشـرع لأحكام الاتفاقيـات الدولية التي وقعتهـا جمهورية مصر العربيـة ، فالنص يقرر صراحـة ..... مـع عدم الإخلال بأحـكام الاتفاقيات الدوليـة المعمول بها فـى جمهورية مصر العربيـة . وجديـر بالذكر أنه بتاريخ ٢ -٢-١٩٥٩ انضمت مصر الي إتفاقية نيويورك بشأن أحكام المحكمـين الأجنبيـة وتنفيذها ، وحاصل ذلك أن هذه الاتفاقيـة أصبحت قانوناً واجب التطبيق ولو تعارضت أحكامها مع أحكام قانون المرافعات أو التحكيم ، بشرطين :

الأول : ألا يتعارض ذلك مع النظام العام في مصـر ، وتطبيق أحكام قانون التحكيم المصري علي إجراءات المنازعات التحكيمية متعلق - لا خلاف بالنظام العام - ومن ثم لا يجوز التحايل بدعوى دولية النزاع للهروب من تطبيق أحكام قانون الحكيم المصري .

الثاني : ألا تكون المسألة مما لا يجوز فيه التحكيم وفقاً للقانون المصري .

وفي ذلـك قضت محكمـة النقض : خلو اتفاقية نيويـورك من النص علي عدم جـواز الأمر بتنفيذ حكـم المحكمين الأجنبي إلا بعـد التحقق من عدم اختصاص المحاكم بنظـر المنازعات التي صدر فيها يترتب عليه أنه يتعين علي المحاكم ألا تعمل نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الذي يتطلب ذلـك إعمالاً لنص المادة ٣٠١ مـن قانون المرافعات الذي يقضي بأنه إذا وجدت معاهدة بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدة .

نقض مدني ٢٧ مارس ١٩٩٦ لسنة ٤٧ ج١ صفحة ٥٥٨ ق ١٠٧ .

الهيئة الموقرة :

وفي دعم القول بأن التحكيم ليس دولياً ولا تجارياً

التحكيم ليس دولياً ولا تجارياً وبالتالي يجب تطبيق قانون التحكيم المصري

تنص المادة رقم ٢ من قانون التحكيم : يكون التحكيم تجاريا فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حـول علاقـة قانونية ذات طابـع اقتصادي ، عقدية كانت أو غير عقديـة ، ويشمل ذلك على سبيل المثـال توريـد السلع أو الخدمات والـوكالات التجارية وعقود التشييد والخـبرة الهندسية أو الفنية ومنـح التراخيـص الصناعيـة والسياحية وغيرهـا ونقل التكنولوجيـا والاستثمار وعقـود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والانفاق واستصـلاح الأراضي الزراعيـة

وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية .

فيكـون التحكيـم تجاريا - طبقاً لصريح نص المادة الثانية من قانـون التحكيم المصري - إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ، عقدية كانت أو غير عقدية ، والواضح أن المشرع استخدم كلمة تحكيم تجاري كمرادف لكلمة تحكيم اقتصادي ، وكان الأولي به أن يستخدم الكلمة الثانية دون الأولي تحوطاً من كل لبس قد يتعلق بالأمر

ولأنـه لا يمكـن القول بوجود معيار محدد لما يعد تجارياً ولما لا يعـد كذلك فإن المشرع أورد بالفقرة الثانية من المادة ٢ من قانون التحكيم أمثلة لما يعد تحكيماً تجارياً أي اقتصادياً وفق ما أشرنا :

- المنازعات الخاصة بتوريد السلع أو الخدمات .

- المنازعات الخاصة بالوكالات التجارية .

- المنازعات الخاصة بعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية .

- المنازعات الخاصة بمنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها .

- المنازعات الخاصة بنقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية .

- المنازعات الخاصة بعمليات البنوك والتأمين والنقل .

- المنازعات الخاصة بعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز

أو النفط .

- المنازعات الخاصة بشق الطرق والانفاق .

- المنازعات الخاصة باستصلاح الأراضي الزراعية .

- المنازعات الخاصة بحماية البيئة .

- المنازعات الخاصة بإقامة المفاعلات النووية .

الهيئة الموقرة :

وفي دعم القول بأن التحكيم ليس دولياً ولا تجارياً

التحكيم ليس دولياً ولا تجارياً وبالتالي يجب تطبيق قانون التحكيم المصري

تنص المادة رقم ٣ من قانون التحكيم : يكون التحكيم دوليا فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك فى الأحوال الآتية :

أولاً : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرف التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم ، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم ، إذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

ثانياً : إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

ثالثاً : إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة

رابعاً : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة .

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه .

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

(ج) المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع .

الهيئة الموقرة :

بعد استعراض نص المادة ٣ من قانون التحكيم - الثابت - أنه يكون التحكيم دولياً - وفقاً لما نص عليه المشرع بالفقرة الأولي من المادة ٣ من قانون التحكيم - إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية ، إذا فمعيار دولية التحكيم هو ارتباطه بالتجارة الدولية ، والملاحظ أم المشرع المصري بعد أن قرر هذا المعيار الذي يتسم بالانضباط والوضوح عاد فقرر ضوابط إضافية علي هذا المعيار بما يعني أن هذا المعيار وحده لم يعد كافياً لوصف التحكيم بأنه

دولي وإنما يجل النظر الي الضوابط التي قررها المشرع وهي :

الضابط الأول لاعتبار التحكيم دولياً : أن يكون المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم .

قرر المشرع - وفق هذا الضابط - اعتبار التحكيم دولياً في كل حالة يقع فيها المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم في دولتين مختلفتين ، فإذا كان مركز الأعمال الرئيسي لأحد طرفي الاتفاق يقع في مصر والآخر في الكويت ، توافر هذا الضابط وكنا بصدد عقد له صفة الدولية ، وعلي نقيض ذلك إذا كان مركز الأعمال لكليهما واقعاً في دولة واحدة كمصر كان التحكيم داخلياً .

فإذا كان لأحد طرفي التحكيم عدة مراكز للأعمال فإن العبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم .

فإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

الضابط الثاني لاعتبار التحكيم دولياً : يكون التحكيم دولياً إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

يظهر من هذه الحالة أن المشرع المصري قد أخذ من لجوء الأطراف الي منظمة تحكيم دولية أو مركز للتحكيم إمارة علي اتصال النزاع - المطروح علي التحكيم - بالتجارة الدولية ، لكن من المحقق أن هذا الاتصال لا يتحقق بالفعل إلا إذا كان موضوع النزاع المتعلق به التحكيم متعلقاً بالتجارة الدولية ، أي يترتب عليه حركة لرؤوس الأموال بالمعني الواسع عبر الحدود ، والقول بغير ذلك معناه انه إذا أبرم مصريان مقيمان علاقة وطنية داخل مصر متصلة بكافة عناصرها بالقانون المصري واتفقا علي اللجوء الي التحكيم واختارا مركز القاهرة الإقليمي ، فإن التحكيم يكون دولياً ، ولا شبهة في أن مثل هذا القول فيه قلب لأبسط قواعد المنطق حيث يكون في مقدور الأطراف أن يضفيا علي تحكيمهم - أيا كانت طبيعة المنازعة المتعلقة به - صفة الدولية إذ ما عليهم إلا أن يعهدوا بنظر النزاعات الناشئة عن العلاقات التي تتم بينهم الي منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم خارج مصر أو داخلها .

الضابـط الثالـث لاعتبار التحكيم دولياً : يكون التحكيم دوليـاً إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

وهـذا المعيار معيـار موضوعي يقوم علي اتصـال موضوع المنازعة محل اتفـاق التحكيم بأكثر من دولـة ، والواضح من ذلك أن المشرع لم يعـول في هذه الحالة علي العناصر الأجنبية - ذات الطابع الشخصـي - كجنسيـة المتعاقدين أو جنسية المحكم ، كما لم يهتـم بالعناصر الموضوعية العرضية مثـل عنصـر محل الإبرام إذا كان قد تم في خارج مصر ، وكانـت المنازعة المتعلق بها التحكيم تقع مع ذلك في داخل إطار نظام قانوني واحد .

والمتأمل في هذا المعيار يلحظ أمرين :

الأول : أن ارتباط النزاع بأكثر من دولة هو بذاته تجسيد للمعيار الاقتصادي المتمثل في ضرورة أن يكون موضوع التحكيم متعلقاً بالتجارة الدولية .

الثاني : أو وصف الدولية ليس مردة وصف الأفراد ، فالمعيار معيار موضوعي .

الضابـط الرابع لاعتبـار التحكيم دولياً : يكون التحكيم دوليـاً إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل مـن طـرفي التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة .

وطبقا للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :

أ- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين فى دولتين مختلفتين .

ب-إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التى يقع فيها مقر عمل الطرفين.

١-مكان التحكيم إذا كان محددا فى اتفاق التحكيم أو طبقا له.

٢-أي مـكان ينفذ فيه جزء هـام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذى يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به .

ج- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة .

الرد علي الدفع باستبعاد قانون التحكيم المصري

الدفع بعدم دستورية المادة ١ من قانون التحكيم

كيف يكون التحكيم نظاماً اختيارياً وقد فرضه قانون التحكيم علي أطراف التحكيم

الهيئة الموقرة :::

تنص المادة ١ من قانون التحكيم ..... تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ..... .

قررت المادة المشار إليها أن قانون التحكيم المصري رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٤ هو الذي يطبق وجوباً علي إجراءات التحكيم الذي يجري في مصر ، بصرف النظر عن إرادة الخصوم ، حيث لم تعط للخصوم حق اختيار القانون الواجب التطبيق علي تلك الإجراءات ، فطالما أن التحكيم يجري في مصر فقانون التحكيم المصري هو الذي يطبق علي إجراءاته ، واعتبر المشرع أن قواعد هذا القانون تعد من قبيل القواعد فورية التطبيق ، وقد أورد مشرع قانون التحكيم المصري بالمادة ٢٥ من قانون التحكيم حكماً - يبدوا - مناقضاً لحكم المادة ١ المشار إليه إذ يجري هذا النص لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أي منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون أن اختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة .

الرد علي الدفع بعدم دستورية المادة ١ من قانون التحكيم المصري

الهيئة الموقرة : ::

لا محل لعدم الدستورية لأن المشرع عندما قضي بسريان أحكام قانون التحكيم المصري علي

التحكيم الذي يجري في مصر يقصد بذلك سريان القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام حيث تطبق هذه القواعد دون اشتراط اتفاق الأطراف - أطراف التحكيم - علي تطبيقها ، وتهدف هذه القواعد ضمن ما تهدف إليه الي ضمان سير خصومة التحكيم ، ويحكم هذه القواعد مبدئين هما ، المبدأ الأول : تحقيق المساواة بين أطراف الخصومة التحكيمية ، والمبدأ الثاني مبدأ كفالة حقوق الدفاع بإتاحة الفرصة لكل طرف في إبداء أوجه دفاعه والرد علي دفاع ودفوع خصمه ، والملاحظ أن هذه الغايات ترتبط بالنظام العام ومفهومه .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا : الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما، أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألأة ، مجردا من التحامل ، وقاطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكم نزاعا قائما أو محتملاً ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ، وإذ يحدد طرفاه وفقا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التى يمكن أن تعرض لهما وإليه ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه فإذا لم يكن القرار الصادر فى نزاع معين بين طرفين، منهيا للخصومة بينهما، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية ، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية، فإن هذا القرار لا يكون عملا تحكيميا .

الطعن رقم ١٣ لسنة ١٥ مكتب فنى ٠٦ صفحة رقم ٤٠٨ بتاريخ ١٧-١٢-١٩٩٤

كما قضت المحكمة الدستورية في بيان أن التحكيم قوامه اتفاق خاص يستمد المحكمون سلطاتهم منه، ولا يتولونها بالتالي بإسناد من الدولة : التحكيم بذلك يختلف عن أعمال الخبرة ، ذلك أن قوامها ليس قرارا ملزما، بل مناطها آراء يحوز اطراحها أو تجزئتها والتعديل فيها كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضها البعض، وإذ هو تسوية ودية لا

تحـوز التوصية الصادرة فـى شأنها قوة الأمر المقضي ، بل يكون معلقا إنفاذها على قبول أطرافها فـلا تتقيـد بها إلا بشرط انضمامها طواعية إليها ومن ثم يؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائيـة، غايتها الفصل فى تنزاع محدد، مبناه علاقـة محل اهتمام من أطرافها، وقوامها اتفاق خاص يستمد المحكمون سلطاتهم منه ، ولا يتولونها بالتالي بإسناد من الدولة .

الطعن رقم ١٣ لسنة ١٥ مكتب فنى ٠٦ صفحة رقم ٤٠٨ بتاريخ ١٧-١٢-١٩٩٤

وفي علاقة قواعد التحكيم بالنظام العام قضت المحكمة الدستورية في هذا الصدد وقبل أن يصدر المشـرع قانون التحكيـم : مناط استبعاد أحـكام القانون الأجنبي الواجـب التطبيق وفق المادة ٢٨ مـن القانـون المدني ، وعلي ما جـري عليه قضاء هذه المحكمة ، هو أن تكـون هذه الأحكام مخالفة للنظـام العام في مصر أي متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية في الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع بما لا يكفي معه أن تتعارض مع نص قانوني آخر .

الهيئة الموقرة : وفي تأصيل أخير للدفع بعدم جواز استبعاد تطبيق قانون التحكيم المصري

يقصـد بالنظام العـام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صـورة الحيـاة الإنسانية المثلي فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافهـا ، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصاديـة أو خلقيـة ، وهـي بهذه المثابة مبادئ وقيـم تفرض نفسها علي مختلـف أنواع العلاقات القانونية في الدولة ، وجوداً وأثراً ، غالباً في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة ، والمظهر العملـي لهـذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لهـا ، عقـداً كان هذا العمـل أو عملاً منفرداً من ناحية ، وعدم جـواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونيـة التي تقررها للبعض منهم قبل البعض الآخر ، من ناحية أخري .

الإشكال الوقتي في تنفيذ حكم التحكيم :

هل يجوز تقديم إشكال وقتي في تنفيذ حكم التحكيم ... ؟

الإجابة – بنعم – يجوز تقديم إشكال وقتي في تنفيذ حكم التحكيم للأسباب الآتي بيانها :

السبب الأول : الإشكال ليس طريقاً للطعن في الحكم ، وإنما يتعلق بالقوة التنفيذية للحكم كسند تنفيذي ، ومن ثم ليس هناك مجال للقول بعد مواز الإشكال الوقتي في حكم المحكمين علي أساس أنه لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة في بأي طريق ، اللهم دعوى بطلان حكم التحكيم .

السبب الثاني : أن الإشكال في التنفيذ يواجه ظروف استجدت بعد الحكم ، ومن ثم فهو لا يتعلق بأوجه الطعن التي يمكن توجيهها الي حكم المحكمين من خلال دعوى البطلان .

المختص قانونا بالإشراف علي عملية التنفيذ ...؟

ج

حددت المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات السلطة المختصة بالتنفيذ بنصها : يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضى للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ولتيسير عملية التنفيذ قررت المادة ٢٧٨ " يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ ، وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه

الطلبات.

ويعرض الملف على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر وأحكام .

أما من يعاون قاضي التنفيذ فهم المحضرون " يجرى التنفيذ بوساطة المحضرين وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذي الشأن متى سلمهم السند التنفيذي .

فإذا امتنع المحضر عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضى التنفيذ .

فـإذا وقعـت مقاومة أو تعد علـى المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائـل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية " .

اختصاصات قاضي التنفيذ قانونا ... ؟

حـددت المـادة ٢٧٥ من قانـون المرافعـات اختصاصات قاضـي التنفيذ بالنص " يختص قاضى التنفيـذ دون غـيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعيـة والوقتية أياً كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

ويفصل قاضى التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفة قاضياً للأمور المستعجلة ".

اختـلاف المحكمـة المختصة بالتنفيذ حسـب المال المنفذ علية " عقار - منقـول - حجز ما للمدين لدي الغير "

حـددت المادة ٢٧٦ من قانـون المرافعات اختصاص محكمة التنفيذ - القاضي المختص بالتنفيذ - بحسـب ماهية المال محل وموضـوع التنفيذ بنصها " يكون الاختصاص عنـد التنفيذ على المنقول لـدى المدين لمحكمة التنفيذ التي يقـع المنقول فى دائرتها ، وفى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطـن المحجـوز لديه، ويكون الاختصاص عنـد التنفيذ على العقار للمحكمة التـي يقع العقار فى دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص

لإحداها.

استئناف أحكام قاضي التنفيذ :

تستأنف أحكام قاضى التنفيذ - طبقا للمادة ٢٧٧ من قانون المرافعات - فى المنازعات الموضوعية إلى المحكمـة الابتدائيـة إذا زادت قيمـة النزاع على ألفى جنيه ولم يجـاوز عشرة آلاف جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك.

وتستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية .

السند التنفيذي ٠ ماهيته ٠ أنواعه ٠ الصيغة التنفيذية :

لما كان التنفيذ هو تتمة التقاضي ، بعد أن يكون الحق قد ثبت وتأكد قرر نصـ المادة ٢٨٠ من قانـون المرافعات انه لا يجوز التنفيذ الجـبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقـق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، والسنـدات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقـة ومحاضـر الصلـح التى تصدق عليهـا المحاكم أو مجالـس الصلـح والأوراق الأخرى التي يعطيهـا القانون هـذه الصفة ، ولا يجوز التنفيذ فـى غير الأحوال المستثناة بنصـ فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ التالية

(على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك)

ما المقصود بمقدمات التنفيذ كشرط لإجراء ه ... ؟

يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو فى موطنه الأصلي وإلا كان باطلاً ، ويجـب أن يشتمـل هذا الإعلان علـى تكليف المدين الوفـاء وبيان المطلوب وتعيـين موطن مختار لطالـب التنفيذ فى البلدة التـي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة ، ويجـب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمي بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائنين التجارية ، ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي.

وحرصا علي سرعة إجراءات التنفيذ في حالات الضرورة أجاز نص المادة ٢٨٦

للمحكمـة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التي يكـون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجـب مسودته بغـير إعلانه وفى هذه الحالة يسلـم الكاتب المسودة للمحضـر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ.

القواعد التي تحكم تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر

القاعـدة الأولي : وقررتهـا المـادة ٢٩٦ " الأحـكام والأوامر الصـادرة فى بلد أجنبـي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه".

القاعـدة الثانية : وقررتها المادة ٢٩٧ " يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

القاعـدة الثالثـة : وقررتهـا المـادة ٢٩٨ " لا يجـوز الأمر بالتنفيـذ إلا بعد التحقق ممـا يأتي : إن محاكـم الجمهورية غـير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكـم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة فى قانونها .

أن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التى أصدرته.

أن الحكـم أو الأمـر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صـدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.

القاعدة الرابعة : وقررتها المادة ٢٩٩ " تسرى أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبي ، ويجب أن يكون الحكم صادراً فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الجمهورية " .

القاعـدة الخامسة : وقررتها المـادة ٣٠٠ " السندات الرسمية المحررة فى بلـد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذهـا بنفس الشروط المقررة فى قانـون ذلك البلد لتنفيذ السنـدات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في الجمهورية .

ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذي يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه .

ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذي يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه .

ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ

وفقاً لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مم يخالف النظام العام أو الآداب فى الجمهورية".

القاعدة الخامسة وقررتها المادة ٣٠١ " العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن ".

ما هو التصرف القانوني إذا طرأ عند التنفيذ إشكال

تنص المادة ٣١٢ مرافعات :إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالتين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الأشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه .

وعلى المحضر أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها إليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الأشكال يوم تسليم الصورة إليه فى السجل الخاص بذلك .

الإجراءات القانونية لنظر الإشكال في التنفيذ من اختصام الملتزم في السند التنفيذي وحتى صدور الحكم في الإشكال ؟

١.يجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذي فى الإشكال إذا كان مرفوعاً من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى أو

بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى

٢.إذا لم يختصم في الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال.

٣.لا يترتب على تقديم أي أشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف.

حالــة تغيــب الخصوم :- إذا تغيــب الخصوم وحكم القاضــي بشطب الإشــكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه .

حالة خسارة المستشكل : - إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات أن كان لها وجه .

هل يجوز رفع إشكال بالاستمرار في التنفيذ - الإشكال المعكوس :

طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات المصري ؛ فإنه يجوز للمحكوم له تقديم إشكال مؤقت الي قاضي التنفيذ طالباً التنفيذ الحكم بالاستمرار في التنفيذ ، كما إذا رفض المحضر التنفيذ متعللا علي سبيل المثال بعدم وضوح الصيغة التنفيذية أو عدم إعلان الحكم لورثة المحكوم ضده الي غير ذلك من الحالات التي يجوز أن يمتنع فيها المحضر عن التنفيذ .

الاعتراض علي وجوب إعلان حكم التحكيم علي أوراق المحضرين :

يقـول الفقيـه الدكتور رضـا السيـد : إذا شاطرنا القضاء ما ذهـب إليه من أن مـدة الطعن علي حكـم التحكيـم لا تبـدأ إلا من تاريخ إعلانه للمحكـوم عليه انصياعا لحكم المـادة ٥٤ فقرة ١ من قانـون التحكيـم ، فإننـا لا نستطيع أن نشاطره فيما ذهـب إليه من أن الإعلان يجـب أن يتم علي أوراق المحضرين ووفقاً لقواعد قانون المرافعات ، وذلك نظراً لصراحة النصوص الواردة في قانون التحكيـم بشـأن الإعلان وكيفية إتمامـه وطريقة العلم به . فقد بينت المـادة ٧ من قانون التحكيم أحـكام الإعـلان وهي التي تطبق علي كل إعلان منصوص عليه فيـه طالما لم يرد نص يخضع هذا الإعلان للقواعد العامة في قانون المرافعات مثلما فعل بالنسبة للإعلانات التي تتم في حالة انقطاع الخصومة ، حيث قضي قانون التحكيم - مادة ٣٨ - بأن انقطاع خصومة التحكيم يخضع لشروط وقواعـد الانقطـاع المقررة في قانون المرافعـات ، ومنها وجوب إتمام الإعلان علـي ورقة من أوراق المحضريـن إعمـالاً لحكم المادة ٦ من قانون المرافعـات والتي تنص علـي أن " كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين " ولو أرد المشرع في قانون التحكيم أن يتم إعلان الحكم بالطرق المقررة في قانون المرافعات لنص علي ذلك صراحة كما فعل في خصوص إنقطاع الخصومة .

وبنـاء علـي ذلك فإن إعـلان حكم التحكيم للمحكوم عليـه يجوز أن يتم بأية وسيلـة ، سواء بورقة مـن أوراق المحضريـن أو بغيرها كخطاب مسجـل بعلم الوصول أو الانتقـال الي موطن المعلن إليه وتسليمه الحكم بإيصال موقع منه . فكل تلك وسائل يتحقق بها إعلان الحكم للمحكوم عليه بما في ذلك تسليمه للوكيل القانوني لأحد طرفي التحكيم ، فهذا التسليم يعد - في ضوء الإعلان في قانون التحكيـم - إعلانـاً صحيحاً بحكم التحكيم ، وقد جاء بتقرير اللجنـة المشتركة لمشروع القانون ما يؤيـد ما ذهبنـا إليه في هذا الخصوص حيث ربط الحكم بالعلم اليقيني ، فقد ذكر التقرير المشار إليه ما نصه " أن يكون الحكم قد تم إعلانه صحيحاً

لأطرافه بحيث يتصل علمه اليقيني به لتبدأ كافة المواعيد المترتبة عليه .

الإعلانات الخاصة بالتحكيم :

التحكيـم وإن كان طريقاً خاصاً لفض المنازعات قوامـه إرادة طرفي المنازعة إلا أنه ابتداء وانتهاء خصومـة ، وجوهر الخصومـة وقوامها إعلان ، إعلان الخصم خصمه بلجوئه الي التحكيم ، هذا اللجوء لا يمكن أن يصير سراً وإنما يتحتم أن يعلم الطرف الآخر ، وهنا يثار التساؤل التالي :

الأمر باستمرار إجراءات التحكيم :

أوضحنـا أنـه إذا لم يقدم المدعى - طالب التحكيم - دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وجب أن تأمـر هيئـة التحكيم بإنهاء إجـراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غـير ذلك ، وأوضحنا أن الأمـر بإنهـاء إجراءات التحكيم ليس حكماً وإنما يعد من قبيل الجـزاءات التي تضمن الي حد ما جدية المطالبة بالتحكيم .

والحكـم مختلف بالنسبـة للمدعي عليه ، فطبقـاً للفقرة الثانية من المادة ٣٤ مـن قانون التحكيم المصـري فإنـه إذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقـرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا قانون التحكيم وجب أن تستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرار مـن المدعـى عليه بدعوى المدعى ، مـا لم يتفق الطرفان على غير ذلـك ، كأن يتفق أن عدم تقديم المدعـي عليـه مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى خلال الميعاد المحدد قانوناً يعد إقراراً منه بطلبات طالب التحكيم .

الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم :

يلتزم طالب التحكيم طبقاً لصريح نص المادة ٣٠ - الفقرة الأولي - بأن يرسل خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان .

وطبقاً لصريح نص المادة ٣٤ الفقرة الأولي من قانون التحكيم فإنه إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوباً بدعواه وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠ وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

والمستفاد من صياغة المادة ٣٤ من قانون التحكيم :

١- أن الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم هو جزاء يقع علي عاتق طالب التحكيم لعدم تنفيذه الالتزام المشار إليه بالمادة ٣٠ فقرة ١ من قانون التحكيم .

٢- ان الأمر بإنهاء الإجراءات ليس حكماً وإنما هو أمر تصدره هيئة التحكيم .

٣- أنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر الأمر المشار إليه بإنهاء إجراءات التحكيم في حالين :

الحالة الأولي : إذا ارتد الامتناع عن تنفيذ الأمر الوارد بالفقرة الأولي من المادة ٣٠ من قانون التحكيم الي عذر مقبول .

الحالة الثانية : إذا اتفق أطراف التحكيم علي غير ذلك ، كأن يتفق علي أنه في حالة عدم تقديم المدعي لما يلتزم به إعمالاً للمادة ٣٠ فقرة ١ فإنه علي هيئة التحكيم استكمال السير في خصومة التحكيم وصلاً الي الحكم فيها ، أو كان يتفق علي إخطار المدعي - طالب التحكيم - بتقديم البيان المكتوب بدعواه مشتمل علي اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته.

الإنابة القضائية : المفهوم : التقييم

يقصد بالإنابة القضائية إنابة هيئة التحكيم لأحد المحاكم التابعة لجهة القضاء العادي - قضاء الدولة - في القيام بإجراء قانوني محدد كإجراء معاينة في مكان بعيد غير متيسر لهيئة التحكيم الانتقال إليه إلا بمشقة بالغة تتكبدها أو لا تتحملها ، ويقدم طلب الإنابة القضائية من هيئة التحكيم الي المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم المصري - يقدم الطلب للمحكمة لا لرئيس المحكمة طبقاً لصريح النص - وصدور قرار الإنابة القضائية رهين بقناعة المحكمة برجاحة أسباب الإنابة .

ويقيم الأستاذ الدكتور محسن شفيق الأمر قولاً : ورغم أن النص يقصر الإنابة علي هاتين الحالتين فقط ، فإنه يمكن قياساً عليهما الاستعانة بالقضاء في كل ما يخرج عن اختصاص هيئة التحكيم كتكليف من ألزمته هيئة التحكيم بتقديم مستند تحت يده

الباب الأول أحكام عامة النصوص القانونية

مادة ١ : مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيماً تجارياً دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض فى ذلك

مادة ٢ : يكون التحكيم تجاريا فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ، عقدية كانت أو غير عقدية ، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والانفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية .

مادة ٣ : يكون التحكيم دولياً فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك فى الأحوال الآتية :

أولاً : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرف التحكيم يقع فى دولتين

مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم ، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم ، إذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

ثانياً : إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

ثالثاً : إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

رابعاً : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة .

أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه .

ب- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

ج- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع .

مادة ٤ : ١- ينصرف لفظ " التحكيم " فى حكم هذا القانون إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النـزاع بإرادتها الحرة سواء كانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم ، بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك .

٢- وتنصـرف عبـارة " هيئـة التحكيم " إلى الهيئـة المشكلة من محكم واحـد أو أكثر للفصل فى النزاع المحال إلى التحكيم ، أما لفظ " المحكمة " فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائى فى الدولة .

٣- وتنصرف عبارة " طرفي التحكيم " فى هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا .

مـادة ٥ : فـى الأحـوال التى يجيز فيها هذا القانـون لطرفي التحكيم اختيـار الإجراءات الواجب الاتبـاع فـى مسألة معينة تضمن ذلك حقهما فى الترخيص للغير فى اختيار هذا الإجراء ، ويعتبر من الغير فى هذا الشأن كل منظمة أو

مركز للتحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها .

مـادة ٦ : إذا اتفـق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونيـة بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقيـة دوليـة أو أيـة وثيقة أخرى وجب العمل بأحـكام هذه الوثيقة بما تشملـه من أحكام خاصة بالتحكيم .

مـادة ٧ : ١- مـا لم يوجـد اتفاق خاص بين طـرفي التحكيم ، يتم تسليم أي رسالـة أو إعلان إلى المرسـل إليـه شخصيا أو فى مقـر عمله أو فى مقر عملـه أو فى محل إقامته المعتـاد أو فى عنوانه البريـدي المعروف للطرفـين أو المحدد فى مشارطـة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمـة للعلاقة التى يتناولها التحكيم .

٢- وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعـلان بكتـاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامته معتـاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه .

٣- لا تسرى أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم .

مـادة ٨ : إذا استمـر أحد طـرفي النزاع فى إجراءات التحكيم مع علمـه بوقوع مخالفة لشرط فى اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدر اعتراضا على هذه المخالفة فى الميعاد المتفق عليه أو فى وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه فى الاعتراض .

مادة ٩ : ١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمـة المختصة أصلا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فـى الخارج ، فيكـون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفـق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢- وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

القسم الأول

الإنشاء والتنظيم

مادة ١

١- يتـم إنشاء المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار (يطلق عليه فيما بعد بالمركز)

٢- الغرض من المركـز هو توفير الوسائـل اللازمة للتوفيـق والتحكيم لفض المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى طبقا لأحكام هذه الاتفاقية .

مادة ٢

سـوف يكون مقر المركـز المكتب الرئيسي للبنك الـدولي للإنشاء والتعمير (يطلـق عليه فيها بعد البنك) ويجوز نقل المقر إلى مكان أخر بقرار من المجلس الإداري يصدر بأغلبية ثلثي أعضائه .

مادة ٣

سوف يكون للمركز مجلس إدارى وسكرتارية كما سيشكل هيئة للتوفيق وهيئة أخرى للتحكيم .

الباب التاسع التعديلات

مادة ٦٥

لـكل دولة متعاقدة الحق فى اقتراح إدخال تعديلات على هذه الاتفاقية ويجب إرسال نص التعديل إلى السكرتير العام قبل ٩٠ يوما على الأقل من اجتماع مجلس الإدارة حتى يتسنى للسكرتير العام إبلاغه لأعضاء مجلس الإدارة قبل اجتماعه لبحث التعديل المقترح .

مادة ٦٦

١-إذا أقـر مجلـس الإدارة هذا التعديل بأغلبية ثلثي الأعضاء فـان التعديل يوزع على جميع الدول المتعاقدة للتصديق عليه أو قبوله أو الموافقة عليه .

٢-ولا يمـس التعديل الحقـوق والالتزامات التى رتبتها الاتفاقية للدولة المتعاقـدة أو لأحد الأقاليم التابعـة لهـا أو لوكالـة من وكالاتها أو لأحد رعاياهـا طالما أن موافقة الجهـاز القانوني للمركز قد صدرت قبل يوم صلاحية التعديل للنفاذ.

الباب الثالث التوفيق القسم الأول طلب التوفيق

مادة ٢٨

١- لأي دولـة متعاقدة أو أي مواطن بدولـة متعاقدة ترغب فى إقامة إجراءات التوفيق تقديم طلب كتابـي فى هـذا الخصوص إلى السكرتير العام الـذى يرسل نسخة من الطلـب للطرف الأخر فى النزاع .

٢- ينبغى أن يتضمن الطلب كافة المعلومات الخاصة بعناصر النزاع وشخصية الأطراف وموافقتها على التوفيق تطبيقا لقواعد إجراءات التوفيق أو إجراءات التحكيم .

٣- يقـوم السكرتير العام بتسجيل الطلب ما لم يتبين له - على أساس المعلومات التى اشتمل عليها الطلب - أن النزاع يبدو بجلاء خارج عن اختصاص المركز وعندئذ يتعين عليه إخطار طرفى النزاع بقيامه أو رفضه تسجيل الطلب .

الباب الثالث هيئة التحكيم الشروح والتعليقات

مادة رقم ١٥ من قانون التحكيم :

١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة .

٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلاً .

(((الشروح والتعليقات)))

هيئة التحكيم وكيف يتم تشكيلها :

المحكم arbiter هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ، أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم . ويقصد بهيئة التحكيم الجهة التي تتولي بإرادة طرفي التحكيم الفصل في النزاع المحرر بشأنه اتفاق تحكيم ، وهذه الجهة وطبقاً لصريح نص المادة ١٥ من قانون التحكيم قد تتشكل من محكم واحد أو أكثر إلا أنه في حالة تعدد المحكمين يجب أن يكون العدد وتراً : ٣ : ٥ : ٧ وإلا كان التحكيم باطلاً ، ويقصد ببطلان التحكيم المشار إليه بطلان تشكيل هيئة التحكيم .

ومن الواضح كما يقرر الفقيه الدكتور عكاشة محمد عبد العال : إ هذا النص يحدد متطلبات إعمال قاعدة الوترية ، وهي تتضمن أحكاماً ثلاثة :

الأول : هو أنه يجوز تشكيل هيئة التحكيم من فرد واحد ، أو من عدد من

الأفراد بشرط أن يكون عددهم وتراً ، كثلاثة أو خمسة أو سبعة .

الثاني : هو أن تحديد عدد المحكمين متروك لحرية الطرفين بقيد واحد هو الالتزام بوترية التشكيل .

الثالث : هو أن المشرع قد احتاط لحالة عدم اتفاق الطرفين علي عدد المحكمين ، فتولي بنفسه تحديد العدد بثلاثة ، ملتزماً بذلك بمبدأ الوترية الذي قرره .

وفي بيان من يجوز أن يكون محكماً – سواء محكم فرد أو هيئة تحكيم – فيجوز أم يكون المحكم امرأة أو غير متخصص ولا خبرة له في موضوع النزاع أو جاهلاً بالقانون ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية لأن القانون لم يتطلب ذلك ، ويجوز أن يكون المحكم جاهلاً لغة الخصوم فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ولو كانت مترجمة ، كما يجوز أن يكون المحكم علي غير ديانة الخصوم ولو كان موضوع النزاع يمس الدين عن قرب – مع مراعاة قيد النظام العام – ويجوز أن يكون المحكم أصماً أو أبكماً لأن القانون لا يمنع ذلك متي اتفق الخصوم علي اختياره ، ومن الجائز أن يكون المحكم أعمي لأن القانون لم يمنع ذلك ، ويجوز أن يكون المحكم جاهلاً القراءة والكتابة بشرط ألا يكون

وحده في هيئة التحكيم لأن القانون لا يتطلب إلا أن يوقع علي الحكم أغلبية المحكين .

وطبقاً لنص المادة ١٧ فقرة ب من قانون التحكيم المصري إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على اختار المحكم الثالث - المحكم المرجح .

فـإذا لم يعـين أحد الطرفين محكمـة خلال الثلاثين يومـا التالية لتسلمه طلبـا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين أخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم

الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم .

وطبقـاً لنص المادة فقرة ١ يكون الاختصاص بنظـر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضـاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أمـا إذا كان التحكيم تجاريا دولياً ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص

محكمة استئناف أخرى فى مصر .

وتظـل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

الباب الثالث هيئة التحكيم النصوص القانونية

مادة ١٥ :

١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر ، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة .

٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلاً .

مادة ١٦ :

١- لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره .

٢- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك .

٣- يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيدته .

مادة ١٧ :

١- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتى :

أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

ب- كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين أخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

٢- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه فى هذا الشأن تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين ، القيام بالإجراء أو العمل المطلوب ما لم ينص فى الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣- وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين ١٨ ، ١٩ من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن .

مادة ١٨ :

١- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله .

٢- ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين .

مادة ١٩ :

يقدم طلب الرد كتابة إلي هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبرة للرد فإذا لم يتح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب ، يحال بغير رسوم إلي المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن .

لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم .

لا يترتب علي تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم ترتب علي ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين ، كأن لم يكن .

مادة ٢٠ :

إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أى من الطرفين .

مادة ٢١ :

إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو أي سبب آخر ، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته .

مادة ٢٢ :

١- تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

٢- يجب التمسك بهذا الدفوع فى ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفى التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك فى تعيينه سقوط حقه فى تقديم أى من هذه الدفوع ، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق فيه ويجوز ، فى جميع الأحوال - أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول .

٣- تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المشار إليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل فى الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا فإذا قضت برفض الدفع ، فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة ٥٣ من هذا القانون .

مادة ٢٣ :

يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته .

مادة ٢٤ :

١- يجوز لطرفى التحكيم الاتفاقي على أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء على طلب أحدهما ، أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفيظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به .

٢- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه ، جاز لهيئة التحكيم ، بناء على طلب الطرف الآخر

، أن تأذن لهذا الطرف فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه ، وذلك إخلال دون بحق هذا الطرف فى أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون الأمر بالتنفيذ .

الباب الثامن النزاع بين الدول المتعاقدة

مادة ٦٤

كل نـزاع ينشـأ بين الدول المتعاقدة حول تفسـير أو تطبيق هذه الاتفاقيـة ولا يمكن حله بالتفاوض يحـال إلى محكمـة العدل الدولية بناء على طلب أي طرف فى النزاع ما لم تتفق الدول المعنية على طريقة أخرى للتسوية.

الباب الثاني اتفاق التحكيم النصوص القانونية

مادة ١٠ :

١-اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

٢- يجـوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النـزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معـين بشـأن كل أو بعض المنازعات التى قـد تنشأ بين الطرفين ، وفى هـذه الحالة يجب أن يحدد موضـوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فـى الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً .

٣- ويعتـبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

مادة ١١ :

لا يجـوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذى يملك التصرف فى حقوقه ، ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح .

مادة ١٢ :

يجب أن يكن اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعة الطرفان أو إذا تضمنه ما تبدله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة .

مادة ١٣ :

١- يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب للدفاع فى الدعوى .

٢- ولا يحـول رفـع الدعوى المشار إليهـا فى الفقرة السابقـة دون البدء فى إجـراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم .

مادة ١٤ :

يجـوز للمحكمـة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أن تأمـر بناء على طلب طرفى التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

الباب الثاني اتفاق التحكيم

مادة رقم ١٠ من قانون التحكيم :

١- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

٢- يجـوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النـزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معـين بشـأن كل أو بعض المنازعات التى قـد تنشأ بين الطرفين ، وفى هـذه الحالة يجب أن يحدد موضـوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فـى الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً .

٣- ويعتـبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

الباب الثاني الاختصاص القانوني

مادة ٢٥

١- يمتد الاختصاص القانونى للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة (أو أى إقليم فرعى أو أى وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق أن عينته الدولة المتعاقدة إلى المركز) وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة ،وبشرط أن يوافق طرفى النزاع كتابة على تقديمها للمركز ،وعند إعطاء الطرفان موافقتهما لا يحق لأي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الأخر .

٢- يقصد بمواطن الدولة المتعاقدة الأخرى ما يأتى :

(أ) أي شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع يوم اتفاق الأطراف على القيام بالتوفيق أو التحكيم لاى نزاع وكذا يوم تسجيل الطلب تطبيقا للفقرة (٣) من المادة ٢٨ أو الفقرة (٣) من المادة ٣٦ ولكنه لا يشمل أي شخص يكون قد حصل فى أى من التاريخين المذكورين على جنسية الدولة طرف النزاع .

(ب) أى شخص اعتبارى حاصل على جنسية دولة متعاقدة غير طرف فى النزاع فى تاريخ موافقة الأطراف على تقديم طلب التوفيق أو التحكيم للنزاع وأى شخص اعتبارى يتمتع بجنسية دولة متعاقدة طرف النزاع فى هذا التاريخ والذى نتيجة لسياسة معاملة الأجانب ، اتفق الطرفان على معاملته كمواطن لدولة متعاقدة أخرى تحقيقا لأغراض هذه الاتفاقية .

٣- تستلزم موافقة الإقليم الفرعي أو الوكالة فى الدولة المتعاقدة أخذ موافقة تلك الدولة التابع لها هذا الإقليم أو الوكالة إلا إذا أخطرت الدولة المركز أنه لا داعي للحصول منها على مثل هذه الموافقة .

٤- يجوز لكل دولة متعاقدة - عند التصديق والقبول أو اعتماد هذه الاتفاقية فى أى وقت لاحق لذلك ، ان تخطر المركز بنوع أو أنواع النزاع التى ترى عرضها أو عدم عرضها طبقا لاختصاص

المركـز ، ومن ثم يتعـين على السكرتير العام عرضـ هذا الإخطار على كافة الـدول المتعاقدة ولن يشكل هذا الإخطار الموافقة المطلوبة فى الفقرة (١)

مادة ٢٦

تعتـبر موافقـة الأطراف على التحكيم فى ظل هذه الاتفاقية موافقة على استبعاد أي علاج أخر ما لم ينص على خلاف ذلك ويجوز لأي طرف متعاقد المطالبة باستنفاد كافة سبل التسوية القانونية المحلية والإدارية كشرط لازم لقبولها التحكيم فى ظل هذه الاتفاقية .

مادة ٢٧

١- لا يجوز للدولة المتعاقدة أن تعطى أي حماية دبلوماسية أو تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بالنزاع القائـم بين أحد رعاياها وبين دولـة أخرى متعاقدة تم الاتفاق بينهما على عرض أو القيام بعرض النزاع بينهما على التحكيم فى ظل هذه الاتفاقية إلا فى حالة فشل الدولة الأخرى فى تسوية النزاع أو فى تنفيذ الحكم الصادر فى هذا النزاع .

٢- الحمايـة الدبلوماسية لأغراض الفقـرة (١) لا تشمل بطريقة غير رسمية التبادل الدبلوماسي لغرض واحد هو تسهيل فض النزاع .

الباب الخامس استبدال ورد الموفقين والمحكمين

مادة ٥٦

١-بعد تشكيل اللجنة أو المحكمة وبدء الإجراءات لا يمكن القيام بأي تعديل فى تشكيلها إلا فى حالة وفاة أو عجز أو استقالة أحد الموفقين أو المحكمين ويتم ملء محله الشاغر طبقا لنصوص القسم الثانى من الباب الثالث أو القسم الثانى من الباب الرابع .

٢-يستمر كل عضو من أعضاء اللجنة أو المحكمة فى القيام بمهام وظائفه ولا يعوقه عن ذلك عدم ظهور اسمه فى الجدول.

٣-إذا استقال أحد الموفقين أو المحكمين المعينين من جانب أحد الطرفين دون موافقة اللجنة أو المحكمة التى هو عضو فيها ، كان على الرئيس أن يعين بدلا منه شخصا من الجدول الخاص لملء المكان الشاغر.

مادة ٥٧

يستطيع أى من الطرفين الاقتراح على اللجنة أو المحكمة تنحية أحد أعضائها بسبب عدم تمتعه بالصفات المنصوص عليها فى الفقرة (أ) من المادة ١٤ ، ولأي طرف فى التحكيم ، علاوة على ذلك ، أن يطلب خلال نظر النزاع رد محكم استنادا على أنه غير صالح للتعيين فى المحكمة طبقا لنصوص القسم الثاني من الباب الرابع .

مادة ٥٨

يقوم باقى أعضاء اللجنة أو المحكمة حسب الاقتراح المعروض بإصدار القرار الخاص باقتراح الرد بشرط عدم تساوى الأصوات أو فى حالة اقتراح رد موفق أو محكم وحيد أو اقتراح أغلبية الموفقين أو المحكمين يكون للرئيس حق إصدار القرار.

إذا تقرر أن الاقتراح بالرد مبنى على أساس سليم يستبدل الموفق أو المحكم المقصود بالقرار طبقا لنصوص القسم الثانى من الباب الثالث أو القسم الثانى من الباب الرابع.

الباب الخامس استبدال ورد الموفقين والمحكمين

مادة ٥٦

١-بعد تشكيل اللجنة أو المحكمة وبدء الإجراءات لا يمكن القيام بأي تعديل فى تشكيلها إلا فى حالة وفاة أو عجز أو استقالة أحد الموفقين أو المحكمين ويتم ملء محله الشاغر طبقا لنصوص القسم الثانى من الباب الثالث أو القسم الثانى من الباب الرابع .

٢-يستمر كل عضو من أعضاء اللجنة أو المحكمة فى القيام بمهام وظائفه ولا يعوقه عن ذلك عدم ظهور اسمه فى الجدول.

٣-إذا استقال أحد الموفقين أو المحكمين المعينين من جانب أحد الطرفين دون موافقة اللجنة أو المحكمة التى هو عضو فيها ، كان على الرئيس أن يعين بدلا منه شخصا من الجدول الخاص لملء المكان الشاغر.

مادة ٥٧

يستطيع أى من الطرفين الاقتراح على اللجنة أو المحكمة تنحية أحد أعضائها بسبب عدم تمتعه بالصفات المنصوص عليها فى الفقرة (أ) من المادة ١٤ ، ولأي طرف فى التحكيم ، علاوة على ذلك ، أن يطلب خلال نظر النزاع رد محكم استنادا على أنه غير صالح للتعيين فى المحكمة طبقا لنصوص القسم الثاني من الباب الرابع .

مادة ٥٨

يقوم باقى أعضاء اللجنة أو المحكمة حسب الاقتراح المعروض بإصدار القرار الخاص باقتراح الرد بشرط عدم تساوى الأصوات أو فى حالة اقتراح رد موفق أو محكم وحيد أو اقتراح أغلبية الموفقين أو المحكمين يكون للرئيس حق إصدار القرار.

إذا تقرر أن الاقتراح بالرد مبنى على أساس سليم يستبدل الموفق أو المحكم المقصود بالقرار طبقا لنصوص القسم الثانى من الباب الثالث أو القسم الثانى من الباب الرابع.

مادة ٣٩ :

١- تطبـق هيئـة التحكيم على موضوع النـزاع والقواعد التى يتفق عليها الطرفـان وإذا اتفقا على تطبيـق قانـون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيـه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك .

٢- وإذا لم يتفـق الطرفان على القواعد القانونية واجبـة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية فى القانون الذى ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع .

٣- يجـب أن تراعـى هيئـة التحكيـم عند الفصل فـى موضوع النـزاع شروط العقد محـل النزاع والأعراف الجارية فى نوع المعاملة .

٤- يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التنفيذ بأحكام القانون .

مادة ٤٠ :

يصـــدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحـد وبأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم ، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

مادة ٤١ :

إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهى النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم ، التى يجب عليها فى هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهى الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ .

مادة ٤٢ :

يجـوز أن تصـدر هيئـة التحكيم أحكاما وقتية أو فـى جزء من الطلبات وذلك قبـل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها .

مادة ٤٣ :

١- يصـدر حكـم التحكيم كتابة ويوقعـه المحكمون ، وفى حالة تشكيل هيئـة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت فى الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية .

٢- يجـب أن يكـون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفـا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم .

٣- يجـب أن يشتمـل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهـم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا.

مادة ٤٤ :

١- تسلـم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة مـن حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

٢- ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفى التحكيم .

مادة ٤٥ :

١- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر

ما لم يتفق

الطرفان على مدة تزيد على ذلك .

٢- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفترة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون ، وأن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم ، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .

مادة ٤٦ :

إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم وطعن بالتزوير فى ورقة قدمت لها واتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي أخر جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل فى هذه المسألة أو فى تزوير الورقة أو فى الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل فى موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي فى هذا الشأن ، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم .

مادة ٤٧ :

يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها ، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون .

ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .

مادة ٤٨ :

١- تنتهى إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو يصدر أمر

بإنهاء إجراءات التحكيم وفقا للفقرة الثانية من المادة ٤٥ من هذا القانون كما تنتهى أيضا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات فى الأحوال الآتية :

أ- إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم .

ب- إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم ، بناء على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية فى استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع .

ج- إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب أخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته .

٢- مع مرعاه أحكام المواد ٤١ ، ٥٠ ، ٥١ من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم .

مادة ٤٩ :

١- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم ، تفسير ما وقع فى منطوقة من غموض ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم .

٢- يصـدر التفسير كتابة خلال الثلاثـين يوما التالية لتاريخ تقديم طلـب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .

٣- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذى يفسره وتسرى عليه أحكامه .

مادة ٥٠ :

١- تتـولى هيئـة التحكيـم تصحيح ما يقع فى حكمها مـن أخطاء مادية بحتة ، كتابيـة أو حسابية ، وذلـك بقـرار تصدره من تلقاء نفسهـا أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وتجـرى هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا

الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .

٢- ويصـدر قـرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيـم ويعلن إلى الطرفين خـلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها فى التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسرى عليها أحكام المادتين ٥٣ ، ٥٤ من هذا القانون .

مادة ٥١ :

١- يجوز لكل من طرفى التحكيم ، ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثـين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكـم التحكيم إضافى فى طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم ، ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه .

٢- وتصـدر هيئـة التحكيم حكمهـا خلال ستين يوما مـن تاريخ تقديم الطلب ويجـوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .

مادة رقم ٣٩ من قانون التحكيم :

(١) تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التى 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 الموضوعية فى القانون الذى ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع .

(٣) يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل فى موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية فى نوع المعاملة .

(٤) يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون .

(( ) الشروح والتعليقات ( ))

حرية أطراف خصومة التحكيم في اختيار القوانين الموضوعية التي تحكم النزاع :

خـول قانـون التحكيم أطراف اتفـاق التحكيم الحق في اختيـار القواعد القانونيـة واجبة التطبيق علـى موضوع النـزاع ، فيجري نص الفقرة الأولي من المادة ٣٩ علي أنه : تطبق هيئة التحكيم على موضـوع النزاع القواعد التى يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقـا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك .

وقـد يبـدوا لأول وهلـة كما يقـرر سيادتـه أن تخويل الطرفين حريـة اختيار قانـون أجنبي لحكم علاقتهما – في المعاملات الداخلية – من شأنه أن يمكنهم من التحايل علي أحكام القانون الداخلي ، المتعلقـة بالنظام العـام الوطني ، إذ يكفيهـم للإفلات من هذه القواعد اختيـار قانون أجنبي لا يتضمن مثل هذه القواعد ، ولا شك أن مثل هذا الفهم يكون صحيحاً لو أن المشرع كان يواجه اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق في إطار منهج تنازع القوانين ، ويجعل بالفعل من إرادة الطرفين ضابطاً للإسناد أو أداة لتركيز العلاقة تمهيداً لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها ، لكن الأمر يبـدوا لنا غير ذلك تماماً إذ اختيار الطرفين أو أخر – في الإطار الذي تواجهه المادة ٣٩ من قانون التحكيـم – هـو مجرد اختيار للقواعد التي ينص عليها هذا القانـون ، وليس اختياراً لهذا القانون بصرف النظر عما يتضمنه أو قد يتضمنه في المستقبل من قواعد

حرية أطراف التحكيم وقيد النظام العام ..

يقصد بالنظام العام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلي فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها ، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية ، وهي بهذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها علي مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة ، وجوداً وأثراً ، غالباً في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة ، والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لها ، عقداً كان هذا العمل أو عملاً منفرداً من ناحية ، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي تقررها للبعض منهم قبل البعض الآخر ، من ناحية أخري .

هناك إذن علاقة تبادلية بين مفهوم النظام العام وبين القواعد الآمرة ، فالنظام

العام هو السبب في اكتساب بعض قواعد القانون صفتها الآمرة ، وهو ما يبرر من ناحية وجود قواعد تصف بأنها قواعد أو نصوص آمرة بقانون التحكيم ، كما أنه يبرر البطلان كجزاء وأثر علي مخالفة ما يتعلق بالنظام العام .

قضي وقبل إصدار قانون التحكيم المصري في البطلان لمخالفة النظام العام : مفاد نص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات - و على ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به أصلاً المحاكم ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع و إن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز إستثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبني مباشرة و فى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت فى نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفي الخصومة يريدان بمحض إرداتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم ، و كما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح

أو فـى الحكم فى النزاع يستوى فـى ذلك أن يكون المحكمون فى مصر و أن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونـوا موجوديـن فى الخارج و يصدر حكمهم هناك فـإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم كطريـق استثنائـي لفض المنازعات ، و قد أقر المشرع جـواز الاتفاق عليه و لو تم فى الخارج - دون أن يمس ذلك النظام العام .

تطبيق هيئة التحكيم لقواعد العدل والإنصاف :

أجـاز قانون التحكيـم لهيئة التحكيـم أن تفصل فى موضـوع النزاع على مقتضـى قواعد العدالة والإنصـاف - إذا اتفـق طرفـا التحكيم صراحة علـى تفويضها بالصلـح - أن تفصل فى موضوع النـزاع علـى مقتضـى قواعد العدالـة والإنصـاف دون التقيد بأحـكام القانون ، وقواعـد العدالة والإنصاف هي قواعد القانون الطبيعي .

الباب الرابع إجراءات التحكيم النصوص القانونية

مادة ٢٥ :

لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أي منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة .

مادة ٢٦ :

يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه .

مادة ٢٧ :

تبـدأ إجـراءات التحكيم من اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلـب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر .

مادة ٢٨ :

لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم فى مصر أو خارجها . فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها . ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم فى أن تجتمع فى أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك .

مادة ٢٩ :

يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة

٢ أو لغات أخرى . ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعـات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك .

٢- ولهيئـة التحكيـم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائـق المكتوبة التى تقدم فى الدعوى ترجمة إلى اللغـة أو اللغات المستعملة فى التحكيـم ، وفى حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها .

مادة ٣٠ :

١- يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان .

٢- ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى ، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة وله ذلك ولو فى مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

٣- يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صورا من الوثائق التى يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التى يعتزم تقديمها . ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم فى أي مرحلة كانت عليها الدعوى فى طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التى يستند إليها أي من طرفي الدعوى .

مادة ٣١ :

ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كان ما يقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة .

مادة ٣٢ :

١- تعقـد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

٢- ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التى تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

٣- وتـدون خلاصة وقائـع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم فى محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك .

٤- ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين .

مادة ٢٤ :

١- إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠ وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

٢- وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرار من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

مادة ٣٥ :

إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه

من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى إجراءات التحكيم وإصدار حكم فى النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها .

مادة ٣٦ :

١- هيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت فى محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ، وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير .

٢- وعلى كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع ، وتفصل هيئة التحكيم فى كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين فى هذا الشأن .

٣- وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه إلى كل من الطرفين من إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق فى الإطلاع على الوثائق التى استندت إليها الخبير فى تقريره وفحصها .

٤- ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بأن ما ورد فى تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم فى هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي فى المسائل التى تناولها تقرير الذى عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

مادة ٣٧ :

يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم ما يأتى :

أ- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٧٨ ، ٨٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية .

ب- الأمر بالإنابة القضائية

مادة : ٣٨

ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم فى الأحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة فى القانون المذكور .

الباب الرابع إجراءات التحكيم

مادة رقم ٢٥ من قانون التحكيم :

لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أي منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة .

الباب الرابع التحكيم القسم الأول طلب التحكيم

مادة ٣٦

١- اى دولة متعاقدة او مواطن فى دولة متعاقدة يرغب فى رفع دعوى التحكيم يتقدم بطلب كتابي بهذا الخصوص الى السكرتير العام الذى يرسل بدوره نسخه منه إلى الطرف الآخر فى النزاع.

٢- ويجب ان يتضمن الطلب المعلومات المتعلقة بموضوع الخلاف وشخصية الأطراف وموافقتهم على التحكيم طبقا للائحة القانونية الخاصة بالدخول فى دعاوى التوفيق والتحكيم.

٣- يجب على السكرتير العام تسجيل الدعوى إلا إذا تراءى له بجلاء من خلال المعلومات التى تحتويها الدعوى أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز ، ويجب عندئذ إخطار الطرفين مباشرة بتسجيل الدعوى أو برفض تسجيلها.

الباب السابع حجية أحكام المحكمين وتنفيذها النصوص القانونية

مادة ٥٥ :

تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون .

مادة ٥٦ :

يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلى :

١-أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

٢- صورة من اتفاق التحكيم .

٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكون صادرا بها .

٤-صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من هذا القانون .

مادة ٥٧ :

لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبينا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أو جلسة محددة لنظره ، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ ، الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر .

مادة ٥٨ :

١- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى .

٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتى :

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً .

٣- ولا يجوز التظلم فى الأمر الصادر بتنفيذ التحكيم ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة ٩ من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

حكمت المحكمة بعدم دستورية البند ٣من المادة ٥٨ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" - نص الحكم كاملاً بالمجلد الثاني من الموسوعة ص ٤٦٧

الباب السابع حجية أحكام المحكمين وتنفيذها

مادة رقم ٥٥ من قانون التحكيم :

تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون .

الباب السابع مكان الإجراءات

مادة ٦٢

تجرى إجراءات التوفيق والتحكيم فى مقر المركز إلا فى الحالات التى ينص عليها فيها بعد

مادة ٦٣

ويجوز بموافقة الطرفين أن تتم إجراءات التوفيق والتحكيم فى :

(أ) مقـر الهيئة الدائمـة للتحكيم أو أي هيئة أخرى مناسبة عامـة أو خاصة يكون المركز قد اتفق معها على الترتيبات اللازمة لهذا الغرض.

(ب) أى مكان أخر توافق عليه الهيئة أو المحكمة بعد استشارة السكرتير العام

الباب السادس بطلان حكم التحكيم - النصوص القانونية

مادة ٥٢ :

١- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

٢- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المادتين التاليتين :

مادة ٥٣ :

١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :-

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .

ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته .

ج- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو إجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته .

د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

هـ - إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

و- إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جوز حدود هذا الاتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

ز- إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم .

٢- وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن

ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

مادة ٥٤ :

١- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه فى رفعها قبل صدور حكم التحكيم .

٢- تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها فى المادة ٩من هذا القانون ، وفى غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

الباب السادس بطلان حكم التحكيم - الشروح والتعليقات

مادة رقم ٥٢ من قانون التحكيم :

(١) لا تقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٢) يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة فى المادتين التاليتين :

الباب السادس مصاريف الإجراءات

مادة ٥٩

يحـدد السكرتير العام طبقا للوائح التى يقررها المجلـس الادارى الرسوم المستحقة على الطرفين لاستخدامهما التسهيلات التى تتيحها.

مادة ٦٠

١-وتحـدد كل لجنـة وكل محكمـة أتعـاب ومصاريف أعضائها فـى الحدود التـى يقررها المجلس الإداري من وقت لآخر بعد استشارة السكرتير العام .

٢-ليس فى شروط الفقرة (١) ما يمنع من اتفاق الطرفين مقدما مع اللجنة أو المحكمة على أتعاب ومصاريف الأعضاء.

مادة ٦١

١-فـى حالة إجراءات التوفيق يتحمـل الطرفان بالتساوي أتعاب ومصاريـف أعضاء اللجنة وكذا الرسـوم المستحقة لاستخـدام التسهيلات التى يتيحها المركز ويتحمـل كل طرف أي نفقات أخرى أثناء الإجراءات .

٢-وفى حالة الإجراءات الخاصة بالتحكيم تقوم المحكمة (باستثناء ما قدم يتفق عليه الطرفان) بتحديـد المصروفـات كما تقـرر المحكمة كيـف ومن يقـوم بسداد هـذه المصروفات وكـذا أتعاب ومصروفـات أعضـاء المحكمة كما تحـدد الرسوم المستحقـة لاستخدام التسهيـلات التى يتيحها المركز، ويعتبر هذا القرار جزءا لا يتجزأ من الحكم.

الباب العاشر أحكام نهائية

مادة ٦٧

سوف تكون هذه الاتفاقية صالحة لتوقيع الدول الأعضاء في البنك وكذلك لكل دول أخري عضو في محكمة العدل الدولية بشرط موافقة ثلثي أعضاء مجلس الإدارة علي دعوتها لتوقيع الاتفاقية .

مادة ٦٨

١-يتم التصديق أو إقرار قبول هذه الاتفاقية من الدول الموقعة طبقا لإجراءاتها الدستورية.

٢-يكون لهذه الاتفاقية قوة النفاذ بعد ٣٠ يوما من توقيع ٢٠ دولة على إقرارها أو قبلوها أو التصديق عليها وبعد ٣٠ يوما من تاريخ إيداع وثيقة التصديق أو القبول أو الإقرار بالنسبة للدول المنظمة فيما بعد .

مادة ٦٩

تتخذ كل دولة متعاقدة الإجراءات التشريعية أو أية إجراءات أخرى ضرورية بغرض تطبيق نصوص الاتفاقية على أراضيها .

مادة ٧٠

تطبق هذه الاتفاقية على كل الأراضي التابعة للدولة المتعاقدة والتي تدخل ضمن مسئوليتها الدولية بخلاف الأراضي التى تستثنيها الدولة المذكورة عن طريق مذكرة موجهة إلى المركز الرئيسي سواء عند تقديم الإقرار أو القبول أو التصديق أو فيما بعد .

مادة ٧١

يجوز لأي دولة متعاقدة أن تنسحب من هذه الاتفاقية عن طريق إرسال إخطار بذلك الى المركز الرئيسي ويصبح انسحابها ساري المفعول بعد ستة أشهر من استلام الإخطار المذكور.

مادة ٧٢

لا يؤثـر الإخطار الذى تقدمـه الدولة المتعاقدة بموجب نصوص المـادة ٧٠ والمادة ٧١ على الحقوق والالتزامات التى ترتبت لهذه الدولة أو لأحد الأقاليم التابعة لها أو لأحد وكالاتها أو لأحد رعاياها نتيجة للموافقة السابقة المبلغة إلى المركز قبل إرسال الإخطار .

مادة ٧٣

تـودع وثائـق التصديق أو الإقرار أو الموافقة أو أي تعديل يرتبـط بهذه الاتفاقية لدى البنك الدولي الـذى يقوم بوظيفة مركز إيداع لوثائق هـذه الاتفاقية ويرسل مركز الإيداع نسخا معتمدة من هذه الاتفاقية إلى الدول الأعضاء فى البنك ولأي دولة تدعى للتوقيع على الاتفاقية .

مادة ٧٤

يقوم مركز الإيداع بتسجيل الاتفاقية لدى سكرتارية الأمم المتحدة طبقا للمادة (١٠٢) من ميثاق الأمم المتحدة وطبقا للإجراءات التى وضعتها الجمعية العمومية .

مادة ٧٥

يخطر مركز الإيداع جميع الدول الموقعة بآلاتي :

(أ) بالتوقيعات التى تمت طبقا للمادة ٦٧ .

(ب) بيان عن وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة طبقا للمادة ٧٣ .

(ج) بيان بتاريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية طبقا للمادة ٦٨ .

(د) بيان بالأراضي التى لا تطبق عليها الاتفاقية طبقا للمادة ٧٠ .

(هـ) بيان بتاريخ بدء سريان أى تعديل فى هذه الاتفاقية طبقا للمادة ٦٦.

(و) بيان بالانسحاب طبقا للمادة ٧١ .

البطلان المترتب علي مخالفة قواعد تشكيل هيئة التحكيم :

طبقاً لصريح نص المادة ١٥ فقرة ٢ من قانون التحكيم إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا ، والبطلان المشار إليه

بطـلان خاص بتشكيل هيئة التحكيم ويترتب عليه بطلان الحكم الصادر عن هذه الهيئة ، والغاية من تقرير البطلان في هذه الحالة – كما قررت المذكرة الإيضاحية للقانون هو غياب ضمانه هامة مـن ضمانات الخصومة والتي تتمثل ضمانة الترجيح وحاصلها أنه في حالة عدم وجود إجماع علي الحكم كضمانة مستهدفة فبالأدنى حصول أغلبية وهي تتحقق بوجود عدد وتر من المحكمين .

والبطـلان في هذه الحالة من النظام العام يجوز لكل من الطرفين وغيرهما من أصحاب المصلحة التمسك به ، ومن ثم فإن حضور الطرفين أمام المحكمين أو إبدائهم للطلبات الموضوعية أو الدفوع لا بمنعهـم بعد ذلك من التمسـك بالبطلان باعتبار أن الإجازة اللاحقـة لا تصحح هذا النوع من البطلان .

ويراعي أن البطلان في هذه الحالة ينصب علي حكم التحكيم دون أن يبطل اتفاق التحكيم ، فتنص المـادة ٢٣ مـن قانون التحكيم : يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقـلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أ فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته .

البيانات المكتوبة الأخرى :

المادة ٢٢ :

تعين هيئة التحكيم البيانات المكتوبة الأخرى ، بالإضافة إلي بيان الدعوى وبيان الدفاع ، التي يجب علي الطرفين تقديما او يجوز تقديمها ، وتحديد ميعاد تقديم هذه البيانات .

التحكيم في مصر

بتاريخ ١٨ إبريل سنة ١٩٩٤ صدر قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ونشر بالجريدة الجريدة الرسمية العدد ١٦ - تابع - فى ٢١/٤/ ١٩٩٤، وقد نصت المادة الرابعة من قانون الإصدار علي : ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره وينفذ كقانون من قوانينها .

وفي مجال إعمال قواعد وأحكام قانون التحكيم نصت المادة الأولي من قانون الإصدار علي : يعمل بأحكام القانون المرافق على كل تحكيم قائم وقت نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون .

وفي مجال إلغاء النصوص الخاصة بالتحكيم - الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية نصت المادة الثالثة من قانون الإصدار علي : تلغى المواد من ١٠٥ إلى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يلغى أي حكم مخالف لأحكام هذا القانون .

التحكيم كمنظومة فصل في المنازعات عمل إرادي

تؤكد النصوص القانونية جميعها ، أن التحكيم وفقا لأحكامها لا يكون إلا عملا إراديا ، وان الطرفين المتنازعين إذ يبرمان بينهما اتفاق تحكيم ، ويركنان برضائهما إليه لحل خلافاتهما، ما كان منها قائما عند إبرام هذا الاتفاق أو ما يتولد منها بعده ، إنما يتوخيان عرض موضوع محدد من قبلهما على هيئة من المحكمين تتولى د بإرادتها د الفصل فيه بما يكفل إنهاء نزاعهم بطريقة ميسرة فى إجراءاتها وتكلفتها وزمنها، ليكون التحكيم بذلك نظاماً بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعا يؤيد ذلك أن الآثار التى يرتبها اتفاق التحكيم من نوعين، آثار إيجابية قوامها إنفاذ هذا الاتفاق من خلال عرض المسائل التى يشتمل عليها على محكمين، وأن يبذل الطرفان المتنازعان جهدهما من أجل تعيينهم وتسهيل أدائهم لواجباتهم والامتناع عن عرقلتها وآثار سلبية جوهرها أن اتفاق التحكيم يعزل جهة القضاء ويمنعها من الفصل فى المسائل التى أحيلت إلى المحكمين بل إن الاتجاه السائد اليوم يخولهم عند إنكار ولايتهم ، تقرير الاختصاص بما يدخل فى نطاقها La Competence de leur competence ، وإن كان ذلك لا يحول بين جهة القضاء وبين أن تفرض رقابتها د فى الحدود التى يبينها القانون د على قراراتهم التى تنتهي بها الخصومة كلها، سواء فى مجال الفصل فى ادعاء بطلانها، أو بمناسبة عرضها عليها لضمان التقيد بها .

والتحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية : وفي ذلك قضي : طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وما تكفله من ضمانات ومن ثم يتعين أن تتضمن مشارطة التحكيم تعينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى مراقبة التزامهم بحدود ولايتهم لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الشركة الطاعنة وإن تمسكت بمذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٨٦/١٠/٢٢ بعدم قبول الدعوى للإنفاق على التحكيم والذي أحال سند الشحن فى شأنه إلى مشارطة إيجار السفينة باعتبار أنها حوت شروط الاتفاق وإذ لم تقدم الطاعنة تلك المشارطة لمحكمة الموضوع فإن النعى يكون أيا كان وجه الرأي فيه غير مقبول .

التحكيـم طريـق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريـق التقاضى العادية ، و لا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بأعماله من تلقاء نفسها ، و إنما يتعين التمسـك به أمامها و يجوز النزول عنـه صراحة أو ضمناً ، و يسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمنياً عن التمسك به ، و من ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعياً مما ورد ذكره فى المادة ١١٥/١ من قانون المرافعات .

التحكيم ليس من قبيل الدعاوى :

إن التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التى هى سلطة مخولة لصاحب الحق فى الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته كما أن مشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عين عقاري أصلى أو من قبيل صحف الدعاوى و إنما من مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين و النزول على حكمهم و لا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفاً للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم وفقاً لأحكام المادتين ١٥،١٧ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري فإذا ما سجلت أو أشهر بها فإنه لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذا تقرر بحكم المحاكم و تأشر به أن يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشارطة التحكيم لأن هذا الأثر يتعلق بالدعاوى فقط .

التحكيم وحق الشخص في اللجوء الي القاضي الطبيعي - هل من تعارض

كفل الدستور لكل مواطن د بنص مادته الثامنة والستين – حق الالتجاء إلى قاضية الطبيعي مخولا إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاضى يكون بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التى لابستها ، مهيئا دون غيره بالفصل فيها وكان الأصل هو اختصاص جهة القضاء العام بنظر المنازعات جميعها إلا ما استثنى مكنها بنص خاص، وكان من المقرر أن انتفاء اختصاص المحاكم بالفصل فى المسائل التى تناولها اتفاق التحكيم، مرده ان هذا الاتفاق يعنيها من نظرها فلا تكون لها ولاية بشأنها بعد ان حجبها عنها ذلك الاتفاق، وكان النص التشريعي المطعون عليه د بالتحديد السالف بيانه د بفرض التحكيم قسرا فى العلاقة القانونية القائمة بين طرفين لا يعدوا أن يكون أحدهما مصرفا يقوم د وفقا لقانون إنشائه د بجمع الأعمال المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار، وثانيهما من يتعاملون معه من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، وكان هذا النوع من التحكيم منافيا للأصل فيه باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإدارة الحرة، ولا يتصور إجراؤه تسلطا أو إكراها، فإن شأن التحكيم المقرر بالنص التشريعي المطعون فيه، شأن كل تحكيم أقيم دون اتفاق، أو بناء على الاتفاق لا يستنهض ولاية التحكيم إذ لا يعدو التحكيم د فى هذه الصور جميعها د أن يكون حملا عليه، منعدما وجودا من زاوية دستورية، فلا تتعلق به بالتالي ولاية الفصل فى الأنزعة أيا كان موضوعها بما مؤداه أن اختصاص هيئة التحكيم التى أحدثها النص المطعون عليه، بنظر المنازعات التى أدخلها جبرا فى ولايتها، يكون منتحلا ومنطويات بالضرورة على حرمان المتداعين من اللجوء – فى واقعة النزاع الماثل د إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيها الطبيعي ، فيقع د من ثم د مخالفة لنص المادة ٦٨ من الدستور .

التحكيم ومتى يكون دولياً في ضوء القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :

وفقاً للمادة رقم ١ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي يكون أي تحكيم دوليا :

أ- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين فى دولتين مختلفتين .

ب-إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التى يقع فيها مقر عمل الطرفين.

١-مكان التحكيم إذا كان محددا فى اتفاق التحكيم أو طبقا له.

٢-أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذى يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به .

ج- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة .

التخلف :

المادة ٢٨

١- إذا تخلف المدعي دون عذر مقبول عن تقديم بيان دعواه خلال المدة التي حددتها هيئة التحكيم ، وجب أن تصدر هذه الهيئة أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم . وإذا تخلف المدعي عليه دون عذر مقبول عن تقديم بيان دفاعه خلال المدة التي حددتها هيئة التحكيم وجب أن تصدر هذه الهيئة أمراً باستمرار إجراءات التحكيم .

٢- إذا دعي أحد الطرفين علي وجه صحيح وفقاً لأحكام هذا النظام إلي حضور إحدي جلسات المرافعات الشفوية وتخلف عن الحضور دون عذر مقبول ، جاز لهيئة التحكيم الأمر بالاستمرار في إجراءات التحكيم .

٣- إذا طلب من أحد الطرفين علي وجه صحيح تقديم وثائق للإثبات وتخلف دون عذر مقبول عن تقديمها خلال المدة المحددة لذلك . جاز لهيئة التحكيم إصدار قرار التحكيم بناءً علي الأدلة الموجودة أمامها .

التدابير الوقائية المؤقتة :

المادة ٢٦

١- لهيئة التحكيم أن تتخذ بناء علي طلب أحد الطرفين ، ما تراه ضرورياً من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع ، بما في ذلك إجراءات المحافظة علي البضائع المتنازع عليها ، كالأمر بإيداعها لدي 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 .

٣- الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلي سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن الحق في التمسك به

الترخيص في الإجراءات الخاصة بالتحكيم :

الأصل في التحكيم طبقاً لقانون التحكيم المصري هو أنه يتضمن عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحَكّم من الأغيار يُعيّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألأة ، مجرداً من التحامل ، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التى أحالها الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية ٠

ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها ، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ، إذ يحدد طرفاه وفقا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافيه التي يمكن أن تَعْرِض لهما ، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ٠

وإعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم يكون لطرفي التحكيم اختيار الإجراءات الواجب الاتباع ، هذا الحق في الاختيار الإجراءات ليس حقاً شخصياً لصيقاً بشخوص أطراف الخصومة التحكيمية ، لا يجوز التفويض بشأنه ، وإنما يجوز لأطراف الخصومة الترخيص للغير فى اختيار هذا الإجراء ، ويعتبر من الغير فى هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها .

التزامات أطراف خصومة التحكيم تجاه الخبير :

علـى كل من اطـرف خصومة التحكيم - مادة ٣٦ فقرة ٢ - أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع .

التزامات هيئة التحكيم حال ورود تقرير الخيبر :

ترسـل هيئـة التحكيـم - مادة ٣٦ فقـرة ٣ - صورة مـن تقرير الخبير بمجرد إيداعـه إلى كل من الطرفـين مـن إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق فى الإطلاع على الوثائق التى استندت إليها الخبير فى تقريره وفحصها .

التسوية الودية وغيرها من أسباب إنها إجراءات التحكيم :

المادة ٣٤

١- إذا اتفق الطرفان قبل صدور قرار التحكيم علي تسوية تنهي النزاع ، كان لهيئة التحكيم ، إما أن تصدر أمراً بإنهاء الإجراءات ، وإما أن تثبت التسوية ، بناء علي طلب الطرفين وموافقتها علي هذا الطلب ، في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها ولا إلزام علي هيئة التحكيم بتسبيب مثل هذا القرار .

٢- إذا حدث قبل صدور التحكيم أن صار الاستمرار في إجراءات التحكيم عديم الجدوى أو مستحيلاً لأي سبب غير ما ذكر في الفقرة ١ ، وجب أن تخطر هيئة التحكيم الطرفين بعزمها علي إصدار قرار بإنهاء الإجراءات . ولهيئة التحكيم سلطة إصدار مثل هذا القرار . إلا إذا اعترض علي إصداره أحد الطرفين لأسباب جدية .

٣- ترسل هيئة التحكيم إلي كل من الطرفين صورة موقعة من المحكمين من الأمر بإقفال إجراءات التحكيم أو من قرار التحكيم بشروط متفق عليها . وتسري في حالة إصدار قرار تحكيم بشروط متفق عليها الأحكام المنصوص عليها في الفقرات ٢و٤و٥و٦و٧و ومن المادة ٣٢.

التعريفات التي أوردها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :

التحكيم يعنى أي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا

هيئة التحكيم تعنى محكما فردا أو فريقا من المحكمين.

المحكمة تعنى هيئة أو جهازا من النظام القضائى لدولة ما.

وعن تعريف اتفاق التحكيم تقضي المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :

١-(اتفـاق التحكيم) هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات المحددة التى نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد أو فى صورة اتفاق منفصل .

٢-يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ، ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد فى وثيقة موقعة من الطرفين أو فـى تبادل رسائل أو تلكسـات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي و اللاسلكي تكون بمثابـة سجل للاتفاق ،أو في تبادل المطالبة والدفـاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكـره الطـرف الآخر، وتعتبر الإشـارة فى عقد ما إلى مستند يشتمل علـى شرط التحكيم بمثابة اتفـاق تحكيـم شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد.

التكييف القانوني للحكم الصادر بتفسير حكم التحكيم :

قررت الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون التحكيم : يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذى يفسره وتسرى عليه أحكامه ، ومقتضى ذلك أن دعوى التفسير ليست طريقاً من طرق الطعن فى الأحكام و لا تمس حجيتها - و إنما تستهدف استجلاء ما وقع فيما قضى به الحكم المطلوب تفسيره من غموض أو إبهام للوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها حتى يتسنى تنفيذ الحكم بما يتفق و هذا القصد دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل ، و من ثم - و فيما عدا ما نص عليه فى قانون المحكمة الدستورية العليا - فإن القواعد المقررة فى قانون المرافعات بشأن دعوى التفسير تسرى على الأحكام و القرارات الصادرة من هذه المحكمة .

فيعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الذى يفسره من جميع الوجوه لا حكماً جديداً و بهذه المثابة يلتزم أن يقف عند حد إيضاح ما أبهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة لا ما التبس على ذوى الشأن فهمه على الرغم من وضوحه و ذلك دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل و إلا كان فى ذلك إخلال بقوة الشيء المقضي به و فى هذا النطاق يتحدد موضوع طلب التفسير فلا يكون له محل إذا تعلق بأسباب منفكة عن المنطوق أو بمنطوق لا غموض فيه و لا إبهام أو إذا استهدف تعديل ما قضى به الحكم بالزيادة أو النقص و لو كان قضاؤه خاطئاً أو إذا رمى إلى إعادة مناقشة ما فصل فيه من الطلبات الموضوعية ، أياً كان وجه الفصل فى هذه الطلبات .

استقلال الطعن في حكم التفسير عن الطعن في حكم التحكيم :

إن قضاء النقض المصري قد استقر علي أن الطعن في حكم التفسير يتم استقلالاً عن الطعن في الحكم الأصلي رغم أنه متمم له ، ولكن وفقاً لذات الإجراءات ومواعيد الطعن علي الحكم الأصلي فقد قضت محكمة النقض : رفع الطعن في الحكم المفسر بعد فوات ميعاد الطعن . أثره . عدم قبول الطعن .

التنازل عن التمسك بمخالفة اتفاق التحكيم "

القرينـة التي أقامها قانون التحكيم بافتراض الرضا بمخالفة لشرط فى اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام قانون التحكيم ، ومدي دستورية ذلك :

التحكيـم وكمـا ذكرنا طريقاً خاصاً لفض المنازعات . قوامه إرادة طـرفي المنازعة في إنهاء النزاع تحكيميـاً ، والغاية التي لا تجحد من اختيار الأطراف لهذا الطريق هو الحرص علي الوقت والضن بـه ، لـذا يفترض في خصومـة التحكيم ألا تستغرق زمنـاً أطول مما يجب . لذا قـرر المشرع - في مجال مكافحة إطالة إجراءات الخصومة التحكيمية إنه إذا استمر أحد طرفي النزاع فى إجراءات التحكيـم مع علمـه بوقوع مخالفة لشرط فى اتفاق التحكيم أو لحكـم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة فى الميعاد المتفق عليه أو فى وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه فى الاعتراض .

والواقع أن المادة ٨ من قانون التحكيم تفرق بين نوعين من المخالفات :

- مخالفـة لشـرط فى اتفاق التحكيـم أو لحكم من أحكام قانون التحكيم ممـا يجوز الاتفاق على مخالفته .

- مخالفـة لشرط فى اتفاق التحكيـم أو لحكم من أحكام قانون التحكيم مما لا يجوز الاتفاق علي مخالفته .

في الحالة الأولي إذا يقدم اعتراضا على هذه المخالفة فى الميعاد المتفق عليه أو فى وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه فى الاعتراض .

والواضح أن المشرع يقيم قرينة ضد من امتنع عن الاعتراض ، سواء كان الامتناع في الميعاد المتفق عليه أو في وقت مناسب قوامها افتراض نزوله عن التمسك عن حقه في الاعتراض .

وفي الحالة الثانية ، وهي حالة مخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام وكما سيلي التعرض له تفصيلاً في شرح أحكام دعوى بطلان حكم التحكيم فإنه يجوز للخصم التمسك بالبطلان عن طريق دعوى

بطـلان حكـم التحكيم ، ولو لم يتمسك به بل لمحكمة دعـوي البطلان - المحكمة المختصة بها - أن تقضي بالبطلان ولو لم يدفع به الخصوم ما دام متعلقاً بالنظام العام .

وتقضـي المادة ٤ مـن القانون النموذجـي للتحكيم التجـاري الدولي تحت عنـوان النزول عن حق الاعتراض

يعتـبر متنـازلا عن حقه فى الاعتراض الطرف الذى يعلـم بوقوع مخالفة لحكم مـن أحكام هذا القانون يجوز للطرفين مخالفته أو لشرط من شروط اتفاق التحكيم، ويستمر مع ذلك فى إجراءات التحكيم دون أن يبادر الى الاعتراض على هذه المخالفة دون إبطاء لا موجب له ، أو يستمر فيها فى غضون المدة المحددة لذلك، ان كان ثمة مثل هذه المدة .

التنازل عن التمسك بهذا النظام :

المادة ٣٠

الطـرف الـذي يعلم أن حكماً من أحكام هـذه القواعد أو شرطاً من شروطهـم قد تمت مخالفتها ويستمر مع ذلك في التحكيم دون ان يبادر إلي الاعتراض علي هذه المخالفة يعتبر أنه قد تنازل عن حقه في الاعتراض .

التنازل عن طلب الرد بعد تقديمه :

هل يجوز التنازل عن طلب رد محكم

القاعـدة أن يملـك حقاً يملك التصرف فيه والتنازل عنه ، مـا لم يتعارض ذلك مع قاعدة آمره أو مقتضيـات النظام العـام ، لذا فالقاعدة أنه يجوز لطالب الرد أن يتنازل عن طلب الرد ، وفي ذلك قضـي : حيـث أن الرد يعد من الموضوعات الدقيقة التي تشكل خروجاً علي مناخ الثقة الذي يهيمن علـي العلاقة بين المحكمين والخصوم عن طريـق إثارة الشكوك حول حياد المحكم ونزاهته ، وعلي هـذا يتعين علي الطرف الـذي يري عدم حياد أحد المحكمين أن يبـدي اعتراضه المكتوب والمسبب في بدايـة التحكيم أو أثنـاء التحكيم ، وإذا لم ينسحب المحكم وجب علي هذا الطرف إن استمر في المشاركة في الإجراءات التحكيمية

أن يحتفظ بحقه في المطالبة بإلغاء حكم التحكيم بعد إصداره إذا صدر في غير

صالحه .

ويـبرر جـواز التنازل عن طلب الرد بـأن الأصل في أحكام رد المحكم أنها ليسـت من النظام العام فيجوز التنازل عن طلب الرد ولو قبل الرد ، ويمكن أن يتحقق هذا التنازل بعد صدور حكم التحكيم واشتراك المطلوب رده ، وفي هذه الحالة يمتنع علي طالب الرد أن يتمسك ببطلان الحكم – ونعني حكم التحكيم .

وللمقارنـة قضت محكمـة النقض فيما سقوط الحق في تقديم طلب الـرد : وقت لما كان النص فى الفقـرة الأولى مـن المـادة ١٥١ من قانون المرافعات علـى أنه " يجب تقديم طلـب الرد قبل تقديم أى دفـع أو دفـاع و إلا سقط الحق فيه ..... " و فـى الفقرة الأولى من المادة ١٥٢ من ذات القانـون على أنه " يجوز طلب الرد إذا حدثـت أسبابه بعد المواعيد المقررة أو إذا أثبت طالب الرد أنـه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد " يـدل على أن خصومة رد القاضى ذات طبيعة خاصة يتعـين فيهـا على طالب الـرد أن يقدم طلبه قبل إبداء أى دفع أو دفاع فـى الخصومة الأصلية التى

يطلب رد القاضى عن نظرها و الفصل فيها إذ أن تعوده عن ذلك و حتى إقفال باب المرافعة فيها يتضمن رضاء منه بتولى القاضى الفصل فى دعواه ما لم تكن الأسباب التى قام عليها طلبه قد حدثت بعد إبداء دفاعه أو حدثت قبله و استطاع أن يثبت أنه لم يعلم بها إلا عند تقديمه طلب الرد فإذا لم يتحقق ذلك سقط حقه فى طلب الرد .

التوقيع علي حكم التحكيم :

يجب أن يكون حكم التحكيم موقعاً من هيئة التحكيم - المحكم أو المحكمون إذا تعددوا - وقد تعرض المشرع لمشكلة عدم توقيع حكم التحكيم من جميع المحكمين فقررت المادة ٤٣ موضوع التعليق : وفى حالـة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفـى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت فى الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية .

ويجب طبقاً لصريح نص المادة ٤٣ محل التعليق في حالة توقيع الحكم من الأغلبية بيان سبب عدم توقيع الأقلية ، وعدم بيان سبب أو أسباب يبطل حكم التحكيم .

وعـن الدفـع ببطلان حكـم التحكيم لعدم بيـان سبب عدم توقيـع الحكم من الأقليـة فالثابت أنه إذا كان القانـون الواجـب التطبيق علي إجراءات الخصومـة التحكيمية لا يشترط بيان سبب عدم التوقيع فلا بطلان .

وواضح أن المشرع لم يشترط أن يكون توقيع المحكم أو المحكمون لحكم التحكيم بالإمضاء ، فيتصور كما أسلفنا أن يكون المحامي أمي فيصح توقيع الحكم بالبصمة كما يصح بالبصمة . المهم إسناد صدور حكم التحكيم الي من أصدره ، سواء محكم واحد أو محكمون متعددون .

وفي الرد علي الدفع ببطلان حكم التحكيم لعدم بيان سبب امتناع الأقلية من المحكمين عن التوقيع علي الحكم قضي : إذا كان مبني الطعن خلو الحكم من إثبات أسباب امتناع توقيع محكم الطاعنة بالمخالفة لصريح نص المادة ٤٣ فقرة ١ من قانون التحكيم المصري التي تشترط ذلك ، وكان هذا النعـي مردود بأن الثابت بالأوراق أن طـرفي النزاع اختارا للفصل فيه هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس ، وارتضيا إخضاع نزاعهما لإجراءات تلك الهيئة التي لا تشترط ذلك فإنه لا محل للتمسك بالمادة ٤٣ فقرة ١ من قانون التحكيم المصري ، إذا أنها لا تنطبق إلا في حالة غياب اتفاق طرفي التحكيم علي إعمال قواعد إجرائية أخري

الجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ١٧ ديسمبر ١٩٩٤ الموافق ١٤ رجب ١٤١٥ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/عوض محمد عوض المر --- رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامي فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض وعدلي محمود منصور .

وحضور السيد المستشار الدكتور / حنفي علي جبالي رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد ----------أمين السر

أصدرت الحكم الآتي :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية "

المقامة من السيد / عبد الكريم أحمد سليم .

ضد :

١- السيد / مدير بنك فيصل الإسلامي المصري فرع الإسكندرية.

٢- السيد / رئيس مجلس الوزراء .

الإجراءات .

بتاريخ السابع من إبريل سنة ١٩٩٣ أودع المدعي قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالبا الحكم بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها أصليا عدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها وقدم المدعي عليه الأول مذكرة بدفاعه ردد فيها ما طلبته هيئة قضايا الدولة وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها ٠

ونظرت الدعوى علي الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم ٠

المحكمة

بعد الاطلاع علي الأوراق ، والمداولة ؛

حيث إن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن شركة كريم للمقاولات والتجارة والتي يرأس المدعى مجلس إدارتها كانت قد أقامت ضد البنك المدعي عليه ، الدعوى رقم ٤٦٠ لسنة ١٩٩٣ مدني كلي الإسكندرية طالبة استرداد أمانة التحكيم التى سبق أن دفعتها للبنك ٠

وبجلسة ٦ مارس سنة ١٩٩٣ ، تدخل المدعى بصفته الشخصية منضما إلي الشركة ، ودفع بعدم دستورية المادة ٨١ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي ، المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٨١ فى شأن تسوية الأوضاع بين البنوك العاملة في مصر ، فقررت محكمة الموضوع تأجيل نظر الدعوى إلي جلسة ١٠ أبريل سنة ١٩٩٣ وذلك ليقدم المدعى ما يفيد الطعن بعدم دستورية المادة المشار إليها ، فأقام دعواه الماثلة ٠

وحيث إن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٩ ينص فى المادة ٣٠ منه ، علي أنه " يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلي المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة السابقة ، بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته ، والنص الدستورى المدعي بمخالفته ، وأوجه المخالفة ٠"

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 ٣ المشار إليها ٠

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن التعارض بين نصين فى دائرة بذاتها ، قد يكون منبئا - من خلال مقابلتهما ببعض - عن نطاق تصادمهما ، ودالاً بالتالي على مضمون المخالفة الدستورية التى يكفى لتحديدها وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا، أن يكون تعيينها ممكنا ٠

متى كان ذلك ، وكان المدعي قد نعي على النص المطعون فيه ، مخالفته للمادة ٨٦ 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 قسراً إلى محكمين يتولون الفصل فيها بعد أن أقصاه عنها ، فإنه بذلك يكون محدداً للدائرة التى يناقض فيها حكم المادة ٨٦ من الدستور ، وكاشفا بالتالي عن وجه المخالفة الدستورية التى قيل بإغفال تعيينها ٠

وحيث إن كلا من هيئة قضايا الدولة والمدعي عليه الأول ، قد نفيا توافر المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي في الطعن بعدم دستورية نص المادة ٨١ المشار إليها ، ذلك أن شركة كريم 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 ٠ ولا كذلك النص المطعون فيه ، إذ لا يتعلق بالأحوال التى يكون فيها التحكيم منقضيا ، وإنما اختط التحكيم طريقا لفض المنازعات التي قد تثور بين بنك فيصل الإسلامي وعملائه ٠ هذا فضلا عن أن المدعي ليس مخاطبا بالنص المطعون فيه ، ولم ينله ضرر خاص من جراء تطبيقه ٠

وحيث إن المادة ٨١ المطعون عليها تنص علي أن << يفصل مجلس الإدارة بأغلبية أعضائه بصفته محكما ارتضاه الطرفان في كل نزاع ينشأ بين أى مساهم في البنك وبين مساهم آخر سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا ، وذلك بشرط أن يكون النزاع ناشئا عن صفته كمساهم في البنك ، ولا يتقيد مجلس الإدارة في هذا الشأن بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية عدا ما يتعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضى ٠ أما إذا كان النزاع بين البنك وبين أحد المستثمرين أو المساهمين أو بين البنك والحكومة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو إحدى شركات القطاع العام أو الخاص أو الأفراد ، فتفصل فيه نهائياً هيئة من المحكمين معفاة من قواعد الإجراءات ، عدا ما يتعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضى ٠ وفى هذه الحالة تشكل هيئة التحكيم من مُحكم يختاره كل طرف من طرفي النزاع وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام أحد طرفي النزاع طلب إحالة المنازعة إلي التحكيم من الطرف الآخر ٠ ثم يختار الحكمان حكما مرجحا خلال الخمسة عشر يوما التالية لتعيين آخرهما ٠ ويختار الثلاثة أحدهم لرئاسة هيئة التحكيم خلال الأسبوع التالى لاختيار الحكم المرجح ٠

ويعتبر اختيار كل طرف لمحكمه ، قبولا لحكم المحكمين واعتباره نهائيا · وفى حالة نكول أحد الطرفين عن اختيار مُحَكمّه ، أو في حالة عدم الاتفاق علي اختيار الحكم المرجح أو رئيس هيئة التحكيم في المدد المحددة فى الفقرة السابقة ، يعرض الأمر على هيئة الرقابة الشرعية لتختار الحكم أو الحكم المرجح أو الرئيس حسب الأحوال · وتجتمع هيئة التحكيم في مقر البنك الرئيسى ، وتضع نظام الإجراءات التى تتبعها لنظر النزاع وفى إصدار قرارها · ويجب أن يتضمن هذا القرار بيان طريقة تنفيذه وتحديد الطرف الذى يتحمل بمصاريف التحكيم ، ويودع قرار هيئة التحكيم الأمانة العامة لمجلس إدارة البنك · ويكون حكم التحكيم في جميع الأحوال نهائيا وملزما للطرفين وقابلا للتنفيذ ، شأنه شأن الأحكام النهائية · وتوضع عليه الصيغة التنفيذية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في باب التحكيم فى قانون المرافعات · وفى جميع الأحوال تخضع قرارات مجلس الإدارة ، وأحكام هيئة التحكيم ، الصادرة طبقا لهذه المادة ، لأحكام الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون المرافعات المدنية والتجارية ·

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثرا في الفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها ، والمطروحة علي محكمة الموضوع · ولا يعدو النص المطعون فيه أن يكون مبلوراً لقاعدة آمرة لا يجوز تجاهلها وإسقاطها · وبها فرض المشرع وفى الحدود التي بينها التحكيم جبرا على علائق بذواتها ، ليكون هذا النوع من التحكيم ملزما ، ومستنداً فى مصدره المباشر إلي نص القانون ، فلا يستعاض عنه باللجوء إلى القضاء · ولا يغير من طبيعته هذه أو يمسخها ، قالة أن بنك فيصل الإسلامي قد درج على أن يبرم مع عملائه عقودا تحيل إلي التحكيم فى شأن المنازعات المتعلقة بتنفيذها ، ذلك أن هذه العقود بفرض قيامها إنما تردد القاعدة الآمره التزاما بنصها وامتثالاً لحكمها ، فلا تجبها تلك العقود أو تُنحيها ، بل يتعين إعمالها دوما ولو خلا عقد منها · متى كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمتدخل انضماما إلي أحد الخصوم أن يتمسك بالدفوع وأوجه الدفاع التي كان لهذا الخصم أن يبديها ، وكان النزاع الموضوعي يدور حول حق شركة كريم للمقاولات فى أن تستعيد أمانة التحكيم التى

كانت قد دفعتها تأسيسا على ادعائها انقضاء التحكيم بفوات الميعاد المحدد للفصل فى المسائل التى اشتمل عليها، وكان حقها في أن ترد إليها أمانتها هذه ، يقوم كذلك إذا ما أبطل التحكيم بالصورة التى أفرغها المشرع فيه كأثر للحكم بعدم دستوريته ، فإن الفصل فى المسألة الدستورية يكون مؤثرا فى النزاع الموضوعي ، ومرتبطا بأبعاده ٠

وحيث إن البين من المادة ٨١ المشار إليها ، أن فقرتها الأولي تخول مجلس إدارة بنك فيصل الإسلامي وباعتباره محكما الفصل فيما قد يثور بين المساهمين فيه من نزاع ، وبصفتهم هذه ٠ وذلك خلافا لفقرتها الثانية التي يدور الطعن حولها لتوسلها بالتحكيم أسلوبا وحيداً لفض ما يثور من نزاع بين البنك وعملائه وذلك سواء أكانوا من المستثمرين أومن الجهات الحكومية أو شركات القطاع العام أو الخاص أو الأفراد ٠

متى كان ذلك ، وكان لا شأن للمدعي بالفقرة الأولى من المادة ٨١ الآنف بيانها ، فإن مصلحته الشخصية والمباشرة، تنحصر فى الطعن بعدم دستورية فقرتها الثانية دون غيرها ٠

وحيث إن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحَكّم من الأغيار يُعيّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألأة ، مجرداً من التحامل ، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التى أحالها الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية ٠ ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها ، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ، إذ يحدد طرفاه وفقا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافيه التي يمكن أن تَعْرِض لهما ، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ٠ وهما يستمدان من اتفاقهما علي التحكيم ، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه ، وتنفيذه تنفيذاً كاملا وفقا لفحواه ٠ فإذا لم يكن القرار الصادر في نزاع معين بين طرفين ، منهيا للخصومة بينهما ، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية ، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية ، فإن هذا

القرار لا يكون عملا تحكيميا ٠

وحيث إن التحكيم بذلك يختلف عن أعمال الخبرة ، ذلك أن قوامها ليس قرارا ملزما ، بل مناطها آراء يجـوز إطراحهما أو تجزئتها والتعديل فيها ٠ كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين وجهـات نظـر يعارض بعضها البعض ، إذ هو تسوية ودية لا تحـوز التوصية الصادرة في شأنها قوة الأمـر المقضـي ، بل يكون معلقـاً إنفاذها على قبول أطرافها ، فلا تتقيد بهـا إلا بشرط انضمامها طواعيـة إليهـا ٠ومن ثم يئـول التحكيم إلي وسيلـة فنيه لها طبيعـة قضائية ، غايتهـا الفصل في نـزاع محدد مبناه علاقـة محل اهتمام من أطرافها ، وركيزته اتفـاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم ، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة ٠

وحيـث إنه وإن كان قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٠٦ لسنة ١٧٩١ قد نظم صُوراً بذاتها كان التحكيم فيها إجباريا ، هى تلك التي تقوم بين الدولة – بتنظيماتها المختلفة – وبين وحداتها الاقتصادية ، إلا أن النزاع بين هذه الجهات لا يثور بين أشخاص اعتبارية تتناقض مصالحها أو تتعارض توجهاتها ، إذ تعمـل جميعها باعتبار أن ثمار نشاطها عائدة – فى منتهاهـا – إلى المرافق العامة التي تقوم الدولة علي تسييرها ، وتكفل انتظامها وتطويرها لضمان وفائهـا بالأغراض التي ترمـى إلي إشباعها ٠ ولا كذلك الأمـر إذا كان أحد الأشخاص الطبيعيين طرفـا فى ذلك النزاع ، إذ لا يجـوز أن يدخل في هذا النوع من التحكيم – وعلي ما كان ينص عليه هذا القانون ذاته – إلا بقبوله ٠

وحيـث إن الطبيعة الرضائية للتحكيم تبلور تطوراً تاريخيا ظل التحكيم علي امتداده عملا إراديا، فقد كان الأصل في التحكيم أن يكون تاليا لنزاع بين طرفين يلجئان إليه إما لأن المحكم محل ثقتهما ، أو لأن السلطـة التـى يملكها قبلهما كانت توفـر لنزاعهما حلا ملائمـا ٠ وكان ينظر إلي المحكم بالتـالي باعتبـاره صديقا موثوقا فيه ، أو رجلا حكيما أو مهيبا ٠ بيـد أن هذه الصورة التقليدية – ومع احتفاظها بأهميتها حتي يومنا هذا جاوزها التطور الراهن فى العلائق التجارية والصناعية ، لتقـوم إلي جانبهـا صورة مختلفة عنها تستقل بذاتيتها ، ذلك أن التحكيم اليوم – فى صوره الأكثر شيوعـا – لا يعـود إلي اتفاق بـين طرفين قام بينهما نـزاع حول موضوع محـدد ، ولكنها تتمثل فى

شرط بالتحكيم يقبل الطرفان بمقتضاه الركون إليه لمواجهة نزاع محتمل قد يثور بينهما ٠ ولم يعد المحكم فى إطار هذا التطور ، مجرد شخص تم اختياره لعلائق يرتبط بها مع الطرفين المتنازعين ٠ وإنما غدا التحكيم تنظيما مهنيا تقوم عليه أحيانا جهة تحكيم دائمة تكون أقدر علي تقديم خدماتها إلى رجال الصناعة والتجارة ٠ بل إن نطاق المسائل التى يشملها التحكيم بات متباينا ومعقداً ، ولم يعد مقصورا علي تفسير العقود أو الفصل فيما إذا كان تنفيذها متراخيا أو مشوبا بسوء النية أو مخالفا – من أوجه أخري – للقانون ، وغير ذلك من المسائل الخلافية ذات الطبيعة القانونية البحتة ، بل توخى التحكيم إلي جانبها – وعلى نحو متزايد –إنماء التجارة الدولية عن طريق مواجهة نوع من المسائل التي لا يمكن عرضها علي القضاء ، أو التي يكون طرحها عليه غير ملائم ، كتلك التي تتناول في موضوعها ملء فراغ فى عقد غير مكتمل أو تعديل أحكام تضمنها العقد أصلا لتطويعها على ضوء الظروف الجديدة التى لابستها ، وإن ظل الاتفاق دائما وباعتباره تصرفا قانونيا وليد الإرادة ناشئا عنها منبسطا علي أعمال التحكيم ، سواء فى صورتها التقليدية ، أو في أبعادها الجديدة ، ليكون مدخلا إليها وطريقا وحيدا لها ٠

وحيث إن من المقرر أنه سواء كان التحكيم مستمدا من اتفاق بين طرفين أبرماه بعد قيام النزاع بينهما ، أم كان ترقبهما لنزاع محتمل قد حملهما علي أن يضمنا عقدا من العقود التى التزما بتنفيذها ، شرطا يخولهما الاعتصام به ، فإن التحكيم لا يستكمل مداه بمجرد الاتفاق عليه ٠ وإنما يتعين التمييز فى نطاق التحكيم بين مراحل ثلاث تتصل حلقاتها وتتكامل ، بما مؤداه تضامهما فيما بينها ، وعدم جواز فصلها عن بعضها البعض ،وإلا كان التحكيم مجاوزا إرادة الطرفين المتخاصمين متنكبا مقاصدهما ٠ ذلك أن أولي مراحل التحكيم يمثلها الاتفاق عليه ، وهي مدار وجوده ، وبدونها لا ينشأ أصلا ، ولايتصور أن يتم مع تخلفها ٠ وليس جائزا بالتالي أن يقوم المشرع بعمل يناقض طبيعتها ، بأن يفرض التحكيم قسراً علي أشخاص لا يسعون إليه ، ويأبون الدخول فيه ٠ وارتكاز التحكيم علي الاتفاق ، مؤداه اتجاه إرادة المحتكمين وانصرافها إلي ولوج هذا الطريق دون سواه ، وامتناع إحلال إرادة المشرع محل هذا الاتفاق ٠ فاتفاق التحكيم إذن هو الأصل فيه ، والقاعدة التي يرتكز عليها ٠ بيد أن هذا الاتفاق وإن أحاط بالتحكيم فى

مرحلتـه الأولى وكان مهيمنا عليها ، إلا أن دورالإرادة يتضاءل ويرتد متراجعا في مرحلته الوسطي ، وهـى مرحلـة التداعي التي يدخل بهـا التحكيم فى عـداد الأعمال القضائيـة ، والتي يبدو عمل المحكمين من خلالها مؤثراً فيها ٠ ذلك أن بدايتها تتمثل في تكوين هيئة التحكيم عن طريق اختيار أعضائهـا ، ثم قبـول المحكمين لمهمتهم وأدائهم لها في إطار مـن الاستقلال والحيدة ، وعلى ضوء القواعد الموضوعية والإجرائية التى يقررونها إذا أغفل الطرفان المتنازعان بيانها ، لتمتد سلطتهم إلي الأمـر بالتدابير الوقتية والتحفظية التـى يقتضيها النزاع ، وبمراعاة أن جوهر ولايتهم يرتبط بضمـان الفرص المتكافئة التي يتمكن الطرفان من خلالها مـن تعديل طلباتهما ، وعرض أدلتهما الواقعيـة والقانونية ، وإبداء دفوعهما ، لتصل مهمتهم إلي نهايتها بقرار يصدر عنهم يكون حكماً فاصلا فى الخصومة بتمامها ، ولا يحول دونهم وتفسير ما يكون قد وقع في منطوق هذا القرار من غموض ، أو تصحيح ما يكون عالقا به من الأخطاء المادية البحتة ٠

وحيـث إن إصـدار هيئة التحكيم لقرارهـا الفاصل فى النزاع علي النحو المتقـدم ، وإن كان منهيا لولايتها مانعا لها من العودة إلى نظر الموضوع الذى كان معروضا عليها ، إلا أن الطرفين المتنازعين لا يبلغان ما رميا إليه من التحكيم إلا بتنفيذ القرار الصادر فيه ٠ وتلك مهمة لا شأن لإرادة هذين الطرفـين بهـا ، بل تتولاها أصلا الدولة التي يقع التنفيذ في إقليمها ٠إذ تقوم محاكمها بفرض نوع مـن الرقابـة علي ذلك القرار ، غايتها بوجه خاص ضمان أن يكـون غير مناقض للنظام العام فى بلدهـا ، صـادراً وفق اتفاق تحكيم لا مطعن علي صحته ونفاذه ، وبالتطبيق للقواعد التى تضمنها ، وفي حـدود المسائـل الخلافية التي اشتمل عليها ٠ وتلك هي المرحلـة الثالثة للتحكيم التى تتمثل في اجتنـاء الفائدة المقصودة منه ، والتي يتعلق بها الهـدف من التحكيم ويدور حولها ، وبدونها يكون عبثا ٠

وحيـث إن الشريعـة العامـة للتحكيم في المـواد المدنية والتجاريـة المعمول بها فـى جمهورية مصر العربيـة وفقـا لأحكام قانون التحكيم في المـواد ا لمدنية والتجارية الصـادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٤ ، والتـي يفصـح عنها كذلـك ما جاء بمضبطـة الجلسة الحادية والخمسـين لمجلس الشعب المعقودة في ٠٢ من ينـاير ١٩٩٤ إبان دور الانعقاد العادي الرابع للفصل التشريعي السادس قوامها

أن التحكيم فى المسائل التي يجوز فيها الصلح وليد الاتفاق ، سواء أكان تحكيما داخليا ، أم دوليا ، مدنيا ، أم تجاريا ، وأن المحتكمين يجوز أن يكونوا من أشخاص القانون الخاص أو العام ٠ كذلك يؤكد هذا القانون ، أن التراضى على التحكيم والقبول به ، هو المدخل إليه ، وذلك من جهتين : أولاهما ما تفيده المادة ٢٢ من هذا القانون ضمنا من انتفاء ولاية هيئة التحكيم وامتناع مضيها فى النزاع المعروض عليها ، إذ ا قام الدليل أمامها على انعدام أو سقوط أوبطلان اتفاق التحكيم ، أو مجاوزة الموضوع محل بحثها لنطاق المسائل التي اشتمل عليها ٠ ثانيهما ما تنص عليه المادتان ٤ ، ٥١ من هذا القانون ، من أن التحكيم فى تطبيق أحكامه ينصرف إلي التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة وذلك سواء كانت الجهة التي اتفق الطرفان علي توليتها إجراءات التحكيم ، منظمة أو مركزا دائما أولم تكن كذلك ، وسواء كان اتفاق التحكيم سابقا علي قيام النزاع أم لاحقا لوجوده ، وسواء كان هذا الاتفاق قائما بذاته ، أم ورد فى عقد معين ٠ ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلي وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد ٠ بل إن المادة ٢٢ من هذا القانون صريحة فى نصها على أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، وأن بطلان العقد الذى أدمج هذا الشرط فيه ، أو زوال هذا العقد بالفسخ أو الإنهاء ، ليس بذى أثر علي شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته ٠

وحيث إن الأحكام التي أتي بها قانون التحكيم سالف البيان ، لاينافيها التنظيم المقارن ، بل يظاهرها ويقوم إلى جوارها ولاسيما بالنسبة إلى ما كان من صوره دوليا ، ومرجعها بوجه خاص إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذى اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي في ١٢ يونيو ١٩٨٥ فقد نص هذا القانون على أن المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية محددة بين طرفين ، أو التي يمكن أن تتولد عنها ، يجوز بناء على اتفاق إحالتها إلى محكمين سواء أكان اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد أم فى شكل اتفاق منفصل ٠ وتعتبر الإحالة فى عقد ما إلى وثيقة تشتمل علي شرط تحكيم ، بمثابة اتفاق تحكيم إذا كان هذا العقد مكتوبا ، وكانت الإحالة كاشفة بدلالتها عن أن هذا الشرط جزء من العقد ٠ وانبثاق

التحكيـم عن الاتفاق باعتباره مصدر وجوده ، هو القاعدة التي تبنتها الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولي (١٢ أبريل ١٩٦١) وذلك فيما نصت عليه من سريان أحكامها فى شأن كل اتفاق يتغيـا تسويـة نزاع قائم أو محتمل يرتبـط بالتجارة الدولية ، ويكون مبرمـا بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريـين يقيمون علـي وجه الاعتياد وقت هذا الاتفـاق بإحدى الدول المتعاقـدة أو تتخذ مقرا لهـا فيهـا ٠ ويقصـد باتفاق التحكيم فـى تطبيق أحكام هـذه الاتفاقية كل شـرط بالتحكيم يكون مدرجاً فى عقد ، وكذلك كل اتفاق قائم بذاته يلجأ الطرفان بمقتضاه إلى التحكيم ، على أن يكون كلاهمـا موقعا عليـه منهما أو متضمنا فى رسائلها أو برقياتهمـا أو غير ذلك من وسائل الاتصال بينهمـا ٠ وهـذه القاعـدة ذاتها هي التي رددتهـا اتفاقية نيويورك (١٠ يونيـو ١٩٥٨) التي أقرها مؤتمـر الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي فى شأن تقيـد الدول كل فى نطاق إقليمها وفي مجال اعترافها بقرارات المحكمين وتنفيذها بالاتفاق الكتابي الذى يتعهد الأطراف فيه بعرض نزاعاتهم مـا كان منها قائما أو محتملا على التحكيم ، وذلـك كلما كان موضوعها مما يحوز التحكيم فيه ، وبشـرط نشوئهـا عن علاقة قانونية محددة ، ولولم يكن العقد مصدراً لها ٠ وأصداء هذه القاعدة تعكسهـا كذلـك ، الاتفاقية المبرمة فيما بين الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية (٠٣ يناير ١٩٧٥) بإعلانهـا صحـة كل اتفاق يتعهد بمقتضاه طرفـان أو أكثر بعرض نزاعاتهم الحالية أو ما يظهـر مستقبلا منها على محكمـين ، يعينون بالكيفية التى يبينها أطـراف النزاع ، ما لم يفوضوا فـى ذلـك طرفا ثالثا ٠ كذلـك تلتزم بالأحكام السالـف بيانها ، الاتفاقية المبرمة فـى شأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ٠ (٧١ مارس ٥٦٩١) La convention pour le reglement des differends relatifs aux investissement entre Etats et ressortissants d autres Etats

وحيـث إن القوانـين الوطنية في عـدد من الدول ، تقرر كذلـك أن الاتفاق مصـدر للتحكيم ٠ فقد عقـد قانون المرافعات المدنية الفرنسي عدة فصول ضمنها كتابه الرابع منظما بها شرط التحكيم واتفـاق التحكيـم ، ومحـددا القواعد التى تجمعهما ، ومقـرراً بموجبها أن شـرط التحكيم هو كل اتفـاق يتعهد بمقتضاه الأطـراف في عقد بعرض نزاعاتهم التي يمكن أن تتولد عنه ، علي التحكيم

· ويجب أن يكون هذا الشرط مدونا في العقد الأصلي ، أو في وثيقة يحيل هذا الشرط إليها ، وإلا كان باطلا · 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 نزاعا قائما بينهما إلي محكم أو أكثر للفصل فيه ، ولو كان عين النزاع منظورا بالفعل أمام جهة قضاء ·وكلما كان الفصل في النزاع موكولا إلي محكمين وفقا لاتفاق تحكيم ، فإن عرضه علي جهة قضاء ،يلزمها أن تقرر عدم اختصاصها بنظره ·ويكون الأمر كذلك ولو كان هذا النزاع لايزال غير معروض علي المحكمين ، ما لم يكن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان· وإذا عارض أحد الطرفين المتنازعين في أصل الولاية التي يباشرها المحكم أو في مداها ، كأن لهذا المحكم أن يفصل في صحة إسنادها إليه ، وكذلك في نطاقها · كذلك عدل القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٣الصادر فى رومانيا بعد زوال التأثير الشيوعي من تنظيماتها القانونية أحكام الباب السابع من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ، متبنيا نظاما للتحكيم يخول الأشخاص الذين يملكون مباشرة كامل حقوقهم ، حرية الدخول فيه لتسوية نزاعاتهم المتعلقة بحقوقهم المالية باستثناء تلك المسائل التى لايجوز التعامل فيها ، ومقررا كذلك أن التحكيم لايتم إلا بمقتضى اتفاق يدون كتابة ، وأن هذا الاتفاق إما ان يكون تفاهما قائما بذاته بين طرفين لمواجهة نزاع شجر بينهما بالفعل Compromise وإما أن يكون متخذا شكل شرط بالتحكيم Compromissory Clause مندمجا فى عقد نافذ بين الطرفين المتنازعين ، ويستقل فى صحته عن العقد الذى يتضمنه ، على أن يتناول هذا الشرط تخويل المحكمين فض ما قد يثور بينهما مستقبلاً من نزاع يكون ناشئا عن ذلك العقد أو مرتبطا به · ويعتبر اتفاق التحكيم مانعا من مباشرة جهة القضاء لاختصاصها بنظر المسائل التى أحالها ذلك الاتفاق إلى التحكيم · ويكون لأعضاء هيئة التحكيم السلطة الكاملة التى يحددون من خلالها ما يدخل فى اختصاصهم من المسائل ، وذلك بقرار لا يجوز الطعن فيه إلا وفق الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٣٦٤ من هذا القانون ·

وحيث إن النصوص القانونية السالف بيانها تؤكد جميعها أن التحكيم وفقا لأحكامها لا يكون إلا عملا إراديا ، وأن الطرفين المتنازعين إذ يبرمان فيما بينهما اتفاق تحكيم ، ويركنان برضائهما

إليـه لحـل خلافاتهمـا ، ماكان منهـا قائما عند إبـرام هذا الاتفـاق أو ما يتولد منهـا بعده ، إنما يتوخيـان عرض موضوع محدد من قبلهما على هيئة من المحكمين تتولى بإرادتهما الفصل فيه بما يكفـل إنهاء نزاعهم بطريقه ميسرة فـى إجراءاتها وتكلفتها وزمنها ، ليكون التحكيم بذلك نظاما بديـلا عـن القضاء ، فـلا يجتمعان . يؤيد ذلـك أن الآثار التى يرتبها اتفـاق التحكيم من نوعين ، آثـار إيجابيـة قوامها إنفاذ هذا الاتفاق من خلال عرض المسائـل التى يشتمل عليها على محكمين ، وأن يبـذل الطرفـان المتنازعان جهدهما مـن أجل تعيينهم وتسهيل أدائهـم لواجباتهم والامتناع عـن عرقلتها ٠وآثار سلبية جوهرها أن اتفـاق التحكيم يعزل جهة القضاء ويمنعها من الفصل فى المسائل التى أحيلت إلى المحكمين ٠ بل إن الاتجاه السائد اليوم يخولهم عند إنكار ولايتهم ، تقرير الاختصاص بمـا يدخل فى نطاقهـا la Competence de leur Competence ، وإن كان ذلـك لا يحول بين جهة القضـاء وبين أن تفرض رقابتها – فى الحدود التى يبينها القانون – علـى قراراتهـم التي تنتهي بها الخصومة كلها ، سواء فـى مجال الفصل فى ادعاء بطلانها ، أو بمناسبة عرضها عليها لضمان التقيد بها ٠

وحيـث إنـه لا ينـال مما تقدم ، ما ذهـب إليه المدعى عليـه الأول من أن النص المطعـون فيه ليس تحكيمـا إجباريـا ، بـل هو تحكيم مـن طبيعة قضائيـة تولى المشـرع تنظيمه عمـلا بالسلطة التى يباشرهـا بمقتضى المادة ١٦٧ من الدستور ، التى عهدت إليه بتوزيع الولاية القضائية بين الهيئات التـى اختصهـا بمباشرتها دون عزل بعض المنازعات عنها ، وبغير إخـلال بالقواعد التى أتى بها الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والتي حلت محلها الأحكام التى تضمنها قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٤ ٠

وحيث إن هذا الزعم مردود بأن ما قصد إليه الدستور بنص المادة ١٦٧ منه التى فوض بها المشرع فـى تحديـد الهيئـات القضائية وتقرير اختصاصاتهـا ، هو أن يعهد إليه دون غـيره ، بأمر تنظيم شئون العدالة من خلال توزيع الولاية القضائية بين الهيئات التي يعينها ، تحديد لقسط كل منها أو لنصيبهـا فيهـا ، بما يحول دون تنازعها فيما بينها أو إقحام إحداها فيما تتولاه غيرها من المهام ، وبما يكفل دوما عدم عزلها جميعا عن نظر خصومه بعينها ٠ ولا كذلك التحكيم إذا تم باتفاق بين

طرفين ، ذلك أن مؤداه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التى يتناولها استثناءً من خضوعها أصلا لها ٠ وعلي أساس أن المحكمين يستمدون عند الفصل فيها ولايتهم من هذا الاتفاق باعتباره مصـدراً لهـا ٠ كذلك ليس فـى القواعد التى تضمنها البـاب الثالث من الكتـاب الثالث من قانون المرافعـات قبل إبدالها بقانون التحكيم الصـادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٤ ، ولا فيما قرره هذا القانـون مـن قواعد ، مايدل على أن التحكيـم يمكن أن يكون إجباريا ، بـل تفصح جميعها عن أن قبـول المحتكمـين للتحكيم شرط لجوازه باعتبـاره طريقا استثنائيا لفض النـزاع بين طرفين بغير اتباع طرق التقاضى المعتادة ، ودون تقيد بكامل ضماناتها ٠

وحيث إن سيادة الدستور - بمعنى تَصَّدره القواعد القانونية جميعها - ليس مناطها عناصر مادية قوامهـا مضمون الأحكام التى احتواها ، والتى تنظم بوجه خاص تبادل السلطة وتوزيعها والرقابة عليهـا ، بما فى ذلك العلائق بين السلطتـين التشريعية والتنفيذية ، وكيفية مباشرتهما لوظائفهما ، ونطاق الحقوق التى يمارسها المواطنون ، وكذلك الحريات التى يتمتعون بها ، ذلك أن الدستور- محددا بالمعنى السابق على ضوء القواعد التى أنظمها - هو الدستور منظوراً إليه من زاوية مادية بحتـة La Constitution au sens material وهـى زاوية لا شـأن لها بعلو القواعد الدستوريـة وإخضاع غيرها من القواعد القانونيـة لمقتضاها ٠ وإنما تكون للدستور السيادة ، حين تهيمن قواعده على التنظيم القانوني فى الدولة لتحتل ذراه ٠ ولا يكون ذلك إلا إذا نظرنا إليه من زاويـة شكليـة La Constitution au sens formel لا تتقيـد بمضمون القواعد التى فصلهـا ، وإنمـا يكون الاعتبـار الأول فيها عائداً أولا إلى تدوينها ، وثانيـاً إلى صدورها عن الجهة التـى انعقد لها زمام تأسيسهـا L`organ Constituant والتي تعلو- بحكم موقعها من السلطتين التشريعية والتنفيذية - عليهما معا ، إذ هما من خلقها وينبثقان بالتالي عنها ، يلتزمان دومـا بالقيـود التى فرضتها ، وبمراعاة أن القواعد التى صاغتهـا هذه الجهة وأفرغتها في الوثيقة الدستوريـة لا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا وفق الأشـكال والأنماط الإجرائية التى حددتها ، بشرط أن تكون فى مجموعها أكثر تعقيداً من تلك التى تنزل عليها السلطة التشريعية إذا عن لها تعديل أو إلغاء القوانين التى أقرتها ٠ ودون ذلك تفقد الوثيقة الدستورية أولويتها التى تمنحها على الإطلاق

الموقـع الأسمى La Primaute` Absolue التى لا تنفصم الشرعية الدستورية عنها فى مختلـف تطبيقاتهـا ، باعتبار ان التدرج فى القواعد القانونية يعكـس لزوما ترتيبا تصاعديا فيما بين الهيئات التى أقرتها أو أصدرتها ٠

وحيـث إن الدستـور قـد كفل لكل مواطن بنصـ مادته الثامنـة والستين حق الالتجـاء إلى قاضيه الطبيعـي مخـولا إيـاه بذلك أن يسعى بدعـواه إلى قاض يكـون بالنظر إلى طبيعتهـا ، وعلي ضوء مختلـف العناصر التى لابستهـا ، مهيئا دون غيره للفصل فيهـا ، وكان الأصل هو اختصاص جهة القضاء العام بنظر المنازعات جميعها إلا ما استثنى منها بنص خاص ، وكان من المقرر أن انتفاء اختصاص المحاكم بالفصل فى المسائل التى تناولها اتفاق التحكيم ، مرده أن هذا الاتفاق يمنعها مـن نظرها ، فلا تكون لهـا ولاية بشأنها بعد أن حجبها عنها ذلك الاتفاق ، وكان النص التشريعي المطعـون عليه – بالتحديـد السالف بيانه يفرض التحكيم قسرا فـى العلاقة القانونية القائمة بين طرفين لا يعدو أن يكون أحدهما مصرفا يقوم وفقا لقانون إنشائه بجميع الأعمال المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار، وثانيهما من يتعاملون معه من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ، وكان هـذا النوع مـن التحكيم منافيا للأصل فيه باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولايتصور إجراؤه تسلطا أو إكراها ، فإن شأن التحكيم المقرر بالنص التشريعي المطعون فيه ، شأن كل تحكيـم أُقيم دون اتفاق ، أو بنـاء على اتفاق لا يستنهض ولاية التحكيم ٠ إذ لا يعدو التحكيم – فـى هـذه الصور جميعها – أن يكون حملاً عليه ، منعدما وجودا مـن زاوية دستورية ، فلا تتعلق به بالتـالي ولاية الفصل فى الأنزعة أيا كان موضوعها ٠ بما مـؤداه أن اختصاص هيئة التحكيم التى أحدثها النص المطعون عليه بنظر المنازعات التى أدخلها جبرا فى ولايتها، يكون منتحلا ، ومنطويا بالضـرورة على حرمـان المتداعين من اللجوء – فى واقعة النزاع الماثل – إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيها الطبيعي ، فيقع من ثم مخالفا لنص المادة ٨٦ من الدستور ٠

وحيث إن البين من المادة ٨١ من القانون رقم ٨٤ لسنة ٧٧٩١ المشار إليه أن فقراتها الثالثة والرابعة والخامسة ، وكذلك ما ورد بفقرتيها السادسة والسابعة متعلقا بهيئة التحكيم المنصوص عليها فى الفقـرة الثانيـة – المطعـون عليها – تكون فـى مجموعها وحدة لا تقبل التجزئـة ، إذ يستحيل عزل

بعضهـا عـن بعض ، ولايتصور ان يكـون لها وجود إذا حكم بعدم دستوريـة الفقرة الثانية المطعون عليها ، فإن ذلك الحكم يكون مستتبعا لزوما سقوط الفقرات المشار إليها جميعها ٠

فلهذه الأسباب ؛

حكمـت المحكمـة : بعـدم دستورية نصـ الفقرة الثانيـة من المـادة ١٨ من القانون رقـم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشـاء بنك فيصل الإسلامي ، وبسقوط فقراتها الثالثة والرابعة والخامسة وكذلك ما ورد بفقرتيهـا السادسـة والسابعة متعلقا بهيئة التحكيم المنصوص عليها فـى الفقرة الثانية ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنية مقابل أتعاب المحاماة ٠

أمين السر رئيس المحكمة

الحق في رد المحكم وهيئة التحكيم كضمانة هامة :

اعتبـار التحكيـم في جوهرة عمل إرادي لا يعني أنه لا يجوز رد المحكم ، صحيح أن من يعين المحكم - كقاعدة عامة - أطراف الخصومة التحكيمية لكن قد تكون هناك ثمة ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله ، في هذه الحالة - وحفاظاً علي مصداقية العملية التحكيمية - رؤى وبحق جـواز رد المحكـم ، وحتى لا يتخـذ الرد - رد المحكـم - وسيلة لتعطيل التحكيم فإنـه قد قيد بعدة ضوابط هي :-

أولا : أنـه لا يجـوز رد المحكـم إلا إذا قامـت ظروف تثير شكـوكاً جدية حول حيدتـه أو استقلاله ، وبالتـالي فـلا يجوز المطالبة برد المحكم لمجـرد الشكوك المجردة التي لا تستنـد الي مبرر ، كما لا يجـوز المطالبـة برد المحكم ولو قامت شكـوك حقيقة مادامت لا تنتمي ولا تتعلـق بحدية المحكم أو استقلاله كالشك في خبرة المحكم أو قدراته .

ثانياً : لا يجوز لأحد طرفي التحكيم رد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين ، وطبقاً لهذا القيد فلا يكفي أن تثور شكوك جدية حول حيدة المحكم واستقلاله بمعنـي أن تستنـد الي ما يبرر ها بل يجب أن تثور بعد حصول تعين المحكم ، وهذا القيد في جوهره قيد زمني يتعلق بوقت تحقق هذه الشكوك .

الحماية الغير منطقية والغير مبررة لأحكام التحكيم
بحظر الطعن عليها . كأساس :

لما كانت الأحكام أيا كانت الجهة التي تصدرها محض جهد بشري فإنها تحتمل الخطأ ، كما تحتمل الصواب ، لازم ذلك ونتيجته وجوب إيجاد رقابة علي هذه الأحكام ، ويمكننا القول أن لمشرع المصري قد ذهب بأحكامه الي تحقيق هذه الرقابة فعلاً .

والمشكلة لا تتعلق باعتناق المشرع المصري لفكر الرقابة علي أحكام المحكمين وإنما بالآلية التي اخترها هذا المشرع لتنفيذ هذه الغاية ، فطبقاً لصريح نص الفقرة الأولي من المادة ٥٢ من قانون التحكيم المصري لا تقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وطرق الطعن التي يعالجها قانون المرافعات هي الطعن بالاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر.

وما انتهي إليه قانون التحكيم المصري من منع الطعن علي أحكام التحيكم بالاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر كما يقرر العميد الدكتور أحمد السيد صاوى ليس إلا صدي لنص المادة ٣٤ من القانون النموذجي للتحكيم وكذلك

المادة ٥٢ من اتفاقية واشنطن .

وفي بيان الأهمية الخاصة لدعوى بطلان حكم التحكيم يقرر الأستاذ الدكتور سيد أحمد محمود : يترتب علي صدور حكم التحكيم نوعان من الآثار ، موضوعية وإجرائية علي النحو التالي :

تتجسد الآثار الموضوعية في تقوية الحق مضمون الحكم عن طريق حجية الأمر المقضي ، سواء أكان الحكم تقريرياً أو منشئاً أو إلزاميا ، كما يحوز قوة الأمر المقضي بمجرد صدوره علاوة علي أن حكم التحكيم الإلزامي يتمتع بقوة تنفيذية متي حصل علي الأمر بتنفيذه ، كذلك يتمتع الحكم بقوة ثبوتية حيث يعتبر بمثابة ورقة رسمية لا يجوز ضحدها إلا بالطعن بالتزوير حيث أن المحكم يعد شخص مكلفاً بخدمة عامة وهي تحقيق العدالة بين الناس وإسناد الحقوق لأصحابها .

كمـا يترتب علي صدور حكم التحكيـم أثار إجرائية منها استنفاد ولاية هيئة التحكيم ومصروفات الخصومة وعدم مراجعة الحكم بطريق الطعن ومراجعة الحكم بطريق دعوى البطلان .

الحماية الوقتية التي تفرضها هيئة التحكيم :

إذا كانت الحماية الموضوعية للحق هي غاية أي نظام قضائي ، سواء القضاء العادي أي قضاء الدولة أو قضاء التحكيم كقضاء استثنائي ، فإن لبعض الحقوق طبيعة خاصة تقتضي أن تتوفر وبسرعة حماية مؤقتة لحين الفصل في الموضوع ، ولا يتأتى ذلك إلا بإصدار بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية أو إصدار بعض الأحكام الوقتية لذا قرر المشرع في قانون التحكيم المصري - الفقرة الأولي من المادة ٢٤ : أنه يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق علي أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء علي طلب أحدهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به يدفعه بطبيعة الحال طالب الأمر .

الحماية الوقتية التي تمنحها المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم :

إذا كانت الحماية الموضوعية للحق هي غاية أي نظام قضائي ، سواء القضاء العادي أي قضاء الدولة أو قضاء التحكيم كقضاء استثنائي ، فإن لبعض الحقوق طبيعة خاصة تقتضي أن تتوفر وبسرعة حماية مؤقتة لحين الفصل في الموضوع ، ولا يتأتى ذلك إلا بإصدار بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية أو إصدار بعض الأحكام الوقتية لذا قرر المشرع في قانون التحكيم المصري - المادة ١٤ - منح المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع سلطة اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ،

الخبراء :

المادة ٢٧

١- يجوز لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها . وترسل إلي الطرفين صورة من التفويض الذي أسند غلي الخبير كما حددته هيئة التحكيم .

٢- يقدم الطرفان إلي الخبير المعلومات المتصلة بالنزاع ويمكناه من فحص أو معاينة ما يطلبه منهما من وثائق أو بضائع تتصل بالنزاع . وكل خلاف بين أحد الطرفين والخبير بشأن صلة المعلومات أو الوثائق أو البضائع المطلوب تقديمها بالنزاع يرفع إلي هيئة التحكيم للفصل فيه .

٣- ترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير إثر تسلمه منه إلي كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة لكل منهما لإبداء رأيه في التقرير كتابة . ولكل من الطرفين الحق في طلب فحص أية وثيقة استند إليها الخبير في تقريره .

٤- يجوز بعد تقديم الخبير وبناءً علي طلب أي من الطرفين سماع أقوال هذا الخبير في جلسة تتاح للطرفين فرصة حضورها واستجواب الخبير . ويجوز لكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة شهوداً من الخبراء ، ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع وتطبق بالنسبة لهذا الإجراء المادة ٢٥ .

الدفع بالإحالة للاتفاق أمام المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ - تحكيم.

يجـوز للخصوم في الحالات التي لا يكون فيها الاختصاص متعلقاً بالنظام العام أن يتفقوا بعد رفع الدعـوى الي المحكمة إحالتها الي محكمة أخـري ، ويكون هذا الالتزام ملزم للخصوم ، ولذا يجوز لأحد الخصوم أن يتمسك به أمام المحكمة المختصة في صورة دفع " دفع بالإحالة " بسبب الاتفاق ، ويراعي أن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لهذا الدفع ، فلمحكمة الموضوع أن تقبل هذا الدفع أو ترفضه دون أن يكون رفضها خطأً قانونياً.

فتنص المادة ١١١ من قانون المرافعات : إذا اتفق الخصوم علي التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلي المحكمة التي اتفقوا عليها .

الهيئة الموقرة :

وعن شروط الدفع بالإحالة إلى محكمة أخري للاتفاق :

الشرط الأول : سبق اتفق الخصوم علي التقاضي أمام محكمة خلاف المرفوع أمامها الدعوى

الشرط الثاني : أن تكون المحكمة المبدي الدفع بالإحالة للارتباط أمامها مختصة بالدعوى

الشرط الثالث : أن تكون المحكمة المحال إليها للارتباط مختصة بالدعوى.

الشرط الرابع : ألا يترتب علي الإحالة المساس بقواعد الاختصاص النوعي أو الولائي .

الدفع بالإحالة للارتباط أمام المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ - تحكيم .

تنص المادة ١٢٢ من قانون المرافعات : إذا رفع النزاع ذاته إلي محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة للارتباط أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً للحكم فيه.

وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أي من المحكمتين ، وتلتزم

المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها .

تنص المادة ١١٣ من قانون المرافعات : كلما حكمت المحكمة في الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وعلي قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

الهيئة الموقرة :

وعن شروط الدفع بالإحالة إلى محكمة أخري لقيام نفس النزاع أمامها

الشرط الأول : أن تتحد الدعويان في الموضوع والخصوم والسبب.

الشرط الثاني : أن يكون الدعويين قد رفعا فعلا عند إبداء الدفع .

الشرط الثالث : أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة قانونا بنظر الدعويين.

الشرط الرابع : أن يبدي الدفع من المدعي علية وحدة ، فلا يجوز للمدعي إبداء الدفع ولو كانت له فيه مصلحة .وينبغي التفرقة بين الإحالة وبين الضم ، ويحدث الضم بأن يرفع ذات الطلب أو الطلبان المرتبطان بصحيفتين مختلفتين أمام نفس المحكمة سواء أمام نفس الدائرة أو أمام دائرتين . وفي هذه الحالة تضم إحدى الدعويين الي الأخرى ليصدر فيهما حكم واحد . وهو أمر يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمحكمة التي جري العمل علي مسارعتها الي الضم متي قدرت أنه ييسر الفصل في الدعويين . والضم لا يترتب عليه إدماج الدعويين ، بل تبقي كل منهما محتفظة باستقلالها إلا إذا كان كل من الطلبين يشتمل علي ذات الدعوى إذ لا يكون لكل طلب ذاتية مستقلة

الدفع بالإحالة إلى محكمة أخري لقيام نفس النزاع أمام محكمة أخري

إن رفـع الدعـوى ليس من شأنه أن يمنع محكمة أخري مـن الفصل في ذات الطلب ، مادام قد رفع إليهـا ولم يتمسـك أحد من الخصوم بالدفع بإحالة الدعـوى إلى المحكمة الأولي لقيام ذات النزاع أمامها .

التكييف القانوني للدفع بالإحالة لوجود لقيام نفس النزاع أمام محكمة أخري

الدفـع بالإحالة لوجود لقيام نفس النزاع أمـام محكمة أخري دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام ينبغي إبداؤه كأي دفع شكلي قبل التعرض للموضوع ، ويشترط للحكم فيه أن يتقدم به المدعي عليه إلى المحكمـة ، فـإذا رفعت دعوى أمام محكمة ما ، وكانـت ذات الدعوى قائمة أمام محكمة أخري ، وجـب علـي الأولي الفصل النزاع ، ما دام لم يحصل التمسـك أمامها بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخري ، فإذا أعرضت عن الفصل في النزاع تكون قد خالفت القـانون .

الهيئة الموقرة :

وعن الضوابط الخاصة بالحكم الصادر بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين

أولا : الحكم الصادر بالإحالة ينفذ فوراً ، فلا يلزم إعلان الحكم بالإحالة .

ثانيـاً : يترتـب علي صدور الحكم بالإحالـة انقضاء الخصومة أمام المحكمـة التي قضت بالإحالة وبالتالي تزول جميع الآثار القانونية .

ثالثاً : إذا قضت المحكمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم ميعاداً يحضرون فيه أمام المحكمة المحال إليها .

رابعـاً : في حالـة غيـاب أحد الخصوم يقـوم قلم الكتاب بإعـلان الخصم بقـرار الإحالة بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

الدفع بالإحالة للارتباط أمام المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ - تحكيم .

الارتباط صلة وثيقة بين دعويين بما يجعل فصل محكمة واحدة فيهما أدني للعدالة وأقرب للمصلحة وحتى نتفادي إمكان التعارض بين الأحكام التي قد تصدر فيهما ، ويقول الفقيه الدكتور أحمد أبو الوفا : الارتباط هو صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما معاً منعاً من صدور أحكام لا توافق بينها ، وتبدوا صلة الارتباط واضحة إذا كان الحكم في إحدى الدعويين قد يؤثر في الأخرى ، أما إذا كان الحكم في إحدى الدعويين من شأنه أن يؤثر حتماً في الدعوى الأخرى ، فإن صلة الارتباط هذه لا تقبل التجزئة ، فقد يصل الارتباط بين دعويين الي الحد الذي يخشي فيه صدور حكمين متناقضين لا يمكن تنفيذهما معاً إذا لم تفصل فيه محكمة واحدة ، وهده هي حالة عدم التجزئة ، كما هو الحال إذا رفع أحد المتعاقدين دعوى بطلب تنفيذ العقد ورفع الآخر دعوى بطلب فسخه أو بطلانه ، أو إذا رفعت دعوى بطلب تعويض الضرر الذي أصاب المدعي من جراء حادثة معينة ورفع الطرف الأخر عليه دعوى بطلب التعويض بسبب نفس الحادثة.

تنص المادة ١١٢ من قانون المرافعات : إذا رفع النزاع ذاته إلي محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة للارتباط أمام أي من المحكمتين .

وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أي من المحكمتين .

وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها .

وتنص المادة ١١٣ من قانون المرافعات : كلما حكمت المحكمة في الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وعلي قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

شروط الدفع بالإحالة إلى محكمة أخري للارتباط :

الشرط الأول : أن يتوافر ارتباط بين دعويين تنظر كل منهما محكمة أخري .

الشرط الثاني : أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة قضائية واحدة .

الشرط الثالث : أن تكون المحكمتان المحيلة والمحال إليها من نفس الدرجة .

الشـرط الرابـع : أن تكون المحكمة المطلـوب الإحالة إليها مختصة بالدعـوى المطلوب إحالتها من جميع الوجوه " اختصاص ولائي ونوعي وقيمي ومكاني "

الشـرط الخامـس : أن يكون كل من الدعويين قائمتين بمعني أن أي من الدعوتين لم تنقضي لسبب خاص بها .

ضوابط خاصة بالحكم الصادر بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين

أولا : طلـب الإحالـة للارتباط – الدفع بالإحالة للارتباط بين دعويـين – يثار دوماً كدفع يبدي بما يعني أن المحكمة لا تتعرض له من نفسها دون طلب .

ثانيـاً : الدفع بالإحالة لارتبـاط الدعاوى لا يعني فقد كل دعوى لكيانها الخاص، بل يبقي لكل منها استقلالـه الخاص ، و يجوز الدفع بالإحالـة للارتباط في أي من الدعويين مـع مراعاة البند ثالثاً التالي .

ثالثـاً : الدفع بالإحالة للارتباط من الدفـوع الشكلية بما يعني وجوب إبداءه قبل التكلم في موضوع الدعـوى وإلا سقـط الحق في التمسك به ، ويثار ذلك في صوره دفـع مقابل بسقوط الحق في الدفع بالإحالة للارتباط .

رابعـاً : للمحكمة سلطة تقديرية كاملة في قبـول الدفع بالإحالة بسبب الارتباط ، وإذا ما أصدرت أحـد المحكمتـين حكماً بالإحالة للارتباط فإنه ينفذ فوراً ، وإذا كان أحد الخصوم غائباً أعلنه قلم كتاب المحكمة بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

خامسـاً : وفقـا لصريح نص المـادة ١١٣ من قانون المرافعـات فان المحكمة المبـدي أمامها الدفع بالإحالـة للارتباط تلتزم كلما حكمت المحكمة بالإحالة أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيهـا أمام المحكمة التـي أحيلت إليها الدعوى وعلي قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك

بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

الدفع بسبق الفصل في النزاع تحكيمياً :

الفارق الواضح بين حجية الحكم القضائي وحجية حكم التحكيم ترتب الآتي :

أولا : يجوز لأطراف خصومة التحكيم إعادة طرف موضوع النزاع علي هيئة تحكيم أخري بل علي ذات هيئة التحكيم السابقة ، ولا يكون لهذه الهيئة الحكم بعدم جواز نظر الخصومة التحكيمية لسبق الفصل فيها ، فحجية أحكام التحكيم لا ترتبط بالنظام العام . المهم أم يحصل التحكيم اللاحق باتفاق أطراف التحكيم .

ثانياً : يجوز لأطراف التحكيم - متي اتفقوا - اللجوء الي القضاء العادي للفصل في نزاعهم الذي سبق أن فصل فيه بحكم تحكيم ، ولا يكون لمحكمة الموضوع المختصة أن تحكم دون دفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل بحكم تحكيم ، أساس ذلك أنهم - أي أطراف التحكيم - يستخدمون حقهم الدستوري في الالتجاء الي القضاء ، فكأنهم تنازلوا عن الحكم الذي أسفر عنه القضاء الخاص ، وهو استثناء سلكوه بمحض إرادتهم فلا يقيدهم إذا ما اتفقوا علي العودة للأصل .

ثالثاً : دون اتفاق أطراف التحكيم لا يجوز إعادة عرض موضوع التحكيم علي قضاء الدولة ابتغاء الفصل فيه ، ولا يرجع ذلك الي حجية حكم التحكيم ذاته أمام القضاء ؛ وإنما مرجع قبول هذا الدفع أن اتفاق التحكيم يترتب عليه طالما

تم صحيحاً إقصاء القضاء عن نظر النزاع ، والتالي الفصل من جانب القضاء فيما تم الفصل فيه بالتحكيم .

الدفع بعد اختصاص هيئة التحكيم :

المادة ٢١

١- هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص في الفصل في الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها ، وتدخل في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل علي التحكيم أو بصحة هذا الشرط أو هذا الاتفاق .

٢- تختص هيئة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءاً منه. وفي حكم المادة ٢١ ، ويعامل شرط التحكيم الذي يكون جزءاً من عقد وينص علي إجراء التحكيم وفقاً لهذا النظام بوصفه اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى . وكل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم .

٣- يقدم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في ميعاد لا يتجاوز تقديم بيان الدفاع أو في ميعاد لا يتجاوز تقديم الرد علي الطلبات العاضة في حالة وجود مثل هذه الطلبات .

٤- بوجه عام ، تفصل هيئة التحكيم في الدفع بعدم اختصاصها بوصفه مسألة أولية .ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر الاستمرار في الإجراءات وأن تفصل في الدفع بعدم الاختصاص في قرارها النهائي .

الدفع بعدم اختصاص المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ - تحكيم - قيمياً

الهيئة الموقرة :

الاختصاص القيمي أو نصاب المحكمة هو معيار تحديد اختصاص محاكم الدرجة الأولي ، فقيمة الدعوى هي التي تحدد المحكمة التي تتولى الفصل فيها " جزئية - ابتدائية .

تنص المادة ٤٢ من قانون المرافعات : تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفي جنيه ، وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح والواقي وغير ذلك مما ينص علي القانون .

وتنص المادة ٤٧ من قانون المرافعات : تختص المحكمة الابتدائية في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه ، وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضي الأمور المستعجلة .

كما تختص بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك في الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها .

قضي : إذا جاوزت قيمة الطلبات العارضة فى الدعوى نصاب القاضي الجزئي و كان من مقتضى حسن سير العدالة الفصل في الطلبات العارضة قبل الفصل فى الدعوى الأصلية وجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة إلى المحكمة الابتدائية المختصة عملا بنص المادة ٥٠ من قانون المرافعات . وإذن فمتى كانت المحكمة قد قبلت تدخل الخصم الثالث الذي تمسك بصحة عقده الذي تزيد قيمته عن نصاب القاضي الجزئي ، وكانت المدعية قد طعنت فى هذا العقد بالتزوير فكان يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى الأصلية مع الطلب الخاص بادعاء المدعية فى الدعوى الأصلية بتزوير عقد التدخل إلي المحكمة الابتدائية المختصة .

الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٢١ ق جلسة ١٢-٣- ١٩٥٣

دعـوى من اختصاص محكمة المواد الجزئية و لم تقرر إحالتها إليها فإنها تكون قد خالفت قاعدة مـن قواعد النظام العام ويكـون حكمها قابلا للطعن فيه بطريق الاستئناف عملا بالمادة ٤٠١/٢ مرافعـات التى تجيـز استئناف الأحكام الصادرة فـى مسائل الاختصاص و الإحالة إلى محكمة أخرى مهما تكن قيمة الدعوى ، و لا يرد على ذلك بأن المادة ٥١ من قانون المرافعات قد نصت على أن تختص المحكمة الابتدائية بجميع الدعاوى المدنية و التجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية و أن يكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين و خمسين جنيها ؛ إذ مناط تطبيق هذا النص أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التي رسمها القانون بأن لا تخرج صراحة أو ضمنا على القواعد المتعلقة بالنظام العام .

الطعن ١٣ لسنة ٢٢ مكتب فني ٠٦ صفحة ٦٤٤ بتاريخ ١٠-٠٢-١٩٥٥

متي تعد الدعوى غير مقدرة القيمة ...؟

تعتـبر الدعـوى غير قابلة للتقدير فى نظر المشرع إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التي وضعها المشرع فى المواد من ٣٠ - ٤٣ من قانون المرافعات

مفاد نص المادة ٤٤ من قانون المرافعات أن الدعوى تعتبر غير قابلة للتقدير في نظر المشرع إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التي وضعها المشرع فى المواد من ٣٠ - ٤٣ من قانون المرافعات . و لما كان طلب التسليم الذي يبدى بصفة أصلية ليس مـن بـين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فى المواد المشار إليها فإن الدعوى بطلبه تكون غـير قابلـة للتقدير و تعتبر قيمتها زائدة على مائتين و خمسين جنيهاً . و يؤيد ذلك أن المشرع حين عرضـ فى المذكـرة التفسيرية لقانون المرافعات يضرب أمثلة للطلبـات غير المقدرة القيمة ذكر " التسليم " من بينها .

الطعن ٣٣٥ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٤/٢/١٩٦٣

تقدر قيمة الدعاوى :

تقدير قيمة الدعوى لتعيين اختصاص المحكمة فى حكم المادة ٣٠ مرافعات أساسه قيمة موضوعها . وأنه وإن كانت هذه تقدر فى الأصل باعتبارها يوم رفع الدعوى إلا أن الشارع - وقد أجاز للمدعى فـى الحدود المبينـة بالمادة ١٥١ مرافعات أن يعـدل أثناء الخصومة من طلباتـه الواردة بصحيفة دعـواه بالزيـادة أو بالنقص وأوجب ان يكون التقدير لتحديد نصـاب الاستئناف بنص المادة ٤٠٠ مرافعات على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى

تقدير قيمة الدعوى لتعيين اختصاص المحكمة فى حكم المادة ٣٠ مرافعات أساسه قيمة موضوعها . وأنه وإن كانت هذه تقدر فى الأصل باعتبارها يوم رفع الدعوى إلا أن الشارع - وقد أجاز للمدعى فـى الحدود المبينـة بالمادة ١٥١ مرافعات أن يعـدل أثناء الخصومة من طلباتـه الواردة بصحيفة دعـواه بالزيـادة أو بالنقص وأوجب أن يكون التقدير لتحديـد نصاب الاستئناف بنص المادة ٤٠٠ مرافعات على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى - إنما أراد بذلك أن يتخذ من هذه الطلبات أساساً لتعيين الاختصاص وتحديد نصاب الاستئناف معاً حتى لا يختلف أحدهما عـن الآخـر فى تقدير قيمـة الدعوى ذاتها . فـإذا كانت الأقسـاط المترتبة على عقـد الإيجار هى التزامـات متعـددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الأقسـاط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة " المحكمة الابتدائية " يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية فإن الحكم يكون قابلاً للاستئناف.

الطعن ٢٤٥ لسنة ٣١ مكتب فني ١٧ صفحة ١٣٧٣ بتاريخ ١٤-٠٦-١٩٦٦

الطعن في تقدير قيمة الدعوى

الأصـل أنـه لا يجوز الاعتراض على قيمـة الدعوى بعد صدور الحكم فيها مـا يخالف الأسس التي وضعهـا المشرع للتقدير ، بمعنـى أن التقدير الذى يحدده المدعى فيها لدعواه يكون حجة له و حجة عليـه بالنسبة لنصاب الاستئناف إلا إذا كان هذا التقدير يصطدم مع إحدى القواعد التى قررها القانون لتقدير قيمة الدعوى ، فعندئذ لا يعتد بتقدير المدعى لدعواه أو بعدم اعتراض خصمه عليه

، بل يتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تراقب من تلقاء نفسها اتفاق التقدير مع قواعد القانون ، وأن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد ٣٦ إلى ٤١ و ذلك عملاً بالمادة ٢٢٣ من هذا القانون ، لما كان ذلك و كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة أقامت دعواها بانتهاء عقد الإيجار المؤرخ ٢٣-٥-١٩٧٣ استنادا إلى أن عين النزاع مؤجرة مفروشة لا تخضع لأحكام الامتداد القانوني و كان المطعون ضده قد أجاب على الدعوى بأن عقد الإيجار المفروش قد لحقه الامتداد القانوني إذ أنه يستفيد من حكم المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لتوافر شروط تطبيقها فإن مثار النزاع فى الدعوى يكون فى حقيقة الواقع دائراً حول ما إذا كان العقد ممتداً امتدادا قانونياً طبقاً لدفاع المطعون ضده إعمالاً لحكم المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، أو أن عقد الإيجار المفروش مازال خاضعاً للقواعد العامة فى القانون

المدني و لا يلحقه الامتداد القانوني أخذ بقول الطاعنة .

لما كان ما تقدم و كان البند الثالث من المادة ٣٧/٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، و كانت المدة المشار إليها فى الدعوى المطروحة غير محددة ، فإن قيمة الدعوى تعد عندئذ زائدة عن ٥٠٠ جنيه طبقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ و يجوز الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام الصادرة فيها ،عملاً بالمادة

٤٧ من هذا القانون .

الطعن ٩٠٩ لسنة ٥٣ مكتب فنى ٤٠ صفحة ٤٤١ بتاريخ ٢٥-٥-١٩٨٩

الدفع بعدم اختصاص المحكمة قيمياً بنظر الدعوى ومدي تعلق ذلك بالنظام العام .

الحكم بعدم الاختصاص القيمي والإحالة إلى المحكمة المختصة وفقاً لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ينهى الخصومة كلها فيما فصل فيه و حسمه بصدد الاختصاص ، إذ لا يعقبه حكم آخر فى موضوع الدعوى من المحكمة التى أصدرته و يكون قابلاً للاستئناف فى حينه ، فإذا لم يستأنف أصبح نهائياً و التزمت به المحكمة التى قضى باختصاصها و لو خالف حجية حكم سابق

لهـا فـى هذا الشأن أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة فى القانون . لأن قوة الأمر المقضي تعلو عل اعتبارات النظام العام .

الطعن ٦٤٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٩-١٢- ١٩٨٧

الدفع بوجود اتفاق تحكيم ليس دفعاً بعدم القبول وإنما هو دفع بعدم الاختصاص

وحرصـاً مـن المشرع علي الرد علي من يحـاول العبث باتفاقه التحكيمي قـررت الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون التحكيم : ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم .

ومعنـي ذلك أنه في الوقت الذي يقيم أحد أطراف التحكيم دعواه أمام المحكمة التي كانت تختص أساساً بنظر النزاع - رغم اتفاق التحكيم - يكون للطرف الآخر أن يعقد خصومة الدعوى تحكيمياً حتى لا يترتب علي رفع الدعوى أمام المحكمة نزع الاختصاص التحكيمي وبالأدنى تقيده .

الدفع بوجود اتفاق تحكيم - الدفع بعدم القبول :

طبقـاً لصريـح نص الفقرة الأولي من المادة ١٣ من قانون التحكيـم يجب على المحكمة التى يرفع إليهـا نزاع يوجد بشأنه اتفـاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب للدفاع فى الدعوى .

والواضـح أن الدفع محل الفقرة هو الدفع بوجـود اتفاق تحكيم ، وفي الدفاع عن اعتبار هذا الدفع - دفعاً بعدم القبول - قيل : إن الاتفاق علي التحكيم ، سواء كان في صورة شرط أو مشارطة يعني نزول الأطراف عن اللجوء الي القضاء . فإذا ما خالف أحد الأطراف هذا الاتفاق ، وعرض الأمر النزاع علي المحكمة المختصة أصلاً تولد للطرف الآخر دفعاً بعدم القبول .

وفي تعريـف الدفـع بعدم القبول قيل بأنـه الدفع الذي ينازع به المدعي عليـه أو من في حكمه في أن للمدعـي أو مـن في حكمه حقاً في رفع دعـواه أو في توافر شرط من الشـروط التي يتطلبها القانون لقبول الدعوى .

وقـد قررت المذكـرة التفسيرية لقانون المرافعات في تعريفها للدفع بعدم القبول : وإذا كان من غير المستطـاع وضع تعريف جامـع مانع للدفع بعدم قبول الدعوى فإنه لا خـلاف في أن المقصود به هو الدفـع الذي يرمي إلى الطعن بعـدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعـوى أو الطلب العارض أو الطعـن في الحكـم وهي الصفة والمصلحة والحـق في رفع الدعوى باعتباره حقـاً مستقلاً عن ذات الحـق الـذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعـوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع فيه من جهة أخري "

وقـد عرفت الهيئة العامـة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصيـة الدفع بعدم القبول " لئن كان المشرع لم يضع تعريفاً للدفع بعدم القبول تقديراً منه - لصعوبة تحديد جامع مانع له - علي ما أفصحـت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق في صدد المادة ١٤٢ منه المقابلة للمـادة ١١٥ من القانون القائم - إلا أنه وعلي ضوء ما جاء بتلك المذكرة من أنه الدفع الذي يرمي الي الطعـن بعـدم توافر الشـروط اللازمة لسماع الدعـوى وهي الصفة والمصلحـة والحق في رفع الدعـوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق في رفـع الدعوى أو سقوطـه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ، فإنه حيث يتعلـق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه وحتى تستقيم الدعوى فإن الدفع المبني علي تخلف هذا الإجراء يعد دفعاً شكلياً ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول متي انتفت صلته بالصفة أو المصلحة في الدعـوى أو بالحـق في رفعها ، وذلك دون اعتداد بالتسمية التي تطلق عليه لأن العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره ومرماه " .

وعن حقيقة الدفع بعدم قبول الدعوى : قيل بإن تكييف الدفع ليست مسألة تسميه إنما هي بحقيقة هـذا الدفـع ، والدفع بعد القبـول هو الدفع الذي يرمـي إلى الطعن بعدم توافـر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي :

أولا : شرط الصفة في الدعوى .

ثانياً : شرط المصلحة في الدعوى .

ثالثـاً : شرط ثبوت الحق في رفع الدعوى باعتبـاره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره .

الدفوع أمام هيئة التحكيم :

طبقـاً لصريـح نص المادة ٢٢ فقرة ١ من قانون التحكيم المصري تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع الآتية :

أولا : الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها .

ثانياً : الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم .

ثالثاً : الدفوع الخاصة بسقوطه اتفاق التحكيم .

رابعاً :الدفوع الخاصة ببطلان اتفاق التحكيم .

خامساً : الدفوع الخاصة بعدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع ، وقد قررت الفقرة الثالثة من المادة ٢ من قانون التحكيم المصري حكماً خاصاً بميعاد إبداء هذا الدفع فقررت : أما الدفع بعدم شمـول اتفاق التحكيم لما يثيره الطـرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورا وإلا سقـط الحـق فيه ويجوز ، فى جميع الأحوال - أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول .

الرسوم والمصاريف والأتعاب

١- رسوم تسجيل طلب التحكيم

يجب تسديد رسم تسجيل قدره ٥٠٠ (خمسمائة دولار أمريكي) منكل طرف في القضايا الدولية حتى يمكن تسجيل طلب التحكيم في المركز ويسدد الرسم بشيك مقبول الدفع باسم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي بمقره الكائن ١ شارع الصالح أيوب - الزمالك - القاهرة .

و بالنسبة للقضايا المحلية يجب سداد رسم تسجيل قدره ٢٥٠ (مائتان وخمسين) دولار أمريكي او ما يعدلها بالجنيه المصري من كل طرف حتى يمكن تسجيل طلب التحكيم في المركز ويسدد الرسم بشيك مقبول الدفع باسم مركز القاهرة الاقليمية للتحكم التجاري الدولي بمقره الكائن ١ شارع الصالح ايوب - الزمالك - القاهرة .

قيمة النزاع	النسبة	ملاحظات
اقل من ١٠٠٠٠٠	٢٪	بحد أدني ٣٠٠٠دولار وبحد أقصي ٢٥٠٠ دولا قضية
من ١٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠	٠,٥٠٪	
من ٥٠٠٠٠١ إلي ١٠٠٠٠٠٠	٠,٤٠٪	
من إلي ١٠٠٠٠٠١ إلي ٢٠٠٠٠٠٠	٠,٢٠٪	
من ٢٠٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠٠	٠,١٥٪	
أكثر من ٥٠٠٠٠٠٠	٠,١٠٪	

٢- المصاريف الإدارية :

تقدر المصاريف الإدارية وفقاً لقيمة النزاع ، وتودع كأمانة بحساب المركز علي أن يتم تسويتها علي ضوء الشرائح المبينة في الجدول الآتي :

قيمة النزاع	النسبة	ملاحظات
اقل من ١٠٠٠٠٠	٢٪	بحد أدني ٥٠٠٠ دولار للمحكم الفرد أو لكل عضو من أعضاء هيئة التحكيم وبحد أقصي ٣٠٠٠٠٠ دولار للمحكم الفرد أو لكل عضو من أعضاء التحكيم
من ١٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠	١٪	
من ٥٠٠٠٠١ إلي ١٠٠٠٠٠٠	٠,٥٠٪	
من إلي ١٠٠٠٠٠١ إلي ٢٠٠٠٠٠٠	٠,٤٠٪	
من ٢٠٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠٠	٠,١٠٪	
أكثر من ٥٠٠٠٠٠٠	٠,١٠٪	

٣- أتعاب المحكمين :

تقدر أتعاب المحكمين وفقاً لقيمة النزاع ، وتودع بحساب المركز ، وفقاً للشرائح المبينة في الجدول التالي :

إيداع المصروفات :

١- لمدير المركز ولهيئة التحكيم إثر تشكيلها مطالبة الطرفين بإيداع مبلغين متساويين للمصروفات كمقدم للمصروفات بما في ذلك أتعاب المحامين وفقاً لجداول المركز .

٢- لمدير المركز ولهيئة التحكيم مطالبة الطرفين أثناء إجراءات التحكيم بإيداع مبالغ تكميلية وفقاً لقواعد المركز .

٣- إذا لم تدفع الودائع المطلوبة كاملة خلال ١٥ يوم من تاريخ تسلم طلب الإيداع وجب أن يخطر المركز أو هيئة التحكيم الطرفين بذلك ليقوم أحدهما بدفع المبالغ المطلوبة . فإذا لم يدفعها أي منهما ، جاز لمدير المركز أن يوقف أو ينهي إجراءات التحكيم إذا لم تكن هيئة التحكيم قد شكلت بأكملها ، أو إذا لم تكن قد شكلت بأكملها ، أو إذا لم تكن قد بدأت بعد في إجراءات التحكيم . وله

أن يطلب من هيئة التحكيم أو توقف أو تنهي الإجراءات .

المادة ٤١مكرراً

يكـون الحـد الأدنـى للمصروفات الإداريـة في القضايا المحليـة ١٥٠٠ دولار أمريكـي ويكون الحد الأقصى ١٠٠٠٠ دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المحلية .

ويكـون الحد الأدني لأتعاب كل محكم في القضايا المحلية ٣٠٠٠دولار أمريكي ويكون الحد الاقصي ٢٥٠٠٠ دولار أو ما يعادلها بالعملة المحلية .

تستثني من القواعد سالفة الذكر التحكيمات المحلية التي تتراوح قيمة النزاع

المصاريف الإدارية

قيمة النزاع النسبة

أقل من مائة جنيه مصري من ١٠٠٠٠٠ إلي ٣٠٠٠٠٠ ٤٪ ٢٪

أتعاب المحكمين

قيمة النزاع النسبة

أقل من مائة جنيه مصري من ١٠٠٠٠٠ إلي ٣٠٠٠٠٠ ٦٪ ٢٪

فيهـا بـين عشرة آلاف جنيـه مصري وثلاثمائـة ألف جنيه مصـري علي ان تكون هيئـة التحكيم مشكلة من محكم فرد سواء اتفق أطراف النزاع علي تسميته أو تم تعيينه بواسطة المركز . وتحسب مصاريف التحكيم علي تلك التحكيمات علي ضوء الشرائح المبينة في الجدول الاتي :

في بعضـ القضايـا يحدد مدير المركـز الرسوم والمصاريف في ضوء ما تتسـم به هذه القضايا من صعوبة أو ما تتسم به من طبيعة غير عادية أو بالنظر إلي الوقت غير العادي الذي يقتضيه الفصل فيها أو نظراً لامتياز المحكمين فيها .

في حالة ما إذا كان المحتم تعيين ثلاثة محكمين يتم تحديد أتعاب المحكمين في كل قضية علي حدة بقرار من مدير المركز مع الأخذ في الاعتبار العوامل السابق ذكرها وكذلك الحد الأدنى والأقصى لأتعاب المحكمين في القضايا المحلية "

السرية :

المادة ٣٧ مكرراً

١- يتعهد الأطراف بالمحافظة علي سرية أحكام التحكيم وجميع الاوراق والمستندات وتقارير الخبراء المقدمة في الدعوي التحكيمية وكذلك أقوال الشهود وجميع الإجراءات ما لم يتفق الاطراف صراحة علي غير ذلك .

٢- وتكون مداولات هيئة التحكيم سرية بين أعضائها ما عدا ما يتيحه القانون - الواجب التطبيق أو القواعد السارية المفعول - للمحكم الذي يختلف في الرأي بشأن حكم التحكيم .

٣- يلتزم المركز بعدم نشر أي قرار أو حكم تحكيم أو جزء منه بما ينبئ عن شخصية الطرفين بدون المرافعة الكتابية المسبقة من جميع الأطراف .

الشروح والتعليقات سريان أحكام قانون التحكيم المصري :

طبقـاً لصريح نصـ المادة ١ من قانون التحكيـم المصري فإن أحكامه تسـري علي كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

ومقتضى ذلك أن أحكام قانون التحكيم المصري تسري في حالتين :-

الحالة الأولي : إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر .

الحالة الثانية : إذا كان التحكيم - تحكيما تجارياً دولياً - يجرى فى الخارج واتفق

أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

والملاحظ في مجال سريان أحكام قانون التحكيم المصري :

أولا : احـترام المشـرع لأحـكام الاتفاقيات الدولية التـي وقعتها جمهورية مصـر العربية ، فالنص يقرر صراحة ..... مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربيـة . وجديـر بالذكر أنه بتاريخ ٢ -٢-١٩٥٩ انضمت مصر الي إتفاقية نيويورك بشأن أحكام المحكمـين الأجنبيـة وتنفيذها ، وحاصل ذلك أن هذه الاتفاقيـة أصبحت قانوناً واجب التطبيق ولو تعارضت أحكامها مع أحكام قانون المرافعات أو التحكيم ، بشرطين :

الأول : ألا يتعارض ذلك مع النظام العام في مصر .

الثاني : ألا تكون المسألة مما لا يجوز فيه التحكيم وفقاً للقانون المصري .

وفي ذلـك قضت محكمـة النقض : خلو اتفاقية نيويـورك من النص علي عدم جـواز الأمر بتنفيذ حكـم المحكمين الأجنبي إلا بعـد التحقق من عدم اختصاص المحاكم بنظـر المنازعات التي صدر فيها يترتب عليه أنه يتعين علي المحاكم ألا تعمل نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الذي يتطلب

ذلـك إعمالاً لنص المادة ٣٠١ مـن قانون المرافعات الذي يقضي بأنه إذا وجدت معاهدة بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدة .

وفي ذلـك قضـت محكمـة النقض أيضاً : النصـ فى المـادة١- ٥ - أ - من اتفاقيـة نيويورك لعام ١٩٥٨الخاصـة بالاعـتراف وتنفيذ أحكام المحكمـين الأجنبية ـ والتي انضمـت إليها مصر بالقرار الجمهـوري رقم١٧١ لسنـة ١٩٥٩الصادر فى٢-٢-١٩٥٩وأصبحت تشريعـا بها اعتبارا من ٨-٥-١٩٥٩علـى أنه ، لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيـذ الحكم وبناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكـم إلا إذا قـدم هذا الخصـم للسلطة المختصة فـى البلد المطلوب إليها الاعـتراف والتنفيذ الدليـل على ان أطراف الاتفاق المنصوص فى المادة الثانيـة أي اتفاق التحكيم كانوا طبقا للقانون الـذى ينطبق عليهم عديمـي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيـح وفقا للقانون الذى أخضعه لـه الأطـراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الـذى صدر فيه الحكم يدل على أن الاتفاقيـة افترضت فى حكم المحكمين الأجنبي المطلوب تنفيـذه فى دولة القاضى صدوره استنادا إلى اتفـاق تحكيمي توافرت له مقومات وجوده وصحته فأقامت بذلك قرينة قانونية من شأنها نقل عـبء إثبـات كل ادعاء بانعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته إلى عاتق ما يطلب تنفيذ الحكم ضده ، وجعلـت المرجع فى ذلك ـ عدا الادعاء من انعدام أهلية أطرافه إلى القانون الذى اختاره الأطراف ليحكـم اتفاقهـم على التحكيم ذاتـه أو ليحكم العقد الأصلـي الوارد اتفاق التحكيـم فى إطاره أو إلى قانـون البلد الذى صـدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار وفقـا لقاعدة إسناد موحدة دوليـا تكفـل لهذا القانون وحده ـ دون غيره ـ الاختصاص بحكـم الاتفاق التحكمى فى كل ما يتصل بالشروط الموضوعية اللازمة لوجوده وصحته وترتيبه لآثاره فيما خلا الأهلية .

ثانيـاً : خصوصية الموافقة علي التحكيـم في منازعات العقود الإدارية ، وفي ذلك أورد المشرع نصاً صريحـاً يجري نصه " وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتـولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض فـى ذلك ، وهذا القيـد الخاص بالتحكيم في منازعـات العقود الإدارية أضيـف بالقانون ٩ لسنة ١٩٩٧ .

الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم :

لا تحكيم دون إرادة التحكيم ، بمعني أن التحكيم وهو يرتد الي أصله كعقد من العقود الرضائية ، يشترط فيه - ونعني لصحته - أن يكون أطراف أشخاص طبيعية أو اعتبارية ، وأن يكون لكل منهم حق التصرف في حقوقه .

ولكي يكون اتفاق التحكيم صحيحاً من الناحية الموضوعية - وهو موضوع المادة محل البحث - أن يكون ثمة رضا صحيح وأهليه تحمل هذا الرضا ومحل ينصب عليه هذا الرضا :

الرضا في اتفاق التحكيم : الرضا بالتحكيم هو جوهرة المميز له ، لذا لا محل للحديث عن تحيكم إجباري أو قسري ، وقد تصدت المحكمة الدستورية العليا للعديد من القوانين التي حاولت أن تفرض التحكيم كنظام لفض المنازعات وقض بعدم دستوريتها ومن ذلك :

. . .

١- الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما، أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألأة ، مجردا من التحامل ، وقاطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكم نزاعا قائما أو محتملا، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، وإذ يحدد طرفاه وفقا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التى يمكن أن تعرض لهما وإليه ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم ، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه فإذا لم يكن القرار الصادر فى نزاع معين بين طرفين، منهيا للخصومة بينهما ، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية ، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية ، فإن هذا القرار لا يكون عملا تحكيميا .

٢- تنص المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي د المطعون عليها د علـى أن " يفصـل مجلس الإدارة بأغلبية أعضائه بصفته محكمـا ارتضاه الطرفان فى كل نزاع ينشـأ بـين أي مساهم فى البنك وبـين مساهم آخر، سواء كان شخصا طبيعيـا أو اعتباريا، وذلك بشرط أن يكون النزاع ناشئا عن صفته كمساهم فى البنك، ولا يتقيد مجلس الإدارة فى هذا الشأن بقواعـد المرافعات المدنية والتجارية عـدا ما يتعلق منها بالضمانات والمبـادئ الأساسية للتقاضى أمـا إذا كان النـزاع بين البنك وبين أحد المستثمرين أو المساهمـين أو بين البنك والحكومة أو أحد الأشخاص الاعتباريـة العامة، وأن إحدى شـركات القطاع العام أو الخاص، أو الأفراد ، فتفصل فيـه نهائيا هيئة من المحكمين معفـاة من قواعد الإجراءات ، عدا ما يتعلـق بالضمانات والمبادىء الأساسية للتقاضى .

وفى هذه الحالة تشكل هيئة التحكيم من محكم يختاره محكم يختاره كل طرف من طرفي النزاع، وذلـك خلال ثلاثين يوما استلام أحد طرفي النزاع طلـب إحالة المنازعة إلى التحكيم من الطرف الآخـر ثم يختار الحكمـان حكما مرجحا خلال الخمسة عشر يوما التاليـة لتعيين آخرهما ويختار الثلاثـة أحدهم لرئاسة هيئة التحكم خلال الأسبوع التـالي لاختيار الحكم المرجح ويعتبر اختيار كل طرف لمحكمة قبولا لحكم المحكمين، واعتباره نهائيا .

وفـى حالـة نكول أحـد الطرفين عن اختيار محكمـة، أو فى حالة عدم الاتفاق علـى اختيار الحكم المرجح أو رئيس هيئة التحكيم فى المدد المحددة فى الفقرة السابقة يعرض الأمر على هيئة الرقابة الشرعيـة لتختـار الحكـم أو الحكم المرجح أو الرئيـس حسب الأحوال . ويكون حكـم التحكيم فى جميع الأحوال نهائيا، وملزما للطرفين ، وقابلا للتنفيذ شأن الحكام النهائية وتوضع عليه الصيغة التنفيذية وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى باب التحكيم فى قانون المرافعات .

الضابط الأول لاعتبار التحكيم دولياً : أن يكون المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم .

قـرر المشـرع - وفق هذا الضابـط - اعتبار التحكيم دوليـاً في كل حالة يقع فيهـا المركز الرئيسي

لأعمـال كل من طرفي التحكيم في دولتين مختلفتين ، فإذا كان مركز الأعمال الرئيسي لأحد طرفي الاتفـاق يقـع في مصر والآخر في الكويت ، توافر هذا الضابط وكنـا بصدد عقد له صفة الدولية ، وعلي نقيض ذلك إذا كان مركز الأعمال لكليهما واقعاً في دولة واحدة كمصر كان التحكيم داخلياً .

فـإذا كان لأحـد طرفي التحكيم عدة مراكـز للأعمال فإن العبرة بالمركز الأكـثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم .

فإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

الضابـط الثـاني لاعتبار التحكيم دولياً : يكون التحكيم دوليـاً إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

يظهـر من هذه الحالة أن المشرع المصري قد أخـذ من لجوء الأطراف الي منظمة تحكيم دولية أو مركـز للتحكيـم إمارة علي اتصال النـزاع - المطروح علي التحكيم - بالتجـارة الدولية ، لكن من المحقـق أن هـذا الاتصال لا يتحقـق بالفعل إلا إذا كان موضـوع النزاع المتعلق بـه التحكيم متعلقاً بالتجـارة الدوليـة ، أي يترتب عليـه حركة لرؤوس الأمـوال بالمعني الواسع عبر الحـدود ، والقول بغير ذلك معناه انه إذا أبرم مصريان مقيمان علاقة وطنية داخل مصر متصلة بكافة عناصرها بالقانـون المصري واتفقا علي اللجـوء الي التحكيم واختارا مركز القاهرة الإقليمي ، فإن التحكيم يكـون دوليـاً ، ولا شبهـة في أن مثل هذا القول فيه قلب لأبسط قواعـد المنطق حيث يكون في مقدور الأطـراف أن يضفيـا علـي تحكيمهم - أيا كانت طبيعـة المنازعة المتعلقة به - صفـة الدولية إذ ما عليهم إلا أن يعهدوا بنظر النزاعات الناشئة عن العلاقات التي تتم بينهم الي منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم خارج مصر أو داخلها .

الضابـط الثالـث لاعتبار التحكيم دولياً : يكون التحكيم دوليـاً إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

وهـذا المعيار معيـار موضوعي يقوم علي اتصـال موضوع المنازعة محل اتفـاق التحكيم بأكثر من دولـة ، والواضح من ذلك أن المشرع لم يعـول في هذه الحالة علي العناصر الأجنبية - ذات الطابع

الشخصـي - كجنسيـة المتعاقدين أو جنسية المحكم ، كما لم يهتـم بالعناصر الموضوعية العرضية مثـل عنصـر محل الإبرام إذا كان قد تم في خارج مصر ، وكانـت المنازعة المتعلق بها التحكيم تقع مع ذلك في داخل إطار نظام قانوني واحد .

والمتأمل في هذا المعيار يلحظ أمرين :

الأول : أن ارتباط النزاع بأكثر من دولة هو بذاته تجسيد للمعيار الاقتصادي المتمثل في ضرورة أن يكون موضوع التحكيم متعلقاً بالتجارة الدولية .

الثاني : أو وصف الدولية ليس مردة وصف الأفراد ، فالمعيار معيار موضوعي .

الضابـط الرابع لاعتبـار التحكيم دولياً : يكون التحكيم دوليـاً إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل مـن طـرفي التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة .

الطعن بالنقض يتعارض مع فلسفة التحكيم والغرض منه :

ينبنـي علي ما تقـدم أنه لا يصح الطعن علي حكم محكمة الاستئنـاف الصادر في دعوى البطلان بالنقض ، فالمشرع نص صراحة علي أن أحكام التحكيم لا تقبلا الطعن بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، هذا فضلاً عن أن الطعن بالنقض يتعارض مـع طبيعة التحكيم ويفرغه مـن كل قيمة له وأهمها السرعة ويجعـل التحكيم يؤول في النهاية الي ذات مصير التقاضي أمام المحاكم مما يحمله هذا الطريق من مساوئ - هيئة تحكيم - فاستئناف ٠ فنقض - أي لا جدوي إذن من اللجوء الي التحكيم ، ولا يقدح في ذلك القول بأن الطعن بالنقض يوجـه الي حكم محكمة الاستئنـاف الصادر في دعوى البطلان لتوحيد أحـكام القضاء في مسائل التحكيـم والاستفادة من الخبرات المتميزة لمستشاري محكمـة النقض لإرساء قواعده ، فمثل هذه المـبررات لا تـبرر إطالة أمد التقاضـي في خصومة التحكيم التي حرص أطرفهـا من البداية علي فضهـا عـن طريق التحكيم بمنأى عـن القضاء وتعقيداته ، كما أن والطعـن بالنقض وإن وجه الي حكم الاستئناف فمحوره ومادته حكم التحكيم ذاته ، أما عن توحدي أحكام القضاء بشان التحكيم فـلا يصـح التذرع بـه لأن قياس التحكيم علـي القضاء قياسـ لا محل له ، فهيئـة التحكيم تطبق القانـون الذي اتفق عليه الأطـراف والإجراءات التي اختاروها والتـي تختلف من اتفاق لأخر ومن تحكيـم لآخر ، بينما تطبـق المحاكم قانوناً واحداً تحرص محكمة النقض علي ألا تذهب المحاكم في تطبيقه وتفسيره وتأويله مذاهب شتي تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون ، وليس هذا هو الحال بالنسبة لما يصدر عن هيئات التحكيم وما يعرض من أحكامها نتيجة لدعاوى البطلان علي محاكم الاستئناف ، وهذا ويمكن انتقاء دوائر الاستئناف التي يتمتع قضاتها بالخبرة في مجال التحكيم لتحقيق هذا الغرض علي فرض أهميته .

دعوى بطلان حكم التحكيم :

دعـوى بطلان حكم التحكيم هي دعـوى موضوعية تقريرية يرفعها كل ذي شأن ، سواء أكان طرفاً في خصومـة التحكيـم - المحكوم عليه - أو الغير أمام محكمة الدرجـة الثانية التي تتبعها المحكمة

المختصة أصلاً بنظر النزاع في غير التحكيم التجاري الدولي ، أو أمام محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان علي اختصاص محكمة استئناف أخري في مصر في التحكيم التجاري الدولي ، سواء جري في مصر أو في الخارج بشرط الاتفاق علي أن يكون القانون المصري هو الواجب التطبيق يطلب فيها ، بالإجراءات المعتادة وفقاً لقواعد قانون المرافعات بعد سداد الرسم المقرر قانوناً توقيع جزاء بطلان حكم التحكيم كلياً أو جزئياً إذا توافرت فيه حالة من الحالات المنصوص عليها علي سبيل الحصر في المادة ٥٣ من قانون التحكيم وذلك خلال ٩٠ يوماً من تاريخ إعلان الحكم ويشترط توقيع المحامي المقيد والمقبول أمام المحكمة المختصة بها علي صحيفة الدعوى .

من يرفع دعوى البطلان ومن ترفع عليه - الصفة :

المدعي في دعوى بطلان حكم التحكيم هو كل ذي شأن ، ويتسع مفهوم ذي الشأن ليشمل الصادر ضده الحكم ومن يضار من الحكم الصادر عن هيئة التحكيم .

المدعي عليه في دعوى بطلان حكم التحكيم هو المحكوم له إذا رفعت من المحكوم عليه ، وإذا رفعت دعوى البطلان من الغير صار المحكوم له والمحكوم عليه مدعي عليهما .

. . . . . .

محل دعوى بطلان حكم التحكيم :

محل دعوى بطلان حكم التحكيم هو حكم التحكيم ، وحكم التحكيم هو القرار الذي يحسم نزاعاً سواء أكان موضوعياً أو وقتياً أو مستعجلاً ، وبالتالي لا يجوز المطالبة ببطلان :

الأوامر الوقتية أو التحفظية التي تقتضيها طبيعة النزاع .

الأوامر علي العرائض .

القرارات التي تثبت انتهاء خصومة التحكيم بالتسوية .

٤ ٤ ٤ ٤ ٤ ٤ ٤ ٤ ٤

ما يحول دون قبول دعوى بطلان حكم التحكيم :

أولا : سبق الحكم بصحة حكم التحكيم أو بطلانه ، إعمالاً لأثر حجية الأمر المقضي .

ثانيـاً : سبق علم صاحب الصفة في رفع دعـوى بطلان حكم التحكيم بحصول مخالفة لشرط في اتفـاق التحكيـم أو لحكم من أحـكام قانون التحكيم مما يجوز الاتفاق علـي مخالفته ولم يعترض علي هذه المخالفة - قرينة الرضا - في الميعاد الاتفاقي أو في وقت معقول إن لم يكن ثمة اتفاق علي تحديـد ميعاد ، فإذا تمسك بحصول المخالفة ولو التفتت عنها هيئة التحكيم أو رفضت الاعتراض فيجوز له حينئذ رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

ثالثـاً : نـزول صاحب الحق في دعوي بطلان حكم التحكيم عـن حقه بعد صدور حكم التحكيم وفي ذلك تنص المادة ٥٤ فقرة ١ من قانون التحكيم : ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يومـا التاليـة لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه فى رفعها قبل صدور حكم التحكيم .

ولا يعتـد بالنزول قبل صـدور حكم التحكيم لأن الحق في دعوى البطـلان لا ينشأ إلا بصدور حكم التحكيم وليس لأحد النزول عن حق قبل أن ينشأ .

رابعاً : قيام صاحب الحق في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بتنفيذ الحكم - حكم التحكيم - لأن تنفيـذ الحكـم يعد قبولاً له وضاء بما فصل به ، ويقرر العميد الدكتور أحمد السيد صاوى : يسقط الحـق في رفـع الدعوى بقبول مدعـي البطلان لحكم التحكيـم سواء كان قبولاً صريحـاً أو ضمنياً بإقدامه علي تنفيذ الحكم مثلاً ، ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام .

الطلبات الختامية

بعد العرض السابق ، فإننا نطلب الحكم :

بتطبيـق قانون التحكيم المصري رقـم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ علي إجراءات النزاع التحكيمي لكون النزاع ليس دولياً تجارياً علي النحو المسطر تفصيلاً بالمذكرة .

وكيل ..... المحامي

.....

الطلبات الختامية

بعد العرض السابق ، فإن المدعي عليه يلتمس :

قبول الدفع بعدم الاختصاص ..... ، ..... ، .....

والحكم بـ : .....

وكيل المدعي عليه ..... المحامي

العبارات المعممة لا تكفي لتختص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية :

عقد المشرع في قانون التحكيم الاختصاص لهيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية التي يقتضيها النزاع المعروض أمامها وذلك بموجب المادة ٢٤ فقرة ١ من القانون المذكور والتي تنص علي أنه : يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق علي أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء علي طلب أحدهما ، أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية التدبير الذي تأمر به .

إلا أن اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ تلك التدابير يستلزم اتفاقاً خاصاً بين الطرفين علي منحها هذا الاختصاص ، فاتفاق التحكيم في ذاته لا يكفي إذا لم يتضمن بنداً صريحاً يخول الهيئة - هيئة التحكيم - الاختصاص المذكور ، وعلي ذلك فإنه يتعين البعد في صياغة اتفاق أو مشارطة التحكيم عن العبارات العامة غير المحددة ، مثل تعبير " تختص الهيئة بالفصل في كافة المنازعات الناشئة عن عقد معين " فتلك العبارة لا تكفي لانعقاد الاختصاص للهيئة باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية ، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق الصريح بين الأطراف علي إعطاء الهيئة - هيئة التحكيم - هذا الاختصاص ، فيظل منعقداً للقضاء وحده بموجب المادة ١٤ من قانون التحكيم ، والتي يجري نصها : يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب طرفي التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

الفصل الأول أحكام عامة

المادة : ١- نطاق التطبيق :

١-ينطبق هذا القانون على التحكيم التجارى الدولي مع مراعاة أي اتفاق نافذ مبرم بين هذه الدولة و أية دولة أو دول أخرى.

٢- باستثناء أحكام المواد ٨ و ٩ و ٣٥ و ٣٦ تنطبق أحكام هذا القانون فقط إذا كان مكان التحكيم واقعا فى إقليم هذه الدولة .

٣- يكون أي تحكيم دوليا :

أ- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين فى دولتين مختلفتين .

ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التى يقع فيها مقر عمل الطرفين.

١-مكان التحكيم إذا كان محددا فى اتفاق التحكيم أو طبقا له.

٢-أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذى يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به .

ج- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة .

٤- لأغراض الفقرة ٣ من هذه المادة :

أ- إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل ، فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم .

ب- إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته المعتاد.

٥- لا يمس هذا القانون أي قانون أخر لهذه الدولة ولا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم أو لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم إلا طبقا لأحكام أخرى غير أحكام هذا

القانون.

المادة ٢ - التعريف وقواعد التفسير

لأغراض هذا القانون :

أ- التحكيم يعنى أي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا

ب- (هيئة التحكيم) تعنى محكما فردا أو فريقا من المحكمين.

ج- (المحكمة) تعنى هيئة أو جهازا من النظام القضائى لدولة ما.

د- حيثما يترك حكم من أحكام هذا القانون ، باستثناء المادة ٢٨ ، للطرفين حرية البت فى قضية معينة ، تكون هذه الحرية شاملة حق الطرفين فى تفويض طرف ثالث . يمكن أن يكون مؤسسة ، فى القيام بهذا العمل .

هـ- حيثما يشير حكم من أحكام هذا القانون إلى أن الطرفين قد اتفقا أو يمكن أن يتفقا ، أو يشير بأي صورة أخرى إلى اتفاق بين الطرفين ، يشمل هذا الاتفاق أي قواعد تحكيم يشار اليها فى هذا الاتفاق .

و- حيثما يشير نص من نصوص هذا القانون ، بخلاف نص المادة ٢٥ (أ) والفقرة (٢) (أ) من المادة ٣٢ ، إلى دعوى ، ينطبق النص أيضا على الدعوى المضادة ، وحيثما يشير نص الحكم الى دفاع ، فانه ينطبق أيضا على الرد على هذه الدعوى المضادة .

المادة ٣ : تسليم الرسائل الكتابية :

١-ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلى :

أ- تعتبر أي رسالة كتابية فى حكم المتسلمة اذا سلمت ألى المرسل إليه شخصيا أو إذا سلمت فى مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدي ، وإذا تعذر العثور على أي من هذه الأماكن بعد إجراء تحريات معقولة تعتبر الرسالة الكتابية فى حكم المتسلمة إذا أرسلها إلى أخر

مقـر عمـل أو محل إقامة معتاد على عنوان بريدي ، معـروف للمرسل اليه ، وذلك بموجب خطاب موصى عليه أو بأية وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها .

ب- تعتبر الرسالة فى حكم المتسلمة منذ اليوم الذى تسلم فيه على هذا النحو .

٢-لا تسرى أحكام هذه المادة على الرسائل المتعلقة بإجراءات المحاكم .

المادة ٤ : النزول عن حق الاعتراض

يعتـبر متنـازلا عن حقه فى الاعتراض الطرف الذى يعلـم بوقوع مخالفة لحكم مـن أحكام هذا القانون يجوز للطرفين مخالفته أو لشرط من شروط اتفاق التحكيم، ويستمر مع ذلك فى إجراءات التحكيم دون أن يبادر الى الاعتراض على هذه المخالفة دون إبطاء لا موجب له ، أو يستمر فيها فى غضون المدة المحددة لذلك، ان كان ثمة مثل هذه المدة.

المادة ٥ : مدى تدخل المحكمة

فى المسائل التى ينظمها هذا القانون ،لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل إلا حيث يكون منصوصا على ذلك فى هذا القانون .

المادة ٦ : محكمة او سلطة أخرى لأداء وظائف معينة تتعلق بالمساعدة والإشراف فى مجال التحكيم.

تتولى أداء الوظائف المشار اليها فى الفقرتين (٣) و (٤) من المادة ١١ والفقرة (٣) من المادة ١٣ ، وفى المادة ١٤ والفقرة (٣) من المادة ١٦ والفقرة (٢) من المادة ٣٤ ....(تحدد كل دولة تصدر هـذا القانون النموذجي المحكمة أو المحاكم أو السلطة الأخرى ، وعندما يشار إلى تلك السلطة فى ذلك القانون ، تكون هى المختصة بأداء هذه الوظائف)

الفصل الأول كيف يحصل المحامي الذي ليس بيده
عقد اتفاق مكتوب - علي أتعابه

نطرح كمقدمة لهذا الفصل التساؤل التالي :

كيف يحصل المحامي – الذي ليس بيده عقد اتفاق مكتوب – علي أتعابه

للوصل الي إجابة لهذا التساؤل نري وجوب التعرض في تسلسل لعدد من النقاط الهامة :

أولا : ما هو الأساس القانوني لحق المحامي في الحصول علي أتعابه .

تنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة الفقرة الأولي : للمحامي الحق في تقاضي أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة والحق في استرداد ما أنفقه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها .

ويدخل في تقدير الأتعاب أهمية الدعوى والجهد الذي يبذله المحامي والنتيجة التي حققها وملاءة الموكل وأقدمية درجة القيد ، ويجب ألا تزيد الأتعاب عن عشرين في المائة ولا تقل عن خمسة في المائة من قيمة ما حققه المحامي من فائدة لموكله في العمل موضوع طلب التقدير .

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يكون أساس تعامل المحامي مع موكله أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها .

وفي تحديد الأعمال القانونية التي يجوز للمحامي تقاضي أتعاب بشأنها طبقاً لأحكام قانون المحاماة ، وبالتالي يجوز رفع دعوى بالمطالبة بها يرجع الي نص المادة ٣ من قانون المحاماة والذي قرر أنه يعد من أعمال المحاماة .

أولا : الحضور عن ذوى الشان – الموكلين – أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وجهات التحقيق الجنائي والإداري ودوائر الشرطة .

ثانياً : الدفاع عن ذوى الشأن – الموكلين – فى الدعاوى التي ترفع منهم او عليهم والقيام بأعمال

المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك .

ثالثاً : إبداء الرأي والمشورة القانونية فيما يطلب من المحامى.

رابعا : صياغة العقود واتخاذ الإجراءات اللازمة لشهرها او توثيقها

خامساً : فحص الشكاوى وإجراء التحقيقات الإدارية وصياغة اللوائح والقرارات الداخلية .

ما هو المستفاد من تحديد الأعمال القانونية الوارد بالمادة ٣ من قانون المحاماة ...؟

يستفاد من التحديد الوارد بالمادة ٣ من قانون المحاماة لما يعد من أعمال

المحاماة وما لا يعد بالتبع كذلك أمرين هما :

١- لا يجوز للمحامي أن يطلب أتعاب - وفقاً لأحكام قانون المحاماة - إلا عن الأعمال التي تعد وفقاً لصريح نص المادة ٣ محاماة من الأعمال القانونية ، ويجب في تحرير صحيفة افتتاح الدعوى تحديد العمل القانوني المراد تقاضي أتعاب من أجله .

٢- لا يجوز لغير المحامين القيام بهذه الأعمال ، ولو فرض وقام أحدهم بها فلا يجوز لأيهم المطالبة بأية أتعاب تنشأ عن ذلك طبقاً لأحكام قانون المحاماة ، ولا يخفي أن قيام أحد من غير المحامين بأحد هذه الأعمال قد يعرضه للمسئولية المدنية والجنائية علي سند أنها تحوى انتحال صفة .

الأعمال المادية الملحقة بالأعمال القانونية التي يؤديها الأستاذ المحامي طبقاً لحكم المادة ٣ من قانون المحاماة :

قد يتطلب قيام الأستاذ المحامي بأحد الأعمال القانونية التي أشارت إليها المادة ٣ من قانون المحاماة قيامه ببعض الأعمال المادية ، وفي هذه الحالة يثور تساؤل خاص بحق الأستاذ المحامي في تقاضي أتعابه عن هذه الأعمال المادية ، والي أي أساس قانوني يستند المحامي .

أجابت محكمة النقض بالقول : إذا كانت محكمة الموضوع قد كيفت العلاقة بين الطرفين - محام وشركة - بأنها علاقة وكالة لا تتضمن تبعية الطاعن للشركة وليست علاقة عمل بناء علي ما

استظهرته من عبارات المكاتبات المتبادلة بينهما حول التعاقد وتحديد الأتعاب ، ولما كان المناط في تكييف العقود إعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو ما عناه العاقدين منها حسبما تستظهره المحكمة من نصوصها ، وتؤدي إليه وقائع الدعوى ومستنداتها ، وكان ما انتهت إليه المحكمة من تكييف العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة وكالة تؤدي إليه عبارات تلك المكاتبات وما استخلصته المحكمة منها . إذ كان ذلك وكان من المقرر أن القيام بالعمل القانوني محل الوكالة قد يستتبع القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به وتابعة له ، وكان الواضح من سياق أسباب الحكم الابتدائي أن قصد المحكمة من عبارات العمل القضائي إنما هو تمثيل الشركة أمام القضاء والذي يندرج ضمن الأعمال القانونية التي ترد عليها ، فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت في تكييف العلاقة بأنها وكالة .

وقد أشار الي هذا الحق صريح نص المادة ٨٢ الفقرة الثانية من قانون المحاماة إذ قرر : ويتقاضي المحامي أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله وإذا تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخري حق للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها .

وعبارة الأعمال الأخرى التي وردت بسياق النص وردت علي سبيل العموم فتشمل الأعمال القانونية والأعمال المادية الخادمة للأعمال القانونية .

قرار وزير العدل رقم ١٢٣٨ لسنة ١٩٧٣ ببيان الأعمال القضائية والفنية التي تحسب من مدة الاشتغال بالمحاماة

ثانياً : مطالبة المحامي – الذي ليس بيده عقد اتفاق مكتوب علي الأتعاب – بما هو مستحق له من أتعاب – التأسيس القانوني .

أولا : نصوص قانون المحاماة

تنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة الفقرة الأولي والتي تنص : للمحامي الحق في تقاضي أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة والحق في استرداد ما أنفقه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها .

و تنص المادة ٩٠ من قانون المحاماة - الفقرة الثانية : ... ، وإذا لم يكن هناك اتفاق كتابي علي الأتعاب ، كان للمحامي أن يستخرج صوراً من هذه الأوراق والمستندات التي تصلح سنداً في المطالبة وذلك علي نفقة موكله ويلتزم برد الصور الأصلية لهذه الأوراق متي أستوفي موكله مصروفات استخراجها .

ثانياً: نصوص القانون المدني

تنص المادة ٦٩٩ من القانون المدني : الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل .

و تنص المادة ٧٠٩ من القانون المدني:

١- الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق علي غير ذلك صراحة أو ضمناً من حالة الوكيل .

٢- فإذا اتفق علي أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي ، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة .

و تنص المادة ٧١٠ من القانون المدني:

علي الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق ، وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة .

فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شئون الوكالة ، وجب علي الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك .

و طبقاً لصريح نص المادة ٨٢ الفقرة الأولي و المادة ٩٢ من قانون المحاماة الفقرة الثانية فإن مطالبة المحامي بما هو مستحق له من أتعاب - في حالة عدم وجود عقد اتفاق علي الأتعاب - يتحقق برفع دعوى قضائية - دعوى مطالبة بأتعاب - ترفع تلك الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، وتتحدد فيها الطلبات الختامية للمحامي بتقدير أتعاب المحاماة بمبلغ

..... يحدده المحامي مع طلب إلزام المدعي عليه بدفعه .

وطبقـاً لأحـكام القانون المدني فإن علاقة المحامي بموكله هي علاقـة وكالة بأجر ، وفي ذلك حكم رائع لمحكمة النقض يؤكد طبيعة العلاقة القانونية بين المحامي وموكله : ..... وأصبح الخلاف بـين المحامـي وموكله حول تقدير الأتعاب يندرج في دائرة الخلاف بـين الأصيل والوكيل بأجر عند عـدم الاتفاق علي أجر الوكيل باعتبـار أن هذه المنازعات متحدة في جوهرها متماثلة في طبيعتها ، ويكون الاختصاص للقاضي الطبيعي ، والذي كفله المشرع الدستوري في المادة ٦٨ منه

أن لكل مواطن حق الالتجاء الي قاضيه الطبيعي .

المستندات اللازمة في دعوى مطالبة المحامي بأتعابه في حالة عدم الاتفاق عليها كتابة

الحديث عن المستندات اللازمة في دعوى مطالبة المحامي بأتعابه في حالة عدم وجود اتفاق كتابي علـي الأتعاب يشير الي استعداد الأستاذ المحامي إثبات علاقته بالموكل - في حدود العمل القانوني الـذي عهـد إليه به ، ويجب طبقـاً لنص المادة ٦٣ الفقـرة ٣ من قانون المرافعـات أن تقدم أصول المستنـدات المؤيدة للدعوى أو صورة منها تحت مسئولية المدعي وكذا ما يركن إليه المدعي من أدلة لإثبـات دعـواه ، الإثبات المعنـي في هذا المقام - نكرر - هو إثبات قيـام علاقة بين المحامي وموكله وإثبات قيام المحامي بما عهد إليه به من أعمال المحاماة .

وقد راعي المشرع أنه في حالة عدم وجود اتفاق كتاب علي الأتعاب فإنه - ونعي الأستاذ المحامي - لا يملك حبس أصول المستندات تحت يده ضماناً لحقه في الأتعاب لعدم وجود عقد اتفاق مكتوب ، لذا اكتفـي المشـرع بالنص " وإذا لم يكن هناك اتفاق كتابي علـي الأتعاب ، كان للمحامي أن يستخرج صوراً من هذه الأوراق والمستندات التي تصلح سنداً في المطالبة وذلك علي نفقة موكله ويلتزم برد الصور الأصلية لهذه الأوراق متي أستوفي موكله مصروفات استخراجها "

ويراعـي في هـذا المقام - وكمـا سيلي تفصيلاً - أن الأعمال التي قد يعهـد بها الي المحامي للقيام بهـا - تتعـدد وتتنوع - كما أشار الي ذلك نص المادة الثالثـة من قانون المحاماة حين عدد الأعمال القانونيـة التي تعد من أعمال المحاماة ، فقد يكون العمل القانوني رفع دعوى قضائية ومباشرتها ،

كما يمكن أن يكون تحرير عقد ، كما يمكن أن يكون إعداد رأي أو فتوى قانونية .

الأعمال القانونية التي تصلح أساساً لمطالبة المحامي بأتعابه - موضع الطلب القضائي .

تنص المادة ٣ من قانون المحاماة : مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئات القضائية وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة ويعد من أعمال المحاماة :

١-الحضور عن ذوى الشان أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وجهات التحقيق الجنائي والإداري ودوائر الشرطة والدفاع عنهم فى الدعاوى التي ترفع منهم او عليهم والقيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك .

٢- إبداء الرأي والمشورة القانونية فيما يطلب من المحامى.

٣- صياغة العقود واتخاذ الإجراءات اللازمة لشهرها او توثيقها وتعد أيضا من أعمال المحاماة بالنسبة لمحامى الإدارات القانونية فى الجهات المنصوص عليها فى هذا القانون فحص الشكاوى وإجراء التحقيقات الإدارية وصياغة اللوائح والقرارات الداخلية لهذه الجهات .

قضت محكمة النقض في بيان الأعمال التي يجوز المطالبة بشأنها بأتعاب محاماة وضرورة أن يكون هذا العمل من الأعمال التي اعتد بها قانون المحاماة بنص المادة ٣ :

وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قدر للمطعون عليه - المحامي - مبلغ ..... أتعاباً عن الجهد الذي بذله في تحرير عقود البيع باعتبار أن ذلك العمل يدخل في مهنة المحاماة وما قال به الطاعن من اشتراكه مع المطعون عليه في إعداد عقود البيع غير منتج لأن ذلك إن صح لا يقلل من جهد المطعون عليه .

وقد قضت محكمة النقض في تحديد الأعمال التي تعد من أعمال المحاماة والتي يجوز بالتالي رفع

دعوى مطالبة بها تأسيساً علي أحكام قانون المحاماة

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى ما نصت عليه الفقرة الأولي من المادة ٨٤ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - المنطبق علي واقعة الدعوى - من اختصاص اللجنة المشكلة من مجلس النقابة الفرعية التي يتبعها المحامي بتقدير أتعاب المحاماة عند الاختلاف عليها إذا لم يكن هناك اتفاق مكتوب بشأنها وقصر المشرع نطاقه علي تحديد الأتعاب لما يقوم به المحامي من أعمال المحاماة ، وعددت المادة الثالثة من ذات القانون تلك الأعمال ، لما كان ذلك وكان قرار لجنة تقدير الأتعاب المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أدخل ضمن عناصر التقدير ما قام به المطعون ضده من جهد في الاتصال بالوسطاء والسماسرة إيجاد مشتر لقطعة الأرض علي الرغم من أنها ليست من أعمال المحاماة التي عددتها المادة الثالثة من قانون المحاماة سالف البيان ويخرج عن اختصاص لجنة تقدير الأتعاب فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

رفع الدعوى القضائية بالمطالبة بحقوق المحامي - الأتعاب .

تنص المادة ٦٣من قانون المرافعات :

ترفع الدعوى إلي المحكمة بناء علي طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون علي غير ذلك.

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى علي البيانات الآتية :-

١. اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.

٢. اسم المدعي عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فأخر موطن كان له.

٣. تاريخ تقديم الصحيفة.

٤. المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

٥. بيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها.

٦. وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها .

قيد صحيفة افتتاح الدعوى القضائية بالمطالبة بحقوق المحامي ومستنداتها .

تنص المادة ٦٥ من قانون المرافعات : يقيد قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوبة بما يلي :-

١. ما يدل علي سداد الرسوم المقررة قانونا أو إعفاء المدعي منها.

٢. صورة من الصحيفة بقدر عدد المعدي عليهم فضلاً عن صورتين لقلم الكتاب .

٣. أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صورة منها تحت مسئولية المدعي ، وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه .

٤. مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتمال صحيفة الدعوى علي شرح كامل لها ، وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعي عليهم.

وعلي قلم الكتاب إثبات تاريخ طلب القيد في جميع الأحوال .

وإذا كان رأي قلم الكتاب عدم قيد صحيفة الدعوى - لعدم استيفاء المستندات والأوراق المبينة بالفقرة الأولي - قام بعرض الأمر علي قاضي الأمور الوقتية ليفصل فيه فورا ، إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى ، أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص ، وذلك بعد سماع أقواله ورأي قلم الكتاب . فإذا قيدت صحيفة الدعوى تنفيذا لأمر القاضي - اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد .

ويرسل قلم الكتاب إلي المدعي عليه خلال ثلاثة أيام كتابا موصى عليه بعلم الوصول ، مرفقا به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة أو الإقرار ، يخطره فيه بقيد الدعوى واسم المعي وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ، ويعدوه للإطلاع علي ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه.

وعلـي المدعي عليه ، في جميع الدعاوى عـدا المستعجلة والتي انقص ميعاد الحضور فيها ، أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته ، أو صورا منها تحت مسئوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام علي الأقل.

وتنص المادة ٦٧من قانون المرافعات : يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة

المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها .

وعلي قلم الكتاب في اليوم التالي علي الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلي قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه .

إعلان صحيفة افتتاح الدعوى القضائية بالمطالبة بحقوق المحامي .

تنصـ المـادة ٦٨ من قانون المرافعات : علي قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثـين يومـا علي الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور .

وتحكـم المحكمـة المرفوعة إليهـا الدعوى علي من تسبب مـن العاملين بقلم الكتـاب أو المحضرين بإهماله في تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائتي جنيه ولا يكون الحكم بها قابلا لأي طعن .

ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلي المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة .

ثالثاً : إثبات المحامي – الذي ليس بيده اتفقا كتابي علي الأتعاب – لعلاقة الوكالة بينه وبين المدعي عليه

الوكالـة لغة هي الحفظ والتفويض ويعرفهـا فقهاء الشريعة الإسلامية بأنهـا إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في التصرف الجائز المعلوم ممن يملكه .

والوكالـة نوعـين ، النوع الأول وكالة في التقاضي وتلك لا يلـزم إفراغها في محرر مكتوب أو موثق ، لأن عقد الوكالة من العقود الرضائية ، النوع الثاني وكالة في الحضور أمام المحاكم وتلك يجب أن تكون ثابتة بمحرر موثق سواء كان رسمياً أو

عرفياً مصدق علي توقيع أطرافه .

وفي بيـان التفرقـة بين النـوع الأول " الوكالة في التقاضـي " والنوع الثـاني " الوكالة في الحضور : قـررت محكمـة النقض : حق التقاضي غير المرافعة أمام القضاء ، وحق التقاضي رخصة لكل فرد في الالتجاء الي القضاء ، أما المرافعة أمام القضاء فتستلزم وكالة خاصة ، وقد اختص بها المشرع أشخاصـاً معينين حسبما يقضي قانون

المحاماة .

و قضت محكمة النقض في إثبات قيام علاقة الوكالة : لمحكمة الموضوع - وعلي ما جري معه قضاء محكمـة النقض - أن تستخلص في حدود سلطاتها التقديرية ومـن المستندات المقدمة في الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة بالخصومة .

و قضت محكمة النقض في إثبات قيام علاقة الوكالة : ما أثاره الطاعن من عدم صدور عقد وكالة منه للمحامي الذي حضر أمام محكمة أول درجة يعد سبباً جديداً محمولاً علي واقع لم يسبق له أن تمسك به أمام محكمة الاستئناف ولا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

و قضـت محكمـة النقض في إثبات قيام علاقـة الوكالة : لئن كان القانون يشـترط للمرافعة أمام القضـاء وكالـة خاصة حسبما تقضـي الفقرة الأولي من المادة ٧٠٢ مـن القانون المدني ، واختص بها المشرع أشخاصاً معينين واستلزم إثبات هذه الوكالة وفقاً لأحكام قانون المحاماة تطبيقاً لنص المادتـين ٧٢ ، ٧٣ مـن قانون المرافعـات ، إلا أن الوكالـة الخاصة علي هذه الصـورة ليست شرطاً لازمـاً لرفـع الدعوى إيذانا ببدء استعمال الحق في التقاضي باعتبار هذا الحق رخصة لكل فرد في الالتجاء الي

القضاء .

و قضت محكمة النقض في إثبات قيام علاقة الوكالة : مفاد نص المادة ٧٣ من قانون المرافعات ، والمادة ٨٩ فقرة ٢ من قانون المحاماة أن المشرع لم يتعرض في قانون المرافعات لطرق إثبات الوكالة مكتفياً بالإحالة الي قانون المحاماة الذي بينت أحكامه طريقة إثبات الوكالة ، لما كان ذلك وكان حضور محام عن زميله أمام محكمة لا يستوجب توكيلاً مكتوباً ما دام المحامي الأخير موكل من الخصم ، وكان الثابت بالأوراق أن الأستاذ ..... وكيل عن الطاعن بتوكيل رقم ..... عام الزيتون فإن حضور الأستاذة ..... عنه أمام محكمة أول درجة علي نحو ما أثبت بمحضر جلسة د/د/مدم يكون قد صادف صحيح الواقع والقانون ولا يغير من هذا النظر أن الحاضرة عن زميلها الوكيل الأصلي لم تلتزم بما جاء بالمادة ٨٩ فقرة ٢ من قانون المحاماة سالف البيان ، إذ أن عدم ذكرها بيانات التوكيل ولئن يعد خطأ يعرضها للمسألة التأديبية – إلا أنه لا يغير من حقيقة وجود وكالة للأستاذ ..... عن الطاعن علي النحو السالف البيان ، وأن زميلته حضرت عنه بهذه الصفة .

و قضت محكمة النقض في إثبات قيام علاقة الوكالة : مفاد نص المادة ٧٣ من قانون المرافعات ، والمادة ٨٩ فقرة ٢ من قانون المحاماة أن المشرع لم يتعرض في قانون المرافعات لطرق إثبات الوكالة مكتفياً بالإحالة الي قانون المحاماة الذي بينت أحكامه طريقة إثبات الوكالة ، لما كان ذلك وكان حضور محام عن زميله أمام محكمة لا يستوجب توكيلاً مكتوباً ما دام المحامي الأخير موكل من الخصم ، وكان الثابت بالأوراق أن الأستاذ ..... وكيل عن الطاعن بتوكيل رقم ..... عام الزيتون فإن حضور الأستاذة ..... عنه أمام محكمة أول درجة علي نحو ما أثبت بمحضر جلسة ..... يكون قد صادف صحيح الواقع والقانون ولا يغير من هذا النظر أن الحاضرة عن زميلها الوكيل الأصلي لم تلتزم بما جاء بالمادة ٨٩ فقرة ٢ من قانون المحاماة سالف البيان ، إذ أن عدم ذكرها بيانات التوكيل ولئن يعد خطأ يعرضها للمسألة التأديبية – إلا أنه لا يغير من حقيقة وجود وكالة للأستاذ ..... عن الطاعن علي النحو السالف البيان ، وأن زميلته حضرت عنه بهذه الصفة .

رابعاً : كيف يحدد الأستاذ المحامي المبالغ التي يطالب بها كأتعاب محاماة في حالة عدم وجود عقد اتفاق مكتوب علي الأتعاب - أسس التقدير في ضوء حكم هام للمحكمة الدستورية العليا :

قضت المحكمة الدستورية العليا : إن الأصل المقرر قانوناً هو أن تتكافأ الأتعاب التي يحصل عليها المحامي تنفيذاً لعقد الوكالة مع قيمة الأعمال التي أداها في نطاقه ، ذلك أن الوكالة من عقود القانون الخاص التي تتوازن المصالح فيها ، ولا تميل الحقوق الناشئة عنها في اتجاه أحد طرفيها ، ويتعين بالتالي أن يكون تقدير أجر المحامي عن الأعمال التي قام بها - في إطار عقد الوكالة وتنفيذاً لمقتضاها - معقولاً ، فلا يكون أجر الوكيل عنها مبالغاً فيه ، مرهقاً الموكل في غير مقتضى ، وإلا كان تحكمياً مجاوزاً الأسس الموضوعية التي يتعين أن يحدد في ضوئها ، توصلاً الي تقديره دون زيادة أو نقصان ، وبعيداً عن شبهة المماألة أو التحامل . ولازم ذلك أن يكون أجر المحامي متناسباً مع الأعمال التي أداها ، وأن يقدر بمراعاة أهميتها ، وعلي ضوء الظروف ذات العلاقة الحميمة بها ، ويندرج تحتها بوجه خاص القيمة الفنية لهذه الأعمال ، والجهد الذي بذله المحامي في إنجازها عمقاً وزمناً ، والعوارض الاستثنائية التي تكون قد واجهته في تنفيذها ، وصعوبة أو تعقد الأعمال التي أداها ومظاهر تشعبها ، والنتائج التي حققها منة خلالها ، وما عاد علي الوكيل من فائدة ، ومن ثم تكون حقيقة الأعمال التي قام بها المحامي هي ذاتها مناط لتحديد أجره ، ويتعين بوجه عام أن يكون مرد الاعتداد بها عائداً الي العناصر الواقعية المختلفة التي يتحدد بها نطاقها ووزنها ، وبما لا إخلال فيه بالظروف الموضوعية المتصلة بها . ودون ذلك فإن تقدير أجر المحامي يكون منطوياً علي عدوان علي الحقوق المالية للموكل ، وهي حقوق حرص الدستور علي صونها ، ومن ثم كان ضرورياً أن يقدر أجر المحامي بمراعاة كل العوامل التي تعين علي تحديده تحديداً منصفاً ، وهي بعد عوامل لا تستغرقها قائمة محددة من أجل ضبطها وحصرها ، وإن جاز أن يكون من بينها . أولاً : حقيقة الجهد والزمن الذي بذله المحامي ، وكان لازماً لإنجاز الأعمال التي وكل فيها . ثانياً : جدة المسائل التي قام ببحثها ودرجة تشابكها أو تعقدها . ثالثاً : ما اقتضاه تنفيذها بالدقة الكافية من الخبرة والمهارة الفنية . رابعا :ما إذا كان تنفيذ الأعمال التي عهد إليه الموكل بها قد حال دون مزاولته لأعمال أخري . خامساً : الأجر المقرر عرفاً مقابلاً معقولاً لها .

سادساً : القيود الزمنية التي يكون الموكل قد فرضها علي المحامي لإنجاز الوكالة . وكذلك تلك التي أملتها ظروفها . سابعاً : النتائج التي يكون محاميه قد بلغ في شأن المبالغ التي يتردد النزاع حولها . ثامناً : مكانة المحامي ومقدرته وشهرته العامة . تاسعاً : طبيعة العلاقة المهنية بين الموكل ومحامية وعمق امتدادها في الزمان . عاشراً : الأتعاب التي تقررت لغيره من المحامين في الدعاوى المماثلة . حادي عشر : ما إذا كان المحامون يعرضون عادة عن قبول الدعوى التي وكل فيها بالنظر الي ملابساتها .

خامساً : الضوابط التي يجب أن يلجأ إليها المحامي في تقدير أتعابه ، وكيف يوردها بصحيفة دعواه :

الضابط الأول في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : حقيقة الجهد والزمن الذي بذله المحامي ، وكان لازماً لإنجاز الأعمال التي وكل فيها .

الضابط الثاني في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : جدة المسائل التي قام ببحثها ودرجة تشابكها أو تعقدها .

الضابط الثالث في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : ما اقتضاه تنفيذها بالدقة الكافية من الخبرة والمهارة الفنية .

الضابط الرابع في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : ما إذا كان تنفيذ الأعمال التي عهد إليه الموكل بها قد حال دون مزاولته لأعمال أخري

الضابط الخامس في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : الأجر المقرر عرفاً مقابلاً معقولاً لها

الضابط السادس في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : القيود الزمنية التي يكون الموكل قد فرضها علي المحامي لإنجاز الوكالة . وكذلك تلك التي أملتها ظروفها .

الضابط السابع في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : النتائج التي يكون محاميه قد بلغ في

شأن المبالغ التي يتردد النزاع حولها .

الضابـط الثامن في تحديـد الأتعاب التي يطالب بهـا المحامي : مكانة المحامـي ومقدرته وشهرته العامة .

الضابـط التاسـع في تحديـد الأتعاب التي يطالب بهـا المحامي : طبيعة العلاقـة المهنية بين الموكل ومحامية وعمق امتدادها في الزمان .

الضابـط العاشـر في تحديـد الأتعاب التي يطالـب بها المحامـي : الأتعاب التي تقـررت لغيره من المحامين في الدعاوى المماثلة .

الضابـط الحادي في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : ما إذا كان المحامون يعرضون عادة عن قبول الدعوى التي وكل فيها بالنظر الي ملابساتها .

سادسا : إثبات المحامي – الذي ليس بيده اتفقا كتابي علي الأتعاب – للجهد الذي يبذله في الدعوى التي يقاضي موكله من أجلها .

الأستاذ المحامي :

ثمـة فـارق بين إثبات علاقة الوكالة بين الأستاذ المحامي – كمدعي مطالب بأتعابه – وبين الموكل – كمدعـي عليه مطالب بالأتعاب – وبـين إثبات الجهد الذي بذله المحامي لصالح الموكل ، وفي إثبات هـذا الجهد يلجـأ الأستاذ المحامي الي حشـد جميع المستندات التي تصـرح بالجهد الذي بذله ، ويمكن إعمالاً

للقواعـد العامـة في الإثبات أن يطلب الأستاذ المحامي ندب خبير ، كمـا يجوز له طلب الإحالة الي التحقيق لإثبات واقعة محددة تدعم قوله ببذل جهد محدد .

قضـت محكمة النقض : إحالة الدعوى إلى التحقيق ليسـت حقاً للخصوم يتحتم إجابتهم إليه بل هي أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع ، و لا أن تطرح هذا الطلب إذا رأت فى عناصر الدعوى ما يكفـى لتكويـن عقيدتها فيها و تقضى بما يطمئن إليه وجدانهـا و حسبها أن تقيم قضاءها على ما

يكفى لحمله .

تعيب الأستاذ المحامي لتقرير الخبير في دعوى المطالبة بالأتعاب

قضت محكمة النقض : إذ كان الثابت أن الطاعن ركن الي ملف الضرائب للتدليل علي ما بذله من جهد في سبيل أداء مهنته ، وعاب علي تقرير الخبير المقدم قصوره في البحث بسبب عدم الإطلاع علي الملف المذكور ، وكان هذا الإطلاع هو وسيلة الطاعن الوحيدة إثبات دعواه ، فقد كان علي المحكمة الانتقال الي مصلحة الضرائب والإطلاع علي الملف المشار إليه ، وإذ هي لم تقم بهذا الإجراء ، فإن ذلك منها يكون مصادرة للطاعن في وسيلته الوحيدة في الإثبات التي هي حق له مما لا يسوغ معه قانوناً حرمانه منه ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يستوجب المسألة .

سابعاً : الحكم في دعوى مطالبة المحامي بأتعابه التي لم يتفق عليها كتابة .

الأستاذ المحامي :

ترفع الدعوى وتتداول ويبدي فيها ما يبدى من دفاع ودفوع وصولاً الي الحكم فيها سواء لصالح المدعي أو لصالح المدعي عليه ، والمشكلة في دعوى المطالبة بأتعاب المحامي - في ظل عدم وجود عقد اتفاق مكتوب علي الأتعاب - هو كيف تقدر المحكمة - إذا قر في وجدانها الحكم بطلبات المدعي - تلك الأتعاب الطالب بها ، صحيح أن الأستاذ المحامي يقدر تلك الأتعاب ، لكنه تقدير المدعي ، الذي ربما يتجاوز حدود المعقول والممكن ، لذا فإن المحكمة ملزمة بأن تقدر هذه الأتعاب وتحكم بها ، والمحكمة في هذا الصدد تجد أنها ملزمة بإتباع القواعد الخاصة بتقدير الأتعاب والتي أشار إليها قضاء المحكمة الدستورية العليا السابق الإشارة إليه .

أحكام عامة :

المادة ١٥

١- مع مراعاة أحكام هذه القواعد ن لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين علي قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته .

وقد تطلب هيئة التحكيم من المركز إعداد مشروع شروط الإحالة (مشارطة) مع الأطراف علي أن تتضمن هذه الشروط جميع البيانات الضرورية لها ، وقد تعقد هيئة التحكيم اجتماعا تمهيدياً لتوقيع شروط الإحالة (مشارطة) وتنظيم وترتيب الإجراءات التالية من أجل سرعة حسم النزاع .

٢- تعقد هيئة التحكيم بناءً علي طلب أي من الطرفين في أية مرحلة من الإجراءات جلسات لسماع شهادة الشهود بما في ذلك الشهود الخبراء أو لسماع المرافعات الشفوية ، فإذا لم يتقدم أي من الطرفين بمثل هذا الطلب ، فإن هيئة التحكيم تقرر ما إذا كان من الأوفق عقد تلك الجلسات أو السير في الإجراءات علي أساس الوثائق وغيرها من المستندات .

٣- الوثائق أو المعلومات التي يقدمها أحد الطرفين إلي هيئة التحكيم يجب ان يرسلها هذا الطرف في نفس الوقت إلي الطرف الآخر .

الفصل الثالث إجراءات التحكيم أحكام عامة

المادة ١٥

١- مع مراعاة أحكام هذه القواعد لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين علي قدم المساواة وان تهيئ لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته .

٢- تعقد هيئة التحكيم بناء علي طلب أي من الطرفين في أية مرحلة من الإجراءات جلسات لسماع شهادة الشهود بما في ذلك الشهود الخبراء أو لسماع المرافعات الشفوية ، فإذا لم يتقدم أي من الطرفين يمثل هذا الطلب فإن هيئة التحكيم تقرر ما إذا كانت من الأوفق عقد تلك الجلسات أو السير في الإجراءات علي أساس الوثائق وغيرها من المستندات .

٣- الوثائق أو المعلومات التي يقدمها أحد الطرفين إلي هيئة التحكيم يجب أن يرسلها هذا الطرف في نفس الوقت إلي الطرف الآخر .

مكان التحكيم

المادة ١٦

١-إذا لم يتفق الطرفان علي مكان إجراء التحكيم تتولي هيئة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم .

٢- لهيئة التحكيم تعيين محل التحكيم داخل الدولة التي اتفق عليها الطرفان ولها سماع شهود وعقد اجتماعات للمداولة بين أعضائها في أي مكان تراه مناسبا مع مراعاة ظروف التحكيم .

٣- لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا لمعاينة بضائع أو أموال أخري أو لفحص مستندات ويجب إخطار الطرفين بوقف كافة قبل هذه المعاينات أو الفحوص ليتمكنا من الحضور وقت إجرائها .

٤- يصدر قرار التحكيم في مكان إجراء التحكيم .

اللغــة

المادة ١٧

١- مراعــاة ما قد يتفــق عليه الطرفان تبادر هيئة التحكيم أثر تشكيلهــا الي تعيين اللغة أو اللغات التــي تستخدم في الإجراءات ويســري هذا التعيين علي بيان الدعوى وبيان الدفاع وكل بيان مكتوب آخــر ، كما يسري علي اللغة او اللغات التي تستخدم في جلسات سماع المرافعات الشفوية إن عقدت مثل هذه الجلسات .

٢- لهيئــة التحكيــم أن تأمر بأن ترفق بالوثائق التي تقــدم بلغاتها الأصلية مع بيان الدعوى أو بيان الدفــاع وبالوثائق او المستنــدات التكميلية التي تقدم أثناء الإجــراءات. ترجمة الي اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم .

بيان الدعوى

المادة ١٨

١- فيمــا عــدا الحالة التي يتضمن فيها إخطار التحكيم بيان الدعوى يجب ان يرسل المدعي خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم ، إلي المدعي عليه والي كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه وترفــق بهــذا البيان صورة من العقد وصــورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكــن هذا الاتفاق واردا في العقد .

٢- يجب ان يشتمل بيان الدعوى علي البيانات التالية :

(أ) أسم المدعي عليه وعنوان كل منهما

(ب) بيان بالوقائع المؤيدة للدعوى

(ج) المسائل موضوع النزاع

(د) الطلبات

ويجـوز للمدعـي أن يرفق بيـان دعواه كل الوثائق التـي يعتقد أن لها صلة بالدعـوى أو أن يشير في البيان إلي الوثائق وأدلة الإثبات الأخرى التي يعتزم تقديمها .

بيان الدفاع

المادة ١٩

١- يجـب أن يرسـل المدعي عليه خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم إلي المدعي والي كل واحد من المحكمين بيان مكتوبا بالرد علي بيان الدعوى .

٢- يجـب أن يشتمـل البيان ردا علي ما جاء ببيان الدعوى بشـأن المسائل المذكورة في البنود (ب و جـ و د) (مـن الفقرة ٢ من المـادة ١٨) ويجوز للمدعي عليه ان يرفق ببيـان الدفاع الوثائق التي يستند اليها في دفاعه أو أن يشير في البيان إلي الوثائق وأدلة الأثبات الأخري التي يعتزم تقديمها .

٣- للمدعي عليه أن يقدم في بيان الدفاع أو في مرحلة لاحقه من إجراءات التحكيم إذا قررت هيئة التحكيـم أن الظـروف تبرر هذا التأخير طلبات عارضة ناشئة عـن نفس العقد أو أن يتمسك بحق ناشئ عن نفس العقد بقصد الدفع بالمقاصة .

٤- تسري أحكام الفقرة الثانية من المادة ١٨ علي الطلبات العارضة التي يقدمها المدعي عليه وعلي الحقوق التي يتمسك بها بقصد الدفع بالمقاصة .

تعديل بيان الدعوى أو بيان الدفاع

المادة ٢٠

يجـوز لكل من الطرفين خلال إجراءات التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها إلا إذا رأت هيئـة التحكيـم أن من غير المناسب إجازة التعديل لتأخـر وقت تقديمه أو لما قد ينشأ عنه من ضـرر للطرف الآخر أو لأيـة ظروف أخري ومع ذلك لا يجوز إدخـال تعديلات علي طلب يكون من شأنها إخراج هذا الطلب بعد تعديله عن نطاق شرط التحكيم أو الاتفاق المستقل علي التحكيم .

الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم

المادة ٢١

١-هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص في الفل في الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها وتدخل في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل علي التحكيم او بصحة هذا لشرط او هذا الاتفاق .

٢- تختصـ هيئـة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة العقد الـذي يكون شرط التحكيم جزءا منه وفي حكم المادة ٢١ يعامل شرط التحكيم الذي يكون جزء من عقد وينص علي أجراء التحكيم وفقا لهـذا النظام بوصفة اتفاقا مستقلا عن شروط العقود الأخرى وكل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم .

٣- يقدم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في ميعاد لا يتجاوز تقديم بيان الدفاع أو في ميعاد لا يتجاوز تقديم الرد علي الطلبات العارضة في حالة وجود مثل هذه الطلبات .

٤- بوجـه عـام ، تفصل هيئة التحكيـم في الدفع بعدم اختصاصها بوصفـه مسألة أولية ومع ذلك يجـوز لهيئة التحكيم أن تقرر الاستمرار في الإجـراءات وأن تفصل في الدفع بعدم الاختصاص في قرارها النهائي .

البيانات المكتوبة الأخرى

المادة ٢٢

تعيين هيئة التحكيم البيانات المكتوبة الأخرى ، بالإضافة الي بيان الدعوى وبيان الدفاع التي يجب علي الطرفين تقديمها أو يجوز لهما تقديمها وتحدد ميعاد تقديم هذه البيانات .

المـدد

المادة ٢٣

يجـب ألا تتجاوز المدد التـي تحددها هيئة التحكيم لتقدميها البيانـات المكتوبة (بما في ذلك بيان الدعوى وبيان الدفاع) خمسة واربعين يوما ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم مد المدة إذا رأت مبررا لذلك .

أدلة الإثبات والمرافعات الشفوية (المادتان ٢٤ و ٢٥)

المادة ٢٤

١-يقع علي كل من الطرفين عبء إثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه .

٢-لهيئـة التحكيم أن تطلب د إذا استصوبت ذلك - من أحد الطرفين أن يقدم إليها وإلي الطرف الآخـر ، خلال المدة التي تحددها ملخصا لوثائق وأدلة الإثبات الأخرى التي يعتزم تقديمها لتأييد الوقائع المتنازع عليها في بيان دعواه أو بيان دفاعه .

٣- لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرفين في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم أن يقدما خلال المدة التي تحددها وثائق أو مستندات أو أية أدلة أخري .

المادة ٢٥

١- في حالـة المرافعة الشفوية تبلـغ هيئة التحكيم الطرفين قبل جلسـة المرافعة بوقت كاف بتاريخ

إنعقاد الجلسة موعدها وكانها .

٢- إذا تقرر سماع شهود يقوم كل طرف بإبلاغ هيئة التحكيم والطرف الآخر قبل إنعقاد جلسة أداء الشهـادة بخمسة عشر يوما علي الأقـل بأسماء الشهود الذين يعتزم تقديمهم وعناوينهم والمسائل التي سيدلي هؤلاء بشهاداتهم فيها واللغات التي سيستخدمونها في أداء الشهادة .

٣- تعـد هيئة التحكيم ما يلزم من ترتيبات لترجمة البيانات الشفوية التي تقدم في جلسة المرافعة ويعمـل محضـر لاجتماعها وذلك إذا رأت أن ظروف الدعوى تقتضي عمل الترجمة أو المحضر ، أو إذا أبلغها الطرفان قبل انعقاد الجلسة بخمسة عشر يوما علي الأقل برغبتها في عملها .

٤- تكـون جلسات المرافعات الشفوية وسماع الشهود مغلقة ، ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي شاهد أو أي عدد من الشهود الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء الشهود بشهادتهم ولها حرية تحديد الطريقة التي يستوجب بها الشهود .

٥- يجـوز أيضا تقديم الشهادة في صورة بيانات مكتوبة تحمل توقيعات الشهود .

٦- هيئـة التحكيـم هي التي تقـرر قبول الأدلة المقدمـة أو رفضها ووجود صلـة بينها وبين موضوع الدعوى أو انتفاء هذه الصلة وأهمية الدليل المقدم .

التدابير الوقائية المؤقتة

المادة ٢٦

١- لهيئـة التحكيم أن تتخذ بناء علي طلب أحد الطرفين ، ما تراه ضروريا من تدابير مؤقتة بشأن الموضـوع محل النزاع بمـا في ذلك إجراءات المحافظة علي البضائع المتنازع عليها كالأمر بإيداعها لدي الغير أو بيع السلع القابلة للتلف .

٢- يجـوز أن تتخذ التدابير المؤقتة في صورة قـرار تحكيم مؤقت ولهيئة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدبير المؤقت .

٣- الطلـب الـذي يقدمه أحد الطرفـين إلي سلطة قضائية باتخاذ تدابـير مؤقتة لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أو نزولا عن الحق في التمسك به .

الخبـراء

المادة ٢٧

١- يجوز لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها وترسل إلي الطرفين صورة من التفويض الذي أسند الي الخبير كما حددته هيئة التحكيم .

٢- يقـدم الطرفـان الي الخبير المعلومات المتصلة بالنزاع ويمكناه مـن فحص أو معاينة ما يطلبه منهمـا من وثائق أو بضائع بالنزاع وكل خلاف بـين أحد الطرفين والخبير بشأن صلة المعلومات او الوثائق أو البضائع المطلوب تقديمها بالنزاع يرفع إلي هيئة التحكيم للفصل فيه .

٣- ترسـل هيئـة التحكيم صورة من تقرير الخبـير إثر تسلمه منه إلي كل مـن الطرفين مع إتاحة الفرصة لكل منهما لإبداء رأيه في التقرير كتابة ولكل من الطرفين الحق في طلب فحص أية وثيقة أستند إليها الخبير في تقريره .

٤-يجـوز بعـد تقديم تقريـر الخبير وبناء علي طلـب أي من الطرفين سماع أقـوال هذا الخبير في

جلسة تتاح للطرفين فرصة حضورها واستجواب الخبير ويجوز لكل من الطرفين فرصة حضورها واستجواب الخبير ، ويجوز لكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة شهودا من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع وتطبق بالنسبة لهذا الإجراءات أحكام المادة ٢٥ .

التخلف

المادة ٢٨

١- إذا تخلف المدعي دون عذر مقبول عن تقديم بيان دعواه خلال المدة التي حددتها هيئة التحكيم وجب أن تصدر هذه الهيئة إقرارا بإنهاء إجراءات التحكيم وإذا تخلف المدعي عليه دون عذر مقبول عن تقديم بيان دفاعه خلال المدة التي حددتها هيئة التحكيم ، وجب ان تصدر هذه الهيئة أمرا باستمرار إجراءات التحكيم .

٢- إذا دعي أحد الطرفين علي وجه صحيح وفقا لأحكام هذا النظام إلي حضور إحدي جلسات المرافعات الشفوية وتخلف عن الحضور دون عذر مقبول ، جاز لهيئة التحكيم الأمر بالاستمرار في إجراءات التحكيم .

٣- إذا طلب من أحد الطرفين علي وجه صحيح تقديم وثائق للإثبات وتخلف دون عذر مقبول عن تقديمها خلال المدة المحددة لذلك ، جاز لهيئة التحكيم إصدار قرار التحكيم بناء علي الأدلة الموجودة أمامها .

إنهاء المرافعة

المادة ٢٩

١- لهيئة التحكيم أن تستفسر من الطرفين عما إذا كان لديهما أدلة أخري لتقديمها أو شهود آخرين أسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها ، فإذا كان الجواب نفيا ، جاز لهيئة التحكيم أن تعلن إنهاء المرافعة .

٢- لهيئة التحكيم أن تقرر ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين ، إعادة فتح باب

المرافعة في أي وقت قبل صدور قرار التحكيم إذا رأت ضرورة ذلك نظرا لوجود ظروف استثنائية .

التنازل عن حق التمسك بهذا النظام

المادة ٣٠

الطرف الذي يعلم أن حكما من أحكام هذه القواعد أو شرطا من شروطها قد تمت مخالفتها ويستمر مع ذلك في التحكيم دون أن يبادر إلى الاعتراض على هذه المخالفة يعتبر انه قد تنازل عن حقه في الاعتراض .

الفصل الثالث تشكيل هيئة التحكيم

المادة ١٠ : عدد المحكمين.

١-للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين

٢-فان لم يفعلا كان عدد المحكمين ثلاثة.

المادة ١١ : تعيين المحكمين .

١- لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم . ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

٢-للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه فى تعيين المحكم أو المحكمين دون الإخلال بأحكام الفقرتين ٤، ٥ من هذه المادة.

٣-إن لم يكونا قد اتفقا على ذلك يتبع الإجراء التالي :

(أ) فى حالة التحكيم بثلاثة محكمين يعين كل من الطرفين محكما ويقوم المحكمان المعينين على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث ، وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوما من تسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوما من تعيينهما وجب أن تقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين ، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦

(ب) إذا كان التحكيم بمحكم فرد ، ولم يستطع الطرفان الاتفاق على المحكم وجب ان تقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين ، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦

٤- فى حالة وجود إجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان :

(أ) إذا لم يتصرف أحد الطرفين وفقا لما تقتضيه هذه الإجراءات .

(ب) أو إذا لم يتمكن الطرفان ، أو المحكمان ، من التوصل إلى اتفاق مطلوب منهما وفقا لهذا

الإجراءات.

(ج) أو إذا لم يقم طرف ثالث ، وإن كان مؤسسة ، بأداء أي مهمة موكولة إليه فى هذه الإجراءات.

فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦ أن تتخذ الإجراء اللازم ما لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين على وسيله أخرى لضمان التعيين.

٥- أي قرار فى مسألة موكولة بموجب الفقرة ٣ أو ٤ من هذه المادة إلى المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦ يكون قرارا نهائيا غير قابل للطعن ، ويتعين على المحكمة أو السلطة الأخرى لدى قيامها بتعيين محكم أن تولى الاعتبار الواجب إلى المؤهلات المطلوب توافرها فى المحكم وفقا لاتفاق الطرفين وإلي الاعتبارات التى من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد ، وفى حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث يتعين عليها أن تأخذ فى الاعتبار كذلك تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين .

المادة ١٢ : أسباب رد المحكم :

١-على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التى من شانها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله. وعلى المحكم . منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضى بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها .

٢-لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبرها حول حيدته أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفان ولا يجوز لأي من طرفي النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك فى تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم.

المادة ١٣ : إجراءات الرد.

١-للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم ، مع مراعاة أحكام الفقرة ٣ من هذه المادة .

٢-إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق وجب على الطرف الذى يعتزم رد محكم أن يرسل خلال خمسة

عشـر يوما من تاريخ علمه بتكويـن هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأي ظرف من الظروف المشار اليها فى المادة ١٢ فقرة ٢ بيانا مكتوبا بالأسباب التى يستند اليها طلب رد هيئة التحكيم ، فإذا لم يتنـح المحكـم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد ، فعلى هيئة التحكيم ، أن تبت فى طلب الرد .

٣- إذا لم يقبـل طلـب الرد المقدم وفقا للإجراءات المتفق عليهـا بين الطرفين أو وفقا للإجراءات الـواردة فـى الفقرة (٢) جاز للطرف الذى قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة المختصة الأخرى المسماة فى المادة ٦ ، خلال ثلاثين يوما من تسلمه إشعارا بقرار رفض طلب الرد ، أن تبت فى طلب الـرد وقرارهـا فى ذلك يكون غير قابل لأي طعن ، وريثما يتـم الفصل فى هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم ، بما فى ذلك المحكم المطلوب رده أن تواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار تحكيم.

مادة ١٤ : الامتناع أو الاستحالة .

١-إذا أصبـح المحكـم غير قادر بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف عن القيام بمهمته ، تنتهى ولايتـه إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا اتفـق الطرفان على إنهاء مهمته . أما إذا ظل هناك خلافا حـول أى من هـذه الأسباب فيجوز لأي من الطرفين أن يطلـب إلى المحكمة أو الى السلطة الاخرى المسماة فى المادة ٦ أن تفصل فى موضوع انهاء ولاية المحكم ، وقرارها فى ذلك يكون نهائيا.

٢-إذا تنحى محكم عن وظيفته أو إذا وافق أحد الطرفين على إنهاء مهمة المحكم ، وفقا لهذه المادة أو الفقرة (٢) من المادة ١٢ ، فان هذا لا يعتبر إقرارا بصحة أي من الأسباب المشار إليها فى هذه المادة أو فى الفقرة (٢) من المادة ١٢ .

المادة ١٥ : تعيين محكم بديل.

عندما تنتهى ولاية أحد المحكمين وفقا للمادة ١٣ أو المادة ١٤ أو بسبب تنحيه عن وظيفته لأي سبب أخـر او بسبـب الغاء ولايته باتفاق الطرفـين أو فى أى حالة أخرى من حـالات إنهاء الولاية ، يعين محكم بديل وفقا للقواعد التى كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجارى تبديله .

الفصل الثامن الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها

المادة ٣٥- الاعتراض والتنفيذ

١-يكـون قـرار التحكيم ملزما بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وينفذ بناء علي طلب كتابي يقدم الي المحكمة المختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة ٣٦ .

٢-علـي الطرف الذي يستند الي قـرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسـب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول واتفـاق التحكيم الأصلي المشار اليه في المادة ٧ أو صـورة له مصدقة حسب الأصول وإذا كان قـرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب علي ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلي هذه اللغة مصدقة حسب الأصول .

المادة ٣٦- أسباب رفض الإعتراف أو التنفيذ

١- لا يجوز رفض الاعتراض بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا :

(أ) بنـاء علـي طلب الطـرف المطلوب تنفيـذ القرار ضـده ، إذا قدم هذا الطـرف الي المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الإعتراف أو التنفيذ دليلا يثبت :

١-ان طرفـا في اتفـاق التحكيم المشار اليه في المادة ٧ مصاب بأحد عوارض الأهلية ، أو أن الاتفاق المذكـور غـير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له أو أنه عند عدم الإشارة الي مثل هذا القانون غير صحيح بموجب قانون الدولة التي صدر فيها القرار .

٢-ان الطـرف المطلـوب تنفيذ القرار ضده لم يبلـغ علي نحو صحيح بتعيين المحكـم او بإجراءات التحكيم ، أو أنه لم يستطيع لسبب آخر أن يعرض قضيته .

أن قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده أو لا يشمله إتفاق العرض علي التحكيم أو أنه يشتمل علي قـرارات تتعلـق بمسائل خارجية عن نطاق هذا الاتفاق علي انه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم عن القرارات المتعلقة بالمسائل التي لا تدخل في نطاق

التحكيـم فيجوز عندئذ الإعتراف بالجزء الذي يشتمل علي القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم وتنفيذه .

٤-أن تشكيـل هيئة التحكيم أو أن الإجراءات المتبعـة في التحكيم كانت مخالفة لاتفاق الطرفين أو أنه في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق مخالف لقانون البلد الذي جري فيه التحكيم .

٥-أن قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزما للطرفين ، أو أنه قد ألغته أو أوقفت تنفيذه احدي محاكم البلد الذي صدر فيه ذلك القرار أو بموجب قانون .

(ب) إذا قررت المحكمة :

١-أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة

٢-أن الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة

٣-إذا قـدم طلب بالغاء قرار تحكيـم أو بإيقافه إلي محكمة مشار اليهـا في الفقرة (١/أ/٥) من هـذه المادة ، جـاز للمحكمة المقدم اليها طلب الاعتراف او التنفيـذ أن تؤجل قرارها إذا رأت ذلك مناسبا ويجوز لها أيضا بناء علي طلب الطرف طالب الاعتراف بقرار التحكيم او تنفيذه ، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب .

الفصل الثاني اتفاق التحكيم

المادة ٧ : تعريف اتفاق التحكيم وشكله.

١-(اتفـاق التحكيم) هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات المحددة التى نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد أو فى صورة اتفاق منفصل .

٢-يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ، ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد فى وثيقة موقعة من الطرفين أو فـى تبادل رسائـل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكى و اللاسلكي تكون بمثابـة سجل للاتفاق ،أو في تبادل المطالبة والدفـاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكـره الطـرف الآخر، وتعتبر الإشـارة فى عقد ما إلى مستند يشتمل علـى شرط التحكيم بمثابة اتفـاق تحكيـم شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد.

المادة ٨ : اتفاق التحكيم والدعوى الموضوعية أمام المحكمة .

١-على المحكمة ، التى ترفع أمامها دعوى فى مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم ، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم ، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين فى موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول بموضوع النزاع ، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه.

٢- إذا رفعت دعوى مما أشير إليه فى الفقرة (١) من هذه المادة فيجوز مع ذلك البدء أو الاستمرار فى إجراءات التحكيم ، ويجوز أن يصدر قرار تحكيم والدعوى لا تزال منظورة أمام المحكمة .

المادة ٩ : اتفاق التحكيم واتخاذ تدابير مؤقتة من جانب المحكمة

لا يعتـبر مناقضـا لاتفاق تحكيم أن يطلب أحد الطرفين ، قبل بدء إجراءات التحكيم أو فى أثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ أجراء وقائيا وأن تتخذ المحكمة أجراء بناء على هذا الطلب .

الثاني تشكيل هيئة التحكيم عدد المحكمين :

المادة ٥ :

إذا لم يكـن الطرفـان قد اتفقا مسبقا علي عـدد المحكمين ولم يتفقا خلال خمسـة عشر يوما من تاريـخ تسلـم المدعي عليه إخطار التحكيم علي ألا يكون هناك إلا محكم واحد فقط وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين .

تعيين المحكمين (المواد من ٦ الي ٨)

المادة ٦ :

١- عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين أن يقترح علي الآخر ما يلي :

(أ) اسم شخص واحد ليكون الحكم الوحيد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم .

(ب) اسـم مؤسسة واحدة أو أسماء عدة مؤسسات أو أسم شخص واحد أو أسماء جملة أشخاص يمكـن اختيـار سلطـة التعيين من بينهما أو من بينهـم ، وذلك إذا لم يكن الطرفـان قد اتفقا علي تسمية سلطة التعيين .

٢- إذا انقضـى ثلاثـون يوما مـن تاريخ تسلم أحد الطرفين اقتراحا قـدم وفقا للفقرة الأولي دون أن يتفـق الطرفـان علي تعيين المحكم الواحد ، تولت تعيينـه سلطة التعيين التي إتفق الطرفان علي تسميتها فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي تسمية سلطة تعيين ، أو إذا امتنعت السلطة التي اتفقا علـي تسميتهـا عن تعيين المحكم ، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خـلال ستين يوما من تاريخ تسليم الطلـب الذي قدمه إليها أحـد الطرفين في هذا الشأن جاز لكل مـن الطرفين أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي تسمية سلطة تعيين .

٣- تقوم سلطة التعيين بناء علي طلب أحد الطرفين بتعيين محكم واحد في اقرب وقت ممكن وتتبع في هـذا التعيـين طريقة القوائم وفقا للإجراءات التاليـة ، إلا إذا أتفق الطرفان علي استبعاد هذه

الطريقة أو رأت سلطة التعيين بما لها من سلطة تقديرية أن استعمالها لا يناسب ظروف الحال :

(أ) ترسل سلطة التعيين إلي الطرفين بناء علي طلب أحدهما نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء علي الأقل .

(ب) لكل من الطرفين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يعيدها الي سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التي يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضله .

(ج) بعد انقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة تعين سلطة التعيين المحكم الواحد من بين الأسماء التي أعتمدها الطرفان في القائمتين اللتين أعيدتا إليها وبمراعاة ترتيب الأفضلية الذي أوضحه الطرفان .

(د) إذا تعذر لسبب ما تعيين المحكم الواحد باتباع هذه الإجراءات كان لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيينه .

٤- تراعي سلطة التعيين ، وهي بصدد اختيار المحكم ، الإعتبارات التي من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايد وأن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع .

المادة ٧

عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكما واحدا ويختار المحكمات المعينان علي هذا النحو المحكم الثالث وهو الذي يتولي رئاسة هيئة التحكيم .

إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الأخر باختيار محكم ولم يقم هذا الأخير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الإخطار بإخطار الطرف الأول بالمحكم الذي اختاره فإنه

(أ) يجوز للطرف الأول ان يطلب ن سلطة التعيين التي سبق ان اتفق الطرفان علي تسميتها ان تتولي المحكم الثاني .

(ب) إذا لم يسبق للطرفين الاتفاق علي تسمية سلطة تعيين أو إذا امتنعت سلطة التعيين التي اتفقا علـي تسميتهـا عن تعيين المحكم أو لم تتمكن مـن إتمام تعيينه خلال ثلاثية يومـا من تاريخ تسلم الطلـب الـذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن جاز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحكمـة التحكيم الدائمـة بلاهاي تسمية علي هـذا النحو تعيين المحكم الثـاني وفي كلتا الحالتين لسلطة التعيين ممارسة سلطتها التقديرية في تعيين المحكم .

٣- إذا انقضـي ثلاثـون يومـا من تاريـخ تعيين المحكم الثـاني دون ان يتفق المحكمـان علي اختيار المحكم الرئيس ، تولت سلطة التعيين اختيار هذا المحكم باتباع نفس الطريقة التي يعين بها المحكم الفرد بمقتضى المادة ٦ .

المادة ٨

١-عندما يطلب من سلطة التعيين اختيار محكم وفقا لأحكام المادة ٦ أو المادة ٧ يجب علي الطرف الـذي يقدم الطلب أن يرسل الي سلطـة التعيين صورة من إخطار التحكيم وصورة من العقد الذي نشـأ عنه أو تعلق بـه النزاع وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن مدرجا في العقد ولسلطة التعيين ان تطلب من كل من الطرفين تقديم أية معلومات تبدو ضرورية لممارسة وظيفتها .

٢-عنـد ترشيح اسم شخص أو أسماء أشخاصـ لتعيينهم كمحكمين يجب ذكرك أسماءهم كاملة وعناوينهم وجنسياتهم مع بيان مؤهلاتهم .

رد المحكمين (المواد من ٩ الي ١٢)

المادة ٩

١- يجـب علـي من يرشح ليكون محكما أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياة او استقلاله وعلي المحكم بعد تعيينه او اختياره التصريح بمثل هذه الظروف لطرفي النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علما بها .

المادة ١٠

١-بجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبرها حول حياة او استقلاله .

٢-لا يجـوز لأي من طرفي النـزاع رد المحكم الذي اختاره إلا لأسباب لم يتبينها إلا بعد أن تم تعيين هذا المحكم .

المادة ١١

١- علـي الطـرف الذي يعتزم رد محكم أن يرسل إخطارا بطلب الـرد خلال خمسة عشر يوما من تاريـخ إخطاره بتعيين هذا المحكم أو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالظروف المذكورة في المادتين ٩ و ١٠ .

٢- يخطـر الطـرف الآخر والمحكم المطلـوب رده والعضوان الآخران في هيئـة التحكيم بطلب الرد ويكون الإخطار كتابة وتبين فيه اسباب الرد .

٣- عندما يطلب أحد الطرفين رد محكم يجوز للطرف الآخر الموافقة علي الرد كما يجوز للمحكم الذي طلب رده التنحي عن نظر الدعوى ولا تعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحي إقرارا ضمنيا بصحة الأسبـاب التي يستند اليها طلب الرد وفي كلتا الحالتين تتبع في تعيين المحكم البديل كل الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٦ ، ٧ ولـو لم يمارس احد الطرفين اثناء إجراءات تعيين المحكم الذي طلب رده حقه في هذا التعيين أو الاشتراك فيه .

المادة ١٢

١- إذا لم يوافق الطرف الآخر علي طلب الرد ولم يتنح المحكم المطلوب رده علي نظر الدعوى فإن القرار في طلب الرد يصدر علي النحو التالي :

(أ) إذا كان تعيين المحكم قد قامت به سلطة التعيين فهي التي تصدر القرار

(ب) إذا لم يكـن التعيين قد قامت به سلطـة التعيين ولكن سبق تسمية مثل هذه السلطة فهي التي تصدر القرار .

(ج) في جميع الحالات الآخري يصدر القرار من سلطة التعيين التي تتم تسميتها وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٦ .

٢- إذا قررت سلطة التعيين رد المحكم وجب تعيين أو اختيار محكم آخر بدلا منه وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من ٦ الي ٩ بشأن تعيين أو اختيار محكم أو إذا تضمنت هذه الإجراءات تسمية سلطة تعيين فيجب ان تقوم بتعيين المحكم البديل سلطة التعيين التي بتت في طلب الرد .

تبديل المحكم

المادة ١٣

١-في حالة وفاة أحد المحكمين أو استقالته أثناء إجراءات التحكيم يعين أو يختار محكم آخر بدلا منه باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من ٦ الي ٩ التي كانت واجبة التطبيق علي تعيين أو اختيار المحكم الجاري تبديله .

٢- في حالة عدم قيام أحد المحكمين بمهمته أو في حالة وجود استحالة قانونية أو فعلية تحول دونه والقيام بها تطبق الإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة بشأن المحكمين وتبديلهم .

إعادة سماع المرافعات الشفوية في حالة تبديل محكم .

المادة ١٤

إذا اقتضى الأمر وفقا للمواد من ١١ الي ١٣ تبديل المحكم الواحد او المحكم الرئيس وجب إعادة سماع المرافعات الشفوية التي سبق تقديمها ، وإذا تعلق الأمر بتبديل أي محكم آخر ، فأن قرار إعادة سماع المرافعات السابقة يترك لتقدير هيئة التحكيم .

الفصل الثاني كيف يحصل المحامي الذي بيده عقد اتفاق مكتوب علي أتعابه

نطـرح في بدايـة هذا الفصل التساؤل التالي : كيف يحصل المحامـي الذي بيده عقد اتفاق مكتوب علـي أتعابـه ؟ و للوصل الي إجابـة لهذا التساؤل نري وجوب التعرض في تسلسل لعدد من النقاط الهامة :

أولا : حـق المحامـي قانوناً في الحصول علي أتعابه بموجـب عقد اتفاق مكتوب بالأتعاب - الأساس القانوني .

أولا : نصوص قانون المحاماة

تنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة : للمحامي الحق في تقاضي أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة والحق في استرداد ما أنفقه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها .

ويتقاضى المحامي أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله وإذا تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخري حق للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها.

وفي جميـع الأحوال لا يجـوز أن يكون أساس تعامل المحامي مع موكلـه أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها .

و تنصـ المـادة ٩٠ من قانون المحاماة : عند وجود اتفاق كتابي علـي الأتعاب يحق للمحامي حبس الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله أو حبس المبالغ المحصلة لحسابه بما يعادل مطلوبة من الأتعاب التي لم يتم سدادها وفق الاتفاق .

وإذا لم يكـن هنـاك اتفاق كتابي علـي الأتعاب ، كان للمحامي أن يستخرج صـوراً من هذه الأوراق والمستنـدات التي تصلح سنداً في المطالبة وذلك علـي نفقة موكله ويلتزم برد الصور الأصلية لهذه الأوراق متي أستوفي موكله مصروفات استخراجها .

وفي جميع الأحوال يجب أن يراعي ألا يترتب علي حبس الأوراق والمستندات تفويت أي ميعاد محدد لاتخاذ إجراء قانوني يترتب علي عدم مراعاته سقوط الحق

فيه .

ثانياً : نصوص القانون المدني

تنص المادة ٦٩٩ من القانون المدني:

الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل .

و تنص المادة ٧٠٩ من القانون المدني:

١- الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق علي غير ذلك صراحة أو ضمناً من حالة الوكيل .

٢- فإذا اتفق علي أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي ، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة .

و تنص المادة ٧١٠ من القانون المدني:

علي الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق ، وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة .

فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شئون الوكالة ، وجب علي الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك .

و طبقاً لصريح نص المادة ٨٢ الفقرة الأولي و المادة ٩٠ من قانون المحاماة فإن مطالبة المحامي بما هو مستحق له من أتعاب - في حالة وجود عقد اتفاق علي الأتعاب - يتحقق برفع دعوى قضائية - دعوى مطالبة بأتعاب تنفيذاً للعقد - ترفع تلك الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، وتتحدد فيها الطلبات الختامية للمحامي بتقدير أتعاب المحاماة بمبلغ ..... يحدده المحامي مع طلب

إلزام المدعي عليه بدفعه .

وطبقاً لأحكام القانون المدني فإن علاقة المحامي بموكله هي علاقة وكالة بأجر ، وفي ذلك حكم

رائع لمحكمة النقض يؤكد طبيعة العلاقة القانونية بين المحامي وموكله : ..... وأصبح الخلاف بـين المحامـي وموكله حول تقدير الأتعاب يندرج في دائرة الخلاف بـين الأصيل والوكيل بأجر عند عـدم الاتفاق علي أجر الوكيـل باعتبار أن هذه المنازعات متحـدة في جوهرها متماثلة في طبيعتها ، ويكـون الاختصاص للقاضـي الطبيعي ، والذي كفله المشرع الدستـوري في المادة ٦٨ منه أن لكل مواطن حق

الالتجاء الي قاضيه الطبيعي .

ثانيـاً : طريقة مطالبة المحامي – الـذي بيده عقد اتفاق مكتوب علي الأتعاب – بما هو مستحق له من أتعاب

تنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة – الفقرة الثانية : ويتقاضى المحامي أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينـه وبـين موكلـه وإذا تفرع عن الدعـوى موضوع الاتفاق أعمـال أخري حق للمحامـي أن يطالب بأتعابه عنها.

وتنص المادة ١٩٩ من القانون المدني – الفقرة الأولي : ينفذ الالتزام جبراً علي المدين .

وتنص المادة ٢٠٣ من القانون المدني – الفقرة الأولي : يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩ ، ٢٢٠ علي تنفيذ التزامه عيناً متي كان ذلك ممكناً .

وتنصـ المادة ٢١٩ من القانون المدني : يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتـم الإعـذار عن طريق البريد علي الوجه المبين في قانون المرافعـات كما يجوز أن يكون مترتباً علي اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة الي أي إجراء أخر .

وتنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني : لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

(أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

(ب) إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع.

(جـ) إذا كان محـل الالتزام رد شيء يعلم المديـن أنه مسروق أو شيء تسلمـه دون حق وهو عالم بذلك.

(د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه.

رفع دعوى بالمطالبة بحقوق المحامي – أتعابه – الثابتة بموجب عقد اتفاق كتابي علي الأتعاب .

تنص المادة ٦٣من قانون المرافعات : ترفع الدعوى إلي المحكمة بناء علي طلب المدعي

بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون علي غير ذلك.

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى علي البيانات الآتية :-

١. اسـم المدعـي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثلـه ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.

٢. اسـم المدعـي عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فأخر موطن كان له.

٣. تاريخ تقديم الصحيفة.

٤. المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

٥. بيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة غن لم يكن له موطن فيها.

٦. وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها .

قيد صحيفة افتتاح الدعوى القضائية بالمطالبة بحقوق المحامي ومستنداتها .

تنص المادة ٦٥ من قانون المرافعات : يقيد قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوبة بما يلي :-

١. ما يدل علي سداد الرسوم المقررة قانونا أو إعفاء المدعي منها.

٢. صورة من الصحيفة بقدر عدد المعدي عليهم فضلا عن صورتين لقلم الكتاب .

٣. أصـول المستنـدات المؤيدة للدعوى أو صورة منها تحت مسئولية المدعي ، وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه .

٤. مذكـرة شارحـة للدعوى أو إقـرار باشتمال صحيفة الدعـوى علي شرح كامل لهـا ، وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعي عليهم.

وعلي قلم الكتاب إثبات تاريخ طلب القيد في جميع الأحوال .

وإذا كان رأي قلم الكتاب عدم قيد صحيفة الدعوى – لعدم استيفاء المستندات

والأوراق المبينة بالفقرة الأولي – قام بعرض الأمر علي قاضي الأمور الوقتية

ليفصل فيه فوراً ، إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى ، أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص ، وذلـك بعد سماع أقوالـه ورأي قلم الكتاب . فإذا قيدت صحيفة الدعـوى تنفيذا لأمر القاضي – اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد .

ويرسـل قلـم الكتاب إلي المدعي عليه خلال ثلاثة أيام كتابا موصـى عليه بعلم الوصول ، مرفقا به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة أو الإقرار ، يخطره فيه بقيد الدعوى واسم المعي وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ، ويعدوه للإطلاع علي ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه.

وعلـي المدعي عليه ، في جميع الدعاوى عـدا المستعجلة والتي انقص ميعاد الحضور فيها ، أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته ، أو صورا منها تحت مسئوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام علي الأقل.

وتنص المادة ٦٧من قانون المرافعات : يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاصـ بذلك بعـد أن يثبت في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها .

وعلي قلم الكتاب في اليوم التالي علي الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلي قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه .

إعلان صحيفة افتتاح الدعوى القضائية بالمطالبة بحقوق المحامي .

تنص المادة ٦٨ من قانون المرافعات : علي قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما علي الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور .

وتحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى علي من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله في تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز

مائتي جنيه ولا يكون الحكم بها قابلا لأي طعن .

ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلي المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة .

المقصود بعبارة – وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله – في مجال مطالبة المحامي بأتعابه الثابتة بعقد اتفاق مكتوب .

عقد الاتفاق علي الأتعاب شأنه شأن أي عقد من حيث أنه تعبير جلي وواضح عن إرادة المتعاقدين ، ولكل متعاقد أن يقرر من الشروط ما يراه أيفي بمصلحته ، وبالتالي يجوز أن يتفق علي تعليق الأجر المستحق – الأتعاب – علي إنهاء الأستاذ المحامي للأعمال القانونية الموكلة إليه ، كما يصح الاتفاق علي تعليق استحقاق الأستاذ المحامي للأتعاب علي كسب الدعوى القضائية ، كما يصح الاتفاق علي استحقاق الأستاذ المحامي لأتعابه وفق توزيع زمني محدد ، كما يصح أيضاً الاتفاق في حالة تعدد الوكلاء – المحامين – علي عدم تساويهم في الأجر المستحق علي خلاف الأصل الثابت أنه في حالة تعدد الوكلاء قسم الأجر بينهم بالتساوي ، ويجوز أخيراً للمحامي أن يتقاضي أتعاباً من الطرفين كما في حالة تحرير عقود

وتوثيقها .

ثالثاً : حق المحامي – الذي بيده اتفقا كتابي علي الأتعاب – في سبيل ضمان حقه في اقتضاء الأتعاب في حبس المستندات والأوراق الخاصة بالموكل وكذا المبالغ النقدية المحصلة لحسابه

تنص المادة ٩٠ من قانون المحاماة : عند وجود اتفاق كتابي علي الأتعاب يحق للمحامي حبس الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله أو حبس المبالغ المحصلة لحسابه بما يعادل

مطلوبة من الأتعاب التي لم يتم سدادها وفق الاتفاق .

وإذا لم يكن هناك اتفاق كتابي علي الأتعاب ، كان للمحامي أن يستخرج صوراً من هذه الأوراق والمستندات التي تصلح سنداً في المطالبة وذلك علي نفقة موكله ويلتزم برد الصور الأصلية لهذه الأوراق متي أستوفي موكله مصروفات استخراجها .

وفي جميع الأحوال يجب أن يراعي ألا يترتب علي حبس الأوراق والمستندات تفويت أي ميعاد محدد لاتخاذ إجراء قانوني يترتب علي عدم مراعاته سقوط الحق فيه .

والواضح أن حق المحامي في حبس المستندات والأوراق والمبالغ النقدية مرهون بتوافر عدة شروط هي :

الشرط الأول : وجود عقد اتفاق مكتوب علي الأتعاب بين المحامي والموكل .

الشرط الثاني : أن يكون حبس الأوراق والمستندات مبرراً بحفظ حقه في الأتعاب .

الشرط الثالث : أن تكون المبالغ النقدية موضوع الحبس حق للموكل حصله المحامي تنفيذاً للوكالة ، وأن يتناسب المبلغ النقدي المحبوس مع المطلوب كأتعاب .

الشرط الرابع : ألا يترتب علي حبس الأوراق والمستندات تفويت أي ميعاد محدد لاتخاذ إجراء قانوني يترتب علي عدم مراعاته سقوط الحق فيه .

الحق في حبس الأوراق والمستندات كتطبيق للدفع بعدم التنفيذ

تقضي المادة ١٦١ من القانون المدني : في العقود الملزمة للجانبين ، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

ويستخلص من هذا النص أنه يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن نكون بصدد عقد ملزم للجانبين وأن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء .

ويمكننا القول بتوافر هذه الشروط في العلاقة الخاصة القائمة بين المحامي وموكله ، فالعقد الذي يربط بينهما هو عقد وكالة ملزم لجانبين هما الموكل والوكيل ، كما أن التزام الموكل بدفع أتعاب المحامي أو ما تبقي في ذمته مها ، هو التزام يقابله

التزام المحامي برد ما لديه من مستندات وأوراق .

وقد قضت محكمة النقض : في الدفع بعدم التنفيذ يجب أن يكون الدينين - ويقصد الالتزامين - سبباً للآخر في عقد تبادلي - ولمحكمة الموضوع استظهار إرادة الطرفين في تقابل الالتزامات .

النص في عقد الاتفاق بين المحامي وموكله علي استحقاق الأتعاب أو الباقي منها قبل تسليم الأوراق والمستندات

أيهما أسبق ، التزام الموكل بدفع أتعاب المحامي أو الباقي منها - في حالة إنهاء الأعمال القانونية المكلف بها - أم التزام المحامي برد الأوراق والمستندات التي تحت يده .

رغم ما قد يبدوا من وضوح نص المادة ٩٠ من قانون المحاماة والتي تجعل من التزام المحامي برد المستندات والأوراق التزام مترتب علي التزام الموكل بسداد الأتعاب أو الباقي منها ، إلا أننا نري وجوب النص صراحة - بعقد الاتفاق - علي أنه في حالة عدم سداد الأتعاب أو جزء منها يحق للمحامي الامتناع عن رد المستندات والأوراق التي تحت يده ، حتى يكون الالتزام بالرد مترتب علي الالتزام بالسداد .

وقد قضت محكمة النقض : يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقاً لنص المادة ١٦١ من

القانـون المـدني أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحـق الوفاء ، أي واجب التنفيذ حالاً – فـإذا كان العقـد يوجب علي أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامـه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن ينتفع بهذا الدفع .

وإذا توافـرت شـروط الدفع بعدم التنفيذ – طبقاً لأحكام القانـون المدني – كان لمن يتمسك به أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، وهو امتناع مشروع ، فلا يترتب عليه مسئوليته عن الأضرار التي لحقت الطرف الآخر نتيجة هذا الامتناع .

وعلي العكس – فيما يخص الأضرار التي قد تترتب علي الدفع بعدم التنفيذ – تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٩٠ محاماة : وفي جميع الأحوال يجب أن يراعي ألا يترتب علي حبس الأوراق والمستندات تفويت أي ميعاد محدد لاتخاذ إجراء قانوني يترتب علي عدم مراعاته سقوط الحق فيه .

رابعـاً : حـق المحامي – الذي بيده اتفق كتابي علي الأتعاب في كامـل أتعابه – ومشكلة لجوء الموكل الي المحكمة – أو دفعه – بتخفيض الأتعاب المتفق عليها .

إن وجود عقد اتفاق مكتوب علي الأتعاب بين الأستاذ المحامي وموكله أيا كانت هذه الأتعاب وأيا كان الجهد الذي بذله المحامي لا يعني – للأسف – ثبوت حقه في تقاضي كامل الأتعاب .

فالبرغـم مـن وجود العقد المكتوب محدداً به ما هو مستحق للمحامي . يبقي للموكل أن يطعن علي هذه الأتعاب بالمغالاة وعدم التناسب . هذا الحق – للأسف – قررته المادة ٧٠٩ من القانون المدني والتي يجري نصها :

١– الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق علي غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل .

٢– فـإذا اتفـق علي أجـر للوكالة كان هذا الأجر خاضعـاً لتقدير القاضـي ، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة .

والتساؤل : لماذا خول المشرع الموكل هذا الحق .

تقرر محكمة النقض : إن الأصل أن القانون ألقي علي كل متعاقد مسئولية رعاية مصلحته في العقد

، إلا أن المشرع لاحظ أن مركز المتعاقدين في بعض العقود لا

يكـون متكافئاً بحيث يخشي أن يتحكم أحدهما وهو القوى في الآخر وهو الضعيف فيستغله أو ينعته بشروط قاسية فتدخل في هذه الحالات رعاية للطرف الضعيف وحماية له .

كما قضي تبريراً لذلك :

محـل تطبيق الفقرة الثانية مـن المادة ٧٠٩ مدني هو أن يظهر أن الاتفـاق علي الأتعاب ترتب علي خطـأ مـن الموكل في تقدير العمل المطلـوب من الوكيل ، ولم يكن هذا العمـل في درجة الأهمية التي كان يعتقدها الموكل . بخلاف ما إذا اتفق الموكل علي الأتعاب وهـو علي علم تام بما يقتضيه العمل المعهـود أليـه من العناية ، والأتعاب المعنية في هذه الحال يداخلها قصد التبرع للوكيل بما زاد منها علي الحد الملائم لأهمية العمل ، ومن ثم لا يجوز للموكل الرجوع علي وكيله

بقيمة هذه الزيادة .

وفي بيان تطبيق نص المادة ٧٠٩ مدني الفقرة الثانية :

تخفيض أتعاب المحامي بعد الاتفاق عليها قبل بدء ممارستها استثناء ، وهذا استثناء من القاعدة العامـة التي تقضي بأن الاتفاق قانون المتعاقديـن ، وقد أقر القانون المصري الاستثناء لحكمة هي أن المـوكل قد يكون كثير الشغف بالأمر الذي يريـد الوصول إليه بواسطة الوكيل أو يكون مضطرب البـال خائفـاً من عدم إمكانية الوصـول الي مبتغاة إلا بسعي شخص معين يثـق بمقدرته أو في أية حالة أخري من مثل هذه الأحوال التي ربما تؤثر في أفكاره تأثيراً يحمله علي التعهد للوكيل بمقابل يزيد كثيراً علي ما يقتضيه الأمر ، ولما كانت هذه المؤثرات غير كافيه للحكم ببطلان العقد بحسب القواعـد العامـة ، إذ هـي ليست من قبيـل الإكراه الأدبي ، وليـس فيها من قبيـل التدليس ، وضع الاستثناء المشار إليه وقاية لحقوق الموكل في مثل تلك الأحوال .

قضي في ثبوت حق المدعي في طلب تخفيض الأتعاب المتفق عليها تعديل المقابل - الأتعاب :

الأتعاب الباهظة

قضي : لا يمكن القول بأن الأتعاب باهظة إلا إذا كانت تزيد زيادة فاحشة علي الحد اللائق بحيث تنعدم النسبة بينهما . وبما أنه لا نزاع في أن لكل إنسان الحرية التامة في تقدير أتعابه ومجهوداته بالقدر الذي يقدره ، سواء من جهة كرامة نفسه أو تعبه وجهده ، فإن اختلاف النظر في التقدير لا يكفي للقول بأن الأجر - الأتعاب - باهظ .

قضي : ... ، والحق الممنوح للقاضي بالمادة ٧٠٩ بتعديل المقابل المتفق عليه بين الموكل والوكيل هو كما تقدم حق استثنائي يرجع القاضي إليه في تقدير الأتعاب عندما تظهر له قرائن تدل علي أن الموكل كان محاطاً بظروف تضطره لقبول كل ما يشترطه الوكيل الاتفاق علي مقابل غير مناسب للعمل الذي يؤديه ، وعند عدم وجود هذه الظروف تتبع القاعدة العامة التي تقضي بأن كل ما يتفق عليه الخصوم يكون ملزماً لهم .

قضي : للمحامي أن يشترط في أي وقت شاء أجراً علي أتعابه ، وتحديد الأتعاب التي يحصل قبل رفع الدعوى أو قبل انتهائها يكون دائماً احتمالياً وقابلاً لإعادة النظر فيع بمعرفة القاضي عند الخلاف . ولا يمكن القول بفداحة الأتعاب المشترطة إلا بعد رفع الدعوى والعمل بها والوقوف علي نتائجها ، وإلا أضطر المحامي لإفشاء سر المهنة وتعريض أسرار موكله لإطلاع خصمه عليها .

تقدير محكمة الموضوع للظروف التي تبرر تخفيض أتعاب الأستاذ المحامي رغم سبق الاتفاق عليها قبل ممارسة المحامي لمهام عمله

نموذج : قضي : اتفاق امرأة معسرة مع محام شرعي علي أن يرفع لها دعوى لإثبات نسب ولدها القاصر مقابل مبلغ ألف وخمسمائة جنية أتعاباً ، بشرط أن ينفق المحامي علي الدعوى من ماله الخاص . رفعت الدعوى وحضر فيها المحامي عدة مرات ، وأخيراً حكم فيها لمصلحة القاصر بثبوت نسبه ، وترتب علي ذلك أنه ورث ثروة ذات أهمية . قدرت المحكمة الظروف التي حصل فيها التوكيل ، فرأت أن الموكلة امرأة ووصية علي قاصر ، وكانت وقت الاتفاق علي الأتعاب فقيرة لا مال لها للصرف علي الدعوى ، فاعتبرت هذه الظروف بمثابة إكراه أدبي ألجأ المرأة الي قبول الأتعاب التي فرضها عليها المحامي ، وأنه لذلك ، ووفقاً للمادة ٥١٤ من القانون المدني - المقابلة للمادة

٧٠٩ مدني – يكون لها الحق في تخفيض الأتعاب ، وخفضتها الي ثلاثمائة جنية .

التفرقة بين الأتعاب المتفق عليها قبل بدء الأستاذ المحامي تنفيذ الاتفاق وبين الأتعاب التي يتفق عليها لاحقاً أي بعد إتمام المحامي لمهام عمله طبقاً للعقد

قضي : سلطة القاضي في النظر في مقابل أتعاب المحاماة وتقدير المقابل بحسب ما يستصوبه محلها أن يكون الاتفاق علي الأتعاب قد حرر فعلاً ، وقبل البدء في رفع الدعوى وبقيود خاصة تتيح للقاضي استعمال هذه السلطة . أما الأتعاب التي تقدرت بعد انتهاء العمل فلا سبيل للقاضي الي النظر فيها بوجه من الوجوه .

قضي كذلك : مع التسليم بأن المحامي الذي يحضر عن أي خصم في الدعوى الحق في مطالبته بأتعابه ، حتى ولو لم يحرر اتفاق بينه وبين ذلك الخصم ، إلا أن هذا لا يمنع المحامي من طلب تطبيق القواعد العامة لعقد الوكالة . فإذا وكله شخص لأداء عمل ما ، ولو في مصلحة شخص آخر غير الموكل ، فأنه يكون مسئولاً شخصياً لدى المحامي الذي يكون له الحق في مطالبته بالأجر المستحق للأعمال التي أداها لصالح الآخر .

عدم جواز المطالبة بتخفيض وإنقاص أتعاب المحامي لسبق سدادها والرضاء بها

قضي نقضاً : مؤدى نص المادة ٧٠٩ – الفقرة ٢ – من القانون المدني أنه يمتنع علي القاضي أن يعدل في مقدار الأتعاب التي اشترطها المحامي مقابل عمله إذا كان الاتفاق عليها قد تم بعد الانتهاء من العمل ، أو قام الموكل بأدائها طوعاً بعد ذلك .

خامساً : حق المحامي – الذي بيده اتفقا كتابي علي الأتعاب – في اللجوء الي المحكمة بطلب زيادة الأتعاب المتفق عليها .

في مقابل حق الموكل في المطالبة بتخفيض الأتعاب المتفق عليها كتابة – للمحامي حق في المطالبة بزيادة الأتعاب المتفق عليها – أساس ذلك – إن المادة ٧٠٩ من

القانون المدني قد آتت بنص مطلق من أي قيد شامل بحكم عمومة لطرفي الاتفاق كليهما ولكل

تعديـل في الأجـر المتفق عليه ، سواء بالحط منه أو برفعه . فهي تحمـي الموكل من الأجر الباهظ ، كما تحمي الوكيل من الأجر الواكس .

وقد قضت محكمة النقض : إن المادة ٧٠٩ من القانون المدني قد آتت بنص مطلق من أي قيد شامل بحكـم عمومـة لطرفي الاتفاق كليهما ولكل تعديل في الأجر المتفق عليه ، سواء بالحط منه أو برفعه . فهي تحمي الموكل من الأجر الباهظ ، كما تحمي الوكيل من الأجر الواكس ، وليس يحد من عموم هـذه المادة ما جاء بالمادة ٤٤ من قانون المحامـاة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ التي لا تجعل مجلس النقابة مختصـاً بتقديـر الأتعاب إلا في حالة عدم الاتفاق عليهـا ، فإن محل تطبيق المادة ٤٤ هذه أن تكون الأتعاب غير متفق عليها ، أما المادة ٥١٤ - المادة ٧٠٩ مدني حالياً - فمحلها الاتفاق علي الأتعاب . ومتـي كان مجال تطبيـق كل من المادتين مختلفاً فلا يستقيم القول بـأن أولاهما تخصص عموم الثانية .

الفصل الخامس سير إجراءات التحكيم

المادة ١٨ : المساواة فى المعاملة بين الطرفين .

يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته.

المادة ١٩ : تحديد قواعد الإجراءات .

١-مـع مراعـاة أحكام هذا القانون يكـون للطرفين حرية الاتفاق على الإجـراءات التى يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير فى التحكيم .

٢-فان لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تسير فى التحكيم بالكيفية التى تراها مناسبة وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها .

المادة ٢٠: مكان التحكيم

١-للطرفـين حرية الاتفاق علي مكان التحكيم ، فإن لم يتفقـا علي ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان علي ان تؤخذ في اعتبار ظروف القضية بما في ذلك راحة الطرفين

٢-استثنـاء من أحـكام الفقرة ١ من هذه المادة ، يجوز لهيئة التحكيـم ان تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء ، أو طرفي النزاع او لمعاينة البضائع او غيرها من الممتلكات او لفحص المستندات ، ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك .

المادة ٢١- بدء إجراءات التحكيم

تبـدأ إجـراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلبا بإحالة ذلك النزاع الي التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك

المادة ٢٢ : اللغـة

١-للطرفين حرية الاتفاق علي اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم فإن لم يتفقا علي ذلك ، بادرت هيئة التحكيم الي تعيين اللغة او اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات ويسري هذا الاتفاق او التعيين علي أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين ، وأي مرافعة شفوية ، وأي قرار تحكيم او قرار أو أي بلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم ما لم ينص الاتفاق علي غير ذلك .

٢-لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمة له الي اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم .

المادة ٢٣- بيان الدعوى وبيان الدفاع

١-علي المدعي ان يبين خلال المدة التي يتفق عليها الطرفان او تحددها هيئة التحكيم الوقائع المؤيدة لدعواه والمسائل موضوع النزاع وطلباته وعلي المدعي عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق بهذه المسائل ما لم يكن الطرفان قد اتفقا بطريقة اخري علي العناصر التي يجب ان يتناولها هذان البيانان ويقدم الطرفان مع بيانيهما كل المستندات التي يعتبر أن أنها ذات صلة بالموضوع او يجوز لهما ان يشيرا الي المستندات والأدلة الأخرى التي يعتزمان تقديمها .

٢-ما لم يتفق الطرفان علي شئ آخر ، يجوز لكل منهما أن يعدل طلبه أو دفاعه أو أن يضيف إليهما خلال سير الإجراءات إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه .

المادة ٢٤- الإجراءات الشفهية والإجراءات الكتابية

١-تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البيانات او لتقديم الحجج الشفهية أو أنها ستسير في الإجراءات علي أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية ، مع مراعاة أي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين غير أنه يجب علي هيئة التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان علي عدم عقد أية جلسات لمرافعات شفوية ان تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب منها أحد الطرفين .

٢-يجب إخطار الطرفين بموعد أي جلسة مرافعة شفهية وأي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة بضائع او ممتلكات أخرى او لفحص مستندات وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف .

٣-جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين الي هيئة التحكيم تبلغ الي الطرف الآخر ، ويبلغ أيضا الي الطرفين أي تقرير يضعه خبير أو أي دليل مستندي قد تستند اليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها .

المادة ٢٥- تخلف أحد الطرفين

إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي خلاف ما يلي يلاحظ الآتي :

(أ) إذا تخلف المدعي عن تقديم بيان دعواه وفقا للمادة ٢٣ (١) تنهي هيئة التحكيم إجراءات التحكيم .

(ب) إذا تخلف المدعي عليه عن تقديم بيان دفاعه وفقا للمادة ٢٣ (١) تواصل هيئة التحكيم الإجراءات دون ان تعتبر هذا التخلف في حد ذاته قبولا لادعاءات المدعي .

(ج) إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو عن تقديم أدلة مستنديه ، يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات وإصدار قرار تحكيم بناء علي الأدلة المتوافرة لديها .

المادة ٢٦- تعيين خبير من جانب هيئة التحكيم .

١- ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ما يلي ، يجوز لهيئة التحكيم :

(أ) أن تعين خبيرا أو أكثر من خبير لتقديم تقرير اليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة .

(ب) أن تطلب من أي من الطرفين أن تقدم إلي الخبير أية معلومات ذات صلة بالموضوع أو أن يتيح له الإطلاع علي أي مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها أو مشاهدة أية بضاعة او أموال أخري لمعاينتها .

٢-بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابي أو الشفوي ، يشترك إذا طلب ذلك أحد الطرفين او رأت

هيئـة التحكيم ضرورة ذلك في جلسة مرافعة تتاح فيها للطرفـين فرصة توجيه أسئلة اليه وتقديم شهـود مـن الخبراء ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع ، ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك .

المادة ٢٧- المساعدة المقدمة من المحاكم للحصول علي أدلة

في إجراءات التحكيم يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدولة للحصول علي أدلة ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقا لقواعدها الخاصة بالحصول علي الأدلة .

الفصل الرابع اختصاص هيئة التحكيم

المادة ١٦: اختصاص هيئة التحكيم بالبت فى اختصاصها .

١-يجـوز لهيئة التحكيم البت فى اختصاصهـا ، بما فى ذلك البت فى أى اعتراضات تتعلق بوجود اتفـاق التحكيـم أو بصحته ، ولهذا الغرض ، ينظر إلى شـرط التحكيم الذى يشكل جزءا من عقد كمـا لـو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم.

٢-يثـار الدفـع بعدم اختصاص هيئة التحكيم فى موعد أقصـاه تقديم بيان الدفاع ، ولا يجوز منع أى مـن الطرفـين من آثاره مثل هذا الدفـع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو أسهـم فى تعيينه. أما الدفـع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها فيجب إبداؤه بمجرد أن تثار إجراءات التحكيم المسألة التى يدعى بأنها خارج نطاق سلطتها ، ولهيئة التحكيم فى كلتا الحالتين أن تقبل دفعا يثار بعد هذا الموعد إذا اعتبرت أن التأخير له ما يبرره.

٣-يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل فى أى دفع من الدفوع المشار اليها فى الفقرة (٢) من هذه المادة إمـا كمسألـة أولية و إما فى قرار تحكيـم موضوعي . وإذا قررت هيئة التحكيـم فى قرار تمهيدي أنهـا مختصة، فلأي الطرفين ، فى بحر ثلاثين يوما من تاريخ أعلانه بذلك القرار ، أن يطلب من المحكمـة المحـددة فى المادة ٦ أن تفصل فى الآمر ولا يكون قرارها هذا قابلا للطعن ، وإلى أن يبت فى هذا الطلب لهيئة التحكيم أن تمضى فى إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار تحكيم .

المادة ١٧ : سلطة التحكيم فى الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة .

يجـوز لهيئـة التحكيم أن تأمر أيا من الطرفين ، بناء على طلـب أحدهما ، باتخاذ أى تدبير وقائى مؤقـت تـراه ضروريـا بالنسبة إلى موضوع النـزاع ما لم يتفق الطرفان على خـلاف ذلك ، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أى من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير .

القرارات

المادة ٣١

١- في حالة ثلاثة محكمين تصدر هيئة التحكيم القرارات أو الأحكام الأخري بأغلبية المحكمين .

٢- فيما يتعلق بمسائل الإجراءات ، يجوز أن يصدر القرار من المحكم الرئيس وحده إذا لم تتوافر الأغلبيـة أو الاجـازات هيئة التحكيم ذلك ، ويكون هـذا القرار قابلاً لإعـادة النظر من قبل هيئة التحكيم إذا قدم إليها مثل الطلب .

الفصل الرابع قرار التحكيم

القرارات

المادة ٣١ :

١- في حالة وجود ثلاثة محكمين ، تصدر هيئة التحكيم القرارات أو الأحكام الأخرى بأغلبية المحكمين .

٢- فيما يتعلق بمسائل الإجراءات ، يجوز أن يصدر القرار من المحكم الرئيسي وحده إذا لم تتوافر الأغلبية أو إجازات هيئة التحكيم ذلك ويكون هذا القرار قابلا لإعادة النظر من قبل هيئة التحكيم إذا قدم مثل هذا الطلب .

شكل قرار التحكيم وأثره

المادة ٣٢

١- يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر ، بالإضافة إلى قرار 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 . إذا كان عدد المحكمين ثلاثة ولم يوقع أحدهم وجب أن يبين في القرار أسباب عدم التوقيع

٥- لا يجوز نشر قرار التحكيم إلا بموافقة كلا الطرفين .

٦- ترسل هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من قرار التحكيم موقعة من المحكمين

٧- إذا كان قانون التحكيم في الدولة التى صدر فيها قرار التحكيم يستلزم إيداع القرار أو تسجيله ، وجب أن تنفذ هيئة التحكيم هذا الالتزام خلال المدة التى يحددها القانون .

القانون واجب التطبيق والحكم غير المقيد بأحكام القانون

المادة ٣٣

١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانوني الذي يعينه الطرفان . فإذا لم يتفقا على تعيين هذا القانون وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي تعينه قواعد تنازع القوانين التى تري الهيئة أنها الواجبة التطبيق في الدعوي .

٢- لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقت لمبادئ العدل والإنصاف .

تفسير قرار التحكيم

المادة ٣٥

١- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، تفسير قرار التحكيم

٢- يعطى التفسير كتابة خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ تسليم الطلب ويعتبر التفسير جزءا من قرار التحكيم وتسري عليه الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلى ٧ من المادة ٣٢ .

تصحيح قرار التحكيم

المادة ٣٦

١- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، تصحيح ما يكون قد وقع في قرار التحكيم من أخطار حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخري مماثلة ويجوز لهيئة التحكيم أن تجرى مثل هذا التصحيح من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوما من تاريخ إرسال قرار التحكيم إلى الطرفين .

٢-يكـون هذا التصحيح كتابة ، وتسري في شأنه الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلى ٧ من المادة ٣٢ .

قرار التحكيم الإضافي

المادة ٣٧

١- يجـوز لـكل من الطرفـين أن يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوما مـن تاريخ تسلمه قرار التحكيـم وبشـرط إخطار الطرف الآخـر بهذا الطلـب ، أن تصدر قرار تحكيم إضـافي استجابة لطلبات كانت قد قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها .

٢- إذا رأت هيئة التحكيم أن لطلب القرار الإضافي ما يبرره وانه من الممكن تصحيح الإغفال الذي وقع دون حاجة إلى مرافعات جديدة أو تقديم أدلة أخري ، وجب أن تكمل قرارها خلال ستين يوما من تاريخ تسلم الطلب .

تسري على القرار الإضافي الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلي ٧ من المادة ٣٢

المصروفات (المواد من ٣٨ إلي ٤٠)

المادة ٣٨

تحـدد هيئـة التحكيم في قرارها مصروفـات التحكيم . ولا يشمل مصطلـح " المصروفات " إلا ما يلي :

أ- أتعـاب المحكمـين ، وتتولي هيئة التحكيم تقدير هـذه الأتعاب بنفسها وفقا لأحـكام المادة ٣٩ ، وتبين ما يخص كل محكم على حدة من هذه الأتعاب .

ب- نفقات المحكمين وغيرها من النفقات التى يتحملونها .

ج- مصروفات الخبرة وغيرها من المسعدات التى تطلبها هيئة التحكيم .

د- نفقات انتقال الشهود وغيرها من النفقات التى يتحملونها إلى القدر الذي تعتمده هيئة التحكيم

من هذه النفقات .

هـ - مصروفات النيابة القانونية والمساعدة القانونية التى تحملها الطرف الذي كسب الدعوى ، شريطة أن تطلب هذه المصروفات أثناء إجراءات التحكيم ، وإلا يتجاوز مبلغها القدر الذي تراه هيئة التحكيم معقولا .

و - أي أتعاب ومصروفات لسلطة التعيين ، وكذلك مصروفات الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي .

المادة ٣٩

١- يجب أن يكون المبلغ الذي يقدر نظير أتعاب المحكمين معقولا ، وأن يراعي في تقديره حجم المبالغ التى يدور حولها النزاع ، ومدي تعقيد الدعوى ، والوقت الذي صرفه المحكمون في نظرها وغير ذلك من الظروف المرتبطة بها .

٢-إذا كانت تسمية سلطة التعيين قد تمت باتفاق الطرفين أو من قبل الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي وكانت سلطة التعيين هذه قد أصدرت جدولا بأتعاب المحكمين في القضايا الدولية التى تتولي إدارتها ، وجب أن تأخذ هيئة التحكيم وهي بصدد تقدير أتعابها هذا الجدول في اعتبارها وذلك إلى الحد الذي تراه مناسبا في ظروف تلك الدعوى .

٣- اذا لم تكن سلطة التعيين هذه أصدرت جدولا بأتعاب المحكمين في القضايا الدولية ، جاز لكل من الطرفين ، في أي وقت أن يطلب بأتعاب المحكمين في القضايا الدولية ، جاز لكل من الطرفين ، في أي وقت ان يطلب من سلطة التعيين تقديم بيان توضح فيه الأسس التى تتبع في تقدير الأتعاب في القضايا الدولية التى تتولي اختيار المحكمين فيها فإذا قبلت سلطة التعيين تقديم هذا البيان ، وجب أن تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار المعلومات الواردة به وهي بصدد تقدير أتعابها وذلك إلى الحد الذي تراه مناسبا في ظروف تلك الدعوى .

٤- في الحالتين المذكورتين في الفقرتين ٢ ، ٣ لا يجوز لهيئة التحكيم أن تجري تقدير أتعابها إلا

بعـد استشارة سلطة التعيين ، وذلك إذا طلب أحد الطرفين هـذه الاستشارة وقبلت سلطة التعيين تقديمها . ولسلطة التعيين عندما يطلب منها الرأي أن تبدي لهيئة التحكيم ما تراه من ملاحظات بشأن تقدير الأتعاب .

المادة ٤٠

١- مـع مراعـاة أحكام الفقرة الثانية ، تقع مصروفات التحكيـم - في الأصل - على عاتق الطرف الـذي يخسـر الدعـوى . ومع ذلك يجوز لهيئـة التحكيم أن تأمـر بتوزيع أي مصروفـات منها بين الطرفين إذا استصوبت ذلك ، آخذه في الاعتبار ظروف الدعوى

٢- فيمـا يتعلـق بمصروفات النيابة القانونية والمساعدة القانونيـة المشار اليها في البند (هـ) من المـادة ٣٨ ، لهيئـة التحكيم ، مع مراعاة ظـروف الدعوى ، حرية تعيين الطـرف الذي يتحمل هذه المصروفات أو الأمر بتوزيعها بين الطرفين إن استصوبت ذلك .

٣-عندمـا تصدر هيئة التحكيم أمر بإنهاء إجراءات لتحكيم أو قرار تحكيم بشروط متفق عليها ، يجـب ان تحدد مصروفات التحكيـم المشار إليها في المادة ٣٨ وفي الفقرة الأولى من المادة ٣٩ نص الأمر أو القرار .

٤-لا يجـوز لهيئـة التحكيم أن تتقاضي أتعابا إضافية نظير تفسـير قرارها أو تصحيحه أو إكماله وفقا لأحكام المواد من ٣٥ إلى ٣٧ .

إيداع المصروفات

المادة ٤١

١- لهيئة التحكيم ، إثر تشكيلها ، أن تطلب من الطرفين إيداع مبلغين متساويين كمقدم للمصروفات المشار إليها في البنود (أ و ب و ج) من المادة ٣٨ .

٢- لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرفين أثناء إجراءات التحكيم إيداع مبالغ تكميلية .

٣- في الحالة التى تكون فيها تسمية سلطة التعيين قد تمت باتفاق الطرفين وفي حالة تسمية هذه السلطة من قبل الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي ، لا يجوز لهيئة التحكيم تقدير مبالغ الودائع أو الودائع التكميلية إلا بعد استشارة سلطة التعيين وذلك إذا طلب أحد الطرفين هذه الاستشارة وقبلت سلطة التعيين تقديمها ولسلطة التعيين عندما يطلب منها الرأي أن تبدي لهيئة التحكيم ما تراه مناسبا من ملاحظات بشأن تقدير هذه الودائع والودائع التكميلية .

٤- إذا لم تدفع مبالغ الودائع المطلوبة كاملة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم طلب الإيداع وجب أن تخطر هيئة التحكيم الطرفين بذلك ليقوم أحدهما بدفع المبالغ المطلوبة فإذا لم يدفعها أيا منهما ، جاز لهيئة التحكيم الأمر بوقف إجراءات التحكيم أو إنهائها .

٥- تقدم هيئة التحكيم إلى الطرفين بعد إصدار قرار التحكيم حسابا بالودائع التى تسلمتها وترد إليهما الرصيد الذي لم يتم إنفاقه

الفصل السابع الطعن في قرار التحكيم

المادة ٣٤- طلب الإلغاء كطريقة وحيدة للطعن في قرار التحكيم

١-لا يجـوز الطعن في قرار تحكيـم أمام إحدى المحاكم ، إلا بطلب الغاء يقدم وفقا للفقرتين (٢) ، (٣) من هذه المادة .

٢-لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة ٦ ان تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا :

(أ) قدم الطرف طالب الإلغاء دليلا يثبت :

١-أن أحد طرفي اتفاق التحكيم المشار اليه في المادة ٧ مصاب بأحد عوارض الأهلية ، أو أن الاتفاق المذكـور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يدل علي أنهما فعلا ذلك .

٢-أن الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ علي وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب أخر ان يعرض قضيته .

٣-أن قـرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصـده أو لا يشمل اتفاق العرض علي التحكيم أو أنه يشتمل علي قرارات في مسائل خارجية عن نطاق هذا الاتفاق ، علي انه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقـة بالمسائل المعروضة علـي التحكيم فلا يجوز أن يلغي من قـرار التحكيم سوي الجزء الذي يشتمل علي القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة علي التحكيم .

٤-أن تشكيـل هيئـة التحكيم او الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين ، ما لم يكن هـذا الاتفـاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها او يكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق مخالفا لهذا القانون .

(ب) إذا وجدت المحكمة :

١-ان موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة

٢-ان قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة

٣-لا يجـوز تقديم طلب الغاء بعد انقضـاء ثلاثة أشهر من يوم تسليم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيـم من اليوم الذي حسمت فيه هيئـة التحكيم في الطلب الذي كان قد قدم بموجب المادة ٣٣ إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب .

٤-يجـوز للمحكمـة عندما يطلب منهـا إلغاء قرار تحكيـم أن توقف إجراءات الإلغـاء إذا رأت أن الأمـر يقتضي ذلك وطلبه أحـد الطرفين لمدة تحددها هي كي تتيح لهيئة التحكيم استئناف السير في إجـراءات التحكيـم أو إتخاذ إي إجراء أخر من شأنه في رأيها أن يزيل الأسباب التي بني عليها طلب الإلغاء .

الفصل السادس إصدار قرار التحكيم وإنهاء الإجراءات

المادة ٢٨- القواعد الواجبة التطبيق علي موضوع النزاع

١-تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق علي موضوع النزاع وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ علي أنه إشارة مباشرة إلي القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس الي قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ، ما لم يتفق الطرفان صراحة علي خلاف ذلك .

٢-إذا لم يعين الطرفان اية قواعد وجب علي هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي تري الهيئة أنها واجبة التطبيق .

٣-لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع علي أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة .

٤-في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة علي المعاملة .

المادة ٢٩- اتخاذ القرارات في هيئة تحكيم من عدة محكمين

في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها اكثر من محكم واحد يتخذ أي قرار لهيئة التحكيم بأغلبية جميع أعضائها ، ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك علي أنه يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا أذن له بذلك الطرفان او جميع أعضاء هيئة التحكيم .

المادة ٣٠- تسوية النزاع

إذا اتفق الطرفان في خلال إجراءات التحكيم ، علي تسوية النزاع فيما بينهما ، كان علي هيئة التحكيم أن تنهي الإجراءات وان تثبت التسوية بناء علي طلب الطرفين وعدم اعتراضها في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها .

٢-أي قـرار تحكيـم بشروط متفـق عليها يجب ان يصـدر وفقا لأحكام المـادة ٣١ وينص فيه علي انـه قرار تحكيم ، ويكون لهذا القرار نفـس الصفة ونفس الأثر الذي يتمتع به أي قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع الدعوى .

المادة ٣١- شكل قرار التحكيم ومحتوياته

١-يصـدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم . وفي إجـراءات التحكيم التي يشترك فيها اكثر من محكم واحد يكفي ان توقعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع .

٢-يبـين في قـرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار ، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا علي عدم بيان الأسباب أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى المادة ٣٠ .

٣-يجب ان يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقا للفقرة (١) من المادة ٢٠ ويعتبر قرار التحكيم صادرا في ذلك المكان .

٤-بعـد صدور القرار تسلم الي كل من الطرفين نسخـة منه موقعه من المحكمين وفقا للفقرة (١) من هذه المادة

المادة ٣٢- إنهاء إجراءات التحكيم

١- تنهـي إجراءات التحكيم بقـرار التحكيم النهائي أو بأمر من هيئـة التحكيم وفقا للفقرة (٢) من هذه المادة .

٢-علي هيئة التحكيم أن تصدر أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم في الأحوال الآتية :

(أ) إذا سحـب المدعـي دعواه ، أو إذا أعترض علي ذلك المدعي عليه واعترفت هيئة التحكيم بأن له مصلحة مشروعة في الحصول علي تسوية نهائية للنزاع .

(ب) إذا اتفق الطرفان علي إنهاء الإجراءات

(ج) إذا وجـدت هيئة التحكيم أن استمرار الإجـراءات أصبح غير ضروري أو مستحيلا لأي سبب

آخر .

٣-تنهي ولاية هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم مع مراعاة أحكام المادة ٣٣ والفقرة (٤) من المادة ٣٤ .

المادة ٣٣- تصحيح قرار التحكيم وتفسيره ، قرار التحكيم الإضافي

١- في خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليم قرار التحكيم ، وما لم يتفق الطرفان علي مدة أخري:

(أ) يجوز لكل من الطرفين بشرط إخطار الطرف الأخر ، أن يطلب من هيئة التحكيم أن تصحح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو طباعية أو آية أخطاء أخرى مماثلة .

(ب) يجوز لأحد الطرفين بشرط إخطار الطرف الأخر ، أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة في قرار التحكيم أو جزء معين منه ، أن كان الطرفان قد اتفقا علي ذلك .

وإذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره فإنها تجري التصحيح أو تصدر التفسير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطلب ويكون التفسير جزءا من قرار التحكيم .

٢- يجوز لهيئة التحكيم ان تصحح أي خطأ من النوع المشار اليه في الفقرة (١) (أ) من هذه المادة من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار .

٣- ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ما يلي ، يجوز لأي من الطرفين وبشرط إخطار الطرف الثاني، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم أن تصدر قرار تحكيم إضافي في الطلبات التي قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها ، وإذا رأت هيئة التحكيم أن لهذا الطلب ما يبرره وجب عليها ان تصدر ذلك القرار الإضافي خلال ستين يوما .

٤- تسري أحكام المادة ٣١ علي تصحيح قرار التحكيم وتفسيره وعلي قرار التحكيم الإضافي

الفصل في الدفوع :

يتحتم - طبقاً لصريح نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري علي هيئة التحكيم أن فى هذه الدفوع قبل الفصل فى الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا .

فإذا قضت برفض الدفع ، فلا يجوز لمن أبدي الدفع إعادة التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري والتي يجري نصها : ١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .

إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته .

إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو إجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته .

إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جوز حدود هذا الاتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم .

٢- وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

عالجت نصوص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تشكيل هيئة التحكيم وتعيين المحكمين :

عن عدد المحكمين تنص المادة ١٠ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :

١- للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين.

٢- فان لم يفعلا كان عدد المحكمين ثلاثة.

وعن تعيين المحكمين تنص المادة ١١ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :

١- لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم . ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

٢- للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه فى تعيين المحكم أو المحكمين دون الإخلال بأحكام الفقرتين ٤، ٥ من هذه المادة.

٣- إن لم يكونا قد اتفقا على ذلك يتبع الإجراء التالي :

أ- فـى حالـة التحكيم بثلاثة محكمين ، يعين كل من الطرفين محكما ويقوم المحكمان المعينين على هـذا النحو بتعيـين المحكم الثالث ، وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيـين المحكم خلا ثلاثين يوما من تسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان على الحكم الثالث خلال ثلاثين يوما مـن تعيينهمـا وجب أن تقوم بتعيينه ، بنـاء على طلب أحد الطرفين ، المحكمـة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦

ب- إذا كان التحكيم بمحكم فرد ، ولم يستطع الطرفان الاتفاق على الحكم وجب ان تقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين ، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦

٤- فى حالة وجود إجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان :

أ- إذا لم يتصرف أحد الطرفين وفقا لما تقتضه هذه الإجراءات .

ب-أو إذا لم يتمكن الطرفان ، أو المحكمان ، من التوصل إلى اتفاق مطلوب من ما وفقا لهذا الإجراءات.

ج- أو إذا لم يقم طرف ثالث ، وأن كان مؤسسة ، بأداء أي مهمة موكولة إليه فى هذه الإجراءات.

فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦ أن تتخذ الإجراء اللازم ما لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين على وسيله أخري لضمان التعيين.

٥- أي قرار فى مسألة موكولة بموجب الفقرة ٣ أو ٤ من هذه المادة إلي المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦ يكون قرارا نهائيا غير قابل للطعن ، ويتعين على المحكمة أو السلطة الأخرى لدى قيامها بتعيين محكم أن تولى الاعتبار الواجب إلى المؤهلات المطلوب توافرها فى المحكم وفقا لاتفاق الطرفين وال الاعتبارات التى من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد ، وفى حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث يتعين عليها أن تأخذ فى الاعتبار كذلك تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين .

القانون الواجب التطبيق والحكم غير المقيد بأحكام القانون :

المادة ٣٣

١- تطبق هيئة التحكيم علي موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان . فإذا لم يتفقا علي تعيين هـذا القانـون . وجب أن تطبق التحكيم القانون الذي تعينه قواعـد تنازع القوانين التي تري الهيئة أنها الواجبة التطبيق في الدعوى .

٢- لا يجـوز لهيئة التحكيـم الفصل في النزاع وفقاً لمبادئ العـدل والإنصاف أو كمحكم غير مقيد بأحـكام القانـون إلا إذا أجازهـا الطرفـان في ذلك صراحـة وكان القانون الواجـب التطبيق علي إجراءات التحكيم يجيز هذا النمط من التحكيم .

٣- وفي جميـع الأحـوال ، تفصل هيئة التحكيـم في النزاع وفقاً لشروط العقـد وبمراعاة الأعراف التجارية السارية علي المعاملة .

القسم الثالث إجراء التوفيق

اللجنة هى التى تحدد اختصاصاتها

اى اعتراض مقدم من احد طرفى النزاع على أساس ان النزاع المذكور لا يقع فى اختصاص المركز ، او لأية أسباب أخرى ، لا يدخل فى اختصاص اللجنة. تقرر اللجنة ما إذا كانت تقوم ببحث هذا الاعتراض على اعتبار انه مسالة مبدئية منفصلة او تقرر ضمه إلي عناصر النزاع.

مادة ٣٣

يتم السير فى اى إجراءات للتوفيق طبقا لأحكام هذا القسم وتبعا لقواعد التوفيق السارية يوم الاتفاق على التوفيق ما لم تتفق الاطراف المعنية على خلاف ذلك ، واذا ظهرت اى مشكلة تتعلق بالإجراءات لم يتناولها هذا القسم او قواعد التوفيق او أية قواعد أخرى يتم الاتفاق عليها بين الطرفين تقوم اللجنة باتخاذ ما تراه فى هذه المشكلة.

مادة ٣٤

١- يكون من واجب اللجنة توضيح عناصر النزاع بين الأطراف وان تحاول الوصول إلى شروط يقبلها الطرفان ، وتحقيقا لهذا الغرض يجوز للجنة فى اى مرحلة من مراحل الإجراءات وكذا من حين لاخر ان توصى بوضع شروط للتسوية بين الطرفين ويقوم الطرفان بالتعاون فى إخلاص مع اللجنة لتمكينها من القيام بوظائفها واخذ توصياتها بعين الاعتبار.

٢-إذا وصل الطرفان إلى اتفاق تقوم اللجنة بعمل محضر تثبت فيه عناصر النزاع وتثبت فيه كذلك الاتفاق الذى وصل اليه الطرفان ولو تبين للجنة فى مرحلة من مراحل الإجراءات انه ليس هناك احتمال للاتفاق بين الطرفين تقوم اللجنة بإنهاء الإجراءات وتعد تقريرا تبين فيه موضوع النزاع وتسجل فشل الطرفين للوصول إلى اتفاق وإذا لم يحضر أحد الطرفين او لم يشترك فى الإجراءات تقوم اللجنة بانهاء هذه الإجراءات وتعد تقريرا تبين فيه عدم حضوره او عدم اشتراك ذلك الطرف.

مادة ٣٥

فيمـا عـدا ما قد يتفق عليه طرفى النزاع لأي منها عند اللجـوء الى إجراء اخر او إلى تحكيم آخر او إلى محكمـة قانونية أخرى الاعتماد على او الاستناد إلى آراء أبديت او قرارات او تصريحات او عروض للتسوية صدرت عن الطرف الآخر للنزع او إلى تقرير او توصية صدرت عن اللجنة.

القسم الثالث السكرتارية

مادة ٩

تتكـون السكرتاريـة من السكرتير العـام وواحد أو أكثر من السكرتاريـين العامين المساعدين ومن هيئة موظفين .

مادة ١٠

١- ينتخـب كل مـن السكرتير العام المساعد عن طريق المجلـس الإداري بغالبية ثلثي أعضائه بناء علـى ترشيـح الرئيس لمدة خدمة لا تتجاوز سـت سنوات كما يمكن إعادة انتخابـه وبعد استشارة أعضاء المجلس الإداري يقوم الرئيس بتقديم واحد أو اثنين من المرشحين لكل وظيفة .

٢- إن وظيفة كل من السكرتير العام والسكرتير العام المساعد سوف لا تتفق وممارسة أي منصب سياسـي ، ولا يجوز لكل من السكرتير العام والسكرتـير العام المساعد أن يشغل أى وظيفة أو يعمل فى مهنة أخرى دون موافقة المجلس الإداري .

٣- وفـى حالة غياب السكرتـير العام أو فى حالة عدم مقدرته على العمل أو فى أثناء خلو منصب السكرتير العام يقوم السكرتير العام المساعد بعمله .

وفـى حالة وجـود أكثر من سكرتير عام مساعد يقوم المجلـس الإداري مقدما بوضع الترتيب الذى يتبع فيما بينهم للقيام بعمل السكرتير العام .

مادة ١١

يكـون السكرتير العام بمثابة الممثـل القانوني والموظف الرئيسي للمركز وسـوف يكون مسئولا عن إدارته بما فى ذلك تعيين الموظفين طبقا لأحكام هذه الاتفاقية وطبقا للقواعد التى يضعها المجلس الإداري، وسـوف يقـوم بعمل المسجل وتخول له سلطة التصديق علـى قرارات التحكيم الصادرة بموجب هذه الاتفاقية ، كما يصدق على الصور المستخرجة منها .

القسم الثالث سلطات ووظائف المحكمة

مادة ٤١

١-المحكمة هى التى تحدد اختصاصاتها.

٢-أي اعتراض من جانب أحد طرفي النزاع على أساس أن النزاع ليس من اختصاص المركز ، أو لأسباب أخرى ، لا يقع فى اختصاص المحكمة وتقرر المحكمة إن كانت ستعالجه كمسألة مبدئية منفصلة أو تقرر ضمه إلى موضوع النزاع.

مادة ٤٢

١-تفصل المحكمة فى النزاع طبقا للنظم القانونية التى وافقت عليها الأطراف المتنازعة فإذا لم يتفق الطرفان تقوم المحكمة بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة طرف النزاع (بما فى ذلك القواعد الخاصة بتعارض القوانين) وكذلك مبادئ القانون الدولي الواجب تطبيقها فى هذا الصدد.

١-ليس للمحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها على أساس سكوت أو غموض القانون.

٣-لا تمس نصوص الفقرات السابقة (١، ٢) قدرة المحكمة على الفصل بالعدل والإنصاف وهذا فى حالة موافقة الطرفين.

مادة ٤٣

بخلاف ما قد يتفق عليه الطرفان يجوز للمحكمة إذا تراءى لها لدى أي مرحلة من مراحل النزاع أن تجرى الآتي :

(أ) دعوة طرفي النزاع لتقديم المستندات وغيرها من الأدلة.

(ب) معاينة الأماكن المرتبطة بالنزاع والقيام بالتحريات التى ترى المحكمة أنها ضرورية

مادة ٤٤

يتـم السير فـى إجراءات التحكيم طبقـا لأحكام هذا القسـم وتبعا لقواعد التحكيـم السارية فى يـوم الاتفاق على التحكيم مالم تتفق الأطراف المعنية علـى خلاف ذلك وإذا عرضت مسألة تتعلق بإجراءات غير مدرجة فى هذا القسم أو فى نظام التحكيم أو أي قواعد أخرى يتفق عليها الطرفان فان المحكمة هى التى تفصل فى أمرها.

مادة ٤٥

١-إذا فشـل طرف فى الحضور أمام المحكمة أو لم يستطع عرض دعواه لا يرتب ذلك حقا للطرف الآخر.

٢-إذا لم يحضر أحد الطرفين أمام المحكمة أو فشل فى تقديم دعواه خلال أى مرحلة من مراحل الإجـراءات فان من حق الطرف الاخر ان يطلب مـن المحكمة اتخاذ قرار بشأن النزاع ويجب على المحكمة قبل اتخاذ أى قرار إخطار الطرف المتخلف مع منحه مهلة قضائية إلا إذا اقتنعت المحكمة أنه ليس فى نية الطرف المتخلف المثول أمامها وعرض دعواه.

مادة ٤٦

بخلاف ما قد يتفق عليه الطرفان فان المحكمة بناء على طلب أحد الطرفين يجب أن تفصل فى كل نـزاع عرضى أو إضافى أو مضاد يتعلـق مباشرة بموضوع النزاع بشرط أن تكون هذه المواضيع فى نطاق الاتفاق الذى تم بين الطرفين وأن تكون من باب أولى فى نطاق الاختصاص القانوني للمركز.

مادة ٤٧

بخـلاف ما قد يتفق عليه الطرفـان يجوز للمحكمة أن توصى باتخاذ الإجراءات التحفظية المتعلقة بحماية الطرفين إذا رأت أن الظروف تحتم ذلك.

القسم الثاني المجلس الإداري

مادة ٤

١- يتكـون المجلـس الإداري من ممثل واحد لكل من الدول المتعاقـدة وممثل مناوب يمثله فى حالة غيابه عن الاجتماع أو عدم قدرته على العمل .

٢- يجوز لمحافظ البنك ونائبه اللذان تعينهما الدولة المتعاقدة أن يمثلا الدولة بحكم وظيفتهما ما لم ينص على خلاف ذلك .

مادة ٥

يصبـح رئيـس البنك بحكم وظيفته رئيسا للمجلـس الإداري (يطلق عليه فيما بعد الرئيس) ليس لـه الحـق فى التصويت وفى حالة غيابه أو فى حالـة عدم قدرته على العمل أو فى حالة خلو وظيفة رئيس البنك يحل محله الشخص الذى يقوم بعمل رئيس البنك .

مادة ٦

١- مع عدم الإخلال بالسلطات والوظائف المخولة له عن طريق أحكام هذه الاتفاقية يقوم المجلس الإداري بآلاتي :

(أ) وضع التنظيمات الإدارية والمالية للمركز .

(ب) وضع القواعد الخاصة بمنظمة التوفيق أو التحكيم.

(ج) وضع القواعد المتعلقة بإجراءات التوفيق وقواعد التحكيم

(وقد أطلق عليها فيما بعد قواعد التوفيق وقواعد التحكيم)

(د) الاتفاق مع البنك لاستخدام تسهيلات وخدمات البنك الإدارية .

(هـ) تحديد شروط الخدمة بالنسبة للسكرتير العام وتحديدها لأى نائب له

(و) وضع الميزانية السنوية للدخل والمنصرف الخاصة بالمركز .

(ز) الموافقة على التقرير السنوي الخاص بعمليات المركز .

تتم الموافقة على القرارات المشار إليها أعلاه فى الفقرات الفرعية

(أ) ، (ب) ، (ج) ، (و) بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الإداري .

٢- يقوم المجلس الإداري بتعيين اللجان التى يراها ضرورية .

٣- يمارس المجلس الإداري أى سلطات أخرى ويقوم بأى وظائف أخرى يرى أنها ضرورية لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية .

مادة ٧

١- يعقد المجلس الإداري اجتماعا سنويا واجتماعات أخرى يقوم المجلس بتحديدها أو يدعو إليها رئيس المجلس أو السكرتير العام تلبية لرغبة عدد لا يقل عن خمسة من أعضاء المجلس .

٢- يكون لكل عضو فى المجلس الإداري صوت واحد ما لم يشترط غير ذلك كما هو موضح فيما بعد - ويتم البت فى المسائل المعروضة على المجلس بأغلبية الأصوات الصحيحة .

٣- يكتمل النصاب القانوني لأى اجتماع للمجلس الإداري بحضور أغلبية أعضائه .

٤- يمكن للمجلس الإداري بأغلبية ثلثي أعضائه إصدار قرار من شأنه تمكين الرئيس من عرض أى قرار للتصويت دون دعوة المجلس إلى الاجتماع ويعتبر التصويت صحيحا لو أن غالبية أصوات أعضاء المجلس أعطيت فى الوقت المحدد فى القرار المذكور .

مادة ٨

يقوم كل من أعضاء المركز الإداري والرئيسي بالخدمة بدون مقابل نقدي من المركز .

القسم الثاني تشكيل لجنة التوفيق

مادة ٢٩

١-تشـكل لجنة التوفيق (المشار إليها فيما بعد باسم اللجنة) فورا بعد تمام تسجيل طلب التوفيق تطبيقا للمادة ٢٨.

٢-(أ) تشـكل اللجنـة من محكم واحد للتوفيق أو أي عدد فردى من الموفقين يتم تعيينهم بموافقة الأطراف المتنازعة.

(ب) اذا لم يتفق الطرفان على عدد الموفقين وعلى طريقة تعيينهم تشكل اللجنة من ثلاثة موفقين يقـوم كل طـرف بتعين واحدا ويتم تعيين الموفـق الثالث الذى يتولى فى هذه الحالـة رئاسة اللجنة بالاتفاق بين طرفي النزاع.

مادة ٣٠

إذا لم تشـكل اللجنة خلال ٩٠ يوما بعد إرسـال إخطار بتسجيل الطلب من جانب السكرتير العام وفقـا للفقـرة ٣ للمادة ٢٨ او بعد فترة أخري يوافق عليها الطرفان يقوم الرئيس بناء على طلب اى من الطرفين وبعد مشاورتهما كلما أمكن بتعيين الموفق او الموفقين الذين لم يتم تعيينهم بعد .

مادة ٣١

يجـوز تعيين الموفقين من خـارج قائمة الموفقين الا فى حالة التعيينـات التى تتم من جانب الرئيس تطبيقا للمادة ٣٠

٢- ينبغـى ان تتوافر فى الموفقـين من خارج قائمة الموفقين كافة الصفـات المبينة فى الفقرة (١) للمادة (١٤)

القسم الثاني تشكيل هيئة التحكيم

مادة ٣٧

١-وتشكل هيئة التحكيم المشار اليها فيما بعد باسم (المحكمة) فورا بعد تسجيل الدعوى طبقا للمادة (٣٦).

٢-(أ) تتكون - المحكمة - من محكم واحد او عدد فردى من المحكمين الذين يعينون باتفاق الطرفين.

(ب) فى حالة عدم اتفاق الطرفين على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم تشكل المحكمة من ثلاثة محكمين ، يقوم كل طرف بتعيين محكما واحدا أما المحكم الثالث وهو رئيس المحكمة فيتم تعيينه بموافقة الطرفين .

مادة ٣٨

إذا لم يتم تكوين المحكمة خلال ٩٠ يوما من تاريخ الإخطار بتسجيل الدعوى المرسل من السكرتير العام طبقا للفقرة الثالثة من المادة (٣٦) أو فى أي مهلة أخرى يوافق عليها الطرفان يقوم الرئيس تلبية لرغبة أى من الطرفين وبعد التشاور معهما بقدر الإمكان بتعيين المحكم او المحكمين الذين لم يعينوا بعد ولا يجوز للمحكمين المعينين من قبل الرئيس طبقا لنصوص هذه المادة أن يكونوا من بين رعايا الدول المتعاقدة التى تشكل طرفا فى النزاع أو أن يكونوا من الدول المتعاقدة التى يكون أحد رعاياها طرفا فى النزاع.

مادة ٣٩

تكون أغلبية المحكمين من بين رعايا الدول الأخرى بخلاف الدول المتعاقدة التى تشكل طرفا فى النزاع أو من بين رعايا الدول المتعاقدة الذين يشمل النزاع من بين رعاياها بشرط ألا تسرى أحكام هذه المادة إذا اتفقت الأطراف المتنازعة على المحكم المنفرد أو اتفقت على كل عضو من أعضاء هيئة التحكيم .

مادة ٤٠

١-لا يجـوز تعيـين المحكمين من خارج القائمة إلا فى الحالة التـى يقوم فيها الرئيس بالتعيين وفقا لنص المادة (٣٨)

٢-ينبغـى أن يتصـف المحكم والمحكمـون المعينين من خـارج القائمة بالصفات التـى تنص عليها الفقرة الأولى من المادة (١٤)

القسم الخامس تفسير وإعادة وإلغاء الحكم

مادة ٥٠

١- إذا نشأ بين الطرفين نزاع بسبب معنى فى مدى تطبيق الحكم فان لأي من الطرفين تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام لتفسير الحكم.

٢-ويعرض الطلب إن أمكن أمام المحكمة التى أصدرت حكمها من قبل ، وفى حالة الاستحالة يجب تشكيل محكمة جديدة طبقا للقسم الثاني من هذا الباب ويمكن للمحكمة طبقا لما تحتمه الظروف ، أن تؤجل تنفيذ الحكم لحين صدور قرارها .

مادة ٥١

١-ويمكن لأي من الطرفين تقديم طلب كتابي الى السكرتير العام لإعادة النظر فى الحكم على أساس اكتشاف حقيقة تؤثر على الحكم بشرط أن تكون هذه الحقيقة غائبة عن علم المحكمة عند إصدارها للحكم أو أن جهل الطالب بهذه الحقيقة لم يكن نتيجة لإهماله.

٢-يجب أن يقدم الطلب فى خلال ٩٠ يوما من اكتشاف هذه الحقيقة وعلى أى حال خلال الثلاث سنوات التى تلى صدور الحكم.

٣-ويقدم الطلب إن أمكن ذلك الى المحكمة التى أصدرت الحكم وفى حالة الاستحالة تشكل محكمة جديدة طبقا للقسم الثانى من هذا الباب.

٤-وتستطيع المحكمة أن تؤجل تنفيذ الحكم إن رأت أن ذلك ضروريا لحين صدور قرارها وإذا تضمن الطلب تأجيل تنفيذ الحكم فان التأجيل يكون مؤقتا لحين صدور قرار المحكمة.

مادة ٥٢

١-يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلبا كتابيا إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب الآتية:

(أ) خطأ فى تشكيل المحكمة.

(ب) استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصاتها.

(ج) عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة .

(د) إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات المحكمة .

(هـ) فشل المحكمة فى ذكر الأسباب التى بنى عليها.

٢-ويجب أن يقدم الطلب فى خلال ١٢٠ يوما من تاريخ النطق بالحكم إلا إذا كان طلب إلغاء الحكم قائما على عدم الصلاحية ، ففي هذه الحالة يجب تقديم الطلب فى خلال ١٢٠ يوما من اكتشاف عدم الصلاحية أو خلال الثلاث سنوات التى تلى صدور الحكم.

٣-ويعين الرئيس حال استلامه الطلب لجنة خاصة من ثلاثة أشخاص من بين المدونين فى قائمة المحكمين ولا يكون عضوا من أعضاء اللجنة المذكورة من بين أعضاء المحكمة التى أصدرت حكمها من قبل ، أو أن يحمل نفس جنسية أحد أعضاء المحكمة المذكورة أو جنسية الدولة طرف النزاع أو الدولة التى يكون أحد رعاياها طرفا فى النزاع أو أدرج فى قائمة المحكمين عن طريق الدول المذكورة إذا قام بوظيفة التوفيق فى نفس النزاع وللجنة الحق فى الإلغاء الكلى أو الجزئي للحكم استنادا إلى أحد الأسباب المدونة فى الفقرة الأولى من هذه المادة.

٤-وتطبق نصوص المواد ٤١ - ٤٥ - ٤٨ - ٤٩ - ٥٣ - ٥٤ ونصوص الباب السادس والسابع بعد إدخال أي تعديلات ضرورية على إجراءات اللجنة .

٥-وتستطيع اللجنة إن رأت أن الظروف تحتم ذلك أن تقرر وقف تنفيذ الحكم أو تأجيله مؤقتا لحين صدور قرار اللجنة.

٦-إذا ألغى الحكم يعرض النزاع بناء على طلب أي من الطرفين أمام محكمة جديدة تشكل طبقا للقسم الثاني من هذا الباب.

القسم الخامس

تمويل المركز

مادة ١٧

إذا زادت نسبة المصروفات عن قيمة الرسوم المحصلة نتيجة استخدام خدمات المركز أو إذا زادت المصروفات عن قيمة الإيرادات الأخرى تتحمل الدول المتعاقدة الأعضاء فى البنك هذه الزيادة كل بنسبة مساهمتها فى رأس مال البنك كما تتحملها أيضا الدول المتعاقدة غير الأعضاء فى البنك طبقا للشروط والأوضاع التى يقرها المجلس الإداري .

القسم الرابع الأحكام

مادة ٤٨

١-تقرر الأحكام بأغلبية أصوات جميع أعضائها.

٢-ويصدر الحكم كتابة وموقع عليه من أعضاء المحكمة الذين أعطوا رأيهم فى صالح هذا الحكم.

٣-يجب أن يتناول الحكم كل مسألة عرضت على المحكمة وأن يقرر المبررات التى على أساسها صدر الحكم .

٤-يمكن لكل عضو من أعضاء المحكمة أن يرفق رأية الخاص بقرار المحكمة سواء كان هذا الرأي يتفق أو لا مع رأى الأغلبية كما يمكن له أن يرفق مذكرة برأيه المعارض

٥-لا يقوم المركز بنشر أى حكم دون موافقة الطرفين

مادة ٤٩

١-يرسل السكرتير العام مباشرة نسخاً معتمدة طبق الأصل من الحكم إلى كل من الطرفين ، ويعتبر أن الحكم قد أعلن اعتبارا من يوم إرسال النسخ المعتمدة .

٢-وبناء على تقدم أحد الطرفين بطلب خلال ٤٥ يوما من تاريخ صدور الحكم يجوز للمحكمة بعد إخطار الطرف الآخر أن تبت فى أى أمر له يتناوله الحكم أو تصحح أي خطأ كتابي أو حسابي أو أي خطأ مشابه يتضمنه الحكم . وقرار المحكمة يعتبر جزء لا يتجزأ من الحكم ويتم إخطار الطرفين به بنفس الوسائل التى يتم إخطار الحكم بها . وتسرى المهلات التى تنص عليها الفقرة (٢) من المادة (٥١) والفقرة (٢) من المادة

(٥٢) اعتبارا من تاريخ إصدار القرار.

القسم الرابع هيئات التوفيق والتحكيم

مادة ١٢

تتكون كل من هيئة التوفيق وهيئة التحكيم من الأفراد المؤهلين لذلك والذين يتم تعيينهم بالطريقة المبينة فيما بعد والذين على استعداد للقيام بمهام وظائفهم

مادة ١٣

١- يجوز لكل دولة متعاقدة أن تعين لكل من الهيئتين أربعة أشخاص من مواطنيها بيد أنه من الممكن أن يكونوا من غير مواطنيها .

٢- للرئيس أن يعين عشرة أشخاص لكل هيئة ويكون الأشخاص المعينون بهذه الصفة كل منهم من جنسية تختلف عن الأخر .

مادة ١٤

١- يكون الأشخاص المعينون للخدمة فى الهيئة على قدر عظيم من الأخلاق وأن يكون معترفا بكفاءتهم فى مجال القانون والتجارة والصناعة والمال بحيث يمكن الاعتماد عليهم فى ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا وتشكل كفاءتهم فى مجال القانون أهمية خاصة فى حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم .

٢- وعندما يقوم الرئيس بتعيين أشخاص للخدمة فى الهيئة يجب أن يبذل علاوة على ذلك اهتماما كافيا للتأكد من أن التمثيل فى الهيئة يتفق مع المبادئ القانونية الأساسية والأشكال العامة للنشاط الاقتصادي فى العالم.

مادة ١٥

١- يقوم أعضاء الهيئة بالخدمة لمدة ٦سنوات قابلة للتجديد

٢- وفى حالة وفاة أو استقالة أحد أعضاء الهيئة يكون للسلطة التى قامت بتعيين العضو الحق فى

أن تعين شخصا أخر يقوم بالخدمة للمدة الباقية للعضو الذى توفى أو استقال .

٣- يواصل أعضاء الهيئة أداء وظائفهم إلى أن يتم تعيين خلفائهم

مادة ١٦

١- يجوز أن يخدم الشخص فى كل من الهيئتين

٢- إذا كان الشخص قد عين فى تلك الهيئة عن طريق أكثر من دولة متعاقدة أو عن طريق الرئيس أو اكثر من دولة متعاقدة يعتبر أنه قد تم تعيينه عن طريق السلطة التى عينته أولا وإذا كانت تلك السلطة هى الدولة التى ينتمي اليها اعتبرت هذه الدولة هي القائمة بتعيينه.

القسم السادس الاعتراف بالحكم وتنفيذه

مادة ٥٣

١-يكـون الحكـم ملزما للطرفين ولا يمكن استئنافـه بأي طريقة إلا فى الحـالات الواردة فى هذه الاتفاقيـة وكل طـرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقا لشروطه إلا فى حالـة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية.

٢-لأغراض هـذا الباب يشمل (الحكم) تفسير أي قرار أو مراجعة أو إلغاء طبقا للمادة ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ .

مادة ٥٤

١-تعـترف كل دولـة متعاقدة بالحكم الـذى صدر بناء علـى أحكام هذه الاتفاقيـة وتضمن تنفيذ الالتزامـات المالية التى يفرضها الحكم كما لـو كان حكما نهائيا صادرا من محكمة محلية ، وعلى الدولـة المتعاقدة التى تتبع النظام الفيدرالي ضمان تنفيـذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية وأن تلزم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكم كحكم نهائي صادر من محاكم أحد الدول الفيدرالية .

٢-علـى الطـرف الـذى يرغب فـى الحصول على الاعـتراف بالحكـم وتنفيذه على أرضـ الدولة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة لهذا الغرض وعلى كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العـام بالمحكمة المختصة أو الجهات التى تحددها لهذا الغرض وبكل التغييرات التى تطرأ فى هذا الشأن.

٣-ويحكـم تنفيذ الحكم القوانين السائدة الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية فى الدولة التى ينفذ فيها الحكم .

مادة ٥٥

لا تفسـر أحكام المادة ٥٤ على أنهـا مساس بالقانون المعمول به فى أية دولة لتعلقه بحصانة الدولة

أو أية دولة أجنبية.

السادس النظام الأساسي والحصانات والامتيازات

مادة ١٨

يكون للمركز الشخصية الاعتبارية القانونية الدولية ، وتتضمن الصفة القانونية للمركز ما يلى :

(أ) التعاقد .

(ب) الحق فى الحيازة والتصرف فى الممتلكات المنقولة وغير المنقولة

(ج) وضع الإجراءات القانونية

مادة ١٩

تمكينا للمركز من أداء وظائفه يتمتع أعضاء المركز فى أراضى كل دولة متعاقدة بالحصانات والامتيازات الواردة فى هذا الفصل .

مادة ٢٠

يتمتع المركز وممتلكاته وأصوله بحصانه من كل الإجراءات القانونية مالم يتنازل المركز عن هذه الحصانة

مادة ٢١

يتمتع الرئيس وأعضاء المجلس الإداري والأعضاء القائمين بأعمال التوفيق أو التحيكم أو أعضاء اللجان المعينين بموجب الفقرة ٣ من المادة ٥٢ وموظفي السكرتارية بالآتي :

(أ) يتمتعون بالحصانة من إعلان الدعوي القانونية فيما يتعلق بالأعمال التى يقومون بها عند أداء وظائفهم ما لم يتنازل المركز عن منحهم هذه الحصانة .

(ب) وما لم يكونوا من الرعايا المحليين فسوف يتمتعون بنفس الحصانات ضد قيود الهجرة والتزامات تسجيل أسماء الغرباء والتزامات الخدمة القومية وتمنح نفس التسهيلات بالنسبة

لقيـود النقد كمـا يلاقوا نفس المعاملـة فيما يتعلق بتسهيـلات السفر وهى نفـس التسهيلات التى تمنحها الدول المتعاقدة للممثلين والموظفين الرسميين والموظفين الذين يتمتعون بنفس المستوى لأي دولة متعاقدة أخرى .

مادة ٢٢

تطبق أحكام المادة ٢١ على الأشخاص القائمين بتنفيذ الإجراءات فى ظل هذه الاتفاقية كأطراف نـزاع والـوكلاء والمستشارين والمحامين والشهود والخبراء بشـرط أن يطبق عليهم مع ذلك أحكام الفقرة الفرعية (ب) التى تطبق عليهم فقط فى حالة سفرهم من وإلى البلد المقيمين فيها والمكان الذى يتم فيه إجراءات التنازع.

مادة ٢٣

١- لا يمكن التعدي على أرشيف المركز أينما وجد

٢- فيما يتعلق باتصالات المركز الرسمية ينبغى أن يلاقى من كل دولة من الدول المتعاقدة معاملة لا تقل عن تلك التى تلاقيها أي منظمة دولية أخرى .

مادة ٢٤

١- تكـون أصـول المركز وممتلكاته ودخله ومشاريعه وعملياته المصـرح بها فى ظل هذه الاتفاقية معفـاة من كل الضرائب والرسوم الجمركيـة ، كما يعفى المركز أيضا من مسئولية تحصيل أو دفع أية ضرائب أو رسوم جمركية .

٢- فيمـا عـدا الرعايا المحليين لا تفرض ضريبة على أو بشأن المصاريـف والمرتبات التى يدفعها المركـز إلى الرئيـس أو أعضـاء المجلس الإدارة أو علـى أو بشأن المصاريف والمرتبـات أوابة مبالغ أخرى يدفعها المركز إلى موظفي وعمال السكرتارية .

٣- لـن تفرض أية ضريبة على الأتعـاب أو مقابل المصروفات التى يحصل عليها الأشخاص الذين يقومـون بعملية التوفيق والتحكيم أو أعضـاء اللجنة المعينين طبقا للفقرة ٣ من المادة ٥٢ بمقتضى

الإجـراءات الواردة فى ظل هـذه الاتفاقية إذا كان السند القانوني الوحيـد لمثل هذه الضريبة هو مقـر المركـز أو المكان الذى تتم فيه هذه الإجـراءات أو المكان الذى تدفع فيه مثـل هذه الأتعاب أو مقابل النفقات .

اللغة :

المادة ١٧

١- مع مراعاة ما قد يتفق عليه الطرفان ، تبادر هيئة التحكيم إثر تشكيها إلي تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات ويسري علي اللغة او اللغات التي تستخدم في جلسات سماع المرافعات الشفوية إن عقدت مثل هذه الجلسات .

٢- لهيئة التحكيم أن تأمر بأن ترفق بالوثائق التي تقدم بلغاتها الأصلية مع بيان الدعوى أو بيان الدفاع وبالوثائق أو المستندات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم .

٢ : تعارف في المواد التالية :

١- تعبير " محكمة التحكيم " يشمل محكم أو أكثر

٢- تعبير " المدعي " يدل على مدعي واحد أو على أكثر من ذلك

٣- وتعبير " المدعي عليه " يدل على مدعي عليه واحد أو أكثر

٤- تعبير " الحكم " (حكم التحكيم) يعني أما حكما مرحليا أو حكما جزئيا أو حكما نهائيا

المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٩ لسنة ١ قضائية - المحكمة الدستورية العليا "تنازع"

باسم الشعب ؛

المحكمة الدستورية العليا ؛

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم ٥ من ديسمبر سنة ١٩٨١ .

برئاسة السيد المستشار / أحمد ممدوح عطية ---------- رئيس المحكمة

وحضـور السادة المستشارين : فاروق سيف النصـر وكمال سلامة عبدالله ود. فتحي عبد الصبور ومحمد على راغب بليغ ومصطفى جميل مرسى وممدوح

مصطفى حسن ----------أعضاء

وحضور السيد المستشار/ محمد كمال محفوظ ---------- المفوض .

وحضور السيد / أحمد على فضل الله ---------- أمين السر

أصدرت الحكم الآتى ؛

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٩ لسنة ١ قضائية "تنازع".

المقامة من ----------

ضد ----------

"الإجراءات"

بتاريـخ ١٩٧٨/٥/٢٥ أودع المدعيـان بصفتهمـا صحيفة هـذه الدعوى قلم كتـاب المحكمة طالبين الاعتداد بحكم محكمة استئناف القاهرة رقم ٤٥٦ لسنة ٩٤ ق دون حكم هيئة التحكيم رقم ١٣٦٣ لسنة ١٩٧٧.

وبعـد تحضير الدعـوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً أبدت فيه الرأي بالاعتداد بالحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة.

ونُظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة .

حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

"المحكمة"

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية.

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن اللجنة النقابية للعاملين بشركة حلوان للصناعات غير الحديدية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٧٦٨ لسنة ١٩٧٦ عمال كلى جنوب القاهرة ضد الشركة طالبة الحكم بعدم جواز استقطاع ضريبتي الدفاع والأمن القومي من مرتبات العاملين بها اعتباراً من ١٩٧١/٧/١ وحتى انتهاء تكليفهم بالمصانع الحربية ورد ما استقطع من هذه المرتبات.

وبتاريخ ١٩٧٧/١/٣١ قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنفت اللجنة النقابية هذا الحكم بتاريخ ١٩٧٧/٣/١٠ وقيد استئنافها برقم ٤٥٦ لسنة ٩٤ قضائية القاهرة ، وتقدمت بعد ذلك فى ١٩٧٧/٦/٧ بطلب التحكيم رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٧٧ ضد الشركة ومصلحة الضرائب للحكم لها بذات الطلبات فقضت لها هيئة التحكيم بجلسة ١٩٧٧/١١/٩ بطلباتها، ثم قضى بتاريخ ١٩٧٨/٢/١١ فى الاستئناف المرفوع من اللجنة النقابية برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

وإذ رأت مصلحة الضرائب والشركة أن الحكم الصادر من هيئة التحكيم يتناقض مع حكم محكمة استئناف القاهرة فقد أقاما الدعوى الماثلة بطلب الاعتداد بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف.

وقدمت اللجنة النقابية المدعى عليها مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى تأسيساً على أنه يتعين فى حالة النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين أن يكون الحكمان قابلين للتنفيذ ، ولا يتصور ذلك إذا قضى أحدهما برفض الدعوى، بالإضافة إلى أن الدعويين تختلفان من حيث طبيعة كل منهما وأطرافها إذ أن الدعوى التى نظرت أمام القضاء العادي من الدعاوى

الفرديـة وقـد أقامتها النقابة بصفتها نائبة أو وكيلة عن أعضائهـا، فى حين أن النزاع الذى طرح على التحكيم يعتبر من قبيل المنازعات الجماعية إذ رفعته بصفتها شخصية معنوية مستقلة.

وحيـث إن مناط قبـول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشـأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين - وعلـى مـا جرى به قضاء هذه المحكمة- هو أن يكون أحد الحكمين صادراً من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها وأن يكون الحكمان قد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معاً.

ولما كان الثابت من الأوراق أن الحكمين موضوع الطلب الماثل قد صدر أحدهما من محكمة استئناف القاهـرة والآخر من هيئـة التحكيم وفصلا فى دعويين أقامتهما اللجنـة النقابية للعاملين بشركة حلـوان للصناعات غير الحديدية كشخصـ اعتباري ينفرد بشخصية مستقلـة عن العمال الذين ينتمـون إليها ، وكان هـذان الحكمان قد حسما النزاع القائم بين أطـراف الدعويين وتناقضاً بأن رفضـ أحـد الحكمين طلبات اللجنة النقابية بينما قضى لها الحكم الثاني بذات الطلبات ، وهو ما يتعذر نتيجة له تنفيذ الحكمين معاً لأن تنفيذ أحدهما لا يتأتى الا بإهدار حجية الحكم الآخر، فانه يتعين اطراح ما أثارته اللجنة المدعى عليها فى هذا الشأن. لما كان ذلك وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ - قبـل إلغائهـا بالقانون رقم ٢٦ لسنـة ١٩٨١ - قد نصت على أنه "...ويجـوز لهيئات التحكيم أن تنظر أيضاً فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو أجانب إذا قبل هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم"، وكانت اللجنة النقابية للعاملين بشركة حلوان للصناعات غير الحديدية قد أقامت دعواها فى أول الأمر أمام القضاء العادي -على ما سلف بيانه- وعزفت عن استعمال الرخصة التى كانت تجيزها لهـا الفقـرة الأخيرة من المادة ٦٠ المشـار إليها ، ثم استمرت فى مباشـرة دعواها هذه حتى صدر الحكم ابتدائياً برفضها فقامت باستئنافه ، فانه لا يقبل منها من بعد أن تلجأ إلى طريق التحكيم - وهو طريق اختياري نزلت عنه - وأن تجمع بذلك بينه وبين مباشرة دعواها أمام القضاء العادي صاحـب الولاية العامة، وبالتالي يكون الحكم الصادر مـن هيئة التحكيم قد صدر من جهة انتفت

ولايتها بالفصل فى هذا النزاع.

لما كان ما تقدم وكانت هذه المحكمة وهى فى مجال الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين متناقضين ، إنما تفاضل بينهما أساساً طبقاً لقواعد الاختصاص بحيث تعتد بالحكم الصادر من الجهة التى لها ولاية الحكم فى الدعوى،فإنه يتعين الاعتداد بالحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة دون الحكم الصادر من هيئة التحكيم.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة : بالاعتداد بحكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١١ فبراير سنه ١٩٧٨ فى الاستئناف رقم ٤٥٦ لسنة ٩٤ قضائية فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى رقم ٧٦٨ لسنة ١٩٧٦ عمال كلى جنوب القاهرة برفض دعوى اللجنة النقابية للعاملين بشركة حلوان للصناعات غير الحديدية دون حكم هيئة التحكيم رقم ١٣٦٣ لسنة ١٩٧٧ الصادر بجلسة ٩ نوفمبر سنة ١٩٧٧.

أمين السر رئيس المحكمة

المحكمة الدستورية العليا

قضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"

باسم الشعب ؛

المحكمة الدستورية العليا ؛

المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"

باسم الشعب ؛

المحكمة الدستورية العليا :

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٦ يناير سنة ٢٠٠١ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢١هـ

برئاسة السيد المستشار / محمد ولى الدين جلال -------- رئيس المحكمة .

وعضوية السادة المستشارين : حمدي محمد على وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض وماهر البحيري ومحمد على سيف الدين وعدلي محمود منصور.

وحضور السيد المستشار/ عبد الوهاب عبد الرازق --- رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد/ ناصر إمام محمد حسن ----------أمين السر

أصدرت الحكم الآتي فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٦٥ لسنة ١٨ قضائية (دستورية)

المقامة من السيد / عبد الحي محمد صالح .

ضد :

١ - السيد رئيس مجلس الوزراء.

٢ - السيد وزير المالية.

٣ - السيد رئيس مصلحة الضرائب على المبيعات.

الإجراءات

بتاريخ العشرين من يونيو سنة ١٩٩٦ ، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طالبا الحكم بعدم دستورية المادتين ١٧ و٣٥ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى،

أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظـرت الدعوى على النحـو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصـدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة ؛

حيـث إن الوقائـع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائـر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قـد أقـام الدعوى رقم ١٤٨٨ لسنـة ١٩٩٤ أمام محكمـة المنصورة الابتدائية ضـد المدعى عليهما الثـاني والثالـث، طالباً الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٥٢٦٨ جنيهاً الـذى قدرته مصلحة الضرائب علـى المبيعات جزافياً عن إنتاج مصنـع الطوب الذى يملكه، وذلك فى الفترة من١-٤-١٩٩٣ حتى ١٩٩٣/٩/٣٠ قـولاً منـه بأنه يقوم بسداد الضريبة المستحقة عليـه شهرياً وفقاً لإنتاجه الفعلي من تاريخ العمل بقانون تلك الضريبة وأنه تظلم من هذا التقدير، إلا أن تظلمه رفض .

وبتاريـخ ١٩٩٥/١/٢٦ قضت تلـك المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغـير الطريق الذى حددته المادة ١٧ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١.

فطعن المدعى على ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٨٣٤ لسنة ٤٧ قضائية المنصورة .

وأثناء نظره دفع بعدم دستورية المادتين ١٧ و٣٥ من قانون الضريبة العامة على المبيعات .

وإذ قـدرت محكمة الموضوع جدية الدفع ، وصرحت له برفع الدعوى الدستورية، فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادة ١٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون

رقـم ١١ لسنـة ١٩٩١ تنص على أن " للمصلحة تعديل الإقـرار المنصوص عليه فى المادة السابقة، ويخطـر المسجل بذلـك بخطاب موصى عليه مصحوبـاً بعلم الوصول خلال ستـين يوماً من تاريخ

تسليمه الإقرار للمصلحة. وللمسجل أن يتظلم لرئيس المصلحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم الإخطار، فإذا رفض التظلم أولم يبت فيه خلال خمسة عشر يوماً، فلصاحب الشأن أن يطلب إحالة النزاع إلى التحكيم المنصوص عليه فى هذا القانون خلال الخمسة عشر يوماً التالية. وفى جميع الأحوال يجوز مد هذه المدد بقرار من الوزير. ويعتبر تقدير المصلحة نهائياً إذا لم يقدم التظلم أو يطلب إحالة النزاع للتحكيم خلال المواعيد المشار إليها". كما تنص المادة ٣٥ من ذلك القانون على أنه "إذا قام نزاع مع المصلحة حول قيمة السلعة أو الخدمة أو نوعها، أو كميتها، أو مقدار الضريبة المستحقة عليها.

وطلب صاحب الشأن إحالة النزاع إلى التحكيم فى المواعيد المقررة وفقاً للمادة (١٧) من هذا القانون، فعلى رئيس المصلحة أومن ينيبه خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ إخطاره بطلب التحكيم أن يحيل النزاع كمرحلة ابتدائية للتحكيم إلى حكمين تعين المصلحة أحدهما ويعين صاحب الشأن الآخر • وفى حالة اتفاق الحكمين يكون رأيهما نهائياً. فإذا لم تتم المرحلة السابقة بسبب عدم تعيين صاحب الشأن للحكم أو إذا أختلف الحكمان المنصوص عليهما فى الفقرة السابقة رفع النزاع إلى لجنة مؤلفة من مفوض دائم يعينه الوزير رئيساً، وعضوية كل من : ممثل عن المصلحة يختاره رئيسها، وصاحب الشأن أومن يمثله، ومندوب عن التنظيم المهني أو الحرفي أو الغرفة التى ينتمي إليها المسجل يختاره رئيس هذه الجهة، ومندوب عن هيئة الرقابة الصناعية يختاره رئيسها، وتصدر اللجنة قرارها بأغلبية الأصوات بعد أن تستمع إلى الحكمين عند توافر المرحلة الابتدائية ومن ترى الاستعانة بهم من الخبراء والفنيين. ويعلن قرار اللجنة إلى كل من صاحب الشأن والمصلحة خلال خمسة عشر يوماً

من تاريخ صدوره بكتاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول.

ويكون القرار الصادر من اللجنة واجب النفاذ ويشتمل على بيان من يتحمل نفقات التحكيم. ويحدد الوزير إجراءات التحكيم بالمراعاة للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات كما يحدد نفقاته وعدد اللجان ومراكزها ودوائر اختصاصها والمكافآت التى تصرف لأعضائها ".

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية مؤثراً فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع، لما كان ذلك، وكان فصل محكمة الموضوع فى النزاع المردد بين المدعى ومصلحة الضرائب يتوقف على الفصل فى دستورية نظام التحكيم المنصوص عليه فى قانون الضريبة العامة على المبيعات ؛ فإن نطاق هذه الدعوى ينحصر فيما تضمنته المادة ١٧ من ذلك القانون من تخويل صاحب الشأن - إذا رفض تظلمه أو لم يبت فيه - الحق فى طلب إحالة النزاع إلى التحكيم وإلا اعتبر تقدير المصلحة نهائياً ؛ وكذلك فى نص المادة ٣٥ منه الذى اشتمل على الأحكام المنظمة لذلك التحكيم.

وحيث إن المدعى ينعى على النصين المطعون فيهما - محددين نطاقاً على النحو المتقدم - أنهما قد جعلا اللجوء إلى التحكيم إجبارياً على خلاف الأصل فيه • وحالا بذلك دون خضوع قرارات تقدير الضريبة لرقابة القضاء بما يخل بحق التقاضى المنصوص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور.

وحيث إن الدستور قد كفل لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي مخولا إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التى لابستها، مهيئا دون غيره للفصل فيها، كذلك فإن لحق التقاضى غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية، التى يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التى أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التى يطلبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها كان ذلك إخلالا بالحماية التى كفلها الدستور لهذا الحق وإنكارا لحقائق العدل فى جوهر ملامحها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة مطرد على أن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحَكّم من الأغيار يُعيّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألأة، مجرداً من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية. ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يُذعن إليه أحد

الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه -وفقا لأحكامه- نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافيه التي يمكن أن تَعْرِض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها، ويلتزم المحتكمون بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملا وفقا لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولايتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة •وبهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضى الاتفاق عليه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التى انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها.

ومؤدى ما تقدم جميعه أنه إذا ما فرض المشرّع التحكيم قسراً بقاعدة قانونية آمرة، فإن ذلك يعد انتهاكاً لحق التقاضى الذى كفله الدستور.

وحيث إن البين من استقراء المادة ١٧ الطعينة أنه متى أخطرت مصلحة الضرائب على المبيعات المسجل، بتعديل الإقرار المقدم منه بخطاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول خلال ستين يوماً من تسلمها الإقرار، فإن الأمر لا يخرج عن إحدى حالتين ، فإما أن يقبل المسجل - صراحة أو ضمناً - ما أجرته المصلحة من تعديل، وإما أن يتقدم - خلال الميعاد المحدد- متظلماً منه، فإن رفضت المصلحة تظلمه أو لم تبت فيه، كان عليه إن أراد المضي فى المنازعة فى التعديل الذى أجرته المصلحة أن يطلب إحالة الأمر إلى التحكيم وإلا صار تقدير المصلحة نهائياً.

ثم تناولت المادة ٣٥ تنظيم التحكيم وجعلته على مرحلتين أولاهما ابتدائية تعين فيها المصلحة محكماً ويعين صاحب الشأن المحكم الآخر، فإن لم يعينه أو اختلف الحكمان، رُفِعَ النزاع إلى لجنة يستأثر وزير المالية بتحديد إجراءات التحكيم أمامها، يرأسها مفوض دائم يعينه الوزير وتضم صاحب الشأن أو من يمثله، وممثلاً عن المصلحة ومندوباً عن التنظيم المهني أو الحرفي أو الغرفة التى ينتمى إليها المسجل يختاره رئيس هذه الجهة، ومندوباً عن هيئة الرقابة الصناعية يختاره رئيسها، وتصدر هذه اللجنة قرارها بالأغلبية ويعلن لكل من المصلحة وصاحب الشأن ويكون واجب

النفـاذ مشتمـلاً على تحديـد من يتحمل نفقات التحكيـم •ولازم ذلك كلـه، أن المسجل إذا تلمس طريقاً إلى المنازعة فى مقدار الضريبة أو قيمة السلعة أو الخدمة أو نوعها أو كميتها، فليس أمامه سـوى طلـب إحالة النزاع إلى التحكيم ؛ وإلا كان تقدير المصلحة - مهما شابه من عسف أو مبالغة - ملزمـاً لـه ونافذاً فى حقه . و لا ينال من النتيجة المتقدمة قالـة أن هذا التحكيم لا يمنع صاحب الشـأن مـن أن يعزف عنه ويلجـأ بظلامته من ذلك التقديـر مباشرة إلى المحكمـة، أو أن يختاره ثـم يطعن على قرار اللجنـة أمام القضاء ؛ لأن الأصل فى النصوص القانونية ألا تُحمل على غير مقاصدها وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها ويفصلها عن سياقها أو يحرفها عما اتجهت إليه إرادة مشرعها .

متـى كان ذلك وكان اصطلاح " التحكيم " إنمـا يقصد به نظام للفصل فى منازعات معينة يكون مانعاً من ولوج طريق التقاضى أمام المحاكم بشأنها، وكان قانون الضريبة العامة على المبيعات قد أورد النص على التحكيم وما يرتبط به من إجراءات فى المواد ١٧ و٣٥ و٣٦ منه، فإن إرادة المشرّع تكون قد انصرفت بيقين إلى إنشاء نظام للتحكيم - بديلاً عن القضاء - فى منازعات انفرد وحده بتعيينهـا وتحديـد كيفية تشكيل اللجـان التى تفصل فيهـا، وبيان الإجراءات التـى تتبعها ؛ مع أن التحكيم لا يكون إلا وليد إرادة طرفيه.

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، فإن المادتين الطعينتين تكونان قد فرضتا التحكيم قهرا على أصحاب الشـأن، وخلعتـا قـوة تنفيذية على القـرارات التى تصدرها لجـان التحكيم فى حقهـم عند وقوع الخـلاف بينهـم وبين مصلحة الضرائب علـى المبيعات، وبهذه المثابة فإن هـذا النوع من التحكيم - الـذى يبسـط مظلته على جل منازعـات هذه الضريبة - يكـون منافيا للأصل فيـه، باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يجوز إجراؤه تسلطا وكرها، بما مؤداه أن اختصاص جهة التحكيـم التى أنشأها قانون الضريبة العامة على المبيعات- بالمادتين الطعينتين - لنظر المنازعات التى أدخلها جبرا فى ولايتها يكون منتحلا ، ومنطويا بالضرورة على إخلال بحق التقاضى بحرمان المتداعين من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي بالمخالفة للمادة ٦٨ من الدستور، ومنعدماً بالتالي من زاوية دستورية.

وحيث إن المادة ٣٦ من قانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه ترتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالمادتين ١٧ و٣٥ منه، فإنها تسقط لزوماً تبعاً للحكم

بعدم دستوريتهما، إذ لا يتصور وجودها بدون هذين النصين.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولا : بعدم دستورية نص المادة ١٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنه من أن لصاحب الشأن أن يطلب إحالة النزاع إلى التحكيم المنصوص عليه فى هذا القانون إذا رفض تظلمه أو لم يبت فيه، وإلا اعتبر تقدير المصلحة نهائياً.

ثانيا: بعدم دستورية نص المادة ٣٥ من ذلك القانون.

ثالثا: بسقوط نص المادة ٣٦ من القانون المشار إليه.

رابعا: بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر رئيس المحكمة

--- ---

المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"

باسم الشعب ؛

المحكمة الدستورية العليا ؛

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٦ يناير سنة ٢٠٠١ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢١هـ

برئاسة السيد المستشار / محمد ولى الدين جلال -------- رئيس المحكمة .

وعضوية السادة المستشارين / ماهر البحيرى ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله وعلى عوض محمد صالح وأنور رشاد العاصى .

وحضور المستشار / عبد الوهاب عبد الرازق ---- رئيس هيئة المفوضين .

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن ---------- أمين السر .

أصدرت الحكم الآتي فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٩٢ لسنة ٢١ قضائية " دستورية "

المقامة من شركة مستشفى مصر الدولي ويمثلها الأستاذ الدكتور / محمود طلعت محمد طلعت

ضد

١ - السيد رئيس الجمهورية.

٢ - السيد رئيس مجلس الوزراء.

٣ - السيد وزير العدل.

٤ - الشركة الهندسية للإنشاءات والتعمير - دره - ويمثلها رئيس مجلس إدارتها .

الإجراءات

بتاريخ الثالث والعشرين من مايو سنة ١٩٩٩، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طالبا الحكم بعدم دستورية البند ٣ من المادة ٥٨ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

وقدمت كل من هيئة قضايا الدولة والمدعى عليها الرابعة مذكرة طلبت فيها أصليا الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها .

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أنه بموجب عقد مقاولة مؤرخ ١٩٩٣/٤/٢٨ أسندت الشركة المدعية للشركة المدعى عليها الرابعة عملية إنشاء وتنفيذ وصيانة ملحق مستشفى مصر الدولي، وإذ نشب خلاف بينهما حول بعض جوانب تنفيذ هذا العقد فقد تم عرضه على هيئة تحكيم ؛ فأصدرت بجلسة ١٩٩٨/٧/٧ حكمها بإلزام الشركة المدعية -المحتكم ضدها فى التحكيم - بأن ترد للشركة المدعى عليها الرابعة مبلغ ٤٠٤٦٩٥ جنيهاً وفوائده بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة القضائية حتى تاريخ السداد، ثم استصدرت الأخيرة أمراً من السيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة بتنفيذ هذا الحكم، فتظلمت الشركة المدعية منه بالتظلم رقم ٤ لسنة ١١٦ قضائية أمام تلك المحكمة .

وأثناء نظره دفعت بعدم دستورية نص البند ٣ من المادة ٥٨ من قانون التحكيم فى المواد المدنية

والتجاريـة الصادر بالقانـون رقم ٢٧ لسنـة ١٩٩٤، وإذ قدرت محكمة الموضـوع جدية هذا الدفع وصرحت للشركة بإقامة الدعوى الدستورية، فقد أقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن هيئة قضايا الدولة والشركة المدعى عليها الرابعة دفعتا بعدم قبول الدعوى الماثلة بمقولة أن الشركـة المدعيـة ليس لهـا مصلحة فى إقامتهـا ؛ إذ تظلمت مـن الأمر الصـادر بتنفيذ حكم التحكيم بعد الميعاد، كما أنها قامت بتنفيذه بالفعل.

وحيـث إن المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية مناطها أن يكون ثمة ارتبـاط بينهـا وبين المصلحة القائمة فى الدعـوى الموضوعية، وذلك بأن يكـون الحكم فى المسألة الدستوريـة لازمـاً للفصل فى الطلبـات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحـة أمام محكمة الموضوع ، متـى كان ذلك، وكان النزاع الموضوعي يدور حول قبـول تظلم الشركة المدعية من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، وكان النص المطعون فيه فيما قرره من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيـذ هـذا الحكم، هو الذى يحـول دون ذلك، فـإن مصلحتها الشخصية المباشـرة فى الدعوى تكـون قائمـة ويكون الدفع بعدم قبولها على غير أسـاس ؛ حرياً بالرفض . ولا ينال من ذلك ، قيام الشركة المدعية، بتنفيذ الحكم فعلاً، ذلك أن هذه المحكمة عند بحثها لشرط المصلحة فى الدعوى الدستوريـة، تقتصـر على التحقق من أن الحكم الذى يصدر فيها يؤثر على الحكم فى مسألة كلية أو فرعيـة تـدور حولها الخصومـة فى الدعوى الموضوعيـة دون أن يمتد ذلك لبحـث شروط قبول تلـك الدعوى أو مدى أحقية المدعى فـى الدعوى الدستورية فى طلباته أمام محكمة الموضوع والتي تختص هذه الأخيرة وحدها بالفصل فيها.

وحيـث إن المـادة ٥٦ مـن قانون التحكيم فـى المواد المدنيـة والتجارية المشار إليه تنصـ على أن " يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون

أو مـن يندبـه من قضاتها بإصـدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمـين ---- " وتنص المادة ٥٨ على أن " ١ - لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى .

٢ - لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتى :

أ - أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

ب - أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

ج - أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً .

٣ - ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم • أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقاً لحكم المادة ٩ من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره " .

وحيث إن الشركة المدعية تنعى على النص الطعين أنه إذ يُخَوّل طالب التنفيذ التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ بينما يُحْرَم المحكوم ضده من التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ ، فإنه يتعارض مع مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ويخل بحق التقاضى بالمخالفة لأحكام المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور.

وحيث إن الأصل فى سلطة المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق ، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها ، وتعتبر تخوما لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها ، وكان الدستور إذ يعهد إلى أى من السلطتين التشريعية والتنفيذية بتنظيم موضوع معين ، فإن القواعد القانونية التى تصدر عن آيتهما فى هذا النطاق ، لا يجوز أن تنال من الحقوق التى كفل الدستور أصلها سواء بنقضها أو انتقاصها من أطرافها ، وإلا كان ذلك عدواناً على مجالاتها الحيوية من خلال إهدارها أو تهميشها.

وحيث إن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور والذي رددته الدساتير المصرية جميعها ، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها وأساساً للعدل والسلام الاجتماعى ، غايته صون الحقوق والحريات فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها ، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التى لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة ، فلا يقتصر مجال إعماله على ما كفله الدستور من حقوق ، بل يمتد

كذلك إلى تلك التى يقررها القانون •

وحيث إن الدستور بما نص عليه فى المادة ٦٨ من أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، قد دل - على ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة - على أن هذا الحق فى أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية فى سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية، وأن الناس جميعاً لا يتمايزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا فى نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التى تحكم الخصومة القضائية ولا فى مجال التداعى بشأن الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها، إذ ينبغى دوماً أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء فى مجال اقتضائها أو الدفاع عنها أو الطعن فى الأحكام التى تصدر فيها .

لما كان ما تقدم ، فإن النص الطعين بمنحه الطرف الذى يتقدم بطلب تنفيذ حكم المحكمين الحق فى التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ ليثبت توافر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على الضوابط الثلاثة التى تطلبها البند ٢ من المادة ٥٨ السالف الإشارة إليه، وحرمانه الطرف الآخر فى خصومة التحكيم مكنة التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ لينفى فى المقابل توافر طلب الأمر بالتنفيذ على الضوابط عينها ؛ يكون قد مايز - فى مجال ممارسة حق التقاضى - بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية، دون أن يستند هذا التمييز إلى أسس موضوعية تقتضيه، بما يمثل إخلالاً بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وعائقاً لحق التقاضى مخالفاً بذلك أحكام المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور مما يتعين معه القضاء بعدم دستورية النص الطعين .

ولا يقيل ذلك النص من عثرته التذرع بالطبيعة الخاصة لنظام التحكيم وما يهدف إليه من تيسير الإجراءات وتحقيق السرعة فى حسم الأنزعة ؛ ذلك أنه فضلاً عن أن هذا الاعتبار لا يجوز أن يهدر المبادئ الدستورية السالف الإشارة إليها، فإن الأمر بالتنفيذ الذى يصدره القاضي المختص وفقاً لأحكام قانون التحكيم لا يعد مجرد إجراء مادي بحت يتمثل فى وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين، وإنما يتم بعد بحث الاختصاص ثم التأكد من عدم تعارض هذه الحكم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع ، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى

جمهورية مصر العربية ، وأنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً ؛ ومن ثم فإنه وقد أجاز النصـ الطعين لأحد أطـراف الخصومة التظلم من الأمر الصادر برفضـ التنفيذ فقد بات حتما تقريـر ذات الحق للطـرف الآخر بالتظلم من الأمر الصادر بالتنفيـذ إن تبين له أن هذا الأمر قد صدر دون التحقق من توافره على الضوابط السابق الإشارة إليها .

وحيـث إن الحجيـة المطلقة التى أسبغهـا قانون هذه المحكمة على أحكامها فـى المسائل الدستورية لازمها نزول الدولة بكامل سلطاتها وتنظيماتها عليها لتعمل بوسائلها وأدواتها - من خلال السلطة التشريعية كلما كان ذلك ضروريا - على تطبيقها ؛ وإذ كان القضاء بعدم دستورية النص الطعين، يعنـى أن الحظر الذى أورده يناقضـ الدستور، مما يفيد بالضرورة انفتاح طريق التظلم لمن صدر ضـده الأمـر بتنفيذ حكم التحكيم، فـإن ذلك يقتضي تدخـلاً تشريعياً لتحديد إجـراءات وميعاد وشروط هذا التظلم .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

بعدم دستورية البند ٣من المادة ٥٨ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر رئيس المحكمة

--- ---

المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ١٠٤ لسنة ٢٠ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"

باسم الشعب ؛

المحكمة الدستورية العليا ؛

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٣ يوليو سنة١٩٩٩ الموافق ١٩ربيع الأول سنة ١٤٢٠ هـ

برئاسة السيد المستشار / محمد ولى الدين جلال -------- رئيس المحكمة .

وعضوية السادة المستشارين / فاروق عبد الرحيم غنيم و حمدي محمد على وعبد الرحمن نصير وسامي فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض وماهر البحيري .

وحضور السيد المستشار / عبد الوهاب عبد الرازق -- رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد / حمدي أنور صابر ---------- أمين السر

أصدرت الحكم الآتي ؛

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٠٤ لسنة ٢٠ قضائية " دستورية"

المقامة من السيد / صادق كمال القطب بصفته ممثلا قانونيا لشركة القطب للصناعة والتجارة .

ضد :

١ - السيد / رئيس الجمهورية.

٢ - السيد / رئيس مجلس الوزراء.

٣ - السيد / رئيس مجلس الشعب.

٤ - السيد / وزير المالية.

٥ - السيد / رئيس مصلحة الجمارك.

٦ - السيد / مدير عام جمارك الإسكندرية والمنطقة الغربية.

٧ - السيد / مدير البنك التجارى فرع مصر الجديدة.

٨ - السيد / مدير البنك التجارى الدولي فرع مدينة نصر .

الإجراءات

بتاريخ السابع عشر من مايو سنة ١٩٩٨ ، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طالبا الحكم بعدم دستورية المادة الخامسة من قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم فى المنازعات بين أصحاب البضائع ومصلحة الجمارك، الصادر تطبيقا للمادة ٥٧ من قانون الجمارك وبسقوط أحكام تلك المادة .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى، واحتياطيا برفضها .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة ؛

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٧٩٦٣ لسنة ١٩٩٣ مدني أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية مختصما فيها المدعى عليهما الرابع والخامس ابتغاء الحكم :

أولا : بخضوع خيوط البوليستر المحلولة غير المتضخمة وخيوط النايلون المستمرة المحلولة غير

المتضخمة للبند ٥١ /١ فقرة (ب) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٠٥ لسنة ١٩٨٩ بتعديل التعريفة الجمركية وتحصيل الرسوم

المقررة طبقا له .

ثانيا : بإلزام جمارك الإسكندرية والمنطقة الغربية برد قيمة ٤١٪ المدفوعة على سبيل الأمانة خصما من خطاب الضمان الصادر من البنك التجارى الدولي البالغ قيمته ٦٦ , ٣٦٣١٩٤ جنيها .

وقال المدعى شرحا لتلك الدعوى أن شركة القطب للصناعة والتجارة التى يمثلها كانت قد استوردت رسائل من تلك الخيوط، وعند تسلمها من ميناء الإسكندرية ثار خلاف بينها وبين مصلحة الجمارك حول الرسوم الجمركية المستحقة عليها، فتمسكت الشركة بإدراجها تحت البند ٥١/١ فقرة (ب) من التعريفة الجمركية الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥١ لسنة ١٩٨٦ المعدل بالقرارين رقمي ٣٠٤ و ٣٠٥ لسنة ١٩٨٩؛ بينما ارتأت مصلحة الجمارك إخضاع تلك الرسائل للبند ٥١/١ فقرة (أ) من هذه التعريفة، وحتى تتمكن الشركة من تسلم بضاعتها قامت بسداد الرسوم الجمركية وفق ما انتهى إليه رأى الجمارك • وإذ قُضى فى تلك الدعوى بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها بالتحكيم الجمركي على سند من المادة ٥٧ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وقرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ المنفذ لأحكامها، فقد طعن المدعى فى ذلك 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 فى المنازعات بين أصحاب البضائع ومصلحة الجمارك، وبعد أن قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع ، صرحت للمدعى برفع الدعوى الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول هذه الدعوى، تأسيسا على أنها لم تتصل بالمحكمة الدستورية العليا طبقا للأوضاع المقررة قانونا، قولا منها بأن المحكمة التى 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 فى المادة الخامسة من قرار وزير

المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ تطبيقا للمادة ٥٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وتأيد ذلك بقضاء المحكمة الابتدائية، وبالتالي فإن الدعوى الدستورية الماثلة تكون غير مرتبطة بطلبات موضوعية قائمة ومطروحة على محكمة الموضوع •

وحيث إن 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 فى شرائط قبولهما، بل تستقل كل منهما عن الأخرى فى موضوعها، وكذلك فى مضمون الشروط التى يتطلبها القانون لجواز رفعها . وليس من بين المهام التى ناطها المشرع بالمحكمة الدستورية العليا، الفصل فى شروط اتصال الدعوى الموضوعية بمحكمة الموضوع وفقاً للأوضاع المقررة أمامها . وإنما تنحصر ولايتها فيما يعرض عليها من المسائل الدستورية لتقرير صحة النصوص المطعون عليها أو بطلانها .

ومردود ثانيا : بأن محكمة الاستئناف كانت بصدد إعمال رقابتها على قضاء المحكمة الابتدائية المطعون فيه أمامها، وكان الدفع بعدم الدستورية متعلقا بالنصوص القانونية التى اتخذها هذا القضاء سندا له .

ومردود ثالثا : بأن الشرعية الدستورية التى تقوم المحكمة الدستورية العليا بمراقبة التقيد بها، غايتها ضمان أن تكون النصوص القانونية مطابقة لأحكام الدستور، وتتبوأ هذه الشرعية من البنيان القانوني في الدولة ذراه . وهى كذلك فرع من خضوعها للقانون، بما مؤداه امتناع قيام أى محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى بتطبيق نص قانوني يكون لازما للفصل فى ولايتها، أو فى موضوع النزاع المعروض عليها، إذا بدا لها - من وجهة مبدئية - مصادما للدستور، ذلك أن وجود هذه الشبهة لديها، يلزمها أن تستوثق من صحتها، من خلال عرضها على المحكمة الدستورية العليا التى عقد لها الدستور دون غيرها ولاية الفصل فى المسائل الدستورية.

وحيث إن البين من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ أنه عقد للتحكيم فصلا مستقلا ، هو الفصل الرابع من الباب الثالث منه، متضمنا المادتين ٥٧ و ٥٨

إذ تنص أولاهما على أنه : " إذا قام نزاع بين الجمارك وصاحب البضاعة حول نوعها أو منشئها أو قيمتها، أثبت هذا النزاع فى محضر يحال إلى حكمين يعين الجمرك أحدهما ويعين الآخر صاحب البضاعة أو من يمثله، وإذا امتنع ذو الشأن عن تعيين الحكم الذى يختاره خلال ثمانية أيام من تاريخ المحضر اعتبر رأى الجمارك نهائيا • وفى حالة اتفاق الحكمين يكون قرارهما نهائيا • فإذا اختلفا رفع النزاع إلى لجنة مؤلفة من مفوض دائم يعينه وزير الخزانة ومن عضوين أحدهما يمثل الجمارك يختاره المدير العام 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 بمن يتحمل نفقات التحكيم • ويحدد وزير الخزانة عدد اللجان ومراكزها ودوائر اختصاصها والإجراءات التى تتبع أمامها والمكافآت التى تصرف لأعضائها ونفقات التحكيم" أما المادة ٥٨ فقد نصت على أنه " لا يجوز التحكيم المشار إليه فى المادة السابقة إلا بالنسبة إلى البضائع التى لاتزال تحت رقابة الجمارك" وإنفاذا لحكم المادة ١٧٥المشار إليها صدر قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم فى المنازعات بين أصحاب البضائع ومصلحة الجمارك، ناصا فى مادته الخامسة على أن : " تنظر فى المنازعات المشار إليها فى هذا القرار لجان تحكيم تشكل فى المجمعات والقطاعات الجمركية على النحو التالى : أولا : لجان تحكيم ابتدائية : وتشكل لجنة أو أكثر فى كل مجمع جمركى بقرار من رئيس مصلحة الجمارك من حكمين : أحدهما يعينه رئيس مصلحة الجمارك على أن يكون غير موظف الجمرك الذى نشأ معه النزاع • والآخر يختاره صاحب البضاعة أو من يمثله قانونا على أن يُخطَر مدير المجمع باسم هذا المحكم خلال ثمانية أيام من تاريخ المحضر المشار إليه فى المادة الرابعة، وذلك بكتاب موصى عليه أو بإخطار كتابي يسلم بإيصال إلى الجمرك المختص، ويعتبر عدم تعيين المحكم خلال هذه المدة امتناعا من صاحب البضاعة أو من يمثله قانونا عن تعيينه ويعتبر رأى الجمارك نهائيا • ثانيا : لجان تحكيم عالية : يرفع إليها المنازعات فى حالة اختلاف الحكمين فى المنازعات التى تنظرها لجان التحكيم الابتدائية، وتشكل لجنة أو اكثر فى 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

بالقطـاع الجمركـى المختص على أن يكون غير موظف الجمرك الـذى نشأ معه النزاع أو حكم فى اللجنة الابتدائية• - عضو يمثل غرفة التجارة يختاره رئيس الغرفة التجارية من الشعبة المختصة الذى تقع فى دائرتها اللجنة • وللجنة أن تستعين بمن تراه لازما من الفنيين دون أن يكون لهم رأى معدود فى إصدار القرار".

وحيـث إن الرقابـة القضائيـة التى تباشرها هذه المحكمـة فى شأن دستوريـة النصوص القانونية المطعون فيها، لا تحول بينها ورد هذه النصوص إلى الأصول التى أنبتتها كلما آل إبطالها إلى زوال مـا تفرع عنها واتصـل بها اتصال قرار ؛ إذ كان ذلك ، وكان النصـ المطعون فيه قد صدر تنفيذا للمـادة ٥٧ من قانـون الجمارك مستمدا قواعـده وأحكامه منها، فإنه يغـدو مرتبطا عضويا بهذه المادة، وبالتالي لا يجوز قصر نطاق الدعوى الدستورية الماثلة على النص المطعون عليه فيها وحده، بل يكون نطاقها مشتملا بالضرورة على أصل القاعدة التى تفرع هذا النص عنها متمثلا فى المادة ٥٧ المشار إليها •

وحيـث إن المدعـى ينعـى على النصوصـ القانونية الطعينة - محـددة نطاقا على ماتقـدم - أنها جعلـت اللجـوء إلى التحكيم إجباريـا، على خلاف الأصل فيـه - وما استقر عليـه قضاء المحكمة الدستوريـة العليا - من أن التحكيـم مكنة اختيارية يمارسها ذوو الشـأن باتفاقهم عليه بإرادتهم الحرة، فلايفرض عليهم قسرا، وأنها إذ حالت دون خضوع القرارات الصادرة من لجان التحكيم لرقابة القضاء، فإنها تكون قد أخلت بحق التقاضى المنصوص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور •

وحيـث إن البين من النصوصـ الطعينة - على ضوء التطور التشريعي الـذى مرت به - أن المشرع قـد أنشأ بها نظاما للتحكيم الإجبـاري كوسيلة لإنهاء المنازعات التى تقـوم بين أصحاب البضائع ومصلحـة الجمارك حول نوع البضاعة أو منشئهـا أو قيمتها، وذلك بدلا من اللجوء فى شأنها إلى القضاء، مواصلا بذلك سياسة تشريعية سبق أن اختطها وسار عليها زمنا طويلا قبل إقراره لتلك النصوص، فقد كان المرسوم الصادر فى الرابع عشر من فبراير سنة ١٩٣٠ بوضع تعريفة جديدة للرسـوم الجمركيـة - إنفاذا لحكم المـادة الأولى من القانون رقم ٢ لسنـة ١٩٣٠ بتعديل التعريفة الجمركيـة - ينصـ فـى مادته السابعة علـى أنه " إذا قام نـزاع بشأن نوع البضاعـة أو صنفها أو

مصدرهـا يحرر الجمرك محضرا يدون فيه تفصيلات الخلاف ويحـال بعد ذلك لغرض المعاينة إلى خبيريـن يعـين أحدهما الجمـرك والآخر المقرر عـن البضاعة • وإذا امتنـع المقرر عن تعيين الخبـير الـذى ينوب عنه فى خلال ثمانية أيام من تاريخ المحضر يعتبر رأى الجمرك نهائيا • فإذا اتفـق الخبيران اعتبرت قراراتهما نهائية أما فى حالة الخـلاف فيرفع النزاع إلى قوميسير تعينه الحكومـة • يصـدر القوميسير قراره بعد سماع الخبيرين وبعد الاطـلاع على الملاحظات الكتابية والمستنـدات التى تقدم له • وللقوميسير إذا رأى ضـرورة لذلك أن يأمر بتحليل البضائع التى هى موضـوع النـزاع وأن يسترشـد فى حل الخـلاف بآراء الفنيـين الأخصائيين فى ذلـك من غير أن يرتبـط بآرائهـم • ولا تكون قرارات القوميسير قابلة لأي طعـن • ولا يجوز للمحاكم بأية حال من الأحـوال أن تنظـر فى المنازعات التى تحدث بين الجمرك وبين المقررين عن البضائع فيما يختص بنـوع هذه البضاعـة أو صنفها أو مصدرها الأصلي ولا فى القـرارات التى تصدر فى هذا الشأن" وبعـد ذلك صدر قـرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنـة ١٩٦٣ المشار إليه، ودلت مذكرته الإيضاحيـة على أن اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٢ ابريل ١٨٨٤ والتشريعات المكملة لها كانت مصـدرا تشريعيا للأحكام التى تضمنها قانون الجمارك ؛ وأنه بعد أن كان الخلاف بين الجمارك وأصحـاب البضائع حول قيمة البضاعـة لا يتناوله النظام القانوني السابق أضحى وفقا للمادة ٥٧ من قانون الجمارك داخلا فى إطارها ؛ وأن التحكيم عملا بحكم المادة ٥٧ المشار إليها قد استُبدل بالقوميسير، وبات يجرى على درجتين •

وحيث إن قضاء هذه المحكمة مضطرد على أن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحَكّم من الأغيار يُعيّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة، مجرداً من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومـة في جوانبهـا التى أحالها الطرفـان إليه، بعد أن يدلى كل منهمـا بوجهة نظره تفصيلا مـن خلال ضمانات التقاضي الرئيسية ٠ ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يُذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعـا قائما أو محتملا، ذلـك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحـدد طرفاه وفقا لأحكامه نطاق

الحقـوق المتنـازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافيه التي يمكن أن تَعْرِض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملـة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ٠ ويلتـزم المحتكمون بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملا وفقا لفحواه ٠ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولايتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة.

وحيـث إن نظام التحكيم الإجباري الذى فرضته النصوص الطعينـة - ومؤداه خضوع ذوى الشأن لأحكامـه قهرا - قوّض أهم خصائص التحكيم ممثلة فى اتفاق طرفي النزاع بإرادتهما الحرة فى الأنزعـة التـى يحددانها وفق القواعد التى يرتضيانها، وليكون لأي منهما حق التمسك بانعدامه أو ببطلانـه أو بسقوطـه بحسب الأحوال وطبقا للقانون ، مما أدى إلى عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائـل التـى يتناولها منتزعـا ولايتها مستبدلاً بهـا تحكيما قسريا لا خيار لـذي الشأن فى رفض الامتثـال لـه، وإلا صار قرار الإدارة الجمركيـة نهائيا ؛ فإذا نزل علـى إرادتها وعيّن محكما يمثله فـى لجنة التحكيم الابتدائية، آل أمر الفصل فى النزاع عند اختلاف الحَكَمين إلى لجنة التحكيم العالية لتصدر فى غيبته قرارا نهائيا واجب التنفيذ •

وحيـث إن الدستـور قـد كفل لكل مواطن بنصـ مادته الثامنـة والستين حق الالتجـاء إلى قاضيه الطبيعـي مخـولا إياه بذلـك أن يسعى بدعـواه إلى قاض يكـون بالنظر إلى طبيعتهـا، وعلي ضوء مختلف العناصر التى لابستها، مهيئا دون غيره للفصل فيها، كذلك فإن لحق التقاضى غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية، التى يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التـى أصابتهـم من جراء العـدوان على الحقوق التـى يطلبونها، فإذا أرهقها المشـرع بقيود تعسر الحصـول عليهـا أو تحول دونها كان ذلك إخلالا بالحماية التى كفلهـا الدستور لهذا الحق وإنكارا لحقائق العدل فى جوهر ملامحها .

وحيـث إن النصوصـ الطعينة - بالتحديد السالف بيانه - قد فرضت التحكيم قسرا على أصحاب البضاعـة، وخلعت قـوة تنفيذية على القرارات التى تصدرها لجـان التحكيم فى حقهم عند وقوع الخلاف بينهم وبين مصلحة الجمارك حول نوع البضاعة أو منشئها أو قيمتها، وكان هذا النوع من

التحكيـم – على ما تقـدم – منافيا للأصل فيه، باعتبار أن التحكيـم لايتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يجـوز إجـراؤه تسلطا وكرها، بما مؤداه أن اختصاص جهات التحكيـم التى أنشأتها النصوص الطعينـة بنظـر المنازعات التى أدخلتها جـبرا فى ولايتها يكون منتحلا ومنعدمـا وجودا من زاوية دستورية، ومنطويا بالضرورة على إخلال بحق التقاضى بحرمان المتداعين من اللجوء – فى واقعة النزاع الموضوعي الماثل – إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيها الطبيعي بالمخالفة للمادة ٦٨ من الدستور .

وحيث إنه لما كانت المادة ٥٧ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنـة ١٩٦٣ هى الأساس التشريعي الذى يقوم عليه قرار وزير المالية رقم ٨٢٢ لسنة ١٩٨٥ المشار إليـه، وإذ كانـت المادة ٥٨ من قانون الجمارك ترتبط ارتباطا لا يقبل التجزئة بالمادة ٥٧ منه، فإن هذه النصوص جميعها تسقط لزوما تبعا للحكم بعدم دستورية المادة ٥٧ المشار إليها، إذ لا يتصور بدونها وجود لتلك النصوص .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولا : بعـدم دستورية المادة ٥٧ من قانـون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ .

ثانيـا : بسقوط المادة ٥٨ من هذا القانـون، وكذلك بسقوط قرار وزير المالية رقم ٨٢٢ لسنة ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم فى المنازعات بين أصحاب البضائع ومصلحة الجمارك .

ثالثا : بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة •

أمين السر رئيس المحكمة

--- ---

المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٩ قضائية "دستورية"

باسم الشعب ؛

المحكمة الدستورية العليا ؛

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٦ يونيو سنة ١٩٩٨ الموافق ١١ صفر سنة ١٤١٩ هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور عوض محمد عوض المر --- رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين : محمد ولى الدين جلال وسامي فرج يوسف وماهر البحيري ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله ---------- أعضاء

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفي على جبالي رئيس -- هيئة المفوضين

وحضـور السيد / حمدي أنـور صابر أمين السر أصدرت الحكم الآتي فـى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٤٥ لسنة ١٩ قضائية "دستورية".

المقامة من السيدة / نادية محمد كاشف.

ضد :

١- السيد / رئيس الجمهورية.

٢- السيد / رئيس مجلس الشعب.

٣- السيد المستشار وزير العدل

٤- السيدة / وزيرة التأمينات والشئون الاجتماعية.

٥- السيد / رئيس مجلس إدارة شركة عارين كازرين

٦- السيد / رئيس الهيئة القومية للتأمين والمعاشات .

الإجراءات .

بتاريخ ١٤ يوليه سنة ١٩٩٧، أودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب

المحكمة، طالبة الحكم بعدم دستورية نص المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة ؛

حيث إن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المدعية كانت تعمل بشركة عارين كازرين منذ ١٩٩١/٦/١. وأثناء ركوبها السيارة التى تنقل موظفيها، ارتطمت السيارة بشجرة كانت فى الطريق مما أدى إلى إصابتها ونقلها مع آخرين إلى المستشفى ، وَمُكثِها بها فترة تزيد على الشهر.

وقد تحرر بهذه الواقعة المحضر رقم ٩٤/٤١٢٣ جنح مركز الجيزة ، وأدين السائق عن خطئه . وبالنظر إلى أن هذه الإصابة إصابة عمل ، فقد أقامت لطلب التعويض عنها ، وعن الأضرار المادية والأدبية التى ترتبت عليها، الدعوى رقم ٣٤٨ لسنة ١٩٩٦ عمال الجيزة أمام محكمة الجيزة الابتدائية

(الدائرة ٣ عمال) مختصمة فيها رئيس مجلس إدارة الشركة التى تعمل بها، ورئيس الهيئة

القوميـة للتأمـين الاجتماعـي ، مطالبـة بإلزامهمـا متضامنين بأن يؤديـا إليها عشريـن ألفا من الجنيهات، فضلاً عن الحكم لها بمعاش جزئي عن إصابتها الناجمة من العمل.

وأثناء نظر دعواها هذه، دفع الحاضر عن المدعى عليه الثاني- الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي- بعـدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها بالمخالفة للمادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانـون رقـم ٧٩ لسنـة ١٩٧٥ ، والتي تقضى بأن علـى المؤمن عليهم- قبل اللجـوء إلى القضاء- تقـديم طلب إلى الهيئـة المختصة لعرض النزاع على اللجان المنصوص عليها فيها لتسويته، وأنه لا يجـوز- ومـع عدم الإخلال بحكم المـادة ١٢٨ من القانون- رفع الدعوى قبـل مضى ستين يوماً من تاريـخ تقـديم الطلب المشار إليه إلى هـذه الهيئة . وإزاء حكم هذا النصـ ، فقد دفع الحاضر عن المدعيـة بعدم دستوريته. وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع، وصرحت للمدعية برفع الدعوى الدستورية خلال الأجل الذى حددته لها، فقد أقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تنص على مـا يأتى :- تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصـدر بتشكيلهـا وإجراءات عملها ومكافـآت أعضائها قرار من الوزير المختصـ. وعلى أصحاب الأعمـال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمختصـين وغيرهم من المستفيدين، قبل اللجوء إلى القضـاء، تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع علـى اللجان لتسويته بالطرق الودية.ومع عـدم الإخـلال بأحكام المـادة ١٢٨ ، لا يجوز رفع الدعوى قبـل مضى ستين يوماً مـن تاريخ تقديم الطلب المشار إليه.

وحيـث إن المدعية تنعى على نص المادة ١٥٧ المطعون عليها، إخلالها بحق التقاضى المكفول للناس جميعـاً، وإرهاقها هذا الحق بقيود لا يقتضيها تنظيمه، تتمثل فى حملها المؤمن عليهم على اللجوء إلى لجـان إدارية فى طبيعتها قبل عرضـ نزاعهم على قاضيهم الطبيعي للفصل فى الحقوق التى يدعونهـا. وتثـير هذه اللجان- عنـد المدعية - عقبـة إجرائية لا فائدة منها، يزيد مـن وطأتها أن المؤمن عليهم لا يستطيعون التداعى لطلب حقوقهم التأمينية- ومنها ما يتصل بأوثق احتياجاتهم- إلا بعد انقضاء ستين يوماً على تقديمهم طلب تسويتها ودياً إلى الجهة المختصة التى حددتها المادة

١٥٧ المطعون عليها، بما يناقض نص المادة ٦٨ من الدستور التى تكفل حق التقاضى وتتطلب سرعة الفصل فى القضايا، وتقريب جهات القضاء من المتقاضين. فضلاً عن أن تلك اللجان تندرج تحت لجان التحكيم التى لا يجوز إجبار المتقاضين على عرض قضاياهم عليها. وتحد هذه المادة كذلك من ولاية المحاكم فى مجال الفصل فى المنازعات الناشئة عن إصابة العمل، إذ تعهد بها إلى اللجان الإدارية التى شكلتها قبل عرضها على المحاكم المعنية أصلاً بها، والتى تتسم بالحيدة والاستقلال فى مباشرتها لوظيفتها القضائية، فضلاً عن خبرتها، بما يخل بنص المادة ١٦٨ من الدستور. كذلك تقيم المادة ١٥٧ المطعون عليها ، تمييزاً غير مبرر بين المؤمن عليهم من العمال، وغيرهم من المتقاضين بالمخالفة لنص المادة ٤٠ من الدستور.

وحيث إن ما تنعاه المدعية - وبوصفها مؤمناً عليها- من أن ما تنص عليه المادة ١٥٧ المطعون عليها من عرض المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعي ، على اللجان المنصوص عليها فيها قبل لجوئها إلى القضاء، يتمخض تحكيماً إلزامياً. مردود :

أولاً : بأن التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التى انصب عليها، استثناءً من أصل خضوعها لولايتها، وعلى تقدير أن المحكمين يستمدون ولايتهم عند الفصل فيها ، إما من اتفاق يكون سابقاً على قيام النزاع ، أو لاحقاً لوجوده.

ومردود ثانياً : بأن خصومة التحكيم لايتم الفصل فيها إلا بقرار يعتبر منهياً لها، مكفولاً تنفيذه بوسائل قضائية فى طبيعتها. فلا يتمحض توصية يكون نفاذها معلقاً على قبول أطرافها لها، بل ينحل أمراً مقضياً بعيداً عن أن يكون توفيقاً بين وجهات نظر يعارض بعضها بعضاً، متوخياً تقريبها فيما بينها.

ومردود ثالثاً : بأن ولاية التحكيم لا تستنهضها قاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، بل مردها إلى الإرادة التى يفصح عنها اتفاق التحكيم، سواء كان موضوعه نزاعا قائما أو محتملا. فإذا لم يكن ثمة اتفاق أصلاً ؛ أو كان الاتفاق باطلا قانونا ؛ أو كان محددا نطاق المسائل التى

يشملهـا التحكيـم، ولكن الهيئة التى تتولاه جاوزتها ؛ كان فصلهـا فى النزاع المعروض عليها ، غير جائـز. ولا كذلك اللجـان المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من قانـون التأمين الاجتماعي ، ذلك أن تشكيلها ومباشرتها لمهامها يستند إلى قاعدة قانونية آمرة، يكون بها نص القانون مصدراً مباشراً لإنشائهـا وتوليهـا لوظائفها. ولا تصدر هـذه اللجان قراراً فاصلاً نهائياً فـى الحقوق التى يطلبها المؤمن عليهم منها وفقاً لقانون التأمين الاجتماعى، بل يتمحض عملها عن مساع حميدة تبذلها من أجل تسويتها ودياً، فلا يُحْمَلُ المؤمن عليهم على قبول نتائجها.

وحيث إن ضمان الدستور لحق التقاضى مؤداه، ألا يعزل الناس جميعهم أو فريقاً منهم أو أحدهم عـن النفـاذ إلى جهـة قضائية تكفل بتشكيلهـا، وقواعد تنظيمهـا، ومضمون القواعـد الموضوعية والإجرائيـة المعمـول بها أمامها، حداً أدنى من الحقوق التى لا يجـوز إنكارها عمن يلجون أبوابها، ضمانـاً لمحاكمتهـم إنصافـاً. كذلك فـإن لحق التقاضـى غاية نهائيـة يتوخاها تمثلهـا الترضية القضائيـة التى يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التى أصابتهم من جراء العدوان على حقوق يطلبونها ، فإذا أرهقها المشرع بقيود تُعَسِّر الحصول عليها أو تحول دونها، كان ذلـك إخلالاً بالحماية التى كفلها الدستور لهذا الحق، وإنكاراً لحقائق العدل فى جوهر ملامحها. وكلمـا ماطل المدين فـى أداء الحقوق التى كفلتها هذه الترضية، ودون أن يقهر على إيفائها بعد أن صـار سنـد اقتضائها مستوفياً قوة نفـاذه ، فإن إعمال مبدأ الخضوع للقانـون يكون سرابا، ويغدو عبثـاً كذلك تأسيس حقائق العدل وتثبيتها من خلال مباشرة السلطة القضائية لولايتها التى حدد الدستور والمشرع تخومها، وغايتها إيصال الحقوق لأصحابها، وحمل من ينازعون فيها إعناتاً على ردها إليهم ، ولو باستعمال القوة عند الضرورة.

وحيث إن أداء اللجان المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي لمهامها، لا ينال مـن حق التقاضى سواء فـى محتواه أو مقاصده. ذلك أن نشاطها يمثـل مرحلة أولية لفض النزاع حـول حقوق يدعيها المؤمن عليهم قبل الهيئة القومية للتأمـين الاجتماعي ، فإذا استنفدتها، وكان قرارهـا فى شأن هذه الحقـوق لا يرضيهم، ظل طريقهم إلى الخصومـة القضائية متاحاً ليفصل قضاتها فى الحقوق المدعى بها، سواء بإثباتها أو بنفيها.

وحيث إن ضمانة سرعة الفصل فى القضايا المنصوص عليها فى المادة ٦٨ من الدستور، غايتها أن يتم الفصل فى الخصومة القضائية- بعد عرضها على قضاتها- خلال فترة زمنية لا تجاوز باستطالتها كل حد معقول، ولا يكون قصرها متناهياً. ذلك أن امتداد زمن الفصل فى هذه الخصومة دون ضرورة، يعطل مقاصدها، ويفقد النزاع جدواه • فإذا كان وقتها مبتسراً، كان الفصل فيها متعجلاً منافياً حقائق العدل؛ وكان نص المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي قد حدد للجان المنصوص عليها فيها، ميعاداً لفحص الحقوق التى يطلبها المؤمن عليهم، والناشئة عن قانون التأمين الاجتماعي ، لا يجاوز ستين يوماً يبدأ سريانها من وقت تقديمهم لطلباتهم إلى الجهة المختصة التى عينها هذا القانون؛ وكان هذا الميعاد معقولاً لا يحملهم مالا يطيقون، بل يُدنيهم من الحقوق التى يسعون جاهدين للحصول عليها؛ وكانت سرعة الفصل فى القضايا شرط فى الخصومة القضائية لا يثور إلا عند استعمال الحق فى الدعوى، ولا يمتد إلى المراحل السابقة عليها كلما كان تنظيمها متوخياً تسوية الحقوق المتنازع عليها قبل طلبها قضاء، فإن النعي بمخالفة نص المادة ١٥٧ المشار إليها لنص المادة ٦٨ من الدستور، يكون رميما.

وحيث إن شروط قبول الدعوى وثيقة الصلة بالحق فى رفعها، وغايتها ألا تقبل الخصومة القضائية قبل أوانها، أو بعد انتهاء النزاع موضوعها، أو قبل استيفائها لعناصر تكفل نضجها وتماسكها واستواءها على سوقها؛ وكان المشرع كثيراً ما ينظم طريقاً للتظلم من قرارات بذواتها قبل التداعى بشأنها، فلا يكون هذا التظلم إلا شرطاً لجواز اختصامها قضاء ؛ وكان المشرع قد قدر بنص المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي ، أن المؤمن عليهم لا يعنيهم غير الحصول على حقوقهم التأمينية بأيسر الوسائل وأقلها تكلفة ، فنظم من أجل فحص طلباتهم بشأنها طريقاً إدارياً قد يغنيهم عن الخصومة القضائية، وإن كان لا يحول دونها، جاعلاً من اللجان التى نص عليها، وسيلتهم إلى إنهاء النزاع ودياً حول الحقوق التى يدعونها، وُمَتَطَلّباً طرق أبوابها، واستنفاد الميعاد المحدد لها لفحص هذه الحقوق، كشرط مبدئي لجواز طلبها قضاء. ولا مخالفة فى ذلك للدستور.

وحيث إن تقريب جهات القضاء من المتقاضين يتوخى ضمان حماية أكثر فعالية لحق التقاضى،

تقديرا بأن إرهاق هذا الحق لا ينحصر فى القيود التى يفرضها المشرع عليه للحد من مداه ، وإنما يتسع لأوضاع عملية يندرج تحتها أن تكون جهات القضاء بعيدة مواقعها عمن يلتمسون الطريق إليها ، فلا يباشرون حق التقاضى دون مشاق تتضاءل بسببها أو تندثر فرص الإفادة من المزايا التى يتيحها؛ وكانت اللجان المشار إليها بنص المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى، لاصلة لها بجهات القضاء، ولا بمواقعها التى تباشر فيها وظائفها، ولا شأن للدستور بقربها منها أو نأيها عنها؛ فإن ادعاء مخالفتها لأحكامه، يكون منتحلا.

وحيث إن التفويض الصادر للمشرع بمقتضى نص المادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية وتقرير اختصاصاتها، يتوخى أن يحدد لكل منها قسطها من المسائل التى تفصل فيها، بما يحول دون تنازعها فيما بينها، أو إقحام إحداها لنفسها فيما يدخل فى اختصاص غيرها ، وبمراعاة ألا تُـرَدُّ جميعها عن نظر خصومة قضائية بذاتها يحجبها المشرع عنها، فلا يَخْرُج من قبضتها نزاع كان ينبغى أن تفصل فيه؛ وكانت المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي ، لا تتضمن تعديلاً لاختصاص قائم لهذه الهيئات القضائية، ولا تنحيها عن مباشرة وظائفها بكامل مداها، فإن رميها بمخالفة نص المادة ١٦٨ من الدستور، يكون غير سديد.

وحيث إن لكل خصومة قضائية قاضيها الطبيعي محدداً على ضوء طبيعتها والأوضاع التى تلابسها، وهو بذلك يكون مهيئاً أكثر من غيره للفصل فيها- لا بناء على عوامل ذاتية تتصل بشخصه وأسلوب عمله- بل وفق معايير موضوعية قوامها اتصال هذه الخصومة بمتطلباتها من ناحية الجهة الأحق بنظرها • فإذا كان النزاع قد أفرغ فى شكل خصومة قضائية متخذاً ثوبها قبل أوان رفعها، فإن القول باتصالها بغير قاضيها الطبيعي، يتمحض بهتانا.

وحيث إن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون- وبقدر تعلقه بالحدود التى تباشر فيها هذه المحكمة ولايتها- مؤداه ألا تقر السلطة التشريعية أو تصدر السلطة التنفيذية تشريعاً يخل بالحماية القانونية المتكافئة للحقوق جميعها، سواء فى ذلك تلك التى نص عليها الدستور، أو التى كفلها المشرع. ومن ثم كان هذا المبدأ عاصماً من النصوص القانونية التى يقيم بها المشرع تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التى تتوافق عناصرها، فلا تكون وحدة بنيانها مدخلاً لوحدة

تنظيمهـا. بل تكـون القاعدة القانونيـة التى تحكمها، إما مجـاوزة باتساعها أوضـاع هذه المراكز overinclusiveness أو قاصرة بمداها عن استيعابها underinclusiveness؛ وكان نصـ المـادة ٧٥١ من قانـون التأمـين الاجتماعي، لا يقيم تمييـزاً بين مراكـز قانونية تتحد العناصـر التـى تكونهـا، أو يناقض ما بينها مـن اتساق، بل يُظلُّ المخاطبين بـه بقواعد موحدة فى مضمونهـا وأثرهـا، ويندرج تحتها تلك التـى تلزمهم بعرض طلباتهم فى شـأن حقوقهم التأمينية على اللجان التى نص عليها قبل تقديمها إلى القضاء لطلبها ؛ وكان ذلك من المشرع كافلاً مصالح المؤمـن عليهم التى قد تعرضها للخطر خصومة قضائية تبعـد بطبيعتها عن مواطن التوفيق، وقد تأكل حطبها من خلال حدتها؛ وكان النظر إلى الحقوق المتنازع عليها باعتبار أن تسويتها ودياً- من خـلال هذه اللجان- قد تيسر أمرها لأصحابها؛ فإن القـول بمناقضة هذا التنظيم مبدأ تساويهم أمام القانون، يكون إسرافا.

وحيث إن النص المطعون فيه لا يتعارض مع أحكام الدستور من أوجه أخرى.

فلهذه الأسباب

حكمـت المحكمة : برفض الدعوى وبمصـادرة الكفالة ألزمت المدعية المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر رئيس المحكمة

---------- ----------

المحكمة الدستورية العليا قضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية المحكمة العليا - تنازع .

باسم الشعب ؛

المحكمة العليا ؛

بالجلسة العلنية المنعقدة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٠.

برئاسة السيد المستشار/ بدوي إبراهيم حموده ---------- رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين : محمد عبد الوهاب خليل- نائب رئيس المحكمة - وعمر حافظ شريف وحسين حسين قاسم وحسين زاكى وأحمد طوسون حسين وعلى أحمد كامل ----------أعضاء

وحضور المستشار/ ياقوت العشماوي ----------مفوض الدولة .

وحضور السيد/ سيد عبد الباري إبراهيم ---------- أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة العليا برقم ٣ لسنة ١ قضائية عليا "تنازع".

"الوقائع"

رفعت النقابة العامة للعاملين بصناعات البناء فى الجمهورية العربية المتحدة الدعوى رقم ١ لسنة ٤٢ ق أمام هيئة التحكيم بمحكمة استئناف أسيوط ضد الشركات الاتحادية لإنقاذ معبدي أبو سمبل طلبت فيها الحكم:

أولاً : بأحقية العاملين بالشركات الاتحادية الذين يقيمون مع زوجاتهم بمنطقة العمل بأبو سمبل فى كامل علاوة هذه المنطقة (٥٠٪ من الأجر الأصلي) وإلزام الشركات بإسكانهم مع زوجاتهم بالمجان مع رد نصف العلاوة المستقطعة نظير إقامة زوجاتهم معهم من تاريخ استقطاعها.

ثانيـاً : بأحقيتهم فى الحصول على الوجبات الغذائيـة يومياً بالثمن المنخفض المنصوص عليه فى المـادة ٦٤ مـن القانون رقم ٩١ لسنـة ١٩٥٩ والقرار الوزاري رقم ١٤٥ لسنـة ١٩٥٩ مع رد الفروق المستحقة لكل منهم من تاريخ وصوله إلى منطقة العمل .

ثـم رفـع فريق من العاملين بهـذه الشركات الدعاوى رقـم ٢٥٣ و ٣٠٣ و ٣٠٥ و ٣٠٦ و ٣١٣ و ٣١٥و ٥٤٤ و ٥٤٦ و ٨٣٣ و ٨٣٤ و ٨٣٥ و ٨٤٠ و ٨٤١ و٨٤٢ لسنـة ١٩٦٧ مـدني أسوان أمام محكمة أسوان الجزئيـة طلبوا فيهـا الحكم بإلزام هذه الشركات بـأن تدفع إلى كل منهم مـا يستحقه من مبالغ حددها مقابل بدل السكن وفرق سعر الوجبات الغذائية منذ تعيينهم حتى تاريخ رفع تلك الدعاوى وفرق سعر الأجر الإضافي بعد إضافة بدل طبيعة العمل والأجر المضاعف للراحات الأسبوعية وأيام العطلات الرسمية.

وقـد دفعت الشركات الاتحادية لإنقاذ معبدي أبو سمبل بعـدم اختصاص محكمة أسوان الجزئية ولائياً بنظر الدعاوى استنادا إلى النزاع جماعي تختص بنظره والفصل فيه هيئة التحكيم.

ولمـا استمرت المحكمة فى نظر الدعاوى رفعت الشركات المشار إليها هذا الطلب إلى محكمة تنازع الاختصاص لتعيين الجهة المختصة بنظر النزاع المطروح على هيئة التحكيم والنزاع المرفوع أمام محكمـة أسوان الجزئية فـى الدعاوى سالفة الذكـر وقيد الطلب بجدول محكمـة النقض برقم ١ لسنـة ٣٨ ق تنـازع. وقررت هيئة التحكيم فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٦٨ وقف السير فى النزاع إلى أن تصـدر محكمة تنـازع الاختصاص حكمها فـى تعيين الجهة المختصة، وقضـت محكمة أسوان الجزئيـة فى ٢٥ من نوفمبر سنـة ١٩٦٨ بعد اختصاصها بنظر الدعاوى التى رفعت إليها وإحالتها إلى الدائرة الكلية بمحكمة أسوان الابتدائية للاختصاص وذلك تطبيقاً للمادة الثانية من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ولمـا نظرت الدعاوى أمـام محكمة أسوان الابتدائيـة دفعت الشركات الاتحاديـة بعدم اختصاص هـذه المحكمـة ولائيـاً بنظرهـا ، وقضت المحكمـة في٢٤ من أبريل سنـة ١٩٦٩ برفض هـذا الدفع وباختصاصهـا بنظر تلك الدعاوى وبندب مكتب خبراء وزارة العدل بأسوان لأداء المأمورية المبينة

بمنطوق الحكم.

وبعد صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا الذى نقل إلى هذه المحكمة ولاية الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص أحيل الطلب إليها وقيد بجدولها برقم ٣ لسنة ١ ق عليا تنازع اختصاص.

وقد دفعت النقابة العامة للعاملين بصناعات البناء بعدم قبول الطلب لعدم توافر شروط تطبيق المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية لاختلاف الدعاوى التى رفعها العمال أمام محكمة أسوان عن دعوى التحكيم من حيث الموضوع والخصوم.

وقدمت هيئة المفوضين تقريراً بالرأي القانوني انتهت فيه إلى عدم توافر شروط تطبيق هذه المادة فى طلب الفصل فى تنازع الاختصاص. وقد نظر الطلب أمام هذه المحكمة بجلستها المنعقدة فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٧٠ على الوجه المبين بمحضر الجلسة.

"المحكمة"

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة ؛

من حيث إن الطلب قد استوفى الأوضاع المقررة قانوناً.

ومن حيث إن الشركات الاتحادية لإنقاذ معبدي أبو سمبل تستند فى طلب الفصل فى تنازع الاختصاص بين هيئة التحكيم ومحكمة أسوان الابتدائية إلى وحدة

موضوع الدعويين المطروحين على هاتين الجهتين.

ومن حيث إن النقابة العامة للعاملين بصناعات البناء دفعت بعدم قبول الطلب استناداً إلى عدم توافر شروط تطبيق المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية لاختلاف الدعاوى التى رفعها العمال أمام محكمة أسوان الجزئية ثم أحيلت منها إلى محكمتها الابتدائية عن دعوى التحكيم التى رفعتها النقابة أمام هيئة التحكيم من حيث الموضوع والخصوم.

ومن حيث إنه يشترط لقبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص أمام المحكمة العليا تطبيقاً للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى أحال إليها قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ فى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة منه أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي وأمام جهة القضاء الإداري أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى ولا تتخلى إحداهما عن نظرها أو تتخلى كلتاهما عنها.

ومن حيث إن دعوى التحكيم رقم ١ لسنة ٤٢ ق التى أقامتها النقابة العامة للعاملين بصناعات البناء أمام هيئة التحكيم بمحكمة استئناف أسيوط تختلف عن الدعاوى المرفوعة من العمال أمام محكمة أسوان الابتدائية، ذلك أن دعوى التحكيم هى دعوى جماعية رفعتها النقابة العامة بصناعات البناء، وهى شخص اعتباري ذو شخصية مستقلة عن شخصيات العمال الذين ينتمون إليها، تطلب فيها تقرير مبدأ أحقية جماعة العمال المنتمين إليها فى علاوة منطقة العمل وفى السكن المجاني والغذاء بالثمن المخفض تطبيقاً للمادتين ٥٣ و ٦٤ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، فهي تنطوى على منازعة خاصة بالعمل وبشروطه تستهدف حماية المصالح الجماعية لأعضاء النقابة مما يدخل فى اختصاص هيئة التحكيم طبقاً للمادتين ١٨٨ و ١٩٣ من هذا القانون، وذلك فى حين أن الدعاوى المطروحة أمام محكمة أسوان الابتدائية قد رفعها العمال بصفاتهم الشخصية وموضوعها المطالبة بمبالغ محددة لكل منهم فهي وإن كانت تستند فى بعض الطلبات إلى ذات الأسس التى تقوم عليها دعوى التحكيم إلا أنها منازعات فردية تستهدف حماية حقوق ذاتية لمن رفعها من العمال دون سواهم مما تختص بنظره والفصل فيه المحاكم العادية رغم قيام الدعوى الجماعية التى رفعتها النقابة أمام هيئة التحكيم ، ولا يؤثر فى هذا النظر أن طائفة من العمال المنتمين إلى النقابة اشتركوا فى رفع هذه الدعاوى إلى محكمة العمال ذلك لأن الحكم إنما يصدر فى هذه الحالة لكل مدع على حدة على أساس ظروفه ومركزه القانوني الخاص الذى يختلف بين عامل وآخر ومن ثم تظل الدعوى فردية ولا تنقلب إلى دعوى جماعية لمجرد تعدد رافعيها.

ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن شروط قبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص بالتطبيق

لنصـ المادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فـى شأن السلطة القضائية غير متوافرة ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبوله.

"فلهذه الأسباب"

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب.

أمين السر رئيس المحكمة

--------- ----------

المحكمة الدستورية العليا قضية رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"

باسم الشعب ؛

المحكمة الدستورية العليا ؛

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٦ نوفمبر سنة ١٩٩٩ الموافق ٢٨ رجب سنة ١٤٢٠هـ

برئاسة السيد المستشار / محمد ولى الدين جلال -------- رئيس المحكمة .

وعضوية السادة المستشارين : فاروق عبد الرحيم غنيم و حمدي محمد على وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض وماهر البحيري ومحمد على سيف الدين.

وحضور السيد المستشار / عبد الوهاب عبد الرازق رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد / حمدي أنور صابر ---------- أمين السر.

أصدرت الحكم الآتي فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية "دستورية".

المقامة من السيدة / آمال عبد الرحمن محمود بصفتها الحارسة القضائية على شركة ستاركو للفنادق والسياحة .

ضد

١- السيد / رئيس الجمهورية.

٢- السيد / رئيس مجلس الوزراء.

٣- السيد / وزير العدل.

٤- الممثل القانوني لشركة أى اتش اس العالمية للخدمات الفندقية المحدودة.

٥- السيد / نبيل سيد عبد اللطيف عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على أولاده

القصر مروه ومروان ومنة الله .

٦- السيد / الممثل القانوني لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولي.

٧- السيد / فيليب دى كولون رئيس هيئة التحكيم.

٨- السيد الدكتور / أكثم الخولى.

٩- السيد الدكتور / كمال أبو المجد.

الإجراءات

بتاريخ السادس من مايو سنة ١٩٩٧ ، أودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة ، طالبة الحكم بعدم دستورية نص البند (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

كما قدم المدعى عليه الرابع مذكرة طلب فيها أصليا الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة ؛

حيث إن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن شركة ستاركو للفنادق والسياحة التى تمثلها المدعية كانت قد أبرمت اتفاق استثمار مع المدعى عليه الرابع نص

فيـه على شرط التحكيم فى المنازعات التى تثور بشأن تنفيذه ويتعذر تسويتها وديا، وإذ نشب نزاع بـين الطرفـين حول تنفيذ ذلك الاتفـاق ، فقد تقدم المدعـى عليه الرابع بطلـب تحكيم إلى مركز القاهـرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولي قيـد برقم ٤٣ لسنة ١٩٩٣ ، وأثناء نظره طلبت المدعية رد هيئـة التحكيـم على سند من أنها قد مالـت بإجراءاتها عن حيادهـا ، إلا أن تلك الهيئة قضت بتاريـخ ١٩٩٥/١١/١٠ برفضـ طلب الـرد تأسيسا على انتفاء أسبابه ، فطعنـت المدعية على هذا القضـاء بالاستئناف رقـم ٢٠٩٣٢ لسنة ١١٢ قضائية أمام محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والقضـاء بـرد هيئة التحكيـم، وأثناء نظر الطعن دفعـت بعدم دستورية البنـد (١) من المادة ١٩ مـن قانـون التحكيم فى المـواد المدنية والتجارية الصـادر بالقانون رقم ٢٧ لسنـة ١٩٩٤ لتخويلها هيئـة التحكيم الفصل فى طلب ردها، وبعد أن قدرت محكمـة الموضوع جدية هذا الدفع وصرحت للمدعية برفع الدعوى الدستورية ، فقد أقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن المدعى عليه الرابع دفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة وذلك من وجهين :

أولهما : أن إبطال النص المطعون فيه لن يحقق للمدعية أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزها القانوني بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها وذلك باعتبار أن دور المحكمة الاستئنافيـة يقتصر على التحقق من توافر أو عدم توافر أسباب الرد أيا كان القانون الذى تطبقه ، فضـلا عن أن من شأن القضاء بعدم الدستوريـة انعدام السند القانوني للمدعية فى طلب الرد، ونشوء فراغ تشريعي يحول بين محكمة الموضوع ومضيها فى نظر الطعن المقام منها.

ثانيهمـا : أنه وقد صدر حكم هيئة التحكيم فى النزاع الموضوعي بتاريخ ١٩٩٥/١١/١٥ ، وهو حكم نهائـي غـير قابل للطعن ، فإنه لم يعـد ثمة نزاع قائم ومطروح أمام محكمـة الموضوع يمكن إنزال قضاء المحكمة الدستورية العليا عليه.

وحيـث إن هذا الدفع بوجهيه مردود ، بأن المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستوريـة- مناطها ارتباطهـا عقلا بالمصلحة التى يقوم بها النـزاع الموضوعى، وذلك بأن يكون الفصـل فـى المسائل الدستوريـة التى تُدعى هـذه المحكمة لحسمهـا، لازما للفصل فـى الطلبات

الموضوعيـة المرتبطة بها؛ وإذ كان النزاع الذى أثـير بمناسبته الدفع بعدم دستورية البند (١) من المـادة ١٩ المطعـون فيه- والمطروح على محكمـة الاستئناف- يدور فى إطـار خصومة الرد ويتعلق بضمانة الحيدة التى يقتضيها العمل القضائى للفصل فيها، ويتغيا التوصل إلى حكم يقضى بإلغاء قضـاء هيئة التحكيـم برفض طلب الرد المقدم مـن المدعية، وكانت هذه الغايـة تتحقق للمدعية- كأثـر للحكـم بعدم الدستورية- إذا مـا أُبطل النص الطعين، فيما يخولـه لهيئة التحكيم من ولاية الفصـل فى طلب الرد، إذ يغـدو حكمها برفض طلب الرد كأن لم يكن ؛ فإن الفصل فى الخصومة الدستوريـة الماثلة يكون مرتبطا بالخصومة المطروحة علـى المحكمة الاستئنافية ومؤثرا فيها ، بما يقيم للمدعية مصلحتها فى الطعن الماثل.

وحيـث إنه لا يغير مما تقدم، مضى هيئـة التحكيم فى نظر النزاع الأصلي وصدور حكمها النهائي فيـه ، ذلك أنه من المقـرر أن خصومة الرد تثير ادعاء فرعيا عند نظـر الخصومة الأصلية مداره أن قاضيهـا أو بعض قضاتها الذين يتولون الفصل فيها، قـد زايلتهم الحيدة التى يقتضيها العمل القضائـى، ومـن ثم كان لخصومة الرد خطرها ودقتها سواء بالنظـر إلى موضوعها أو الآثار التى تنجم عنها، ولا شأن لها بالتالي بنطاق الخصومة الأصلية المرددة بين أطرافها، ولا بالحقوق التى يطلبونهـا فيهـا، ولا بإثباتها أو نفيها، بـل تستقل تماما عن موضوعها، فلا يكـون لها من صلة بما هـو مطـروح فيها، ولا بشق من جوانبها، ولا بالمسائل المتفرعة عنهـا أو العارضة عليها، بل تعتصم خصومـة الرد بذاتيتها، لتكون لهـا مقوماتها الخاصة بها، بما مـؤداه استقلال خصومة الرد عن الخصومة الأصلية فى موضوعها، وإن ظل للحكم الصادر فى أولاهما أثره

وانعكاسه على ثانيتهما ولو بعد الفصل فيها بحكم نهائي.

وحيـث إن المادة ١٩ من قانـون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، تنص على أن : " ١- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتنـح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيـم فى الطلب. ٢- ولا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلـب المحكـم نفسه فى ذات التحكيـم • ٣- لطالب الرد أن يطعن فى الحكـم برفض طلبه خلال

ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون، ويكون حكمها غير قابل للطعن بأى طريق. ٤- لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن فى حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم • وإذا حكم برد المحكم سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، بما فى ذلك حكم المحكمين ، كأن لم يكن".

وحيث إن الثابت من الاطلاع على ملف الدعوى الموضوعية، أن تقدير محكمة الموضوع لجدية الدفع بعدم الدستورية المبدي أمامها قد اقتصر على ما ينص عليه عجز البند الأول من المادة ١٩ المشار إليها من عبارة "فصلت هيئة التحكيم فى الطلب"، وإذ كان نطاق الدعوى الدستورية- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الموضوع وفى الحدود التى تقدر فيها جديته، فإن نطاق الطعن الراهن يتحدد بالعبارة سالفة الذكر.

وحيث إن المدعية تنعى على النص المطعون فيه- محددا نطاقا على ما تقدم- مخالفته لمبادئ الشريعة الإسلامية - بجعله الخصم فى نزاع حكما فيه، وإخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون، إذ أهدر ضمانة الحيدة الواجب توافرها فى المحكمين فى حين استلزم الدستور توافرها فى كل من يلى عملاً قضائيا الأمر الذى يشكل تمييزا غير مبرر بإسقاطه ضمانة الحيدة التى يتطلبها كل عمل قضائى عن فئة من المتقاضين بينما هى مكفولة لغيرهم، ومساسه كذلك بحق التقاضى وذلك بالمخالفة للمواد ٢ و ٤٠ و ٦٨من الدستور.

وحيث إن الأصل في التحكيم- على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- هو عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحَكّم من الأغيار يُعيّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المالأة، مجرداً من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية. ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه- وفقا

لأحكامـه- نطاق الحقوق المتنازع عليهـا بينهما، أو المسائل الخلافيه التي يمكـن أن تَعْرِض لهما، وإليـه ترتـد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيهـا. وهما يستمدان من اتفاقهما علـي التحكيـم، التزامهما بالنزول على القـرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيـذاً كاملا وفقا لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل اهتمام مـن أطرافها وركيزتـه اتفاق خاص يستمد المحكمـون منه سلطانهم، ولا يتولـون مهامهم بالتالي بإسنـاد من الدولة، وبهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر نظاما بديلا عن القضاء، فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضـاه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائـل التى انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها.

وحيـث إن المـادة ١٨ من قانون التحكيم المشار إليه قد عنيت ببيـان أسباب رد المحكم فنصت فى فقرتهـا الأولى علـى أنـه "لا يجوز رد المحكـم إلا إذا قامت ظروف تثير شكـوكا جدية حول حيدته آو استقلالـه" وكان ذلـك توكيدا على أن ضمانة الحيدة فـى خصومة رد المحكم هى من ضمانات التقاضـى الأساسيـة التى لا غنى عنها بالنسبـة إلى كل عمل قضائى، ليغـدو الحق فى رد المحكم قرين الحق فى رد القاضي.

وحيـث إن ضمانة الفصـل إنصافا فى المنازعات علي اختلافها وفق نصـ المادة ٦٧ من الدستور، تمتد بالضرورة إلى كل خصومة قضائية، أيا كانت طبيعة موضوعها جنائيا كان أو مدنيا أو تأديبيا إذ أن التحقيـق فى هـذه الخصومات وحسمها إنما يتعين إسناده إلى جهـة قضاء أو هيئة قضائية منحهـا القانون اختصاص الفصل فيهـا بعد أن كفل استقلالها وحيدتهـا وأحاط الحكم الصادر فيهـا بضمانات التقاضى التـى يندرج تحتها حق كل خصم فى عرض دعـواه وطرح أدلتها، والرد على ما يعارضها على ضوء فرص يتكافؤ أطرافها، ليكون تشكيلها وقواعد تنظيمها وطبيعة النظم المعمـول بهـا أمامهـا، وكيفية تطبيقها عمـلا، محدداً للعدالـة مفهوما تقدميا يلتئم مـع المقاييس المعاصرة للدول المتحضرة .

وحيث إن الحق فى رد قاض بعينه عن نظر نزاع محدد وثيق الصلة بحق التقاضى المنصوص عليه فـى المـادة ٦٨ من الدستور ذلك أن مؤداه أن لكل خصومـة- فى نهاية مطافها- حلا منصفا يمثل

الترضيــة القضائيــة التى يقتضيها رد العدوان على الحقوق المدعى بهــا • وتفترض هذه الترضية أن يكــون مضمونها موافقا لأحكام الدستور، وهى لا تكــون كذلك إذا كان تقريرها عائدا إلى جهة أو هيئــة تفتقــر إلى استقلالهــا أو حيدتها أو هما معــا، ذلك أن هاتين الضمانتــين- وقد فرضهما الدستــور على ما تقدم- تعتبران قيدا علــى السلطة التقديرية التى يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، ومن ثم يلحق البطلان كل تنظيم تشريعي للخصومة القضائية على خلافهما.

وحيــث إن ضمــان الدستور- بنص مادتــه التاسعة والستين- لحق الدفاع ، قــد تقرر باعتباره أحد الأركان الجوهرية لسيادة القانون، كافلا للخصومة القضائية عدالتها، وبما يصون قيمها، ويندرج تحتهــا ألا يكون الفصل فيها بعيدا عن أدلتهــا، أو نابذا الحق فى إجهاضها من خلال مقابلتها بما يهدمهــا من الأوراق وأقوال الشهود؛ فلا يكون بنيــان الخصومة متحيفا حقوق أحد من الخصوم؛ بل مكافئا بين فرصهم فى مجال إثباتها أو نفيها ؛ استظهارا لحقائقها، واتصالا بكل عناصرها.

وحيــث إن البــين مــن نص البند (١) مــن المادة ١٩- المطعون علــى عجزه- أنه قضــى بأنه إذا لم يتنــح المحكم المطلــوب رده فصلت هيئة التحكيم فى الطلب، فدلت بذلــك على أنها ناطت الفصل فــى خصومــة رد المحكم، بهذا المحكم نفسه طالما أنه لم يتنح وظــل متمسكا بنظر النزاع الأصلي، إذا كانــت هيئــة التحكيم مشكلة منه وحده، أمــا إذا كانت تلك الهيئة مشكلــة من أكثر من محكم وكان طلــب الرد يتناول بعضهم أو يشملهم جميعــا اختصوا بالفصل فى هذا الطلب • وقد كشفت الأعمــال التحضيريــة لنص البند المطعــون عليه، عن أن المشرع قد اعتــبر حكمه يظاهر استقلال هيئة التحكيم باعتباره من المبادئ الأصولية التى تقوم علىها الأنظمة المتقدمة فى التحكيم.

وحيث إن استقلال هيئة التحكيم فيما يصدر عنها من أعمال قضائية ليس استقلالا دائرا فى فراغ ، بــل يتحدد مضمونه- فــى نطاق الطعن الراهن- بمفهوم استقلال السلطــة القضائية باعتبارها المنــوط بها أصلا مهمة القضاء، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن استقلال السلطة القضائية وحيدتهــا ضمانتان تنصبــان معا على إدارة العدالة بمــا يكفل فعاليتها، وهمــا بذلك متلازمتان. وإذا جــاز القــول- وهو صحيح- بأن الخصومــة القضائية لا يستقيم الفصــل فيها حقا وعدلا إذا خالطتهــا عوامل تؤثــر فى موضوعية القــرار الصادر بشأنهــا، فقد صار أمرا مقضيــا أن تتعادل

ضمانتا استقلال السلطة القضائية وحيدتها فى مجال اتصالها بالفصل فى الحقوق انتصافا لتكون لهما معا القيمة الدستورية ذاتها، فلا تعلو إحداهما على الأخرى أو تجبها بل تتضاممان تكاملا وتتكافآن قدراً.

وحيث إن من المقرر أن مبدأ خضوع الدولة للقانون- محددا على ضوء مفهوم ديمقراطي- مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق والضمانات التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية، مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية، وكان لا يجوز أن يكون العمل القضائى موطئا لشبهة تداخل تجرده وتثير ظلالا قاتمة حول حيدته، فلا يطمئن إليه متقاضون استرابوا فيه بعد أن صار نائيا عن القيم الرفيعة للوظيفة القضائية، وكان النص الطعين، قد خول هيئة التحكيم الفصل فى طلب ردها لتقول كلمتها فى شأن يتعلق بذاتها وينصب على حيادها، وكان ذلك مما ينافى قيم العدل ومبادئه وينقض مبدأ خضوع الدولة للقانون وينتهك ضمانة الحيدة التى يقتضيها العمل القضائى بالنسبة إلى فريق من المتقاضين، بينما هى مكفولة لغيرهم، فإنه بذلك يكون قد خالف أحكام المواد ٤٠ و ٦٥ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ من الدستور، ولا ينال من ذلك ما أشارت إليه هيئة قضايا الدولة فى مذكرة دفاعها ورددده المدعى عليه الرابع فى مذكرته الواردة- بعد حجز الدعوى للحكم- بتاريخ ٢١/١٠/١٩٩٩ من أن المشرع قد استمد أحكام النص المطعون فيه من القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولي الذى اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي سنة ١٩٨٥ واتخذته معظم الدول منهاجا وطريقا لحل المنازعات فى مجال التجارة الدولية ذلك أن الرقابة القضائية على دستورية التشريع التى تباشرها هذه المحكمة- على ماجرى به قضاؤها- مناطها تعارض النصوص القانونية المطعون عليها، مع الأحكام التى تضمنها الدستور، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التى تقرها السلطة التشريعية أو تضمنتها التشريعات الفرعية التى تصدرها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحيتها التى ناطها الدستور بها، ومن ثم تمتد تلك الرقابة إلى النص المطعون فيه بعد أن أقرته السلطة التشريعية ولو كان قد استعار قواعده أو بعضها من القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولي المشار إليه. كما لا ينال من ذلك أيضاً أن يكون المشرع قد جعل التقاضى فى خصومة رد المحكم على درجتين، ذلك أن الحقوق والضمانات

التـى كفلتهـا النصوص الدستورية السالـف الإشارة إليها تعتبر حجر الزاويـة والركن الركين فى النظـام القضائـى ومن ثم يقع الإخلال بها فـى حمأة المخالفة الدستورية ولـو اقتصر على إحدى الدرجتين.

وحيـث إن إبطـال هـذه المحكمة للنصـ الطعين، يقتضـى تدخل السلطـة التشريعيـة لإقرار نص بديـل يتلافى العوار الدستـورى السابق بيانه، إعمالا للحجية المطلقة التـى أسبغها قانون المحكمة الدستوريـة العليا علـى أحكامها فى المسائل الدستورية والتى لازمها نـزول الدولة بكامل سلطاتها عليهـا لتعمـل بوسائلهـا وأدواتها- ومن خـلال سلطـة التشريع أصليـا أو فرعيا، كلمـا كان ذلك ضروريا- على تطبيقها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

بعـدم دستوريـة العبارة الـواردة بالبند (١) مـن المادة ١٩ من قانـون التحكيم فى المـواد المدنية والتجاريـة الصادر بالقانون رقـم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والتي تنص على أن " فصلت هيئة التحكيم فى الطلب "، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر رئيس المحكمة

--- ---

المحكمة الدستورية العليا قضية رقم ٩٥ لسنة ٢٠ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"

باسم الشعب ؛

المحكمة الدستورية العليا ؛

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ١١ مايو سنة ٢٠٠٣ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢١هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور / محمد فتحي نجيب رئيس المحكمة .

وعضوية السادة المستشارين : ماهر على البحيري ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله وعلى عوض محمد صالح وأنور رشاد العاصي .

وحضور السيد المستشار / نجيب جمال الدين ----- رئيس هيئة المفوضين .

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن ----------أمين السر

حيث إن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى عليها الخامسة كانت قد أقامت ضد الشركة المدعية طلب التحكيم رقم ١١٦٤ لسنة ١٩٨٣ " مكتب التحكيم بوزارة العدل " طالبة الحكم بتثبيت ملكيتها لقطعتي أرض كائنتين بأول طريق مصر الإسكندرية الصحراوي وذلك تأسيساً على أن وزير السياحة سبق أن أصدر قراره رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٧٥ والذى نص فى مادته الأولى على أن تنقل إلى المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق - إيجوث - كافة الأصول الثابتة للفنادق والعقارات والبواخر المملوكة لشركة فنادق شبرد وشركة فنادق الوجه القبلي والشركة المصرية للفنادق والسياحة ومن هذه العقارات قطعتى الأرض محل النزاع والتى تدعى الشركة المدعية ملكيتها لهما. وإذ قضت تلك الهيئة برفض الطلب، فقد أقامت المدعى عليها الخامسة طلبى التحكيم رقمى ١٠٦٤ و١٠٦٥ لسنة ١٩٨٦ أمام هيئتى تحكيم بوزارة العدل طالبة الحكم بتثبيت ملكيتها لذات القطعتين وتسليمهما لها استناداً إلى المحرر المشهر رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالمحرر المشهر رقم ٢٠٩٦ لسنة ١٩٨٦، فقضت لها تلكما الهيئتان بطلباتها،

ردت على ذلك الشركة المدعية بإقامة الدعويين رقمى ١٠٥٩٢ و١٠٦٢٨ لسنة ١٩٨٧ مدنى كلى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية طالبة الحكم ببطلان حكمى هيئتى التحكيم الصادرين فى الطلبين رقمى ١٠٦٤ و١٠٦٥ لسنة ١٩٨٦ على التوالى، فقضت تلك المحكمة بعدم قبول الدعويين المشار إليهما تأسيساً على أن نص المادة (٦٦) من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ لا يجيز الطعن على أحكام هيئات التحكيم، فقامت الشركة المدعية بالطعن على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٥٩٢ لسنة ١٩٨٧ بالاستئناف رقم ٣١٦٦ لسنة ١٠٦ قضائية مستأنف شمال القاهرة حيث قُضى فيه بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف، وأقامت الاستئناف رقم ٣١٦٧ لسنة ١٠٦ قضائية مستأنف شمال القاهرة طعناً على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٦٢٨ لسنة ١٩٨٧ مدنى كلى شمال القاهرة، وأثناء نظره دفعت بعدم دستورية نص المادة (٦٦) من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فقررت تلك المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٩٨/٥/٣ لإقامة الدعوى الدستورية فأقامتها بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٩٨/٤/٣٠، وبجلسة ١٩٩٨/٥/٣ قررت تلك المحكمة حجز الاستئناف للحكم فيه بجلسة ١٩٩٨/٧/٨، حيث قضت بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى الماثلة على وجهين، أولهما أنها قد اتصلت بالمحكمة الدستورية العليا على خلاف الأوضاع المقررة فى قانونها، وذلك تأسيساً على أن محكمة الاستئناف لا تختص بنظر النزاع الموضوعي استناداً إلى نص المادة ٦٦ من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الذى لا يُجيز الطعن فى أحكام هيئات التحكيم بأى وجه من الوجوه، ومن ثم فلا اختصاص لها ببحث المسائل التى تتفرع عن هذه المنازعة ومنها الدفع بعدم الدستورية، إذ المستقر عليه أنه إذا امتنع على القاضى نظر الأصل، امتنع عليه بالتالي نظر الفرع، ثانيهما انتفاء شرط المصلحة بصدور حكم نهائى فى موضوع الاستئناف رقم ٣١٦٧ لسنة ١٠٦ قضائية الذى أُثير أثناء نظره الدفع بعدم الدستورية.

وحيث إن هذا الدفع بوجهيه مردود أولاً: بأن لكل من الدعويين الموضوعية والدستورية ذاتيتها

ومقوماتها، ذلك أنهما لا تختلطان ببعضهما، ولا تتحدان فى شرائط قبولهما، بل تستقل كل منهما عـن الأخرى فى موضوعها، وكذلك فى الشروط المتطلبـة قانوناً لجواز رفعها، فإذا رفعت الدعوى الدستوريـة فى ميعادها القانونى، بعد تقدير المحكمة التى تنظر النزاع الأصلي لجدية الدفع بعدم الدستوريـة، فقد استقامت الدعوى أمام المحكمة الدستوريـة العليا التى تنحصر ولايتها فى بحث المسائـل الدستوريـة لتقرير صحة النصوص المطعون عليها أو القضاء بعـدم دستوريتها، ومردود ثانيـاً : بأن الدفع بعـدم الدستورية يتعلق بالنص الذى يحظر الطعن علـى أحكام هيئات التحكيم والـذي اتخذته محكمة أول درجة سنداً لحكمها بعـدم قبول الدعوى، والقضاء بعدم دستورية هذا النصـ إذا رأت هـذه المحكمة مخالفته لأحـكام الدستور سيُمكن محكمـة الموضوع من نظر دعوى البطـلان التى أقامتها الشركة المدعية، ومن ثم تضحى لها مصلحة شخصية ومباشرة فى الطعن عليـه، ومردود ثالثاً: بـأن الاختصاص بالرقابة علـى دستورية القوانين واللوائـح معقود للمحكمة الدستوريـة العليـا وحدها ولا تنازعها فيـه غيرها من المحاكم، والتي عليهـا إن قامت لديها شبهة مصادمـة نصـ قانوني لازم للفصل فـى موضوع الدعوى لأحـكام الدستور أن تعرضـ الأمر على المحكمـة الدستوريـة العليا لتقول فيه كلمتها، ومن ثـم كان لزاماً على محكمـة الاستئناف بعد أن قدرت جدية الدفع بعدم الدستورية وصرحت بقيام الدعوى الدستورية، أن تتربص قضاء المحكمة الدستوريـة العليا فى شـأن النص المطعون عليه لتُنزل حكمه على النـزاع الموضوعي، لا أن تمضى فى نظر النزاع وتصدر فيه حكمها، وإلا كان ذلك تسليطاً لجهة قضاء أدنى على جهة قضاء أعلى.

وحيـث إن المادة ٦٦ من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ المطعـون عليها تنص على أن " تكـون أحكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بـأى وجه من وجوه الطعن. ويسلم مكتب التحكيم إلى من صدر الحكم لصالحه صورة منه مذيلة بالصيغة التنفيذية ".

وحيـث إنـه ولئن كانت القاعـدة العامة فى قانـون المرافعات المدنيـة والتجارية باعتبـاره القانون الإجرائـي العـام أنه ليس من شـأن أي نص يحظر أو يقيد حق الطعن فـى الأحكام، الحيلولة دون الطعـن عليهـا بدعوى البطلان الأصليـة إذا لحق بها عيب شكلي أو موضوعـي يصمها بالبطلان،

باعتبار أن دعوى البطلان الأصلية لا تعتبر طريقاً من طرق الطعن فى الأحكام، وإنما هى أداة لرد الأحكام التى أصابها عوار فى مقوماتها، عن إنفاذ آثارها القضائية، إلا أن التعميم المطلق الذى أورده النص الطعين فى حظره الطعن على أحكام هيئات التحكيم الخاضعة لقانون هيئات القطاع العام وشركاته، مؤداه كما استقر عليه فهم النص أن هذا الحظر يمتد أيضاً إلى دعوى البطلان الأصلية، وعلى أساس هذا النظر يجرى طرح الطعن الماثل.

وحيث إنه لما كانت المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية مناطها ارتباطها عقلاً بالمصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوعي، وكان النزاع الموضوعي يتعلق بطلب الشركة المدعية الحكم لها ببطلان حكم هيئة التحكيم، فإن الفصل فى دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٦٦) من قانون هيئات القطاع وشركاته من عدم جواز الطعن على هذه الأحكام بأى وجه من وجوه الطعن يكون لازماً للفصل فى الطلب الموضوعي ، وبهذه العبارة وحدها يتحدد نطاق الدعوى الدستورية، ولا يمتد إلى ما عداها من أحكام شملها النص الطعين.

وحيث إن المدعية تنعى على النص الطعين محدداً نطاقاً على النحو المتقدم مخالفته لأحكام المواد (٣٢ و٣٤ و٤٠ و٦٤ و٦٥ و٦٨ و٦٩ و١٦٥) من الدستور، وذلك لما يتضمنه من إخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ولخضوع الدولة لأحكامه، واعتدائه على استقلال القضاء وحصانته، فضلاً عن إهداره لحق التقاضى والدفاع اللذين يكفلهما الدستور للناس كافة.

وحيث إن هذا النعي سديد فى جوهره، ذلك أنه إذا كان الأصل العام فى التحكيم أن يكون وليداً لاتفاق الخصوم على اللجوء إليه كطريق بديل عن اللجوء إلى القضاء لفض ما يثور بينهم من منازعات، وفى الحدود والأوضاع التى تتراضى إرادتهم عليها، إلا أنه ليس هناك ما يحول والخروج على هذا الأصل العام إذا قامت أوضاع خاصة بخصوم محددين وفى شأن منازعات معينة لها طبيعتها المغايرة لطبيعة المنازعات العادية، وعلى ذلك فإنه إذ وقع فى حقبة الستينيات أن انتهجت الدولة سياسة تأميم وحدات الإنتاج وصيرورتها مالكة لها، بما ترتب عليه إنشاء مؤسسات وشركات قطاع عام لإدارة الأنشطة التى تضطلع بها هذه الوحدات ، فقد اتجه المشرع إلى إيجاد آلية لفض المنازعات التى تثور بين هذه الشركات من ناحية وبين غيرها من المؤسسات

العامـة أو الجهـات الحكومية، تتفق مع الطبيعـة الخاصة لهذه الكيانات، كمـا تتفق مع حقيقة أن النتيجـة النهائية لفض أيـة منازعة سترتد إلى الذمة المالية لمالكة هـذه الكيانات وهى الدولة، أياً كان الأمـر فى ارتدادها إليها، إن سلباً أو إيجاباً، وعلى ذلك فقد رسم المشرع بقواعد آمرة وجوب أن تلجـأ المؤسسـات العامة وشركات القطاع العام والجهات الحكوميـة إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التى تثور فيما بينها، أما عن قواعد وإجراءات هذا التحكيم فقد انتظمتها أحكام قوانين المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المتعاقبة بدءاً من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ثم القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ وأخيراً القانون الطعين رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣.

وحيـث إن أحكام هيئـات التحكيم الصادرة طبقـاً لقانون هيئات القطاع العـام وشركاته رقم ٩٧ لسنـة ١٩٨٣، هـى أحكام لها حجية، وهى نافذة، شأنها فى ذلك شأن أحكام هيئات التحكيم التى تصـدر فـى منازعات التحكيم المبنى على اتفاق الخصوم، فكلاهمـا يعد عملاً قضائياً يفصل فى خصومة، بما مؤداه وجوب تقيدهما معاً بالمبادئ الأساسية لضمانات التقاضى.

وحيـث إن الالتزام بالمبـادئ الأساسية لضمانـات التقاضى كان نهج المشرع عندمـا وضع تنظيماً تشريعياً للتحكيم المبنى على اتفاق الخصوم، وهو التنظيم الذى اندرجت أحكامه فى الباب الثالث مـن الكتاب الثالث مـن قانون المرافعات المدنية والتجارية الصـادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، فهو وإن حظر الطعن على أحكام المحكمين بطرق الطعن العادية وغير العادية، إلا أنه أجاز الطعن عليهـا بدعـوى البطلان التـى نَظمت أحكامها المادتـان (٥١٢، ٥١٣) من هذا القانـون، وإذ صدر القانـون رقـم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية، فإن المشرع ظل ملتزماً بمنهجـه فى كفالة الضمانات الأساسية للتقاضى، فهو وإن حظر الطعن على أحكام المحكمين على نحـو ما كان مقـرراً من قبل، إلا أنـه أجاز الطعن عليهـا بدعوى البطلان التى نَظـم أحكامها فى المادتين (٥٣، ٥٤) منه.

وحيـث إن حاصـل ما تقدم أن المشرع، وإن قرر قاعدة عامة فـى شأن أحكام المحكمين التى تصدر فى منازعات التحكيم التى تبنى على اتفاق الخصوم، هى حظر الطعن عليها بطرق الطعن العادية وغير العادية، بتقدير أن اللجوء لهذا النوع من التحكيم إنما ينبنى فى نشأته وإجراءاته وما يتولد

عنـه من قضاء، علـى إرادة الاختيار لدى أطرافه التى تتراضى بحريتهـا على اللجوء إليه كوسيلة لفض منازعاتهم، بـدلاً من اللجوء إلى القضاء، إلا أنه فى توازن مـع تقريره حجية لهذه الأحكام وجعلهـا واجبة النفـاذ، عمد إلى مواجهة حالة أن يعتور عمل المحكمـين عوار يصيب أحكامهم فى مقوماتها الأساسية بما يدفع بها إلى دائرة البطلان بمدارجه المختلفة، فكانت دعوى البطلان هى أداتـه فى تحقيـق التوازن، الذى به تتوافر ضمانة من الضمانات الأساسية للتقاضى، وهو بهذا قد بلـغ نتيجـة قوامها أنه إذا كانت القاعدة العامة هى جـواز الطعن على أي حكم يصدر من المحاكم بمختلـف درجاتها وأنواعها، بدعوى البطلان، فضلاً عن جواز الطعن عليها بطرق الطعن الأخرى ، فـإن أحكام المحكمين التى تصدر طبقاً لأحكام قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية وإن لم تكـن قابلة للطعن عليها بطرق الطعن العادية وغير العادية إلا أنها تشارك أحكام المحاكم الأخرى فى جواز الطعن عليها بدعوى البطلان التى نظمها القانون الأخير.

وحيـث إن النص الطعين قد خالف هذا النظـر وخرج على القواعد العامة فى شأن قابلية الأحكام الصـادرة مـن المحاكم وأحكام هيئات التحكيم للطعن عليها بالبطلان، حين قرر أن أحكام هيئات التحكيم التى تشكل استناداً لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن عليهـا بـأي وجه من وجوه الطعن، فأسبغ على هذه الأحكام حجيـة مطلقة تعصمها من أية قابلية للتصحيـح ، أياً كانـت العيوب الشكليـة أو الموضوعية التى لحقت بها، وأيـاً كانت مدارج البطلان التـى أنزلتهـا إياها هـذه العيوب ، إذ كان ذلـك، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمـة أن الناس لا يتمايـزون فيما بينهم فى نطـاق القواعد الموضوعية والإجرائية التى تحكـم الخصومة عينها، ولا فـى طرق الطعن التى تنتظمها، بل يجب أن يكـون للحقوق ذاتها قواعد موحدة فى مجال التداعى بشأنها أو الطعن فى الأحكام الصادرة فصلاً فيها، فإن النص الطعين وقد مايز بين سائر الأحكام القضائيـة والتحكيمية وبين الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم التى تشكل وفقاً لأحكام القانون رقـم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، واختص الأخيرة بمعاملة تحول والطعن عليها بدعوى البطلان أو بأي طريق آخـر من طرق الطعن، فإنه يكون قـد خالف مبدأ مساواة المواطنين أمـام القانون وخضوع الدولة لأحكامه، بما يوقعه فى حمأة مخالفة المادتين (٤٠، ٦٥) من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة : بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٦٦) من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيما نصت عليه من عدم قابلية أحكام التحكيم للطعن فيها بأي وجه من وجوه الطعن ، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر رئيس المحكمة

--------- ----------

المحكمة الدستورية العليا قضية رقم ٣٨٠ لسنة ٢٣ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"

باسم الشعب ؛

المحكمة الدستورية العليا ؛

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ١١ مايو سنة ٢٠٠٣ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢١هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور / محمد فتحي نجيب ----- رئيس المحكمة .

وعضوية السادة المستشارين : عبد الوهاب عبد الرازق حسن والدكتور حنفي على جبالي وإلهام نجيب نوار ومحمد عبد العزيز الشناوى والسيد عبد المنعم حشيش ومحمد خيري طه.

وحضور السيد المستشار / نجيب جمال الدين ----- رئيس هيئة المفوضين.

وحضور السيد ناصر إمام محمد حسن ---------- أمين السر .

الإجراءات

بتاريخ الواحد والثلاثين من شهر ديسمبر سنة ٢٠٠١م أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة ، طالباً الحكم بعدم دستورية المادتين ١٣ فقرة ٤ ١٧ من قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١ بقواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان، وكذلك المادة ١٠ من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرافقة لقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى شأن قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرتين طلبت فى أولاهما الحكم برفض الدعوى، وطلبت فى الثانية الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونُظـرت الدعـوى على النحو المبين بمحضـر الجلسة، وقررت المحكمة إصـدار الحكم فيها بجلسة اليوم. المحكمة بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن الجمعية التعاونية للبنـاء والإسـكان للعاملين بشركة بـترول خليج السويس قد خصصت للمدعـى بصفته عضواً بها الفيلا رقم ١٧٧ بقرية المرجان بالساحل الشمالي بعد أن تقاضت منه كامل الثمن المستحق ، وعند شروعه فى استلامها تبين له وجود عيوب جسيمة مما دعاه إلى رفض الاستلام ومطالبة الجمعية المذكـورة بإصـلاح تلـك العيـوب، إلا أن الجمعية تقاعست عـن تلبية مطلبه ممـا اضطر معه إلى اللجوء إلى هيئة التحكيم بالاتحاد التعاوني الإسكاني المركزي بالتحكيم رقم ٥٤ لسنة ١٩٩٩ طالباً الحكم بإلزام الجمعية المذكورة بتخصيص فيلا من دورين له من فيلات المرحلة الأولى خالية من العيـوب، وتعويضه عن الأضرار التى لحقت به والمبينـة عناصرها بالأوراق، وبتاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٦ قضت هيئة التحكيم برفض الدفع المبدى بعدم اختصاص الهيئة وبرفض الدفع المبدى بعدم قبول التحكيـم شـكلاً وفى الموضوع برفضـه، وإذ لم يرتض المدعى هذا الحكم فقـد طعن عليه بالطعن رقـم ٣ لسنة ١١٨ ق أمام محكمة استئنـاف القاهرة طالباً الحكم أصلياً ببطلانه واحتياطياً بعدم دستوريـة نظام التحكيـم المعمول به فى الاتحـاد التعاوني الإسكاني المركـزي والذي صدر الحكم استناداً إليه، وبجلسة ٢٠٠١/١١/١٣ قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ٢٠٠٢/١/١٣ ليقيم المدعـى دعـواه الدستورية خـلال الميعاد المقرر بنصـ المادة (٢٩) فقرة (ب) مـن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، فأقام المدعى دعواه الماثلة.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقرير اختصاصها ولائياً بنظر دعوى بذاتها، سابق بالضـرورة على تثبتها من توافر شروط اتصال الخصومة القضائية بها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها.

وحيث إن الاختصاص المعقود للمحكمة الدستورية العليا وحدها فى مجال الرقابة الدستورية وفقاً لقانونها يتحدد حصراً بالرقابة على دستورية القوانين بمعناها الموضوعي، أي النصوص القانونية التى تتولد عنها مراكز عامة مجردة، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التى سنتها

السلطـة التشريعية أو تلك التى تضمنتها التشريعات الفرعية التى تصدرها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحياتها التى ناطها الدستور بها، وأن تنحسر بالتالي عما سواها.

وحيث إن الأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع، وإنما يقوم اختصاصها أساساً على إعمال القوانـين وإحكام تنفيذها، غير أنـه استثناء من هذا الأصل وتحقيقاً لتعـاون السلطات وتساندها فقـد عهد الدستور إليها فى حالات محـددة أعمالاً تدخل فى نطاق الأعمال التشريعية ، ومن ذلك إصـدار اللوائح اللازمـة لتنفيذ القوانين، فنصت المادة ١٤٤ من الدستـور على أن " يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، ولـه أن يفوض غيره فى إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصـدر القرارات اللازمة لتنفيذه. ومـؤدى هـذا النص أن الدستور حـدد على سبيل الحصـر الجهات التى تختص بإصدار اللوائح التنفيذيـة فقصرها على رئيس الجمهورية أو من يفوضه فى ذلك أو من يعينه القانون لإصدارها، بحيث يمتنع على من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستورى ، وإلا وقع عمله اللائحي مخالفاً لنص المادة ١٤٤من الدستور، كما أنه متى عهد القانون إلى جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه، استقل من عينه القانون دون غيره بإصدارها.

وحيـث إن القانـون رقم ١٤ لسنـة ١٩٨١ بإصدار قانـون التعاون الإسكاني وفـى الإطار الدستورى الذى حددته المادة (١٤٤) من الدستور المشار إليها قد نص فى المادة (١٩) منه على أن " يصدر الوزير المختص بناء على اقتراح الاتحاد وعرض الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان مشفوعاً برأيها القواعد الواجب مراعاتها فى إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان "؛ وبناء عليه وتنفيذاً لأحكام القانون فقد أصدر وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي القراريـن الطعينـين، أولهما تحت رقـم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١ الذى تضمن القواعـد الواجب مراعاتها فـى إعداد النظـام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسـكان، بينما صدر ثانيهما تحت رقم ٤٦ لسنـة ١٩٨٢ فى شأن قواعد العمل بالجمعيات التعاونيـة للبناء والإسكان؛ الأمر الذى يضحى معه ذلك العمل اللائحي محل الدعوى الراهنة غير متجاوز للاختصاص الدستورى الذى حددته المادة (١٤٤) مـن الدستـور حيث تمثلـت أحكامه فى نصوص قانونية تتولد عنهـا مراكز عامة مجردة

صـدرت عن السلطـة التنفيذية فى حدود صلاحياتهـا التى ناطها الدستور بهـا، مندرجة بالتالي تحـت مظلة القوانـين بمعناها الموضوعي، الأمر الـذى ينعقد معه الاختصاص برقابة دستوريتها للمحكمة الدستورية العليا وحدها.

وحيـث إن المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية مناطها أن يكون ثمة ارتبـاط بينهـا وبين المصلحة القائمة فى الدعـوى الموضوعية، وذلك بأن يكـون الحكم فى المسألة الدستورية مؤثراً فى الفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع؛ وإذ جـاءت النصوص الطعينة فى حقيقـة الأمر بلورة لقاعدة آمرة لا يجـوز تجاهلها أو إسقاطها وبهـا فرض العمل اللائحي التحكيم جبراً علـى الجمعيات التعاونية للبنـاء والإسكان وأعضائها، ليكـون هذا النوع من التحكيم ملزماً، ومستمداً لمصدره المباشر من تلك النصوص المطعون عليها، الأمـر الـذى ينبئ بذاته عن توافر المصلحة المتطلبة فى الدعـوى الراهنة، ولا يغير من ذلك وجود مشارطـة تحكيـم قد تعد فى شـأن كل حالة من حالات التحكيم التى تعرض على النظام المطعون فيه، إذ لا يعدو ذلك أن يكون ترديداً وانصياعاً ملتزماً بما جاءت به النصوص الطعينة.

وحيـث إنه يبين مـن مراجعة أحكام قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٦٩٣ لسنـة ١٩٨١ أول القراريـن الوزاريـين المطعون علـى أحكامهما أنه قد نص فـى مادته الأولى علـى أن " يعمـل بالقواعد الواجب مراعاتها فـى إعداد النظام الداخلى للجمعيـة التعاونية للبناء والإسـكان المرافق لهذا القـرار " كما نص فى الفقرة الرابعة من المـادة (١٣) منه المطعون عليها علـى أن " يقـدم طلب التحـاق بالجمعية إلى مجلـس الإدارة ... على أن يتضمـن طلب العضوية إقـرار مقدمه الاطلاع علـى هذا النظام وقبوله الالتـزام بأحكامه واعتبـاره متعاقداً مع الجمعية علـى مقتضاه، كما يتضمن أنه تراضى مع الجمعية على الالتجاء إلى التحكيم فى جميع المنازعات التـى قد تنشأ بينه وبينها بسبب عضويته بها وذلك وفقـاً لحكم الباب الثالث من قانون المرافعات ولأحكام هذا النظام "، كما نصت المادة (١٧) من ذات القرار المطعون عليها أيضاً على أن " يكون لعضـو الجمعيـة إذا صدر قرار يمس مصلحته من مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية للجمعية أن يتقـدم إلى الجهة المختصة بالمحافظة أو الاتحاد بطلب الالتجاء للتحكيم وذلك خلال ثلاثين يوماً

مـن تاريـخ علمه بالقرار وإلا اعتبر قابـلاً له ويجب أن يتضمن طلب الالتجـاء للتحكيم بياناً كافياً عـن القرار موضوع النزاع وتاريخ صدوره وتاريخ علمه به وسنده فى الاعتراض عليه، وعلى الجهة التـى يقـدم لها الطلب استيفاء بيانات وثيقة التحكيم على النمـوذج الذى يعده الاتحاد والحصول علـى توقيع الطرفين عليها تمهيداً لاتخاذ إجراءات الفصل فى النزاع وفقاً لما تتضمنه بيانات تلك الوثيقة من أحكام ". كما يبين من الرجوع لأحكام قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضـى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى شأن قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان ثانـى القراريـن الوزاريين المطعـون على أحكامهما أنه قـد نص فى مادته الأولى علـى أن " تعتبر قواعد العمـل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرافقة جـزءاً من القواعد الواجب مراعاتها فـى بيانـات النظام الداخلي فى هذه الجمعيـات "، كما نصت المادة ١٠ مـن ذات القرار المطعون عليهـا علـى أن " يلتزم عضو الجمعية فى تعامله معهـا بما يأتى: ١ ..... ٢ ..... ٥ اتبـاع نظـام التحكيم المنصوص عليه فى المادة ١٧ من النظـام الداخلي للجمعية فى شأن أي نزاع يثور بينه وبين مجلس إدارة الجمعية أو جمعيتها العمومية ".

وحيث إن المدعى ينعى على النصوص الطعينة أنها جعلت اللجوء إلى التحكيم إجبارياً على خلاف الأصـل فيـه من أن التحكيـم مكنة اختيارية يمارسهـا ذوو الشأن باتفاقهم عليـه بإرادتهم الحرة فـلا يفرض عليهم قسراً، حيث ألزمت تلك النصوص الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان بإدراج أحكامها وأخصها التحكيم الإجباري فى نظمها الداخلية بما يُعد إخلالاً بحق التقاضى المنصوص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور.

وحيـث إن الأصل فـى التحكيم على ما استقـر عليه قضاء هذه المحكمة هـو عرض نزاع معين بين طرفـين على محكم من الأغيار يُعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليـه بعـد أن يدلى كل منهما بوجهـة نظره تفصيلياً من خـلال ضمانات التقاضـى الرئيسية، ولا يجـوز بحـال أن يكون التحكيم إجباريـاً يذعن إليه أحد الطرفـين إنفاذاً لقاعـدة قانونية آمرة لا يجـوز الاتفـاق على خلافهـا، ذلك أن التحكيـم مصدره الاتفـاق، إذ يحدد طرفاه وفقـاً لأحكامه

نطـاق الحقوق المتنـازع عليها بينهما أو المسائـل الخلافية التى يمكن أن تَعرِض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها، وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلـة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطانهـم ولا يتولون مهامهم بإسناد من الدولة، وبهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم عن نظر المسائل التى انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها.

وحيـث إن حاصـل ما تقـدم أن النصوص الطعينة قـد فرضت علـى الجمعيات التعاونيـة للبناء والإسـكان وأعضائها نظاماً للتحكيـم لا يلتفت إلى إرادتهم ولا يعول علـى رضائهم، ويخضع ذوى الشـأن منـه لأحكامه جبراً، مقوضاً بذلك أهم خصائص التحكيـم متمثلة فى اتفاق طرفى النزاع بإرادتهمـا الحرة فـى الأنزعة التى يحددانها وفـق القواعد التى يرتضيانهـا، منتزعاً بذلك ولاية القضاء مستبدلاً بها تحكيماً قسرياً لا خيار لذي شأن فى رفض الامتثال له.

وحيـث إن الدستـور قـد كفل لكل مواطن بنص مادته الثامنـة والستين حق الالتجـاء إلى قاضيه الطبيعـي مخـولاً إياه بذلـك أن يسعى بدعـواه إلى قاض يكـون بالنظر إلى طبيعتهـا، وعلى ضوء مختلف العناصر التى لابستها، مهيئاً دون غيره للفصل فيها، كذلك فإن لحق التقاضى غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية، التى يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التـى أصابتهـم من جراء العـدوان على الحقوق التـى يطلبونها، فإذا أرهقها المشـرع بقيود تعسر الحصـول عليهـا أو تحول دونها كان ذلك إخلالاً بالحماية التى كفلهـا الدستور لهذا الحق وإنكاراً لحقائق العدل فى جوهر ملامحها.

وحيـث إن النصوص الطعينة قد فرضت التحكيم قسـراً على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائهـا، وكان هـذا النوع من التحكيم على ما تقدم منافيـاً للأصل فيه، باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يجوز إجراؤه تسلطاً وكرهاً، بما مؤداه أن اختصاص نظام التحكيم الـذى انعقد بمقتضـى النصوص الطعينـة بنظر المنازعات التـى أدخلتها جبراً فـى ولايتها يكون

منتحـلاً ومنعدماً وجوداً من الناحيـة الدستورية، ومنطوياً بالضرورة علـى إخلال بحق التقاضى بحرمان المتداعين من اللجوء إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيها الطبيعي بالمخالفة للمادة ٦٨من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بعـدم دستورية المادتين ١٣ فقرة ٤ و١٧ من قواعد إعـداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١، والمـادة (١٠) من قواعد العمـل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسـكان المرفقة بقرار وزير التعمـير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقـم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام للتحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها.

ثانياً: بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر رئيس المحكمة

--- ---

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ١٧ ديسمبر ١٩٩٤

الموافق ١٤ رجب ١٤١٥ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر --- رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامي فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض وعدلي محمود منصور .

وحضور السيد المستشار الدكتور / حنفي علي جبالي رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد ----------أمين السر

أصدرت الحكم الآتي :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية "

المقامة من السيد / عبد الكريم أحمد سليم .

ضد :

١- السيد / مدير بنك فيصل الإسلامي المصري فرع الإسكندرية.

٢- السيد / رئيس مجلس الوزراء .

الإجراءات .

بتاريخ السابع من إبريل سنة ١٩٩٣ أودع المدعي قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالبا الحكم بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها أصليا عدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها وقدم المدعي عليه الأول مذكرة بدفاعه ردد فيها ما طلبته هيئة قضايا الدولة وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظـرت الدعوى علي الوجـه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمـة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم ٠

المحكمة

بعد الاطلاع علي الأوراق ، والمداولة ؛

حيـث إن الوقائـع على مـا يبين من صحيفـة الدعوى وسائـر الأوراق تتحصل فـى أن شركة كريم للمقـاولات والتجارة والتـي يرأس المدعى مجلس إدارتها كانت قد أقامت ضد البنك المدعي عليه ، الدعـوى رقم ٤٦٠ لسنة ١٩٩٣ مدني كلـي الإسكندرية طالبة استرداد أمانة التحكيم التى سبق أن دفعتها للبنك ٠

وبجلسـة ٦ مارس سنة ١٩٩٣ ، تدخل المدعى بصفته الشخصية منضمـا إلي الشركة ، ودفع بعدم دستوريـة المـادة ٨١ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنـك فيصل الإسلامي ، المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانـون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٨١ فى شأن تسويـة الأوضاع بين البنوك العاملة في مصـر ، فقررت محكمة الموضوع تأجيل نظر الدعـوى إلي جلسة ١٠ أبريل سنة ١٩٩٣ وذلك ليقدم المدعى ما يفيد الطعن بعدم دستورية المادة المشار إليها ، فأقام دعواه الماثلة ٠

وحيث إن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٩ ينص فى المادة ٣٠ منه ، علي أنه " يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلي المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعـوى المرفوعة إليهـا وفقا لحكم المادة السابقة ، بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته ، والنص الدستورى المدعي بمخالفته ، وأوجه المخالفة ٠"

وحيـث أن المدعـي عليه الأول دفـع بعدم قبول الدعـوى الماثلة بمقولة إغفـال صحيفتها بيان أوجه مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للدستور ، وإخلالها بالتالي بنص المادة ٣ المشار إليها ٠

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن التعارض بين نصين فى دائرة بذاتها ، قد يكون منبئا - من خلال مقابلتهمـا ببعض - عن نطاق تصادمهمـا ، ودالاً بالتالي على مضمون المخالفـة الدستورية التى

يكفى لتحديدها وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا، أن يكون تعيينها ممكنا ٠ متى كان ذلك ، وكان المدعي قد نعي على النص المطعون فيه ، مخالفته للمادة ٨٦ 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 قسراً إلى محكمين يتولون الفصل فيها بعد أن أقصاه عنها ، فإنه بذلك يكون محدداً للدائرة التى يناقض فيها حكم المادة ٨٦ من الدستور ، وكاشفا بالتالي عن وجه المخالفة الدستورية التى قيل بإغفال تعيينها ٠

وحيث إن كلا من هيئة قضايا الدولة والمدعي عليه الأول ، قد نفيا توافر المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي في الطعن بعدم دستورية نص المادة ٨١ المشار إليها ، ذلك أن شركة كريم 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 ٠ ولا كذلك النص المطعون فيه ، إذ لا يتعلق بالأحوال التى يكون فيها التحكيم منقضيا ، وإنما اختط التحكيم طريقا لفض المنازعات التي قد تثور بين بنك فيصل الإسلامي وعملائه ٠ هذا فضلا عن أن المدعي ليس مخاطبا بالنص المطعون فيه ، ولم ينله ضرر خاص من جراء تطبيقه ٠

وحيث إن المادة ٨١ المطعون عليها تنص علي أن " يفصل مجلس الإدارة بأغلبية أعضائه بصفته محكما ارتضاه الطرفان في كل نزاع ينشأ بين أي مساهم في البنك وبين مساهم آخر سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا ، وذلك بشرط أن يكون النزاع ناشئا عن صفته كمساهم في البنك ، ولا يتقيد مجلس الإدارة في هذا الشأن بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية عدا ما يتعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضى ٠ أما إذا كان النزاع بين البنك وبين أحد المستثمرين أو المساهمين أو بين البنك والحكومة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو إحدى شركات القطاع العام أو الخاص أو الأفراد ، فتفصل فيه نهائياً هيئة من المحكمين معفاة من قواعد الإجراءات ، عدا ما يتعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضى ٠ وفى هذه الحالة تشكل هيئة التحكيم من مُحكم يختاره كل طرف من طرفي النزاع وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام أحد طرفي النزاع طلب إحالة المنازعة إلي التحكيم من الطرف الآخر ٠ ثم يختار الحكمان حكما مرجحا

خـلال الخمسة عشـر يوما التالية لتعيين آخرهما · ويختار الثلاثـة أحدهم لرئاسة هيئة التحكيم خلال الأسبوع التالي لاختيار الحكم المرجح ·

ويعتـبر اختيـار كل طرف لمحكمـه ، قبولا لحكم المحكمـين واعتباره نهائيا · وفـى حالة نكول أحد الطرفـين عـن اختيار مُحَكمّـه ، أو في حالة عدم الاتفاق علي اختيار الحكـم المرجح أو رئيس هيئة التحكيـم في المـدد المحددة فى الفقـرة السابقة ، يعرض الأمر على هيئـة الرقابة الشرعية لتختار الحكم أو الحكم المرجح أو الرئيس حسب الأحوال · وتجتمع هيئة التحكيم في مقر البنك الرئيسى ، وتضـع نظـام الإجراءات التى تتبعها لنظـر النزاع وفى إصدار قرارها · ويجـب أن يتضمن هذا القـرار بيـان طريقة تنفيذه وتحديد الطـرف الذى يتحمل بمصاريف التحكيـم ، ويودع قرار هيئة التحكيم الأمانة العامة لمجلس إدارة البنك · ويكون حكم التحكيم في جميع الأحوال نهائيا وملزما للطرفـين وقابـلا للتنفيـذ ، شأنه شأن الأحـكام النهائية · وتوضـع عليه الصيغـة التنفيذية وفقا للإجـراءات المنصوص عليها في باب التحكيـم فى قانون المرافعات · وفى جميـع الأحوال تخضع قرارات مجلس الإدارة ، وأحكام هيئة التحكيم ، الصادرة طبقا لهذه المادة ، لأحكام الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون المرافعات المدنية والتجارية ·

وحيـث إن المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية مناطها أن يكون ثمة ارتبـاط بينها وبـين المصلحة القائمة في الدعـوى الموضوعية ، وذلك بأن يكـون الحكم في المسألة الدستورية مؤثرا في الفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها ، والمطروحة علي محكمة الموضوع · ولا يعـدو النص المطعون فيـه أن يكون مبلوراً لقاعـدة آمرة لا يجوز تجاهلهـا وإسقاطها · وبها فرض المشرع وفـى الحدود التي بينها التحكيم جـبرا على علائق بذواتها ، ليكـون هذا النوع من التحكيـم ملزمـا ، ومستنداً فى مصدره المباشر إلي نص القانـون ، فلا يستعاض عنه باللجوء إلى القضاء · ولا يغير من طبيعته هذه أو يمسخها ، قالة أن بنك فيصل الإسلامي قد درج على أن يبرم مـع عملائه عقودا تحيـل إلي التحكيم فى شأن المنازعات المتعلقـة بتنفيذها ، ذلك أن هذه العقود بفرض قيامها إنما تردد القاعدة الآمره التزاما بنصها وامتثالاً لحكمها ، فلا تجبها تلك العقود أو تُنحيهـا ، بل يتعـين إعمالها دوما ولو خلا عقد منها · متى كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمتدخل

انضماما إلي أحد الخصوم أن يتمسك بالدفوع وأوجه الدفاع التي كان لهذا الخصم أن يبديها ، وكان النزاع الموضوعي يدور حول حق شركة كريم للمقاولات فى أن تستعيد أمانة التحكيم التى كانت قد دفعتها تأسيسا على ادعائها انقضاء التحكيم بفوات الميعاد المحدد للفصل فى المسائل التى اشتمل عليها ، وكان حقها في أن ترد إليها أمانتها هذه ، يقوم كذلك إذا ما أبطل التحكيم بالصورة التى أفرغها المشرع فيه كأثر للحكم بعدم دستوريته ، فإن الفصل فى المسألة الدستورية يكون مؤثرا فى النزاع الموضوعي ، ومرتبطا بأبعاده ٠

وحيث إن البين من المادة ٨١ المشار إليها ، أن فقرتها الأولي تخول مجلس إدارة بنك فيصل الإسلامي وباعتباره محكما الفصل فيما قد يثور بين المساهمين فيه من نزاع ، وبصفتهم هذه ٠ وذلك خلافا لفقرتها الثانية التي يدور الطعن حولها لتوسلها بالتحكيم أسلوبا وحيداً لفض ما يثور من نزاع بين البنك وعملائه وذلك سواء أكانوا من المستثمرين أومن الجهات الحكومية أو شركات القطاع العام أو الخاص أو الأفراد ٠

متى كان ذلك ، وكان لا شأن للمدعي بالفقرة الأولى من المادة ٨١ الآنف بيانها ، فإن مصلحته الشخصية والمباشرة، تنحصر فى الطعن بعدم دستورية فقرتها الثانية دون غيرها ٠

وحيث إن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحَكّم من الأغيار يُعيّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألأة ، مجرداً من التحامل ، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التى أحالها الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية ٠ ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها ، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ، إذ يحدد طرفاه وفقا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافيه التي يمكن أن تَعْرِض لهما ، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ٠ وهما يستمدان من اتفاقهما علي التحكيم ، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه ، وتنفيذه تنفيذاً كاملا وفقا لفحواه ٠ فإذا لم يكن القرار الصادر في نزاع

معين بين طرفين ، منهيا للخصومة بينهما ، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية ، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية ، فإن هذا القرار لا يكون عملا تحكيميا ٠

وحيث إن التحكيم بذلك يختلف عن أعمال الخبرة ، ذلك أن قوامها ليس قرارا ملزما ، بل مناطها آراء يجـوز إطراحهما أو تجزئتها والتعديل فيها ٠ كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين وجهـات نظر يعارضـ بعضها البعض ، إذ هو تسوية ودية لاتحوز التوصيـة الصادرة في شأنها قوة الأمـر المقضـي ، بل يكون معلقـاً إنفاذها على قبول أطرافها ، فلا تتقيد بهـا إلا بشرط انضمامها طواعيـة إليهـا ٠ومن ثم يئـول التحكيم إلي وسيلـة فنيه لها طبيعـة قضائية ، غايتهـا الفصل في نـزاع محدد مبناه علاقـة محل اهتمام من أطرافها ، وركيزته اتفـاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم ، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة ٠

وحيـث إنه وإن كان قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٠٦ لسنة ١٧٩١ قد نظم صُوراً بذاتها كان التحكيم فيها إجباريا ، هى تلك التي تقوم بين الدولة – بتنظيماتها المختلفة – وبين وحداتها الاقتصادية ، إلا أن النزاع بين هذه الجهات لا يثور بين أشخاص اعتبارية تتناقضـ مصالحها أو تتعارض توجهاتها ، إذ تعمـل جميعها باعتبار أن ثمار نشاطها عائدة – فى منتهاهـا – إلى المرافق العامة التي تقوم الدولة علي تسييرها ، وتكفل انتظامها وتطويرها لضمان وفائهـا بالأغراض التي ترمـى إلي إشباعها ٠ ولا كذلك الأمـر إذا كان أحد الأشخاص الطبيعيين طرفـا فى ذلك النزاع ، إذ لا يجـوز أن يدخل في هذا النوع من التحكيم – وعلي ما كان ينص عليه هذا القانون ذاته – إلا بقبوله ٠

وحيـث إن الطبيعة الرضائية للتحكيم تبلور تطوراً تاريخيا ظل التحكيم علي امتداده عملا إراديا، فقد كان الأصل في التحكيم أن يكون تاليا لنزاع بين طرفين يلجئان إليه إما لأن المحكم محل ثقتهما ، أو لأن السلطـة التـى يملكها قبلهما كانت توفـر لنزاعهما حلا ملائمـا ٠ وكان ينظر إلي المحكم بالتـالي باعتبـاره صديقا موثوقا فيه ، أو رجلا حكيما أو مهيبا ٠ بيـد أن هذه الصورة التقليدية – ومع احتفاظها بأهميتها حتي يومنا هذا جاوزها التطور الراهن فى العلائق التجارية والصناعية ، لتقـوم إلي جانبهـا صورة مختلفة عنها تستقل بذاتيتها ، ذلك أن التحكيم اليوم – فى صوره الأكثر

شيوعـا - لا يعـود إلي اتفاق بـين طرفين قام بينهما نـزاع حول موضوع محـدد ، ولكنها تتمثل فى شرط بالتحكيم يقبل الطرفان بمقتضاه الركون إليه لمواجهة نزاع محتمل قد يثور بينهما ٠ ولم يعد المحكم فى إطار هذا التطور ، مجرد شخص تم اختياره لعلائق يرتبط بها مع الطرفين المتنازعين ٠ وإنمـا غـدا التحكيـم تنظيما مهنيا تقوم عليـه أحيانا جهة تحكيم دائمة تكـون أقدر علي تقديم خدماتهـا إلى رجال الصناعـة والتجارة ٠ بل إن نطاق المسائل التى يشملهـا التحكيم بات متباينا ومعقـداً ، ولم يعد مقصورا علي تفسير العقـود أو الفصل فيما إذا كان تنفيذها متراخيا أو مشوبا بسوء النية أو مخالفا - من أوجه اخرى - للقانون ، وغير ذلك من المسائل الخلافية ذات الطبيعة القانونيـة البحتـة ، بل توخى التحكيم إلي جانبها - وعلى نحـو متزايد -إنماء التجارة الدولية عن طريـق مواجهة نوع مـن المسائل التي لايمكن عرضها علي القضاء ، أو التي يكون طرحها عليه غير ملائـم ، كتلـك التي تتنـاول في موضوعها ملء فراغ فى عقد غير مكتمـل أو تعديل أحكام تضمنها العقـد أصلا لتطويعها على ضوء الظروف الجديدة التى لابستها ، وإن ظل الاتفاق دائما وباعتباره تصرفا قانونيا وليد الإرادة ناشئا عنها منبسطا علي أعمال التحكيم ، سواء فى صورتها التقليدية ، أو في أبعادها الجديدة ، ليكون مدخلا إليها وطريقا وحيدا لها ٠

وحيـث إن من المقرر أنه سواء كان التحكيم مستمدا مـن اتفاق بين طرفين أبرماه بعد قيام النزاع بينهما ،

أم كان ترقبهمـا لنزاع محتمل قـد حملهما علي أن يضمنا عقدا من العقـود التى التزما بتنفيذها ، شرطـا يخولهمـا الاعتصـام به ، فـإن التحكيـم لا يستكمل مداه بمجـرد الاتفاق عليـه ٠ وإنما يتعـين التمييـز فى نطاق التحكيم بين مراحل ثلاث تتصل حلقاتهـا وتتكامل ، بما مؤداه تضاممها فيمـا بينهـا ، وعدم جواز فصلها عـن بعضها البعض ،وإلا كان التحكيم مجـاوزا إرادة الطرفين المتخاصمـين متنكبا مقاصدهما ٠ ذلك أن أولي مراحل التحكيـم يمثلها الاتفاق عليه ، وهي مدار وجـوده ، وبدونهـا لا ينشـأ أصـلا ، ولايتصـور أن يتم مع تخلفهـا ٠ وليس جائزا بالتـالي أن يقوم المشـرع بعمـل يناقض طبيعتها ، بأن يفرضـ التحكيم قسراً علي أشخاصـ لا يسعون إليه ، ويأبون الدخـول فيه ٠ وارتـكاز التحكيم علي الاتفاق ، مؤداه اتجـاه إرادة المحتكمين وانصرافها إلي ولوج

هـذا الطريـق دون سواه ، وامتناع إحلال إرادة المشرع محل هذا الاتفاق · فاتفاق التحكيم إذن هو الأصـل فيـه ، والقاعدة التي يرتكز عليها · بيـد أن هذا الاتفاق وإن أحـاط بالتحكيم فى مرحلته الأولى وكان مهيمنـا عليهـا ، إلا أن دور الإرادة يتضاءل ويرتد متراجعا في مرحلته الوسطي ، وهى مرحلـة التداعـي التي يدخل بها التحكيم فى عداد الأعمال القضائيـة ، والتي يبدو عمل المحكمين من خلالها مؤثراً فيها · ذلك أن بدايتها تتمثل في تكوين هيئة التحكيم عن طريق اختيار أعضائها ، ثـم قبـول المحكمين لمهمتهم وأدائهم لهـا في إطار من الاستقلال والحيـدة ، وعلى ضوء القواعد الموضوعيـة والإجرائيـة التى يقررونها إذا أغفـل الطرفان المتنازعان بيانهـا ، لتمتد سلطتهم إلي الأمـر بالتدابـير الوقتية والتحفظية التـى يقتضيها النـزاع ، وبمراعاة أن جوهـر ولايتهم يرتبط بضمـان الفرص المتكافئة التي يتمكن الطرفان من خلالها مـن تعديل طلباتهما ، وعرض أدلتهما الواقعيـة والقانونية ، وإبداء دفوعهما ، لتصل مهمتهم إلي نهايتها بقرار يصدر عنهم يكون حكماً فاصلا فى الخصومة بتمامها ، ولا يحول دونهم وتفسير ما يكون قد وقع في منطوق هذا القرار من غموض ، أو تصحيح ما يكون عالقا به من الأخطاء المادية البحتة ·

وحيـث إن إصـدار هيئة التحكيم لقرارهـا الفاصل فى النزاع علي النحو المتقـدم ، وإن كان منهيا لولايتها مانعا لها من العودة إلى نظر الموضوع الذى كان معروضا عليها ، إلا أن الطرفين المتنازعين لا يبلغان ما رميا إليه من التحكيم إلا بتنفيذ القرار الصادر فيه · وتلك مهمة لا شأن لإرادة هذين الطرفـين بهـا ، بل تتولاها أصلا الدولة التي يقع التنفيذ في إقليمها ·إذ تقوم محاكمها بفرض نوع مـن الرقابـة علي ذلك القرار ، غايتها بوجه خاص ضمان أن يكـون غير مناقض للنظام العام فى بلدهـا ، صـادراً وفق اتفاق تحكيم لا مطعن علي صحته ونفاذه ، وبالتطبيق للقواعد التى تضمنها ، وفي حـدود المسائـل الخلافية التي اشتمل عليها · وتلك هي المرحلـة الثالثة للتحكيم التى تتمثل في اجتنـاء الفائدة المقصودة منه ، والتي يتعلق بها الهـدف من التحكيم ويدور حولها ، وبدونها يكون عبثا ·

وحيـث إن الشريعـة العامـة للتحكيم في المـواد المدنية والتجاريـة المعمول بها فـى جمهورية مصر العربيـة وفقـا لأحكام قانون التحكيم في المـواد ا لمدنية والتجارية الصـادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة

١٩٩٤ ، والتي يفصح عنها كذلك ما جاء بمضبطة الجلسة الحادية والخمسين لمجلس الشعب المعقودة في ٠٢ من يناير ١٩٩٤ إبان دور الانعقاد العادي الرابع للفصل التشريعي السادس قوامها أن التحكيم فى المسائل التي يجوز فيها الصلح وليد الاتفاق ، سواء أكان تحكيما داخليا ، أم دوليا ، مدنيا ، أم تجاريا ، وأن المحتكمين يجوز أن يكونوا من أشخاص القانون الخاص أو العام ٠ كذلك يؤكد هذا القانون ، أن التراضى على التحكيم والقبول به ، هو المدخل إليه ، وذلك من جهتين : أولاهما ما تفيده المادة ٢٢ من هذا القانون ضمنا من انتفاء ولاية هيئة التحكيم وامتناع مضيها فى النزاع المعروض عليها ، إذ ا قام الدليل أمامها على انعدام أو سقوط أو بطلان اتفاق التحكيم ، أو مجاوزة الموضوع محل بحثها لنطاق المسائل التي اشتمل عليها ٠ ثانيهما ما تنص عليه المادتان ٤ ، ٠١ من هذا القانون ، من أن التحكيم فى تطبيق أحكامه ينصرف إلي التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة وذلك سواء كانت الجهة التي اتفق الطرفان علي توليتها إجراءات التحكيم ، منظمة أو مركزا دائما أولم تكن كذلك ، وسواء كان اتفاق التحكيم سابقا علي قيام النزاع أم لاحقا لوجوده ، وسواء كان هذا الاتفاق قائما بذاته ، أم ورد فى عقد معين ٠ ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلي وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد ٠ بل إن المادة ٢٢ من هذا القانون صريحة فى نصها على أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، وأن بطلان العقد الذى أدمج هذا الشرط فيه ، أو زوال هذا العقد بالفسخ أو الإنهاء ، ليس بذى أثر علي شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته ٠

وحيث إن الأحكام التي أتي بها قانون التحكيم سالف البيان ، لاينافيها التنظيم المقارن ، بل يظاهرها ويقوم إلى جوارها ولاسيما بالنسبة إلى ما كان من صوره دوليا ، ومرجعها بوجه خاص إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذى اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي في ١٢ يونيو ١٩٨٥ فقد نص هذا القانون على أن المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية محددة بين طرفين ، أو التي يمكن أن تتولد عنها ، يجوز بناء على اتفاق إحالتها إلى محكمين سواء أكان اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد أم فى شكل اتفاق منفصل ٠

وتعتبر الإحالة فى عقد ما إلى وثيقة تشتمل علي شرط تحكيم ، بمثابة اتفاق تحكيم إذا كان هذا العقد مكتوبا ، وكانت الإحالة كاشفة بدلالتها عن أن هذا الشرط جزء من العقد ٠ وانبثاق التحكيم عن الاتفاق باعتباره مصدر وجوده ، هو القاعدة التي تبنتها الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولي (١٢ أبريل ١٩٦١) وذلك فيما نصت عليه من سريان أحكامها فى شأن كل اتفاق يتغيا تسوية نزاع قائم أو محتمل يرتبط بالتجارة الدولية ، ويكون مبرما بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يقيمون علي وجه الاعتياد وقت هذا الاتفاق بإحدى الدول المتعاقدة أو تتخذ مقرا لها فيها ٠ ويقصد باتفاق التحكيم فى تطبيق أحكام هذه الاتفاقية كل شرط بالتحكيم يكون مدرجاً فى عقد ، وكذلك كل اتفاق قائم بذاته يلجأ الطرفان بمقتضاه إلى التحكيم ، على أن يكون كلاهما موقعا عليه منهما أو متضمنا فى رسائلها أو برقياتهما أو غير ذلك من وسائل الاتصال بينهما ٠ وهذه القاعدة ذاتها هي التي رددتها اتفاقية نيويورك (١٠ يونيو ١٩٥٨) التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي فى شأن تقيد الدول كل فى نطاق إقليمها وفي مجال اعترافها بقرارات المحكمين وتنفيذها بالاتفاق الكتابي الذى يتعهد الأطراف فيه بعرض نزاعاتهم ما كان منها قائما أو محتملا على التحكيم ، وذلك كلما كان موضوعها مما يحوز التحكيم فيه ، وبشرط نشوئها عن علاقة قانونية محددة ، ولولم يكن العقد مصدراً لها ٠ وأصداء هذه القاعدة تعكسها كذلك ، الاتفاقية المبرمة فيما بين الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية (٠٣ يناير ١٩٧٥) بإعلانها صحة كل اتفاق يتعهد بمقتضاه طرفان أو أكثر بعرض نزاعاتهم الحالية أو ما يظهر مستقبلا منها على محكمين ، يعينون بالكيفية التى يبينها أطراف النزاع ، ما لم يفوضوا فى ذلك طرفا ثالثا ٠ كذلك تلتزم بالأحكام السالف بيانها ، الاتفاقية المبرمة فى شأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ٠ (٧١ مارس ٥٦٩١) La convention pour le reglement des differends relatifs aux investissement entre Etats et ressortissants d autres Etats

وحيث إن القوانين الوطنية في عدد من الدول ، تقرر كذلك أن الاتفاق مصدر للتحكيم ٠ فقد عقد قانون المرافعات المدنية الفرنسي عدة فصول ضمنها كتابه الرابع منظما بها شرط التحكيم

واتفـاق التحكيـم ، ومحـددا القواعد التى تجمعهما ، ومقـرراً بموجبها أن شـرط التحكيم هو كل اتفـاق يتعهد بمقتضاه الأطـراف في عقد بعرض نزاعاتهم التي يمكن أن تتولد عنه ، علي التحكيم · ويجـب أن يكـون هذا الشرط مدونا في العقـد الأصلي ، أو في وثيقة يحيل هذا الشرط إليها ، وإلا كان باطـلا · ويبطـل هذا الشرط كذلـك إذا خلا من بيـان أشخاص المحكمـين أو أغفل تعيينهم بأوصافهـم · ويعنـي بطلان شرط التحكيم أن يعتبر كما لو كان غير مدون · ويجوز باتفاق مستقل ، أن يحيـل طرفـان نزاعا قائما بينهما إلي محكم أو أكثر للفصل فيه ، ولو كان عين النزاع منظورا بالفعـل أمام جهة قضاء ·وكلمـا كان الفصل في النزاع موكولا إلي محكمـين وفقا لاتفاق تحكيم ، فـإن عرضه علي جهـة قضاء ،يلزمها أن تقرر عـدم اختصاصها بنظره ·ويكـون الأمر كذلك ولو كان هـذا النـزاع لايزال غير معروض علـي المحكمين ، ما لم يكن اتفـاق التحكيم ظاهر البطلان· وإذا عارض أحد الطرفين المتنازعين في أصل الولاية التي يباشرها المحكم أو في مداها ، كأن لهذا المحكـم أن يفصل في صحة إسنادهـا إليه ، وكذلك في نطاقها · كذلك عدل القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٣الصـادر فى رومانيا بعد زوال التأثير الشيوعي من تنظيماتها القانونية أحكام الباب السابع مـن قانـون الإجراءات المدنية والتجاريـة ، متبنيا نظاما للتحكيم يخـول الأشخاص الذين يملكون مباشرة كامل حقوقهم ، حرية الدخول فيه لتسوية نزاعاتهم المتعلقة بحقوقهم المالية باستثناء تلك المسائل التى لا يجوز التعامل فيها ، ومقررا كذلك أن التحكيم لا يتم إلا بمقتضى اتفاق يدون كتابة ، وأن هـذا الاتفاق إمـا ان يكون تفاهما قائما بذاته بين طرفين لمواجهة نـزاع شجر بينهما بالفعل Compromise وإمـا أن يكون متخذا شـكل شرط بالتحكيم Compromissory Clause مندمجا فى عقد نافذ بين الطرفين المتنازعين ، ويستقل فى صحته عن العقد الذى يتضمنـه ، علـى أن يتناول هذا الشرط تخويل المحكمين فض ما قـد يثور بينهما مستقبلاً من نزاع يكـون ناشئا عن ذلك العقـد أو مرتبطا به · ويعتبر اتفاق التحكيم مانعا من مباشرة جهة القضاء لاختصاصهـا بنظر المسائل التى أحالها ذلك الاتفاق إلى التحكيم · ويكون لأعضاء هيئة التحكيم السلطـة الكاملة التى يحددون من خلالها ما يدخل فـى اختصاصهم من المسائل ، وذلك بقرار لا يجوز الطعن فيه إلا وفق الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٣٦٤ من هذا القانون ·

وحيث إن النصوص القانونية السالف بيانها تؤكد جميعها أن التحكيم وفقا لأحكامها لا يكون إلا عملا إراديا ، وأن الطرفين المتنازعين إذ يبرمان فيما بينهما اتفاق تحكيم ، ويركنان برضائهما إليه لحل خلافاتهما ، ماكان منها قائما 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 بطريقه ميسرة فى إجراءاتها وتكلفتها وزمنها ، ليكون التحكيم بذلك نظاما بديلا عن القضاء ، فلا يجتمعان • يؤيد ذلك أن الآثار التى يرتبها اتفاق التحكيم من نوعين ، آثار إيجابية قوامها إنفاذ هذا الاتفاق من خلال عرض المسائل التى يشتمل عليها على محكمين ، وأن يبذل الطرفان المتنازعان جهدهما من أجل تعيينهم وتسهيل أدائهم لواجباتهم والامتناع عن عرقلتها ٠وآثار سلبية جوهرها أن اتفاق التحكيم يعزل جهة القضاء ويمنعها من الفصل فى المسائل التى أحيلت إلى المحكمين ٠ بل إن الاتجاه السائد اليوم يخولهم عند إنكار ولايتهم ، تقرير الاختصاص بما يدخل فى نطاقها la Competence de leur Competence ، وإن كان ذلك لا يحول بين جهة القضاء وبين أن تفرض رقابتها – فى الحدود التى يبينها القانون – على قراراتهم التي تنتهي بها الخصومة كلها ، سواء فى مجال الفصل فى ادعاء بطلانها ، أو بمناسبة عرضها عليها لضمان التقيد بها ٠

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ، ما ذهب إليه المدعى عليه الأول من أن النص المطعون فيه ليس تحكيما إجباريا ، بل هو تحكيم من طبيعة قضائية تولى المشرع تنظيمه عملا بالسلطة التى يباشرها بمقتضى المادة ١٦٧ من الدستور ، التى عهدت إليه بتوزيع الولاية القضائية بين الهيئات التى اختصها بمباشرتها دون عزل بعض المنازعات عنها ، وبغير إخلال بالقواعد التى أتى بها الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والتي حلت محلها الأحكام التى تضمنها قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٤ ٠

وحيث إن هذا الزعم مردود بأن ما قصد إليه الدستور بنص المادة ١٦٧ منه التى فوض بها المشرع فى تحديد الهيئات القضائية وتقرير اختصاصاتها ، هو أن يعهد إليه دون غيره ، بأمر تنظيم شئون العدالة من خلال توزيع الولاية القضائية بين الهيئات التي يعينها ، تحديد لقسط كل منها أو

لنصيبهـا فيهـا ، بما يحول دون تنازعها فيما بينها أو إقحام إحداها فيما تتولاه غيرها من المهام ، وبما يكفل دوما عدم عزلها جميعا عن نظر خصومه بعينها ٠ ولا كذلك التحكيم إذا تم باتفاق بين طرفين ، ذلك أن مؤداه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التى يتناولها استثناءً من خضوعها أصلا لها ٠ وعلي أساس أن المحكمين يستمدون عند الفصل فيها ولايتهم من هذا الاتفاق باعتباره مصـدراً لهـا ٠ كذلك ليس فـى القواعد التى تضمنها البـاب الثالث من الكتـاب الثالث من قانون المرافعـات قبل إبدالها بقانون التحكيم الصـادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٤ ، ولا فيما قرره هذا القانـون مـن قواعد ، مايدل على أن التحكيـم يمكن أن يكون إجباريا ، بـل تفصح جميعها عن أن قبـول المحتكمـين للتحكيم شرط لجوازه باعتبـاره طريقا استثنائيا لفض النـزاع بين طرفين بغير اتباع طرق التقاضى المعتادة ، ودون تقيد بكامل ضماناتها ٠

وحيث إن سيادة الدستور - بمعنى تَصَّدره القواعد القانونية جميعها - ليس مناطها عناصر مادية قوامهـا مضمون الأحكام التى احتواها ، والتى تنظم بوجه خاص تبادل السلطة وتوزيعها والرقابة عليهـا ، بما فى ذلك العلائق بين السلطتـين التشريعية والتنفيذية ، وكيفية مباشرتهما لوظائفهما ، ونطاق الحقوق التى يمارسها المواطنون ، وكذلك الحريات التى يتمتعون بها ، ذلك أن الدستور- محددا بالمعنى السابق على ضوء القواعد التى أنظمها - هو الدستور منظوراً إليه من زاوية مادية بحتـة La Constitution au sens material وهـى زاوية لا شـأن لها بعلو القواعد الدستوريـة وإخضاع غيرها من القواعد القانونيـة لمقتضاها ٠ وإنما تكون للدستور السيادة ، حين تهيمن قواعده على التنظيم القانوني فى الدولة لتحتل ذراه ٠ ولا يكون ذلك إلا إذا نظرنا إليه من زاويـة شكليـة La Constitution au sens formel لا تتقيـد بمضمون القواعد التى فصلهـا ، وإنمـا يكون الاعتبـار الأول فيها عائداً أولا إلى تدوينها ، وثانيـاً إلى صدورها عن الجهة التـى انعقد لها زمام تأسيسهـا L`organ Constituant والتي تعلو- بحكم موقعها من السلطتين التشريعية والتنفيذية - عليهما معا ، إذ هما من خلقها وينبثقان بالتالي عنها ، يلتزمان دومـا بالقيـود التى فرضتها ، وبمراعاة أن القواعد التى صاغتهـا هذه الجهة وأفرغتها في الوثيقة الدستوريـة لا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا وفق الأشـكال والأنماط الإجرائية التى حددتها ، بشرط

أن تكون فى مجموعها أكثر تعقيداً من تلك التى تنزل عليها السلطة التشريعية إذا عن لها تعديل أو إلغاء القوانين التى أقرتها ٠ ودون ذلك تفقد الوثيقة الدستورية أولويتها التى تمنحها على الإطلاق الموقع الأسمى La Primaute` Absolue التى لا تنفصم الشرعية الدستورية عنها فى مختلف تطبيقاتها ، باعتبار ان التدرج فى القواعد القانونية يعكس لزوما ترتيبا تصاعديا فيما بين الهيئات التى أقرتها أو أصدرتها ٠

وحيث إن الدستور قد كفل لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي مخولا إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها ، وعلي ضوء مختلف العناصر التى لابستها ، مهيئا دون غيره للفصل فيها ، وكان الأصل هو اختصاص جهة القضاء العام بنظر المنازعات جميعها إلا ما استثنى منها بنص خاص ، وكان من المقرر أن انتفاء اختصاص المحاكم بالفصل فى المسائل التى تناولها اتفاق التحكيم ، مرده أن هذا الاتفاق يمنعها من نظرها ، فلا تكون لها ولاية بشأنها بعد أن حجبها عنها ذلك الاتفاق ، وكان النص التشريعي المطعون عليه - بالتحديد السالف بيانه يفرض التحكيم قسرا فى العلاقة القانونية القائمة بين طرفين لا يعدو أن يكون أحدهما مصرفا يقوم وفقا لقانون إنشائه بجميع الأعمال المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار، وثانيهما من يتعاملون معه من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ، وكان هذا النوع من التحكيم منافيا للأصل فيه باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولايتصور إجراؤه تسلطا أو إكراها ، فإن شأن التحكيم المقرر بالنص التشريعي المطعون فيه ، شأن كل تحكيم أُقيم دون اتفاق ، أو بناء على اتفاق لا يستنهض ولاية التحكيم ٠ إذ لا يعدو التحكيم - فى هذه الصور جميعها - أن يكون حملاً عليه ، منعدما وجودا من زاوية دستورية ، فلا تتعلق به بالتالي ولاية الفصل فى الأنزعة أيا كان موضوعها ٠ بما مؤداه أن اختصاص هيئة التحكيم التى أحدثها النص المطعون عليه بنظر المنازعات التى أدخلها جبرا فى ولايتها، يكون منتحلا ، ومنطويا بالضرورة على حرمان المتداعين من اللجوء - فى واقعة النزاع الماثل - إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيها الطبيعي ، فيقع من ثم مخالفا لنص المادة ٨٦ من الدستور ٠

وحيث إن البين من المادة ٨١ من القانون رقم ٨٤ لسنة ٧٧٩١ المشار إليه أن فقراتها الثالثة والرابعة

والخامسة ، وكذلك ما ورد بفقرتيها السادسة والسابعة متعلقا بهيئة التحكيم المنصوص عليها فى الفقـرة الثانيـة – المطعـون عليها – تكون فـى مجموعها وحدة لا تقبل التجزئـة ، إذ يستحيل عزل بعضهـا عـن بعض ، ولايتصور ان يكـون لها وجود إذا حكم بعدم دستوريـة الفقرة الثانية المطعون عليها ، فإن ذلك الحكم يكون مستتبعا لزوما سقوط الفقرات المشار إليها جميعها ٠

فلهذه الأسباب ؛

حكمـت المحكمـة : بعـدم دستورية نصـ الفقرة الثانيـة من المـادة ١٨ من القانون رقـم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشـاء بنك فيصل الإسلامي ، وبسقوط فقراتها الثالثة والرابعة والخامسة وكذلك ما ورد بفقرتيهـا السادسـة والسابعة متعلقا بهيئة التحكيم المنصوص عليها فـى الفقرة الثانية ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنية مقابل أتعاب المحاماة ٠

أمين السر رئيس المحكمة

المدد :

المادة ٢٣

يجب ألا تتجاوز المدد التي تحددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة - بما في ذلك بيان الدعوى وبيان الدفاع - خمسة وأربعين يوماً . ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم مد المدة إذا رأت مبرراً لذلك.

المذكرة الإيضاحية لمشروع قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١

لمناسبة صدور القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ فى شأن استثمار المال العربي والمناطق الحرة والذي يقوم على تشجيع استثمار الأموال العربية وغيرها من رؤوس الأموال الأخرى .

ولما كان تشجيع رءوس الأموال الخاصة على الاستثمار فى الدول النامية يحتاج دائما الى عناية خاصة .

ودعما لهذا الاتجاه ظهرت وسائل قانونية لإسباغ حماية موضوعية وإجرائية على الاستثمارات الأجنبية فى الدول النامية .

وقد أصدرت كثير من هذه الدول تشريعات توضح معايير معاملة هذه الاستثمارات وطرق تسوية المنازعات الخاصة بها ، هذا على نطاق التشريع الداخلي الوطني لكل دولة على حدة .

وعلى المستوى الدولي فإن مجلس محافظي البنك الدولي للإنشاء والتعمير كان قد عمل دراسة فى شأن إقامة جهاز تحت إشراف البنك لفض المنازعات بين الدول والمستثمرين الأجانب عن طريق المصالحة والتحكيم .

وفى ١٨ مارس سنة ١٩٦٥ أسفرت الدراسة عن عقد اتفاقية خاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى .

وقد انضم إلى هذه الاتفاقية أكثر من عشرين دولة . وبذلك أصبحت هذه الاتفاقية نافذة المفعول اعتبارا من ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦

وتقع الاتفاقية فى حوالي ٧٥ مادة .

وتهدف هذه الاتفاقية إلى :

١- فض المنازعات التى تنشب بين المستثمر الأجنبي وبين الدولة المستثمر فيها المال ويكون ذلك

بطريـق التحكيم والمصالحة وتطبق هيئة التحكيم القواعـد الدولية المنصوص عليها فى الاتفاقية الدولية .

وينطوى ذلك على إحلال هذه القواعد محل القانون الوطنى .

وجديـرا بالذكـر أن عرضـ المنازعـات على الهيئة ليـس الزاميا وإنمـا مرده إلى القبـول الكتابي الصريح من الدولة والمستثمر على أنه إذا وافق فلا يجوز الانسحاب .

٢- إيجاد القواعد القانونية الموحدة التى تهدف إلى تبسيط إجراءات التوفق والاستعانة بشخصيات مستقلة لها الطابع القضائي تقوم بمهمتها طبقا لقواعد محددة تقبلها الأطراف المعنية .

٣- إيجـاد الجو المناسب والمشجع لرأس المال الأجنبي فى مجـالات التنمية الاقتصادية وذلك عن طريق إيجاد توازن بين مصالح المستثمرين ومصالح الدول التى يتم فيها الاستثمار .

وتخلص الالتزامات التى ستقع على عاتق جمهورية مصر العربية .

فـى أنـه سيتم تمويل المركز الدولي الـذى سيقوم بالتحكيم فى هذه المنازعـات عن طريق الرسوم المتحصلـة نتيجة استخدام خدمات وإذا زادت المصروفات عن الإيـرادات تتحمل الدول الأعضاء فى البنك الدولي هذه الزيادة كل بنسبة مساهمتها فى رأس مال البنك .

ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم الدولية .

تقـرر الاتفاقية مزايا وحصانات لرئيس هيئة التحكيم والعاملين بالسكرتارية وذلك فيما يختص بمباشرة مهام وظائفهم

تكون أصول المركز وممتلكاته ودخله ومشاريعه وعملياته المصرح بها فى ظل هذه الاتفاقية معفاة مـن كل الضرائـب والرسـوم الجمركية كما يعفـى المركز أيضا مـن مسئولية تحصيـل أو دفع أى ضرائب أو رسوم جمركية .

كذلـك تقـرر الاتفاقية عدم دفع ضرائب كسب عمل أو غيرها علـى المبالغ التى يتقاضاها موظفوا

وعمال السكرتارية

ولا شـك أن الانضمـام الى هـذه الاتفاقية من شأنـه أن يزيد من ثقة المستثمـر الأجنبى فى مصر وتساعـد بذلـك علـى تدفق رءوس الأموال ممـا سيكون لـه أكبر الأثر فـى زيادة معـدل التنمية الاقتصادية .

وأتشـرف برفع قـرار رئيس الجمهورية بقانون فى شأن انضمـام جمهورية مصر العربية إلى هذه الاتفاقية .

برجاء التكرم - فى حالة الموافقة - بإصداره .

وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية

المذكرة التاسعة مذكرة متخصصة في دعوى تعويض من خصم التحكيم ضد المحكم بسبب امتناعه عن تنفيذ مهمة التحكيم بعد أن قبلها كتابة

وتسبب في ذلك في أضرار مادية وأدبية

السند القانوني المادة ١٦ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقره ٣

المادة ٦٣ من القانون المدني

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ...

ضد

السيد / ..... صفته ...

في الدعوى رقم ..... لسنة ..... - تعويضات

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

أولا : عرض الوقائع

تعرض واقعات النزاع بشكل مرتب ودقيق علي نحو يتيح لمحكمة الموضوع تفهم حقيقة الواقعة وطلبات المدعي وأسانيده . ويفضل عرض النزاع بشكل مرتب زمنياً ، فتبدأ المذكرة بالإشارة الي اتفاق التحكيم باعتباره المرجع فيما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ثم عرض للمخالفة مبسط التي وقعت ، وأثر وقوع هذه المخالفة ، وأخيراً يحدد مقدم المذكرة طلباته .

ثانياً : الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

هيئة الموقرة :

تنص المادة ١٦ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقره ٣ :

١- .....

٢- .....

٣- يكـون قبـول المحكم القيام بمهمتـه كتابة ويجب عليه أن يفصح عنـد قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيدته .

تنص المادة ١٦٣ من القانون المدني :

كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض

أساس مطالبة المحكم بالتعويض عن امتناعه عن تنفيذ مهمة التحكيم

الهيئة الموقرة :

أسـاس المسئوليـة في هذه الدعوى هـو أن يكون الشخص - المسئول عن التعويض - مسئولا عن أعماله غير المشروعة وشرط ذلك أن يكون مميزاً وهو ما نص عليه المشرع بالمادة ١٦٤ من القانون المدني .

و المحكـم لا يتمتع بالضمانات المقـررة للقاضي علي الرغم من قيامـه بالوظيفة القضائية يتطلب بالفعـل توفـير الضمانات المناسبة له علي نحو مـا تذهب إليه بعض التشريعـات ، فمسألة المحكم عـن الأخطاء التي يرتكبهـا في أدائه لمهمته خارج التزاماته المنصوص عليها في الاتفاق بينه وبين الطرفـين تخضـع للقواعد العامـة في المسئوليـة التقصيرية سـواء فيما يتعلق بشـروط قيام هذه المسئولية أو فيما يتعلق بدعوى المسئولية ذاتها .

وخلاصة القول - في مسئولية المحكم - أنه يسأل عن خطأه ، لكن مسئولية المحكم تتجاوز مسئولية القاضي ؛ إذ القواعد العامة لا تتطلب لقيام المسئولية المهنية جسامة الخطأ ، ومع ذلك - والتعليق للفقيه الدكتور مصطفي الجمال ؛ يبدوا الأمر ليس بذات الخطورة التي يبدوا عليها للوهلة الأولي . فمن ناحية أولي يلاحظ أن معيار الخطأ هو معيار سلوك الشخص المهني العادي إذا ما وجد في مثل ظروف المدعي عليه بالخطأ ، ومن ثم فإن قيام الخطأ في حق المحكم سوف يتوقف بالضرورة علي

ظـروف الفصل في الدعوى المعروضة عليه ومن بينها مدي تخصصه الفني ، فالمحكم المتخصص في القانون يختلف عن وضع غير المتخصص ، والمحكم الخبير في الأمور الفنية التي يثيرها النزاع غـير المحكـم البعيد عن هذا التخصص ، وهكذا . ومن ناحيـة ثانية فإن الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره لن يكون مشكلاً بذاته لخطأ مهني يسأل المحكم عن الضرر المترتب عليه علي أي حال إلا في حالة العمد أو حالة مخالفة حكم مستفاد من الأدلة القطعية الثبوت والدلالة ، لا بد من الأدلة المختلف فيها . وكلا الأمرين صعب الإثبات .

وعن الأضرار التي لحقت بطالب التعويض فهي أضرار مادية تتمثل في :

١- .....

٢- .....

٣- .....

وعن الأضرار التي لحقت بطالب التعويض فهي أضرار أيضاً أدبيه تتمثل في :

١- .....

٢- .....

٣- .....

تفادي محدث الضرر - المحكم- الحكم ضده بالتعويض وبالأدنى الحد منه :

السبـب الأول :: تنص المادة ١٦٥ من القانون المدني في هذا المجال : إذا أثبت الشخص أن الضرر قـد نشـأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحـادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك ".

السبب الثاني :: تنص المادة ١٦٦ من القانون المدني في هذا المجال : من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسئول ، على ألا تجاوز في دفاعه

القدر الضروري ، وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعي فيه مقتضيات العدالة.

السبب الثالث :: تنص المادة ١٦٨ من القانون المدني في هذا المجال : من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر ، محدقا به أو بغيره ، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا .

تقدير المحكمة التعويض وكيف تحدد طريقة الأداء للتعويض :

في ذلك تنص المادة ١٧٠ من القانون المدني : يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا في ذلك الظروف الملابسة ، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدي التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

وتنص المادة ١٧١ من القانون المدني :

(١) يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

(٢) ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي ، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض.

وتنص المادة ٢٢١ علي انه

١- إذا لم يكن التعويض مقدرا بعقد او بنص في القانون فالقاضى هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معتدل.

٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدرة العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا او خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

وتنص المادة ٢٢٢ مدني علي أن :

١-يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلي الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق وطالب الدائن به أمام القضاء ٠

٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلي الدرجة الثانية من آلم من جراء موت المصاب "

ويراعي أن أساس التعويض هو الخسارة التي لحقت بالمدين او ما فاته من كسب

وكذلك يشمل الضرر الأدبي والمادي وان الخطأ لا قيمة له إلا في إسناده المسئولية ولا علاقة له بتقدير التعويض أي أن التعويض يقدر للمضرور علي أساس ما لحق من خسارة وما فاته من كسب تقديا موضوعيا بحتا.

الدفع بسقوط دعوى التعويض بالتقادم

تنص المادة ١٧٢ من القانون المدني : ١- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى في كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنه من يوم وقع العمل غير المشروع.

٢- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة ، فان دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

دعوى التعويض : ضد المحكم : بسبب مسئولية المحكم بسبب عدم الإفصاح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته

عدم إفصاح المحكم - لدي قبوله - مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها

إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته . خطأ . يوجب مسئولية المحكم ، ولكننا نري أن ثمة اختلاف في التكييف القانوني لدعوى التعويض حسب شخص المطالب به ، فإذا كان طالب التعويض هو الخصم الذي اختار هذا المحكم ، كان إخلال المحكم بالإفصاح إخلالاً بالتزام تعاقدي ، وإذا كان طالب التعويض هو الخصم الآخر - الذي لم يختار هذا المحكم - كان إخلال المحكم بالإفصاح فعلاً غير مشروع يوجب مسئولية صاحبه ؛ ونعني المحكم .

دعوى التعويض المرفوعة ضد المحكم بسبب عدم الإفصاح عن الظروف التي كان شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيدته في ضوء الاتفاقيات الدولية .

تنص المادة ١٢ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري : ١- على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التى من شانها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله . وعلى المحكم . منذ تعينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل ألا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها .

٢- لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبرها حول حيدته أو استقلاله أو إذا لم يكن حائز المؤهلات اتفق عليها الطرفان ولا يجوز لآي من طرفي النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك فى تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تعيين هذا المحكم.

و تنص المادة ٩ من نظام مركز القاهرة للتحكيم التجاري :

١- يجب علي من يرشح ليكون محكما أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياة او استقلاله وعلي المحكم بعد تعيينه او اختياره التصريح بمثل هذه الظروف لطرفي النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علما بها .

و تنص المادة ١٠ من نظام مركز القاهرة للتحكيم التجاري :

١- يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبرها حول حياة او استقلاله .

٢- لا يجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم الذي اختاره إلا لأسباب لم يتبينها إلا بعد أن تم تعيين

هذا المحكم .

و تنص المادة ١١ من نظام مركز القاهرة للتحكيم التجاري :

١- علي الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يرسل إخطارا بطلب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بتعيين هذا المحكم أو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالظروف المذكورة في المادتين ٩ و ١٠ .

٢- يخطر الطرف الآخر والمحكم المطلوب رده والعضوان الآخران في هيئة التحكيم بطلب الرد ويكون الإخطار كتابة وتبين فيه أسباب الرد .

٣- عندما يطلب أحد الطرفين رد محكم يجوز للطرف الآخر الموافقة علي الرد كما يجوز للمحكم الذي طلب رده التنحي عن نظر الدعوى ولا تعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحي إقرارا ضمنيا بصحة الأسباب التي يستند إليها طلب الرد وفي كلتا الحالتين تتبع في تعيين المحكم البديل كل الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٦ ، ٧ ولو لم يمارس أحد الطرفين أثناء إجراءات تعيين المحكم الذي طلب رده حقه في هذا التعيين أو الاشتراك فيه .

تنص المادة ١٤ من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعبا الدول الأخرى والواردة ضمن مواد القسم الرابع تحت عنوان هيئات التوفيق والتحكيم :

١- يكون الأشخاص المعينون للخدمة فى الهيئة على قدر عظيم من الأخلاق وأن يكون معترفا بكفاءتهم فى مجال القانون والتجارة والصناعة والمال بحيث يمكن الاعتماد عليهم فى ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا وتشكل كفاءتهم فى مجال القانون أهمية خاصة فى حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم .

٢- وعندما يقوم الرئيس بتعيين أشخاص للخدمة فى الهيئة يجب أن يبذل علاوة على ذلك اهتماما كافيا للتأكد من أن التمثيل فى الهيئة يتفق مع المبادئ القانونية الأساسية والأشكال العامة للنشاط الاقتصادي فى العالم.

و تنص المادة ٤٠ – فقرة ٢ من اتفاقية واشنطن : ينبغى أن يتصف المحكم والمحكمون المعينين من خارج القائمة بالصفات التى تنص عليها الفقرة الأولى من المادة ١٤.

تنص المادة ٩ من قواعد اليونسترال – قواعد الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي : يجب علي من يرشح ليكون محكما أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياة او استقلاله وعلي المحكم بعد تعيينه او اختياره التصريح بمثل هذه الظروف لطرفي النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علما بها .

وتنص المادة ١١ من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس والواردة تحت عنوان الاعتراض على المحكمين : ١- يرفع طلب الاعتراض على أساس الزعم بانتفاء الاستقلال ، أو لأي سبب آخر ، بتوجيه مذكرة خطية للأمانة العامة موضحة الوقائع والظروف المؤسسة لهذا الطلب .

٢- يشترط لقبول طلب الاعتراض أن يقدمه الطرف المعني خلا ثلاثين من تاريخ علم اطرف مقدم طلب الاعتراض بالوقائع والظروف التى يقوم عليها طلب الاعتراض إذا كان هذا التاريخ لاحقاً لاستلام الإخطار .

٣- تصدر الهيئة في نفس الوقت قرارها في الشكل والموضوع عما إذا كان مقبولا شكلا ، وإذا اقتضى الأمر ، عما إذا كان طلب الاعتراض له ما يبرره في الأساس ، بعد أن تكون الأمانة العامة قد هيأت لكل من المحكم المعني والأطراف الآخرين وكل عضو آخر من أعضاء محكمة التحكيم إذا كان هناك أعضاء أخرون ، إمكانية التقدم بملاحظاته خطيا ضمن مهلة مناسبة وتعمم هذه الملاحظات على كل من الأطراف والمحكمين .

قواعد السلوك المهني للمحكم كما ينظمها مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي وكيف تساهم في تأسيس دعوى التعويض

تنص المادة١ : لا يجوز للمحكم الاتصال بأطراف التحكيم للسعي نحو التعيين أو الاختيار كمحكم .

تنص المادة ٢ : لا يجوز للمحكم قبول التعيين أو الاختيار كمحكم إلا بعد التأكد من القدرة والصلاحية لأداء المهمة المنوط بها دون أي تحيز ، ومن إمكان تخصص الوقت والاهتمام اللازمين .

تنص المادة ٣ : يجب علي من يرشح ليكون محكماً أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي شأنها احتمال إثارة شكوك حول حياده أو استقلاله .

وعلم المحكم بمجرد تعيينه أو اختياره بهذه الظروف لأطراف النزاع إلا إذا كان قد سبق إحاطتهم علماً بما يلي :

أ- علاقات الأعمال والعلاقات الاجتماعية المباشرة السابقة والحالية مع أي من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين .

ب- علاقات القرابة والمصاهرة مع أي من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين .

ج- الارتباطات السابقة علي موضوع التحكيم ويسري هذا الالتزام بالتصريح بالنسبة لتلك الظروف التي تجد بعد بدء إجراءات التحكيم .

تنص المادة ٤ :علي المحكم أن يوفر للأطراف ولباقي المشتركين في التحكيم الظروف الملائمة للفصل في التحكيم بعدل ودون تحيز أو تأثر بضغوط خارجية أو خشية الانتقاد أو تأثير أي مصلحة شخصية

وعلي المحكم تخصيص الوقت والجهد اللازمين لسرعة الفصل في التحكيم مع الأخذ في الاعتبار مختلف الظروف المحيطة بالموضوع .

تنص المادة ٥ : علي المحكم تجنب إجراء اتصالات من جانب واحد مع أحد الأطراف بشأن أي موضوع يتعلق بالتحكيم وفي حالة حدوث ذلك يتعين علي المحكم التصريح لباقي الأطراف والمحكمين بما تم .

تنص المادة ٦ : لا يجوز للمحكم قبول هدايا أو مزايا بطريق مباشر أو غير مباشر من أي من

أطراف التحكيم وينطبق علي الهدايا أو المزايا اللاحقة علي الفصل في التحكيم ما دامت مرتبطة به .

تنص المادة ٧ : لا يجوز للمحكم الاستفادة من المعلومات التي حصل عليها أثناء إجراءات التحكيم لتحقيق أي مغنم لنفسه أو للغير للمسام بمصالح الآخرين .

تنص المادة ٨ : يلتزم المحكم بالمحافظة علي سرية كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم بما فيها المداولات وقرار التحكيم .

الطلبات الختامية

تحـدد طلبـات مدعي – طالب التعويض – ويفضل أن تحـدد بدقة ، فيكون لكل من التعويض المادي والأدبي طلب خاص ..... ، .....

المذكرة الثامنة مذكرة متخصصة في دعوى تعويض من خصم ضد المحكم الذي اختاره بسبب امتناعه عن تنفيذ مهمة التحكيم بعد أن قبلها كتابة وتسبب في ذلك في ضرر

السند القانوني المادة ١٦ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقره ٣

المواد ١٤٨ ، المادة ١٥٧ من القانون المدني

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ...

ضد

السيد / ..... صفته ...

في الدعوى رقم ..... لسنة ..... - تعويضات

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

أولا : عرض الوقائع

تعرض واقعات النزاع بشكل مرتب ودقيق علي نحو يتيح لمحكمة الموضوع تفهم حقيقة الواقعة وطلبات المدعي وأسانيده . ويفضل عرض النزاع بشكل مرتب زمنياً ، فتبدأ المذكرة بالإشارة الي اتفاق التحكيم باعتباره المرجع فيما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ثم عرض للمخالفة مبسط التي وقعت ، وأثر وقوع هذه المخالفة ، وأخيراً يحدد مقدم المذكرة طلباته .

ثانياً : الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

هيئة الموقرة :

تنص المادة ١٦ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقره ٣ :

١- .....

٢- .....

٣- يكـون قبـول المحكم القيام بمهمتـه كتابة ويجب عليه أن يفصح عنـد قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيدته .

تنص المادة ١٤٨ من القانون المدني :

مادة ١٤ : ١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

٢- ولا يقتصـر العقـد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتنـاول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

تنص المادة ١٥٧ من القانون المدني :

١- في العقـود الملزمـة للجانبـين ، إذا لم يوف أحـد المتعاقدين بالتزامه جـاز للمتعاقد الأخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض.

٢- ويجوز للقاضي أن تمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن رفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في حملته.

أساس مطالبة المحكم بالتعويض عن امتناعه عن تنفيذ مهمة التحكيم

الهيئة الموقرة :

إذا كان المحكم لا يجبر علي قبول مهمة التحكيم ، فإن قبوله لها يوجب عليه أن يتممها وإلا كان مسئولاً عن تعويض الأضرار التي قد تصيب أحد الطرفين من جراء عدم التنفيذ .

الهيئة الموقرة :

أساس المسئولية في دعوى التعويض الاتفاق الحاصل بين الخصم والمحكم ، بما يعني أن مسئوليته - مسئولية المحكم - تعاقدية قبل من اختره ، ذلك إذا ما نكل عن أداء المهمة التي قبلها أو تأخر في أدائها عن الوقت المحدد تأخراً ترتب عليه ضرر لأحد الأطراف .

وعن الأضرار التي لحقت بطالب التعويض فهي أضرار مادية تتمثل في :

١- .....

٢- .....

٣- .....

وعن الأضرار التي لحقت بطالب التعويض فهي أضرار أيضاً أدبيه تتمثل في :

١- .....

٢- .....

٣- .....

الطلبات الختامية

الهيئة الموقرة :

بعد الاستعراض الموجز الذي شملته مذكرتنا بالدفاع ، وبعد أن تبين لهيئتكم الموقرة أن المحكم تسبب بامتناعه عن تنفيذ مهمة التحكيم في الإضرار بالمدعي فإنه يصمم علي طلبه بالتعويض

.....

.....

وكيل المدعي وممثله القانوني ..... المحامي

.....

المذكرة الحادية عشر مذكرة مقدمة الي المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ تحكيم في الدفع ببطلان حكم التحكيم لعدم تطبيق الإجراءات المتفق عليها باتفاق التحكيم وتطبيق غيرها

المادة ٢٥ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ...

ضد

السيد / ..... صفته ...

في الخصومة التحكيمية رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

أولا : عرض الوقائع

تعرض واقعات النزاع بشكل مرتب ودقيق علي نحو يتيح لمحكمة الموضوع تفهم حقيقة الواقعة وطلبات المدعي وأسانيده . ويفضل عرض النزاع بشكل مرتب زمنياً ، فتبدأ المذكرة بالإشارة الي اتفاق التحكيم باعتباره المرجع فيما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ثم عرض للمخالفة مبسط التي وقعت ، وأثر وقوع هذه المخالفة ، وأخيراً يحدد مقدم المذكرة طلباته .

ثانياً : الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

هيئة الموقرة :

تنص المادة رقم ٢٥ من قانون التحكيم :

لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع

هـذه الإجـراءات للقواعـد النافذة فى أي منظمـة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصـر العربية أو خارجهـا ، فـإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة .

الهيئة الموقرة :::

الثابت أنـه إذا كان للتحكيم خصومة فإنهـا اتساقاً مع طبيعة التحكيم كقضاء

استثنائي خصومة خاصة ، أول مظهر من مظاهر هذه الخصوصية اعتبار اتفاق التحكيم مصدر الإجـراءات التـي يجب أن تتبعها هيئة التحكيم ، فللطرفين الحرية في وضع الإجراءات التي تتبعها هيئـة التحكيـم بطريق مباشر بالنصـ عليها في اتفاق التحكيـم كبنود فيـه ، أو بتضمينها اتفاقا مستقلاً .

ورغـم وجود اتفاق خاص ثابت ومـدون علي ما يتبع من إجراءات إلا أن هيئة التحكيم – دون سبب – لم تطبـق هذه الإجراءات – وطبقت سواهـا إذا أنها قامت بتطبيق قواعد ..... وهو الأمر المخالف لاتفاق التحكيم .

وكما أن للأطراف الاتفاق علي إجراءات التحكيم ، فلهم الإحالة بشان هذه الإجراءات الي القواعد الإجرائيـة النافـذة في منظمـة أو مركز من مراكـز التحكيم الدائم في داخل الدولـة أو خارجها ، بحيـث يرجع الي هذه القواعد بصفة أصلية في حالة عـدم الاتفاق علي قواعد إجرائية من الأصل ، أو يرجـع إليهـا في بصفة احتياطيـة في حالة عدم تغطيـة القواعد المتفق عليهـا لمسألة أو أخري مـن المسائـل الإجرائية ، والغالب أن يختار الأطراف القواعـد – الإجرائية – النافذة في المنظمات أو المراكـز الدائمـة في صـورة التحكيم النظامي الـذي يعهد به الي هذه المنظمـات أو المركز ، بل أن اختيـار الطرفـين لمنظمة أو مركز من هذه المنظمات والمراكز يعنـي بذاته اتفاقهما علي تطبيق القواعد المعمول بها في هذه المنظمة أو المركز ..

فيلتـزم المحكم أساسـاً بالإجراءات الاتفاقية وهي الإجراءات والأوضاع والمواعيد التي يتفق عليها الخصوم في عقد التحكيم أو في عقد لاحق ليسير علي هديها المحكم ، ويحسن اتفاق الخصوم علي

جـزاء البطلان إذا أخل المحكم بالإجراءات الجوهرية ، كاتفاقهم صراحة علي بطلان الحكم إذا لم يحلف اليمين أمامهم قبل إصداره أو إذا لم يحرر محضر لإثبات كل ما يدور في الجلسة.

انتقال حرية اختيار إجراءات التحكيم الي هيئة التحكيم

الهيئة الموقرة :::

الثابت أنه إذا لم يوجد اتفاق من الطرفين علي الإجراءات الواجبة الاتباع لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها ، حاصل ذلك أن لهيئة التحكيم أن تضع بنفسها ولنفسها القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة لظروف النزاع في كل مسألة من المسائل الإجرائية التي تصادفها مسيرة التحكيم ، وقد جعل المشرع لهيئة التحكيم الحرية في اختيار الإجراءات التي تراها مناسبة ، والمعيار كما هو واضح يبدوا معياراً شخصياً محضاً . لكن الأمر يختلف بالضرورة باختلاف الأسلوب الذي تلجأ إليه هيئة التحكيم في اختيارها للإجراءات .

بطلان حكم التحكيم إذا خالف المحكم الإجراءات المتفق عليها :

الهيئة الموقرة :::

عـدم مراعاة الإجـراءات الاتفاقيـة يرتب بطلان حكم المحكـم لأنه يعد بمثابة خـروج عن حدود الوثيقة ، ويجيز إقامة الدعوى الأصلية ببطلانه بشرط أن يترتب علي ما أوجبه الخصوم وحصلت فيه المخالفة ضرر لأحدهم أو لهما معاً - أي بشرط عدم تحقق الغاية التي قصدها الخصوم مما اتفقـوا عليـه ، كعدم إصدار الحكـم في الميعاد المتفق عليه ، أو عدم صـدوره بإجماع المحكمين وفق الاتفـاق ، أو عدم كتابة محضر تفصيلي للجلسـات ولإجراءات الإثبات ... الخ ، أو امتناع المحكم عن حلف اليمين إذا كان الاتفاق يستوجب عليه حلفها قبل مباشرة التحكيم .

بطلان حكم التحكيم لمخالفة شرط المادة ٢٧ من قانون التحكيم

تنص المادة رقم ٢٧ من قانون التحكيم :

تبـدأ إجـراءات التحكيم من اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليـه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر .

فالإجـراء الـذي تبـدأ به خصومـة التحكيم - طبقـاً لصريح نصـ المادة ٢٧ من قانـون التحكيم المصري - هو تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر ، والثابت أن الطرفان اتفقا علي أن تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم ..... وهو ما لم تراعيه هيئة التحكيم رغم التمسك بذلك أمامها.

والثابت :

إن خصومة التحكيم تعتبر قائمة من اليوم الذي يعلن فيه المدعي رغبته الي المدعي عليه بالالتجاء الي التحكيم ، إلا إذا اتفق الطرفان - أطراف اتفاق التحكيم - علي موعد آخر تنعقد به خصومة التحكيـم ، كأن يتفقـا علي أن يبدأ الموعد من تاريخ تقديم طلب التحكيم إلي الجهة التي اتفقا علي الالتجاء إليها لتتولي مهمة التحكيم أو من تاريخ تسمية المدعي عليه لمحكمه ، أو من تاريخ الانتهاء

مـن تشكيل هيئة التحكيـم ولا تخفي أهمية تحديد التاريخ الذي تبدأ بـه خصومة التحكيم ، فعلي ضوئه مثلاً يبدأ حساب ما قد يتفق عليه الأطراف من مواعيد ؛ كاتفاقهم علي أن يبدأ ميعاد بيان المدعي لدعواه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ بدء الإجراءات ، واتفاقهم علي تبادل المذكرات وتسليم المستنـدات خلال شهرين من تاريـخ بدء الإجراءات ، كما أنه من هذا التاريخ تلتزم هيئة التحكيم بإصدار حكمها خلال أثني عشر شهراً ما لم يتفق الطرفان علي غير ذلك ، ويجري نص المادى ٤٥ مـن قانون التحكيـم المصري : ١- على هيئة التحكيم إصدار الحكـم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهرا مـن تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك .

٢- وإذا لم يصـدر حكـم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفـترة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيـم أن يطلب مـن رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هـذا القانون ، وأن يصدر أمرا بتحديـد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيـم ، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها.

الدفع ببطلان حكم التحكيم لمخالفة شرط المادة ٢٩ من قانون التحكيم

تنص المادة رقم ٢٩ من قانون التحكيم :

١- يجـرى التحكيـم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئـة التحكيم لغة أو لغات أخرى . ويسـرى حكم الاتفـاق أو القرار على لغة البيانـات والمذكرات المكتوبة وعلـى المرافعات الشفهية وكذلـك علـى كل قـرار تتخذه هـذه الهيئـة أو رسالة توجهها أو حكـم تصدره مـا لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك .

٢- ولهيئـة التحكيـم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائـق المكتوبة التى تقدم فى الدعوى ترجمة إلى اللغـة أو اللغات المستعملة فى التحكيـم ، وفى حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها .

البطلان لمخالفة هيئة التحكيم لشرط التحكيم بلغة معينة

الهيئة الموقرة :::

يقصـد بلغات التحكيم ، اللغة التي تنتخب من قبل أطـراف الخصومة التحكيمية أو من قبل هيئة التحكيم لتمر من خلالها إجراءات الخصومة التحكيمية ، وطبقاً لصريح نص المادة ٢٩ من قانون التحكيـم - الفقـرة الأولي - يجـرى التحكيـم باللغة العربية مـا لم يتفق الطرفـان أو تحدد هيئة التحكيـم لغـة أو لغات أخرى ويسرى حكـم الاتفاق أو القرار على لغة البيانـات والمذكرات المكتوبة وعلـى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك .

وعـن تأييـد صحة الدفع طبقاً للمـادة ٢٢ من القانون النموذجي للتحكيـم التجاري الدولي وتحت عنـوان اللغـة : ١- للطرفين حرية الاتفاق علي اللغات التـي تستخدم في إجراءات التحكيم فإن لم يتفقـا علـي ذلك ، بادرت هيئة التحكيم الي تعيين اللغة او اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات ويسـري هذا الاتفـاق او التعيين علي أي بيان مكتوب يقدمه أي مـن الطرفين ، وأي مرافعة شفوية ، وأي قـرار تحكيـم او قرار أو أي بلاغ آخر يصدر مـن هيئة التحكيم ما لم ينص الاتفاق علي غير ذلك .

٢-لهيئـة التحكيـم أن تأمر بأن يرفق بأي دليـل مستندي ترجمة له الي اللغـة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم .

الهيئة الموقرة :::

وعـن تأييـد صحة الدفع طبقاً للمادة ٢٣ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري اللغة العربية لغة الإجراءات والمرافعة للحكم .

يجـوز للهيئة أن تقرر الاستماع الي أقـوال الطرفين والشهود والخبراء الذين يجهلون اللغة العربية بالاستعانة بمترجم بعد أدائه اليمين أمام الهيئة .

يجـوز للهيئـة أن تـأذن بتقديم مذكـرات وبيانات وإجـراءات مرافعات بلغة أجنبيـة علي أن ترفق بترجمة عربية لها .

الرد علي الدفع

بعدم دستورية إجراء التحكيم - في مصر - بغير اللغة العربية

الهيئة الموقرة :::

النصـ فـى المادة الثانية من الدستور على أن " الإسلام دين الدولـة واللغة العربية لغتها الرسمية ..." وفـى المـادة ١٦٥ منه علـى أن " السلطة القضائيـة مستقلة، وتتولاها المحاكـم على اختلاف أنواعهـا ودرجاتهـا ن وتصدر أحكامها وفـق القانون" وفى المادة ١٩ من قانـون السلطة القضائية رقـم ٤٦ لسنـه ١٩٧٢ علـى أن " لغـة المحاكـم هى اللغـة العربية، وعلـى المحكمة أن تسمـع أقوال الخصـم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطـة مترجم بعد حلف اليمين " - يدل على أن المشرع عد اللغـة العربية من السمـات الجوهرية والمقومـات الأساسية التى تنهض عليها نظـام الدولة، مما يوجـب على الجماعـة بأسرها حكومة وشعبا بحسب الأصل الالتزام بها دون آيه لغة أخرى كوسيلة للخطـاب والتعبـير فى جميع المعاملات وشتى المجالات على اختلافهـا. وحرص المشرع على تقنين هذا الحكم فى مجال القضاء بإيجاد نص صريح جلى المعنى قاطع الدلالة فى أن اللغة العربية هى

المعتبرة أمام المحاكم يلتزم بها المتقاضى والقاضى على السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضى أو الإثبات أو إصدار الأحكام . وقد عالج هذا النص الحالة التى يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجب ترجمة أقواله إلى اللغة العربية، وحكمه يجرى كذلك على سائر المحررات المدونة بلغة أجنبية التى يتساند إليها الخصوم فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها لذات العلة ، وتحقيقا للغاية التى تستهدفها المشرع من الالتزام باستخدام اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للدولة وإحدى الركائز لإعمال سيادتها وبسط سلطانها على أراضيها مما يحتم على الجميع عدم التفريط فيها أو الانتقاص من شأنها على أية صورة كانت، والقاعدة التى قننتها المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية بهذه المثابة تعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام . فيترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ومن ثم يجوز للخصوم التمسك بهذا البطلان كما للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين استند فى قضائه بإلزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد لإيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع إلى عقد إيجارها الأصلي الذى قدمه الأخير متخذا منه ركيزة أقام عليه قضاءه فيما ذهب إليه من صدور هذا العقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة للمطعون ضده الثاني الذى تنازل عنها للمطعون ضده الأول باعتبارها مكتبا للمحاماة على الرغم من كونه محررا باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة عربية لبياناته ونصوصه التى عول عليها الحكم فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٩ مكتب فنى ٤٥ صفحة رقم ١٥٨ بتاريخ ١٦-٠١-١٩٩٤

قضاء يؤيد الدفع ببطلان إجراءات التحكيم

لمخالفة الاتفاق الخاص باختيار اللغة العربية لغة وحيدة في إجراء التحكيم

إن عدم ترجمة المستندات التى تقيم المحكمة عليها قضاءها من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية يجعل حكمها مخالفا لقانون السلطة القضائية الذى يقرر أن لغة العربية يجعل حكمها مخالفا لقانون السلطة القضائية الذى يقرر أن لغة المحاكم هى اللغة العربية إلا أنه لا تشترط الرسمية

فـى هذه الترجمة إلا حيث لا يسلـم الخصوم بصحة الترجمة العرفية المقدمة للمستند ويتنازعون فى أمرها .

الطعن رقم ١٤٩٧ لسنة ٥٥ مكتب فنى ٤٤ صفحة رقم ٨٥٠ بتاريخ ١٩-٠٧-١٩٩٣

كمـا قضـي : عدم ترجمـة المستندات التى تقيـم المحكمة عليهـا قضاءها من اللغـة الأجنبية إلى اللغـة العربيـة يجعل حكمها مخالفاً لقانون السلطة القضائية الذى يقرر بأن لغة المحاكم هى اللغة العربيـة إلا أنـه لا تشترط الرسميـة فى هذه التركـة إلا حيث لا يسلم الخصـوم بصحة الترجمة العرفية المقدمة للمستند و يتنازعون فى أمرها . و إذ كان ذلك و كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عول على الترجمة العرفية لخطاب الضمان المقدم من الشركة المطعون ضدها الثانية استنادا إلى أن الطاعنة لم تدع بأنها غير صحيحة فإنه لا يكون قد أخطأ

فى القانون أو شابه قصور فى التسبيب .

الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٣ مكتب فنى ٢٧ صفحة رقم ١٨١٤ بتاريخ ٢٧-١٢-١٩٧٦

كما قضي : إذ كان الطاعنان لم يتمسكا أمام محكمة الموضوع ، بعدم صحة الترجمة العرفية لعقد الإيجـار المقدمـة من المطعون عليهـم ، و كانت الرسمية لا تشترط فى ترجمـه المستندات إلا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية و يتنازعون أمرها ، فلا على الحكم إن هو اعتد بها .

الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٨ مكتب فنى ٣٠ صفحة رقم ٢٥٣ بتاريخ ٠٢-٠٥-١٩٧٩

كمـا قضـي : أنـه و إن كان عـدم ترجمة المستنـدات التى تقيـم المحكمة عليها قضاءهـا من اللغة الأجنبيـة إلى اللغـة العربية يجعـل حكمها مخالف لقانـون السلطة القضائية الـذى يقرر بأن لغة المحاكـم هـى اللغة العربية إلا أنه لا يشترط الرسمية فى هـذه الترجمة إلا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العربية المقدمة للمستند و يتنازعون فى أمرها .

الطعن رقم ١٢٩٣ لسنة ٤٨ مكتب فنى ٣٣ صفحة رقم ٢٩٥ بتاريخ ٠٨-٠٣-١٩٨٢

الدفع ببطلان حكم التحكيم لمخالفة شرط المادة ٢٩ من قانون التحكيم

الهيئة الموقرة :::

تنص المادة رقم ٢٨ من قانون التحكيم :

لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم فى مصر أو خارجها ، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها . ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم فى أن تجتمع فى أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو أجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك .

الهيئة الموقرة :::

يقصد بمكان التحكيم ابتداء المكان الذي تباشر من خلاله هيئة التحكيم إجراءات التحكيم ، سواء كنا بصدد محكم واحد أو بصدد محكمين متعددين ، والأصل أن يتفق أطراف النزاع علي تحديد مكان التحكيم ، فإذا حصل ذلك كان ملزماً باعتباره جزء من اتفاق التحكيم ، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها ، والثابت أن أطراف النزاع قد اتفقا في عقد التحكيم علي .....

وهو ما خالفته هيئة التحكيم دون مبرر رغم التمسك به .

والثابت – تأييداً للدفع أن تحديد أطراف عقد التحكيم لمكان التحكيم أهمية لا تنكر تتجلي في الآتي :

١- تحديد مكان التحكيم يحدد هوية الحكم الصادر عن هيئة التحكيم ، حكم أجنبي أم حكم وطني .

٢- تحديد مكان التحكيم يعني الالتزام بمفهوم النظام العام السائد ، والنظام العام قيد يرد علي جميع أعمال التحكيم ، وهو ما أكدته – التزماً جميع الاتفاقيات الدولية العاملة والنافذة في مجال التحكيم ، سواء التحكيم الوطني أو التحكيم الدولي .

٣- يضاف الي ذلك اعتبار عملي يتعلق بما يتحه مكان التحكيم من وسائل اتصالات وتقنيات

متطورة .

ورغـم ذلك - وهـو ما أبداه المدعـي في طلباته الثابتة بمحضـر أعمال هيئة التحكيـم إلا أن هيئة التحكيم قد خالفت ذلك في مجموعة .

الدفع بالبطلان لمخالفة ما اتفق عليه أطراف التحكيم

وفي تأييـد الدفـع بالبطـلان لمخالفة ما اتفـق عليه أطـراف التحكيم تنص المـادة ٢٠ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي : تحت عنوان مكان التحكيم :

١-للطرفـين حرية الاتفاق علي مكان التحكيم ، فإن لم يتفقـا علي ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان علي ان تؤخذ في اعتبار ظروف القضية بما في ذلك راحة الطرفين

٢-استثنـاء من أحـكام الفقرة ١ من هذه المادة ، يجوز لهيئة التحكيـم ان تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء ، أو طرفي النزاع او لمعاينة البضائع او غيرها من الممتلكات او لفحص المستندات ، ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك.

الطلبات الختامية

الهيئة الموقرة :

بعـد العرضـ السابق لدفاع المدعي - وارث المدعي عليه في الدعـوى التحكيمية رقم ..... لسنة ..... فإنه يلتمس الحكم ببطلان حكم التحكيم الصادر في الدعوى المشار إليها لمخالفة الإجراءات التى أتفق علي أن تتبعها هيئة التحكيم .

المذكرة السابعة مذكرة مقدمة لمحكمة المادة ٩ تحكيم في الدفع ببطلان حكم التحكيملتخلف الشروط القانونية المتطلبة في شخص المحكم

السند القانوني : المادة ١٦ من قانون التحكيم

المادة ٥٣ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقره ٢ بند ١:

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ... مقدم ضده طلب تحكيم

ضد

السيد / ..... صفته ... مقدم طلب تحكيم

في الخصومة التحكيمية رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

أولا : عرض الوقائع

تعرض واقعات النزاع بشكل مرتب ودقيق علي نحو يتيح تتفهم المطلوب ويفضل عرض النزاع بشكل مرتب زمنياً ، فتبدأ المذكرة بالإشارة الي اتفاق التحكيم باعتباره المرجع فيما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ثم عرض للمخالفة مبسط التي وقعت ، وأثر وقوع هذه المخالفة ، وأخيراً يحدد مقدم المذكرة طلباته .

ثانياً : الأساس القانوني والواقعي للدفوع

تنص المادة ١٦ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقره ١ ، ٢ :

١- لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجوزا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره .

٢- لا يشترط أن يكون المحكم مكن جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون علي غير ذلك .

كما تنص المادة ٥٣ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقره ٢ بند ١:

١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .

ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته .

أولا : الدفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم لكون المحكم

أو أحد أعضاء هيئة التحكيم قاصراً

الهيئة الموقرة :

لا يجوز أن يكون القاصر محكماً ، وبالتالي لا يجوز أن يكون عضواً في هيئة تحكيم ، والقاصر - طبقاً للقانون المدني المصري هو من قل سنة عن ٢١ سنة ميلادية - وتجدر العودة في هذا السياق الي أحكام القانون المدني : فتنص المادة ٤٤ : ١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

٢- وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة.

وتنص المادة ٤٥ مدني :

١- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر في السن أو عته أو جنون.

٢- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتميز .

ثانياً : الدفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم لكون المحكم

أو أحد أعضاء هيئة التحكيم محجوراً عليه

الهيئة الموقرة :

لا يجوز أن يكون المحجور عليه محكماً أو عضواً ي هيئة تحكيم والحظر من الوضوح بحيث لا يحتاج الي تبرير ، وتجدر العودة في هذا السياق الي أحكام القانون المدني : فتنص المادة ٤٦ : كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفهاً أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقا لما

يقرره القانون.

وتنص المادة ٤٧ مدني : يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال

لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون.

وتنص المادة ٤٨ مدني : ليس لحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها.

وقد قضي : توقيع الحجز على شخص يعتبر إجراء تحفظياً يستهدف منعه من إساءة التصرف فى أمواله ، فإذا توفى الشخص إستحال أن يتصرف فى تلك الأموال ، و يزول مقتضى الحجر و علة الحكم به ، و طالما كان أمر توقيع الحجر معروضاً على القضاء و لم يصدر به حكم لقوة الأمر المقضى ، فإن الدعوى به تنتهى بوفاة المطلوب الحجر عليه بغير حكم يعرض لأهليته، و هذا ما يستفاد من المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكامه الولاية على المال ، الذى يشترط للحكم بتوقيع الحجر أن يكون المطلوب الحجر عليه شخصاً بالغاً ، و تعين المحكمة على من يحجر عليه قيماً لإدارة أمواله ، فإذا انتهت شخصية المطلوب الحجر عليه بموته طبقاً للمادة ٢٩/١ من القانون المدني استحال الحكم لصيرورته غير ذى محل فضلاً عن أمواله المطلوب الحجر عليها تورث عنه بموته عملاً بالمادة الأولى من القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالمواريث فلا تعود هناك أموال يعهد بها إلى قيم لإدرتها و يصبح توقيع الحجر لغواً ، لما كان ما تقدم ، و كان البين من الأوراق ، أن المطلوب الحجر عليه توفى أثناء نظر المعارضة المقامة منه

عـن الحكم الغيابى القاضى بتوقيع الحجر عليه ، فإنه يتعين معه الحكم فى تلك المعارضة بإنتهاء دعـوى الحجـر ، وإذ لم يلتـزم الحكم المطعـون فيه هذا النظـر و قضى بتأييد الحكـم الابتدائي الصادر بتأييد الحكم المعارض فيه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٩ مكتب فنى ٣١ صفحة رقم ٢٦٩ بتاريخ ٢٣-١-١٩٨٠

ثالثاً: الدفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم لكون المحكم

أو أحد أعضاء هيئة التحكيم محروم من حقوقه المدنية

بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف

الهيئة الموقرة :

لا يجـوز أن يكـون المحروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف محكمـاً ، وبالتـالي لا يجـوز أن يكون عضواً في هيئة تحكيـم ،وفي ذلك تنص المـادة ٢٥ من قانون العقوبات : كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية :

أولا : القبول فى أي خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة.

ثانيا : التحلي برتبة أو نشأن.

ثالثا : الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.

رابعـا : إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مـدة اعتقاله ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة ، فـإذا لم يعينـه ، عينته المحكمة المدينة التابع لها محل إقامته فـى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة فى ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة . ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها فى جميع ما يتعلق بقوامته.

ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة . وكل التـزام يتعهد به مـع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغي من ذاته . وترد أموال المحكوم عليه إليه بعد

انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حساباً عن إدارته.

خامسا: بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائيا عضواً فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية.

سادسا :صلاحيته أبدا لأن يكون عضواً فى إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيراً أو شاهداً فى العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة السجن

المشدد.

والثابت : يقرر المدعي ما يثبت أن المحكم محروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف .

رابعاً : الدفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم لكون المحكم

أو أحد أعضاء هيئة التحكيم تاجر المفلس ما لم يرد إليه اعتباره

الهيئة الموقرة :

لا يجوز أن يكون التاجر المفلس محكماً أو عضواً في هيئة تحكيم ، ويرتفع هذا الحظر إذا رد الي هذا التاجر اعتباره طبقاً لأحكام قانون التجارة إذا لم يكن الإفلاس بالتدليس ، أما إذا كان مفلساً بالتدليس فتتبع إجراءات إعادة الاعتبار وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية .

الهيئة الموقرة :

والثابت مما قدمه المدعي أن المحكم المشار إليه - هو تاجر - مفلس بموجب الحكم الصادر بتاريخ د/د/ددددم في الدعوى رقم ..... لسنة ..... محكمة ..... :

١- ولم تنتهي التفليسة حتى تاريخه .

٢- انتهت التفليسة لكن لم يرد إليه اعتباره طبقاً لأحكام رد الاعتبار .

وفي بيان أحكام التفالس بالتدليس والتقصير :

تنص المادة ٣٢٨ عقوبات : كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة تفالس

بالتدليس فى الأحوال الآتية :

أولا :- إذا أخفي دفاتره أو أعدمها أو غيرها.

ثانيا :- إذا اختلس أو خبأ جزء من ماله إضراراً بدائنيه .

ثالثا :- إذا اعترف أو جعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست فى ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئا عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الأوراق أو غير إقراره الشفاهى أو عن امتناعه من تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما

يترتب على ذلك الامتناع.

وتنص المادة ٣٢٩ عقوبات : يعاقب المتفالس بالتدليس ومن شاركه فى ذلك بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس.

وتنص المادة ٣٣٠ عقوبات : يعد متفالسا بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى الخصوص

التاجر الذي يكون فى إحدى الأحوال الآتية :

أولا :- إذا رئي أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظة.

ثانيا :- إذا استهلك مبالغ جسمية فى القمار أو أعمال النصب المحض أو فى أعمال البورصة الوهمية أو أعمال وهمية على بضائع.

ثالثا :- إذا اشتري بضائع ليبيعها بأقل من أسعارها حتى يؤخر إشهار إفلاسه أو اقترض مبالغ أو أصدر أوراقاً مالية أو استعمل طرقاً أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر إشهار إفلاسه.

رابعا :- إذا حصل على الصلح بطريق التدليس.

وتنص المادة ٣٣١ عقوبات : يجوز أن يعتبر متفالسا بالتقصير كل تاجر يكون فى إحدى الأحوال الآتية :-

أولا :- عدم تحريره الدفاتر المنصوص عليها فى المادة ١١ من قانون التجارة أو عدم إجرائه الجرد المنصوص عليه فى المادة ١٣ أو إذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا تعرف منها حالته الحقيقة فى المطلوب له

والمطلوب منه وذلك كله مع عدم وجود التدليس.

ثانيا :- عدم إعلانه التوقف عن الدفع فى الميعاد المحدد فى المادة ١٩٨ من قانون التجارة أو عدم تقديمه الميزانية طبقاً للمادة ١٩٩ أو ثبوت عدم صحة

البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة ٢٠٠.

ثالثا :- عدم توجهه بشخصه إلى مأمور التفليسة عند عدم وجود الأعذار الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التي يطلبها المأمور المذكور أو ظهور عدم

صحة تلك البيانات.

رابعا :- تأديته عمداً بعد توقف الدفع مطلوب أحد دائنيه أو تمييزه إضراراً بباقي الغرماء أو إذا سمح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله

الصلح.

خامسا :- إذا حكم بإفلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق.

وتنص المادة ٣٣٢ عقوبات : إذا أفلست شركة مساهمة أو شركة حصص فيحكم على أعضاء مجلس إداراتها ومديرتها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمراً من الأمور المنصوص عليها فى المادة ٣٢٨ من هذا القانون أو إذا فعلوا ما يترتب عليه إفلاس

الشركـة بطريق الغشـ أو التدليس وعلـى الخصوص إذا ساعـدوا على توقـف الشركة عن الدفع سـواء بإعلانهم ما يخالف الحقيقـة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع أو بتوزيعهم أرباحاً وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد عن المرخص

لهم به فى عقد الشركة.

وتنص المادة ٣٣٣ عقوبات : ويحكم فى تلك الحالة على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المذكورين بالعقوبات المقررة للتفالس بالتقصير:

أولا :- إذا ثبـت عليهم أنهم ارتكبوا أمراً من الأمـور المنصوص عليها فى الحالتين الثانية والثالثة من المادة ٣٣٠ وفى الأحوال الأولي والثانية والثالثة والرابعة من المادة ٣٣١ من هذا القانون.

ثانيا :- إذا أهملوا بطريق الغش فى نشر عقد الشركة بالكيفية التي نص عليها

القانون.

ثالثا :- إذا اشتركوا فى أعمال مغايرة لما فى قانون نظام الشركة وصادقوا عليها.

وتنص المادة ٣٣٤ عقوبات : يعاقب المتفالس بالتقصير بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين .

خامساً : الدفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم لكون المحكم

أو أحد أعضاء هيئة التحكيم قاضي لم يصرح له قانوناً بالتحكيم

يجب قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بالنص : لا يجوز - بغير

موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية - أن يكون القاضي محكماً ولو بغير أجر ، ولو كان النزاع غـير مطروح أمـام القضاء ، إلا إذا كان أحـد أطراف النزاع من أقاربـه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

والواضـح أن القانـون - قانون السلطـة القضائية - لا يجيز في الأصل تعيـين القاضي أو المستشار محكماً ولو كان ذلك بدون أجر ، وإنما يجيز بصفة استثنائية وبشروط خاصة أهمها صدور موافقة

من المجلس الأعلى للقضاء ، وهو ما لم يصدر وبالتالي يبطل تشكيل هيئة التحكيم

الرد علي الدفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم لكون المحكم

أو أحد أعضاء هيئة التحكيم قاضي لم يصرح له قانوناً بالتحكيم

الهيئة الموقرة :

طبقاً لقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فإنه لا يجوز للقاضي التحكيم بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ويستثني من ذلك كون أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية ، فلا يشترط الحصول علي موافقة أو إذن ، وهو حال الدعوى إذ أن المطلوب التحكيم ضده ..... من أقارب القاضي أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

سادساً : الدفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم لكون المحكم

أو أحد أعضاء هيئة التحكيم امرأة

الهيئة الموقرة :

يذهب الرأي الغالب في الفقه الإسلامي الي عدم جواز تحكيم المرأة ، تأسيساً علي أنه لا يجوز لها أن تولي القضاء ، غير أن الحنفية قد ذهبوا مع ذلك الي جواز توليها القضاء ، لأنهم قد ربطوا القضاء بالشهادة فأجازوا قضاء المرأة التي تصح فيه شهادتها ، ولا تعرض الأنظمة الوضعية الغربية منها والعربية لهذه المسألة بالجواز أو المنع ، مما أدي الي القول بجواز تحكيم المرأة ، وقد انحاز المشرع الي هذا الرأي انطلاقاً من أن المرأة قد أصبحت تتمع بالحقوق السياسية العامة التي للرجل ومنها تقلد الوظائف العامة ، فضلاً عن أن فلسفة التحكيم ذاتها تقوم علي ثقة الخصوم في شخص المحكم ، وليس هناك ما يمنع من أن تجوز امرأة بعينها علي ثقتهم .

الطلبات الختامية

الهيئة الموقرة :

بعـد الاستعراض الموجز الذي شملته مذكرتنا بالدفاع ، وبعـد أن تبين لهيئتكم الموقرة عدم صحة تشكيـل هيئة التحكيـم فإننا نلتمس الحكم ببطلان حكم التحكيم الصـادر بتاريخ د/د/مدم في المنازعة التحكيمية رقم ..... لسنة .....

وكيل المدعي وممثله القانوني ..... المحامي

المرافعة والدفاع أمام هيئة التحكيم :

الغايــة التي يتعقد من أجلها هيئة التحكيم جلسات للمرافعة - وكما تفصح عن ذلك صياغة المادة ٣٣ مــن قانــون التحكيم المصري تمكــين كل من طرفي التحكيم من شــرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته .

ولما كان الأصل في حكم جميع إجراءات التحكيم الرجوع الي اتفاق التحكيم فلهيئة التحكيم الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق أطراف الخصومة التحكيمية على غير ذلك .

المساواة وتكافوء الفرص في خصومة التحكيم :

لا يوجد ما يبرر إفراد المشرع - مشرع قانون التحكيم - لمادة مستقلة تقرر مسلمة بديهية - المساواة بين الخصوم - وهو ما يدفعنا الي قبول النقد الموجه إليها من بعض الفقه ، وقصارى ما يمكننا قوله :

١- أن المشرع يحاول عن طريق إقرار هذا المبدأ في شكل تشريعي - نص - التسليم بأن لقانون التحكيم ذاتية واستقلالية بما استوجب تثبيت قيم التقاضي ومنها بل وأهمها قيمة المساواة بين الخصوم .

٢- أن ترتيب النص مقصود ، فالمادة ٢٦ من قانون التحكيم هي المادة الثانية من الباب الرابع وموضوعه كما أشرنا " إجراءات التحكيم " وكأن المشرع أراد قبل أن يوضح ويبين هذه الإجراءات أن يذكر بقيمة المساواة بين الخصوم وأهميتها الي الحد الذي دعاه الي تقريرها بنص .

٣- أن مخالفة المادة ٢٦ من قانون التحكيم توجب بطلان الحكم - حكم التحكيم - علي النحو الذي سيلي ويكفي في هذا المقام - دون تفصيل ، وهو آت بموضوعه أن نطالع نص المادة ٥٣ - الفقرة ج - من قانون التحكيم والتي تقرر - لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

.....

ج- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو إجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

وتنص المادة ١٨ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان المساواة فى المعاملة بين الطرفين .

يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته.

وتنص المادة ١٥ من قواعد اليونسترال : مع مراعاة أحكام هذه القواعد ن لهيئة التحكيم ممارسة

التحكيـم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطـة أن تعامل الطرفين علي قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته .

المسئولية الجنائية والتأديبية :

عن المسئولية الجنائية للمحكم ، فالثابت أن المحكم يمكن أن تقع منه أخطأ تشكل

جريمة من الجرائم ، كجريمة اختلاس بعض الوثائق المقدمة في الدعوى أو التزوير فيها ، وفي هذه الحالة تسري علي المحكم - هيئة التحكيم - أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية مثله مثل غيره من آحاد الناس ، ويلاحظ في هذا الصدد أن المحكم يعتبر في حكم الموظفين العموميين فيما يتعلق بجريمة الرشوة إعمالاً لحكم المادة ١١١ فقرة ٢ من قانون العقوبات المصري .

وعن المسئولية التأديبية فإنه إذا قصد بها تلك المسئولية المرتبطة بعلاقة وظيفية بين الدولة واحد موظفيها فلا يمكن القول بأن هناك مسئولية تأديبية لأن المحكم ليس موظفاً .

المشكلات القانونية التي ترتبط بإحالة قانون التحكيم الي القضاء المصري

المشكلة الأولي :

المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم تختص اختصاصاً نوعياً بالمنازعات التي تختص بها .

الاختصاص النوعي هو سلطة المحكمة في الفصل في دعاوى معينه بالنظر الي طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية أي إلى نوعها ، بصرف النظر عن قيمتها ، وهو نصيب المحاكم من المنازعات التي تعرض علي المحاكم " " الوسيط في شرح قانون المرافعات .

مشكلة تحديد المحكمة المختصة أساسا بنظر النزاع :

× الاختصاص النوعي ابتدائيا للمحاكم الجزئية : تنص المادة ٤٢ مرافعات : تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفي جنيه .

وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح والواقي وغير ذلك مما ينص علي القانون .

× الاختصاص النوعي انتهائيا للمحاكم الجزئية : مادة ٤٣ مرافعات : تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها ألفي جنيه فيما يلي:-

١. الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف.

٢. دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمباني والأراضي والمنشآت الضارة إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع.

٣. دعاوى قسمة المال الشائع .

٤. الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالجور والمرتبات وتحديدها.

× الاختصاص النوعي لقاضي الأمور الوقتية : مادة ٤٥ مرافعات : يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضي من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية.

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية.

- الاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية : مادة ٤٧ مرافعات : تختص المحكمة الابتدائية في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه .

وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضي الأمور المستعجلة .

كما تختص بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك في الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها .

تكييف الدفع بعدم الاختصاص النوعي : على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق و تكيفها الصحيح بغض الطرف عن التكييف القانوني الذي يطرحه كل من المدعي والمدعي عليه .

× تحديد الاختصاص النوعي لكل جهة قضائية : تحديد الاختصاص النوعي لكل جهة قضائية هي بما يوجهه المدعى فى دعواه من الطلبات : العبرة فى تحديد الاختصاص النوعي لكل جهة قضائية هي بما يوجهه المدعى فى دعواه من الطلبات .

الاختصاص بسبب نوع الدعوى من النظام العام

قضـي : إذا كان الطاعـن يؤسس طعنه علـى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانـون فى شأن قواعد الاختصاص النوعـي التي قررها قانون المرافعات الجديد فيمـا تنص عليه المادة ٤٥ منه ، وكانت المـادة ١٣٤ مـن هـذا القانون تنص علـى أن " عـدم اختصاص المحكمـة بحسب نـوع الدعوى أو قيمتهـا تحكـم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئنـاف " فـإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعـوى أو قيمتها قد أصبح وفقا لقانون المرافعات الجديد من النظام العام ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى قائمـة فـى الخصومة ومطروحة دائما علـى المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فـى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني فيه .

تعتبر مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى قائمة في الخصومة و مطروحة دائما على المحكمة و يعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني فى شأن الاختصاص

لمـا كانـت المادة ٤٥ من قانون المرافعات قـد حددت نصاب محكمة المواد الجزئيـة بالدعاوى التى تتجاوز قيمتها مائتين و خمسين جنيها و كانت المادة ١٣٤ منه تنص على : عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها و يجوز الدفع بـه فـى أية حالة كانت عليها الدعوى و لو فى الاستئنـاف " فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بحسب نـوع الدعوى أو قيمتها – من النظام العام و من أجل ذلـك تعتبر مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعـوى قائمة فـى الخصومة و مطروحة دائما على المحكمة و يعتـبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتمـلاً حتمـاً على قضاء ضمني فى شأن الاختصاص ، فإذا كان الثابت أن الطاعن طلب بدعواه المقامـة أمـام محكمة شئون العمال الجزئية فى ١٩٥٢/١١/٤ الحكـم له على المطعون عليها بمبلغ ألفـى جنيه تعويضا له عـن فصله تعسفيا فقضت المحكمة المذكورة فى هـذه الدعوى برفضها – و أيـدت المحكمـة الابتدائية "بهيئـة استئنافية " هذا القضـاء – فإن قضاء محكمـة الموضوع يعتبر منطويـاً على قضـاء ضمني باختصاص المحكمة الجزئية بنظر دعـوى تتجاوز قيمتها نصاب تلك المحكمـة – و هـو قضـاء مخالف للقانـون – إذ كان يتعين علـى المحكمة الجزئيـة أن تقضى بعدم اختصاصهـا بنظـر الدعوى و لو لم يدفع أحد من أطراف الخصومـة أمامها بعدم الاختصاص –

كما كان يتعين عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الابتدائية اتباعا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٩ مكررا من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ - أما وهى لم تفعل وأيدتها المحكمة الابتدائية " بهيئة استئنافيه " فى هذا النظر الخاطئ فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

تجاوز حدود الاختصاص النوعي .

.... و إذ تنص المادة الأولى من هذا القانون على أن " يفوض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة و سلامتها ، و تعبئة كل إمكانياتها البشرية و المادية ، و دعم المجهود الحربي و الاقتصاد الوطني ، و بصفة عامة فى كل ما يراه ضرورياً لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية " و مؤدى هذا النص أن التفويض يقتصر على المواضيع المحددة به و الضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية القائمة و وقتئذ التى أعقبها عدوان يونيو ١٩٦٧ ، و قد صدر هذا التفويض بناء على ما خول لمجلس الأمة بمقتضى المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ الذى كان معمولاً به ، و إذ كان القرار بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من تشكيل مجلس إدارة لنادى القضاة من رئيس و أعضاء بحكم وظائفهم قد صدر فى موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض ، و يخالف مؤدى نصه و مقتضاه ، فإنه يكون مجرداً من قوة القانون و يجعله عديم الأثر و لا يصلح أداة لإلغاء أو تعديل أحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ، لما كان ما تقدم فإنه يتعين إلغاء القرار بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩ فى شأن نادى القضاة و اعتباره كأن لم يكن .

الطلبات الفرعية وأثرها علي تغيير الاختصاص النوعي

قضي : إذا كان الواقع أن الدعوى الأصلية قد أقيمت من المطعون عليه على الطاعن فى ظل قانون المرافعات الملغى أمام المحكمة الجزئية بطلبات لم تكن من اختصاصها طبقا لنص المادة ٢٦ من ذلك القانون - إلا أن الطاعن لم يدفع بعدم اختصاص تلك المحكمة بنظرها - كما أنه من جهته قد أقام على المطعون عليه دعوى فرعية بطلبات تزيد هي الأخرى عن نصاب المحكمة الجزئية - فإن كلا من الخصمين يعتبر قابلا لاختصاص تلك المحكمة بنظر كل من الدعويين وتكون تلك المحكمة

مختصة بنظرهما بناء على هذا الاتفاق طبقا للمادة ٢٧ من قانون المرافعات الملغى . ولم يكن لتلك المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر أي من الدعويين - لقيام هذا الاتفاق على اختصاصها من جهة ولأن عدم الاختصاص النوعي لم يكن بحسب قانون المرافعات الملغى من النظام العام من جهة أخرى ، فإذا كان هذا الاختصاص قد ظل معقودا لها إلى أن أصدرت بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢ - وقبل نفاذ قانون المرافعات الجديد - حكما بتت فيه فى أساس الخصومة وكيفت فيه العلاقة القائمة بينهما بأنها علاقة مقرض بمقترض لا علاقة بائع بمشتر ثم ندبت بذات الحكم خبيرا لتصفية الحساب على هذا الأساس - وبعد أن قدم الخبير تقريره واتضح منه أن ذمة المطعون عليه مشغولة للطاعن بمبلغ ١٢٠٦ ج و٦ م قضت المحكمة فى ١٩٥٢/٥/١٩ - بعد نفاذ قانون المرافعات الجديد - فى الدعوى الأصلية برفضها وفى الدعوى الفرعية بإلزام المطعون عليه بالمبلغ الذى انتهى إليه فحص الخبير ، وكان الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢ هو حكم قطعي قد أنهى الخصومة فى أساسها ، فإنه لا يكون لها أن تقضى بعدم اختصاصها بالحكم بالمبلغ الذي ظهر من فحص الخبير ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ضمنا باختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى قد خالف القانون .

الدفع بعدم الاختصاص النوعي وعلاقته بالإخلال بحق الدفاع .

إذا كانت الطاعنة قد قدمت مذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى كما أوردت بها دفاعها فى الموضوع ، وقدمت المطعون عليها مذكرة بردها ، أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه فى الدفع والموضوع ، فإنه يبين من ذلك أن الفرصة قد أتيحت للطاعنة لإبداء دفاعها الموضوعي وأنها أبدته فعلا ، ولا يكون هناك بطلان فى الإجراءات أثر على الحكم .

القضاء الضمني في مسألة الاختصاص النوعي .

مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، و لذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة و مطروحة دائماً على المحكمة و يعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتما على قضاء ضمني فى شأن

الاختصاص .

المشكلة الثانية :

المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم التي تختص اختصاصاً نوعياً بالمنازعات التي يحليها إليها قانون التحكيم المصري ومشكلة تحديد الاختصاص المحلي لهذه المحكمة :

تنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات : يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك .

فإن لم يكن للمدعي عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته .

وإذا تعدد المدعي عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم

الاختصاص المحلي " المكاني " - ماهيته

الاختصاص المحلي هو اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة بنظر الدعوى ، أي المحكمة المختصة مكانيا بنظر الدعوى ، والأصل في الاختصاص المحلي أو المكاني موطن المدعي علية ، بمعني اختصاص محكمة موطن المدعي علية إلا إذا نص علي غير ذلك .

الاتفاق علي اختصاص محكمة خلاف محكمة موطن المدعي عليه .

تقرر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات :

استحدث المشرع نصاً في المادة ٦٢ يقضي بأنه إذا اتفق علي اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ذلك أن الاختصاص الأخير هو اختصاص أصيل قائم لا يعطله النص علي اختصاص محاكم أخري فيما عدا الحالات التي يري المشرع فيها النص علي منع الجمع .

الدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى في ضوء قضاء النقض

مبـدأ : إذا تعـدد المدعى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التى بها موطن أحدهم - و يشترط هذا المبدأ أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقياً لا صورياً

تقضـى المادة ٤٩ من قانون المرافعات بأنه إذا تعدد المدعـى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التي بها موطن أحدهم ، و كما تسرى هذه القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم المتوطنين داخـل الدولـة فإنها تسرى كذلك فى حالة ما إذا كان موطـن أحدهم في الداخل و الآخر له موطن في الخارج .

قضي : متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده استهداء بقصد المشرع منه لما فى ذلك من استحداث لحكم مغاير لم يأته به النص عن طريق التأويل . و لما كان النص في الفقرة الثالثـة مـن المادة ٤٩ من قانـون المرافعات علـى أن " و إذا تعدد المدعى عليهـم كان الاختصاص للمحكمـة التـى يقع فى دائرتها موطن أحدهم " قد ورد فـى عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لكافة المدعـى عليهم المتعددين فى الخصومة تعدداً حقيقيـاً ، و المقصود بهم هؤلاء الذين وجهت إليهم طلبـات فى الدعوى لا أولئك الذين اختصمـوا ليصدر الحكم فى مواجهتهم أو لمجرد المثول فيها . فمـن ثم يجوز للمدعى طبقاً لهـذا النص رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين تعدداً حقيقياً على اختلاف مراكزهم القانونية فيها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم سواء كان مسئـولاً بصفـة أصلية أو ضامناً دون قيد أو تخصيص ، و لا محل للقول بقصر تطبيق حكمه على فئة المدعى عليهم المتساويين فى المراكز القانونية فى الدعوى دون سواهم أو تغليب موطن المسئول الأصلي على موطن الضامن له عند تحديد المحكمة المختصة محلياً لما ينطوي عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص و تخصيص لعمومة بغير مخصص و هو ما لا يجوز .

مبدأ : الإحالة واجبة في حالة الحكم بعدم الاختصاص المحلي .

يبـين من المادة ١٣٥ من قانون المرافعات و المذكـرة التفسيرية لذلك القانون أن سلطة القضاء فى الإحالة إلى محكمة أخرى إنما يقتصر على حالات عدم الاختصاص المحلى أو النوعي بين المحاكم التي تتبع جهة قضائية واحدة و لا يمتد إلى المسائل التى يكون مرجع عدم الاختصاص فيها انتفاء

الوظيفة

القضائية إلا بنص خاص ٠

مبـدأ : وجوب إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى قبـل الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور و قبل إبداء أي طلب أو دفاع فى الدعوى و إلا سقط الحق فيه .

النصـ فـى المادة ١٣٣ من قانون المرافعـات السابق - المنطبق على إجـراءات الدعوى - إذ نصت على وجوب إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى قبل الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور و قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى و إلا سقط الحق فيه فقد دلت على أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العـام و إنمـا يتعين التمسك به قبـل غيره من الدفوع و قبل التكلم فى موضـوع الدعوى و إلا سقط الحق فيه كما يجوز النزول عن التمسك به صراحة أو ضمناً .

المشكلة الثالثة :

المحكمـة المشـار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم التي تختصـ اختصاصاً نوعياً بالمنازعات التي يحليها إليها قانون التحكيم المصري ومشكلة تحديد الاختصاص القيمي لهذه المحكمة حسب قيمة النزاع :

الاختصاص القيمي أو نصاب المحكمة هو معيار تحديد اختصاص محاكم الدرجة الأولي ، فقيمة الدعوى هي التي تحدد المحكمة التي تتولى الفصل فيها " جزئية - ابتدائية .

تنصـ المادة ٤٢ من قانـون المرافعات : تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنيـة والتجارية التـي لا تجاوز قيمتها عشـرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائيـا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفي جنيه ، وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح والواقي وغير ذلك مما ينص علي القانون .

وتنصـ المـادة ٤٧ مـن قانون المرافعـات : تختصـ المحكمة الابتدائيـة في جميع الدعـاوى المدنية والتجاريـة التي ليست من اختصاصـ محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة

الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه ، وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضي الأمور المستعجلة .

كما تختص بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك في الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها .

مبـدأ : إذا جاوزت قيمة الطلبات العارضة فى الدعوى نصاب القاضي الجزئي و كان من مقتضى حسن سير العدالة الفصل في الطلبات العارضة قبل الفصل في الدعوى الأصلية وجب على المحكمة أن تحكـم مـن تلقاء نفسهـا بإحالة الدعـوى الأصلية والطلبـات العارضة إلى المحكمـة الابتدائية المختصة .

إذا جـاوزت قيمة الطلبـات العارضة فى الدعوى نصاب القاضي الجزئي و كان من مقتضى حسن سـير العدالة الفصل في الطلبات العارضـة قبل الفصل فى الدعوى الأصلية وجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة إلى المحكمة الابتدائية المختصة عمـلا بنصـ المادة ٥٠ مـن قانون المرافعـات . وإذن فمتى كانت المحكمة قـد قبلت تدخل الخصم الثالث الذي تمسك بصحة عقده الذي تزيد قيمته عن نصاب القاضي الجزئي ، وكانت المدعية قد طعنـت فى هذا العقد بالتزوير فكان يتعين علـى المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى الأصلية مع الطلب الخاص بادعـاء المدعية فى

الدعوى الأصلية بتزوير عقد التدخل إلي المحكمة الابتدائية المختصة .

مبدأ : مخالفة المحكمة حدود الاختصاص القيمي يعرض الحكم الصادر عنها للطعن بالاستئناف .

دعـوى من اختصاصـ محكمة المواد الجزئية و لم تقرر إحالتها إليها فإنها تكون قد خالفت قاعدة مـن قواعد النظام العام ويكـون حكمها قابلا للطعن فيه بطريق الاستئنـاف عملا بالمادة ٤٠١/٢ مرافعـات التى تجيـز استئناف الأحكام الصادرة فـى مسائل الاختصاصـ و الإحالة إلى محكمة أخرى مهما تكن قيمة الدعوى ، و لا يرد على ذلك بأن المادة ٥١ من قانون المرافعات قد نصت على

أن تختص المحكمة الابتدائية بجميع الدعاوى المدنية و التجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية و أن يكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين و خمسين جنيها ؛ إذ مناط تطبيق هذا النص أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التي رسمها القانون بأن لا تخرج صراحة أو ضمنا على القواعد المتعلقة بالنظام العام .

متي تعد الدعوى غير مقدرة القيمة ...؟

تعتبر الدعوى غير قابلة للتقدير فى نظر المشرع إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التي وضعها المشرع فى المواد من ٣٠ - ٤٣ من قانون المرافعات

مفاد نص المادة ٤٤ من قانون المرافعات أن الدعوى تعتبر غير قابلة للتقدير في نظر المشرع إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التي وضعها المشرع فى المواد من ٣٠ - ٤٣ من قانون المرافعات . و لما كان طلب التسليم الذي يبدى بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فى المواد المشار إليها فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير و تعتبر قيمتها زائدة على مائتين و خمسين جنيهاً . و يؤيد ذلك أن المشرع حين عرض فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات يضرب أمثلة للطلبات غير المقدرة القيمة ذكر " التسليم " من بينها .

كيف تقدر قيمة الدعاوى ...؟

تقدير قيمة الدعوى لتعيين اختصاص المحكمة فى حكم المادة ٣٠ مرافعات أساسه قيمة موضوعها . وأنه وإن كانت هذه تقدر فى الأصل باعتبارها يوم رفع الدعوى إلا أن الشارع - وقد أجاز للمدعى فى الحدود المبينة بالمادة ١٥١ مرافعات أن يعدل أثناء الخصومة من طلباته الواردة بصحيفة دعواه بالزيادة أو بالنقص وأوجب ان يكون التقدير لتحديد نصاب الاستئناف بنص المادة ٤٠٠ مرافعات على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى

تقدير قيمة الدعوى لتعيين اختصاص المحكمة فى حكم المادة ٣٠ مرافعات أساسه قيمة موضوعها . وأنه وإن كانت هذه تقدر فى الأصل باعتبارها يوم رفع الدعوى إلا أن الشارع - وقد أجاز للمدعى

فـى الحدود المبينـة بالمادة ١٥١ مرافعات أن يعـدل أثناء الخصومة من طلباتـه الواردة بصحيفة دعـواه بالزيـادة أو بالنقص وأوجب أن يكون التقدير لتحديـد نصاب الاستئناف بنص المادة ٤٠٠ مرافعات على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى - إنما أراد بذلك أن يتخذ من هذه الطلبات أساساً لتعيين الاختصاص وتحديد نصاب الاستئناف معاً حتى لا يختلف أحدهما عـن الآخـر فى تقدير قيمـة الدعوى ذاتها . فـإذا كانت الأقسـاط المترتبة على عقـد الإيجار هى التزامـات متعـددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الأقسـاط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة " المحكمة الابتدائية " يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية فإن الحكم يكون قابلاً للاستئناف .

كيفية الطعن في تقدير قيمة الدعوى ...؟

الأصـل أنـه لا يجوز الاعتراض على قيمـة الدعوى بعد صدور الحكم فيها مـا يخالف الأسس التي وضعهـا المشرع للتقدير ، بمعنـى أن التقدير الذى يحدده المدعى فيها لدعواه يكون حجة له و حجة عليـه بالنسبة لنصاب الاستئناف إلا إذا كان هذا التقدير يصطدم مع إحدى القواعد التى قررها القانون لتقدير قيمة الدعوى ، فعندئذ لا يعتد بتقدير المدعى لدعواه أو بعدم اعتراض خصمه عليه ، بل يتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تراقب من تلقاء نفسها اتفاق التقدير مع قواعد القانون ، و أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد ٣٦ إلى ٤١ و ذلك عملاً بالمـادة ٢٢٣ مـن هذا القانون ، لما كان ذلـك و كان الواقع فى الدعـوى أن الطاعنة أقامت دعواها بانتهـاء عقد الإيجار المـؤرخ ٢٣-٥-١٩٧٣ استنـادا إلى أن عين النزاع مؤجـرة مفروشة لا تخضع لأحكام الامتداد القانوني و كان المطعون ضده قد أجاب على الدعوى بأن عقد الإيجار المفروش قد لحقـه الامتداد القانوني إذ أنه يستفيد مـن حكم المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لتوافر شـروط تطبيقهـا فإن مثار النزاع فى الدعوى يكون فى حقيقـة الواقع دائراً حول ما إذا كان العقد ممتـداً امتدادا قانونياً طبقاً لدفاع المطعون ضده إعمالاً لحكم المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، أو أن عقـد الإيجـار المفروش مازال خاضعاً للقواعد العامة فـى القانون المدني و لا يلحقه الامتداد القانوني أخذ بقول الطاعنة .

لما كان ما تقدم و كان البند الثالث من المادة ٣٧/٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، و كانت المدة المشار إليها فى الدعوى المطروحة غير محددة ، فإن قيمة الدعوى تعد عندئذ زائدة عن ٥٠٠ جنيه طبقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ و يجوز الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام الصادرة فيها ،عملاً بالمادة

٤٧ من هذا القانون.

الدفع بعدم اختصاص المحكمة قيمياً بنظر الدعوى ومدي تعلق ذلك بالنظام العام .

.... و إن كان الاختصاص القيمي من النظام العام - قبل العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - إلا أنه لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع هو التحقق من قيمة العقار المقرر عليه حق الإرتفاق محل النزاع .

مبدأ : الحكم بعدم الاختصاص القيمي و الإحالة إلى المحكمة المختصة وفقاً لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ينهى الخصومة كلها فيما فصل فيه و حسمه بصدد الاختصاص.

الحكم بعدم الاختصاص القيمي والإحالة إلى المحكمة المختصة وفقاً لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ينهى الخصومة كلها فيما فصل فيه و حسمه بصدد الاختصاص ، إذ لا يعقبه حكم آخر فى موضوع الدعوى من المحكمة التى أصدرته و يكون قابلاً للاستئناف فى حينه ، فإذا لم يستأنف أصبح نهائياً و التزمت به المحكمة التى قضى باختصاصها و لو خالف حجية حكم سابق لها فى هذا الشأن أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة فى القانون . لأن قوة الأمر المقضي تعلو عل اعتبارات النظام العام .

المشكلة الرابعة :

المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم التي تختص اختصاصاً نوعياً بالمنازعات التي يحليها إليها قانون التحكيم المصري ومشكلة الدفع بالإحالة للارتباط :

تنص المادة ١٢٢ من قانون المرافعات : إذا رفع النزاع ذاته إلي محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة للارتباط أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً

للحكم فيه.

وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أي من المحكمتين ، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها .

تنص المادة ١١٣ من قانون المرافعات : كلما حكمت المحكمة في الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وعلي قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

شروط الدفع بالإحالة إلى محكمة أخري لقيام نفس النزاع أمامها :

الشرط الأول : أن تتحد الدعويان في الموضوع والخصوم والسبب.

الشرط الثاني : أن يكون الدعويين قد رفعا فعلا عند إبداء الدفع .

الشرط الثالث : أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة قانونا بنظر الدعويين.

الشرط الرابع : أن يبدي الدفع من المدعي علية وحدة ، فلا يجوز للمدعي إبداء الدفع ولو كانت له فيه مصلحة .

وينبغي التفرقة بين الإحالة وبين الضم ، ويحدث الضم بأن يرفع ذات الطلب أو الطلبان المرتبطان بصحيفتين مختلفتين أمام نفس المحكمة سواء أمام نفس الدائرة أو أمام دائرتين . وفي هذه الحالة تضم إحدى الدعويين الي الأخرى ليصدر فيهما حكم واحد . وهو أمر يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمحكمة التي جري العمل علي مسارعتها الي الضم متي قدرت أنه ييسر الفصل في الدعويين . والضم لا يترتب عليه إدماج الدعويين ، بل تبقي كل منهما محتفظة باستقلالها إلا إذا كان كل من الطلبين يشتمل علي ذات الدعوى إذ لا يكون لكل طلب ذاتية مستقلة .

الدفع بالإحالة إلى محكمة أخري لقيام نفس النزاع أمام محكمة أخري :

إن رفع الدعوى ليس من شأنه أن يمنع محكمة أخري من الفصل في ذات الطلب ، مادام قد رفع إليها ولم يتمسك أحد من الخصوم بالدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة الأولي لقيام ذات النزاع أمامها .

التكييف القانوني للدفع بالإحالة لوجود لقيام نفس النزاع أمام محكمة أخري

الدفع بالإحالة لوجود لقيام نفس النزاع أمام محكمة أخري دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام ينبغي إبداؤه كأي دفع شكلي قبل التعرض للموضوع ، ويشترط للحكم فيه أن يتقدم به المدعي عليه إلى المحكمة ، فإذا رفعت دعوى أمام محكمة ما ، وكانت ذات الدعوى قائمة أمام محكمة أخري ، وجب علي الأولي الفصل النزاع ، ما دام لم يحصل التمسك أمامها بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخري ، فإذا أعرضت عن الفصل في النزاع تكون قد خالفت القانون .

ضوابط خاصة بالحكم الصادر بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين :

أولا : الحكم الصادر بالإحالة ينفذ فوراً ، فلا يلزم إعلان الحكم بالإحالة .

ثانياً : يترتب علي صدور الحكم بالإحالة انقضاء الخصومة أمام المحكمة التي قضت بالإحالة وبالتالي تزول جميع الآثار القانونية .

ثالثاً : إذا قضت المحكمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم ميعاداً يحضرون فيه أمام المحكمة المحال إليها .

رابعاً : في حالة غياب أحد الخصوم يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصم بقرار الإحالة بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

المشكلة الخامسة :

المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم التي تختص اختصاصاً نوعياً بالمنازعات التي

يحليها إليها قانون التحكيم المصري ومشكلة الدفع بالإحالة للارتباط :

الارتباط صلة وثيقة بين دعويين بما يجعل فصل محكمة واحدة فيهما أدني للعدالة وأقرب للمصلحة وحتى نتفادي إمكان التعارض بين الأحكام التي قد تصدر فيهما ، ويقول الفقيه الدكتور أحمد أبو الوفا : الارتباط هو صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما معاً منعاً من صدور أحكام لا توافق بينها ، وتبدوا صلة الارتباط واضحة إذا كان الحكم في إحدى الدعويين قد يؤثر في الأخرى ، أما إذا كان الحكم في إحدى الدعويين من شأنه أن يؤثر حتماً في الدعوى الأخرى ، فإن صلة الارتباط هذه لا تقبل التجزئة ، فقد يصل الارتباط بين دعويين الي الحد الذي يخشي فيه صدور حكمين متناقضين لا يمكن تنفيذهما معاً إذا لم تفصل فيه محكمة واحدة ، وهده هي حالة عدم التجزئة ، كما هو الحال إذا رفع أحد المتعاقدين دعوى بطلب تنفيذ العقد ورفع الآخر دعوى بطلب فسخه أو بطلانه ، أو إذا رفعت دعوى بطلب تعويض الضرر الذي أصاب المدعي من جراء حادثة معينة ورفع الطرف الأخر عليه دعوى بطلب التعويض بسبب نفس الحادثة .

تنص المادة ١١٢ من قانون المرافعات : إذا رفع النزاع ذاته إلي محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة للارتباط أمام أي من المحكمتين .

وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أي من المحكمتين .

وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها .

وتنص المادة ١١٣ من قانون المرافعات : كلما حكمت المحكمة في الأحوال

المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وعلي قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

شروط الدفع بالإحالة إلى محكمة أخري للارتباط :

الشرط الأول : أن يتوافر ارتباط بين دعويين تنظر كل منهما محكمة أخري .

الشرط الثاني : أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة قضائية واحدة .

الشرط الثالث : أن تكون المحكمتان المحيلة والمحال إليها من نفس الدرجة .

الشرط الرابع : أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى المطلوب إحالتها من جميع الوجوه " اختصاص ولائي ونوعي وقيمي ومكاني "

الشرط الخامس : أن يكون كل من الدعويين قائمتين بمعني أن أي من الدعوتين لم تنقضي لسبب خاص بها .

ضوابط خاصة بالحكم الصادر بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين :

أولا : طلب الإحالة للارتباط - الدفع بالإحالة للارتباط بين دعويين - يثار دوماً كدفع يبدي بما يعني أن المحكمة لا تتعرض له من نفسها دون طلب .

ثانياً : الدفع بالإحالة لارتباط الدعاوى لا يعني فقد كل دعوى لكيانها الخاص، بل يبقي لكل منها استقلاله الخاص ، و يجوز الدفع بالإحالة للارتباط في أي من الدعويين مع مراعاة البند ثالثاً التالي .

ثالثاً : الدفع بالإحالة للارتباط من الدفوع الشكلية بما يعني وجوب إبداءه قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق في التمسك به ، ويثار ذلك في صوره دفع مقابل بسقوط الحق في الدفع بالإحالة للارتباط .

رابعاً : للمحكمة سلطة تقديرية كاملة في قبول الدفع بالإحالة بسبب الارتباط ، وإذا ما أصدرت أحد المحكمتين حكماً بالإحالة للارتباط فإنه ينفذ فوراً ، وإذا كان أحد الخصوم غائباً أعلنه قلم كتاب المحكمة بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

خامساً : وفقا لصريح نص المادة ١١٣ من قانون المرافعات فان المحكمة المبدي أمامها الدفع

بالإحالــة للارتباط تلتزم كلما حكمت المحكمة بالإحالة أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيهــا أمام المحكمة التــي أحيلت إليها الدعوى وعلي قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

المشكلة السادسة :

المحكمــة المشــار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم التي تختصــ اختصاصاً نوعياً بالمنازعات التي يحليها إليها قانون التحكيم المصري ومشكلة الدفع بالإحالة للاتفاق :

يجــوز للخصوم في الحالات التي لا يكون فيها الاختصاص متعلقاً بالنظام العام أن يتفقوا بعد رفع الدعــوى الي المحكمة إحالتها الي محكمة أخــري ، ويكون هذا الالتزام ملزم للخصوم ، ولذا يجوز لأحد الخصوم أن يتمسك به أمام المحكمة المختصة في صورة دفع " دفع بالإحالة " بسبب الاتفاق ، ويراعي أن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لهذا الدفع ، فلمحكمة الموضوع أن تقبل هذا الدفع أو ترفضه دون أن يكون رفضها خطأً قانونياً.

فتنص المادة ١١١ من قانون المرافعات : إذا اتفق الخصوم علي التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلي المحكمة التي اتفقوا عليها .

شروط الدفع بالإحالة إلى محكمة أخري للاتفاق :

الشرط الأول : سبق اتفق الخصوم علي التقاضي أمام محكمة خلاف المرفوع أمامها الدعوى

الشرط الثاني : أن تكون المحكمة المبدي الدفع بالإحالة للارتباط أمامها مختصة بالدعوى

الشرط الثالث : أن تكون المحكمة المحال إليها للارتباط مختصة بالدعوى.

الشرط الرابع : ألا يترتب علي الإحالة المساس بقواعد الاختصاص النوعي أو الولائي .

تحديد جلسة أمام المحكمة المحال إليها الدعوى :

وفقــا لصريــح نص المــادة ١١٣ من قانــون المرافعات فان المحكمــة المبدي أمامها الدفــع بالإحالة

للاتفـاق تلتـزم كلما حكمت المحكمة بالإحالة أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمـة التـي أحيلت إليهـا الدعوى وعلي قلم الكتـاب إخبار الغائبين من الخصـوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

ويراعي أن الشرط الخاص بتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع دائما ما يورده المتعاقدين كأحد بنـود العقـد ، أيـا كان هـذا العقد " إيجار - بيـع - شركة " لذا يجـب قبل إبداء الدفـع بالإحالة إلى محكمـة أخري خـلاف المرفوع أمامها الدعوى الرجوع إلى العقـد لتأسيس الدفع ، ويراعي أن النص علي اختيار محكمة ما بالعقد لا يؤدي إلى إهدار قواعد الاختصاص الولائي والنوعي لتعلقها بالنظام العام .

المشكلة التي تواجه هيئة التحكيم في إصدار تدابير الحماية الوقتية :

لا خـلاف أن مصدر جميـع الصلاحيات التي يتمتع بها المحكم وكذا هيئـة التحكيم في حالة تعدد المحكمـين هو اتفاق التحكيـم نفسه ، فإذا نص فيه علي إباحة هـذه التدابير . كان لهيئة التحكيم ولايـة الحكم بهـا ، إما إذا لم يتفق علي ذلك امتنع علي هيئة التحكيـم إصدار مثل هذه التدابير . فالأمر ابتداء وانتهاء مرده . ما دون باتفاق التحكيم .

إلا أن المشـرع لم يوصـد الباب أمام الخصوم - حالة الحاجة الي أحـد التدابير دون أن يتفق علي منحهـا للمحكـم أو لهيئـة التحكيم - فأجاز بموجب المـادة ٤٢ من قانون التحكيـم المصري لهيئة التحكيـم إصدار أحكام وقتيـة بناء علي طلب أحد الخصوم ولو لم يوجد اتفاق علي ذلك ، ويجري نصـ هـذه المادة : يجوز أن تصدر هيئة التحكيـم أحكاما وقتية أو فى جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها .

المصاريف مادة ٣٠ إيداع تأمين لمصاريف التحكيم

١- يجـوز للأمـين العام استلام طلب التحكيم ، أن يطلب مـن المدعى دفع تأمين مبدئي لمصاريف التحكيم ويحدد مبلغه بما يفي بتغطية مصاريف التحكيم حتى إعداد وثيقة المهمة .

٢- بقـدر الإمـكان تحدد الهيئة مقدار تأمـين المصاريف بما يكفي لتغطيـة أتعاب ونفقات محكمة التحكيـم ومصاريف غرفة التجارة الدولية الإداريـة بالنسبة للطلبات والادعاءات المقابلة المقدمة من الأطراف . ويخضع هذا المقدار للتعديل في أى وقت خلال سير التحكيم وفي حالة تقديم ادعاءات مقابلة غير الطلبات يجوز للهيئة أن تحدد تأمينا منفصلا لمصاريف الطلبات والادعاءات المقابلة .

٣- يتحمـل المدعي والمدعي عليه بالتساوى تأمين المصاريف الذى تحدده الهيئة. ويعتبر مبلغ يدفع مبدئيـا استنادا إلى المادة ٣٠(١) جزءا من التأمـين على أنه يجوز لأى طرف أن يؤدى مبلغ تأمين بالكامل عن الطلب الرئيسي أو الأدعاء المقابل إذا تخلف الطرف الآخر عن دفع نصيبه وإذا قررت الهيئـة دفـع تأمين منفصل وفقـا للمـادة ٣٠(٢) يتعـين على كل طرف أن يدفـع تأمين المصاريف المتعلق بطلباته .

٤- في حالـة عدم تقيد أى طـرف بطلب إيداع تأمين المصاريف يجوز للأمين العام بعد التشاور مع حكمـة التحكيم أن يطلب من محكمـة التحكيم وقف عملها وأن تعين مهلة لا تقل عن ١٥ يوما لاداء التأمـين وإلا إعتبرت الطلبات أو الادعاءات المقابلة المتعلقة بالتامين المتأخر مسحوبة عند إنقضاء تلك المهلة وإذا رغب الطرف المتخلف بالاعتراض على هذا الإجراء فعليه أن يقدم طلبا خلال المهلة المذكـورة لبت في المسألة من قبـل الهيئة ولا يبرر سحب الطلبات او الادعاءات المقابلة منع الطرف المعنى من تقديم نفس الطلبات أو الادعاءات المقابلة في وقت لاحق بإجراء آخر .

٥- إذا تمسك أحد الأطراف بالمقاصة بخصوص طلبات أو أدعاءات مقابلة فيجب مراعاة المقاصة عند تحديد التأمين المغطى لمصاريف التحكيم تماما كأى طلب منفصل إلى المدى الذى يتطلب فيه الأمر أن تنظر محكمة التحكيم إلى سائل إضافية

المصروفات :

المادة ٣٨

(أ) فيمـا يتعلق بتطبيق هـذه الأحكام فإن اصطلاح " التكاليف " المنصوص عليها في المادة (٣٨) مـن قواعد اليونسترال للتحكيـم تشمل التكاليف المعقولة التي يحتملها المركز فيما يتعلق بالتحكيم وكذا النفقات الإدارية وذلك وفقاً للملحق (أ) المرفق :

(ب) تقدر قيمة التسهيلات التي يقدمها المركز علي أساس قيمتها في الاحوال المماثلة .

(جـ) يحدد مدير المركز التكاليف الإدارية التي تسدد للمركز وفقاً للملحق (أ) المرفق .

(د) تحدد نفقـات سفر وانتقالات وإقامة المحكمين الدوليين لحضور الجلسات علي استقلال وفقا لأسعار السفر بالطائرات والإقامة بالفنادق السارية وقت السفر والإقامة .

(هـ) تقدر تكاليف الخبرة والترجمة التي يطلبها الطرفـان أو هيئة التحكيم علي استقلال ووفقاً لاسعارها الفعلية وتسدد وفقاً لما تقره هيئة التحكيم بعد التشاور مع مدير المركز .

(و) في بعضـ القضايا يقدم مدير المركز بعد التشاور مـع المحكمين وأطراف النزاع تقديراته عن الرسـوم والمصاريـف إلي هيئة التحكيـم وذلك في ضوء مـا تتسم به هذه القضايا مـن صعوبة او تتسـم بـه من طبيعة غير عاديـة أو بالنظر إلي الوقت غـير العادي الذي يقتضيـه الفصل فيها أو نظراً لامتياز المحكمين فيها ويحدد مدير المركز بعد التشاور مع المحكمين والأطراف أسس حساب التكاليف والرسوم .

مادة٣٩

تحـل القواعـد الآتيـة في التطبيق محل القواعـد المنصوص عليها في نص المـادة (٤١) من قواعد اليونسترال للتحكيم :

(أ) يجوز لمدير المركز أثناء إجراءات التحكيم أن يطلب إلي الأطراف إيداع مبالغ إضافية .

(ب) يجوز لمدير المركز توجيه المبالغ المودعة لسداد تكاليف التحكيم .

(جـ) بعد صدور حكم المحكمين يقدم مدير المركز حساب التكاليف عن المبالغ المودعة إلي الأطراف ويتم رد المبالغ غير المصروفة إليهم .

الإعفاء عن المسئولية :

المادة ٤٠

لا يعتبر أي من المحكمين أو المركز أو أي من أعضاء مجلس إدارته أو موظفيه مسئولا تجاه أي شخص عن أي فعل أو عدم فعل فيما يتعلق بأي وسيلة من وسائل حسم المنازعات أو إجراءاتها .

المادة ٤١

الرسوم والمصار

المقصود بالمداولة :

يقصد بالمداولة المناقشة التي تتم بين أعضاء هيئة التحكيم إذا تعددوا للاتفاق علي وجه الحكم في الدعوى ، وتدخل الخصومة مرحلة المداولة حينما تصبح مهيأة للحكم فيها بتمام تحقيقها وانتهاء المرافعة فيها وإبداء الخصوم لطلباتهم .

ففي هذه الحالة : يصبح من حق هيئة التحكيم أن تأخذ فسحة من الوقت تقدرها حسب ظروف كل قضية علي حدة للتشاور قبل النطق بالحكم إذا تعددوا ولتكوين الرأي إذا كان المحكم فرداً .

تنص المادة ٢٢ من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس : ١- تعلن محكمة التحكيم ختم المداولات إذا اعتبرت أن فرصة كافية تركت للأطراف لسماع آرائهم ولا يجوز لعد هذا التاريخ تقديم أي مذكرة خطية أو حجة أو دليل ، إلا إذا طلبت محكمة التحكيم ذلك أو سمحت به .

٢- على محكمة التحكيم بعد إعلانها ختم المداولات أن تحدد للأمانة العامة تاريخا تقريبيا لعرض مشروع قرار التحكيم إلى الهيئة للموافقة عليه وفقا للمادة ٢٧ وتحيط محكمة التحكيم الأمانة العامة علما بكل تأجيل لهذا لتاريخ .

قرار قفل باب المرافعة كمقدمة للمداولة :

لا مداولة إلا بإصدار هيئة التحكيم القرار بحجز الدعوى للحكم ، أيا كان التاريخ الذي حددته هيئة التحكيم لإصدار الحكم ، ففي هذه الحالة تنقطع صلة خصوم التحكيم بالمنازعة فلا يحق لأحدهم إبداء أي دفاع شفهي أو مكتوب وإلا عد ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة بين الخصوم الذي كرس مشرع التحكيم له مادة خاصة هي المادة ٢٦ والتي يجري نصها : يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه .

كما يعد ذلك إخلالاً بمبدأ آخر هو مبدأ المواجهة في الخصومة والذي يعني وجوب علم كل خصم من الخصوم بما يقدم ضده من دفاع سواء شفوي أو مكتوب مع تمكينه من الرد عليه .

وقد تصدر هيئة التحكيم قراراً بحجز الدعوى للحكم مع التصريح لأطراف خصومة التحكيم

بتقـديم مذكـرات ، وفي هذه الحالة لا يعد باب المرافعة قـد أقفل وتثور في هذه الحالة مشكلة هامة تتعلـق بتقـديم أحد الخصوم لمذكـرة بعد فوات الميعـاد المحدد لتقديم المذكـرات ، في هذه الحالة يجب علي هيئة التحيكم أم تستبعد من تلقاء نفسها هذه المذكرة ولا ترتكن إليها في تسبيب الحكم الصادر عنها وإلا عد ذلك إخلالاً منها لحق الطرف الآخر في الدفاع يبطل حكم التحكيم ، إلا أنه لا يجـوز القول ببطلان حكـم التحكيم إذا كانت المذكرة المقدمة لهيئـة التحكيم لم تتضمن دفاعاً جديداً وإنما كان ترديداً لدفاع سبق وأن تردد علي مسامع الخصم وتمن من الرد عليه .

النيابة والمساعدة :

المادة ٤:

يجوز ان يختار الطرفان أشخاصا للنيابة او لمساعدتهما . ويجب ان ترسل أسماء هؤلاء الأشخاص وعناوينهم كتابة الي الطرف الآخر . ويجب ان يذكر في هذه الرسالة ما إذا كان اختيارهم لغرض النيابة او المساعدة .

امتناع أحد المحكمين عن إجراء المداولة :

إذا تعـدد المحكمـين فيتصـور أن يمتنع أحد المحكمـين عن المداولة بما يعطـل الفصل في خصومة التحكيم ، وهو ما يتعارض مع فلسفة نظام التحكيم كآلية سريعة لحل المنازعات ، والحل يكمن في الرجـوع الي مـا قرره المشرع في نصوص المواد ٢٠ ، ٢١ من قانون التحكيم ، يجري نص المادة ٢٠ : إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين .

ويجـري نص المادة ٢١ : إذا انتهـت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو أي سبب آخر ، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته .

ويجـري نصـ المادة ٩ : ١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيـم التى يحيلها هذا القانون إلى القضـاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أمـا إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جـرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢- وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

وحاصل النصوص السابقة جميعاً أن امتناع المحكم عن إجراء المداولة يواجه بأحد حلول ثلاث :

١- أن يتنح المحكم .

٢- أن يتفق أطراف النزاع علي عزله .

٣- أن يقدم أحد الأطراف طلباً الي المحكمة المنصوص عليها في المادة ٩ من قانون التحكيم بإنهاء مهمته .

وفي الحالات السابقة جميعاً يعين محكم بديلاً عن السابق .

انتقال حرية اختيار إجراءات التحكيم الي هيئة التحكيم :

إذا لم يوجد اتفاق من الطرفين علي الإجراءات الواجبة الاتباع لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها ، حاصل ذلك أن لهيئة التحكيم أن تضع بنفسها ولنفسها القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة لظروف النزاع في كل مسألة من المسائل الإجرائية التي تصادفها مسيرة التحكيم ، وقد جعل المشرع لهيئة التحكيم الحرية في اختيار الإجراءات التي تراها مناسبة ، والمعيار كما هو واضح يبدوا معياراً شخصياً محضاً . لكن الأمر يختلف بالضرورة باختلاف الأسلوب الذي تلجأ إليه هيئة التحكيم في اختيارها للإجراءات .

وفي ذلك يقرر أستاذنا الفقيه الدكتور أحمد أبو الوفا ::: يلتزم المحكم أساساً بالإجراءات الاتفاقية وهي الإجراءات والأوضاع والمواعيد التي يتفق عليها الخصوم في عقد التحكيم أو في عقد لاحق ليسير علي هديها المحكم ، ويحسن اتفاق الخصوم علي جزاء البطلان إذا أخل المحكم بالإجراءات الجوهرية ، كاتفاقهم صراحة علي بطلان الحكم إذا لم يحلف اليمين أمامهم قبل إصداره أو إذا لم يحرر محضر لإثبات كل ما يدور في الجلسة

انتهاء إجراءات التحكيم - الأسباب المتعددة :

حدد نص المادة ٤٨ من قانون التحكيم الأسباب المتعددة التي تنهي إجراءات التحكيم :

أولا : تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها .

ثانياً : تنتهي إجراءات التحكيم بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم .

ثالثاً : تنتهي إجراءات التحكيم بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم .

رابعاً : تنتهي إجراءات التحكيم بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم ، بناء على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية فى استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع .

خامساً : تنتهي إجراءات التحكيم بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب أخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته .

انتهاء خصومة التحكيم بالتسوية :

يجـوز أن تنتهـي خصومة التحكيـم بالتسوية ، ويقصـد بالتسوية في هذا المجـال تراضي أطراف التحكيـم علـي حل معين للنزاع الدائر بينهما ، والفرض أن التسوية تتم بعد تقديم طلب التحكيم وقبل صدور حكم التحكيم الفاصل في النزاع لذا قرر المشرع أنه إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهى النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم .

ومتي اتفق أطراف خصومة التحكيم علي إنهاء النزاع تسوية أو بالتسوية فإن واجب هيئة التحكيم ينحصر في إثبات حصول التسوية وفق شروطها المتفق عليها :

فلا يجوز لهيئة التحكيم الامتناع عن إثبات هذه التسوية بشرطها .

كما لا يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر الخصومة التحكيمية وصولاً الي الحكم فيها .

.

إنهاء المرافعة :

المادة ٢٩

١- لهيئة التحكيم أن تستفسر من الطرفين عما إذا كان لديهما أدلة أخري لتقديمها أو شهود آخرين أو أقوال أخري للإدلاء بها ، فإذا كان الجواب نفياً ن جاز لهيئة التحكيم أن تعلن إنهاء المرافعة.

٢- لهيئة التحكيم أن تقرر ، من تلقاء نفسها أو بناءً علي طلب أحد الطرفين إعادة فتح باب المرافعة في أي وقت قبل صدور التحكيم ، إذ رأت ضرورة ذلك نظراً لوجود ظروف استثنائية .

أهمية تحديد مكان التحكيم :

لتحديد مكان التحكيم أهمية لا تنكر تتجلي في الآتي :

١- تحديد مكان التحكيم يحدد هوية الحكم الصادر عن هيئة التحكيم ، حكم أجنبي أم حكم وطني .

٢- تحديد مكان التحكيم يعني الالتزام بمفهوم النظام العام السائد ، والنظام العام قيد يرد علي جميع أعمال التحكيم ، وهو ما أكدته - التزماً جميع الاتفاقيات الدولية العاملة والنافذة في مجال التحكيم ، سواء التحكيم الوطني أو التحكيم الدولي .

٣- يضاف الي ذلك اعتبار عملي يتعلق بما يتحه مكان التحكيم من وسائل اتصالات وتقنيات متطورة .

وتنص المادة ٢٠ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي : تحت عنوان مكان التحكيم :

١-للطرفين حرية الاتفاق علي مكان التحكيم ، فإن لم يتفقا علي ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان علي ان تؤخذ في اعتبار ظروف القضية بما في ذلك راحة الطرفين

٢-استثناء من أحكام الفقرة ١ من هذه المادة ، يجوز لهيئة التحكيم ان تجتمع في أي مكان تراه

مناسبا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء ، أو طرفي النزاع او لمعاينة البضائع او غيرها من الممتلكات او لفحص المستندات ، ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك .

أولا عرض الوقائع

تعرض واقعات النزاع بشكل مرتبط ودقيق علي نحو يتيح لهيئة التحكيم ، سواء محكم فرد أو هيئة تحكيم ذات تشكيل ثلاثي - أن تتفهم المطلوب منها ، والفرض أنها غير ذات تخصص في المجال القانوني - ويفضل عرض النزاع بشكل مرتب زمنياً ، فتبدأ المذكرة بالإشارة الي اتفاق التحكيم باعتباره المرجع فيما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ثم عرض للمخالفة مبسط التي وقعت ، وأثر وقوع هذه المخالفة ، وأخيراً يحدد مقدم المذكرة طلباته .

أولا عرض الوقائع

تعرض واقعات النزاع بشكل مرتب ودقيق علي نحو يتيح لهيئة التحكيم ، سواء محكم فرد أو هيئة تحكيم ذات تشكيل ثلاثي - أن تتفهم المطلوب منها ، والفرض أنها غير ذات تخصص في المجال القانوني - ويفضل عرض النزاع بشكل مرتب زمنياً ، فتبدأ المذكرة بالإشارة الي اتفاق التحكيم باعتباره المرجع فيما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ثم عرض للمخالفة مبسط التي وقعت ، وأثر وقوع هذه المخالفة ، وأخيراً يحدد مقدم المذكرة طلباته .

أولا فيمن يجوز أن يكون محكماً

المحكم arbiter كما سبق أن ذكرنا في الشرح والتعليق علي المادة السابقة هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ، أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم ، وبسبب هذه الثقة لم يضع قانون التحكيم المصري كما لم تقرر أنظمة التحكيم الدولية قيوداً علي حرية اختيار المحكم ؛ اللهم تلك القيود التي قررتها صراحة المادة ١٦ المشار إليها .

وفي بيان من يجوز أن يكون محكماً - سواء محكم فرد أو هيئة تحكيم كما ذكرنا آنفاً - فيجوز أم يكون المحكم امرأة أو غير متخصص ولا خبرة له في موضوع النزاع أو جاهلاً بالقانون ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية لأن القانون لم يتطلب ذلك ، ويجوز أن يكون المحكم جاهلاً لغة الخصوم فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ولو كانت مترجمة ، كما يجوز أن يكون المحكم علي غير ديانة الخصوم ولو كان موضوع النزاع يمس الدين عن قرب - مع مراعاة قيد النظام العام - ويجوز أن يكون المحكم أصماً أو أبكماً لأن القانون لا يمنع ذلك متي اتفق الخصوم علي اختياره ، ومن الجائز أن يكون المحكم أعمي لأن القانون لم يمنع ذلك ، ويجوز أن يكون المحكم جاهلاً القراءة والكتابة بشرط ألا يكون وحده في هيئة التحكيم لأن القانون لا يتطلب إلا أن يوقع علي الحكم أغلبية المحكمين .

إيداع أصل حكم التحكيم - إجراءاته :

ثمة التزام أوجبته المادة ٤٧ من قانون التحكيم حاصلة التزام من صدر حكم التحكيم لصالحه بإيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها ، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون .

فيتم الإيداع بقلك كتاب محكمة استئناف عالي القاهرة أو بقلم محكمة الاستئناف الي اتفق عليها خصوم التحكيم إذا كان حكم التحكيم تجارياً دولياً ، ويتم الإيداع بقلك كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إذا لم يكن التحكيم تجاراً دولياً .

أما عن الغرض من الإيداع - إيداع حكم التحكيم بقلم كتب المحكمة المختصة بذلك - فهو تخويل أطراف خصومة التحكيم الحقوق التي ترتب عليه ، فيكون لمن صدر الحكم لصالحه الحق ي طلب الحصول علي أمر بتنفيذه ، ويكون لمن صدر حكم التحكيم ضد مصلحته رفع دعوى ببطلانه متي توافرت مبررات رفع هذه الدعوى .

ولم يحدد نص المادة ٤٧ من قانون التحكيم ميعاداً لإجراء الإيداع علي سند من أن من صدر حكم التحكيم لصالحه سيكون أكثر حرصاً من غيره علي سرعة

إجراء الإيداع للحصول علي الأمر بتنفيذه .

أما عن إجراءات إيداع أصل حكم التحكيم أو صوره منه موقعة منه باللغة التى صدر بها ، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة فيحصل بأن يحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ، ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .

دعوى التعويض عن أضرار عدم إيداع أصل حكم التحكيم :

إذا لم يتم الإيداع جاز الحكم علي من صدر الحكم لصالحه بالتعويض عن الأضرار التي نتجت عن ذلك ، وتذهب بعض التشريعات التي تحدد موعداً الي أنه إذا لم يتم الإيداع في موعده المحدد

اعتبر حكم التحكيم كأن لم يكن - القانون الإيطالي .

ب وقف إجراءات التحكيم بسبب جنائي

أوضحنا سلفاً أنه لا يجوز التحكيم في المسائل الجنائية ، لصلة هذه المسائل بالنظام العام وسيادة الدولة ، وقلنا أنه لئن كان من غير الجائز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية و إلا عد باطلاً لمخالفته للنظام العام ، إلا أنه إذا اشتمل الاتفاق على التحكيم بالقضاء فى منازعات لا يجوز فيها ، فإنه - شأنه فى ذلك شأن سائر العقود - يصح بالنسبة إلى ما يجوز فيه التحكيم و يقتصر البطلان على الشق الباطل وحده ما لم يقدم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد .

والمسائل الجنائية تعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام : و يقصد بالنظام العام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلي فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها ، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية ، وهي بهذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها علي مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة ، وجوداً وأثراً ، غالباً في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة ، والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لها ، عقداً كان هذا العمل أو عملاً منفرداً من ناحية ، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي تقررها للبعض منهم قبل البعض الآخر ، من ناحية أخري .

ما يترتب علي إصدار هيئة التحكيم لقرار بوقف إجراءات التحكيم تعليقياً :

أوضحت المادة ٤٦ من قانون التحكيم - عجز المادة - الآثار التي تترتب علي وقف الإجراءات - إجراءات التحكيم - فقررت : ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم .

بدء إجراءات التحكيم :

الإجراء الذي تبدأ به خصومة التحكيم - طبقاً لصريح نص المادة ٢٧ من قانون التحكيم المصري - هو تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر .

ويقـرر أستاذنـا الدكتور أحمد صاوى : إن خصومة التحكيـم تعتبر قائمة من اليوم الذي يعلن فيه المدعـي رغبتـه الي المدعي عليـه بالالتجاء الي التحكيـم ، إلا إذا اتفق الطرفـان - أطراف اتفاق التحكيـم - علي موعـد آخر تنعقد به خصومة التحكيم ، كأن يتفقا علـي أن يبدأ الموعد من تاريخ تقـديم طلـب التحكيم إلي الجهة التي اتفقا علي الالتجاء إليها لتتـولي مهمة التحكيم أو من تاريخ تسمية المدعي عليه لمحكمه ، أو من تاريخ الانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم ولا تخفي أهمية تحديد التاريـخ الذي تبدأ به خصومة التحكيـم ، فعلي ضوئه مثلاً يبدأ حساب ما قد يتفق عليه الأطراف مـن مواعيـد ؛ كاتفاقهم علي أن يبـدأ ميعاد بيان المدعي لدعواه خلال ثلاثـين يوماً من تاريخ بدء الإجـراءات ، واتفاقهـم علـي تبـادل المذكرات وتسليـم المستندات خـلال شهرين مـن تاريخ بدء الإجـراءات ، كما أنه من هذا التاريخ تلتزم هيئـة التحكيم بإصدار حكمها خلال أثني عشر شهراً ما لم يتفق الطرفان علي غير ذلك ، ويجري نص المادى ٤٥ من قانون التحكيم المصري : ١- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، وفى جميـع الأحـوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك .

٢- وإذا لم يصـدر حكـم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفـترة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيـم أن يطلب مـن رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هـذا القانون ، وأن يصدر أمرا بتحديـد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيـم ، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .

بطلان اتفاق التحكيم بسبب الغش

قاعدة الغش يبطل التصرفات هى قاعدة سليمة و لو لم يجر بها نص خاص فى القانون و تقوم على اعتبارات خلقية و اجتماعية فى محاربة الغش و الخديعة و الاحتيال و عدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التصرفات و الإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الإفراد و المجتمع و إذ كان استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى و تقدير ما يثبت به هذا الغش و ما لا يثبت به يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع بعيداً عن رقابة محكمة النقض فى ذلك ما دامت الوقائع تسمح به .

يشترط فى الغش و التدليس - على ما عرفته به المادة ١٣٦ من القانون المدني - أن يكون ما إستعمل فى خدع المتعاقد حيلة و حيلة غير مشروعة . و محكمة الموضوع هى التى تستظهر توافر هذين العنصرين من وقائع الدعوى . و لا شأن لمحكمة النقض معها ما دامت الوقائع تسمح بذلك .

بطلان اتفاق التحكيم بسبب التدليس

إذا كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض ، أنه يشترط فى الغش و التدليس و على ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني ، أن يكون ما إستعمل فى خدع المتعاقد حيلة ، و أن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا ، و كان الحكم قد فهم واقعة الدعوى ، ثم عرض لما طرأ على المتعاقدة بسبب فقد ولدها و أبنائه جميعا ، و استبعد أن يكون ما أولته إياها المتعاقد معها - و هى ابنتها - من عطف ، و كذلك عطف شقيقاتها ، هو من وسائل الاحتيال ، بل هو الأمر الذى يتفق و طبيعة الأمور ، و أن ما يغايره هو الحقوق ، كما استبعد أن تكون التصرفات الصادرة من الأم لبناتها - بعد وفاة ولدها الوحيد - قد قصد بها غرض غير مشروع ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

يشترط فى الغش و التدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكون ما إستعمل فى خدع المتعاقد حيلة ، و أن هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً . .

بطلان اتفاق التحكيم بسبب الإكراه

الإكـراه المبطـل للرضا إنمـا يتحقق - وعلى ما جرى عليـه قضاء هذه المحكمـة - بتهديد الطرف المكـره بخطـر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائـل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منهـا، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيـارا، ولما كان النفوذ الأدبي إذا اقترن بوسائـل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع يعتبر كافيا لإبطال التصرف .

الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون مـن نتيجة ذلـك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكـن ليقبله اختيارا ويجب أن يكون الضغـط الـذى يتولد عنـه فى نفس المتعاقد الرهبـة غير مستند إلى حق وهو يكـون كذلك الهدف الوصول إلى شئ غير مستحق وحتى ولو سلك فى سبيل ذلك وسيلة مشروعة .

الأهليـة في اتفـاق التحكيـم : لا يكفي الرضـا ليصح اتفـاق التحكيم وإنما يجـب أن يكون طرف التحكيـم ذي أهليـه لكي يمكن إلزامه بما قد يسفر عنه اتفاق التحكيم وفي ذلك يراجع نص المادة ١١ من قانون التحكيم .

.

وفي ذلك تنص المادة ٥ فقرة ١ بند أ من اتفاقية نيويورك : لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بنـاء علي طلـب الخصم الذي يحتج عليه بالحكـم إلا إذا قدم هذا الخصـم للسلطة المختصة في البلـد المطلـوب إليها الاعتراف والتنفيـذ الدليل علي أن أطراف الاتفاق كانـوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية ...

- فـإذا كان مـن أبرم الاتفاق وكيلاً عن الأصيل أو ممثلاً له تعـين أن تكون له سلطة إبرام الاتفاق نيابة عن الأصيل وإلا كان الاتفاق باطلاً .

- وعليه يجب أن يكون بيد المحامي وكالة خاصة تخول له هذا الحق دون الاكتفاء بالوكالة العامة .

- وعليه لا يجوز للوصي أن يبرم اتفاقاً بالتحكيم نيابة عن القاصر بغير إذن صريح من المحكمة بذلك .

- العبرة بتوافر أهلية لمتعاقد وقت إبرام التصرف و لا يؤثر زوالها بعد ذلك فى صحته و قيامه .

- ثبوت القصر عند التعاقد كاف لقبول دعوى الإبطال و لو تجرد التصرف الدائن بين النفع و الضرر من أى غبن مهما كان مقدار إفادة القاصر منه و لو لم يعلن القاصر قصره للمتعاقد الآخر أو أخفى حالته عنه أو أدعى كذباً بلوغه سن الرشد . و سواء كان هذا المتعاقد يعلم بحالة القصر أو يجهلها .

- إجازة التعاقد الباطل باعتبارها تصرفاً قانونياً يتضمن إسقاطاً لحق . لا يملكها ناقص الأهلية .

- إذ كانت أهلية التصرف القانوني محل الوكالة يجب أن تتوافر فى الموكل ، فإنه لا يجب توافرها فى الوكيل ، لأن أثر هذا التصرف لا ينصرف إليه بل ينصرف إلى الموكل ، فيجوز توكيل القاصر فى تصرف لا أهلية له فيه ، إذ يكفى أن يكون الوكيل مميزاً ما دام يعمل باسم موكل لا باسمه الشخصي .

قابلية اتفاق التحكيم للإبطال بسبب عوارض الأهلية

- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قيام عارض من عوارض الأهلية لدى أحد الخصوم هو مما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى تستقل محكمة الموضوع فى تقدير الدليل عليه ، و لا شأن للطبيب فى إعطاء الوصف القانوني للحالة المرضية التى يشاهدها و أن الأمر فى ذلك لمحكمة الموضوع فى ضوء ما يبديه الطبيب و لا معقب من محكمة النقض عليها فى ذلك متى كان إستخلاصها سائغاً .

- قيام عارض من عوارض الأهلية لدى أحد الخصوم هو مما يتعلق بفهم الواقع .....
ولا شأن للطبيب فى إعطاء الوصف القانوني للحالة المرضية التى

يشاهدها وأن الأمر فى ذلك لمحكمة الموضوع فى ضوء ما يبديه الطبيب بغير معقب على ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا .

- أن قـرار الحجـر للسفـه أو الغفلة وعلى ما جـرى به نص المادة ١١٥ من القانـون المدني ليس له أثـر إلا من تاريخ صدوره ولا ينسحب على التصرفـات السابقة عليه ما لم تكن قد حصلت بطريق الاستغلال أو التواطؤ .

اثر نقص الأهلية على اتفاق التحكيم باعتباره عقداً

- تنصـ الفقـرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدني علـى أن ناقص الأهلية - إذا أبطل العقد لنقصـ أهليتـه - أن يرد غير ما عاد عليـه من منفعة بسبب تنفيذ العقد ، بما يعنى أن الرد فى هذه الحالـة لا يكـون واجبـاً إلا وفقاً لقواعد الإثراء بـلا سبب و هو ما نصت عليـه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها أنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الـذى أثـرى به ، بما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المشترى ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقي الذى عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه فى غير مصلحته .

- إن العبرة فى تحرى أهلية العاقد هى بحاله فى الوقت الذى انعقد فيه العقد . فإذا كانت المحكمة قـد أقامت قضاءها بقيام حالة العتـه عند المحجور عليه وقت التعاقد " السابق على الحجر و على طلبـه " علـى أقوال شهود مؤداها أنه كانت تنتابه نوبات عصبية و يتهيج فى بعض الأحيان ، و على أنـه سبـق أن حجر عليه للعته و رفع عنه الحجر ، ثم حجر عليه ثانياً للعته و السفه بعد تعاقده ، ثم رفع عنه الحجر ، ثم حجر عليه مرة ثالثة لضعف قواه العقلية ، فإن ما استدلت به من هذا ليس فيه مـا من شأنه أن يـؤدى إلى أن المحجور عليه كان معتوهاً فى ذات وقت التعاقد ، و يكون هذا الحكم قاصر التسبيب متعيناً نقضه .

اجازة ناقص الأهلية لاتفاق التحكيم الصادر عنه باعتباره عقداً

- الإجـازة تصـرف قانوني يتضمن إسقاطاً لحق فلا يملكها مـن كان ناقص الأهلية . و إذن فمتى كان الحكـم إذ اعتبر إجـازة القاصر للبيع الصادر منه منعدمة الأثر قانونـاً قد أقام قضاءه على أن هذه الإجازة إنما صدرت من القاصر بعد قرار المجلس الحسبي باستمرار الوصاية عليه ، فإن النعـي علـى الحكم الخطأ فى تطبيق القانون يكون غير صحيـح و لا محل للتحدى بعدم نشر قـرار

استمـرار الوصايـة فى الجريدة الرسمية وفقاً لما كانت تقضى بـه المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانـون المجالـس الحسبية ، إذ ليس من شأن إغفال النشـر أن يكون لمن صدرت لمصلحته الإجازة أن يدعـى صحتهـا : أولاً - لأن الإجازة ، و هى إسقاط لحق تصرف من جانب واحد لا يشارك فيه الغير فليس له التحدى بنصوص يدعى أنها وضعت لحماية الغير فى التعامل . و ثانياً - لأن قرارات المجالس الحسبية الصادرة فى ظل المرسوم بقانون الصادر فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ بالحجر أو باستمرار الوصاية تحد من أهلية المحجور بمجرد صدورها و لا يتراخى هذا الأثر قبل الغير حتى يقوم الوصي أو القيم بنشر إقرار فى الجريدة الرسمية وفقاً لما يفرضه نـص المادة ٣٠ من القرار الوزاري الصادر فى ٢٤ من نوفمبر ١٩٢٥ .

- متـى كان القاصـر بعد أن بلـغ سن الرشد قدم مذكـرة تتضمن موافقته علـى الحكم الابتدائي القاضي برد العين المبيعة وفائيا إليه وإلى باقى الورثة و بطلب تأييده فانه يكون غير منتج التمسك بأن الوصي قد طلب الاسترداد باسم القاصر و هـو لا يملك هذا الحق إذ فى موافقة القاصر على الحكم اجازة لعمل

الوصي .

اثر الغش الصادر من ناقص الأهلية علي صحة اتفاق التحكيم

- مفـاد نص المادة ١١٩ مـن القانون المدني أنه إذا لجأ ناقص الأهليـة إلى طرق احتيالية لإخفاء نقصـ أهليتـه ، فإنه و إن كان يجوز له طلب إبطـال العقد لنقص الأهلية ، إلا أنه يكون مسئولاً عن التعويضـ للغش الذى صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية ، و لا يكفى فى هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها ، بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته .

- إذا رفع المشترى دعوى على البائع يطالبه فيها بتعويض عما لحقه من الضرر بسبب عدم إتمام الصفقـة التـى تعاقد معه عليهـا و دفع له جزءاً من ثمنها ، مدعياً أن البائـع دلس عليه بأن أوهمه بأنه تام الأهلية فى حين أنه كان محجوزاً عليه ، فرفضت المحكمة الدعوى على أساس ما استبانته

من ظروفها و وقائعها من أن كل ما وقع من البائع هو أنه تظاهر للمشترى بأنه كامل الأهلية و هذا لا يعـدو أن يكون مجرد كذب لا يستوجب مساءلة مقترفة شخصياً ، فلا شأن لمحكمة النقض معها فى ذلك ما دامت الوقائع الثابتة فى الدعوى مؤدية إليه .

محل التحكيم : يقصد بمحل التحكيم الموضوعات التي يجوز بشأنها ، فالثابت أن للتحكيم مجال أو حدود لا يتجاوزها ، فمحل التحكيم هو موضوع المنازعة أو المنازعات التي يطرحها اتفاق التحكيم علـي هيئة التحكيـم ، ويتعين أن يكون هذا الموضوع طبقاً لاتفاقية نيويـورك من المسائل التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم ، وطبقاً للمادة ١١ - موضوع البحث - فإن القيد الوحيد الذي يرد علي التحكيم - جواز التحكيم - هو عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ،والواضح أن نصوص القانون المصري في هذا الشأن تنسجم مع ما نصت عليه المادة ٥ فقرة ٢ - بند ب - من اتفاقيـة نيويـورك حيث نصت علي أنه لا يجوز للسلطة المختصـة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها :

.

أ- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم .

ب- أن في اعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد .

بطلان حكم التحكيم إذا خالف المحكم الإجراءات المتفق عليها :

عـدم مراعاة الإجـراءات الاتفاقيـة يرتب بطلان حكم المحكـم لأنه يعد بمثابة خـروج عن حدود الوثيقة ، ويجيز إقامة الدعوى الأصلية ببطلانه بشرط أن يترتب علي ما أوجبه الخصوم وحصلت فيه المخالفة ضرر لأحدهم أو لهما معاً - أي بشرط عدم تحقق الغاية التي قصدها الخصوم مما اتفقـوا عليـه ، كعدم إصدار الحكـم في الميعاد المتفق عليه ، أو عدم صـدوره بإجماع المحكمين وفق الاتفـاق ، أو عدم كتابة محضر تفصيلي للجلسـات ولإجراءات الإثبات ... الخ ، أو امتناع المحكم عن حلف اليمين إذا كان الاتفاق يستوجب عليه حلفها قبل مباشرة التحكيم

بطلان حكم التحكيم الإضافي :

إن قانون التحكيم يعامل الحكم الإضافي كحكم مستقل عن حكم التحكيم الأصلي.

آية ذلك أن المشرع لم ينص - صراحة - علي أن الحكم الإضافي متمم لحكم التحكيم كما قرر بشأن حكم التفسير ، ومؤدي ذلك أن الحكم الإضافي يعامل قانوناً كحكم مستقل ، ونري مع الدكتور رضا السيد أن هذا المسلك صحيح ويتسق مع طبيعة الحكم الإضافي حيث أنه يصدر في طلب تم إغفاله من قبل هيئة التحكيم رغم إبدائه أثناء الإجراءات ، وهذا الطلب مستقل عن الطلبات التي فصلت فيها الهيئة المذكورة ، ومن ثم فهو حكم تحكيم منهي للخصومة بشأن الطلب المغفل ، فليس هو بالمفسر ولا بالمصحح ، والأمر يتعلق بتحكيم مستقل عن التحكيم الذي صدر فيه الحكم الذي أغفل الطلب ، ويعامل بالتالي من حيث الطعن فيه استقلالاً عن هذا الحكم .

استحالة صدور حكم التحكيم الإضافي ووجوب التدخل التشريعي :

طبقاً لأحكام قانون المرافعات ينعقد الاختصاص بنظر طلب تفسير الحكم أو تصحيحه أو إكماله للمحكمة التي أصدرته ، ولا يشترط أن يكون تشكيلها مختلفاً عن التشكيل الذي أصدر الحكم المطلوب تصحيحه أو تفسيره أو إكماله ، فتثبت السلطة في هذه الأمور الثلاثة للمحكمة التي أصدرت الحكم سواء شكلت من نفس القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم أو من قضاة آخرين .

والتساؤل عن الحل إذا توفي المحكم الفرد أو تفرقت هيئة التحكيم بعد إصدار حكم التحكيم ...؟

المسالة في رأي الدكتور رضا السيد لا تثير صعوبة إذا تعلق الأمر بحكم قضائي نظراً لوجود محكمة مختصة مكونة من عدة دوائر ، بحيث تستطيع أي دائرة منها نظر طلب التفسير أو التصحيح أو الإكمال ، فلا يتصور في ضوء قضاء الدولة المنظم عدم وجود محكمة تنظر تلط الطلبات ، فرغم تشكيل هذه المحكمة يظل اختصاصها بنظرها منعقداً .

إلا أن الأمر جد مختلف عندما يتعلق بطلب تفسير أو تصحيح أو إكمال حكم تحكيم ، فهيئة

التحكيم التي تصدره تتفرق بعد إصداره ويصعب اجتماعها مرة أخري بذات التشكيل الذي أصدر الحكم المراد تفسيره أو تصحيحه أو إكماله ، بل قد يستحيل ذلك كما لو توفي أحد أعضائها ولم يعالج المشرع هذا الفرض ، كما أنه قصر اختصاص محكمة المادة ٩ من قانون التحكيم بنظر المسائل التي يحيلها هذا القانون ولم ترد الطلبات المذكورة - التصحيح والتفسير والإكمال - ضمن هذه المسائل .

والرأي أنه إزاء هذا القصور التشريعي فإنه يتعين التدخل بنص يعطي لمحكمة المادة ٩ - محكمة استئناف عالي القاهرة أو أي محكمة استئناف أخري إذا كان التحكيم تجاري دولي ، والمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع - الاختصاص بنظر تلك الطلبات في حالة تعذر تشكيلها من جديد علي غرار ما فعله المشرع الفرنسي في المادة ١٤٧٥ فقرة ٢ من قانون المرافعات حيث تقضي بأنه إذا تعذر انعقاد محكمة التحكيم من جديد تختص بنظر طلبات التفسير أو التصحيح أو الإكمال السلطة التي كان ينعقد لها الاختصاص في حالة عدم وجود اتفاق تحكيم .

وفي قرار التحكيم الإضافي تنص المادة ٣٧ من نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي : 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 وانه من الممكن تصحيح الإغفال الذي وقع دون حاجة إلى مرافعات جديدة أو تقديم أدلة أخري ، وجب أن تكمل قرارها خلال ستين يوما من تاريخ تسلم الطلب .

٣- تسري على القرار الإضافي الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلي ٧ من المادة ٣٢

والفقرات المشار إليها هي :

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 . إذا كان عدد المحكمين ثلاثة ولم يوقع أحدهم وجب أن يبين في القرار أسباب عدم التوقيع

٥- لا يجوز نشر قرار التحكيم إلا بموافقة كلا الطرفين .

٦- ترسل هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من قرار التحكيم موقعة من المحكمين

٧- إذا كان قانون التحكيم في الدولة التى صدر فيها قرار التحكيم يستلزم إيداع القرار أو تسجيله ، وجب أن تنفذ هيئة التحكيم هذا الالتزام خلال المدة التى يحددها القانون .

بطلان حكم المحكمين قضاء النقض

إذا كانت هيئة التحكيم قد عرضت من تلقاء نفسها لتقدير حجية قرار صادر منها فى نزاع سابق و انتهت إلى قيام هذه الحجية و رتبت على ذلك قرارها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه - فى حين أنه لم يكن للهيئة أن تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة قوة الأمر المقضي عملا بنص المادة ٤٠٥ من القانون المدني - و بالرغم من عدم إبداء الشركات الطاعنة أى دفع فى هذا الخصوص أمام الهيئة - فضلا على أنه لم يكن يتصور إبداء هذا الدفع من جانبها □ الشركات □ - كما إنه لم يكن يتصور أن تكون النقابة و هى التى رفعت النزاع قد تمسكت بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه ، فإن القرار المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٢٥ مكتب فنى ١١ صفحة رقم ٤٧٦ بتاريخ ٣٠-٠٦-١٩٦٠

مفاد نص المادة ٥١٣/٣ من قانون المرافعات ، أن ما يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين هو وقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيه بالبطلان و لا يقتضى ذلك وقف السير فى دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور .

الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٠ مكتب فنى ٢٧ صفحة رقم ٤٨٨ بتاريخ ٢٤-٠٢-١٩٧٦

لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بطل حكم المحكمين فإن توقيع المحتكمين لو حصل - على نهايته لما يفيد قبولهم له إنما يستتبع بطلان هذه الموافقة و إنعدام كل أثر لها ، إلا أن ذلك البطلان لا يتطاول إلى ما يصدر عن المحتكم من إقرارات لاحقة تتعلق بما ورد بهذا الحكم من وقائع .

الطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٥٠ مكتب فنى ٣٥ صفحة رقم ١١٨١ بتاريخ ٠٦-٠٥-١٩٨٤

لئن أوجبت المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات أن يشتمل حكم المحكمين على ملخص أقوال الخصوم إلا أنه لا يترتب على إغفالها بطلان الحكم إلا إذا ثبت أنها كانت تتضمن دفاعاً جوهرياً مؤثراً فى

النتيجـة التـى إنتهى إليها حكم المحكمين بمعنى أن هيئة التحكيم لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر ذلك قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان .

الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٥١ مكتب فنى ٣٧ صفحة رقم ٩٢٦ بتاريخ ٠٣-١٢-١٩٨٦

حدد المشرع فى المادة ٥١٢ من قانون المرافعات الحالات التى يجوز بناء عليها رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين على سبيل الحصر .

الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٥١ مكتب فنى ٣٧ صفحة رقم ٩٢٦ بتاريخ ٠٣-١٢-١٩٨٦

المقـرر فـى قضاء هذا المحكمة أن دعوى بطلان حكم المحكمـين و على ما جرى به نص المادة ٥١٢ مـن قانون المرافعات دعوى خاصة حدد المشرع أسبابها و جعل الالتجاء إليها جوازيا مما مؤداه أن البطـلان التى شرعت تلك الدعـوى فى نطاق أسبابها هو بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام ، لما كان ذلـك و كان خـروج حكم المحكمين عن نطاق ما قصـده المتعاقدان فى الإتفاق على التحكيم أو مشارطته هو من الأسباب القانونية التى يخالطها واقع و كان الطاعن لم يتمسك بهذا السبب أمام محكمة الاستئناف و من ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض .

الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤ مكتب فنى ٣٩ صفحة رقم ٢٤٢ بتاريخ ١٤-٠٢-١٩٨٨

أحـكام المحكمين شأن أحـكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها و تبقى هذه الحجيـة - و علـى مـا جرى به قضاء هـذه المحكمة - طالما بقـى الحكم قائماً ، و مـن ثم لا يملك القاضـى عند الأمـر بتنفيذها التحقق من عدالتها أو صحة قضائها فـى الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية فى هذا الصدد .

الطعن رقم ٢٩٩٤ لسنة ٥٧ مكتب فنى ٤١ صفحة رقم ٤٣٤ بتاريخ ١٦-٠٧-١٩٩٠

يجوز طلب بطلان حكم المحكمين وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٥١٢ من قانون

المرافعات إذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم .

الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٨ مكتب فنى ٤٢ صفحة رقم ٧٩٣ بتاريخ ٢٤-٠٣-١٩٩١

إذا كان الظاهـر من حكم المحكمين أنهما بحثا جميع أوجه النزاع التى عرضها الخصوم عليهما و محصـا المستنـدات المقدمة لهما و سمعا أقوالهم ، و بعد هذا كله أصدرا حكمها ، فإنهما لا يكونان قـد أنهيـا النزاع بطريـق الصلح . و متى كان الأمـر كذلك فإن حكمها يكون صحيحـاً ، لأن وترية العدد المنصوص عليها بالمادة ٧٠٥ مرافعات لا تجب إلا إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح و أنهوا النـزاع بالصلـح . أما إذا كانوا مفوضين بالحكم و بالصلح معاً ، و فصلوا فيه بالحكم ، فليس من المحتـم أن يكـون عددهـم وتراً . و إذن فالحكـم الذى يقضى ببطلان حكم هذيـن المحكمين لعدم وترية العدد يكون مخطئاً .

الطعن رقم ١٠٧ لسنة ١٣ مجموعة عمر ٤ع صفحة رقم ٣٦٣ بتاريخ ١١-٠٥-١٩٤٤

الأصل فى الإجراءات - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنها قد روعيت و على من يدعى أنها قد خولفت أقامة الدليل على ما يدعيه ، و كان الطاعن لم يقدم إلى محكمة الموضوع الدليل على أن المحكمين الذين أشتركوا فى المداولة و أصدار الحكم لم يكن عددهم وتراً و كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله فإن النعى يكون على غير أساس .

الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ مكتب فنى ٣٧ صفحة رقم ١٨٥ بتاريخ ٠٦-٠٢-١٩٨٦

النصـ فـى المواد ١٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشـأن السلطة القضائية ، ١/٥٠١ ، ٣/٥٠٢ ، مـن قانـون المرافعـات يدل على أنه و إن كانـت ولاية الفصل فى المنازعات معقـودة - فى الأصل للمحاكم ، إلا أن المشرع أجاز للخصوم - خروجاً على هذا الأصل - أن يتفقوا على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم ليفصلوا فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم ، و إذ كان المحكمون يستمـدون ولايتهـم فى الفصل فى النزاع من إتفاق الخصوم علـى إختيارهم للفصل فيه ، فإن ما يصـدر خارج المحاكم بغير هذا الإتفاق لا يكون حكماً له المقومات الأساسية للأحكام بما يتيح لأى مـن الخصوم دفع الأحتجاج عليه به بمجـرد إنكاره و التمسك بعدم وجوده دون حاجة إلى الإدعاء بتزويره أو اللجوء إلى الدعوى المبتدأة لإهداره .

الطعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٢ مكتب فنى ٣٧ صفحة رقم ١٧٨ بتاريخ ٠٦-٠٢-١٩٨٦

المحكم ليس طرفاً فى خصومة التحكيم ، و إنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم و اتجهت إرادتهم إلى منحة سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم شأنه شأن أحكام القضاء يجوز حجية الشىء المحكوم به بمجرد صدوره و من ثم لا يتصور أن يكون خصماً و حكماً فى ذات الوضع .

الطعن رقم ٨٨٧ لسنة ٥٩ مكتب فنى ٤٢ صفحة رقم ١٨٤ بتاريخ ١٤-٠١-١٩٩١

متى كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لجآ إلى التحكيم فيما كان ناشباً بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأطيان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية فى هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقيته فى استلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة و كانت هذه الزراعة قائمة فى تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمراً مقضياً له به بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر و تكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة بما لهذا الحكم من قوة الأمر المقضي و من حجيته قبله ، و لايقدح فى ذلك أن يكون هو الزارع لتلك الزراعة ، و لا يغير من ذلك أيضا ألا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فإن عدم تنفيذ الأحكام لايخل بما لها من حجية لم تنقض بأى سبب من الأسباب التى تنقض بها قانوناً .

الطعن رقم ٩٧ لسنة ٢٣ مكتب فنى ٠٨ صفحة رقم ٢٢٩ بتاريخ ١٤-٠٣-١٩٥٧

الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية و الذى يعتبر بمقتضاه حكم المحكم واجب التنفيذ طبقاً للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم ، و أن المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل فى النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول قاضى الأمور الوقتية حق البحث فى الحكم من الناحية الموضوعية و مدى مطابقته للقانون ، و كان يترتب على أن حكم المحكم له بين الخصوم جميع الآثار التى تكون للحكم القضائى أن تلحقه الحجية و لو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه ، لأن صدور الأمر من قاضى الأمور الوقتية إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت ، فإنه و

علـى مـا جرى به قضاء هذه المحكمة لا تجوز المجادلة فى حجية حكم المحكمين حتى بفرض أنه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التى تنقضى بها قانوناً .

الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ مكتب فنى ٢٩ صفحة رقم ٤٧٢ بتاريخ ١٥-٠٢-١٩٧٨

بيان الدعوى :

المادة ١٨

١- فيما عدا التي يتضمن فيها إخطار التحكيم بيان الدعوى ، يجب أن يرسل المدعي ، خلال المدة التـي تحددها هيئـة التحكيم ، إلي المدعي عليه وإلي كل واحد من المحكمـين ، بياناً مكتوباً بدعواه ، وترفـق بهـذا البيان صورة من العقد وصورة من اتفـاق التحكيم إذا لم يكن هذا الاتفاق وارداً في العقد .

٢- يجب أن يشتمل بيان الدعوى علي البيانات التالية :

أ - اسم المدعي واسم المدعي عليه وعنوانه كل منهما .

ب- بيان بالوقائع المؤيدة للدعوى .

جـ- المسائل موضوع النزاع .

د - الطلبات .

ويجـوز للمدعـي أن يرفق ببيان دعـواه كل الوثائق التي يعتقد أن لها صلـة بالدعوى أو أن يشير في البيان إلي الوثائق وأدلة الإثبات الأخرى التي يعتزم تقديمها .

بيان الدفاع :

المادة ١٩

١- يجب أن يرسل المدعي عليه خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم إلي المدعي وإلي كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بالرد علي بيان الدعوى .

٢- يجب أن يشتمل البيان رداً علي ما جاء ببيان الدعوى بشأن المسائل المذكورة في البنود (ب) و(جـ) و(د) من الفقرة ٢ من المادة ١٨) ويجوز للمدعي عليه أن يرفق ببيان الدفاع الوثائق التي يستند إليها في دفاعه أو يشير في البيان إلي الوثائق وأدلة الإثبات الأخري التي يعتزم تقديمها .

٣- للمدعي عليه أن يقدم بيان الدفاع ، أو في مرحلة لاحقة من اجراءات التحكيم إذا قررت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر هذا التأخير ، طلبات عارضة ناشئة عن نفس العقد أو أن يتمسك بحق ناشئ عن نفس العقد بقصد الدفع بالمقاصة .

٤- تسري أحكام الفقرة الثانية من المادة ١٨ علي الطلبات العارضة التي يقدمها المدعي عليه وعلي الحقوق التي يتمسك بها بقصد الدفع بالمقاصة .

تبديل المحكم :

المادة ١٣

١- في حالة وفاة أحد المحكمين أو استقالته أثناء إجراءات التحكيم ، بعين أو يختار محكم آخر بدلاً منه باتباع الإجراءات المنصوص عليه في المواد من ٦ إلي ٩ التي كانت واجبة علي تعيين أو اختيار المحكم الجاري تبديله .

٢-في حالة عدم قيام أحد المحكمين بمهمته أو في حالة وجود استحالة قانونية أو فعلية تحول دون القيام بها ، تطبق الإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة بشأن رد المحكمين وتبديلهم .

تحديد شخص طالب الرد - أثره :

يتعين التفرقة بين حالة ما إذا كان طالب الرد هو الذي عين المحكم أو اشترك في تعينه ، وبين حالة ما إذا كان تعينه قد تم بواسطة الطرف الآخر أو الغير .

في الحالة الأولي : لا يكون للفرد أن يطالب برد المحكم إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين ، ومن ثم لا يجوز له طلب الرد إن كان عالماً بسبب الرد وقت هذا التعيين والعبرة هي بالعلم بالسبب وقت التعيين لا بمجرد وجوده في هذا الوقت.

في الحالة الثانية : فالرد يكون جائزاً حتى ولو كان طالب الرد يعلم بقيام سبب الرد في المحكم المختار قبل التعيين ، نظراً لأنه لا يمكن أن يعلم بوقوع الاختيار علي هذا المحكم الذي يتوافر بالنسبة له سبب الرد إلا من وقت علمه بالاختيار.

ويبدوا أن أساس التفرقة بين الحالتين مرجعه أن الفرد عندما يختار محكماً هو علي علم بما من شأنه أن يمس حيدته واستقلاله ، فهذا يعني من جانب توافر الثقة في هذا المحكم ومن جانب آخر فإنه يتعذر السماح للفرد بعد ذلك الاستناد الي هذه الأسباب لرد المحكم الذي اختاره وهو علي بينة من أمره ، والقول بغير ذلك يفتح باب التحايل واسعاً أمام الأفراد لعرقلة سير خصومة التحكيم عن طريق تقديم طلب رد المحكم ، فالشخص يعد متنازلاً عن التمسك بهذه الأسباب إذا اختار المحكم .

تحصين المحكم ضد طلب الرد الجديد : شبهة عدم الدستورية :

تنص المادة ١٩ فقرة من قانون التحكيم علي أنه : لا يقبل ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم . وهذه المادة هي مجرد ترديد للمادة ١٥٢ فقرة ١ من قانون المرافعات والتي تنص : لا يقبل طلب الرد ممن سبق

له طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى .

ومؤدي حكم هاتين المادتين أنه لا يجوز للخصم الذي تقدم بطلب لرد أحد المحكمين ورفض طلبه أن يطلب مرة أخري في ذات الدعوى تقديم طلب برد نفس المحكم . وهذا الحكم يبدوا محل نظر ، فقد جاء نص المادة ١٩ بحظر تكرار طلب الرد عاماً بحيث لا يجوز لنفس الخصم أن يقدم طلب رد آخر برد نفس القاضي في ذات الدعوى إذا رفض طلبه الأول حتى ولو استند الخصم في طلب رده الجديد الي أسباب أخري مغايرة تماماً لأسباب الرد التي ارتكن إليها في الطلب الأول ، ومعني ذلك أن المحكم الذي رفض طلب رده سيكسب حصانة ضد أي طلب آخر برده أيا كانت أسبابه ، ويتصرف وهو علي يقين من أنه في مأمن من الرد ، وهذا أمر غير منطقي ، وكان الأولي بالمشرع أن يقصر عدم قبول طلب الرد الجديد علي تماثل أسبابه مع أسباب طلب الرد السابق ، أما لو اختلفت أسباب كل منهما فيقبل طلب الرد الجديد

ترجمة الوثائق المكتوبة

وطبقـاً لصريح نصـ المادة ٢٩ من قانون التحكيـم - الفقرة الأولي - لهيئـة التحكيم أن تقرر أن يرفـق بـكل أو بعض الوثائق المكتوبة التى تقدم فى الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة فى التحكيم ، وفى حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها

تسبيب حكم التحكيم :

يقصد بالتسبيب بصفة عامة إيراد المبررات التي تحمل صاحب رأي علي قناعته به ، والأصل أنه يجب أن يكون كل حكم مستوفياً فى ذاته جميع أسبابه بحيث لا تصلح الإحالة فى سببه على ما جاء فى ورقة أخرى و إلا عد باطلاً .

إذا فالقصور في التسبيب يعني عدم كفاية أسباب الحكم من الناحية الواقعية ، بمعني أن الحكم لم يتضمن بيانات كافية لموضوع الدعوى وطلبات الخصوم فيها وما طرأ علي هذه الطلبات من تغيير أو تعديل ، بحيث يبين للمطلع علي الحكم أنه فهم صحيح الواقع في الدعوى .

وقد استهدف المشرع من إيجاب إثبات مخلص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم توفير الرقابة علي عملهم والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف علي أسباب الحكم الصادر فيه ؛ وذلك رعاية لصالح الخصوم ، وهي علي هذا النحو بيانات لازمة جوهرية يترتب علي إغفالها عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب لمشرع إثباتها بالحكم بما يؤدي الي البطلان ، ولا ينال من ذلك أن يكون دالاً بذاته علي استكمال شروط صحته لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بآي طريق آخر .

الأصل أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا في حالتين :

الحالة الأولي : إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

الحالة الثانية : إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط

ذكر أسباب الحكم .

البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم التحكيم ومرفقاته :

طبقاً لصريح نص المادة ٤٣ من قانون التحكيم - الفقرة الثالثة - فإنه يجب أن يشتمل حكم التحكيم على :

١-أسماء الخصوم.

٢- عناوينهم .

٣- أسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم .

٤- ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم.

٥- منطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره.

٦- أسباب الحكم إذا كان ذكرها واجبا.

وطبقاً لصريح نص المادة ٤٣ من قانون التحكيم - الفقرة الثالثة أيضاً - فإنه يجب أن يرفق بحكم التحكيم صورة من اتفاق التحكيم .

ويـري الدكتور أحمد السيد صـاوى أن قانون التحكيم قد أسهب بذكر تفاصيل البيانات التي يتعين أن يشتمـل عليها حكـم التحكيم معتبراً إياها بيانات جوهرية يترتب علـي إغفال أحدهما إمكانية بطلان حكم التحكيم إذا كان القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق .

الدفـع ببطلان حكم التحكيم لخلوه من البيانات الجوهرية التـي حددتها الفقرة الثالثة من المادة ٤٣ من قانون التحكيم :

إن المشرع استهدف من إيجاب إثبات مخلص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم توفير الرقابة علي عملهم والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف علي أسباب الحكم الصـادر فيـه ؛ وذلك رعاية لصالح الخصوم ، وهي علي هـذا النحو بيانات لازمة جوهرية يترتب علـي إغفالها عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب لمشرع إثباتها بالحكم بما يؤدي الي البطلان ، ولا ينال من ذلك أن يكون دالاً بذاته علي استكمال شروط صحته لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بآي طريق آخر .

تفادي الحكم ببطلان حكم التحكيم لخلوه من البيانات الجوهرية التي حددتها الفقرة الثالثة من

المادة ٤٣ من قانون التحكيم :

إن إغفال حكم التحكيم لبيان ملخص أقوال الخصوم لا يترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا ثبت أنها كانت تتضمن دفاعاً جوهرياً مؤثراً في النتيجة التي انتهي إليها حكم المحكمين .

هل يجب صدور حكم التحكيم باسم السلطة العليا في البلاد :

لم يشترط قانون التحكيم أن يصدر حكم التحكيم باسم الشعب طبقاً للمادة ٢٠ من قانون السلطة القضائيـة والمادة ٧٢ من الدستور ، فهذا البيان لا يعتبر من بيانات حكم التحكيم أو حكم القضاء بحسب ما انتهت إليه محكمة النقض بهيئتها المدنية والجنائية مجتمعتين علي أساس أن النص في الدستور أو في قانون السلطة القضائية علي أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب إنما يفصح عن أن ذلك أمر مفترض ، ولا يتطلب عمل إيجابي من أحد ، ومن ثم ؛ فإنه إذا صدر الحكم ولم يدون فيه ما يفيد أنه صدر باسم الشعب فإن ذلك لا ينال من شرعية

الحكم ولا يمس واقعيته .

و رأي مخالـف للفقيـه الدكتور أحمد أبو الوفا نصه : إن حكم المحكم هو بمثابة حكم عادي يخضع للشـكل المقرر له . ويصدر مـن شخص مكلف بتأدية وظيفة القضـاء في خصوص النزاع المطروح أمامه علي الرغم من أنه في الأصل من غير رجال القضاء ، وهذه الوظيفة تمنح له احتراماً لإرادة المحتكمين . ومن ناحية أخري متي وضحت هذه الإرادة التزم هؤلاء بحسم النزاع بطريق التحكيم ، ويفرض عليهم المحكم وحكمه ، لأن المشرع يفرض التحكيم متي اتفق عليه الخصوم – ولم يعدلوا عنـه – ولأن المشرع يبتغي حسـم النزاع فوراً بالتحكيم تحقيقاً لحسن سـير العدالة وحتى لا يؤدي التحكيم الي عرقلة الأمور وتعقيدها فيضر ولا ينفع ، ويسبب كثرة القضايا بدلاً من أن يكون سبباً لتفاديهـا . وكل هـذه الاعتبـارات أساسية وتتعلق بذات مرفق القضاء وحسـن سير العدالة ، وكون التحكيـم في الأصـل وليد إرادة الخصـوم لا يؤثر إطلاقاً في الصفة الإلزاميـة للحكم الصادر فيه ، وإذ يفرضـ الحكم علي المحتكمين فيلتزمـوا بتنفيذه ، ويفرض علي السلطات الأخرى فتعمل هي علي تنفيذه واحترمه يجب أن يصدر باسم السلطة العليا في البلاد .

تسليم صورة من حكم التحكيم كبديل للنطق بالحكم :

خصوصيـة منازعات التحكيـم دفعت المشرع الي عدم النص علي وجوب النطق بحكم التحكيم في جلسـة علنيـة ، كما هو الشـأن في النطق بالأحكام التي يصدرها قضـاء الدولة ، وعوضاً عن ذلك قـررت الفقـرة الأولي من المادة ٤٤ من قانون التحكيم التزاماً علـي عاتق هيئة التحكيم بأن تسلم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

والتساؤل عن كيفية تسليم هذه الصورة من الحكم - حكم التحكيم - وأهمية ثبوت واقعة التسليم :

يتـم هذا التسليم بإعلان علي يد محضر طبقاً لقواعـد الإعلان التي تنص عليها المادة رقم ٧ من قانون التحكيم المصري ، وطبقاً للمادة ٧ المشار إليها يجب التفرقة بين فرضين أساسيين هما :

الفرضـ الأولي : إذا اتفق الطرفان علي طريق خاص للإعـلان وفي هذه الحالة يتحتم سلوك هذا الطريق إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يلقي تطبيقاً رائعاً في هذا المنحي .

الفرضـ الثانيـة : إذا لم يتفق الطرفان - أطراف التحكيم - علـي طريقة خاصة للإعلان في هذه الحالـة وطبقـاً للفقـرة الأولي من المادة ٧ من قانـون التحكيم يتم تسليم أي رسالـة أو إعلان إلى المرسـل إليـه شخصيا أو فى مقـر عمله أو فى مقر عملـه أو فى محل إقامته المعتـاد أو فى عنوانه البريـدي المعـروف للطرفين أو المحدد فى مشارطـة التحكيم أو فى الوثيقـة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم .

وقـد واجـه المشرع مشكلة تعذر معرفة أحد العناوين فقرر إذا تعـذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامته معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه .

أما عن أهمية هذا الإعلان فمن تاريخه يخرج الحكم من حوزة المحكمة - هيئة التحكيم - ويحوز حجيـة الشـيء المحكوم فيـه ؛ إذ يعتبر الإعلان بمثابـة النطق به أما قبل الإعـلان - إعلان حكم

التحكيم – فإنه يظل في حوزة المحكمة تملك رغم التوقيع عليه التعديل فيه أو تغييره .

أما عن جواز نشر حكم لتحكيم فطبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٤ من قانون التحكيم لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم والحكمة من تقرير هذا الحظر هو مراعاة دواعي السرية التي قد يتسبب مخالفتها في الإضرار بخصوم التحكيم .

تشكيل المحكمة لهيئة التحكيم conseil d arbitrage :

طبقـاً لصريـح نص المادة ١٧ فقرة ٣ من قانون التحكيم يجب علـي المحكمة أن تراعي فى المحكم الـذى تختاره الشروط التـى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيـار المحكـم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين ١٨ ، ١٩ من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن .

تشكيل هيئة التحكيم طبقاً لنظام المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة :

تنص المادة ٥ من نظام مركز القاهرة الإقليمي : إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا علي عدد المحكمين - أي محكم واحد أو ثلاثة - ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المدعي عليه إخطار التحكيم علي ألا يكون هناك إلا محكم واحد فقط وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين .

تنص المادة ٦ من نظام مركز القاهرة الإقليمي :١- عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين أن يقترح علي الآخر ما يلي :

أ- اسم شخص واحد ليكون الحكم الوحيد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم .

ب- اسم مؤسسة واحدة أو أسماء عدة مؤسسات أو أسم شخص واحد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار سلطة التعيين من بينهما أو من بينهم ، وذلك إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي تسمية سلطة التعيين .

٢- إذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ تسلم أحد الطرفين اقتراحا قدم وفقا للفقرة الأولي دون أن يتفق الطرفان علي تعيين المحكم الواحد ، تولت تعيينه سلطة التعيين التي إتفق الطرفان علي تسميتها فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي تسمية سلطة تعيين ، أو إذا امتنعت السلطة التي اتفقا علي تسميتها عن تعيين المحكم ، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ستين يوما من تاريخ تسليم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن جاز لكل من الطرفين أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي تسمية سلطة تعيين .

٣- تقوم سلطة التعيين بناء علي طلب أحد الطرفين بتعيين محكم واحد في اقرب وقت ممكن وتتبع في هذا التعيين طريقة القوائم وفقا للإجراءات التالية ، إلا إذا أتفق الطرفان علي استبعاد هذه الطريقة أو رأت سلطة التعيين بما لها من سلطة تقديرية أن استعمالها لا يناسب ظروف الحال :

أ- ترسل سلطة التعيين إلي الطرفين بناء علي طلب أحدهما نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء علي الأقل .

ب- لكل من الطرفين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يعيدها الي سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التي يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضله .

ج- بعد انقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة تعين سلطة التعيين المحكم الواحد من بين الأسماء التي أعتمدها الطرفان في القائمتين اللتين أعيدتا إليها وبمراعاة ترتيب الأفضلية الذي أوضحه الطرفان .

د- إذا تعذر لسبب ما تعيين المحكم الواحد باتباع هذه الإجراءات كان لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيينه .

٤- تراعي سلطة التعيين ، وهي بصدد اختيار المحكم ، الاعتبارات التي من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايد وأن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع .

تنص المادة ٧ من نظام مركز القاهرة الإقليمي :عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكما واحدا ويختار المحكمات المعينان علي هذا النحو المحكم الثالث وهو الذي يتولي رئاسة هيئة التحكيم .

إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الأخر باختيار محكم ولم يقم هذا الأخير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الإخطار بإخطار الطرف الأول بالمحكم الذي اختاره فإنه

أ- يجوز للطرف الأول ان يطلب ن سلطة التعيين التي سبق ان اتفق الطرفان علي تسميتها ان تتولي المحكم الثاني .

ب- إذا لم يسبق للطرفين الاتفاق علي تسمية سلطة تعيين أو إذا امتنعت سلطة التعيين التي اتفقا

علـي تسميتهـا عن تعيين المحكم أو لم تتمكن مـن إتمام تعيينه خلال ثلاثية يومـا من تاريخ تسلم الطلـب الـذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن جاز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحكمـة التحكيم الدائمـة بلاهاي تسمية علي هـذا النحو تعيين المحكم الثـاني وفي كلتا الحالتين لسلطة التعيين ممارسة سلطتها التقديرية في تعيين المحكم .

٣- إذا انقضـي ثلاثـون يومـا من تاريـخ تعيين المحكم الثـاني دون ان يتفق المحكمـان علي اختيار المحكم الرئيس ، تولت سلطة التعيين اختيار هذا المحكم باتباع نفس الطريقة التي يعين بها المحكم الفرد بمقتضى المادة ٦ .

تنص المادة ٥ من نظام مركز القاهرة الإقليمي : ١- عندما يطلب من سلطة التعيين اختيار محكم وفقـا لأحكام المادة ٦ أو المادة ٧ يجب علي الطـرف الذي يقدم الطلب أن يرسل الي سلطة التعيين صـورة من إخطـار التحكيم وصورة من العقد الـذي نشأ عنه أو تعلق به النـزاع وصورة من إتفاق التحكيـم إذا لم يكـن مدرجـا في العقد ولسلطة التعيـين ان تطلب من كل مـن الطرفين تقديم أية معلومات تبدو ضرورية لممارسة وظيفتها .

٢- عنـد ترشيح اسم شخص أو أسماء أشخاص لتعيينهم كمحكمين يجب ذكرك أسماءهم كاملة وعناوينهم وجنسياتهم مع بيان مؤهلاتهم .

تشكيل هيئة التحكيم في ضوء الاتفاقات الدولية :

قواعد اليونسترال

عالجت قواعد اليونسترال - قواعد الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - بالفصل الثاني تشكيل هيئة التحكيم :

عن عدد المحكمين تنص المادة ٥ : إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا علي عدد المحكمين - أي محكم واحد أو ثلاثة - ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المدعي عليه إخطار التحكيم علي ألا يكون هناك إلا محكم واحد فقط وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين .

وعن تعيين المحكمين تنص المادة ٦ من قواعد اليونسترال : ١- عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين أن يقترح علي الآخر ما يلي :

أ- اسم شخص واحد ليكون الحكم الوحيد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم .

ب- اسم مؤسسة واحدة أو أسماء عدة مؤسسات أو اسم شخص واحد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار سلطة التعيين من بينهما أو من بينهم ، وذلك إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي تسمية سلطة التعيين .

٢- إذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ تسلم أحد الطرفين اقتراحا قدم وفقا للفقرة الأولي دون أن يتفق الطرفان علي تعيين المحكم الواحد ، تولت تعيينه سلطة التعيين التي اتفق الطرفان علي تسميتها فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي تسمية سلطة تعيين ، أو إذا امتنعت السلطة التي اتفقا علي تسميتها عن تعيين المحكم ، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ستين يوما من تاريخ تسليم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن جاز لكل من الطرفين أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي تسمية سلطة تعيين .

٣- تقوم سلطة التعيين بناء علي طلب أحد الطرفين بتعيين محكم واحد في اقرب وقت ممكن وتتبع في هذا التعيين طريقة القوائم وفقا للإجراءات التالية ، إلا إذا أتفق الطرفان علي استبعاد هذه الطريقة أو رأت سلطة التعيين بما لها من سلطة تقديرية أن استعمالها لا يناسب ظروف الحال :

أ- ترسل سلطة التعيين إلي الطرفين بناء علي طلب أحدهما نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء علي الأقل .

ب-لكل من الطرفين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يعيدها الي سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التي يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضله .

ج- بعد انقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة تعين سلطة التعيين المحكم الواحد من بين الأسماء التي أعتمدها الطرفان في القائمتين اللتين أعيدتا إليها وبمراعاة ترتيب الأفضلية الذي أوضحه الطرفان .

د- إذا تعذر لسبب ما تعيين المحكم الواحد باتباع هذه الإجراءات كان لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيينه .

٤- تراعي سلطة التعيين ، وهي بصدد اختيار المحكم ، الاعتبارات التي من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايد وأن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع .

وعن تعيين المحكمين تنص المادة ٧ من قواعد اليونسترال المادة : عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكما واحدا ويختار المحكمات المعينان علي هذا النحو المحكم الثالث وهو الذي يتولي رئاسة هيئة التحكيم .

إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الأخر باختيار محكم ولم يقم هذا الأخير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الأخطار بإخطار الطرف الأول بالمحكم الذي اختاره فإنه

أ- يجوز للطرف الأول ان يطلب ن سلطة التعيين التي سبق ان اتفق الطرفان علي تسميتها ان تتولي المحكم الثاني .

ب- إذا لم يسبق للطرفين الاتفاق علي تسمية سلطة تعيين أو إذا امتنعت سلطة التعيين التي اتفقا علي تسميتها عن تعيين المحكم أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ثلاثية يوما من تاريخ تسلم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن جاز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي تسمية علي هذا النحو تعيين المحكم الثاني وفي كلتا الحالتين لسلطة التعيين ممارسة سلطتها التقديرية في تعيين المحكم .

٣- إذا انقضي ثلاثون يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني دون ان يتفق المحكمان علي اختيار المحكم الرئيس ، تولت سلطة التعيين اختيار هذا المحكم باتباع نفس الطريقة التي يعين بها المحكم الفرد بمقتضى المادة ٦ .

وعن تعيين المحكمين تنص المادة ٨ من قواعد اليونسترال : ١- عندما يطلب من سلطة التعيين اختيار محكم وفقا لأحكام المادة ٦ أو المادة ٧ يجب علي الطرف الذي يقدم الطلب أن يرسل الي سلطة التعيين صورة من إخطار التحكيم وصورة من العقد الذي نشأ عنه أو تعلق به النزاع وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن مدرجا في العقد ولسلطة التعيين ان تطلب من كل من الطرفين تقديم أية معلومات تبدو ضرورية لممارسة وظيفتها .

٢- عند ترشيح اسم شخص أو أسماء أشخاص لتعيينهم كمحكمين يجب ذكرك أسماءهم كاملة وعناوينهم وجنسياتهم مع بيان مؤهلاتهم .

تصحيح قرار التحكيم :

المادة ٣٦

١- يجـوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئـة التحكيم ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيـم وبشـرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، تصحيح ما يكـون قد وقع في قرار التحكيم مـن أخطـاء حسابيـة أو كتابية أو مطبعية أو أيـة أخطاء أخري مماثلة . ويجـوز لهيئة التحكيم أن تجـري مثـل هذا التصحيح من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إرسال قرار التحكيم إلي الطرفين .

٢- يكـون هـذا التصحيح كتابة . وتسري في شأنه الأحـكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلي ٧ من المادة ٣٢ .

تصويت المحكمين علي حكم التحكيم :

التصويت علي حكم التحكيم يقوم علي فرضية أساسية مقتضاها أن أراء المحكمين مختلفة متعددة ، وفي هذه الحالة - وطبقاً لصريح نص المادة ٤٠ من قانون التحكيم - يكفي لصدور الحكم أغلبية الآراء ، ونعني أغلبية أراء هيئة التحكيم .

والواقع أن صحة إصدار حكم التحكيم بالأغلبية لم يحل مشكلة أخري يفرزها الواقع العملي مراراً وتكراراً وهي اختلاف المحكمين كلية فيكون لكل منهم رأي فيتعذر تحقيق الأغلبية .

الحل طبقاً لأحكام قانون التحكيم المصري في أحد تصورين :

الأول : إعادة المداولة المرة تلو المرة في محاولة للوصول الي الأغلبية الكافية إصدار حكم التحكيم .

الثاني : إنهاء إجراءات التحكيم طبقاً لصريح نص المادة ٤٨ الفقرة ج والتي تقرر أنه لهيئة التحكيم حال عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته إنهاء إجراءاته .

تطبيق هيئة التحكيم لقواعد العدل والإنصاف :

أجاز قانون التحكيم لهيئة التحكيم أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون ، وقواعد العدالة والإنصاف هي قواعد القانون الطبيعي .

وفي تحديد ماهية هذه التدابير المؤقتة والتحفظية يرجي التفضل بمراجعة الشروح الخاصة بالمواد ٢٤ ، ٤٢ من قانون التحكيم .ويراعي أن الفقرة الأولي من المادة ٢٤ قررت أنه يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق علي أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء علي طلب أحدهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به يدفعه بطبيعة الحال طالب الأمر ، والمشكلة التي تواجه هيئة التحكيم في إصدار تدابير الحماية الوقتية - كما سيلي تفصيلاً - شروح المواد ١٤ ، ٢٤ من قانون التحكيم - أن مصدر جميع الصلاحيات التي يتمتع بها المحكم وكذا هيئة التحكيم في حالة تعدد المحكمين هو اتفاق التحكيم نفسه ، فإذا نص فيه علي إباحة هذه التدابير . كان لهيئة التحكيم ولاية الحكم بها ، إما إذا لم يتفق علي ذلك امتنع .

ملحق خاص

تطبيقات قضائية خاصة باتفاق التحكيم

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية ، و ما تكفله من ضمانات ، و من ثم فهو مقصوراً حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم . و قد أوجبت المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق أن تتضمن مشارطة التحكيم تعييناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، و يتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم . كما أجاز المشرع فى نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم .

٠٠٠ الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ مكتب فنى ٢٢ صفحة رقم ١٧٩ بتاريخ ١٦-٠٢-١٩٧١

متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه إذا كان المحكم لم يعاين بعض الأعمال التى قام بها المطعون عليه الأول باعتبار أنها من الأعمال الغير ظاهرة التى أعفته مشارطة التحكيم من معاينتها وكان تقرير ما إذا كانت هذه الأعمال ظاهرة أو غير ظاهرة تقريرا موضوعيا فإن الحكم وقد انتهى فى أسباب سائغة ودون أن يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشارطة إلى أن المحكم قد التزم فى عمله الحدود المرسومة له فى مشارطة التحكيم فإنه لا يكون قد خالف القانون .

... الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ مكتب فنى ١٢ صفحة رقم ٧٣٠ بتاريخ ٣٠-١١-١٩٦١

إذا كان الطرفان قد حدد فى مشارطة التحكيم موضوع النزاع القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد مقاولة ونصا على تحكيم المحكم لحسم هذا النزاع و حددا مأموريته بمعاينة الأعمال التى قام بها المقاول لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات و الأصول الفنية من عدمه و تقدير قيمة الصحيح من الأعمال كما نصا فى المشارطة على تفويض المحكم فى الحكم و الصلح ، و كان ذلك التفويض بصيغة عامة لا تخصيص فيها فإن المحكم إذ أصدر حكمه فى الخلاف و حدد فى منطوقه ما يستحقه المقاول عن الأعمال التى قام بها جميعا حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين فإنه لا يكون قد خرج عن حدود المشارطة أو قضى بغير ما طلبه الخصوم .

... الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ مكتب فنى ١٢ صفحة رقم ٧٣٠ بتاريخ ٣٠-١١-١٩٦١

مقتضى خلو مشارطة التحكيم من تحديد ميعاد للحكم الذى يصدره المحكم أن يكون الميعاد هو ما حددته المادة ٧١٣ من قانون المرافعات "القديم" فى حالة عدم اشتراط ميعاد للحكم و هو ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين المحكم و لا يجوز تعديل مشارطة التحكيم إلا باتفاق الطرفين المحتكمين .

... الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ مكتب فنى ١٢ صفحة رقم ٧٣٠ بتاريخ ٣٠-١١-١٩٦١

إذا لم ينص فى مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فإنهم يكونون محكمين بالقضاء ، ومن ثم فلا حاجة لما تتطلبه المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم فى مشارطة التحكيم .

... الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ مكتب فنى ١٦ صفحة رقم ٢٢٠ بتاريخ ٢٥-٠٢-١٩٦٥

إذا لم ينص فى مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فإنهم يكونون محكمين بالقضاء ، ومن ثم فلا حاجة لما تتطلبه المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم فى مشارطة التحكيم . لأن هذا البيان لا يكون واجباً إلا حيث يكون المحكمون مفوضين بالصلح .

... الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠ مكتب فنى ١٦ صفحة رقم ٧٧٨ بتاريخ ١٧-٠٦-١٩٦٥

إذا لم ينص فى مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فإنهم يكونون محكمين بالقضاء ، ومـن ثـم فلا حاجة لما تتطلبه المـادة ٨٤٢ من قانون المرافعات من ذكـر المحكمين بأسمائهم فى مشارطة التحكيم لأن هذا البيان لا يكون واجباً إلا حيث يكون المحكمون مفوضون بالصلح .

٠٠٠ الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣١ مكتب فنى ١٦ صفحة رقم ٧٨٧ بتاريخ ١٧-٠٦-١٩٦٥

تنصـ المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات القائم - والمـادة ٧٠٥ المقابلة لها فى القانون الملغى - "على أنـه لا يجوز التفويض للمحكمـين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكوريـن بأسمائهـم فى المشارطة المتضمنة لذلك أو فى عقـد سابق عليها" . وهذا النص صريح فـى وجوب اتفـاق الخصوم المحتكمين على جميـع المحكمين المفوضين بالصلـح أو الذين يحكمون بصفتهـم محكمين مصالحين وتعيينهـم بأسمائهم سواء فى مشارطة التحكيـم أو فى عقد سابق عليها . وحكم هاتين المادتين - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من النظام العام فمخالفته موجبة لبطلان الحكم الذى يصدره المحكمون - الذين لم يعينوا طبقاً له - بطلاناً مطلقاً لا يزيله حضـور الخصـوم أمام هؤلاء المحكمين . ومـا دام القانون لا يجيز تعيين الحكـم المفوض بالصلح بغـير اتفـاق الخصوم فإنه يمتنع المحكمة فى جميع الأحوال أن تعين محكما مصالحا لم يتفق عليه الطرفان المتنازعان .

٠٠٠ الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٣٣ مكتب فنى ١٨ صفحة رقم ١٠٢١ بتاريخ ١٨-٠٥-١٩٦٧

لئن كان نص المادة ٨٢٥ من قانون المرافعات القائم - والمادة ٧٠٧ من القانون الملغى - الذى يخول المحكمـة سلطـة تعيين المحكمين فى حالة عـدم إتفاق الخصوم عليهم قـد ورد بصيغة عامة وغير مخصـص بنـوع معين من المحكمـين إلا أنه يجب قصـره على المحكمين الحاكمـين دون المفوضين بالصلـح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين إذ أن المشرع قد بين فى المادتين ٨٢٤ من القانون القائم و ٧٠٥ من القانون الملغى طريق تعيين هؤلاء مستلزماً اتفاق الخصوم عليهم جميعا ونهى عن تعيينهم بغير هذا الطريق .

٠٠٠ الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٣٣ مكتب فنى ١٨ صفحة رقم ١٠٢١ بتاريخ ١٨-٠٥-١٩٦٧

إذا كان مـا فصـل فيه حكم المحكـم يخرج عن مشارطـة التحكيم ، وكان الحكـم الابتدائي الذى اعتنـق الحكم المطعون فيه أسبابه قد حصل فى حدود سلطته الموضوعية وفى أسباب تؤدى إلى ما إنتهى إليه أنه لا يمكن فصل ما قضى به حكم المحكم فى أمر خارج عن النزاع الوارد فى مشارطة التحكيـم عـن باقى حدود ما قضى به هذا الحكـم ، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك بطلان حكم المحكم ، فإنه النعى عليه بمخالفة القانون وفساد الإستدلال يكون علىغير أساس .

٠٠٠ الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٣ مكتب فنى ١٨ صفحة رقم ٥٤٣ بتاريخ ٠٧-٠٣-١٩٦٧

مجرد تحرير مشارطة التحكيم و التوقيع عليها لا يقطع أيهما فى ذاته مدة التقادم ، لأن المشارطة ليسـت إلا اتفاقـا على عرض نزاع معين على محكمين و النـزول على حكمهم ، و لا يتضمن مطالبة بالحـق أو تكليفـا للخصوم بالحضور أمـام هيئة التحكيم و إنما يمكـن أن يحصل الانقطاع نتيجه للطلبـات التى يقدمها الدائن للمحكمين أثناء السير فى التحكيـم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه ، لأن قانـون المرافعـات نظم إجراءات التحكيـم على نحو يماثل إجراءات الدعـوى العادية و إلزم المحكمـين و الخصوم بإتباع الأصول و المواعيد المتبعـة أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء المحكمين منها صراحة ، كما أوجب صدور الحكم منهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعي .

٠٠٠ الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ مكتب فنى ٢٠ صفحة رقم ٢١٠ بتاريخ ٣٠-٠١-١٩٦٩

إن الكتابـة شرط لإثبات قبول المحكم مهمة التحكيـم و ليست شرطاً لانعقاد مشارطة التحكيم . و إذ كان الحكـم المطعـون فيه قد خالف هذا النظر و أقام قضاءه على أن توقيع المحكمين على العقد يعتبر ركناً لانعقاده ، إذ استلزم أن يكون توقيع المحكم على ذات العقد و إلا اعتبر باطلاً ، و استبعد علـى هـذا الأساس الإقرار الصادر من المحكم و الذى ضمنه سبق موافقته على مهمة التحكيم – و هو محرر له قوة الكتابة فى الإثبات – و رتب الحكم على ذلك بطلان المشارطة لعدم انعقادها فإنه يكون قد خالف القانون .

٠٠٠ الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ مكتب فنى ٢٤ صفحة رقم ٣٢١ بتاريخ ٢٤-٠٢-١٩٧٣

إذ كانت مشارطة التحكيم موضوع الدعوى – المطلوب الحكم ببطلانها – هى عقد رضائي توافرت

عناصره من إيجاب و قبول صحيحين بين طرفيه ، و كان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه و قد وقع محكمان على المشارطة و أقر المحكم الثالث كتابة بقبوله مهمة التحكيم ، فإن المشارطة تكون قد انعقدت صحيحة و يكون طلب الحكم ببطلانها على غير أساس . و لا يغير من هذا النظر قول المطعون ضده الأول إنه بوفاة المحكم - الذى لا يجوز تعين غيره بواسطة المحكمة لأنه كان محكماً مفوضاً بالصلح - أضحى تنفيذ المشارطة مستحيلاً مما تعتبر معه باطلة ، لأن ذلك مردود بأن المحكم توفى بعد نشوء المشارطة صحيحة فلا تكون هذه الوفاة إلا عقبة استجدت فى سبيل تنفيذ المشارطة لا سبباً لبطلانها ، لأنه - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متى كان المحكم مفوضاً بالصلح فلا يمكن تعيين غيره بغير إتفاق الطرفين ، و مؤدى ذلك أنه إذا حدث سبب بعد مشارطة التحكيم بمنع المحكم عن الحكم فلا ينفذ عقد التحكيم إلا باتفاق جديد بين الخصوم على شخص محكم آخر طبقاً للمادة ٨٢٤ من قانون المرافعات السابق الواجبة التطبيق فى الدعوى و التى يعتبر حكمها من النظام العام ، و كل هذا لا يخل بشروط انعقاد المشارطة موضوع النزاع التى توافرت قبل وفاة المحكم .

... الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ مكتب فنى ٢٤ صفحة رقم ٣٢١ بتاريخ ٢٤-٠٢-١٩٧٣

الميعاد المحدد فى مشارطة التحكيم لإصدار الحكم فى النزاع المعروض على الهيئة - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم فى الدعوى - المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم آخر بدلاً ممن تنحى - عملاً بالمادة ٨٣٨ من قانون المرافعات السابق ، و ذلك بحسبان هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ، و يستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير فى التحكيم المنوط بهم .

... الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ مكتب فنى ٢٤ صفحة رقم ٣٢١ بتاريخ ٢٤-٠٢-١٩٧٣

التحكيم طريق استثنائي لبعض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، و لئن كان فى الأصل وليد إرادة الخصوم ، إلا أن أحكام المحكمين فى شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها و تبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائماً و لو كان قابلاً للطعن و

تزول بزواله ، و لما كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ إلى التحكيم فيما كان ناشئاً بينهما من منازعات ، و كان حكم المحكمين الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٥ فصل فيها و انتهى إلى إعتبار المطعون عليه مشترياً لنصيب الطاعن فى المنزل الكائن به شقة النزاع ، و كان لم يطعن على هذا الحكم بطرق الاستئناف الذى كانت تجيزه المادة ٨٤٧ من قانون المرافعات السابق ، و كان لا سبيل إلى إقامة دعوى مبتدأه بطلب بطلان حكم المحكمين وفق المادة ٨٤٩ من ذات القانون تبعاً لأنه مما يجوز استئنافه و الفرصة متاحة لإبداء كل الإعتراضات عليه ، فإن حكم المحكمين يكون بمجرد صدوره ذا حجية فيما فصل فيه و له قوة ملزمة بين الخصوم و يسوغ النعى على حكم المحكمين بالبطلان إستناداً إلى مخالفة المادة ٨٢٣ من قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شفعاً و ليس وتراً أو أن موضوع النزاع لم يحدد فى مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة فى معنى المادة ٨٢٢ من ذات القانون أو أن مشارطة التحكيم خلت من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين ٨٢٦ ، ٨٢٧ من القانون المشار إليه أو أن الخصومة فى التحكيم لم تتبع فيها الأصول و المواعيد المقررة فى قانون المرافعات تبعاً لعدم دعوة الطاعن للحضور عملاً بالمادة ٨٣٤ من القانون عينه فضلاً عن أخطاء موضوعية شابت الحكم - على النحو المفصل بسبب النعى - أياً كان وجه الرأى فى هذه الأسباب جميعاً ، تبعاً لأنه لا يجوز للخصوم أن يأتوا بما يناقض الحجية ، و لأن قوة الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام .

... الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ مكتب فنى ٢٩ صفحة رقم ٤٧٢ بتاريخ ١٥-٠٢-١٩٧٨

إن ما تنص عليه المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى فى ميعاد معين قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم و تمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ ، فإنه لا يترتب أى بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلاً أو إذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقرر .

... الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ مكتب فنى ٢٩ صفحة رقم ٤٧٢ بتاريخ ١٥-٠٢-١٩٧٨

إذ كان الثابت أن شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار موضوع الدعوى قد نص على إحالة كل ما ينشأ عنها من نزاع إلى التحكيم فى لندن ، و كان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم فى الخارج و لم ير فى ذلك ما يمس النظام العام فإنه يرجع فى تقرير صحة شرط التحكيم و ترتيبه لآثاره فى قواعد القانون الإنجليزي باعتباره قانون البلد الذى إتفق على إجراء التحكيم فيه بشرط ألا يكون فى قواعد ذلك القانون ما يخالف قواعد النظام العام فى مصر ، متى كان ذلك ، و كان الحكم المطعون فيه قد تطرق - بعد أن قضى بسقوط حق الطاعنة فى التمسك بشرط التحكيم إلى إعتبار هذا الشرط باطلاً لعدم تضمنه أسماء المحكمين طبقا لما أوجبته المادة ٥٠٣/٣ مرافعات فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بإخضاعه هذا الشرط للقانون المصري دون القانون الإنجليزي الواجب التطبيق.

٠٠٠ الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ مكتب فنى ٣٣ صفحة رقم ٤٤٢ بتاريخ ٢٦-٠٤-١٩٨٢

المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى هذا الباب و يكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح يدل على أن المشرع و إن لم يشأ أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التى يجب أن يشتمل عليها حكم القاضى إلا أنه أوجب اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم و الواردة فى الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات و منها حكم المادة ٥٠٧ التى توجب إشمال الحكم بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم و قد هدف المشرع من إيجاب إثبات هذا البيان بحكم المحكمين التحقق من صدور القرار فى حدود سلطة المحكمين المستمدة من وثيقة التحكيم رعاية لصالح الخصوم فهو على هذا النحو بيان لازم و جوهرى يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التى من أجلها أوجب المشرع إتباعه بالحكم بما يؤدى إلى بطلان ، و لا يغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على إستكمال شروط صحته لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر .

٠٠٠ الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٩ مكتب فنى ٣٣ صفحة رقم ٤٧٥ بتاريخ ٠٤-٠٥-١٩٨٢

أجاز الشارع - تحقيقاً لاستقرار الحقوق و منع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة - للمحكوم عليه - فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى إلتزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها إختصام أشخاص معينين - أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن - بالنقض أو الاستئناف - المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته حتى و لو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم ، فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن ، كما أوجب على محكمة الاستئناف - دون محكمة النقض لما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع منه الخاصة بالطعن بالنقض عن حكم مغاير - أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم و لو بعد فوات الميعاد . وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن و إكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها ، اعتبارا بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق ، و يساير أيضا اتجاهه فى قانون المرافعات الحالى - و على ما يبينَ من مذكرته الإيضاحية - إلى عدم الوقوف بالقاضى عند الدور السلبي تاركاً الدعوى لمفاضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم و وفق مصالحهم الخاصة ، فمنحه مزيداً من الإيجابية التى تحقق هيمنته على الدعوى بما أورده على سبيل الجواز - كما هو الشأن فى إطلاق الحالات التى يجوز فيها للقاضى الأمر بإدخال من لم يختصم فى الدعوى ، على خلاف القانون الملغى الذى كان يحصرها - فأجاز للقاضى فى المادة ١١٨ إدخال كل من يرى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة ، و بعضها الآخر أورده على سبيل الوجوب ، كما هو الشأن فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ سالفة البيان ، فاذا ما تم إختصام باقى المحكوم عليهم أو باقى المحكوم لهم إستقام شكل الطعن و إكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم و منهم من تم إختصامهم فيه بعد رفعه . أما إذا إمتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد إكتملت له مقوماته و يجب على المحكمة - و لو من تلقاء نفسها - أن تقضى بعدم قبوله . وإن كانت القاعدة القانونية التى تضمنتها الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لايجوز الخروج عليه - على نحو ما سلف بيانه - إلتزاماً بمقتضيات الصالح العام و تحقيقاً للغاية التى هدف إليها و هو توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة ، فإن هذه القاعدة تعتبر من

القواعـد الآمـرة المتعلقـة بالنظام العام بما لايجـوز مخالفتها أو الإعراض عـن تطبيقها و تلتزم المحكمة بأعمالها .

٠٠٠ الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٥٦ مكتب فنى ٣٥ صفحة رقم ١٨ بتاريخ ١٦-١٢-١٩٨٧

مشارطـة التحكيم ، لا تعدو أن تكون إتفاقاً بـين الخصوم على طرح النزاع على محكمين ليفصلوا فيه بدلا من طرحه على القضاء .

٠٠٠ الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥١ مكتب فنى ٣٧ صفحة رقم ٩٢٦ بتاريخ ٠٣-١٢-١٩٨٦

لئن أوجبت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات أن تتضمن مشارطة التحكيم تعييناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين و يتسنى رقابة مدى إلتزامهم حدود ولايتهم فإن المشرع أجاز أيضاً فى هذه المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم .

٠٠٠ الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ مكتب فنى ٣٧ صفحة رقم ١٨٥ بتاريخ ٠٦-٠٢-١٩٨٦

المقـرر أن التحكيـم - إذ هو طريق إستثنائى لفض الخصومـة - قوامه الخروج عن طرق التقاضى العاديـة - و مـا تكلفه من ضمانات و من ثم فهو مقصور على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين فى عرضـه على هيئـة التحكيم يستوى فى ذلـك أن يكون الإتفاق على التحكيم فـى نزاع معين بوثيقة خاصة أو إنصرف إلى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين ، و لازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين إلى فضه عن طريق التحكيم أو إلى إتفاق لاحق مـا لم يكـن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمـل دون الجمع بينهما إتفاق أو يفض مع الفصل بينهمـا خـلاف - و كان خروج المحكمـين عن مشارطة التحكيم أو إمتـداد نطاق التحكيم إلى غير مـا إتفق عليه الطرفان أو الحكم فى نـزاع معين دون قيام مشارطة تحكيم خاصة هو من الأسباب القانونيـة التى يخالطها واقع و كان الطاعن لم يتمسك بسبب النعى أمام محكمة الإستئناف و من ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض .

٠٠٠ الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤ مكتب فنى ٣٩ صفحة رقم ٢٤٢ بتاريخ ١٤-٠٢-١٩٨٨

التحكيم طريق إستثنائى لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية، و ما تكفله من ضمانات ، و من ثم فهو مقصور حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين على عرضه على هيئة التحكيم ، و لا يصح تبعاً إطلاق القول فى خصومه بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، و قد أوجبت المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق المنطبقة على واقعة الدعوى - المقابلة ٥٠١ من القانون الحالي - أن تتضمن مشارطة التحكيم تعييناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، و يتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، و أجاز المشرع فى نفس المادة أن يتم هذا التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم ، مما يستلزم موافقة المحتكمين عليه كشرط لتمامه ، و قد رتب القانون البطلان جزاء على مخالفة هذه الأحكام .

٠٠٠ الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ مكتب فنى ٤٠ صفحة رقم ٣٠١ بتاريخ ١٨-٠٥-١٩٨٩

من المقرر - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات على أن " يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى هذا الباب و يكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح " يدل على أن المشرع و إن لم يشأ أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التى يجب أن يشتمل عليهم حكم القاضى ، إلا أنه أوجب إتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة فى الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات - و منها حكم المادة ٥٠٧ التى توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم ، و قد هدف المشرع من إيجاب إثبات هذا البيان فى الحكم إلى التحقق من صدور قرار المحكمين فى حدود سلطتهم المستمدة من وثيقة التحكيم فهو على هذا النحو بيان جوهري لازم لصحة الحكم يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التى من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدى إلى البطلان و لا يغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر ، و كان يجوز طلب بطلان حكم المحكمين وفقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات إذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم ، و كان البين من حكم المحكمين موضوع التداعى لم يشتمل

على صورة من وثيقة التحكيم و من ثم فإنه يكون باطلاً .

٠٠٠ الطعن رقم ٢٥٦٨ لسنة ٥٦ مكتب فنى ٤١ صفحة رقم ٢٢١ بتاريخ ٢٣-٠١-١٩٩٠

إن التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التى هى سلطة مخولة لصاحب الحق فى الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته كما أن مشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عين عقاري أصلى أو من قبيل صحف الدعاوى و إنما من مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين و النزول على حكمهم و لا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفاً للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم وفقاً لأحكام المادتين ١٥،١٧ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري فإذا ما سجلت أو أشهر بها فإنه لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذا تقرر بحكم المحاكم و تأشر به أن يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشارطة التحكيم لأن هذا الأثر يتعلق بالدعاوى فقط .

٠٠٠ الطعن رقم ٢٢١٢ لسنة ٥١ مكتب فنى ٤٢ صفحة رقم ٣١٠ بتاريخ ٢٧-٠١-١٩٩١

إن المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات توجب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح و ترا ، وأن يذكروا بأسمائهم فى مشارطة التحكيم أو فى ورقة سابقة عليها . و هذا النص ينتفى معه جواز القول بإمكان تعيين بعض المحكمين فى المشارطة و توكيل هذا البعض فى تعيين آخرين من بعد . و حكم هذه المادة هو من النظام العام ، فمخالفته موجبة لبطلان المشارطة بطلاناً مطلقاً لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة المذكورة .

٠٠٠ الطعن رقم ٨٨ لسنة ٠٣ مجموعة عمر ١ع صفحة رقم ٥١٠ بتاريخ ٢٠-١٢-١٩٣٤

إن المادة ٧١١ من قانون المرافعات إذ أوجبت ، من جهة ، أن عقد التحكيم يكون بالكتابة ، و إذ أفادت المادة ٧٠٥ مرافعات ، من جهة أخرى ، أن أسماء المحكمين و وترية عددهم تكون فى نفس المشارطة أو فى ورقة سابقة عليها ، فذلك يفيد قطعاً أن التحكيم المفوض فيه بالصلح هو بخصوصه - على الأقل - لا يجوز فيه الرضاء الضمني .

٠٠٠ الطعن رقم ٨٨ لسنة ٠٣ مجموعة عمر ١ع صفحة رقم ٥١٠ بتاريخ ٢٠-١٢-١٩٣٤

إن خروج المحكمين فى حكمهم عن مشارطة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة و إلا فلا يكون لها أن تقضى من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام.

٠٠٠ الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٢ مجموعة عمر ٤ع صفحة رقم ٣٩ بتاريخ ٢١-٠١-١٩٤٣

إذا بنيت دعوى بطلان مشارطة التحكيم على أنها قد تناولت منازعات لا يجوز التحكيم فيها لتعلقها بالنظام العام أو بما لا يجوز التصرف فيه من الحقوق ، و كان الحكم الصادر برفض هذه الدعوى - حين تصدى لبيان المنازعات التى اتفق على التحكيم فيها - لم يقل إلا أن النزاع الشرعي الذى كان قائماً بين الطرفين قد فصلت فيه المحكمة العليا الشرعية ، و أن النزاع القائم بينهما أمام المحكمة الأهلية قد فصل فيه القضاء المستعجل فيما رفع منه إليه ، و ما بقى أمام القضاء العادي هو عبارة عن دعاوى حساب عن غلة الوقف ، فهذا من الحكم قصور فى بيان موضوع الدعاوى الواقع عليها التحكيم . إذ لا يعرف منه هل كان موضوع النزاع من نوع الحقوق التى يملك المتحاكمون مطلق التصرف فيها فيصح التحكيم أم ليست منه فلا يصح . و ذلك من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق المادة ٧٠٣ مرافعات التى تمسكت بها مدعية البطلان مما يتعين معه نقض الحكم .

٠٠٠ الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٦ مجموعة عمر ٥ع صفحة رقم ٣٤٣ بتاريخ ٣٠-٠١-١٩٤٧

التحكيم هو بنص المادتين ٧٠٢ و ٧٠٣ من قانون المرافعات مشارطة بين متعاقدين ، أى اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين . و بطلان المشارطات لعدم الأهلية هو بحكم المادتين ١٣١ و ١٣٢ من القانون المدني بطلان نسبى إلى عديم الأهلية فلا يجوز لذي الأهلية التمسك به .

٠٠٠ الطعن رقم ٧٣ لسنة ١٧ مجموعة عمر ٥ع صفحة رقم ٦٥٨ بتاريخ ١٨-١١-١٩٤٨

إن المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات توجب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح و ترا ، وأن يذكروا بأسمائهم فى مشارطة التحكيم أو فى ورقة سابقة عليها . و هذا النص ينتفى معه جواز

القول بإمكان تعيين بعض المحكمين فى المشارطة و توكيل هذا البعض فى تعيين آخرين من بعد . و حكـم هذه المادة هو من النظام العـام ، فمخالفته موجبة لبطلان المشارطة بطلاناً مطلقاً لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة المذكورة

تطبيقات قضائية لأسباب الرد للمحكمين والقضاة

أسباب المخاصمة و ردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو رفع دعوى المخاصمة لغيرها من الأسباب و المقصود بالتدليس و الضرر هو الانحراف عن العدالة عن قصد و بسوء نية إيثاراً لأحد الخصوم أو نكاية فى خصم أو تحقيقاً لمصلحة خاصة ، و المخاصم لم ينسب للسيد المستشار رئيس الدائرة المخاصمة شيئاً من ذلك ، و ما أورده لا يقوم به سبب آخر من أسباب المخاصمة المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر ، و الثابت أن الحكم محل دعوى المخاصمة قد صدر من الشركة المملوكة لأربعة هم أولاد و زوجة المهندس المقول بمودة بينه و بين السيد رئيس الدائرة التى أصدرت ذلك الحكم ، و تنحية القاضى عن نظر الدعوى لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من قانون المرافعات و منها رابطة المودة التى يرجع معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل إنما يكون بطلب ردة عن نظر الدعوى بالإجراءات التى نصت عليها المادة ١٥٣ من قانون المرافعات أو بأن يكون القاضى قد استشعر من تلقاء نفسه الحرج من نظرها لأي سبب و رأت هيئة المحكمة أو رئيسها إقراره على التنحي بالتطبيق لنص المادة ١٥٠ من القانون المذكور و تقدير مبلغ هذا التأثير متروك لضمير القاضى نفسه و إذ كان الطالب بصفته لم يتخذ الطريق القانونى للرد و لم ير رئيس الدائرة من جهته سبباً لتنحيه و من ثم فلا جناح على الدائرة المخاصمة إذ مضت فى نظر الدعوى و الفصل فيها .

• الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٥٧ مكتب فنى ٣٨ صفحة رقم ٧٧٨ بتاريخ ٠٤-٠٦-١٩٨٧

تنحية القاضى عن نظر الدعوى لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٣١٥ من قانون المرافعات - ومنها رابطة المودة بأحد الخصوم التى يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل - إنما يكون بطلب رده عن نظر الدعوى أو بأن يكون القاضى قد استشعر الحرج من نظرها لأي سبب ورأت هيئة المحكمة ، أو رئيسها ، إقراره على التنحى ، وتقدير مبلغ هذا التأثير متروك لضمير القاضى نفسه .

الطعن رقم ٩٠ لسنة ٣٣ مكتب فنى ١٧ صفحة رقم ١٩٥٥ بتاريخ ٢٠-١٢-١٩٦٦

أسبـاب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات و التى تجعل القاضى ممنوعـاً من نظر الدعـوى و لو لم يرد أحد الخصوم ، الجوهرى فيهـا أن يكون القاضى قد كشف عن إقتناعه برأى معين فى الدعوى قبل الحكم فيها بما يتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ، و إذ كان البين من الصورة الرسمية لرول السيد رئيس الدائرة التى أصدرت الحكـم المطعون فيه أنه دون به عبارة " عدم جـواز قبول المخاصمة " مقرراً عدم جواز تعلق أوجه المخاصمة بالنزاع و عدم قبول المخاصمة و بجوارها عبارة " الحكم لجلسة ١٤/٦/١٩٧٧ و صرحت بتقـديم مذكـرات لمن يشاء فى يومين " و إذ تقدم المطعون ضدهما الأولين بمذكرة دفعا فيها بعدم جـواز قبـول المخاصمة " فإن ما ورد بالمحرر سالف البيـان إن كشف عن تلخيصه لما أثاره المطعون ضدهمـا المذكورين من دفوع فإنه لا يكشف علـى نحو جازم عن رأى رئيس الدائرة فيها إن قبولاً و إن رفضاً قبل إنتهاء إجراءات المرافعة .

• الطعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٤٧ مكتب فنى ٣١ صفحة رقم ١٧٨٨ بتاريخ ١٩-٠٦-١٩٨٠

تقديـر وجـود عداوة بين القاضـى و أحد الخصوم يرجـح معها عدم إستطاعتـه الحكم بغير ميل ممـا يجيـز طلب رده طبقاً لما نصـت عليه الفقرة الرابعـة من المادة ١٤٨ من قانـون المرافعات أو نفـى ذلـك من المسائل التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بـلا معقب عليها لمحكمة النقض فى ذلـك متـى أقامت قضاءها على أسبـاب سائغة تستند إلى أصل ثابت فـى الأوراق . و لما كان البين مـن الرجوع إلى المذكرة المقدمة من المطعون ضده رداً علـى دعوى المخاصمة التى أقامها الطاعن عليـه أن العبـارات التى إستدل بهـا الأخير على وجود عداوة بينهما و نصهـا " و إنى أهيب بعدالة المحكمـة سرعـة الفصل فى الدعوى حتى تضع الأمور فى نصابها و لنا شأن مع المخاصم بعد ذلك فيمـا رخصـه لنا القانون مع أمثالـه " لا تشير إلى وجود عـداوة و لا تعدوا أن تكـون إفصاحاً من المطعـون ضـده عن حقه فى مساءلة الطاعـن قانوناً عن إساءة إستعمال حـق التقاضى فى سلوكه دعوى المخاصمة وفقاً لما يسفر عنه الحكم فيها ، مما لا يندرج ضمن حالات الرد المنصوص عليها قانوناً .

• الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ مكتب فنى ٤١ صفحة رقم ١٩٦ بتاريخ ١٨-٠١-١٩٩٠

تنحيــة القاضــى عن نظر الدعــوى سبب من الأسبــاب المنصوص عليها فى المــادة ١٤٨ من قانون المرافعات و منها العداوة أو المودة بأحد الخصوم متى كان يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل إنما يكون بطلب رده عن نظر الدعوى أو بأن يكون القاضى قد استشعر الحرج من نظرها لأى سبب و رأت هيئة المحكمة أو رئيسها إقراره على التنحي عملاً بنص المادة ١٥٠ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك و كانت الطاعنة لم تتخذ الطريق القانونى للرد و كان القاضى من جهته لم ير سبباً للتنحى فلا يجوز - حتى و لو كان هناك ما يقتضي إلا يشترك القاضى فى الحكم - أن يطعن لدى محكمة النقض ببطلان الحكم .

• الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ مكتب فنى ٣٥ صفحة رقم ١٥٦٤بتاريخ ٠٧-٠٦-١٩٨٤

يــدل نصــ المادة ٥٠٣/٣ من قانون المرافعــات على أن المشرع لا يحيــل إلى القواعد المقررة فى رد القضاة أو عدم صلاحيتهم للحكم ألا بالنسبة إلى الأسباب و أنه أوجب رفع طلب برد المحكم سواء فى الحالات التى يجوز فيها رده أو تلك التى يعتبر بسببها غير صالح للحكم .

• الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ مكتب فنى ٣٧ صفحة رقم ١٨٥ بتاريخ ٠٦-٠٢-١٩٨٦

إذ كانت العداوة أو المودة المعاينة بنص المادة ١٤٨ من قانون المرافعات - يجب أن تكون شخصية - فــإن العمل السابق لرئيس الدائرة بنيابة أمن الدولة العليا فى عهد تناوله الطالب بالنقد ليس من شأنه أن يولد العداوة بينهما أو صلة المودة مع خصمه .

• الطعن رقم ١ لسنة ٥٥ مكتب فنى ٣٧ صفحة رقم ٧٨ بتاريخ ٠٤-١١-١٩٨٦

النصــ فــى المادة ١٥١ مرافعات على أنه " يجب تقديم طلب الــرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع و إلا سقــط الحــق فيه " و النص فى المادة ١٥٢ من ذات القانون على أنــه " يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابــه بعــد المواعيد المقــررة أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بهــا إلا بعد مضى تلك المواعيد " يــدل على أن رد القاضى حق شرع لمصلحة المتقاضين أنفسهم فلهم أن يباشروه أو يتنازلوا عنه ، و التنــازل الــذى يسقط الحق فى طلب الرد هو الذى يقوم نتيجة إبداء أى دفع أو دفاع أو تقديم طلب متعلــق بأصــل الدعوى أو بمسألة فرعية فيها ، فإن سكت الخصم عن إبداء ذلك كله امتد حقه فى

تقـديم الطلب حتى إقفال باب المرافعة ، ذلـك أن قعود الخصم عن التقرير بطلب الرد حتى ذلك الوقـت يتضمن رضاء منه بتولى القاضى الفصل فـى دعواه و هو ما يتحقق به علة الحكم بسقوط الحـق فى تقديم الطلب ما لم تكن أسباب الرد قـد حدثت بعد المواعيد المقررة أو أثبت طالب الرد أنه لم يعلم إلا بعد مضى تلك المواعيد .

• الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٣ مكتب فنى ٣٨ صفحة رقم ٩٤٣ بتاريخ ١٥-١١-١٩٨٧

المستفاد من نصوص المواد ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، من قانون المرافعات الخاصة بإجراءات نظـر طلـب الرد أن المشرع خـرج بها - بالنظر لطبيعة هذا الطلب - عـن الإجراءات العادية لرفع الدعوى و النص فى المادة ٧٦ من هذا القانون على أن " لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعـى بـه و لا يتنـازل عنه ... و لا رد القاضـى و لا مخاصمته ... " و فى المـادة ١٥٣ منه على أن " يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم الكتاب يوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير ... " يدل على أنه يجب لقبول طلب الرد من الوكيل أن يقدم عند التقرير به توكيلاً خاصـاً بـرد قاضى بعينه أو هيئة بعينها فى دعوى بذاتها لما فى طلب رد القاضى من طبيعة خاصة تجعله حقاً شخصياً للخصم نفسه و ليس لمحاميه أن ينوب عنه فيه إلا بتوكيل خاص بالمعنى سالف الذكر . و إذا كانت المادة ١٥٤ من ذات القانون تجيز لطالب الرد عندما يكون فى حق قاض يجلس لأول مـرة لسماع الدعـوى أن يبديه بمذكرة تسلـم لكاتب الجلسة و يتعين عليه قيـده بقلم الكتاب فـى اليـوم نفسه أو فى اليوم التالي و إلا سقط الحق فيه فإنهـا لا تعفى وكيل طالب الرد من إرفاق التوكيل الخاص المفوض فيه بذلك لدى التقرير بالرد .

•

الطعن رقم ٠٧٢٨لسنة ٥٣ مكتب فنى ٣٨ صفحة رقم ١٤٩ بتاريخ ٢٢-٠١-١٩٨٧

النص فى المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات على أنه " يطلب رد المحكم لنفس الأسباب التى يرد بها القاضـى أو يعتبر بسببها غـير صالح للحكم و يرفع طلب الرد إلى المحكمـة المختصة أصلاً بنظر الدعـوى فـى ميعاد خمسة أيام من يوم أخبار الخصم بتعيين المحكم " يدل على أن المشرع لا يحيل

إلى القواعد المقررة فى رد القضاه أو عدم صلاحيتهم للحكم إلا بالنسبة إلى الأسباب التى وردت فـى تلك القواعد ، و أوجب رفع طلب الحكم خلال الميعاد الذى حدده سواء فى الحالات التى يجوز فيها رده أو تلك التى يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، فيما عدا حالة عدم الصلاحية التى تنكشف بعد صدور حكم المحكم فحينئذ يصح إثارتها فى دعوى بطلان هذا الحكم .

• الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٣ مكتب فنى ٣٨ صفحة رقم ٩٦٨ بتاريخ ١٩-١١-١٩٨٧

لمـا كان النصـ فى الفقـرة الأولى من المادة ١٥١ من قانون المرافعات علـى أنه " يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع و إلا سقط الحق فيه ..... " و فى الفقرة الأولى من المادة ١٥٢ من ذات القانون على أنه " يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة أو إذا أثبت طالـب الـرد أنـه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلـك المواعيد " يدل على أن خصومـة رد القاضى ذات طبيعـة خاصـة يتعين فيها على طالب الرد أن يقدم طلبه قبل إبـداء أى دفع أو دفاع فى الخصومة الأصليـة التـى يطلب رد القاضى عن نظرها و الفصل فيها إذ أن تعوده عن ذلك و حتى إقفال باب المرافعـة فيهـا يتضمن رضاء منه بتولى القاضـى الفصل فى دعواه ما لم تكـن الأسباب التى قام عليهـا طلبـه قد حدثت بعد إبـداء دفاعه أو حدثت قبله و إستطاع أن يثبـت أنه لم يعلم بها إلا عند تقديمه طلب الرد فإذا لم يتحقق ذلك سقط حقه فى طلب الرد .

• الطعن رقم ٢٩٨٤ لسنة ٥٧ مكتب فنى ٤١ صفحة رقم ٥٨ بتاريخ ٠٦-٠٥-١٩٩٠

مفـاد مـا نصت عليه المواد مـن ١٤٨ - ١٦٢ من قانـون المرافعات فى شـأن رد القضاة و تنحيتهم أن طلـب رد القاضـى هو فى حقيقته - و على ما جرى به قضاء هـذه المحكمة - نوع خاص تختلف فـى طبيعتها و أفرادهـا و موضوعها و إجراءات رفعها و نظرهـا و الفصل فيها عن باقى الدعاوى و الخصومـات الأخرى ، من ذلك ما نص عليـه فى المادة ١٥٥ من قانون المرافعات من أنه " يجب علـى كاتـب المحكمة رفع تقرير الرد إلى رئيسها خلال أربع و عشريـن ساعة و على رئيس المحكمة التى تقرر أمامها بالرد أن يطلع القاضى المطلوب رده على التقرير فوراً و أن يرسل صورة منه إلى النيابة " و هو ما يشير إلى قصد الشارع بتنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه

هـو إتاحة الفرصة للنيابة للعلم بخصومة الـرد حتى يتمشى لها تقدير مدى الحاجة إلى تدخلها و إبـداء رأيها إلتزاماً بمقتضيات الصالح العام و تحقيقاً للغاية التى هدف إليها الشارع و هى تأكيد الضمانـات التى أحاط بهـا القانون خصومة الرد مراعياً فيها الحفـاظ على هيبة القضاء و عدم المساس به طالما أن طالب الرد لا يبتغى من طلبه سوى منع القاضى من نظر الدعوى

• الطعن رقم ٢٧٦٣ لسنة ٥٨ مكتب فنى ٤١ صفحة رقم ٧٥٤ بتاريخ ٢٥-١١-١٩٩٠

المقـرر فـى قضاء هذه المحكمـة أن القانون رسم طريقـا معينا يسلكه الخصـم إذا قام بالقاضى سبب من أسباب الرد وذلك بالتقرير بالرد فى قلم كتاب المحكمة ، لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق أن الطاعنـين لم يتبعـوا الإجراء الذى رسمه القانون فى هذا الخصوص، وكان لا يغنى عن ذلك التقدم بطلب لاعادة الدعوى إلى المرافعة لإحالتها إلى دائرة أخرى.

• الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥١ مكتب فنى ٤٣ صفحة رقم ٢٢٩ بتاريخ ٢٦-٠١-١٩٩٢

النصـ فى المادة ١٥٩ مـن قانون المرافعات -قبل تعديلها بالقانون رقـم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - على أن " تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد..... على الطالب بغرامة لا تقل عن شرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه وبمصادرة الكفالة وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالـة " يـدل علـى أن الإعفاء من الغرامة ليسـ أثرا لازما يترتب على مجـرد التنازل عن طلب الـرد وإنما يكون عند الحكم بإثبات هذا التنازل،أما إذا قضت المحكمة برفض الطلب فإن الحكم بالغرامة يكون واجبا.

• الطعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٥٩ مكتب فنى ٤٤ صفحة رقم ٨٩ بتاريخ ٢٨-١٠-١٩٩٣

تعامل هيئة التحكيم مع تقرير الخبير وحقوق خصوم التحكيم :

لهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بأن ما ورد فى تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم فى هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي فى المسائل التى تناولها تقرير الذى عينته هيئة التحكيم .

تنص المادة ٢٦ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وتحت عنوان تعيين خبير من جانب هيئة التحكيم .

١- ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ما يلي ، يجوز لهيئة التحكيم :

أ أن تعين خبيرا أو أكثر من خبير لتقديم تقرير اليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة .

ب- أن تطلب من أي من الطرفين أن تقدم إلي الخبير أية معلومات ذات صلة بالموضوع أو أن يتيح له الإطلاع علي أي مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها أو مشاهدة أية بضاعة او أموال أخري لمعاينتها .

٢-بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابي أو الشفوي ، يشترك إذا طلب ذلك أحد الطرفين او رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك في جلسة مرافعة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه أسئلة اليه وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع ، ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك.

تعديل بيان الدعوى أو بيان الدفاع :

المادة ٢٠

يجوز لكل من الطرفين خلال إجراءات التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن من غير المناسب إجازة التعديل لتأخر وقت تقديمه أو لما قد ينشأ عنه من ضرر للطرف الآخر أو لأية ظروف أخري . ومع ذلك لا يجوز إدخال تعديلات علي طلب يكون من

شأنها إخراج هذا الطلب بعد تعديله نطاق شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل علي التحكيم .

تعريف التحكيم

عرف التحكيم بأنه نظام أو طريق خاص للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات سواء كانت مدنيـة أو تجارية عقدية كانت أو غير عقدية ، فالتحكيم يجد قوامه وأساسه في الخروج على طرق التقاضى العادية ، فيعتمد على أن أطراف النزاع هم أنفسهم من يختارون قضاتهم - محكميهم - وتسمى "هيئة التحكيم" وتتكون من محكم واحد أو أكثر حسبما يتفق الأطراف بمشارطة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم .

وقد كان ولا زال التحكيم محل اختلف حول طبيعته فأضفى عليه البعض الطبيعة القضائية انطلاقا من طبيعة عمل المحكم التى تتماثل مع عمل القاضى ،بينما ذهب البعض إلى تبنى الطبيعة العقدية للتحكيـم استنـادا إلى أن أساسـ التحكيم هو اتفاق الأطراف ، بينما ذهـب رأي ثالث نراه جديراً بالتأييـد إلى اعتبـار التحكيم ليس اتفقا محضـ ولا قضاءً محض فهو فى أولـه اتفاق وفى وسطه إجراء وفى أخره حكم .

تعيين المحكمين المواد من ٦ الي ٨)

المادة٦ :

١- عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم واحد ، يجوز لكل من الطرفين ان يقترح علي الآخر ما يلي:

أ) اسم شخص واحد ليكون الحكم الوحيد او أسماء جملة يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم.

ب) اسم مؤسسة واحدة او أسماء عدة مؤسسات او اسم شخص واحد او أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار سلطة التعيين من بينهما او من بينهم . وذلك اذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي تسمية سلطة تعيين .

٣- إذا انقضي ثلاثون يوماً من تاريخ تسليم أحد الطرفين اقتراحاً قدم وفقاً للفقرة الأولى دون ان يتفق الطرفان علي تعيين المحكم الواحد . تولت تعيينه سلطة التعيين التي اتفق الطرفان علي تسميتها فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي تسمية سلطة التعيين . او إذا امتنعت السلطة التي اتفقا علي تسميتها عن تعيين المحكم ، او لم تتمكن من اتمام تعيينه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليم الطلب الذي قدمه اليها أحد الطرفين في هذا الشأن ، جاز لكل من الطرفين ان يطلب من المركز تعيين المحكم وللمركز اتخذا اجراءات التعيين وفقاً للبند ٣ من هذه المادة او تسمية سلطة التعيين.

ويجوز مد هذه المدة الأخيرة اذا كانت هناك ظروف قهرية تبرر عدم إتمام التعيين في الموعد المذكور .

٣- تقوم سلطة التعيين بناء علي طلب احد الطرفين ، بتعيين محكم واحد في اقرب وقت ممكن ، وتتبع في هذا التعيين طريقة القوائم وفقاً للإجراءات التالية ، إلا اذا اتفق الطرفان علي استبعاد هذه الطريقة ، او رأت سلطة التعيين ، بما لها من سلطة تقديرية ، أن استعمالها لا يناسب ظروف الحال :

أ- ترسل سلطة التعيين إلي الطرفين ، بناء علي طلب أحدهما ، نسخة متطابقة من قائمة تتضمن

ثلاثة أسماء في الأقل ،

ب- علي كل من الطرفين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يعيدها الي سلطة التعيين بعد شطب أو الأسماء التي يعترض عليها ترقيم الأسماء المتبقية حسب الترتيب الذي يفضلها ،

جـ- بعد انقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة ، تعين سلطة التعيين المحكم الواحد من بين الأسماء التي اعتمدها الطرفان في القائمتين اللتين أعيدتا إليها وبمراعاة ترتيب الأفضلية الذي أوضحه الطرفان .

د- إذا تعذر لسبب ما تعيين المحكم الواحد باتباع هذه الإجراءات ، كان لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعينه

٤- تراعي سلطة التعيين ، وهي بصدد اختيار المحكم ، الاعتبارات التي من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل محايد ، وأن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع .

المادة ٧

١- عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين ، يختار كل طرف محكماً واحداً ، ويختار المحكمان المعنيان علي هذا النحو المحكم الأول وهو يتولي رئاسة هيئة التحكيم .

٢- اذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر باختيار محكم ولم يقم هذا الأخير ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الأخطار بإخطار الطرف الأول بالمحكم الذي أختاره فإنه :

أ- يجوز للطرف الأول أن يطلب من سلطة التعيين التي سبق أن اتفق الطرفان علي تسميتها أن تتولي تعيين المحكم الثاني ، أو

ب- اذا لم يسبق للطرفين الاتفاق علي تسمية سلطة تعيين أو إذا امتنعت سلطة التعيين التي اتفقا علي تسميتها عن تعيين المحكم أو لم تتمكن من اتمام تعيينه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم

الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن ، جاز للطرف الأول أن يطلب من مدير المركز تعيين المحكم وللمركز اتخاذ اجراءات التعيين وفقاً للمادة ٣/٦ أو تسمية سلطة التعيين ، وله عندئذ أن يطلب من سلطة التعيين التي تمت تسميتها علي هذا النحو تعيين المحكم الثاني وفي كلتا الحالتين لسلطة التعيين ممارسة سلطتها التقديرية في تعيين المحكم .

٣- إذا تنقضي ثلاثون يوماً من تاريخ المحكم الثاني دون أن يتفق المحكمان علي اختيار المحكم الرئيس ، تولت سلطة تعيين اختيار هذا المحكم بإتباع نفس الطريقة التي يعين بها المحكم الفرد بمقتضى المادة ٦.

المادة ٨

١-عندما يطلب من سلطة التعيين اختيار محكم وفقاً لأحكام المادة٦ أو المادة ٧ يجب علي الطرف الذي يقدم الطلب أن يرسل إلي سلطة التعيين صورة من إخطار التحكيم ، وصورة من العقد الذي نشأ عنه أو تعلق به النزاع ، وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن مدرجاً في العقد . ولسلطة التعيين أن تطلب من كل من الطرفين تقديم أية معلومات تبدو ضرورية لممارسة وظيفتها .

٢-عند ترشيح اسم شخص أو أسماء أشخاص لتعيينهم كمحكمين ، يجب ذكر أسماءهم كاملة وعناوينهم وجنسياتهم ، مع بيان مؤهلاتهم .

المادة ٨(مكرر)

عندما يتضمن التحكيم متعدد الأطراف طرفين مدعيين أو أكثر ، أو طرفين مدعي عليهما أو أكثر قد يوافق الأطراف علي عدد ووسائل تعيين المحكمين وإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف علي التعيين في خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ إخطارهم بطلب التحكيم ، يتولي المركز تعيين جميع المحكمين بناء علي طلب أي من الأطراف وفي هذا الصدد أيضاً يقوم المركز بتعيين واحد من المحكمين المعينين للعمل كرئيس هيئة التحكيم .

المادة٨ (مكرر١)

يجب أن يكون إتصال أي من الطرفين مع المحكمين أو مع المرشحين للعمل كمحكمين محدداً بالطبيعة العامة للنزاع ، والإجراءات المتوقع إتباعها ، مؤهلات المرشحين ، ومدي التفرغ للعمل ، والاستقلال وكذلك مدي صلاحية أي من الأشخاص المختارين لرئاسة هيئة التحكيم إذا رخص للأطراف بالمشاركة في هذا الاختيار .

تغيير منطوق الحكم يتجاوز القول بأنه تصحيح لخطأ

و مـن حيـث أن تغيير منطوق الحكـم المطعون فيه من عـدم قبول الدعوى لرفعها بعـد الميعاد إلى الحكـم بأحقية المدعى فى طلباته لا يعد تصحيحـا لخطأ مادي لحق منطوق الحكم بل يعد تغييرا للمنطـوق بمـا يناقصه مما يعد مساساً بحجية الشيء المحكوم فيه و مخالفا لقانون متعينا إلغاءه، غـير أنه من ناحية أخرى فـأن الطعن فى قرار التصحيح لصـدوره بالمخالفة لحكم المادة "١٩١" سالفـة الذكـر مـن شأنه أن ينقـل موضوع النـزاع برمته إلى المحكمـة العليا و يعيـد طرحه عليها بأسانيـده القانونيـة و أدلته الواقعية و يكون لها بما لهـا من ولايه فحص النزاع أن تقضى فيه على موجب الوجه الصحيح .

قضي : لم يجز قانون المرافعات فى المادة ١٩١ منه الطعن فى القرار الصادر بتصحيح الحكم من الأخطاء المادية البحتة كتابية كانت أم حسابية ، إلا أن تكون المحكمة قد أجرت التصحيح متجاوزة حقهـا فيـه ، و ذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضـوع التصحيح ، أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال .

وعن طريقة تصحيح الخطأ فيكون بقرار تصدره هيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد خصوم التحكيم ، سواء كاسب الدعوى أو خاسرها ، وتجرى هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعـة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكـم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .

تفسير حكم التحكيم وتصحيح ما ورد به من أخطأ مادية في ضوء الاتفاقات الدولية

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :

تنص المادة ٣٣ : ١- في خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليم قرار التحكيم وما لم يتفق الطرفان علي مدة أخرى .

أ- يجوز لكل من الطرفين يشترط إخطار الطرف الأخر ، أن يطلب من هيئة التحكيم أن تصحح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو طباعية أو آية أخطاء أخرى مماثلة .

ب- يجوز لأحد الطرفين بشرط أخطاء الطرف الأخر ، أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة في قرار التحكيم أو جزء معين منه ، أن كان الطرفان قد اتفقا علي ذلك .

وإذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره فإنها تجري التصحيح أو تصدر التفسير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطلب ويكون التفسير جزءا من قرار التحكيم .

٢- يجوز لهيئة التحكيم ان تصحح أي خطأ من النوع المشار اليه في الفقرة -١- أ- من هذه المادة من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار .

٣- ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ما يلي ،يجوز لي من الطرفين وبشرط أخطاء الطرف الثاني ، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم أن تصدر قرار تحكيم إضافي في الطلبات التي قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها ، وإذا رأت هيئة التحكيم أن لهذا الطلب ما يبرره وجب عليها ان تصدر ذلك القرار الإضافي خلال ستين يوما .

٤- تسري أحكام المادة ٣١ علي تصحيح قرار التحكيم وتفسيره وعلي قرار التحكيم الإضافي

قواعد اليونسترال

التفسير : تنص المادة ٣٥ : ١- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، تفسير قرار التحكيم

٢- يعطى التفسير كتابة خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ تسليم الطلب ويعتبر التفسير جزءا من قرار التحكيم وتسري عليه الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلى ٧ من المادة ٣٢ .

التصحيح : تنص المادة ٣٦ : ١- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، تصحيح ما يكون قد وقع في قرار التحكيم من أخطار حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخري 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 .

قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس

تنص المادة ٢٩ تحت عنوان - تصحيح وتأميل حكم التحكيم : ١- يجوز لمحكمة التحكيم أن تصحح من تلقاء نفسها أى خطأ مادي أو حسابي أو مطبعي أو أية أخطاء ذات طبيعة مماثلة واردة في حكم التحكيم شريطة عرض هذا التصحيح على الهيئة للموافقة عليه خلال الثلاثين يوما من تاريخ حكم التحكيم .

٢- يجب أن يقدم أي طلب لتصحيح أي خطأ مماثل للأخطاء المشار إليها في البند١ من المادة ٢٩ أو لتأويل حكم التحكيم من قبل أى طرف إلى الأمانة العامة خلال الثلاثين يوما من استلامه حكم التحكيم ،وبعدد النسخ المذكورة في البند١ من المادة ٣. وعلى محكمة التحكيم بعد تحويل الطلب عليها ان تمنح الطرف الآخر مهلة قصيرة لا تتعدى عادة الثلاثين يوما من تاريخ استلامه للطلب لإبداء ملاحظاته عليه . وإذا قررت محكمة التحكيم تصحيح أو تأويل حكم التحكيم تعرض مشروع حكمها على الهيئة خلال مدة أقصاها ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء المهلة المحددة لاستلام ملاحظات الطرف الآخر أو خلال آية مدة أخرى قد تحددها الهيئة .

٣- يصدر قرار تصحيح أو تأويل حكم التحكيم بشكل ذيل لحكم التحكيم ويكون جزءا لا يتجزأ منه . وتطبق أحكام المواد ٢٥ و ٢٧و٢٨ مع مراعاة الفوارق الضرورية .

تنص المادة ٢٥ المشار إليها تحت عنوان : إصدار حكم التحكيم

١٠٠٠- في حالة تعدد المحكمين يتخذ قرار التحكيم بالأغلبية . إذا لم تتوافر الأغلبية يتخذ حكم التحكيم من قبل رئيس محكمة التحكيم .

٢- يجب أن يكون التحكيم مسبباً .

٣- يعتبر حكم التحكيم متخذا في مكان التحكيم وبالتاريخ المدون فيه .

تنص المادة ٢٧ المشار إليها تحت عنوان : تدقيق حكم التحكيم من قبل هيئة التحكيم

٠٠٠ يتعين على محكمة التحكيم ان ترفع إلى هيئة التحكيم مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه

. ولهيئة أن تدخل تعديلات على شكل الحكم ولها أيضا أن تلفت إنتباه محكمة التحكيم إلى مسائل موضوعية دون المساس بحرية محكمة التحكيم في اتخاذ الحكم . ولا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أى حكم تحكيم دون أن تكون هيئة التحكيم قد وافقت عليه من حيث الشكل .

تنص المادة ٢٨ المشار إليها تحت عنوان : تبليغ وإيداع حكم التحكيم ووجوب التنفيذ

١٠٠٠- على الأمانة العامة أن تبلغ الأطراف بنص حكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم حال إصداره شريطة أن يكون الأطراف أو أحدهم قد دفع مصاريف التحكيم كاملة إلى غرفة التجارة الدولية .

٢- يسلم الأمين العام للهيئة في كل حين وبناء على طلب الأطراف ودون غيرهم نسخا إضافية مصدقة .

٣- يعتبر الأطراف لدى تبليغهم وفقا لبند ١ أعلاه متنازلين عن أى شكل آخر لتبليغ أو الإيداع من جانب محكمة التحكيم .

٤- تودع نسخة أصلية من كل حكم تحكيم صادر طبقا لهذا النظام لدى الأمانة العامة للهيئة .

٥- تحث محكمة التحكيم والأمانة العام الأطراف على إتمام كل معاملات أخرى قد تكون ضرورية .

٦- يكون كل حكم تحكيم ملزما للأطراف . ويتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم للنزاع إلى التحكيم وفقا للنظام هذا ، بتنفيذ أى حكم تحكيم دون تأخير ويعتبر أنهم تنازلوا عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانونا .

قواعد مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي

تنص المادة ٣٥ : ١- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، تفسير قرار التحكيم

٢- يعطى التفسير كتابة خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ تسليم الطلب ويعتبر التفسير جزءا من قرار التحكيم وتسري عليه الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلى ٧ من المادة ٣٢ .

تنص المادة ٣٦ : ١- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، تصحيح ما يكون قد وقع في قرار التحكيم من أخطار حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخري 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 .

قواعد اتفاقية عمان للتحكيم التجاري

تنص المادة ٣٣ : ١- إذا وقع في القرار خطأ مادي ، كتابي أو حسابي ، يجوز للهيئة تلقائيا أو بناء علي طلب كتابي من أحد الطرفين أن تقوم بتصحيحه بعد إخطار الطرف الآخر بالطلب علي أن يقدم طلب التصحيح خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام القرار.

٢- يدون قرار الهيئة بتصحيح الخطأ كحاشية للقرار ويعتبر جزءاً منه ويخطر الطرفان بقرار التصحيح .

تفسير قرار التحكيم :

المادة ٣٥

١- يجـوز لـكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثـين وماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، تفسير قرار التحكيم .

٢- يعطـي التفسـير كتابة خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريـخ تسلم الطلب ويعتبر التفسير جزءاً من قرار التحكيم وتسري عليه الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلي ٧ من المادة ٣٢.

تكريس مبدأ المواجهة في خصومة التحكيم :

حرصاً من مشرع التحكيم المصري علي شفافية عملية التحكيم وإحاطتها قدر المستطاع بضمانات ترشح إتمامها عادل ومنصف أوجبت المادة ٣١ من قانون التحكيم المصري أن ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كان ما يقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة .

والواقع أن المادة ٣١ من قانون التحكيم المصري تسعي من خلال صياغتها الحالية الي تكريس مبدأ المواجهة في الخصومة والي احترام حق الدفاع من ناحية أخري بإطلاع كل خصم علي ما تحت يدها من مستندات وأدلة .

وواقع النص أنه يفرض نوعين من الالتزامات تجاه ما يقدم :

الالتزام الأول : بموجبه تلتزم هيئة التحكيم بأن ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إليها من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر .

الالتزام الثاني : بموجبه تلتزم هيئة التحكيم بأن ترسل صورة إلى كل من طرفي أو أطراف النزاع التحكيمي من كان ما يقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة .

تنحي المحكم وعزله واستبداله ووفاته ومشكلة صحة المداولة قانوناً :

إذا توفي المحكم أو عزل أو تنحي ، فالتساؤل يدور ما أثر ذلك علي صحة المداولة قانوناً ...؟

الأمر في تصورنا لا يخرج عن احتمالين :

الاحتمال الأول : حصول الوفاة أو العزل أو التنحي قبل حصول المداولة قانوناً وفي هذه الحالة يجب إجراء المداولة قانوناً .

الاحتمال الثاني : حصول الوفاة أو العزل أو التنحي بعد تمام المداولة قانوناً ، وفي هذه الحالة تختلف الحلول باختلاف النظام القانوني الذي يرشح للحكم ، فطبقاً لأحكام قانون التحكيم المصري يجب إعمال نص المادة ٢١ والتي يجري نصها إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو أي سبب آخر ، وجب

تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته .

وطبقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة ١٢ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس فإنه لمحكمة التحكيم تقدير ما إذا كان ينبغي إعادة الإجراءات السابق اتخاذها أمام محكمة التحكيم المعدلة وإلي أي مدي ، فإذا كان التغيير قد حدث بعد تمام المداولة ؛ جاز لهيئة التحكيم المنبثقة عن الغرفة – وليس محكمة التحكيم – أن تقرر متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين إذا رأت ذلك مناسباً ، إذا فيجوز إصدار الحكم ممن يتبقى من المحكمين علي ضوء المداولات التي تمت قبل التغيير

تنص المادة رقم ٢ من قانون التحكيم : يكون التحكيم تجاريا فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ، عقدية كانت أو غير عقدية ، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد

أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والانفاق واستصلاح الأراضي الزراعية

وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية .

تنفيذ حجية حكم المحكمين

النص فى المادة١ - ٥ - أ - من اتفاقية نيويورك لعام١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية. والتي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم ١٧١ لسنة١٩٥٩ الصادر فى٢/٢/١٩٥٩وأصبحت تشريعا بها اعتبارا من٨/٥/١٩٥٩على أنه، لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم وبناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على ان أطراف الاتفاق المنصوص فى المادة الثانية اى اتفاق التحكيم كانوا طبقا للقانون الذى ينطبق عليهم عديمى الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذى اخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم يدل على أن الاتفاقية افترضت فى حكم المحكمين الأجنبى المطلوب تنفيذه فى دولة القاضى صدوره استنادا إلى اتفاق تحكيمى توافرت له مقومات وجوده وصحته فأقامت بذلك قرينة قانونية من شأنها نقل عبء إثبات كل ادعاء بانعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته إلى عاتق ما يطلب تنفيذ الحكم ضده، وجعلت المرجع فى ذلك. عدا الادعاء من انعدام اهلية أطرافه إلى القانون الذى اختاره الأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم ذاته أو ليحكم العقد الأصلى الوارد اتفاق التحكيم فى إطاره أو إلى قانون البلد الذى صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الإختيار وفقا لقاعدة اسناد موحدة دوليا تكفل لهذا القانون وحده. دون غيره. الاختصاص بحكم الاتفاق التحكيمى فى كل ما يتصل بالشروط الموضوعية اللازمة لوجوده وصحته وترتيبه لآثاره فيما خلا الأهلية.

الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ مكتب فنى ٤٧ صفحة رقم ٥٥٨ بتاريخ ٢٧-٠٣-١٩٩٦

إذا كانا الطاعنان تمسكا بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين موضوع التداعى لمقولة أن عقد الإيجار التمويلى الذى تضمن شرط التحكيم الذى صدر على اساسه هذا الحكم لم ينعقد قانونا وبما مؤداه أن حكم المحكمين قد صدر دون وجود اتفاق على التحكيم وكان يبين من عقد الإيجار آنف الذكر والمقدم ترجمة رسمية له بالأوراق إنه تضمن فى البند الواحد والعشرون منهالنص على أن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو القانون السويدى وعلى إحالة أى نزاع ينشأ عن تفسيره

أو تنفيـذه إلى التحكيـم بالسويد وفقا لأحكام قانون التحكيم السويـدى فإن المرجع فى ذلك يكون إلى القانـون السويـدى باعتباره القانون الذى اختاره الأطراف ليحكـم العقد الأصلى الوارد اتفاق التحكيـم ضمـن بنوده وإليه وحـده يكون القول الفصـل فيما اثير حول وجود هـذا العقد والاتفاق التحكيمى المتصل به من حيث وجود التراضى وكيفية تلاقى القبول بالايجاب وتحديد القوة الملزمة للايجاب والشروط اللازمة لاعتبار القبول متأخرا من عدمه إلى آخر ذلك من الشروط الموضوعية اللازمـة لانعقاده ووجـوده، دون القانون المدنى المصرى الذى يصدر عنـه دفاع الطاعنين فى هذا الشـأن وإذ لم يقـدم الطاعنان الدليل علـى القانون السويدى المشار إليه حتـى تتبين المحكمة على هدى من قواعده مدى صحة هذا الادعاء وخلافا للأصل الذى يفترض فى حكم المحكمين صدوره استنـادا إلى اتفاق تحكيمى تتوافر له مقوماته وصحته قانونا وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعـون فيـه وهو فى سبيلـه للتحقق من موجبـات اصدار الأمـر بتذييل حكـم المحكمين موضوع التداعى بصيغة التنفيذية قد خلص إلى الاعتداد بوجود الاتفاق على التحكيم معولا فى ذلك على شرط التحكيم المدرج بعقد الإيجار التمويلى فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون فى نتيجته .

الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ مكتب فنى ٤٧ صفحة رقم ٥٥٨ بتاريخ ٢٧-٠٣-١٩٩٦

أحـكام المحكمين شأن أحـكام القضاء تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجـرد صدورها وتبقى هذه الحجيـة ـ وعلـى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة ـ طالما بقى قائما ـ ومن ثـم لا يملك القاضى عند الأمـر بتنفيذهـا للتحقق من عدائتها او صحة قضائها فى الموضـوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية فى هذا الصدد.

الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ مكتب فنى ٤٧ صفحة رقم ٥٥٨ بتاريخ ٢٧-٠٣-١٩٩٦

تنص المـادة ٥٠١ من قانون المرافعات فى فقرتها الرابعة على أنـه، ولا يجوز التحكيم فى المسائل التـى لا يجـوز فيهـا الصلح....."وفى المادة ٥٥١ مـن القانون المدني على أنـه لا يجوز الصلح فى المسائـل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظـام العام.....فإن مفاد ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمـة ـ أنه لا يجـوز التحكيم بصدد تحديـد مسئولية الجاني عن الجريمـة الجنائية وإلا

عـد باطلا لمخالفته للنظام العام، ولما كان البين من محضر التحكيم والصلح المؤرخ١٩٨٤/٤/١٢- محـل التداعـى- إنه فصل فى مسألة جنائية هى ما أسند إلى شقيق الطاعن الثاني من إتهام بقتل المطعـون عليـه الأول- منتهيا- إلى ثبوت هذا الاتهام فى حقه على قالة أنه تبين للمحكمين أن المتهم .....(شقيـق الطاعن الثاني) هو القاتل الحقيقي للمجنـي عليه.....(شقيق المطعون عليه الأول) وأن باقـى المتهمين وهم.....فلم يثبت لديهـم اشتراكهم فى الجريمة إذ نفى شقيق المجني عليه اشتراكهم فى قتله أو اتهامه لهم، وإنه تأسيسا على ذلك حكموا على الطاعنين بدفع عشرين ألف جنيه للمطعون عليه بشرط ألا يرد الاعتداء ، بما مؤداه أن التحكيم إنصب على جريمة القتل العمد ذاتهـا واستهـدف تحديد المتهـم بالقتل وثبوت الاتهام فـى حقه، وإنها كانت سببـا للإلزام بالمبلغ المحكـوم بـه على نحو ما أورده حكـم المحكمين، وإذ كان هذه المسألة تتعلـق بالنظام العام لا يجوز أن يـرد الصلح عليها وبالتالي لا يصـح أن تكون موضوعا لتحكيم مما لازمه بطلان الالتزام الذى تضمنه حكم المحكمين لعدم مشروعية سببه.

الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٠ مكتب فنى ٤٧ صفحة رقم ٨٦٣ بتاريخ ٢٦-٠٥-١٩٩٦

تنفيذ حكم التحكيم إجراءاته :

حددت المادة الفقرة الأولي من المادة ٥٦ الجهة التي تختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، فقررت أن الاختصاص ينعقد لـ :

١- رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم المصري .

٢- من يندبه رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم المصري من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين .

ويراعي في فهم ما سبق ، أن الاختصاص بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم ينعقد لرئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ ، لا للمحكمة بكامل تشكيلها ، وبالتالي

يقدم طلب التنفيذ باسم رئيس المحكمة ، لا باسم المحكمة لتفادي شبهة البطلان ، ومن ناحية أخري أن لهذا الرئيس أن يندب غيره ، والمقصود بالغير هنا هما أعضاء الدائرة لأن المشرع أورد عبارة " من قضاتها " بعد أن أجاز لرئيس المحكمة إجراء الندب ، ويبدوا هذا الندب - كرخصة لرئيس المحكمة - معطلاً إذا كانت المحكمة المشار إليها ذات تشكيل فردي أي من قاضي واحد ، ففي هذه الحالة لا يمكن ندب قاضي أخر للأمر بإجراء التنفيذ .

ثالثً هل يجوز أن يكون القاضي محكماً

يجب قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بالنص : لا يجوز - بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية - أن يكون القاضي محكماً ولو بغير أجر ، ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء ، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

والواضح أن القانون - قانون السلطة القضائية - لا يجيز في الأصل تعيين القاضي أو المستشار محكماً - والحظر لا يشمل أعضاء النيابة العامة - ولو كان ذلك بدون أجر ، وإنما يجيز بصفة استثنائية وبشروط خاصة في حالتين :

الحالة الأولي : صدور موافقة من المجلس الأعلى للقضاء .

الحالة الثانية : إذا كان أحد أطراف النزاع التحكيمي من أقاربه أو أصهاره لغاية

الدرجة الرابعة بدخول الغاية ، وقد يسعي البعض الي التحايل لتعين قاض أو مستشار معين محكماً ، وفي ذلك يقرر أستاذنا الفقيه الدكتور أحمد أبو الوفا : ويلزم أن يكون الطرف المتقدم خصماً حقيقياً في النزاع ، فإذا لم يكن خصماً أصلياً فيه أو تدخل لمجرد تحليل تعين القاضي محكماً كان التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً متصلاً بالنظام العام لأنه يمس النظام القضائي ، ولقد وفق المشرع في وضع النص السابق لأنه من الخير كل الخير أن يترفع القاضي عن قبول وأداء العمل كمحكم أيا كانت الاعتبارات التي تبرر قبوله وذلك حتى يبعد عن نفسه الشبهات وحتى يصون مظهر الحيدة الذي يجب أن يتحلي به وفي هذا صيانة للسلطة القضائية

ثالثاً الطلبات الختامية الهيئة الموقرة

بعد الاستعراض السابق لما قدم - أصل اتفاق التحكيم - المحرر بين المدعي والمدعي عليه - وثبوت وجـود اتفاق علي التحكيم ؛ فإن المدعـي عليه يلتمس الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق علي التحكيم إعمالاً للمادة ١٣ من قانون التحكيم .

الممثل القانوني للمدعي عليه - المقدم ضده طلب التحكيم

.....

ثالثاً الطلبات الختامية

بعـد استعراض البند رقم ..... من اتفاق التحكيم المحرر بين المدعي . طالب التحكيم والمدعي عليه . المقدم ضده طلب التحكيم . وبعد التثبت من وجوب إعمال أحكام قانون المرافعات المصرية باعتبـاره القانـون الواجب التطبيق يطلب المدعـي الحكم بقبول الدفع ببطـلان إجراءات إعلانه وإنهاء إجراءات التحكيم .

الممثل القانوني للمدعي عليه - المقدم ضده طلب التحكيم

.....

ثانياً الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته هيئة التحكيم الموقرة ::::

تنص المادة ٧ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤م

١- مـا لم يوجـد اتفـاق خاص بين طرفي التحكيم يتـم تسليم أي رسالة أو إعـلان إلي المرسل إليه شخصيـا أو في عنوانـه البريدي المعـروف للطرفين أو المحـدد في مشاركة التحكيـم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم .

٢- وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعـلان بكتـاب مسجل إلي أخر مقر عمل أو محل إقامته معتـاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه .

٣- لا تسري أحكام هذه المادة علي الإعلانات القضائية أمام المحاكم .

و تنص المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤م - بند ١ - فقرة ج .

١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

أ - .....

ب - .....

ج - إذا تعـذر علـي أحد طرفي التحكيم تقـديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانـا صحيحا بتعيين محكم أو إجراءات التحكيم أو لأي سبب أخر خارج عن إرادته .

هيئة التحكيم الموقرة :::

الثابـت من اتفاق التحكيم المـودع أصله بخصومة التحكيم أن الخصوم قد اتفقوا صراحة - البند رقم ..... من اتفاق التحكيم - علي إخضاع الإعلانات الخاصة بخصومة التحكيم بدء من الانعقـاد بطلب التحكيم . انتهاء بصـدر حكم التحكيم . الي أحكام قانون المرافعات المصرية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

وطبقـاً لأحكام قانون التحكيم ، وطبقـاً لأحكام قانون المرافعات المصريـة - وهو القانون الواجب التطبيق بإرادة أطراف اتفاق التحيكم - فإن الإعلان يعد باطلاً للأسباب الآتية :

الوجـه الأول للمخالفـة : مخالفـة القيد الخاص بمن يتولي إتمام الإعلانـات قانوناً ، ويجري نص المـادة ٦ مـن قانون المرافعات - وهـو القانون الواجب الإعمال : كل إعـلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضريـن بنـاء علي طلب الخصم أو قلـم الكتاب أو أمر المحكمة ، ويقـوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيـه الإجـراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها ، كل هذا ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك .

ولا يسأل المحضرون إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم .

الوجه الثاني للمخالفة : مخالفة القيد الخاص بمواعيد الإعلانات ، ويجري نص المادة ٧ من قانون المرافعـات فقرة ١ - وهو القانون الواجب الإعمـال : لا يجوز إجراء أي إعلان وتنفيذه قبل الساعة السابعـة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مسـاء ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية .

الوجـه الثالـث للمخالفـة : مخالفة القيـد الخاص بما يجـب أن تشتمـل عليـه الأوراق التي يقوم المحضـرون بإعلانهـا ، ويجري نص المادة ٩ مـن قانون المرافعات وهو القانـون الواجب الإعمال : يجب أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها علي البيانات التالية :-

١. تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان .

٢. اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك أن كان يعمل لغيره .

٣. اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها .

٤. اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فأخر موطن معلوم له .

٥. اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه علي الأصل بالاستلام .

٦. توقيع المحضر علي كل من الأصل والصورة .

الوجـه الرابعة للمخالفـة : مخالفة القيد الخاصـ بطريقة تنفيذ الإعلان ويجـري نص المادة ١٠ مـن قانـون المرافعات فقرة ١ – وهو القانون الواجب الإعمـال : تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلي الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمه في الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون .

وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه ان يسلم الورقة إلي من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار .

وتنصـ المادة ١١ من قانون المرافعات – وهو القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد بإرادة طرفي اتفاق التحكيم : إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة السابقة أو أمتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع علي الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلي مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال وذلك بعد توقيعه علي الأصل بالاستلام .

وعلي المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أو يوجه إلي المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا ، مرفقا به صورة أخري من الورقة ، يخبره فيه ان الصورة سلمت إلي جهة الإدارة .

ويجـب علـي المحضر أن يبين ذلك كلـه في حينه في أصل الإعلان وصورتيـه ويعتبر الإعلان منتجا لأثاره من وقت تسليم الصورة إلي من سلمت إليه قانونا .

الوجه الخامس للمخالفة : مخالفة القيد الخاص بمن يسلم إليه الإعلان ويجري نص مادة ١٣ من قانـون المرافعات – وهـو القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد باتفـاق إرادة خصوم التحكيم ، ويجري نص المادة ١٣ مرافعات المشار إليها : فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان علي الوجه الأتي :-

– مـا يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديري المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيها عـدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلي هيئة قضايا الدولة أو فروعها

بالأقاليم حسب الاختصاص المحلي لكل منها .

- مـا يتعلـق بالأشخاص العامة يسلـم للنائب عنهـا قانونا أو لمن يقـوم مقامه فيمـا عدا صحف الدعـاوى وصحـف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلي هيئة قضايـا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .

- مـا يتعلق بالشـركات التجارية يسلم في مركز إدارة الشركة لأحـد المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمديـر أو لمـن يقوم مقامهم فإن لم يكن للشركـة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه .

٤ مـا يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصـة وسائر الأشخاص الاعتبارية يسلم بمركـز إدارتهـا للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو لمـن يقوم مقامه فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه .

- ما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو كيل في جمهورية مصر العربية يسلم إلي هذا الفرع أو الوكيل .

- مـا يتعلـق بأفـراد القوات المسلحـة ومن في حكمهـم يسلم بواسطـة النيابة العامـة إلي الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

- ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن .

- ما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يسلم للربان.

- مـا يتعلـق بالأشخاص الذيـن لهم موطن معلـوم في الخارج يسلـم للنيابة العامة وعلـي النيابة إرسالهـا لـوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، ويجـوز أيضا في هذه الحالة وبشروط المعاملـة بالمثـل تسليم الصورة مباشرة لمقـر البعثة الدبلوماسية للدولة التـي يقع بها موطن المراد إعلانه كي تتولى توصيلها إليها.

ويجب علي المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة أو يوجه

إلي المعلن إليه في موطنه المبين بالورقة وعلي نفقة الطالب كتابا موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة أخري ، ويخبره فه أن الصورة المعلنة سلمت إلي النيابة العامة .

ويعتبر الإعلان لأثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة ما لم يكن مما يبدأ منه ميعاد في الحق المعلن إليه ، فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة في موطن المعلن إليه في الخارج ، أو توقيعه علي إيصال علم الوصول ، أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع علي أصلها بالاستلام .

- إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة علي أخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية أو الخارج وتسلم صورتها للنيابة .

وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة علي أصلها بالاستلام أو عن بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة.

الوجه السادس للمخالفة : مخالفة القيد الخاص بمواعيد المسافة ويجري نص مادة ١٦ من قانون المرافعات - وهو القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد باتفاق إرادة خصوم التحكيم ، ويجري نص المادة ١٦ مرافعات المشار إليها : إذا كان الميعاد معينا في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو متر بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه . وما يزيد من الكسور علي الثلاثين كيلو متر يزداد له الميعاد ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام.

ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوماً بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود .

كما تجري نص المادة ١٧ : ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوماً . ويجوز بأمر من قاضي الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة.

ولا يعمل بهذا الميعاد في حق من يعلن لشخصه في الجمهورية أثناء وجوده بما إنما لقاضي الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة علي إلا يجاوز في الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن في موطنه في الخارج.

الوجه السادس للمخالفة : مخالفة القيد الخاص بالإعلان خلال العطلة الرسمية ويجري نص مادة ١٨ من قانون المرافعات – وهو القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد باتفاق إرادة خصوم التحكيم ، ويجري نص المادة ١٨ مرافعات المشار إليها : إذا صادف أخر عطلة رسمية امتد إلي أول يوم عمل بعدها.

هيئة التحكيم الموقرة :::

بعد استعراضنا لأوجه المخالفات المتعددة نورد صريح نص المادة ١٩ من قانون المرافعات ، والتي تكفلت ببيان الأثر القانوني لهذه المخالفات ، ويجري نصها : يترتب البطلان علي عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ٦ ، ٧ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣.

رد المدعي عليه في خصومة التحكيم علي الدفع ببطلان إجراءات الإعلان

هيئة التحكيم الموقرة :::

لا ينكر المدعي – مقدم طلب التحكيم – أنه تم الاتفاق علي إخضاع إجراءات التحكيم لأحكام قانون المرافعات المصرية ؛ ولكن هذا التسليم القول ليس تسليماً بصحة الدفع بالبطلان لمخالفة ما تم الاتفاق عليه باستبعاد القانون الواجب التطبيق للآتي :

أولا : أن البطلان طبقاً لأحكام قانون المرافعات المصرية – ما لا يتعلق منه بالنظام العام – هو بطلان غائي بمعني أنه إذا تحققت الغاية من الإجراء صح ولو خالف نص صريح ، وفي ذلك تنص المادة ٢٠ الفقرة الثانية : ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء.

كما يجري نص المادة ٢٢ من قانون المرافعات – وهو القانون الواجب التطبيق : يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق البطلان فيها

بالنظام العام.

هيئة التحكيم الموقرة :::

البطلان وصف يلحق بالعمل القانوني ويمنع من ترتيب الآثار التي تترتب أصلاً علي مثل هذا العمل ، فالبطلان تكييف قانوني لعمل مخالف لنموذجه القانوني ، يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً .

ولما كان أساس الحكم بالبطلان من عدمه هو تحقق الغاية ، فإذا تحققت الغاية فلا بطلان ، لذا إذا ثبت حضور الخصم أمام المحكمة المحال إليها انتفي موجب إعمال جزاء البطلان لتحقق الغاية منه

ثانياً : سبق تنازل المدعي عليه في خصومة التحكيم عي التمسك بالبطلان وفي ذلك يجري نص المادة ٨ من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤ : إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق علي مخالفته ولم يقدر اعتراضا علي هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض .

والثابت :

أن المدعي عليه في خصومة التحكيم لم يقدر اعتراضا علي هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه .

أن المدعي عليه في خصومة التحكيم لم يقدم اعتراضاً علي هذه المخالفة في وقت معقول .

٣ ولما كان ذلك :

ولما كان التحكيم طريقاً خاصاً لفض المنازعات . قوامه إرادة طرفي المنازعة في إنهاء النزاع تحكيمياً ، والغاية التي لا تجحد من اختيار الأطراف لهذا الطريق هو الحرص علي الوقت والضن به ، لذا يفترض في خصومة التحكيم ألا تستغرق زمناً أطول مما يجب . لذا قرر المشرع – في مجال مكافحة إطالة إجراءات الخصومة التحكيمية إنه إذا استمر أحد طرفي النزاع فى إجراءات

التحكيـم مع علمـه بوقوع مخالفة لشرط فى اتفاق التحكيم أو لحكـم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة فى الميعاد المتفق عليه أو فى وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه فى الاعتراض .

والواضح :

أن المشرع يقيم قرينة ضد من امتنع عن الاعتراض ، سواء كان الامتناع في الميعاد المتفق عليه أو في وقت مناسب قوامها افتراض نزوله عن التمسك عن حقه في الاعتراض .

وفي الحالـة الثانيـة ، وهي حالة مخالفة قاعـدة تتعلق بالنظام العام فإنه يجـوز للخصم التمسك بالبطـلان عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيـم ، ولو لم يتمسك به بل لمحكمة دعوي البطلان – المحكمة المختصة بها – أن تقضي بالبطلان ولو لم يدفع به الخصوم ما دام متعلقاً بالنظام العام .

وتقضـي المادة ٤ مـن القانون النموذجـي للتحكيم التجـاري الدولي تحت عنـوان النزول عن حق الاعتراض

يعتـبر متنـازلا عن حقه فى الاعتراضـ الطرف الذى يعلـم بوقوع مخالفة لحكم مـن أحكام هذا القانون يجوز للطرفين مخالفته أو لشرط من شروط اتفاق التحكيم، ويستمر مع ذلك فى إجراءات التحكيم دون أن يبادر إلي الاعتراض على هذه المخالفة دون إبطاء لا موجب له ، أو يستمر فيها فى غضون المدة المحددة لذلك، ان كان ثمة مثل هذه المدة

ثانياً الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته هيئة الموقرة :

تنص المادة ٩ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤م

يكـون الاختصاص بنظر مسائـل التحكيم التي عليها هذا القانـون إلي القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جري في مصر أو في الخارج ، فيكـون الاختصاص لمحكمـة استئناف القاهـرة ما لم يتفـق الطرفان علـي اختصاص محكمة استئناف أخري في مصر .

وتظـل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقـرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

ومن قبل تنص المادة ١ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤م

مـع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدوليـة المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هـذا القانون علـي كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العـام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعـة العلاقـة القانونية التي يدور حولهـا النزاع إذا كان هذا التحكيم يجـري في مصر ، او كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه علي إخضاعه لأحكام هذا القانون .

إحالة قانون التحكيم الي المحكمة المختصة بالمادة ٩ من قانون التحكيم

الهيئة الموقرة :

تتعـدد الحـالات الي يحيل بشأنها قانون التحكيـم المصري الي المحكمة المشـار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم ، وهي :

محكمة استئناف علي القاهرة : إذا كان التحكيم تجاريا دولياً ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة .

اختصاص أي محكمـة استئناف أخري : يكون الاختصاص في منازعات التحكيم التجاري الدولي

لمحكمة استئناف عالي القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر ، فاتفاق أطراف خصومة التحكيم علي جعل الاختصاص لمحكمة استئناف عالي مغايرة يجعل هذه المحكمة صاحبة الاختصاص .

وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص : المحكمة المختصة أساساً بنظر النزاع إذا كان الحكيم داخلياً - محكمة استئناف عالي القاهرة - أي محكمة استئناف عالي أخري - دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

وإذا لم يكن التحكيم تجارياً دولياً تختص بنظر النزاع المحكمة التي كانت مختصة أساساً بنظر النزاع .

الدفع بعدم اختصاص المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ - تحكيم - نوعياً

الهيئة الموقرة :

الاختصاص النوعي هو سلطة المحكمة في الفصل في دعاوى معينه بالنظر الي طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية أي إلى نوعها ، بصرف النظر عن قيمتها ، وهو نصيب المحاكم من المنازعات التي تعرض علي المحاكم - دكتور فتحي والي - شرح قانون المرافعات - الطبعة الثامنة - ص ٩٧٤ الوسيط في شرح قانون المرافعات .

الهيئة الموقرة :

مشكلة تحديد المحكمة المختصة أساسا بنظر النزاع

× الاختصاص النوعي ابتدائيا للمحاكم الجزئية : تنص المادة ٤٢ مرافعات : تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفي جنيه .

وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح والواقي وغير ذلك مما ينص علي القانون .

× الاختصاص النوعي انتهائيا للمحاكم الجزئية : مادة ٤٣ مرافعات : تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها ألفي جنيه فيما يلي:-

١. الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف.

٢. دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمباني والأراضي والمنشآت الضارة إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع.

٣. دعاوى قسمة المال الشائع .

٤. الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالجور والمرتبات وتحديدها.

× الاختصاص النوعي لقاضي الأمور الوقتية : مادة ٤٥ مرافعات : يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضي من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية.

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية.

- الاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية : مادة ٤٧ مرافعات : تختص المحكمة الابتدائية في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه .

وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضي الأمور المستعجلة .

كما تختص بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك في الطلبات

المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها .

الهيئة الموقرة :

وعن تكييف الدفع بعدم الاختصاص النوعي :

فالثابت أنه على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق و تكيفها الصحيح بغض الطرف عن التكييف القانوني الذي يطرحه كل من المدعي والمدعي عليه .

× تحديد الاختصاص النوعي لكل جهة قضائية : تحديد الاختصاص النوعي لكل جهة قضائية هي بما يوجهه المدعى فى دعواه من الطلبات : العبرة فى تحديد الاختصاص النوعي لكل جهة قضائية هي بما يوجهه المدعى فى دعواه من الطلبات .

الاختصاص بسبب نوع الدعوى من النظام العام

قضي : إذا كان الطاعن يؤسس طعنه على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون فى شأن قواعد الاختصاص النوعي التي قررها قانون المرافعات الجديد فيما تنص عليه المادة ٤٥ منه ، وكانت المادة ١٣٤ من هذا القانون تنص على أن " عدم اختصاص المحكمة بحسب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف " فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها قد أصبح وفقا لقانون المرافعات الجديد من النظام العام ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني فيه .

الطعن ٣٥١ لسنة ٢٤ مكتب فني ١٠ صفحة ١٠١ بتاريخ ٢٩-١-١٩٥٩

والثابت أنه :

تعتبر مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى قائمة في الخصومة و مطروحة دائما على المحكمة و يعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني فى شأن الاختصاص

لما كانت المادة ٤٥ من قانون المرافعات قد حددت نصاب محكمة المواد الجزئية بالدعاوى التى تتجاوز قيمتها مائتين و خمسين جنيها و كانت المادة ١٣٤ منه تنص على : عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها و يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى و لو فى الاستئناف " فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بحسب نوع الدعوى أو قيمتها - من النظام العام و من أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى قائمة فى الخصومة و مطروحة دائما على المحكمة و يعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني فى شأن الاختصاص ، فإذا كان الثابت أن الطاعن طلب بدعواه المقامة أمام محكمة شئون العمال الجزئية فى ١٩٥٢/١١/٤ الحكم له على المطعون عليها بمبلغ ألفى جنيه تعويضا له عن فصله تعسفيا فقضت المحكمة المذكورة فى هذه الدعوى برفضها - و أيدت المحكمة الابتدائية "بهيئة استئنافية " هذا القضاء - فإن قضاء محكمة الموضوع يعتبر منطوياً على قضاء ضمني باختصاص المحكمة الجزئية بنظر دعوى تتجاوز قيمتها نصاب تلك المحكمة - و هو قضاء مخالف للقانون - إذ كان يتعين على المحكمة الجزئية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى و لو لم يدفع أحد من أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص - كما كان يتعين عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الابتدائية اتباعا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٩ مكررا من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ - أما وهى لم تفعل وأيدتها المحكمة الابتدائية " بهيئة استئنافيه " فى هذا النظر الخاطئ فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

الطعن ٣٥٥ لسنة ٢٤ ق جلسة١٩/١١/ ١٩٥٩

الهيئة الموقرة :

وعن الطلبات الفرعية وأثرها علي تغيير الاختصاص النوعي

قضي : إذا كان الواقع أن الدعوى الأصلية قد أقيمت من المطعون عليه على الطاعن فى ظل قانون المرافعات الملغى أمام المحكمة الجزئية بطلبات لم تكن من اختصاصها طبقا لنص المادة ٢٦ من ذلك القانون - إلا أن الطاعن لم يدفع بعدم اختصاص تلك المحكمة بنظرها - كما أنه من جهته

قـد أقام على المطعون عليه دعـوى فرعية بطلبات تزيد هي الأخرى عـن نصاب المحكمة الجزئية - فـإن كلا من الخصمين يعتبر قابـلا لاختصاص تلك المحكمة بنظر كل من الدعويين وتكون تلك المحكمـة مختصة بنظرهما بناء على هذا الاتفاق طبقا للمادة ٢٧ من قانون المرافعات الملغى . ولم يكن لتلك المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر أي من الدعويين - لقيام هذا الاتفـاق على اختصاصها من جهة ولأن عـدم الاختصاص النوعي لم يكن بحسب قانون المرافعات الملغـى مـن النظام العام مـن جهة أخرى ، فإذا كان هـذا الاختصاص قد ظل معقـودا لها إلى أن أصـدرت بتاريـخ ١٩٤٩/٤/٢ - وقبـل نفاذ قانون المرافعـات الجديد - حكما بتت فيـه فى أساس الخصومـة وكيفت فيه العلاقة القائمة بينهمـا بأنها علاقة مقرض بمقترض لا علاقة بائع بمشتر ثـم ندبت بـذات الحكم خبيرا لتصفية الحساب على هذا الأساس - وبعد أن قدم الخبير تقريره واتضـح منه أن ذمـة المطعون عليه مشغولة للطاعن بمبلغ ١٢٠٦ ج و٦ م قضت المحكمة فى ١٩-٥-١٩٥٢ بعـد نفاذ قانـون المرافعات الجديد - فى الدعـوى الأصلية برفضها وفـى الدعوى الفرعية بإلـزام المطعون عليـه بالمبلغ الذى انتهى إليـه فحص الخبير ، وكان الحكـم الصادر من المحكمة الجزئيـة بتاريـخ٢-٤-١٩٤٩ هو حكـم قطعي قد أنهى الخصومـة فى أساسها ، فإنـه لا يكون لها أن تقضـى بعدم اختصاصها بالحكم بالمبلـغ الذي ظهر من فحص الخبير ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ضمنا باختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى قد خالف القانون.

الطعن ٣٥١ لسنة ٢٤ ق جلسة ٢٩-١-١٩٥٩م

الهيئة الموقرة :

وعن الدفع بعدم الاختصاص النوعي وعلاقته بالإخلال بحق الدفاع

إذا كانـت الطاعنة قد قدمت مذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى كما أوردت بهـا دفاعهـا فى الموضوع ، وقدمت المطعون عليها مذكرة بردهـا ، أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه فى الدفع والموضوع ، فإنه يبين من ذلك أن الفرصة قد أتيحت للطاعنة لإبداء دفاعها الموضوعي وأنها أبدته فعلا ، ولا يكون هناك بطلان فى الإجراءات أثر على الحكم .

الطعن ١٢٩ لسنة ٣٤ مكتب فنى ١٨ صفحة ١٦٧٦ بتاريخ ١٤-١١-١٩٦٧

ثانياً

الدفع بعدم اختصاص المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ - تحكيم - محلياً

الهيئة الموقرة :

تنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات : يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك .

فإن لم يكن للمدعي عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته .

وإذا تعدد المدعي عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم .

والاختصاص المحلي هو اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة بنظر الدعوى ، أي المحكمة المختصة مكانيا بنظر الدعوى ، والأصل في الاختصاص المحلي أو المكاني موطن المدعي علية ، بمعني اختصاص محكمة موطن المدعي علية إلا إذا نص علي غير ذلك .

هل يجوز في المسائل التي يخص بها قانون التحكيم المصري المادة ٩ من قانون التحكيم المحاكم المصرية الاتفاق علي اختصاص محكمة خلاف محكمة موطن المدعي عليه .

الهيئة الموقرة :

تقرر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات : استحدث المشرع نصاً في المادة ٦٢ يقضي بأنه إذا اتفق علي اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ذلك أن الاختصاص الأخير هو اختصاص أصيل قائم لا يعطله النص علي اختصاص محاكم أخري فيما عدا الحالات التي يري المشرع فيها النص علي منع الجمع .

تقضى المادة ٤٩ من قانون المرافعات بأنه إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى أمام

المحكمة التي بها موطن أحدهم ، و كما تسرى هذه القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة فإنها تسرى كذلك فى حالة

ما إذا كان موطن أحدهم في الداخل و الآخر له موطن في الخارج .

الطعن١١٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٢

قضي : متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده استهداء بقصد المشرع منه لما فى ذلك من استحداث لحكم مغاير لم يأته به النص عن طريق التأويل . و لما كان النص في الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات على أن " و إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم " قد ورد فى عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لكافة المدعى عليهم المتعددين فى الخصومة تعدداً حقيقياً ، و المقصود بهم هؤلاء الذين وجهت إليهم طلبات فى الدعوى لا أولئك الذين اختصموا ليصدر الحكم فى مواجهتهم أو لمجرد المثول فيها . فمن ثم يجوز للمدعى طبقاً لهذا النص رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين تعدداً حقيقياً على اختلاف مراكزهم القانونية فيها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم سواء كان مسئولاً بصفة أصلية أو ضامناً دون قيد أو تخصيص ، و لا محل للقول بقصر تطبيق حكمه على فئة المدعى عليهم المتساويين فى المراكز القانونية فى الدعوى دون سواهم أو تغليب موطن المسئول الأصلي على موطن الضامن له عند تحديد المحكمة المختصة محلياً لما ينطوي عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص و تخصيص لعمومة بغير مخصص و هو ما لا يجوز .

الطعن ١٦٩٧ لسنة ٥٥ مكتب فنى ٤٠ صفحة ٥٩٣ بتاريخ ٢٣-٠٢-١٩٨٩

يبين من المادة ١٣٥ من قانون المرافعات و المذكرة التفسيرية لذلك القانون أن سلطة القضاء فى الإحالة إلى محكمة أخرى إنما يقتصر على حالات عدم الاختصاص المحلى أو النوعي بين المحاكم التي تتبع جهة قضائية واحدة و لا يمتد إلى المسائل التى يكون مرجع عدم الاختصاص فيها انتفاء الوظيفة القضائية إلا بنص خاص .

الطعن ٨٧ لسنة ٢٥ مكتب فنى ١١ صفحة ٢٦٥ بتاريخ ٣٠-٠٤-١٩٦٠

النصـ فـى المادة ١٣٣ من قانون المرافعـات السابق - المنطبق على إجـراءات الدعوى - إذ نصت على وجوب إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى قبل الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور و قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى و إلا سقط الحق فيه فقد دلت على أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العـام و إنمـا يتعين التمسك به قبـل غيره من الدفوع و قبل التكلم فى موضـوع الدعوى و إلا سقط الحق فيه كما يجوز النزول عن التمسك به صراحة أو ضمناً .

الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ مكتب فنى ٣٥ صفحة ٥٥١ بتاريخ ٢٧-٠٢-١٩٨٤

ثانياً الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

هيئة التحكيم الموقرة :::

تنص المادة ١٢ قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م

يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ، وإلا كان باطلاً ، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبدله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة .

كما تنص المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤م بند ١ فقرة أ :

١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .

البطلان لغياب الكتابة كشرط لصحة اتفاق التحكيم

هيئة التحكيم الموقرة :::

لا تحكيم دون إرادة التحكيم ، فالتحكيم عمل إرادي ، كما أنه لا تحكيم دون شرط تحكيم أو مشارطة تحيكم . بمعني أنه لا تحكيم إلا إذا كان الاتفاق علي التحكيم مكتوباً ، فالمادة ١٢ من قانون التحكيم قرت صراحة أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً.

ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبدله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة

وكما أن المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري اشترطت لصحة اتفاق التحكيم أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً ، فإن اتفاقية نيويورك قررت ذات القيد إذ نصت المادة الثانية منها : تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير

التعاقدية .

الرد علي الدفع ببطلان اتفاق التحكيم لتخلف شرط الكتابة

هيئة التحكيم الموقرة :::

اشترطت المادة ١٢ من قانون التحكيم كما ذكرنا أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ، وطبقاً لذات نص المادة يكون - والأدق يعتبر - اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعة الطرفان أو إذا تضمنه ما تبدله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة .

وفي ذلك تنص المادة الثانية - فقرة ٢ - من اتفاقية نيويورك - يقصد " باتفاق مكتوب " شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو

الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات .

ويعتبر اتفاقا علي التحكيم كذلك كل إحالة الي عقد من العقود أو وثيقة تشتمل علي شرط تحيكم بشرط أن تكون الإحالة واضحة في أن هذا الشرط جزء من العقد .

صدر القرار الجمهوري رقم ١٧١ الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ بشأن الموافقة على الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها التى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجارى الدولي المنعقد فى نيويورك فى الفترة من ٢٠ مايو - ١٠ يونيو سنة ١٩٥٨

الوقائع المصرية فى ٥ مايو سنة ١٩٥٩ - العدد ٣٥ ملحق

وتنص المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان تعريف اتفاق التحكيم وشكله : ١- اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات المحددة التى نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد أو فى صورة اتفاق منفصل .

٢-يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ، ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد فى وثيقة موقعة من الطرفين أو فـى تبادل رسائـل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكى و اللاسلكي تكون بمثابـة سجل للاتفاق ،أو في تبادل المطالبة والدفـاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكـره الطـرف الآخر، وتعتبر الإشـارة فى عقد ما إلى مستند يشتمل علـى شرط التحكيم بمثابة اتفـاق تحكيـم شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد.

الدفع بوجود اتفاق تحكيم مكتوب بالتوقيع الإلكتروني

والرد علي الدفع بعدم الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني

هيئة التحكيم الموقرة :::

إن واقـع التجـارة الدولية بـات يلح علي ضرورة الاعتـداد بالعقود الإلكترونيـة والتوقع الإلكتروني وأصبحـت المسألـة ليست منحصرة في الاعـتراف بهذا النمط من التعامل وإنمـا في كيفية التغلب علـي مخاطره الناتجة عن عواقب الالتجاء إليه لعدم توافر وسائل الأمان الكامل وأخطار الأجهزة الإلكترونيـة وتفـاوت التقنية اللازمة لسلامـة وحفظ الرسائل الإلكترونيـة وتحديد هوية مرسلها والتغلـب علي وسائل وحيـل اختراق هذه الأجهزة والتلاعب فيما ترسله ومن ثم سوف تظل الكتابة الإلكترونيـة والتوقيع الإلكـتروني لا ترقي بحال من الأحوال في مجال صحـة الاتفاق علي التحكيم وإثباتـه للدليل الكتابـي لأنها ليست قانونية بقـدر كونها مسألة سلامة ودقة تقنيـة متطورة دائماً يقابلها تقنية مضادة ومتطورة أيضاً لإهدار مصداقيتها وسوف تبقي هذه المصداقية سلطة تقدير في النهاية لهيئة التحكيم تصعب الرقابة عليها .

هيئة التحكيم الموقرة :::

البطـلان هو وصف يلحق بالعمـل القانوني ويمنع - لوجود عيب في هذا العمـل - من ترتيب الآثار التي تترب أصلاً علي مثل هذا العمل ، هو تكييف قانوني لعمل مخالف لنموذجه القانوني يؤدي الي عـدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانـون إذا كان كاملاً ، فيضع القانون نموذج للعمل الإجرائي

ينبغي اتباعه حتى يرتب هذا العمل آثاره ، فإذا تمت مخالفة هذا النموذج فإن العمل يصبح معيباً ويوصف بأنه باطل ، ولا ينتج عنه آثاره التي يرتبها القانون علي العمل الصحيح المطابق للنموذج القانوني ، فالمشرع يحدد عناصر العمل والشروط الواجب توافرها فيه لإنتاج الآثار التي تترتب علي القيام به ، فإذا لم تتوافر هذه العناصر أو شابها عيب فإن الآثار المفترض ترتيبها لن تترتب ، وبذلك يعتبر العمل باطلاً .

ثانياً فيمن لا يجوز أن يكون محكماً

لا يجوز أن يكون محكماً - أو عضواً في هيئة تحكيم :

أولا : القاصر : لا يجوز أن يكون القاصر محكماً ، وبالتالي لا يجوز أن يكون

عضواً في هيئة تحكيم ، والقاصر - طبقاً للقانون المدني المصري هو من قل سنة عن ٢١ سنة ميلادية ، وتجدر العودة في هذا السياق الي أحكام القانون المدني : فتنص المادة ٤٤ : ١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية

، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

٢- وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة.

وتنص المادة ٤٥ مدني : ١- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر في السن أو عته أو جنون.

٢- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتميز .

ثانياً : المحجور عليه : لا يجوز أن يكون المحجور عليه محكماً أو عضواً ي هيئة تحكيم والحظر من الوضوح بحيث لا يحتاج الي تبرير ، وتجدر العودة في هذا السياق الي أحكام القانون المدني : فتنص المادة ٤٦ : كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفها أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.

وتنص المادة ٤٧ مدني : يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون.

وتنص المادة ٤٨ مدني : ليس لحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها.

ثالثاً : المحروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف : لا يجوز أن يكون المحروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف محكماً ،

وبالتالي لا يجوز أن يكون عضواً في هيئة تحكيم ،وفي ذلك تنص المادة ٢٥ من قانون العقوبات : كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية :

أولا :

لقبول فى أي خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا

كانت أهمية الخدمة.

ثانيا :

التحلي برتبة أو نشأن.

ثالثا :

الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.

رابعا :

إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة ، فإذا لم يعينه ، عينته المحكمة المدينة التابع لها محل إقامته فى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة فى ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة . ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها فى جميع ما يتعلق بقوامته.

ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة . وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغي من ذاته . وترد أموال المحكوم عليه إليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حساباً عن إدارته.

خامسا:- بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائيا عضواً فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية.

سادسا :

صلاحيتـه أبدا لأن يكون عضواً فـى إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسـة أو أن يكون خبيراً أو شاهداً فى العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة السجن المشدد .

رابعـاً : التاجر المفلس ما لم يـرد إليه اعتباره : لا يجوز أن يكون التاجر المفلس محكماً أو عضواً في هيئة تحكيم ، ويرتفع هذا الحظر إذا رد الي هذا التاجر اعتباره طبقاً لأحكام قانون التجارة إذا لم يكن الإفلاس بالتدليس ، أما إذا كان مفلساً بالتدليس فتتبع إجراءات إعادة الاعتبار وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية ، وفي بيان أحكام التفالس بالتدليس والتقصير :

تنصـ المـادة ٣٢٨ عقوبـات : كل تاجر وقف عـن دفع ديونه يعتبر فـى حالة تفالـس بالتدليس فى الأحوال الآتية :

أولا :- إذا أخفي دفاتره أو أعدمها أو غيرها.

ثانيا :- إذا اختلس أو خبأ جزء من ماله إضراراً بدائنيه .

ثالثا :- إذا اعترف أو جعل نفسه مدينـا بطريق التدليس بمبالغ ليست فى ذمته

حقيقـة سـواء كان ذلـك ناشئا عـن مكتوباتـه أو ميزانيته أو غيرهما مـن الأوراق أو غـير إقراره الشفاهى أو عن امتناعه من تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع.

وتنصـ المـادة ٣٢٩ عقوبات : يعاقب المتفالسـ بالتدليس ومن شاركه فى ذلـك بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس.

وتنص المادة ٣٣٠ عقوبات : يعد متفالسا بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى الخصوص

التاجر الذي يكون فى إحدى الأحوال الآتية :

أولا :- إذا رئي أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظة.

ثانيـا :- إذا استهلـك مبالـغ جسمية فى القمار أو أعمـال النصب المحض أو فـى أعمال البورصة

الوهمية أو أعمال وهمية على بضائع.

ثالثـا :- إذا اشـتري بضائع ليبيعها بأقل من أسعارها حتى يؤخـر إشهار إفلاسه أو اقترض مبالغ أو أصـدر أوراقاً مالية أو استعمـل طرقاً أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر إشهار إفلاسه.

رابعا :- إذا حصل على الصلح بطريق التدليس.

وتنص المادة ٣٣١ عقوبات :

يجوز أن يعتبر متفالسا بالتقصير كل تاجر يكون فى إحدى الأحوال الآتية :-

أولا :- عـدم تحريـره الدفاتر المنصوص عليها فى المـادة ١١ من قانون التجـارة أو عدم إجرائه الجـرد المنصوص عليه فى المادة ١٣ أو إذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا تعرف منها حالته الحقيقة فى المطلوب له والمطلوب منه وذلك كله مع عدم وجود التدليس.

ثانيـا :- عدم إعلانه التوقف عن الدفع فى الميعاد المحدد فى المادة ١٩٨ من قانون التجارة أو عدم تقديمـه الميزانيـة طبقاً للمادة ١٩٩ أو ثبوت عدم صحة البيانـات الواجب تقديمها بمقتضى المادة ٢٠٠.

ثالثا :- عدم توجهه بشخصه إلى مأمور التفليسة عند عدم وجود الأعذار الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التي يطلبها المأمور المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات.

رابعـا :- تأديته عمداً بعد توقـف الدفع مطلوب أحد دائنيه أو تمييزه إضراراً بباقي الغرماء أو إذا سمح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح.

خامسا :- إذا حكم بإفلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق.

وتنصـ المـادة ٣٣٢ عقوبـات : إذا أفلست شركـة مساهمة أو شركة حصص فيحكـم على أعضاء مجلـس إداراتها ومديرتها بالعقوبات المقـررة للتفالس بالتدليس إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمراً

مـن الأمـور المنصوص عليها فى المـادة ٣٢٨ من هذا القانـون أو إذا فعلوا ما يترتـب عليه إفلاس الشركـة بطريق الغشـ أو التدليس وعلـى الخصوص إذا ساعـدوا على توقـف الشركة عن الدفع سـواء بإعلانهم ما يخالف الحقيقـة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع أو بتوزيعهم أرباحاً وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد عن المرخص

لهم به فى عقد الشركة.

وتنص المادة ٣٣٣ عقوبات : ويحكم فى تلك الحالة على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المذكورين بالعقوبات المقررة للتفالس بالتقصير:

أولا :- إذا ثبـت عليهم أنهم ارتكبوا أمراً من الأمـور المنصوص عليها فى الحالتين الثانية والثالثة من المادة ٣٣٠ وفى الأحوال الأولي والثانية والثالثة والرابعة من المادة ٣٣١ من هذا القانون.

ثانيا :- إذا أهملوا بطريق الغش فى نشر عقد الشركة بالكيفية التي نص عليها القانون.

ثالثا :- إذا اشتركوا فى أعمال مغايرة لما فى قانون نظام الشركة وصادقوا عليها.

وتنص المادة ٣٣٤ عقوبات : يعاقب المتفالس بالتقصير بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين .

ثانياً أسباب الاستئناف أولا مخالفة الحكم المستأنف لقانون التحكيم

آية ذلك : تنص المادة رقم ٥٦ من قانون التحكيم :

يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلى :

١-أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

٢- صورة من اتفاق التحكيم .

٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكون صادرا بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من هذا القانون .

وتنص المادة رقم ٥٨ من قانون التحكيم :

١- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى .

٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتى :

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً .

وبتطبيق ذلك علي واقعات الحكم المستأنف : إن الحكم المستأنف خالف النصوص المشار إليها

فالطالب - المستأنف - قدم طلب تنفيذ الحكم - حكم التحكيم - مرفقا به ما يلى :

١-أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

٢- صورة من اتفاق التحكيم .

٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم - إذا لم يكون صادرا بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من قانون التحكيم المصري .

وحاصل ما قدم من مستندات ثبوت حق المستأنف في الحصول علي أمر بتنفيذ حكم التحكيم وهو ما رفضه رئيس المحكمة ٩ من قانون التحكيم ، كما لم تلتفت إليه المحكمة المستأنف حكمها

ثانياً : توافر كافة الشروط الموضوعية للأمر بالتنفيذ

حددت المادة الفقرة الأولي من المادة ٥٨ من قانون التحكيم الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوافر للأمر بتنفيذ حكم المحكمين وهي :

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً .

والثابت أن هذه الشروط جميعاً توافرت في الطلب المقدم ؛ وبيان ذلك :

أولا : أن حكم التحكيم - المطلوب الأمر بتنفيذه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع - فالنزاع الذي فصل فيه

حكم التحكيم لم يسبق أن عرضه أحد طرفي حكم التحكيم علي القضاء المصري .

ثانياً : أن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه لا يتضمن من قريب أو بعيد ما يمس النظام العام ، ولكم في ذلك الرأي والقول الفصل .

ثالثاً : أن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه - أعلن للمحكوم ضده - إعلاناً قانونياً صحيحاً ومرفق

بالأوراق ما يقطع بحصول هذا الإعلان .

رابعـاً : أن الميعاد الخاص برفع دعوى بطلان حكـم التحكيم قد انقضي دون أن ترفع هذه الدعوى كما تشترط ذلك المادة ٥٨ من قانون التحكيم .

وقـد ورد بالفصل الثامن من القانون النموذجي للتحكيـم التجاري الدولي تحت عنوان الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها - المادة ٣٥

١-يكـون قـرار التحكيم ملزما بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وينفذ بناء علي طلب كتابي يقدم الي المحكمة المختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة ٣٦ .

٢-علـي الطرف الذي يستند الي قـرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسـب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول وإتفـاق التحكيم الأصلي المشار اليه في المادة ٧ أو صـورة له مصدقة حسب الأصول وإذا كان قـرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب علي ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلي هذه اللغة مصدقة حسب الأصول .

وقد ورد بالفصل الثامن من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى :

تنصـ المادة ٥٣ : ١-يكون الحكـم ملزما للطرفين ولا يمكن استئنافه بـأي طريقة إلا فى الحالات الواردة فى هذه الاتفاقية وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقا لشروطه إلا فى حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية.

٢-لأغراض هذا الباب يشمل - الحكم - تفسير أي قرار أو مراجعة أو إلغاء طبقا للمادة ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ .

تنصـ المادة ٥٤ : ١-تعـترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذى صدر بنـاء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمـن تنفيذ الالتزامات المالية التـى يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا من محكمة محلية ، وعلى الدولة المتعاقدة التى تتبع النظام الفيدرالي ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها

الفيدرالية وأن تلزم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكم كحكم نهائي صادر من محاكم أحد الدول الفيدرالية .

٢-على الطرف الذى يرغب فى الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أرض الدولة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة لهذا الغرض وعلى كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو الجهات التى تحددها لهذا الغرض وبكل التغييرات التى تطرأ فى هذا الشأن.

٣-ويحكم تنفيذ الحكم القوانين السائدة الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية فى الدولة التى ينفذ فيها الحكم .

وتنص أخيراً المادة ٥٥ : لا تفسر أحكام المادة ٥٤ على أنها مساس بالقانون المعمول به فى أية دولة لتعلقه بحصانة الدولة أو أية دولة أجنبية.

وقد ورد بالمادة ٢٨ من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس تحت عنوان تبليغ وإيداع حكم التحكيم ووجوب التنفيذ :

على الأمانة العامة أن تبلغ الأطراف بنص حكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم حال إصداره شريطة أن يكون الأطراف أو أحدهم قد دفع مصاريف التحكيم كاملة إلى غرفة التجارة الدولية .

يسلم الأمين العام للهيئة في كل حين وبناء على طلب الأطراف ودون غيرهم نسخا إضافية مصدقة .

يعتبر الأطراف لدى تبليغهم وفقا لبند ١ أعلاه متنازلين عن أى شكل آخر لتبليغ أو الإيداع من جانب محكمة التحكيم .

تودع نسخة أصلية من كل حكم تحكيم صادر طبقا لهذا النظام لدى الأمانة العامة للهيئة .

تحث محكمة التحكيم والأمانة العام الأطراف على إتمام كل معاملات أخرى قد تكون ضرورية .

يكون كل حكم تحكيم ملزما للأطراف . ويتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم للنزاع إلى التحكيم وفقا للنظـام هذا ، بتنفيذ أي حكـم تحكيم دون تأخير ويعتبر أنهم تنازلوا عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانونا .

وقـد ورد بالمـادة ٢٥ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجـاري واليت أقرها مجلس وزراء العدل في دورته الخامسة :

تختص المحكمة العليا لدي كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية علي قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام .

وقد ورد بالمادة الرابعة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية:

١- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما فى المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

ب- أصـل الاتفـاق المنصوص عليه فى المادة الثانيـة أو صورة تتضمن الشـروط المطلوبة لرسمية السند .

٢- وعلـى طالـب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم او الاتفاق المشـار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ - أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة .

ويجـب أن يشهـد علـى الترجمة مترجم رسمـي أو محلـف أو أحد رجـال السلـك الدبلوماسي أو القنصلي .

لـذا : فـإن الطالب قيـد استئنافه مرتكنـاً الي سائر ما قدم منه من مستنـدات ومذكرات خاتمها المذكـرة الماثلـة بطلب الحكـم بإلغاء الحكم الصـادر بتأييد قـرار رفض تنفيذ حكـم المحكمين ، والقضاء مجدداً لصالح الطالب بتنفيذ حكم المحكمين موضوع الاستئناف .

ثالثاً : الطلبات

الهيئة الموقرة :

لما سبق عرضه فإن الطالب يلتمس الحكم بـ :

أولا : قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به في الميعاد القانوني .

ثانياً : الغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم .

وكيل الطالب المستأنف ..... المحامي

ثانياً الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته هيئة التحكيم الموقرة

تنص المادة ١٣ قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م

١- يجب علي المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب للدفاع في الدعوى .

٢- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم .

الدفع بوجود اتفاق تحكيم - الدفع بعدم القبول :

الهيئة الموقرة :::

طبقـاً لصريـح نص الفقرة الأولي من المادة ١٣ من قانون التحكيـم يجب على المحكمة التى يرفع إليهـا نزاع يوجد بشأنه اتفـاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب للدفاع فى الدعوى .

والواضـح أن الدفع محل الفقرة هو الدفع بوجـود اتفاق تحكيم ، وفي الدفاع عن اعتبار هذا الدفع - دفعاً بعدم القبول - قيل : إن الاتفاق علي التحكيم ، سواء كان في صورة شرط أو مشارطة يعني نزول الأطراف عن اللجوء الي القضاء . فإذا ما خالف أحد الأطراف هذا الاتفاق ، وعرض الأمر النزاع علي المحكمة المختصة أصلاً تولد للطرف الآخر دفعاً بعدم القبول.

وفي تعريـف الدفـع بعدم القبول قيل بأنـه الدفع الذي ينازع به المدعي عليـه أو من في حكمه في أن للمدعـي أو مـن في حكمه حقاً في رفع دعـواه أو في توافر شرط من الشـروط التي يتطلبها القانون لقبول الدعوى .

وقـد قررت المذكـرة التفسيرية لقانون المرافعات في تعريفها للدفع بعدم القبول : وإذا كان من غير المستطـاع وضع تعريف جامـع مانع للدفع بعدم قبول الدعوى فإنه لا خـلاف في أن المقصود به هو الدفـع الذي يرمي إلى الطعن بعـدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعـوى أو الطلب العارض أو الطعـن في الحكـم وهي الصفة والمصلحة والحـق في رفع الدعوى باعتباره حقـاً مستقلاً عن ذات الحـق الـذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعـوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع فيه من جهة أخري "

وقـد عرفت الهيئة العامـة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصيـة الدفع بعدم القبول " لئن كان المشرع لم يضع تعريفاً للدفع بعدم القبول تقديراً منه - لصعوبة تحديد جامع مانع له - علي ما أفصحـت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق في صدد المادة ١٤٢ منه المقابلة

للمـادة ١١٥ من القانون القائم - إلا أنه وعلي ضوء ما جاء بتلك المذكرة من أنه الدفع الذي يرمي الي الطعـن بعـدم توافر الشـروط اللازمة لسماع الدعـوى وهي الصفة والمصلحـة والحق في رفع الدعـوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق في رفـع الدعوى أو سقوطـه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ، فإنه حيث يتعلـق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه وحتى تستقيم الدعوى فإن الدفع المبني علي تخلف هذا الإجراء يعد دفعاً شكلياً ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول متي انتفت صلته بالصفة أو المصلحة في الدعـوى أو بالحـق في رفعها ، وذلك دون اعتداد بالتسمية التي تطلق عليه لأن العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره ومرماه.

وعن حقيقة الدفع بعدم قبول الدعوى : قيل بان تكييف الدفع ليست مسألة تسميه إنما هي بحقيقة هـذا الدفـع ، والدفع بعد القبـول هو الدفع الذي يرمـي إلى الطعن بعدم توافـر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي :

أولا : شرط الصفة في الدعوى .

ثانياً : شرط المصلحة في الدعوى .

ثالثـاً : شرط ثبوت الحق في رفع الدعوى باعتبـاره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره .

وقـد تأكيـد اعتبار الدفع بعدم قبول الدعـوى دفعاً موضوعياً و ليس دفعـاً شكلياً وما يترتب علي ذلك قضت محكمة النقض .

النصـ في المادة ١١٥ من قانون المرافعات علـى أن " الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالـة تكون عليها " يدل على أن هذا الدفع ليس من قبيل الدفوع المتعلقة بالإجراءات التي أشارات إليها المادة ١٠٨ من ذلك القانون بقولها " الدفع بعدم الاختصاص المحلى و الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمـة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو الارتبـاط و الدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول و إلا سقط

الحـق فيمـا لم يبد منها " و إنما هو من قبيل أوجه الدفاع الموضوعية فى الدعوى فيلحق من ثم فى حدود ما يتفق و طبيعته، و أنه و إن كان المشرع لم يضع لهذا الدفع تعريفاً به تقديراً لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق فى صـدر المـادة ١٤٢ منه مقابلة للمادة ١١٥ الحالية إلا فى أن النص فى المادة ٣ من قانون المرافعات على أنه " لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون " يدل على أن مؤدى الدفع بعدم قبول انتفاء المصلحة اللازمة لقبول الدعوى بالمعنى المتقدم أو هو على ما عبرت عنـه تلك المذكـرة الإيضاحية الدفع الذي يرمـى إلى الطعن بعدم توافر الشـروط اللازمة لسماع الدعوى و هي الصفة و المصلحة و الحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفـع الدعـوى بطلب تقريره - الحكم مشـار إليه بمؤلف الفقيه الدكتور عبـد المنعم الشرقاوى - شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - الطبعة الثانية ١٩٥٦ - ص ١٥٦ - دار النهضة العربية "

الطعن ١٥٧ لسنة ٤١ مكتب فني ٣١ صفحة ١٢٢٣ بتاريخ ٢٦-٠٤-١٩٨٠

الدفع بوجود اتفاق تحكيم ليس دفعاً بعدم القبول وإنما هو دفع بعدم الاختصاص

وحرصاً من المشرع علي الرد علي من يحاول العبث باتفاقه التحكيمي قررت الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون التحكيم : ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم .

ومعني ذلك أنه في الوقت الذي يقيم أحد أطراف التحكيم دعواه أمام المحكمة التي كانت تختص أساساً بنظر النزاع - رغم اتفاق التحكيم - يكون للطرف الآخر أن يعقد خصومة الدعوى تحكيمياً حتى لا يترتب علي رفع الدعوى أمام المحكمة نزع الاختصاص التحكيمي وبالأدنى تقيده .

ثانياً الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

الهيئة الموقرة :::

تنص المادة ١٥ من قانون التحكيم :

١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق من محكمة واحد او أكثر فإذا لم يتفقا علي عدد المحكمين كان العدد ثلاثة .

٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا .

كما تنص المادة ٥٣ من قانون التحكيم - الفقرة هـ من البند ١ :

١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

أ- ..... .

ب- .....

ج- .....

د- .....

هـ- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين علي وجه مخالف للقانون أو لإنفاق الطرفين .

الدفع ببطلان حكم التحكيم

لتشكيل هيئة التحكيم علي نحو مخالف لقانون التحكيم

يقصد بهيئة التحكيم الجهة التي تتولي بإرادة طرفي التحكيم الفصل في النزاع المحرر بشأنه اتفاق تحكيم ، وهذه الجهة وطبقاً لصريح نص المادة ١٥ من قانون التحكيم قد تتشكل من محكم واحد أو أكثر إلا أنه في حالة تعدد المحكمين يجب أن يكون العدد وتراً ١ : ٣ وإلا كان التحكيم باطلاً ، ويقصد ببطلان التحكيم المشار إليه بطلان تشكيل هيئة التحكيم .

ومن الواضح إ هذا النص يحدد متطلبات إعمال قاعدة الوترية ، وهي تتضمن أحكاماً ثلاثة

الحكـم الأول : مقتضـاه أنه يجـوز تشكيـل هيئة التحكيم من فرد واحـد ، أو من عـدد من الأفراد بشرط أن يكون عددهم وتراً ، كثلاثة أو خمسة .

الحكـم الثاني : مقتضاه : أن تحديد عدد المحكمين متروك لحرية الطرفين بقيد واحد هو الالتزام بوترية التشكيل .

الحكـم الثالـث : مقتضاه أن المشرع قد احتـاط لحالة عدم اتفاق الطرفين علـي عدد المحكمين ، فتولي بنفسه تحديد العدد بثلاثة ، ملتزماً بذلك بمبدأ الوترية الذي قرره .

وعن الأثر الذي يترتب علي مخالفة قاعدة الوترية

البطلان هو الأثر المترتب علي مخالفة قواعد تشكيل هيئة التحكيم

طبقاً لصريح نص المادة ١٥ فقرة ٢ من قانون التحكيم إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا ، والبطلان المشار إليه بطلان خاص بتشكيل هيئة التحكيم ويترتب عليـه بطـلان الحكم الصـادر عن هذه الهيئـة ، والغاية من تقرير البطلان في هـذه الحالة – كما قـررت المذكـرة الإيضاحيـة للقانون هو غياب ضمانـه هامة من ضمانات الخصومـة والتي تتمثل ضمانـة الترجيح وحاصلهـا أنه في حالة عدم وجود إجماع علي الحكم كضمانة مستهدفة فبالأدنى حصول أغلبية وهي تتحقق بوجود عدد وتر من المحكمين .

الدفع ببطلان حكم التحكيم

لتشكيل هيئة التحكيم علي نحو مخالف لقانون التحكيم من النظام العام

البطـلان لمخالفـة قواعد تشكيل هيئة التحكيم من النظام العـام يجوز لكل من الطرفين وغيرهما من أصحاب المصلحة التمسك به ، ومن ثم فإن حضور الطرفين أمام المحكمين أو إبدائهم للطلبات الموضوعيـة أو الدفـوع لا بمنعهم بعد ذلك مـن التمسك بالبطلان باعتبـار أن الإجازة اللاحقة لا تصحح هذا النوع من البطلان .

بطلان حكم التحكيم لبطلان تشكيل هيئة التحكيم

لا يبطل اتفاق التحكيم وإنما يبطل - فقط - حكم التحكيم

إن البطلان في هذه الحالة ينصب علي حكم التحكيم دون أن يبطل اتفاق التحكيم ، فتنص المادة ٢٣ من قانون التحكيم : يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أ فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته .

الدفع ببطلان حكم التحكيم

لتشكيل هيئة التحكيم علي نحو مخالف طبقاً لقواعد اليونسترال

عالجت قواعد اليونسترال - قواعد الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - بالفصل الثاني تشكيل هيئة التحكيم :

عن عدد المحكمين تنص المادة ٥ : إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا علي عدد المحكمين - أي محكم واحد أو ثلاثة - ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المدعي عليه إخطار التحكيم علي ألا يكون هناك إلا محكم واحد فقط وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين .

وعن تعيين المحكمين تنص المادة ٦ من قواعد اليونسترال : ١- عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين أن يقترح علي الآخر ما يلي :

أ- اسم شخص واحد ليكون الحكم الوحيد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم .

ب- اسم مؤسسة واحدة أو أسماء عدة مؤسسات أو اسم شخص واحد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار سلطة التعيين من بينهما أو من بينهم ، وذلك إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي تسمية سلطة التعيين .

٢- إذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ تسلم أحد الطرفين اقتراحا قدم وفقا للفقرة الأولي دون أن يتفق الطرفان علي تعيين المحكم الواحد ، تولت تعيينه سلطة التعيين التي اتفق الطرفان علي تسميتها فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي تسمية سلطة تعيين ، أو إذا امتنعت السلطة التي اتفقا علي تسميتها عن تعيين المحكم ، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ستين يوما من تاريخ تسليم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن جاز لكل من الطرفين أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي تسمية سلطة تعيين .

٣- تقوم سلطة التعيين بناء علي طلب أحد الطرفين بتعيين محكم واحد في اقرب وقت ممكن وتتبع في هذا التعيين طريقة القوائم وفقا للإجراءات التالية ، إلا إذا أتفق الطرفان علي استبعاد هذه الطريقة أو رأت سلطة التعيين بما لها من سلطة تقديرية أن استعمالها لا يناسب ظروف الحال :

أ- ترسل سلطة التعيين إلي الطرفين بناء علي طلب أحدهما نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء علي الأقل .

ب-لكل من الطرفين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يعيدها الي سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التي يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضله .

ج- بعد انقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة تعين سلطة التعيين المحكم الواحد من بين الأسماء التي أعتمدها الطرفان في القائمتين اللتين أعيدتا إليها وبمراعاة ترتيب الأفضلية الذي أوضحه الطرفان .

د- إذا تعذر لسبب ما تعيين المحكم الواحد باتباع هذه الإجراءات كان لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيينه .

٤- تراعي سلطة التعيين ، وهي بصدد اختيار المحكم ، الاعتبارات التي من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايد وأن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع .

وعن تعيين المحكمين تنص المادة ٧ من قواعد اليونسترال المادة : عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكما واحدا ويختار المحكمات المعينان علي هذا النحو المحكم الثالث وهو الذي يتولي رئاسة هيئة التحكيم .

إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الأخر باختيار محكم ولم يقم هذا الأخير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الأخطار بإخطار الطرف الأول بالمحكم الذي اختاره فإنه :

أ- يجوز للطرف الأول ان يطلب ن سلطة التعيين التي سبق ان اتفق الطرفان علي تسميتها ان تتولي المحكم الثاني .

ب- إذا لم يسبق للطرفين الاتفاق علي تسمية سلطة تعيين أو إذا امتنعت سلطة التعيين التي اتفقا علي تسميتها عن تعيين المحكم أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ثلاثية يوما من تاريخ تسلم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن جاز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي تسمية علي هذا النحو تعيين المحكم الثاني وفي كلتا الحالتين لسلطة التعيين ممارسة سلطتها التقديرية في تعيين المحكم .

٣- إذا انقضي ثلاثون يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني دون ان يتفق المحكمان علي اختيار المحكم الرئيس ، تولت سلطة التعيين اختيار هذا المحكم باتباع نفس الطريقة التي يعين بها المحكم الفرد بمقتضى المادة ٦ .

وعن تعيين المحكمين تنص المادة ٨ من قواعد اليونسترال : ١- عندما يطلب من سلطة التعيين اختيار محكم وفقا لأحكام المادة ٦ أو المادة ٧ يجب علي الطرف الذي يقدم الطلب أن يرسل الي سلطة التعيين صورة من إخطار التحكيم وصورة من العقد الذي نشأ عنه أو تعلق به النزاع وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن مدرجا في العقد ولسلطة التعيين ان تطلب من كل من الطرفين تقديم أية معلومات تبدو ضرورية لممارسة وظيفتها .

٢- عند ترشيح اسم شخص أو أسماء أشخاص لتعيينهم كمحكمين يجب ذكرك أسماءهم كاملة وعناوينهم وجنسياتهم مع بيان مؤهلاتهم .

الدفع ببطلان حكم التحكيم

لتشكيل هيئة التحكيم علي نحو مخالف طبقاً للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

الهيئة الموقرة :

عالجت نصوص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تشكيل هيئة التحكيم وتعيين المحكمين :

عن عدد المحكمين تنص المادة ١٠ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :

١- للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين.

٢- فان لم يفعلا كان عدد المحكمين ثلاثة.

وعن تعيين المحكمين تنص المادة ١١ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :

١- لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم . ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

٢- للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه فى تعيين المحكم أو المحكمين دون الإخلال بأحكام الفقرتين ٤، ٥ من هذه المادة.

٣- إن لم يكونا قد اتفقا على ذلك يتبع الإجراء التالي :

أ- فـى حالـة التحكيم بثلاثة محكمين ، يعين كل من الطرفين محكما ويقوم المحكمان المعينين على هـذا النحو بتعيـين المحكم الثالث ، وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيـين المحكم خلا ثلاثين يوما من تسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان على الحكم الثالث خلال ثلاثين يوما مـن تعيينهمـا وجب أن تقوم بتعيينه ، بنـاء على طلب أحد الطرفين ، المحكمـة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦

ب- إذا كان التحكيم بمحكم فرد ، ولم يستطع الطرفان الاتفاق على الحكم وجب ان تقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين ، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦

٤- فى حالة وجود إجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان :

أ- إذا لم يتصرف أحد الطرفين وفقا لما تقتضه هذه الإجراءات .

ب-أو إذا لم يتمكن الطرفان ، أو المحكمان ، من التوصل إلى اتفاق مطلوب من ما وفقا لهذا الإجراءات.

ج- أو إذا لم يقم طرف ثالث ، وأن كان مؤسسة ، بأداء أي مهمة موكولة إليه فى هذه الإجراءات.

فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦ أن تتخذ الإجراء اللازم ما لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين على وسيله أخري لضمان التعيين.

٥- أي قرار فى مسألة موكولة بموجب الفقرة ٣ أو ٤ من هذه المادة إلي المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦ يكون قرارا نهائيا غير قابل للطعن ، ويتعين على المحكمة أو السلطة الأخرى لدى قيامها بتعيين محكم أن تولى الاعتبار الواجب إلى المؤهلات المطلوب توافرها فى المحكم وفقا لاتفاق الطرفين وال الاعتبارات التى من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد ، وفى حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث يتعين عليها أن تأخذ فى الاعتبار كذلك تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين .

الدفع ببطلان حكم التحكيم

لتشكيل هيئة التحكيم علي نحو مخالف طبقاً للقانون لنظام غرفة التجارية الدولية بباريس

الهيئة الموقرة :::

عالجت نصوص نظام غرفة التجارة الدولية بباريس تشكيل هيئة التحكيم وتعيين المحكمين :

عن شروط المحكم قررت المادة ٧ من نظام غرفة التجارية الدولية بباريس وتحت عنوان أحكام عامة :

١- على كل محكم أن يكون وأن يبقي مستقلاً عن الأطراف المعنية .

٢- قبل تعيينه أو تثبيته يوقع المحكم المرتقب تعيينه شهادة استقلال ويحيط عماً الأمانة العامة كتابة بالوقائع أو الظروف التى قد يكون من شأنها أن توحى بالشك باستقلاله في نظر الأطراف ، تحول الأمانة العامة هذه المعلومات كتابة إلى الأطراف وتحدد لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم إذا استدعي الأمر إبداء ملاحظات .

٣- يحيط المحكم حالاً الأمانة العامة والأطراف علماً كتابة بالوقائع أو الظروف المماثلة التى قد تطرأ أبان التحكيم .

٤- تقضي المحكمة قضاء مبرماً في أمر تعيين أو تثبيت أو إبدال محكم أو الاعتراض عليه ، ولا تعلن الأسباب الموجبة لهذه القرارات .

٥- بقبوله المهمة الموكولة إليه يرتبط بتأديتها كاملة حتى أخرها ، بما يعنيه النظام هذا .

٦- ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على خلاف ذلك ، فإن محكمة التحكيم تلف طبقاً لأحكام المواد ٨ و ٩ و ١٠

وعن عدد المحكمين تنص المادة ٨ من نظام غرفة التجارية الدولية بباريس وتحت عنوان عدد المحكمين :

١- يفصل في الخلافات محكم منفرد أو ثلاثين محكمين .

٢- إذا لم يحدد الأطراف بالاتفاق فيما بينهم عدد المحكمين ، تعين المحكمين محكماً منفرداً إلا إذا تبين لها أن الخلافات يستدعي تعيين ثلاثة محكمين . في هذه الحالة يعين المدعي محكماً خلال خمسة عشر يوماً اعتبارا من استلام تبليغ التعيين الذي قام به المدعي

٣- إذا اتفق الأطراف على أن الخلاف يفصل فيه محكم منفرد ، فيجوز لهم تعيينه بالاتفاق فيما بينهم سعياً للتثبيت . وإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف خلال ثلاثين يوماً اعتباراً من يوم استلام تبليغ طلب التحكيم للطرف الآخر ، أو ضمن أية مهلة إضافية منحتها الأمانة العامة ، تعين المحكمة المحكم المنفرد .

٤- حينمـا يعرض النـزاع على ثلاثة محكمين ، يعين كل طرف في طلـب التحكيم كما في الرد على هـذا اطلب محكما واحدا سعيا للتثبيت . وإذا أمتنع أحد الأطراف تقوم المحكمة بالتعيين . المحكم الثالـث ، الـذي يضطلع بمهام رئاسة محكمة التحكيم ، إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على إجراء آخر ، فيخضع التعيين في هذه الحالة للتثبيت طبقاً لأحكام المادة ٩ وإذا لم يكن التعيين قد تم حتى انقضاء المهلة التى حددها الأطراف أو التى منحتها المحكمة ، تعين المحكمة المحكم الثالث .

وعـن عدد المحكمين تنص المـادة ٩ من نظام غرفة التجارية الدوليـة بباريس وتحت عنوان تثبيت المحكمين :

١- عنـد تعيين محكـم أو تأكيده تأخذ المحكمة بعـين الاعتبار جنسيته ومحل إقامتـه وكل صلة لـه مـع البلدان التى ينتمي إليها الأطـراف والمحكمين الآخرين وكذلك استعداد المحكم وأهليته لإدارة التحكيم طباقً للنظام هذا ويطبق كذلك نفس المبدأ عندما يدعي الأمين العام لتثبيت محكم طبقاً للبند ٢ من المادة ٩ .

٢- يجوز للأمين العام أن يثبت الأشخاص من قبل الأطراف أو حسب اتفاقهم كمحكمين مساعدين منفردين أو رؤسـاء لمحاكم التحكيم شرط أن يكونوا قد قدموا شهادة استقلال دون تحفظات ، أو إذا اشتملت شهادة استقلالهم على تحفظات دون أن تستدعي هذه أي نقاش . وتحاط الهيئة علما بهـذا التثبيـت عند انعقاد دورتها المقبلة . فـإذا أعتبر الأمين العام أن محكمـا مساعدا أو محكما منفردا أو رئيس محكمة تحكيم يجب أن لا يثبت ، يعرض هذا الأمر على الهيئة للبت .

٣- حينمـا يعـود لهيئة أن تعين محكما منفردا أو رئيس محكمة تحكيـم ، تباشر بالتعيين بناء على اقـتراح لجنة وطنيـة من لجان غرفة التجارة الدولية الوطنية تعتبرها ملائمة . إذا لم تقبل الهيئة بهذا الاقتراح أو إذا لم تقدم هذه اللجنة الوطنية الاقتراح المطلوب خلال المهلة الممنوحة من الهيئة ، فيجـوز للهيئـة إمـا أن تكرر طلبها وإمـا أن تتوجه بطلبها هـذا إلى لجنة وطنيـة أخري تعتبرها ملائمة .

٤- يجـوز للهيئة حينما تعتبر أن الظروف تتطلـب ذلك ، أن تختار المحكم المنفرد أو رئيس محكمة

التحكيـم من بلد ليسـت به لجنة وطنية ، إلا إذا اعترض أحد الأطـراف خلال المهلة الممنوحة من الهيئة .

٥- يعين المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف . إما إذا بررت الظروف ذلك وإذا لم يعترض عليه أحد الأطراف خلال المهلة الممنوحة من الهيئة فيجوز أن يختار المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من بلد ينتمي له أحد الأطراف .

٦- حينما يعود للهيئة أن تقوم مقام طرف من الأطراف متوان عن تعيين محكم ، تبادر بتعيين هذا المحكم بناء على اقتراح اللجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي له هذا الطرف وإذا لم تقبل الهيئة بهذا الاقـتراح أو أن هذه اللجنـة الوطنية لم تتقدم بالاقتراح المطلوب خلال المهلـة الممنوحة من الهيئة أو إذا كان الطـرف المعنـي ينتمي لبلد لم تشكل به لجنة وطنية ، فـإن للهيئة حينئذ الخيار لاختيار مـن تعتبره مؤهلاً وعلى الأمانـة العامة أن تعلم اللجنة الوطنية في البلد الذي ينتمي إليه الشخص المختار أن وجدت هذه اللجنة .

وعن تعدد أطراف خصومة التحكيم وأثره تنص المادة ١٠ من نظام غرفة التجارية الدولية بباريس وتحت تعدد الأطراف :

١- في حال تعدد المدعين أو تعدد المدعي عليهم وإذا كان الخلاف قد عرض

على ثلاثين محكمين فإن المدعين بالتضامن من جهة ، والمدعي عليهم بالتضامن من جهة أخري ، يعين كل منهم محكما سعيا للتأكيد طبقاً لأحكام المادة ٩ .

٢- إذا افتقـد التعيين التضامني أو أي اتفـاق آخر بين الأطراف على أوجه تأليف محكمة التحكيم يجـوز للهيئة أن تعيين كل عضو من أعضاء محكمـة التحكيم وإسناد مهام الرئاسة لأحد الأعضاء وفي هـذا الحالة فإن للهيئـة حينئذ الخيار لاختيار من تعتبره مناسبـا للعمل بصفة محكم تطبيقا لأحكام المادة ٩ .

وعـن الحق في الاعتراضـ علي المحكمين وأثره وعلاجه تنص المـادة ١١ من نظام غرفة التجارية

الدولية بباريس وتحت الاعتراض على المحكمين :

١- يرفع طلب الاعتراض على أساس الزعم بانتفاء الاستقلال ، أو لأي سبب آخر ، بتوجيه مذكرة خطية للأمانة العامة موضحة الوقائع والظروف المؤسسة لهذا الطلب .

٢- يشترط لقبول طلب الاعتراض أن يقدمه الطرف المعني خلا ثلاثين من تاريخ علم اطرف مقدم طلب الاعتراض بالوقائع والظروف التى يقوم عليها طلب الاعتراض إذا كان هذا التاريخ لاحقاً لاستلام الإخطار .

٣- تصدر الهيئة في نفس الوقت قرارها في الشكل والموضوع عما إذا كان مقبولا شكلا ، وإذا اقتضى الأمر ، عما إذا كان طلب الاعتراض له ما يبرره في الأساس ، بعد أن تكون الأمانة العامة قد هيأت لكل من المحكم المعني والأطراف الآخرين وكل عضو آخر من أعضاء محكمة التحكيم إذا كان هناك أعضاء آخرون ، إمكانية التقدم بملاحظاته خطيا ضمن مهلة مناسبة وتعمم هذه الملاحظات على كل من الأطراف والمحكمين .

وعن الحق في استبدال المحكمين تنص المادة ١٢ من نظام غرفة التجارية الدولية بباريس وتحت الاعتراض على المحكمين :

١- يستبدل المحكم في حال وفاته أو الاعتراض عليه أو قبول الهيئة استقالته أو إجماع الأطراف على طلب استبداله

٢- يستبدل المحكم كذلك بمبادرة من الهيئة حينما تري أنه يتعذر عليه القيام بمهمته بحكم القانون أو الواقع أو أنه لا يقوم بمهامه طبقاً لهذا النظام أو خلال المهل المحددة .

٣- على الهيئة عندما تبحث تطبيق البند ٢ من المادة ١٢ استنادا إلى ما توفر لديها من معلومات أن تتخذ قرارها بعد أن تكون قد هيأت لكل من المحكم المعني والأطراف وأعضاء محكمة التحكيم الآخرين ، إذا كان هناك أعضاء أخرون ، إمكانية التقدم بملاحظاتهم خطيا خلال مهلة مناسبة وتبلغ هذه الملاحظات للأطراف والمحكمين .

٤- عندما يتعين استبدال محكم يكون للهيئة حرية اتباع أو عدم اتباع إجراءات تعيين المحكمين الأصلية عند إعادة تشكيلها ، تقرر محكمة التحكيم بعد أن تكون قد دعت الأطراف لإبداء ملاحظاتهم ، فيما إذا كان ينبغي إعادة الإجراءات المتخذة سابقاً أمام محكمة التحكيم المعدلة وإلى أي مدي .

٥- إذا توفي محكم أو عزل عملا بالبندين ١ و ٢ من المادة ١٢ بعد اختصام المداولات يجوز للهيئة أن تقرر متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين بدلاً من تعيين محكم مكان المحكم المتوفى أو المعزول إذا رأت ذلك مناسبا .

الدفع ببطلان حكم التحكيم

لتشكيل هيئة التحكيم علي نحو مخالف طبقاً لاتفاقية واشنطن لمنازعات الاستثمار

الهيئة الموقرة :::

عالجت اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى تشكيل لجنة التوفيق بالمواد من ٢٩ الي ٣١ علي النحو التالي :

تنص المادة ٢٩ : ١-تشكل لجنة التوفيق فورا بعد تمام تسجيل طلب التوفيق تطبيقا للمادة ٢٨.

٢-أ : تشكل اللجنة من محكم واحد للتوفيق أو أي عدد فردى من الموفقين يتم تعيينهم بموافقة الأطراف المتنازعة.

ب إذا لم يتفق الطرفان على عدد الموفقين وعلى طريقة تعيينهم تشكل اللجنة من ثلاثة موفقين يقوم كل طرف بتعين واحدا ويتم تعيين الموفق الثالث الذى يتولى فى هذه الحالة رئاسة اللجنة بالاتفاق بين طرفي النزاع.

وتنص المادة ٣٠ : إذا لم تشكل اللجنة خلال ٩٠ يوما بعد إرسال إخطار بتسجيل الطلب من جانب السكرتير العام وفقا للفقرة ٣ للمادة ٢٨ او بعد فترة أخري يوافق عليها الطرفان يقوم الرئيس بناء على طلب اى من الطرفين وبعد مشاورتهما كلما أمكن بتعيين الموفق او الموفقين الذين لم يتم

تعيينهم بعد .

وتنص المادة ٣١ : يجوز تعيين الموفقين من خارج قائمة الموفقين إلا فى حالة التعيينات التى تتم من جانب الرئيس تطبيقا للمادة ٣٠

٢- ينبغى ان تتوافر فى الموفقين من خارج قائمة الموفقين كافة الصفات المبينة فى الفقرة ١ للمادة ١٤ .

الدفع ببطلان حكم التحكيم

لتشكيل هيئة التحكيم علي نحو مخالف طبقاً لنظام

مركز القاهرة الدولي للتحكيم التجاري الدولي

الهيئة الموقرة :::

أولا : وعن عدد المحكمين : تنص المادة ٥ : إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا علي عدد المحكمين - أي محكم واحد أو ثلاثة - ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المدعي عليه إخطار التحكيم علي ألا يكون هناك إلا محكم واحد فقط وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين .

ثانياً : وعن تعيين المحكمين : تنص المادة ٦ : ١- عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين أن يقترح علي الآخر ما يلي :

أ- اسم شخص واحد ليكون الحكم الوحيد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم .

ب- اسم مؤسسة واحدة أو أسماء عدة مؤسسات أو اسم شخص واحد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار سلطة التعيين من بينهما أو من بينهم ، وذلك إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي تسمية سلطة التعيين .

٢- إذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ تسليم أحد الطرفين اقتراحا قدم وفقا للفقرة الأولي دون أن يتفق الطرفان علي تعيين المحكم الواحد ، تولت تعيينه سلطة التعيين التي اتفق الطرفان علي تسميتها فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي تسمية سلطة تعيين ، أو إذا امتنعت السلطة التي اتفقا علي تسميتها عن تعيين المحكم ، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ستين يوما من تاريخ تسليم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن جاز لكل من الطرفين أن يطلب من المركز تعيين المحكم وللمركز اتخاذ إجراءات التعيين وفقاً للبند ٣ من هذه المادة أو تسمية سلطة التعين .

ويجوز مد هذه المدة الأخيرة إذا كانت هناك ظروف قهرية تبرر عدم اتفاق التعيين في الموعد المذكور .

٣- تقوم سلطة التعيين بناء علي طلب أحد الطرفين بتعيين محكم واحد في اقرب وقت ممكن وتتبع في هذا التعيين طريقة القوائم وفقا للإجراءات التالية ، إلا إذا أتفق الطرفان علي استبعاد هذه الطريقة أو رأت سلطة التعيين بما لها من سلطة تقديرية أن استعمالها لا يناسب ظروف الحال :

أ- ترسل سلطة التعيين إلي الطرفين بناء علي طلب أحدهما نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء علي الأقل .

ب- لكل من الطرفين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يعيدها الي سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التي يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضله .

ج- بعد انقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة تعين سلطة التعيين المحكم الواحد من بين الأسماء التي أعتمدها الطرفان في القائمتين اللتين أعيدتا إليها وبمراعاة ترتيب الأفضلية الذي أوضحه الطرفان .

د- إذا تعذر لسبب ما تعيين المحكم الواحد باتباع هذه الإجراءات كان لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيينه .

٤- تراعي سلطة التعيين ، وهي بصدد اختيار المحكم ، الاعتبارات التي من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايد وأن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع .

تابع ثانياً : وعن تعيين المحكمين : تنص المادة ٧ : عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكما واحدا ويختار المحكمات المعينان علي هذا النحو المحكم الثالث وهو الذي يتولي رئاسة هيئة التحكيم .

إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الأخر باختيار محكم ولم يقم هذا الأخير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الأخطار بإخطار الطرف الأول بالمحكم الذي اختاره فإنه

أ- يجوز للطرف الأول ان يطلب ن سلطة التعيين التي سبق ان اتفق الطرفان علي تسميتها ان تتولي المحكم الثاني .

ب- إذا لم يسبق للطرفين الاتفاق علي تسمية سلطة تعيين أو إذا امتنعت سلطة التعيين التي اتفقا علي تسميتها عن تعيين المحكم أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ثلاثية يوما من تاريخ تسلم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن جاز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي تسمية علي هذا النحو تعيين المحكم الثاني وفي كلتا الحالتين لسلطة التعيين ممارسة سلطتها التقديرية في تعيين المحكم .

٣- إذا انقضي ثلاثون يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني دون ان يتفق المحكمان علي اختيار المحكم الرئيس ، تولت سلطة التعيين اختيار هذا المحكم باتباع نفس الطريقة التي يعين بها المحكم الفرد بمقتضى المادة ٦ .

تابع ثانياً : وعن تعيين المحكمين : تنص المادة ٨ : ١- عندما يطلب من سلطة التعيين اختيار محكم وفقا لأحكام المادة ٦ أو المادة ٧ يجب علي الطرف الذي يقدم الطلب أن يرسل الي سلطة التعيين صورة من إخطار التحكيم وصورة من العقد الذي نشأ عنه أو تعلق به النزاع وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن مدرجا في العقد ولسلطة التعيين ان تطلب من كل من الطرفين تقديم أية

معلومات تبدو ضرورية لممارسة وظيفتها .

٢- عنـد ترشيح اسم شخص أو أسماء أشخاص لتعيينهم كمحكمين يجب ذكرك أسماءهم كاملة وعناوينهم وجنسياتهم مع بيان مؤهلاتهم .

الدفع ببطلان حكم التحكيم

لتشكيل هيئة التحكيم علي نحو مخالف طبقاً للقانون لاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري

الهيئة الموقرة :::

عالجـت اتفاقيـة إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري تشكيل هيئـة التحكيم بالمواد من ١٤ الي ١٥ علي النحو التالي :

تنصـ المـادة ١٤ : ١- يعـد مجلس الإدارة سنوياً قائمـة بأسماء المحكمين من كبـار رجال القانون والقضـاء أو ذوي الخـبرة العالميـة والإطـلاع الواسـع في التجـارة أو الصناعة أو المـال ومتمتعين بالأخلاق العالمية والسمعة الحسنة .

٢- يؤدي المحكمين قبل مباشرة مهامهم اليمين التالية أمام رئيس المركز أو من ينيبه " أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأن أراعي القانون الواجب التطبيق وأؤدي مهمتي بأمانة ونزاهة وتجرد "

تنصـ المـادة ١٥ : ١- تتألف هيئـة التحكيم من ثلاثة أعضاء ويجـوز للطرفين الاتفاق علي محكم واحد .

٢- لا تنتهي مهمة المحكمين إلا بعد الفصل في النزاع موضوع التحكيم مع مراعاة أحكام المادة ٣٣ من هذه الاتفاقية .

الطلبات الختامية

الهيئة الموقرة :

بعـد الاستعراضـ الموجز الذي شملته مذكرتنا بالدفاع ، وبعـد أن تبين لهيئتكم الموقرة عدم صحة

تشكيـل هيئة التحكيـم فإننا نلتمس الحكم ببطلان حكم التحكيم الصـادر بتاريخ د/د/ددم في المنازعة التحكيمية رقم ..... لسنة .....

وكيل المدعي وممثله القانوني ..... المحامي

.....

جدول مصاريف المصالحة

أ- علـى كل طرف في أى نزاع للمصالحة يقدم بموجب نظـام المصالحة لغرفة التجارة الدولية أن يـؤدى تأمينا للمصاريـف الإدارية بقيمة ٥٠٠ دولار أمريكي ، ولا ينظـر في أي طلب للمصالحة ما لم يصحبـه أداء ملائم للتأمين ، ويعتبر مبلغ التأمين ملـكا لغرفة التجارة الدولية وليس مستردا ، ويعتبر مبلغ التأمين الذى يؤديه كل طرف دفعه من حصة ذلك الطرف في مصاريف التوفيق.

ب- تحـدد مصاريف المصالحـة الإدارية بربع المقـدار المحسوب وفقا لجـدول حساب المصاريف الإداريـة كمـا هو مبـين في الملحق رقم٣ لنظـام غرفة التجارة الدوليـة للتحكيـم . وإذا كان المبلغ المتنـازع عليـه في لمصالحـة غير محدد ، ويحـدد الأمين العام لهيئـة التحكيم الدوليـة (الهيئة) المصاريف الإدارية كما يراه مناسبا .

ج- يحـدد أمين عام الهيئة أتعـاب المصالحة التي يتحملها الطرفان وتحـدد هذه الأتعاب بمقدار معقول مع مراعاة الوقت الذى تطلبه المصالحة وصعوبة النزاع وأية عوامل أخرى ذات الصلة .

د- لا تشمـل المبالـغ التي تدفع للمصالح آيـة ضرائب محتملة على القيمة المضافـة أو أية ضرائب أو رسـوم مفروضة علـى أتعاب المصالح . ويترك للأطراف أمر دفع مثـل هذه الضرائب والرسوم ويبقى أمر استرداد مثل هذه الرسوم والضرائب مسألة خاصة بين المصالح والأطراف .

حجية حكم التحكيم :

يقصد بالحجية في قانون التحكيم المصري تقيد أداة الحكم - هيئة التحكيم - عن المساس بالحكم بعد إصداره ، فلا تملك هيئة التحكيم بعد إصدار حكمها العدول عن حكمها أو التغيير في مضمونه حتى لا تختل الثقة في أحكام المحكمين شأنها في ذلك شأن أحكام القضاء ، وحجية حكم التحكيم قوامها إرادة واتفاق أطراف التحكيم وإطارها مرهون بمشيئتهم واعتبارات مصالحكم الخاصة ، لذا لخصوم التحكيم - بعد صدور حكم التحكيم - إذا لم يرق لهم الحكم الالتجاء الي نفس هيئة التحكيم أو الي هيئة تحكيم أخري دون أي قيد طالما كان ذلك باتفاقهم ، وليس من حق هيئة التحكيم أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول دعوى التحكيم لسبق الفصل في موضوع النزاع

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد : إذا عرضت هيئة التحكيم من تلقاء نفسها لتقدير حجية قرار سابق صادر منها في النزاع وانتهت الي قيام هذه الحجية ورتبت علي ذلك قرارها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه ، في حين أنه لم يكن للهيئة - هيئة التحكيم - أن تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة قوة الأمر المقضي .

وقضت محكمة النقض بخصوص حجية الأحكام القضائية : متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

وقت محكمة النقض : لكل حكم قضائى قطعي حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره و لو كان قابلاً للطعن فيه . و هذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم و لا يجوز معها للمحكمة التى أصدرته و لا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به إذا تمسك الخصم الآخر بحجيته إلا إذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم إليها منه بإحدى طرق الطعن القانونية ، إلا أن هذه الحجية مؤقتة و تقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم و تظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته ، و

إذا ألغى زالت عنه هذه الحجية . و يترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التى يرفع إليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى .

حرية أطراف التحكيم في اختيار إجراءات التحكيم :

إذا كان للتحكيم خصومة فإنها اتساقاً مع طبيعة التحكيم كقضاء استثنائي خصومة خاصة ، أول مظهـر من مظاهر هذه الخصوصية اعتبار اتفاق التحكيم مصدر الإجراءات التي يجب أن تتبعها هيئة التحكيم .

فللطرفـين الحريـة في وضع الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيـم بطريق مباشر بالنص عليها في اتفـاق التحكيم كبنود فيـه ، أو بتضمينها اتفاقا مستقلاً ، وبديهـي أن الطرفين غالباً ما لا تتوافر لهمـا الخبرة القانونيـة اللازمة لتخير الإجـراءات المناسبة لهما في ظل ظروف النـزاع ، فيلجأن الي الاستعانـة بمحاميهمـا في هذا الخصوص ، والغالب أن يركز هـؤلاء علي النواحي الهامة لهما ذات الأثـر علي نتيجة الفصل في النزاع ، من ذلك مثـلاً مسألة اختيار هيئة التحكيم بصفة عامة واختيـار المحكـم المرجح ، ومن ذلك مسألة مكان التحكيـم ، ومن ذلك مسألة مدة التحكيم ، ومن ذلـك مسألة لغة التحكيم ، ومـن ذلك مسألة كيفية طرح النزاع علي هيئـة التحكيم وكيفية تبادل البيانات والمذكرات والمستندات .

وكما أن للأطراف الاتفاق علي إجراءات التحكيم ، فلهم الإحالة بشان هذه الإجراءات الي القواعد الإجرائيـة النافـذة في منظمـة أو مركز من مراكـز التحكيم الدائم في داخل الدولـة أو خارجها ، بحيـث يرجع الي هذه القواعد بصفة أصلية في حالة عـدم الاتفاق علي قواعد إجرائية من الأصل ، أو يرجـع إليهـا في بصفة احتياطيـة في حالة عدم تغطيـة القواعد المتفق عليهـا لمسألة أو أخري مـن المسائـل الإجرائية ، والغالب أن يختار الأطراف القواعـد - الإجرائية - النافذة في المنظمات أو المراكـز الدائمـة في صـورة التحكيم النظامي الـذي يعهد به الي هذه المنظمـات أو المركز ، بل أن اختيـار الطرفـين لمنظمة أو مركز من هذه المنظمات والمراكز يعنـي بذاته اتفاقهما علي تطبيق القواعد المعمول بها في هذه المنظمة أو المركز .

حرية أطراف التحكيم وقيد النظام العام ..

يقصد بالنظام العام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلي فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها ، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية ، وهي بهذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها علي مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة ، وجوداً وأثراً ، غالباً في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة ، والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لها ، عقداً كان هذا العمل أو عملاً منفرداً من ناحية ، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي تقررها للبعض منهم قبل البعض الآخر ، من ناحية أخري .

هناك إذن علاقة تبادلية بين مفهوم النظام العام وبين القواعد الآمرة ، فالنظام

العام هو السبب في اكتساب بعض قواعد القانون صفتها الآمرة ، وهو ما يبرر من ناحية وجود قواعد تصف بأنها قواعد أو نصوص آمرة بقانون التحكيم ، كما أنه يبرر البطلان كجزاء وأثر علي مخالفة ما يتعلق بالنظام العام .

قضي وقبل إصدار قانون التحكيم المصري في البطلان لمخالفة النظام العام : مفاد نص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات - و على ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به أصلاً المحاكم ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع و إن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز إستثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبني مباشرة و فى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت فى نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفي الخصومة يريدان بمحض إرداتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم ، و كما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح

أو فـى الحكم فى النزاع يستوى فـى ذلك أن يكون المحكمون فى مصر و أن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونـوا موجوديـن فى الخارج و يصدر حكمهم هناك فـإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم كطريـق استثنائـي لفض المنازعات ، و قد أقر المشرع جـواز الاتفاق عليه و لو تم فى الخارج - دون أن يمس ذلك النظام العام .

حرية أطراف خصومة التحكيم في اختيار القوانين الموضوعية التي تحكم النزاع :

خـول قانـون التحكيم أطراف اتفـاق التحكيم الحق في اختيـار القواعد القانونيـة واجبة التطبيق علـى موضوع النـزاع ، فيجري نص الفقرة الأولي من المادة ٣٩ علي أنه : تطبق هيئة التحكيم على موضـوع النزاع القواعد التى يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقـا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك .

وقـد يبـدوا لأول وهلـة كما يقـرر سيادتـه أن تخويل الطرفين حريـة اختيار قانـون أجنبي لحكم علاقتهما - في المعاملات الداخلية - من شأنه أن يمكنهم من التحايل علي أحكام القانون الداخلي ، المتعلقـة بالنظام العـام الوطني ، إذ يكفيهـم للإفلات من هذه القواعد اختيـار قانون أجنبي لا يتضمن مثل هذه القواعد ، ولا شك أن مثل هذا الفهم يكون صحيحاً لو أن المشرع كان يواجه اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق في إطار منهج تنازع القوانين ، ويجعل بالفعل من إرادة الطرفين ضابطاً للإسناد أو أداة لتركيز العلاقة تمهيداً لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها ، لكن الأمر يبـدوا لنا غير ذلك تماماً إذ اختيار الطرفين أو أخر - في الإطار الذي تواجهه المادة ٣٩ من قانون التحكيـم - هـو مجرد اختيار للقواعد التي ينص عليها هذا القانـون ، وليس اختياراً لهذا القانون بصرف النظر عما يتضمنه أو قد يتضمنه في المستقبل من قواعد

حضور وغياب الخصوم لجلسات التحكيم وأثره :

أوضحنا أن الإجراء الذي تبدأ به خصومة التحكيم - طبقاً لصريح نص المادة ٢٧ من قانون التحكيم المصري - هو تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر ، كأن يتفقا علي أن يبدأ الموعد من تاريخ تقديم طلب التحكيم إلي الجهة التي اتفقا علي الالتجاء إليها لتتولي مهمة التحكيم أو من تاريخ تسمية المدعي عليه لمحكمه ، أو من تاريخ الانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم .

وأوضحنا أن علي طالب التحكيم طبقاً لصريح نص المادة ٣٠ - الفقرة الأولي - بأن يرسل خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان .

وأوضحنا أنه إذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرار من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

والإجراءات السابقة جميعاً ترتبط ببدء خصومة التحكيم ، ومتي بدأت هذه الخصومة وسارت هيئة التحكيم في اتجاه الفصل فيها ، فإن مخالفة أي من طرفي خصومة التحكيم أو تقصيره فيما تطلبه هيئة التحكيم يترتب جزاء نص عليه المادة ٣٥ من قانون التحكيم المصري والتي يجري نصها : إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى إجراءات التحكيم وإصدار حكم فى النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها .

والمستفاد من صياغة المادة ٣٠ المشار إليها :

١- أن هيئة التحكيم لا تملك الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم رغم تخلف أحد

أطراف خصومة التحكيم عن تقديم ما طلب منه من مستندات إلا إذا حصل وثبت بالفعل أن هيئة التحكيم طلبت هذه المستندات ، فالمادة ٣٥ من قانون التحكيم تقرر جزاء ، والجزاء أثر لمخالفة التزام فيجب ابتداء أن يثبت الالتزام لتوقيع الجزاء .

٢- أن المادة ٣٥ من قانون التحكيم المصري تتعرض لنوع خاص من المستندات وهي المستندات المشتملة علي أدلة إثبات يرشح هذا الفهم للنص ما أوردة المشرع بعجز المادة ٣٥ المشار إليها " عناصر الإثبات الموجودة أمامها "

حق خصوم التحكيم في تعديل الطلبات :

المرونــة التي يجب أن تتصف بها إجــراءات الخصومة التحكيمية دعت المشرع الي تخويل أطرافها الحق في تعديل الطلبات وأوجه الدفاع و استكمالها خلال مرحلة إجراءات التحكيم .

وثمــة قيد قــرره المشرع بذات نص المــادة حاصلة ألا يترتب علي ذلــك - أي ممارسة هذا الحق - تعطيل الفصل في النزاع .

حق هيئة التحكيم في طلب تقديم أصول المستندات : لهيئة التحكيم فى أي مرحلة كانت عليها الدعوى - الخصومة التحكيمية - أن تطلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التى يستند إليها أي من طرفي الدعوى .

غرفة التجارة الدولية بباريس : ما يجب أن يشتمل عليه بيان طلب التحكيم والرد عليه

فيما يتعلق بما يقدمه طالب التحكيم :

١- اسم كل من الأطراف ولقبه كاملاً وصفته وعنوانه ،

٢- عرض بطبيعة وظروف النزاع الذي كان سبب التقدم بالطلب .

٣- إشارة الي موضوع الطلب ، وبقدر الإمكان الي المبلغ أو المبالغ المطالب بها .

٤- الاتفاقات المعقودة وخاصة اتفاق التحكيم .

٥- كل المعلومات المفيدة حول عدد المحكمين واختيارهم وكل تعيين محكم

مطالب به .

٦- كل الملاحظات المفيدة حول مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق ولغة التحكيم .

أما رد المدعي عليه علي الطلب فيتعين أن يتم خلال ثلاثين يوماً من استلام طلب التحكيم المرسل من الأمانة العامة ويجب أن يشتمل علي :

١- اسمه وألقابه كاملة وصفاته .

٢- تعليقاته حول طبيعة وظروف النزاع الذي كان سبب التقدم بالطلب .

٣- موقفه من القرارات التي يلتمسها .

٤- كل المعلومات المفيدة حول اختيار المحكمين وعددهم بالنظر للاقتراحات التي قدمها المدعي وكذلك كل تعين محكم مطالب به .

٥- كل الملاحظات المفيدة حول مكان التحكيم والقواعد القانونية المرعية لإجراء ولغة التحكيم .

وتنص المادة ٢٣ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :

١-علي المدعي ان يبين خلال المدة التي يتفق عليها الطرفان او تحددها هيئة التحكيم الوقائع المؤيدة لدعواه والمسائل موضوع النزاع وطلباته وعلي المدعي عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق بهذه المسائل ما لم يكن الطرفان قد إتفقا بطريقة اخري علي العناصر التي يجب ان يتناولها هذان البيانان ويقدم الطرفان مع بيانيهما كل المستندات التي يعتبر أن أنها ذات صلة بالموضوع او يجوز لهما ان يشيرا الي المستندات والأدلة الأخرى التي يعتزمان تقديمها .

٢-ما لم يتفق الطرفان علي شئ آخر ، يجوز لكل منهما أن يعدل طلبه أو دفاعه أو أن يضيف إليهما خلال سير الإجراءات إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه .

حقيقة الرقابة التي يباشرها رئيس المحكمة المشار إليه بالمادة ٩ من قانون التحكيم علي حكم التحكيم كي يأمر بتنفيذ :

يقـرر العميد الدكتـور أحمد صاوى وتحت عنوان التزام القاضي الأمـر بحدود مهمته : يتعين علي القاضي المنوط به إصدار الأمر بالتنفيذ أن يتقيد بحدود مهمته لا يتجاوزها ، فله أن يصدر الأمر بالتنفيـذ إذا قدر أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيـذه ، علي ضوء مرفقات الطلب وعلي ضوء الشروط التـي تطلبهـا المشرع لتنفيـذ حكم التحكيم ، ولـه أن يرفض إصدار الأمر بالتنفيـذ إذا تبين له أن الحكـم غير مستوف للمرفقات أو الشروط اللازمـة لتنفيذه . غير أن سلطته شكليه تقف عند حد التثبت من وجود حكم تحكيم يستند الي اتفاق ، وأن الحكم روعي فيه الشكل الذي يتطلبه القانون سـواء عنـد الفصـل في النـزاع أو عند كتابة الحكـم ، وأنـه لا يتعارض مع حكم سبـق صدوره في ذات النـزاع مـن المحاكم المصرية أو يتضمن ما يخالف النظام العام ، فليس له كما أكدت محكمة النقض سلطة الرقابة علـب الحكم من الناحيـة الموضوعية بالبحث عن مـدي عدالته ومطابقته للقانـون – نقض مـدني ٢٧ مارس ١٩٩٦ – مجموعة النقض السنـة ٤٧ ج ١ صفحة ٥٥٨ ق ١٠٧ – أيضاً نقض مدني ٢١ مايو ١٩٩٠ الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ ق وعليه ؛ يمكن للقاضي الآمر – يعني سيادتـه رئيـس المحكمة المشار إليهـا بالمادة ٩ من قانون التحكيم المصـري – الامتناع عن إصدار الأمـر إذا كان حكـم التحكيم غير مكتمل شكلاً لعدم تضمنه البيانات التي نص عليها القانون ، أو عدم صدور الحكم عن أغلبية المحكمين أو عدم توقيعهم ، أو عدم إثبات أسباب عدم توقيع الأقلية ، أو أن الحكم لا يستند الي اتفاق تحكيم ، أو تجاوزه لما تم الاتفاق عليه ، أو سقوط التحكيم لانتهاء ميعـاده ، أو أن الحكـم أخل بالمبـادئ الأساسية لإجـراءات التقاضي ، كمـا إذا لم يعلن الخصوم بالجلسـات أو لم يتمكـن أحدهم من إبداء دفاعـه ، أو أن موضوع الحكم مما لا يجوز فيه التحكيم ، أو أنـه مخالـف للنظام العام ، بينما لا يجوز للقاضي الآمر أن يمتنـع عن إصدار الأمر بالخوض في مسألـة مدي مطابقة حكم التحكيم للقانون الواجـب التطبيق ومدي ملائمة أسباب الحكم ، أو مدي كفايتها ، فهذه مسائل من اختصاص القاضي الذي ينظر دعوى البطلان علي نحو ما قدمنا ، الأمـر الذي يوجب علي المحكوم عليه أن يسـارع برفعها مع طلب وقف التنفيذ في نفس الصحيفة

- صحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم - وليس بطلب الي

القاضي الآمر بما لا يدخل في اختصاصه .

ورداً علي ما سبق : نثير التساؤل التالي : القاضي الآمر يراقب حكم التحكيم ... ومن يراقب هذا القاضي الآمر ... وهو غير ملزم بالتسبيب سواء قضي بقبول الطلب أو برفضه ...؟

يقول العميد الدكتور أحمد المليجي تعليقاً علي عدم إلزام القاضي الآمر بتسبيب الأمر علي العريضة - كأساس - ينظر القاضي طلب استصدار الأمر في غيبة الأطراف ، فهو ينظره دون حضور طالب الآمر أو من يراد صدوره ضده ، وينظر القاضي الطلب في غير جلسة دون حضور كاتب المحكمة ، ووفقاً للمادة ١٩٥ فإنه ينبغي علي القاضي أن يفصل في الطلب في اليوم التالي لتقديم العريضة علي الأكثر ، ويصدر القاضي أمره كتابة علي إحدى نسختي العريضة ، فيجب أن يكون الأمر علي عريضة مكتوباً ، والقاضي ليس ملزماً بأن يجيب الطالب ، بل له أن يأمر به أو يرفضه من غير أن يطالب بإبداء الأسباب إلا إذا صدر الأمر علي خلاف أمر سبق صدوره .

والرأي أنه في ظل الاعتراف بأن قانون التحكيم قانون خاص ، وبأن الأوامر علي العرائض أحد فاعليات السلطة الولائية لا القضائية للقاضي الآمر ، وأنه لا سبيل أمام من صدر لصالحه حكم التحكيم للتنفيذ سوى صدور الأمر بالتنفيذ ، فيجب - من خلال تعديل تشريعي ننتظره - إلزام القاضي الآمر في حالة رفض طلب التنفيذ أن يحدد الأسباب التي منعته من إصدار الأمر ، حتى يتمكن من صدر لصالحه حكم التحكيم أن يعاود التظلم إن أراد بعد استبيانه للأسباب التي كانت سنداً لرفض أمر التنفيذ ، وفي المحصلة النهائية تفعيل نصوص قانون التحكيم التي تكاد تتوقف بسبب الأوامر الغير مسببه الصادرة برفض التنفيذ ، ولحين حصول هذا التعديل المرتجي نري أن تأشير القاضي الآمر علي الأمر بالتنفيذ - تنفيذ حكم المحكمين - بما ينقص من مرفقات لإصدار هذا الأمر هو حل عملي لا مخالفة فيه لنص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات ، لأن التزام القاضي الآمر بالرد علي الطلب في اليوم التالي علي الأكثر ليس مرتبطاً بالنظام العام ، إنما هو نص إرشادي تنظيمي ، والرأي أن تأخر صدور الأمر لتقديم مرفقات أهون من الأمر برفض الطلب

حكم اكتشاف سبب رد هيئة التحكيم بعد صدور حكم التحكيم :

يقـول العميد الدكتور أبو العلا النمر : قبل الإجابة علـي هذا التساؤل يلاحظ وجود التزام قانوني علـي عاتق المحكـم بموجب المادة ١٦ فقرة ٣ مـن قانون التحكيم المصري بـأن " ... يفصح عند قبولـه - مهمـة التحكيم - عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته " . وهو الالتزام الذي نقابله أيضاً في المادة ١٤٥٢- ٢ من قانون المرافعات الفرنسي .

وعـدم تنفيـذ المحكم لهذا الالتزام بعـدم الإفصاح عما يستوجب رده يعد اعتـداء من قبل المحكم علـي حقـوق الدفاع لأحد الخصوم لأن مـن شأن ذلك حرمان أحد الأفراد مـن حق الرد ولذلك " تعـد المحكمة التحكيمية مشكلة تشكيلاً غير صحيح " ومن ثم يجب إبطال حكم المحكمين لمخالفته حقوق الدفاع ويكون ذلك عن طريق الطعن بالبطلان في هذا الحكم ولا شك أن حقوق الدفاع تكون قـد انتهكـت من اللحظة التي يتم فيها الإخلال بمبدأ المسـاواة بين الخصوم أمام المحكم ، ونعتقد أن الإخـلال بمبدأ المساواة يعد إخلالاً بأحد المفاهيم الجوهريـة التي تتعلق بالنظام العام الدولي الإجرائي في مرحلة سير خصومة التحكيم ما يبرر - بحق

- رفع دعوى بطلان في مواجهة هذا الحكم

حكم التحكيم في ضوء الاتفاقات الدولية التي تنظم عمليات التحكيم

تنص المادة ٣١ من قانون التحكيم التجاري الدولي - تحت عنوان شكل قرار التحكيم ومحتوياته : ١- يصدر قرار التحكيم كتابة وبوقعه المحكم وفي إجراءات التحكيم التي يشترك فيها اكثر من محكم واحد يكفي ان توقعه 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 علي عدم بيان الأسباب أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى المادة ٣٠ .

٣- يجب ان يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقا للفقرة ١ من المادة ٢٠ ويعتبر قرار التحكيم صادرا في ذلك المكان .

٤- بعد صدور القرار تسلم الي كل من الطرفين نسخة منه موقعه من المحكمين وفقا للفقرة ١ من هذه المادة .

تنص المادة ٣٢ من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - وتحت عنوان - شكل قرار التحكيم وأثره : ١-يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر ، بالإضافة إلى قرار 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 . إذا كان عدد المحكمين ثلاثة ولم يوقع أحدهم وجب أن يبين في القرار أسباب عدم التوقيع

٥- لا يجوز نشر قرار التحكيم إلا بموافقة كلا الطرفين .

٦- ترسل هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من قرار التحكيم موقعة من المحكمين

٧- إذا كان قانون التحكيم في الدولة التى صدر فيها قرار التحكيم يستلزم إيداع القرار أو تسجيله ، وجب أن تنفذ هيئة التحكيم هذا الالتزام خلال المدة التى يحددها القانون .

تنص المادة ٤٨ من إتفاقية واشنطون بتسوية منازعات الاستثمار: ١- تقرر الأحكام بأغلبية أصوات جميع أعضائها.

٢٠-ويصدر الحكم كتابة وموقع عليه من أعضاء المحكمة الذين أعطوا رأيهم فى صالح هذا الحكم.

٣-يجب أن يتناول الحكم كل مسألة عرضت على المحكمة وأن يقرر المبررات التى على أساسها صدر الحكم .

٤-يمكن لكل عضو من أعضاء المحكمة أن يرفق رأية الخاص بقرار المحكمة سواء كان هذا الرأي يتفق أو لا مع رأى الأغلبية كما يمكن له أن يرفق مذكرة برأيه المعارض

٥-لا يقوم المركز بنشر أي حكم دون موافقة الطرفين

وتنص المادة ٤٩ من إتفاقية واشنطون بتسوية منازعات الاستثمار : ١- يرسل السكرتير العام مباشرة نسخاً معتمدة طبق الأصل من الحكم إلى كل من الطرفين ، ويعتبر أن الحكم قد أعلن اعتبارا من يوم إرسال النسخ المعتمدة .

٢٠-وبناء على تقدم أحد الطرفين بطلب خلال ٤٥ يوما من تاريخ صدور الحكم يجوز للمحكمة بعد إخطار الطرف الآخر أن تبت فى أى أمر له يتناوله الحكم أو تصحح أي خطأ كتابي أو حسابي أو أي خطأ مشابه يتضمنه الحكم . وقرار المحكمة يعتبر جزء لا يتجزأ من الحكم ويتم إخطار الطرفين به بنفس الوسائل التى يتم إخطار الحكم بها . وتسرى المهلات التى تنص عليها الفقرة ٢ من المادة ٥١ والفقرة ٢ من المادة ٥٢ اعتبارا من تاريخ إصدار القرار.

تنص المادة ٣١ من نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي : ١- في حالة وجود ثلاثة محكمين ، تصدر هيئة التحكيم القرارات أو الأحكام الأخرى بأغلبية المحكمين .

.

٢- فيما يتعلق بمسائل الإجراءات ، يجوز أن يصدر القرار من المحكم الرئيسي وحده إذا لم تتوافر الأغلبية أو إجازات هيئة التحكيم ذلك ويكون هذا القرار قابلا لإعادة النظر من قبل هيئة التحكيم إذا قدم مثل هذا الطلب .

تنص المادة ٣٢ من نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي : يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر ، بالإضافة إلى قرار التحكيم النهائي قرارات تحكيم مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية .

١٠- يصدر قرار التحكيم كتابة ، ويكون نهائيا وملزما للطرفين . ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير .

٢- يجب أن تسبب هيئة التحكيم القرار ، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيبه .

٣- يوقع المحكمون القرار ، ويجب أن يشتمل على تاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه . إذا كان عدد المحكمين ثلاثة ولم يوقع أحدهم وجب أن يبين في القرار أسباب عدم التوقيع

٤- لا يجوز نشر قرار التحكيم إلا بموافقة كلا الطرفين .

٥- ترسل هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من قرار التحكيم موقعة من المحكمين

٦- إذا كان قانون التحكيم في الدولة التى صدر فيها قرار التحكيم يستلزم إيداع القرار أو تسجيله ، وجب أن تنفذ هيئة التحكيم هذا الالتزام خلال المدة التى يحددها القانون .

تنص المادة ٣١ من إتفاقية عمان للتحكيم التجاري : ١- بعد إقفال باب المرافعة تجتمع الهيئة للمداولة وإصدار القرار .

.

٢- يصدر القرار بالاتفاق أو الأكثرية خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ إحالة الملف علي الهيئة

٣- يجوز للمكتب بطلب مسبب من الهيئة تمديد المدة المشار اليها في الفقرة السابقة .

٤- إذا لم يقتنع المكتب بالأسباب التي قدمتها الهيئة لطلب تمديد المدة يحدد المكتب أجلا ، وعلي الهيئة أن تصدر قرارها خلاله ، وتنتهي مهمة الهيئة بانتهائه .

٥- في حالة تشتت الآراء بصدر القرار برأي الرئيس وتوقيعه علي أن يثبت في القرار تشتت الآراء .

٦- يدون العضو المخالف رأيه علي ورقة مستقلة ويرفع مع القرار

حكم التحكيم مادة ٢٤ مدة البت في القضية

١- تصـدر محكمـة التحكيم حكم التحكيـم خلال ستة أشهر . وتسري هذه المـدة من تاريخ توقيع لمحكمة التحكيم أو الأطراف على وثيقة المهمة أو من تاريخ إعلام محكمة التحكيم من قبل الأمانة العامة باعتماد هيئة التحكيم لوثيقة المهمة في حالة تطبيق البند ٣ من المادة ١٨ .

٢- يجـوز لهيئـة التحكيم تمديد هذه المدة بنـاء على طلب مسبب م محكمـة التحكيم او من تلقاء نفسها إذا رأت ذلك ضروريا .

حكم التحكيم :

بانتهاء المداولة يصبح الحكم قاب قوسين أو أدني من الإصدار ، ويرتكز إصدار حكم التحكيم علي ثلاث نقاط أساسية :

أولا : أنه يجب أن يصدر مكتوباً .

ثانياً : أنه يجب أن يحمل توقيع المحكم أو توقيعات المحكمون حسب التشكيل .

ثالثاً : أنه يجب أن يكون مسبباً .

خامسا حق المحامي الذي بيده اتفقا كتابي علي الأتعاب - في اللجوء الي المحكمة بطلب زيادة الأتعاب المتفق عليها .

في مقابل حق الموكل في المطالبة بتخفيض الأتعاب المتفق عليها كتابة - للمحامي حق في المطالبة بزيادة الأتعاب المتفق عليها - أساس ذلك - إن المادة ٧٠٩ من

القانون المدني قد آتت بنص مطلق من أي قيد شامل بحكم عمومة لطرفي الاتفاق كليهما ولكل تعديل في الأجر المتفق عليه ، سواء بالحط منه أو برفعه . فهي تحمي الموكل من الأجر الباهظ ، كما تحمي الوكيل من الأجر الواكس .

وقد قضت محكمة النقض : إن المادة ٧٠٩ من القانون المدني قد آتت بنص مطلق من أي قيد شامل بحكم عمومة لطرفي الاتفاق كليهما ولكل تعديل في الأجر المتفق عليه ، سواء بالحط منه أو برفعه . فهي تحمي الموكل من الأجر الباهظ ، كما تحمي الوكيل من الأجر الواكس ، وليس يحد من عموم هذه المادة ما جاء بالمادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ التي لا تجعل مجلس النقابة مختصاً بتقدير الأتعاب إلا في حالة عدم الاتفاق عليها ، فإن محل تطبيق المادة ٤٤ هذه أن تكون الأتعاب غير متفق عليها ، أما المادة ٥١٤ - المادة ٧٠٩ مدني حالياً - فمحلها الاتفاق علي الأتعاب . ومتي كان مجال تطبيق كل من المادتين مختلفاً فلا يستقيم القول بأن أولاهما تخصص عموم الثانية .

خصوصية الكتابة كشرط لصحة اتفاق التحكيم :

اشترطت المادة ١٢ من قانون التحكيم كما ذكرنا أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ، وطبقاً لذات نص المادة يكون - والأدق يعتبر - اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعة الطرفان أو إذا تضمنه ما تبدله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة .

وفي ذلك تنص المادة الثانية - فقرة ٢ - من اتفاقية نيويورك - يقصد " باتفاق مكتوب " شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات .

ويعتبر اتفاقا علي التحكيم كذلك كل إحالة الي عقد من العقود أو وثيقة تشتمل علي شرط تحيكم بشرط أن تكون الإحالة واضحة في أن هذا الشرط جزء من العقد .

وتنص المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان تعريف اتفاق التحكيم وشكله :

١-(اتفاق التحكيم) هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات المحددة التى نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد أو فى صورة اتفاق منفصل .

٢-يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ، ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد فى وثيقة موقعة من الطرفين أو فى تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكى و اللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق ،أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر، وتعتبر الإشارة فى عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد.

بطلان خاص بمشارطة التحكيم -اتفاق التحكيم اللاحق علي قيام النزاع :

طبقاً لصريح نص المادة ١٠ من قانون التحكيم المصري - فقرة ٢ - يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع .....
وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً .

والنص صريح في وجوب تحديد موضوع النزاع والمسائل التي يشملها اتفاق التحكيم - مشارطة التحكيم - وإلا كانت باطلة ، ولعل الغاية واضحة من تقرير جزاء البطلان في هذه الحالة وهو مواجهة محاولات نزع الاختصاص الأصيل للمحاكم باللجوء الي التحكيم دون أن يحدد للأخير مهام محددة سلفاً ، فلا يكون للمحاكم - إذا لم يتقرر جزاء البطلان - صلاحية الفصل في النزاع ، ولا يمكن لهيئة التحكيم أن تمارس اختصاصاً تحكيمياً صحيحاً بغياب محل التحكيم أو موضوعه ، فنواحه علي أرض الواقع بحالة من حالات إنكار العدالة إن جاز القول والتعبير .

خضوع الإعلانات القضائية الخاصة بدعاوى التحكيم - أمام المحاكم - لأحكام قانون المرافعات

طبقاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٧ من قانون التحكيم فإنه لا تسرى أحكام هذه المادة - والمعني المادة ٧ في فقرتيها الأولي والثانية - على الإعلانات

القضائية أمام المحاكم .

وكما سيلي فإنه يجوز لأحد طرفي التحكيم - بعد صدور الحكم أن يرفع دعوى ببطلان هذا الحكم ، ونعني حكم التحكيم ، وتختص بدعوى بطلان أحكام التحكيم المحاكم العادية ذات الولاية القضائية العامة ، والإعلانات في هذه الحالة يجب أن تتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية .

الأحكام الأساسية في إعلان صحيفة الدعوى .

الحديث عن الإعلان القانوني الصحيح - مدي قانونية تمام الإعلان - يعني وجوب التركيز علي عدة نقاط هامة هي :

× تحديد أشخاص القائمين بالإعلان " المحضرين "

تنص المادة ٦ من قانون المرافعات " كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء علي طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ، ويقوم

الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها ، كل هذا ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك ".

ولا يسأل المحضرون إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم ".

× مواعيد إتمام الإعلانات

تنص المادة ٧ من قانون المرافعات " لا يجوز إجراء أي إعلان وتنفيذه قبل الساعة السابعة صباحاً

ولا بعـد الساعـة الثامنة مساء ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية ".

حالات يجوز فيها للمحضر الامتناع عن إتمام الإعلان

تنص المادة ٨ من قانون المرافعات " إذا تـرآي للمحضر وجه للامتناع عن الإعلان كما لو تبين له اشتمـال الورقـة علي بيانات مخالفـة للنظام العام أو الآداب أو أنه قـد شابها غموض أو تجهيل أو غـير ذلـك مما يتعذر معه إعلانها ، وجب عليه عرض الأمر فـورا علي قاضي الأمور الوقتية ليأمر بعـد سمـاع طالب الإعلان بإعلان الورقة أو بعـدم إعلانهما أو بما يرى إدخالـه عليها من تغيير . وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر إلي المحكمة الابتدائية في غرفة المشورة لتفصل نهائيا في التظلم بعد سماع المحضر والطالب "

× بيانات الإعلان كورقة من أوراق المحضرين

تنص المادة ٩ من قانـون المرافعات يجب أن تشتمـل الأوراق التي يقوم المحضـرون بإعلانها علي البيانات التالية :-

١. تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان .

٢. اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك أن كان يعمل لغيره .

٣. اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها .

٤. اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فأخر موطن معلوم له .

٥. اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه علي الأصل بالاستلام .

٦. توقيع المحضر علي كل من الأصل والصورة .

× في تحديد من يجوز له استلام الإعلان

القاعـدة العامة في الإعلان : تنص المادة ١٠ من قانون المرافعات " تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلي الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمه في الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون ، وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلي من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار .

إعلانات أفراد القوات المسلحة :

٦. مـا يتعلـق بأفراد القـوات المسلحة ومن في حكمهـم يسلم بواسطـة النيابة العامـة إلي الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

إعلانات المساجين :

٧. ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن .

إعلانات بحارة السفن والعاملين فيها :

٨. ما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يسلم للربان.

إعلانات الأشخاص الذين لهم خارج مصر موطن معلوم :

٩. مـا يتعلـق بالأشخاص الذين لهم موطـن معلوم في الخارج يسلـم للنيابة العامـة وعلي النيابة إرسالهـا لـوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، ويجـوز أيضا في هذه الحالة وبشروط المعاملـة بالمثـل تسليم الصورة مباشرة لمقـر البعثة الدبلوماسية للدولة التـي يقع بها موطن المراد إعلانه كي تتولى توصيلها إليها.

ويجب علي المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة أو يوجه إلي المعلن إليه في موطنه المبين بالورقة وعلي نفقة الطالب كتابا موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة أخري ، ويخبره فه أن الصورة المعلنة سلمت إلي النيابة العامة .

ويعتبر الإعلان منتجا لأثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة ما لم يكن

مما يبدأ منه ميعاد في حق المعلن إليه ، فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة في موطن المعلن إليه في الخارج ، أو توقيعه علي إيصال علم الوصول ، أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع علي أصلها بالاستلام .

ويصدر وزير العدل قرار بقواعد تقدير نفقات الإرسال بالبريد وكيفية أدائها.

إعلانات الأشخاص الذين ليس لهم موطن معلوم :

١٠. إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة علي أخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية أو الخارج وتسلم صورتها للنيابة .

وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة علي أصلها بالاستلام أو عن بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة .

× امتناع المعلن إليه أو من يجوز له استلام الإعلان عن الاستلام

تنص المادة ١١من قانون المرافعات " إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة السابقة أو أمتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع علي الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلي مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال وذلك بعد توقيعه علي الأصل بالاستلام .

وعلي المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أو يوجه إلي المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلاً ، مرفقا به صورة أخري من الورقة ، يخبره فيه أن الصورة سلمت إلي جهة الإدارة .

ويجب علي المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورتيه ويعتبر الإعلان منتجا لأثاره من وقت تسليم الصورة إلي من سلمت إليه قانونا .

تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة : تنص المادة ١٢ من قانون المرافعات " إذا

أوجب علي الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي يصح إعلانه بها في الموطن المختار ، وإذا ألغى الخصم موطنه أو الموطن المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه ، وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلي جهة الإدارة طبقا للمادة السابقة ".

تقرر المادة ٦ من قانون المرافعات قاعدة عامة بحيث يرجع إليها كلما استوجب المشرع من الخصم أو قلم الكتاب أو المحكمة إخبار الخصم بأمر ما ، فيتعين أن يكون ذلك علي يد محضر ، ما لم ينص في القاعدة القانونية التي استوجبت ذلك صراحة علي غير ذلك ، وينص القانون في أحوال استثنائية علي جواز الإعلان بمجرد خطاب مسجل أو بخطاب مسجل مع علم الوصول ، كما يجيز في بعض الأحوال اتخاذ إجراء شفاهه مع إثباته بمحضر الجلسة ، وبذا يتضح أن المشرع قد يقرر من الوسائل الأخرى ما يكفل إخبار الخصم ولو لم يحصل

هذا الإخبار علي يد محضر .

ويقرر الفقيه الدكتور : أحمد أبو الوفا : كلما استوجب المشرع من الخصم أو من قلم الكتاب أو من المحكمة إخبار الخصم بأمر ما أو تنبيه معين فمن الواجب أن يتم ذلك علي يد محضر اللهم إلا إذا نص القانون صراحة علي غير ذلك ، لأن الإعلان علي يد محضر هو القاعدة الأساسية في التشريع ، ولا يجوز الخروج عليها إلا بنص خاص وإلا فلا يعتد بالإخبار إذا تم علي وجه مخالف ولو وصل مضمونه بالفعل إلى علم الخصم .

ما مدي سريان قواعد قانون المرافعات علي الإعلان عن طريق البريد ...؟

لا تسري قواعد قانون المرافعات علي الإعلان عن طريق البريد ، وقد كان التقنين الملغي رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ يأخذ بنظام الإعلان بالبريد علي يد محضر

(المواد ١٥ الي ١٩ منه) ولكن هذا النظام الغي بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وهو ما أخذ به التقنين الحالي ، إلا أنه يلاحظ أن إلغاء هذا النظام لا يعني عدم الاعتداد بالإعلان بطريق البريد ن طريق خطاب موصى عليه بعلم الوصول أو بدون علم وصول حين ينص علي ذلك – قانون

المرافعـات أو غـيرة من القوانـين ، كالشأن في المادة ١٣٤ مكرراً المضافـة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ التـي اكتفـت في إعلان الأحكام التـي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهـي بها الخصومة وقرارات فتـح بابا المرافعة في الحالات التي يلزم فيهـا إعلانها بكتاب مسجل بعلم الوصول ، وهناك حالات عديدة نصت عليها قوانين أخري غير قانون المرافعات للإعلان بطريق البريد كالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن - مادة ١٨ - والقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن (المواد ٧-١٣-٥٠) والقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ في شأن المحاماة (مادة ١٨ - ٩٢) وقانون

الإثبات (المادتين ١٤٦ ، ١٥١)

الإجراءات القانونية المتبعة في الإعلان عن طريق البريد .

طبقاً للبند ٢٥٨ من تعليمات البريد المطبوعة سنة ١٩٦٣فإنه يتبع الآتي :

١- تسلم المراسلات المسجلة في الموطن للمرسل إليه أو لنائبة أو خادمه أو للساكنين معه من أقاربه وأصهاره بعد التحقق من صفاتهم والتوقيع منهم .

٢- عنـد امتناع المرسل إليهم أو الأشخاص المذكورين عن استـلام المراسلات المشار إليها ، يتعين علـي موزعي البريد إثبات امتناعهم علي المظروف وعلي دفتر الإيصالات ، وأن يكتب موزع البريد أسمه واضحاً ويوقع علي التأشير بخط واضح مع إثبات التاريخ " .

هـل ما عـدده البند ٢٥٨ من تعليمات البريـد المطبوعة يوفر الضانات الكفيلـة بوصول المراسلات ؟...

تقول محكمة النقض : إن اللائحة عملت علي توفير الضمانات الكفيلة بوصـول

الرسائـل المسجلـة ألي المرسل إليهم ، ووضعت الإجراءات التـي فرضت علي عامل البريد اتباعها في حالة امتناعهم عن استلامها في خصوص المراسلات الواردة من المتقاضين لتكون حجة عليهم فى الآثار المترتبة عليها .

..... ، يتعين الرجوع إلى قوانين هيئة البريد رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ و الصادر بها قرار وزير المواصلات رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٢ إن الرسائل المسجلة بعلم الاستلام تسلم لذات المرسل إليه أو وكيله و يجب على العامل أن يقوم بتسليمها أن يحصل من المرسل إليه على توقيعه و تاريخ الاستلام على عدم الاستلام ثم يوقعه هو أيضا ثم و يختمه بالختم ذي التاريخ و يعيده داخل مظروف مصلحي بطريق التسجيل إلى المرسل إليه و إذا رفض المرسل التوقيع على عدم علم الاستلام أو تعذر الحصول على توقيعه فيوقع العامل المختص عليه بما يفيد تسليم الخطاب إلى المرسل إليه و يختمه و يعيده داخل مظروف مصلحي إلى المرسل منه فإذا لم تتبع هذه الإجراءات في الإخطار بطريق البريد - كوسيلة إعلان - أو تم الإخطار بطريقة تنطوي على الغش بحيث لا يصل إلى المراد إخطاره فقد جرى به قضاء هذه المحكمة على وقوعه باطلاً و لو كان الإخطار قد استوفى ظاهرياً شكله القانوني .

وفي الدفع بعدم صحة الإعلان الحاصل بطريق البريد قضت محكمة النقض

إذ كان الثابت من علم الخطاب المسجل المصحوب بعلم الوصول المؤرخ د / د / ددد م والمرفق بالملف الفردي للمطعون ضده (الممول) أنه موقع من شخص يدعى ..... دون أن يتضمن بياناً للصفة التي تبرر تسليم الخطاب إليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا الإعلان في سريان ميعاد الطعن في قرار اللجنة و قضى بناء على ذلك برفض الدفع بعدم قبول الطعن فإنه لا يكون قد خالف القانون ، و لا يغير من هذا النظر ما ذهبت إليه الطاعنة من أن تحريات المباحث قد أسفرت عن أن موقع علم الوصول تابع للمطعون ضده إذ أنه على فرض صحة هذه التحريات فإنه لا يجوز - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تكملة النقص الموجود بورقة الإعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها .

البطلان كأثر مترتب علي مخالفة قواعد الإعلان التي حددتها نصوص قانون المرافعات .

البطلان وصف يلحق بالعمل القانوني ويمنع من ترتيب الآثار التي تترتب أصلاً علي مثل هذا العمل ، فالبطلان تكييف قانوني لعمل مخالف لنموذجه القانوني ، يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها

عليه القانون إذا كان كاملاً .

ولما كان أساس الحكم بالبطلان من عدمه هو تحقق الغاية ، فإذا تحققت الغاية فلا بطلان ، لذا إذا ثبت حضور الخصم أمام المحكمة المحال إليها انتفي

موجب إعمال جزاء البطلان لتحقق الغاية منه .

دعوى المحامي ضد موكله بتعويض اتفاقي - شرط جزائي بسبب إنهاء الموكل لوكالة المحامي

عرض لوقائع الدعوى

تخلص واقعات الدعوى وكما تفصح عنها صحيفة افتتاح الدعوى والمستندات المقدمة فيها من المدعي أنه بتاريخ د/د/ددم وبموجب عقد اتفاق مكتوب وكل المدعي عليه المدعي بصفته محامياً في القيام بالأعمال القانونية الآتية : .....

يذكر الأستاذ المحامي - وهو المدعي - بدقة ماهية الأعمال القانونية التي كانت محلاً للاتفاق

وكذا بيان الأعمال التي أتمها قبل إعلانه بإلغاء سند وكالته وإنهاء وكالته

وقد تحددت أتعاب المدعي بموجب البند رقم .... من العقد المحرر بين المدعي والمدعي عليه ، دفع منها المدعي عليه كمقدم أتعاب مبلغ وقدره ..... والباقي وقدره مبلغ ..... أجل ارتباطا بإنهاء الدعوى .

وقد نص في البند رقم ..... من عقد الاتفاق علي أنه إذا قام الطرف الثاني الوكيل بإنهاء وكالة الطرف الأول - المحامي - قبل صدور حكم نهائي في الدعوى فيستحق الطرف الأول في العقد - المحامي - تعويضاً اتفاقيا قدره ..... غير خاضع لسلطان المحاكم فرضاً و تقديراً ويستحق بمجرد حصول المخالفة .

وبتاريخ د/د/ددم فوجئ المدعي بإلغاء وكالته بموجب إخطار مسجل

مصحوب بعلم الوصول تسلمه المدعي شخصياً .

ولما كان إنهاء المدعي عليه للوكالة بإلغاء توكيل المدعي يعد مخالفة صريحة للبند رقم ..... من عقد الاتفاق ، فإنه حق للمدعي إقامة هذه الدعوى بطلب الحكم له بقيمة الشرط الجزائي -

التعويض الاتفاقي – الوارد بذات البند وقدره ... جنية .

عرض لطلبات المدعي وأسانيدها القانونية

الهيئة الموقرة :

إن المدعي يركن في مطالبته بقيمة الشرط الجزائي المتفق عليه الي الآتي :

أولا : الأساس القانوني لطلب قيمة الشرط الجزائي " التعويض الاتفاقي "

التعويض الاتفاقي : الشرط الجزائي

تنص المادة ٢٢٣من القانون المدني : يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ، ويراعي في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠.

و تنص المادة ٢١٥من القانون المدني : إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

و تنص المادة ٢١٦من القانون المدني : يجوز للقاضي أن ينقضي مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه.

و تنص المادة ٢١٧من القانون المدني :

(١) يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

(٢) وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

(٣) ويقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع.

وتنص المادة ٢١٨من القانون المدني : لا يستحق التعويض إلا بعد أعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك.

وتنص المادة ٢١٩من القانون المدني : يكون أعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الأعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات ، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذورا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء أخر.

وتنص المادة ٢٢٠من القانون المدني : لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية :

(أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

(ب) إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع.

(جـ) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

(د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه.

الهيئة الموقرة :

الاستعراض السابق لنص المادة ٢٢٣ من القانون المدني وما يرتبط بها من نصوص قانونية أشار إليها المشرع بالمادة ٢٢٣ تؤيد حق المدعي في طالب قيمة الشرط الجزائي المقضي والمحكوم به ، لأن التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي كما أصطلح علي تسميته هو شرط يرتضيه المتعاقدين - كشرط من شروط العقد - كجزاء لأي طرف من أطراف العقد إذا أخل بشروط العقد أو بشرط من هذه الشروط ، ووجود الشرط الجزائي - ونعني النص عليه في العقد- يجعل الضرر أساس دعوى التعويض واقعاً فى تقدير المتعاقدين ، فلا يكلف المدعي بإثباته وإنما يكفي أن يثبت حصول مخالفة لشروط العقد أو لشرط من شروطه ، و يقع على المدعي عليه عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة .

توافر شرطي الحكم للمدعي بحقه في طلب التعويض الاتفاقي " الشرط الجزائي "

الثابت أنه يشترط للحكم بقيمة التعويض الاتفاقي – الشرط الجزائي – يجب توافر شرطين هما :

الشـرط الأول : أن يثبت المدعي وجـود العقد الذي تمت مخالفته من قبل المدعي عليه ، وأن يكون هـذا العقد متضمناً – صراحة لشـرط التعويض الاتفاقي . الشرط الجزائي – ويتحقق ذلك عملاً بتقديم أصل هذا العقد .

الشـرط الثـاني : أن يثبت المدعي مخالفة المدعي عليه للعقد أو للشرط المتفق علي عدم مخالفته ، والثابت أن المدعي عليه انهي الوكالة بتاريخ د/د/ددم

وفي قضـاء صريـح مطابق تماماً لمحكمة النقض قضت : مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدني الخاصة بالتعويض الاتفاقي – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه متى وجد شرط جزائي فـى العقـد فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين ، فلا يكلف الدائن بإثباتـه ، و إنمـا يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقـع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة . و إذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت وجود اتفاق بين الطرفين فى عقد الصلح على التزام من يخل به بأن يدفع تعويضاً قدره ... ... كما أثبت إخلال الطاعنات بذلك العقد ، إذ طعن فيه و لم ينفذنـه ، و كان لا يبـين من الأوراق أن الطاعنات قـد أثبتن أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدهـم لم يلحقهـم ضـرر ، فإن الحكم المطعون فيـه إذ قضى بإلزامهن بتعويضـ إعمالاً للشرط الجزائي لا يكون قد خالف القانون أو جاء قاصراً فى التسبيب .

وفي تأكيـد إن المدعـي غـير مكلف بإثبات الضـرر الناشئ عن الإخلال بالعقـد بما يوجب الشرط الجزائي :

قضـت محكمة النقضـ : اتفاق الطرفين مقدماً علـى التعويض الذي يستحقـه المطعون ضده إذا تقاعسـت الطاعنـة عن تنفيذ العقد أو ألغته قبل نهاية مدته ، فإن تحقق هذا الشرط يجعل الضرر واقعـاً فـى تقدير المتعاقدين ، فـلا يكلف المطعون ضده بإثباته و يتعين علـى الطاعنة إذا ادعت أن المطعون ضده لم يلحقه أي ضـرر أو أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة أن تثبت ادعاءها إعمالاً لأحكام الشرط الجزائي .

تأكيد آخر لحق المدعي في كامل قيمة الشرط الجزائي والتصدي لمحاولة المدعي عليه إنقاص قيمة الشرط الجزائي :

الأصل أن الشرط الجزائي - رغم أنه منصوص عليه بالعقد وفق إرادة المتعاقدين - لا يكون مستحقاً في حالة ، ويمكن للمحكمة إنقاص مقداره في حالة :

الحالة الأولي : لا يستحق المدعي قيمة الشرط الجزائي - رغم أنه منصوص عليه في العقد وبما يعني إنها إرادة متعاقدين - إذا أثبت المدين المدعي عليه أن الدائن المدعي لم يلحقه ضرر .

الحالة الثانية : يجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض - مقدار الشرط الجزائي

- إذا أثبت المدين :

أ- أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة .

ب- أن الالتزام الأصلي قد نفذ فى جزء منه .

هام : ولتفادي الحكم برفض دعوى التعويض الاتفاقي - الشرط الجزائي ، وبالأدنى التقليل من قيمة هذا التعويض - الشرط الجزائي يجب علي الأستاذ

المحامي التأكيد علي الآتي :

١- أن يثبت رافع الدعوى أن الإخلال بالعقد أو بشرط من شروطه قد ألحق به ضرر - صحيح أن المدعي لا يلزم وفق صريح نص المادة ٢٤٤ بذلك فيكفيه أن يثبت حصول مخالفة العقد أو شرط من شروطه - إلا أن الإعداد الفني الدقيق والسليم يقتضي أن يتوخي المدعي الحذر فيقدم علي إثبات حصول الضرر ويوضح مداه .

٢-أن يثبت المدعي أن مبلغ التعويض الاتفاقي - الشرط الجزائي - يتناسب تماماً مع الإخلال الذي آتاه المدعي عليه ، بمعني أن هذا التعويض عادل تماماً ويكافئ حجم الضرر الذي لحق به من جراء الإخلال بالعقد أو بشرط منه .

٣- أن يثبت المدعي أن المدعي عليه لم ينفذ أي جزء من التزامه .

تطبيـق هام جداً خاصـ بتعويض الأستاذ المحامـي في حالة عزلة عن الوكالة وكيـف أن التأسيس الغـير صحيـح لدعوى التعويض الاتفاقي - الشرط الجزائي - قد تسببت في نقض الحكم الصادر لصالحه ، ولو اتبع ما سبق من إرشادات لما نقض هذا الحكم :

قضت محكمة النقض : و إذ كان قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذي يحكم واقعة الدعوى لا يمنع مـن تطبيق هذا النصـ على التعويض المتفق عليه بين المحامى و موكلـه فى حالة عزله من الوكالة ، لمـا كان ذلـك ، فإن مبلغ الـ٥٠٠٠ جنية المتفق عليه بـين مورث المطعون ضدهـم و بين الطاعنة كشـرط جزائي علـى إخلالها بالتزامها بعدم عزله قبل إتمام العمل دون سبب يدعو لذلك لا يكون مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يصبه ضرر ، و إذا لم يثبت ذلك و أصبح التعويض مستحقاً فإنـه يخضع لتقدير القضاء بالتخفيضـ إذا أثبت المدين مبرره المنصوص عليه فى المادة ٢٢٤ من القانون المدني ، و إذ قضى الحكم على الطاعنة بالمبلغ المذكور باعتبار أنه تعويض اتفاقي محدد لا يقبل المجادلة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، و قد حجبه ذلك عن إخضاع هذا التعويض لتقدير المحكمة مما يوجب نقضه .

وفي جواز تخفيض محكمة الموضوع لقيمة الشرط الجزائي قضت محكمة النقض المصرية :

التعويضـ الاتفاقي وفقاً لما تقضى به المـادة ٢٢٤ من القانون المدني يخضع لتقدير قاضى الموضوع فيجـوز أن يخفضـه إذا أثبـت المديـن أن التقدير كان مبالغاً فيـه إلى درجة كبـيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ فى جزء منه يكون معه هذا التعويض قابلاً بطبيعته للمنازعة من جانب المدين .

عرض الطلبات الختامية

أولاً : الحكـم بإلـزام المدعي عليه بـأن يؤدى للطالـب المدعي مبلغ وقـدره ..... قيمة الشرط الجزائـي - التعويضـ الاتفاقـي - الثابـت بالبند رقم .... مـن عقد الاتفاق المحـرر بين المدعي

والمدعي عليه والمؤرخ د/د/ددم

ثانياً : إلزام المدعي عليه المصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المدعي : الأستاذ ..... المحامي

دعوى المحامي ضد موكله باسترداد ما قام بإنفاقه كمصروفات مؤيدة بالمستندات

عرض لوقائع الدعوى

تخلص واقعات الدعوى وكما تفصح عنها صحيفة افتتاح الدعوى والمستندات المقدمة فيها من المدعي أنه :

بتاريخ د/د/ددد وبموجب عقد اتفاق مكتوب وكل المدعي المدعي عليه بصفته محامياً في القيام بـ ....

يذكر الأستاذ المحامي - وهو المدعي - بدقة ماهية الأعمال القانونية التي قام بها

وقد تحددت أتعاب المدعي بموجب البند رقم .... من العقد المحرر بينهما ، وقد أوفى المدعي عليه بجميع المستحق عليه للمدعي كأتعاب محاماة إلا أنه رفض سداد ما أنفقه المدعي علي الدعوى كمصروفات قضائية وهي :

١- الرسم القضائي المدفوع -- ---- السند المؤيد للدفع .

٢- الرسم القضائي المدفوع -- ---- السند المؤيد للدفع .

٣- الرسم القضائي المدفوع -- ---- السند المؤيد للدفع .

ولما كان امتناع المدعي عليه غير مبرر ، والحال أن المدعي أدي ما عهد إليه به علي أتم وجه فقد أنذره المدعي بما هو مستحق له من أتعاب بموجب العقد إلا أن المدعي عليه رافض أداء المطلوب منه ، فلم يكن من سبيل سوى إقامة المدعي لهذه الدعوى ابتغاء الحكم له بأتعابه المقدرة بسطور المذكرة والزام المدعي عليه بأدائها .

عرض لطلبات المدعي وأسانيدها القانونية :

إن المدعي يركن في مطالبته بالمستحقة له كأتعاب لانتهاء الدعوى صلحاً أو تحكيماً الي :

أولا : تنص المادة ٨٣ من قانون المحاماة - الفقرة الأولي :

تنص المادة ٨٧ من قانون المحاماة : للمحامي الحق في أن يسترد من موكله ما يكون قد أنفقه من مصروفات قضائية مؤيده بالمستندات .

تنص المادة ٨٩ من قانون المحاماة : علي المحامي عند انتهاء توكيله لأي سبب من الأسباب أن يقدم بياناً الي موكله بما يكون قد تم دفعه أو تحصيله ناشئاً عن الدعوى أو العمل الموكل إليه بمناسبتها وأن يرد الي الموكل جميع ما سلم إليه من أوراق أو مستندات ما لم يكن قد تم إيداعها في الدعوى وأن يوافيه بصور المذكرات والإعلانات التي تلقاها باسمه .

ثانياً : الرد علي دفع المدعي عليه بأن المبالغ المطالب به ليست رسوماً قضائية :

بجلسة د/د/ددم دفع المدعي عليه بأن المبالغ المطالب به ليست رسوماً قضائية ومن ثم لا محل للإلزام بدفعها .

الهيئة الموقرة : الرسوم التي يطالب بها المدعي رسوم قضائية وهي علي أنواعها

أولا : الرسوم الأصلية : وهي تفرض بموجب القانون ٩٠لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٧ لسنة ١٩٩٥ وتنقسم الي ثلاث أنواع :

١- الرسم النسبي : وهو نسبة مئوية من قيمة الطلبات في الدعوى المعلومة القيمة .

٢- الرسم الثابت : وهو رسم محدد يفرض علي الدعاوى مجهولة القيمة لا يزيد ولا ينقص .

٣- رسم مقرر : وهو رسم محدد حسب اختلاف درجة المحكمة ويفرض علي أصل الأوامر وأوراق الإعلانات والإنذارات .

ثانياً : الرسوم التكميلية : وهي تفرض بموجب قوانين أخري خلاف قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بتعديلاته وتنقسم الي ثلاث أنواع :

١- رسـم إضافي لدور المحاكم : وهو مفروض بموجب القانون ٩٦ لسنة ١٩٨٠ وتخصص حصيلته لإنشاء وصيانة المحاكم .

٢- رسم الخدمة : وهو مفروض بالقانون ١١١ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون ٢ لسنة ١٩٩٣ ومقداره ٤٠٠ مليم " أربعون قرشاً بعد إلغاء عملة المليم "

٣ - رسم خدمات : وهو مفروض بالقانون ٧ لسنة ١٩٨٥ ومقداره نصف الرسم النسبي .

ثالثاً : الرد علي دفع المدعي عليه بأن أتعاب المحامي كانت شاملة للرسوم القضائية .

إن الـذي ينظـم قواعد استحقا المحامـي لأتعابه قانون المحاماة والقانون المـدني فيما يخص عقد الوكالة ، والذي ينظم الرسوم القضائية هو قانون الرسوم . هذه المغايرة في مصدر الالتزام قانوناً تعنـي استقـلال كل من الحق في الأتعـاب والحق في استيفاء مـا دفعه المحامي كرسـوم قضائية ، ولا يفوتنـا التنبيـه الي صريح نص المـادة ٨٧ من قانون المحامـاة والتي تتعرض لموضوع الرسوم القضائية دون أن تربط أو حتى تشير الي وجود علاقة بين الأتعاب والرسوم القضائية .

عرض للطلبات الختامية

أولاً : الحكـم بإلزام المدعي عليـه بأن يؤدى للطالب المدعي مبلغ وقدره ..... قيمة المصروفات القضائية التي سددها المدعي لصالح المدعي عليه .

ثانياً : إلزام المدعي عليه المصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة .

دعوى المحامي ضد موكله بإلزامه بدفع أتعابه رغم عدم إنجازه للمهمة الموكلة إليه بسبب إنهاء الموكل الوكالة دون مسوغ قبل إتمام المهمة الموكلة إليه

عرض وقائع الدعوى

تخلص واقعات الدعوى وكما تفصح عنها صحيفة افتتاح الدعوى والمستندات المقدمة فيها من المدعي أنه :

بتاريخ د/د/ددم وبموجب عقد اتفاق مكتوب وكل المدعي المدعي عليه بصفته محامياً في القيام بـ ....

يذكر الأستاذ المحامي - وهو المدعي - بدقة ماهية الأعمال القانونية التي كانت محلاً للاتفاق

وكذا بيان الأعمال التي أتمها قبل إعلانه بإلغاء سند وكالته

وقد تحددت أتعاب المدعي بموجب البند رقم .... من العقد المحرر بين المدعي والمدعي عليه ، دفع منها المدعي عليه كمقدم أتعاب مبلغ وقدره ..... والباقي وقدره مبلغ ..... أجل ارتباطا بإنهاء الدعوى .

وبتاريخ د/د/ددم فوجئ المدعي بإلغاء وكالته بموجب إخطار مسجل مصحوب بعلم الوصول تسلمه المدعي شخصياً .

ولما كان إلغاء المدعي عليه للوكالة الخاص بالمدعي قد تم دون سند أو مبرر اللهم محاولة المدعي عليه التحلل من التزامه بدفع باقي الأتعاب بعد أن شارفت الدعوى علي الإنتهاء ودنت ثمارها وتيقن المدعي عليه من كسبها .

ولما كان الأمر كما أوردنا موجزاً فقد حق للمدعي إقامة هذه الدعوى بطلب الحكم لصالحه بإلزام المدعي عليه بدفع باقي أتعاب الطالب وقدرها مبلغ وقدره

..... جنية .

عرض لطلبات المدعي وأسانيدها القانونية

الهيئة الموقرة : إن المدعي يركن في مطالبته بالمستحقة له كباقي أتعاب بسبب

إنهاء الموكل للوكالة دون سند الي :

أولا : تنص المادة ٨٣ من قانون المحاماة - الفقرة الثانية :

ويستحق المحامي أتعابه إذا أنهي الموكل الوكالة دون مسوغ قبل إتمام المهمة الموكلة إليه .

الهيئة الموقرة : بإنزال وتطبيق هذا النص علي واقع الدعوى يثبت حق المدعي في الحكم له بطلباته باستحقاق ما تبقي من أتعاب للأتي :

١- ثبت للهيئة الموقرة أن المدعي قد بدء في مزاولة الأعمال القانونية موضوع ومحل الاتفاق ، فقد ..... يذكر الأستاذ المحامي ما قام به من إعمال الي حين إعلانه بإلغاء وكالته .....

٢- ثبت للهيئة الموقرة أن المدعي عليه قد قام بإنهاء الوكالة - بإلغاء توكيل المدعي - دون سند أو مبرر ، يؤكد ذلك أن الدعوى - موضوع الاتفاق بين المدعي عليه والمدعي - كانت قد شارفت علي الإنتهاء إذ قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة د/د/ددم ، بما يعني أن الدعوى كانت صالحة للحكم فيها ، ولم يقدم المدعي عليه ما قد يبرر إنهاء الوكالة .

ثانياً : الرد علي دفع المدعي عليه بحق في إنهاء الوكالة في أي وقت دون أن يكون ملزماً بدفع باقي الأتعاب:

الهيئة الموقرة :

بجلسة د/د/ددم دفع المدعي بعدم جواز مطالبته بالمستحق من باقي الأتعاب لثبوت حقه قانوناً في إنهاء الوكالة وقتما يشاء ودون أن يكون ملزماً بأي استحقاقات واستند - وفق ما أورد في مذكرة دفاعه - الي صريح نص المادة ٧١٥ الفقرة الأولي من القانون المدني والتي يجري نصها " يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك " .

وفي الرد علي هذا الدفع الظاهر البطلان نقرر :

أولا : أن قانون المحاماة قانون خاص ، والقانون المدني يمثل القانون العام ،

وإذا حصل تعارض بين أحكام كل منهما - بفرض جدلي بوجود تعارض - فإن أحكام قانون المحاماة باعتباره القانون الخاص يكون هو الواجب الإعمال ، وفي ذلك تنص المادة الأولي من قانون إصدار قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ " يعمل بأحكام القانون المرافق ..... ، كما يلغي أي نص يرد في أي قانون آخر ويكون مخالفاً لأحكام القانون " .

ثانياً : أن القانون المدني - المادة ٧١٥ الفقرة الأولي - وإن أجاز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها في أي وقت . إلا أن النص قرر أن يكون الموكل - في حالة الوكالة بأجر كما شأن المدعي - ملزماً بتعويض الضرر الذي لحق الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول .

فالمادة ٧١٥ مدني - الفقرة الأولي - وإن قررت للوكيل حقاً في إنهاء الوكالة أو تقيدها إلا أن ذات المادة قررت حقاً مقابلاً لهذا الحق وهو حقه في التعويض عن الضرر الذي يصيبه من هذا الإنهاء إذا كان الإنهاء دون سند أو مبرر .

صحيح أن المادة ٧١٥ في فقرتها الأولي ليست محل تطبيق علي موضوع الدعوى - دعوى المطالبة بالأتعاب بسبب إنهاء الموكل للوكالة قبل تنفيذ موضوع الوكالة دون سند أو مبرر - لأن المادة ٨٣ من قانون المحاماة هي الواجبة التطبيق لكنها ضرورة الدفاع ووجوب بيان وجه الصواب في الدعوى ، فالدعوى ليست دعوى تعويض عن إنهاء وكالة لكنها دعوى مطالبة بالمستحق من الأتعاب بسبب إنهاء الوكالة بغير مبرر .

وفي الرد أيضا علي الدفع بحق الموكل في إنهاء الوكالة قبل إنهاء المحامي للأعمال المتفق عليها دون الالتزام بدفع الأتعاب أو الباقي منها :

قررت محكمة النقض : النص في المادة ٧١٥ من القانون المدني علي أنه يجوز للموكل في أي وقت أن

ينهي الوكالة ..... ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول ، وفي المادة ١٢٠ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الذي يحكم واقعة الدعوى " المادة ٨٣ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ " علي أن للموكل أن يعزل محاميه ، وفي هذه الحالة يكون ملتزماً بدفع كامل الأتعاب عن تمام مباشرة المهمة الموكلة الي المحامي يدل علي أن الموكل وإن كان له أن يسحب ثقته من وكيله المحامي فيملك عزله متي ترأي له ذلك إلا أنه لما كان للوكيل مصلحة في تقاضي أتعابه فقد وجب ألا يكون الموكل متعسفاً في استعمال حقه فلا يسوغ له عزل الوكيل المحامي في وقت غير مناسب أو دون قيام مبرر مقبول ، فإذا ما تحقق هذا التعسف التزم بأداء كامل الأتعاب عن قيام مباشرة المهمة الموكلة الي المحامي . جلسة ١٩٨٨/٤/٢٨ - مجموعة المكتب الفني - س ٣٩ ج ١ ص ٧١٦

ثالثاً : الرد علي ما أثاره المدعي عليه بخصوص توافر المسوغ المبرر لإنهاء وكالة المحامي قبل إتمام المهمة الموكولة إلية .

بجلسة د/د/ددم دفع المدعي عليه بتوافر المبرر - المسوغ - لإنهاء وكالة المحامي قبل إنهائه للأعمال الموكلة إليه :

وحيث أن ما ساقه المدعي من مبررات

هي من جانب غير صحيحة قانوناً ومن

جانب أخر تؤكد حق المدعي في طلب

المستحق له من أتعاب بسبب إنهاء الوكالة - دون مسوغ - قبل إنهاء الأعمال الموكلة إليه .

رابعاً : الدفع بانتفاء حق المدعي عليه قانوناً في إنهاء الوكالة لكون الوكالة مقررة لصالح شخص أجنبي عن الوكالة :

الهيئة الموقرة : إذا كانت الوكالة من العقود التي تبني علي الثقة التي يضعها الموكل

في الوكيل ، وكان بديهياً أن يكون من حق الموكل أن يسحب ثقته من الوكيل إذا ترأي له ذلك في أي وقت يشاء لأن الشخص لا يمنح ثقته إلا طوعاً فلا يستساغ إكراه عليها إذا تزعزعت ثقته .

إذا كان - ما سبق - هو الأصل ، فإن هذا الأصل إنما قرر قانوناً حماية لصالح الموكل ، لذا لا يجوز للموكل إنهاء الوكالة في حالتين ، الحالة الأولي إذا كانت الوكالة مقررة لصالح الوكيل ، الحالة الثانية إذا كانت الوكالة مقررة لصالح شخص أجنبي ، ويقصد بالأجنبي من ليس طرفاً في عقد الوكالة .

وواقع الدعوى أن المدعي - وبموجب بند خاص في عقد بيع محرر بين المدعي عليه وبين السيد / ..... - اتفق الطرفان علي التزام المدعي عليه بتحرير وكالة للأستاذ ..... المحامي ليتولي الأخير الإقرار بصحة التوقيع علي عقد البيع وعلي أن تكون أتعاب المحامي علي عاتق البائع - المدعي عليه - لأنه لم يقدم مستندات الملكية حال التعاقد - ومن ثم تكون هذه الوكالة لصالح أجنبي عن عقد الوكالة ، فلا يجوز للمدعي عليه إنهاء الوكالة أو تقيدها إلا برضاء من صدرت الوكالة لصالحه وهو المشتري . وهو الأمر الذي يثبته المدعي عليه ، وفي ذلك تقرر المادة ٧١٥ الفقرة الثانية من القانون المدني : علي أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي ، فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه .

وفي ذلك قضت محكمة النقض : إذا كانت المطعون عليها قد أنهت توكيلها الي محاميها فإنه لم تعد له صفة في تقديم مذكرة أو الحضور عنها في الطعن ولو ادعى بعدم جواز إنهاء الوكالة لصدورها لصالح الغير وذلك دون رضاء منه استناداً للمادة ٧١٥ من القانون المدني متي كان المحامي لم يقدم الدليل علي صحة هذا الإدعاء .

الأستاذ المحامي :

مشكلة إلغاء الموكل للتوكيل ومدي صحة الدفع بعدم جواز إنهاء الوكالة

قبول الدفع يعني استمرار المحامي في مباشرة الدعوى

إذا كان للموكل الحق في إنهاء الوكالة ، فإن هذا الحق يرتبط بمفهوم مصلحة الموكل ،

فمتـي كان لـه مصلحة في إنهاء الوكالـة فمن حقه إنهائها ، أما إذا كانـت الوكالة صادرة لمصلحة الوكيـل أو شخصـ أجنبـي عن عقـد الوكالة ، فهنا لا يجوز إنهـاء الوكالـة إلا إذا رضي بذلك من صدرت الوكالة لصالحه .

لـذا يجـوز للمحامي إذا ألغيت وكالتـه أن يدفع بعدم جـواز إنهاء الوكالة ، وفي هـذه الحالة يجب عليـه أن يثبـت أن الوكالة صدرت لصالحـه أو لصالح شخص أجنبي عـن الوكالة ، ويمكن إثبات ذلـك بالرجوع الي التصـرف الذي كان سبباً لإصـدار هذه الوكالة ، كعقد بيـع نص فيه صراحة علـي التزام البائع بإصـدار توكيل للمشتري أو لمحام محدد لإتمام إجـراءات التسجيل ، ففي هذه الحالـة يعد التوكيل صادراً لصالح شخص أجني عـن عقد الوكالة هو المشتري ، في هذه الحالة لا يجـوز إنهاء الوكالة إلا برضاء المشتري ، ويقرر الفقيه الأستاذ محمد كامل مرسي باشا : القاعدة هـي أن للمـوكل حق عزل الوكيل متي أراد إذا كان التوكيل في مصلحته خاصة ، أما إن كان التوكيل في مصلحـة الوكيـل أو مصلحة الغير فإنه لا يكون لـه حق العزل ، بل يشترط في هذه الحالة رضاء جميع ذوى المصلحة " .

ولكن كيف نثبت أمام محكمة الموضوع أن الوكالة ليست صادرة لصالح الموكل وبالأدنى أن الوكالة يتعلق بها مصلحة للغير ؟

إن إثبات صدور الوكالة لصالح الوكيل أو لصالح الغير يخضع لقواعد إثبات الوقائع المادية فيجوز إثباتـه بكافة طرق الإثبات ، فالوكالة من العقـود الرضائية ، تتم بإيجاب وقبول ، ولا يشترط فيها شـكل خاصـ ، ويجوز أن تكون بالكتابة ، كما يجـوز أن تكون بغيرها ، ولا يغير من ذلك أنه يشترط في بعض الحالات التوكيل الرسمي ، فهو قاصر علي الحالات التي يشير إليها المشرع كما أورد ذلك بالمادة ٧٠٠ مدني " يجب أن تتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "

عرض الطلبات الختامية

أولاً : الحكم بإلزام المدعي عليه بأن يؤدى للطالب المدعي مبلغ وقدره ..... قيمة أتعابه المستحقة بموجب عقد الاتفاق المؤرخ د/د/ددم

ثانياً : إلزام المدعي عليه المصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المدعي : الأستاذ ..... المحامي

دعوى المحامي ضد موكله بما استحق له من أتعاب لقاء قيامه بأعمال تفرعت عن الدعوى موضوع الاتفاق

عرض لوقائع الدعوى

الأعمـال التي تتفرع عن الدعـوى هي أعمال خادمة للدعوى تتم لمصلحـة الموكل في الحصول علي حكم لصالحة ، سواء كانت أعمال قانونية أو أعمال مادية تابعة للأعمال القانونية ، المهم ألا تكون موضع اتفاق سابق

تخلص واقعـات الدعوى وكما تفصح عنهـا صحيفة افتتاح الدعوى والمستنـدات المقدمة فيها من المدعي أنه :

بتاريخ د/د/ددد م وبموجب عقد اتفاق مكتوب وكل المدعي . المدعي عليه بصفته محامياً في القيام بـ ....

يذكر الأستاذ المحامي – وهو المدعي – بدقة ماهية الأعمال القانونية التي قام بها

وقد تحددت أتعاب المدعي بموجب البند رقم .... من العقد المحرر بينهما ، وقد أوفى المدعي عليه بجميع المستحق عليه للمدعي كأتعاب محاماة.

وقـد تفرع عن الدعوى التـي وكل فيها المدعي أعمال أخري ، منها ما هو قانوني ومنها ما هو مادي لكنه ملحق بالأعمال القانونية وتابع لها وهذه الأعمال هي :

١- ..... يذكر الأستاذ المحامي بدقة ماهية الأعمال التي تفرعت عن الدعوى التي وكل فيها وكيف أنه تم إنجازها

٢-..... .....

وحيـث أن المدعـي عليه رفض سـداد الأتعاب الخاصة بالمدعـي والخاصة بالأعمـال المتفرعة عن

الدعـوى – موضـوع الاتفاق – وقدرهـا .... الأمر الذي حدا بالمدعـي الي إقامة دعواه الماثلة بطلب الحكم لصالحه وضد المدعي عليه بطلب إلزامه بدفع مبلغ وقدره ..... قيمة الأتعاب المستحقة له عن الأعمال المشار إليها.

طلبات المدعي وأسانيدها القانونية :

الهيئة الموقرة : إن المدعي يركن في مطالبته بالمستحق له كأتعاب عن الأعمال المتفرعة عن الدعوى التي كانت موضع الاتفاق بينه وبين المدعي عليه :

أولا : تنص المادة ٨٣ من قانون المحاماة – الفقرة الأولي :

تنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة : للمحامي الحق في تقاضي أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة والحق في استرداد ما أنفقه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها .

ويتقاضى المحامي أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله وإذا تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخري حق للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها .

وتنصـ المـادة ٧٠٩ من القانون المـدني : ١– الوكالة تبرعية ما لم يتفق علي غـير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل .

٢– فـإذا اتفـق علي أجـر للوكالة كان هذا الأجر خاضعـاً لتقدير القاضـي ، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة .

ثانياً : الرد علي دفع المدعي عليه باعتبار الأعمال المطالب بأتعاب عنها من الأعمال موضوع الاتفاق وليست من الأعمال المتفرعة عن الدعوى .

بجلسة د/د/ددم دفع الحاضر عن المدعي عليه باعتبار الأعمال المطالب

بأتعاب عنها ليست من الأعمال المتفرعة عن الدعوى .

الهيئـة الموقـرة : في الـرد علي هذا الدفع وبيـان مخالفته للواقع نري وجـوب الرجوع الي صراحة

نص المادة ٨٢ من قانون المحاماة – الفقرة الثانية – هذه الفقرة قررت حكمين هامين . الأول : أن المحامي يتقاضى أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله . الحكم الثاني : أن للمحامي الحق في أتعاب أخري . أساس استحقاق هذه الأتعاب الأخرى هو الأعمال التي قد تتفرع عن الدعوى الموكل فيها المحامي أساساً .

والفيصل في اعتبار الأعمال المشار إليها مما نص عليه في عقد الاتفاق أم لا هو الرجوع الي الأعمال التي تم الاتفاق عليها ، وواقع الحال أن الأعمال التي قام بها المدعي هي أعمال تفرعت عن الدعوى الموكل فيها وليست ضمن ما تم الاتفاق عليه .

عرض الطلبات الختامية

أولاً : الحكم بإلزام المدعي عليه بأن يؤدى للطالب المدعي مبلغ وقدره ..... قيمة الأتعاب المستحقة له عن الأعمال المتفرعة عن الدعوى رقم .... لسنة ... وهي ..... ، ..... ، .....

ثانياً : إلزام المدعي عليه المصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المدعي ..... المحامي

دعوى الموكل ضد محامية بإلزامه برد المحررات والمستندات التي سلمت إليه لأداء الأعمال القانونية

التي كانت محلاً للاتفاق

عرض لوقائع الدعوى

تخلص واقعات الدعوى وكما تفصح عنها صحيفة افتتاح الدعوى والمستندات المقدمة فيها أنه :

بتاريخ د/د/ددد م وبموجب عقد اتفاق شفهي - أتعاب محاماة - وكل المدعي المدعي عليه بصفته محامياً في القيام بـ .....

يذكر المدعي بدقة ماهية الأعمال القانونية التي تم الاتفاق علي قيامه بها بموجب هذا العقد

و بتاريخ د/د/ددد م قضي لصالح المدعي في - الدعوى ، القضية - التي كانت محلاً وموضوعاً لعقد الوكالة .

وحيث أن المدعي عليه و رغم حصوله علي أتعابه كاملة رفض ودون مبرر أو سند تسليم المدعي أصول المستندات التي سلمت إليه علي ذمة الدعوى محل الاتفاق وهي تفصيلاً :

١- ....

٢- ..... يحدد المدعي ماهية هذه المحررات والمستندات التي سلمت للمدعي عليه

.....

٣- ....

وحيث أن المدعي عليه لم تجدي معه المحاولات الودية المتكررة لتسليم

المحررات والمستندات الأمر الذي حدا بالمدعي آسفاً الي مقاضاته بشأنها :

عرض لطلبات المدعي وأسانيدها القانونية :

إن المدعي يركن في مطالبته بتسليمه أصول المحررات والمستندات الي :

أولا : تنص المادة ٨٩ من قانون المحاماة :

علي المحامي عند انتهاء توكيله لأي سبب من الأسباب أن يقدم بياناً الي موكله

بما يكون قد تم دفعه أو تحصيله ناشئاً عن الدعوى أو العمل الموكل إليه بمناسبتها وأن يرد الي الموكل جميع ما سلم إليه من أوراق أو مستندات ما لم يكن قد تم إيداعها في الدعوى وأن يوافيه بصور المذكرات والإعلانات التي تلقاها باسمه .

وتنص المادة ٧٠٥ من القانون المدني : علي الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة ، وأن يقدم له حساب عنها .

وتنص المادة ١٦١ من القانون المدني : في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم

ثانياً : ثبوت حصول الأستاذ المحامي علي الأصول المطالب بها :

الهيئة الموقرة : ثابت حصول المدعي عليه علي أصول المحررات والمستندات المطالب بها من :

١- إيصال صادر من مكتب المدعي عليه وممهر بتوقيع هو له .

٢- إقراره باستلام أصول المستندات المقدمة في الدعوى . مقدم منه علي طلب لرئيس قلم مدني كلي ..... لسحب المستندات المقدمة في الدعوى ، وقد تسلم فعلاً أصول المستندات .

ما سبق يؤكد بيقين أن المدعي عليه يحوز المستندات والمحررات الخاصة

بالمدعي

ثالثاً : الرد علي دفع المدعي عليه بالحق في حبس المستندات استيفاءً لأتعابه .

بجلسة د/د/ددم دفع المدعي بالحق في حبس المستندات والمحررات استيفاء لباقي حقه في الأتعاب إعمالاً للمادة ٩٠ من قانون المحاماة - الفقرة الأولي والتي يجري نصها : عند وجود اتفاق كتابي يحق للمحامي حبس الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله أو حبس المبالغ المحصلة لحسابه بما يعادل مطلوبة من الأتعاب التي لم يتم سدادها وفق الاتفاق .

واستناداً أيضاً الي نص المادة ٢٤٦ الفقرة الأولي من القانون المدني والتي يجري نصها : في الحق في الحبس علي أنه : لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تامين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

الهيئة الموقرة : في الرد علي هذا الدفع نقرر :

١- لا محل لتطبيق نص المادة ٩٠ من قانون المحاماة التي يتمسك بها المدعي عليه أساس ذلك أن المادة خولت هذا الحق - الحق في حبس المستندات - في حالة وجود اتفاق كتابي بين الموكل والمحامي الوكيل ، وهو ما ينتفي في واقع الدعوى.

٢- أن المبالغ التي حبسها المحامي - اقتضاء لحقه في الأتعاب كما يدعي - ثبات تفوق أضعاف أضعاف ما يدعي أنه أتعاب محاماة وفي ذلك مخالفة صريحة لعجز الفقرة الأولي من المادة ٩٠ - التي يستند إليها المدعي - إذ تقرر المادة في عجزها : يحق للمحامي حبس الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله أو حبس المبالغ المحصلة لحسابه بما يعادل مطلوبة من الأتعاب التي لم يتم سدادها وفق الاتفاق .

٣- أن في حبس المحامي للمستندات إضرار بالمدعي ومخالفة ثابتة لصريح نص الفقرة الثالثة من المادة ٩٠ محاماة والتي يجري نصها : وفي جميع الأحوال يجب أن يراعي ألا يترتب علي حبس الأوراق والمستندات تفويت أي ميعاد محدد لاتخاذ إجراء قانوني يترتب علي عدم مراعاته سقوط الحق فيه .

رابعـاً : تأييـد أخر للرد علي الدفع المثار من المدعي عليه – المحامي – بحقه في حبس المستندات أو الأوراق أو المبالغ .

الهيئـة الموقـرة : إن المشرع بعد أن أقر بحق المحامي – كوكيل بأجـر في تقاضي كامل أتعابه – كان لزامـاً عليه أن يمده بالوسيلة القانونية التي تؤهلـه للمحافظة علي حقه تمهيداً للمطالبة به ، ومن هـذه الوسائـل حق المحامـي في حبس ما تحت يده مـن مستندات ومحررات ومبالـغ نقدية تخص الموكل ، إلا أن المشرع قدر – وبحق – وجوب التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولي : حالة وجود اتفاق مكتوب علي الأتعاب بين المحامي والموكل .

في هذه الحالة – حالة وجود اتفاق مكتوب علي الأتعاب – يحق للمحامي حبس

الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله أو حبس المبالغ المتحصلة لحسابه . بشرطين هامين هما :

الشـرط الأول : وهـو خاص بحبس المستندات والأوراق ومقتضاه أنه لا يجوز أن يترتب علي الحبس تفويت أي ميعاد محدد لاتخاذ إجراء قانوني يترتب علي عدم مراعاته سقوط الحق فيه .

الشـرط الثـاني : وهو خاص بالمبالـغ التي يحبسها المحامي تحت يده ، فيجـب أن تكون هذه المبالغ متحصلـة لحساب المـوكل أي ملك للموكل لا لغيره ، ويجب أن يكـون الحبس في حدود المطلوب من الأتعاب ، فلا يحبس المحامي مبلغ أكبر

من أجل مبلغ أقل ، لأن في ذلك تجاوز لحدود الحق في الحبس .

الحالة الثانية : حالة عدم وجود اتفاق مكتوب علي الأتعاب بين المحامي والموكل.

في هـذه الحالـة – حالة عدم وجـود اتفاق مكتوب علـي الأتعاب – لا يحق للمحامـي حبس الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله أو حبس المبالغ المتحصلة لحسابه ، أساس ذلك – وكما تفصح المذكرة الإيضاحيـة للمـادة ٩٠ من قانون المحاماة أن المحامي الذي يصر علي الاتفاق كتابة علي أتعابه هو أولي بالرعايـة والحماية مما فوت علي نفسه تلـك الفرصة مضاف الي ذلك أن القول بعدم وجود اتفـاق مكتـوب علي الأتعـاب المستحقة يثير شبهة عدم وجـود وكالة ، وهو ما يستغـرق جهداً أمام

المحاكـم وقد تطول إجراءاته فـلا يعقا أن تحبس الأوراق والمستندات لمجرد زعم بوجود اتفاق علي الأتعاب أو زعم باستحقاق أتعاب .

ولم يهدر المشرع حقوق المحامي الذي ليس بيده اتفاق كتابي علي الأتعاب ، وإنما أجاز له – في سبيل الحصـول علـي أتعابه – كما تقرر الفقرة الثانية من المادة ٩٠ محامـاة : وإذا لم يكن هناك اتفاق كتابي علي الأتعاب ، كان للمحامي أن يستخرج صورا من هذه الأوراق والمستندات التي تصلح سنداً لـه في المطالبة وذلك علي نفقـة موكله ، ويلتزم برد الصور الأصلية لهـذه الأوراق متي استوفي من موكله مصروفات استخراجها .

عرض الطلبات

أولاً : الحكـم بإلـزام المدعي عليه بأن يرد للمدعي أصول المستندات والأوراق التي سلمت إليه وهي ..... ، ..... ، .....

ثانياً : إلزام المدعي عليه المصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة .

دعوى بتقدير من محامي ضد موكله بتقدير أجر لأتعابه وإلزامه بدفعها لعدم سبق الاتفاق علي أتعاب

عرض لوقائع الدعوى

تخلص واقعات الدعوى وكما تفصح عنها صحيفة افتتاح الدعوى والمستندات المقدمة فيها من المدعي أنه بتاريخ د/د/ددد وكل المدعي المدعي عليه بصفته محامياً في القيام بـ ....

يذكر الأستاذ المحامي – وهو المدعي – بدقة ماهية الأعمال القانونية التي قام بها

ولم يتحدد لهذا الأعمال اتفاق خاص بالأتعاب ، وإنما تم إرجائه لحين الانتهاء من الأعمال القانونية المعهود بها قانوناً الي المدعي .

و بتاريخ د/د/ددد أنهي المدعي جميع الأعمال موضوع الاتفاق بنجاح وكان المدعي عليه علي علم مستمر بما تم من إجراءات .

وقد رفض المدعي عليه أداء أتعاب المدعي والتي قدرها علي النحو التالي :

١- يذكر العمل القانوني ----- ويستحق المدعي أتعاباً قدرها -------

٢- يذكر العمل القانوني ----- ويستحق المدعي أتعاباً قدرها -------

٣-يذكر العمل القانوني ----- ويستحق المدعي أتعاباً قدرها -------

ولما كان امتناع المدعي عليه غير مبرر ، والحال أن المدعي أدي ما عهد إليه به علي أتم وجه فقد أنذره المدعي بما هو مستحق له من أتعاب علي التفصيل السابق إلا أن المدعي عليه رفض أداء المطلوب منه ، فلم يكن من سبيل سوى إقامة المدعي لهذه الدعوى ابتغاء الحكم له بأتعابه المقدرة بسطور المذكرة والزام

المدعي عليه بأدائها .

عرض لطلبات المدعي وأسانيدها القانونية

الهيئة الموقرة : إن المدعي يركن في مطالبته بالمبالغ المستحقة له كأتعاب الي :

أولا : تنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة :

للمحامي الحق في تقاضي أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة والحق في استرداد ما أنفقه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها .

ويتقاضى المحامي أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله وإذا تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخري حق للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها .

ثانياً : تنص المادة ٩٠ من قانون المحاماة :

١- عند وجود اتفاق كتابي علي الأتعاب يحق للمحامي حبس الأوراق والمستندات بموكله .....

٢- وإذا لم يكن هناك اتفاق كتاب علي الأتعاب ، كان للمحامي أن يستخرج صوراً من هذه الأوراق والمستندات التي تصلح سنداً له في المطالبة وذلك علي نفقة موكله .

الهيئة الموقرة : بإنزال هذه النصوص علي واقع الدعوى يثبت حق المدعي في الحكم له بطلباته بتقدير أتعاب المدعي بمبلغ وقدره ..... جنية والزام المدعي

عليه بدفعها للآتي :

١- ثبوت علاقة الوكالة فيما بين المدعي - المحامي - والمدعي عليه ، وأنها وكالة بأجر ، فالمدعي محام يحترف هذه المهنة ويجعل من دخلها مورداً له .

٢- ثبوت قيام المدعي بتنفيذ جميع الأعمال القانونية التي عهد إليه بها ، وبالتالي ثبوت حقه في تقاضي الأتعاب المطالب بها .

ثانياً : من قضاء النقض في اختصاص القضاء العادي بتحديد أتعاب المحامي بعد الحكم بعدم دستورية تقدير أتعاب المحامي عن طريق اللجان الفرعية لنقابات المحامين .

قضـي : لما كانـت المحكمة الدستورية العليا قـد حكمت في القضية رقم ١٥٣ لسنـة ١٩ ق دستورية والمنشـور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٤ بتاريـخ ١٩٩٩/٦/١٧ بعدم دستورية الفقرتين الأولي والثانية من المادة ٨٤ من قانون المحاماة الصادر بالقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ . وبسقوط كل من فقرتها الثالثـة ، والمادة ٨٥ من هذا القانون ، وذلك بشـأن تحديد الجهة المختصة بتقدير أتعاب المحاماة في مرحلـة عدم الاتفاق عليها كتابة وكيفية الطعن علـي القرار الصادر من اللجنة الفرعية لنقابة المحامـين المختصة بالتقدير وميعاد الطعن ، ومن ثم فلا يجوز تطبيق هذا النص من اليوم التالي لنشر الحكم المذكور في الجريدة الرسمية ويمتنع علي المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها تطبيقه ، وأصبـح الخلاف بـين المحامي وموكله حول تقدير الأتعاب ينـدرج في دائرة الخلاف بين الأصيل والوكيـل بأجر عنـد عدم الاتفاق علي أجر الوكيـل باعتبار أن هذه المنازعـات متحدة في جوهرها متماثلـة في طبيعتها ، ويكون الاختصاص للقاضي الطبيعي ، والذي كفله الدستور لكل مواطن وهو ما نص عليه المشرع الدستوري في المادة ٦٨ من أن لكل مواطن حق الالتجاء الي قاضيه الطبيعي .

قضـي : لما كان البين من الأوراق أن المطعون ضده اختلف مع الطاعن علي تقدير أتعاب المحاماة – قبـل صـدور الحكم بعدم الدستورية – وهو ما حدا به الي التقدم بطلب الي اللجنة الفرعية بنقابة المحامـين لتقدير أتعابـه وانتهت اللجنة الي إلـزام الطاعن بالمبلغ المقدر بمعرفتهـا وإذ لم يرتض الطاعـن هذا القرار فأستأنفه وحكمت محكمة استئناف القاهرة بالمبلغ المقدر ، وإذ لم يلقي قبولاً لديه طعن علي هذا الحكم بطريق النقض وأدرك الطعن أمام النقض صدور الحكم بعدم دستورية الفقرتـين الأولي والثانيـة من المـادة ٨٤ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنـة ١٩٨٣ ، وبسقوط فقرته الثالثـة والمـادة ٨٥ من القانون وهو ما يتعين تطبيقه علي الطعـن الماثل ويصبح الاختصاص بنظر الخلاف حول تقدير أتعاب المحاماة من اختصاص القضاء العادي .

كمـا قضت أيضـاً محكمة النقض : لما كان البين مـن الأوراق أن المطعون ضده اختلف مع الطاعن علي تقدير أتعاب المحاماة – قبل صدور الحكم بعدم الدستورية – وهو ما حدا به الي التقدم بطلب الي اللجنـة الفرعية بنقابـة المحامين لتقدير أتعابه وانتهت اللجنة الي إلزام الطاعن بالمبلغ المقدر بمعرفتهـا وإذ لم يرتض الطاعـن هذا القرار فأستأنفه وحكمت محكمـة استئناف القاهرة بالمبلغ

المقـدر ، وإذ لم يلقـي قبولاً لديه طعن علي هذا الحكم بطريـق النقض وأدرك الطعن أمام النقض صـدور الحكم بعـدم دستورية الفقرتـين الأولي والثانية من المادة ٨٤ من قانـون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، وبسقوط فقرته الثالثة والمادة ٨٥ من القانون وهو ما يتعين تطبيقه علي الطعن الماثل ويصبح الاختصاص بنظر الخلاف حول تقدير أتعاب المحاماة من اختصاص القضاء العادي .

ثالثاً : من قضاء النقض في بيان حق المدعي - المحامي - في المطالبة بأتعابه :

قضـي : مـع التسليم بأن للمحامي الذي يحضر عن أي خصم في الدعوى الحق في مطالبته بأتعابه ، حتـى ولـو لم يحرر اتفاق بينه وبين ذلك الخصم ، إلا أن هذا لا يمنع المحامي من تطبيق القواعد العامـة لعقـد الوكالة . فإذا وكله شخص لأداء عمل ما ، ولـو في مصلحة شخص آخر غير الموكل ، فإنه يكون مسئولاً شخصياً لدى المحامي الذي يكون له الحق في مطالبته بالأجر المستحق للأعمال التي أداها لصالح الآخر .

وقضـي في بيان كيفية تقيـم أتعاب المحامي : استناد الحكم في تقدير أتعاب محام عن عقد قام به الي ظـروف الدعـوى وملابساتها دون الإفصاح عن ماهية هذه الظـروف والملابسات وتقريره أنه روعـي في التقديـر ما قام به المحامي من تذليل العقبات القانونيـة التي اعترضت إتمام العقد وما بذل من جهود في بحث المستندات دون بيان سنده . قصور

رابعاً :الرد علي الدفع المبدي من المدعي عليه - بعدم قبول الدعوى - لسبق رضائه بالأتعاب التي يطالب بها المدعي .

بجلسـة د/د/ددم دفـع المدعي عليه - بعدم قبول الدعوى - لسبـق رضائه بالأتعاب التي يطالب بها المدعي ، علي سند من قول غير صحيح أن المدعي أنذره بما هو مستحق له من أتعاب - بموجب الإنـذار رقم ..... يومية ..... محضريـن ... وأنه ارتضى هذه الأتعاب ومن ثم تكون الدعوى - دعـوى المطالبـة بتحديد الأتعاب والإلزام بأدائها غير مقبولة ، وقد حاول المدعي عليه تأييد رأيه بالحكـم التالي : ليس للمحامي أن يلجأ الي طلـب التقدير - تقدير الأتعاب - إذا كان عقب انتهاء العمل الذي عهد به إليه قدر باختياره مقابل أتعابه وأرسل به مذكرة الي موكله ، فقبل الموكل تلك

المذكرة .

الهيئة الموقرة :

قضت محكمة النقض :

إذا صدر من الموكل إقرارا بمديونيته للمحامي الموكل عنه بمبلغ معين قيمة أتعابه في الدعوى التي وكل فيها ، وكان ذلك بعد انتهاء العمل الذي قام به المحامي والحكم في الدعوى لمصلحة الوكيل ، وفي نفس التاريخ الذي صدر فيه هذا الإقرار حرر المحامي ورقة للموكل تعهد فيها بالمرافعة عنه في قضية أخري غير التي كان موكلاً فيها بلا أجر تقديراً منه لوفاء الموكل له بتحرير الإقرار المتقدم ولثقته فيه ، فمن الخطأ في التكييف أن تعتبر المحكمة الإقرار والتعهد اتفاقاً واحداً يكمل أحدهما الآخر مع انعدام الرابطة بينهما الي حد أن تعهد المحامي لم يتضمن أي نص يفيد جعل أداء مبلغ الأتعاب المقرر به مرتبطاً بوفاء المحامي بما تعهد به أو متوقفاً علي نجاحه ، بل هذان الإقراران مختلفان ولا تربطهما أية علاقة قانونية وأولهما إقرار بدين " هو قيمة الأتعاب " غير متنازع فيه واجب الأداء في الحال ، والآخر تبرع من المحامي بالمرافعة والمدافعة بلا أجر في دعوى أخري غير التي

سوى الأتعاب فيها مقابل وفاء الموكل بعهده وثقته فيه .

الهيئة الموقرة : إن المدعي عليه ليس حريصاً - كما قد تخدعنا كلماته وعباراته - علي أداء حقوق المدعي ، فلو كان له هذا الحرص لقام بأداء ما هو مطلوب منه ولو بموجب إنذار عرض ، فيكون إنذاره رداً بليغاً علي الإنذار بسداد الأتعاب المستحقة ، وهو ما لم يحصل .

× إن المدعي عليه يسعي من خلال هذا الدفع الي التهرب من أداء الحق ومن ثم يكون الدفع غير جدي ظاهر العوار .

رابعاً : أسس تقدير المحكمة للمطالب به كأتعاب .

يدخل في تقدير الأتعاب المستحقة للمحامي :

× أهمية الدعوى ، فتحتل بعض أنواع الدعاوى أهمية خاصة إما لاتصالها بحرية الإنسان كالجنايات والجنح الهامة ، وإما لتعلقها بثروة ضخمة .

× الجهد الذي بذله المحامي ، يتضح هذا الجهد من خلال بيان نوع الدعوى أو القضية الموكل فيها المحامي من خلال مرافعته سواء الشفوية أو المكتوبة كمذكرات وإن كانت الأخيرة هي التي تقع تحت بصر المحكمة .

× النتيجة التي حققها ، فلا شك أن كسب المحامي للدعوى غير خسارته لها ، كما أن القضاء بكل الطلبات غير القضاء ببعضها .

× أقدمية درجة القيد ، الأقدمية ليست مقصودة لذاتها وإنما لما تحمله من دلالات هامة علي عمق التجربة والفكر المتكون عبر عديد وعديد من التجارب ، .

قضت محكمة النقض : إذا كانت المحكمة في تقدير أتعاب محام عن عقد قام به قد استندت في ترجيح دعوى المحامي علي دفاع المحكوم عليهم بالأتعاب الي ظروف الدعوى وملابساتها ، دون أن تفصح عن ماهية هذه الظروف والملابسات ، ثم قررت في حكمها أنها راعت في تقدير أتعاب المحامي ما قام به من تذليل العقبات القانونية التي اعترضت إتمام العقد الذي قدرت عنه الأتعاب وما بذل من جهود في سبيل بحث مستندات التمليك دون أن تبين سندها في هذا التقدير الذي كان موضع منازعة من المحكوم عليهم في الاستئناف المرفوع منهم عن الحكم الابتدائي ، فهذا قصور يبطل حكمها ، إذ بدون هذا البيان لا يتسنى لمحكمة النقض أن تراقبها فيما انتهت إليه .

كما قضت محكمة النقض في بيان كيفية تقدير أتعاب المحامي وسلطة محكمة الموضوع في تعديل هذه الأتعاب . أساس ذلك :

متي كان الحكم قد أحاط بوقائع المنازعة حول تقدير أتعاب المحامي - الطاعن - وما أبداه الطرفان فيهما واستظهر مقدار الجهد الذي بذله المحامي في الدفاع ، فإنه يكون قد راعي في تقدير أتعاب الطاعن جميع العناصر التي يوجب قانون المحاماة مراعاتها في تقدير أتعاب المحامين وهي أهمية

الدعوى ..... والجهد الذي بذله الوكيل وأضاف إليها كعنصر من عناصر التقدير كذلك مركز الوكيل . وإذ كان تقدير الأتعاب مما يستقل به قاضي الموضوع فإن محكمة الاستئناف عند تعديلها تقديـر محكمة أول درجة لمبلغ الأتعاب لا تكـون ملزمة ببيان سبب هذا التعديل ، باعتبار أنه يدخل في سلطتها التقديرية . ومن ثم فالمجادلة في ذلك لا تعدوا أن تكون جدلاً

موضوعياً لا تصح أمام محكمة النقض .

عرض للطلبات الختامية

بعـد ما أبـداه المدعي من أدلة في إثبات دعواه وجهده ، ولما أبـداه المدعي من ورد علي ما أبدي من دفوع ودفاع فإن الطالب المدعي يلتمس الحكم :

أولاً : الحكـم بإلـزام المدعي عليـه بأن يؤدى للطالـب المدعي مبلغ وقـدره ..... قيمة الأعمال القانونية التي أداها لصالح المدعي عليه .

ثانياً : إلزام المدعي عليه المصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المدعي : الأستاذ ..... المحامي

دعوى بطلان حكم التحكيم أسباب البطلان :

حصر قانون التحكيم المصري أسباب بطلان أحكام التحكيم وعدهم عدا ، وفيما يلي من صفحات نعدد معاً هذه الأسباب ، وتحمل الصفحات التالية هذه الأسباب

دعوى بطلان حكم التحكيم في ضوء قواعد اتفاقيات التحكيم الدولية

١ - القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

تنص المادة ٣٤ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان طلب الإلغاء كطريقة وحيدة للطعن في قرار التحكيم :

١-لا يجوز الطعن في قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم ، إلا بطلب الغاء يقدم وفقا للفقرتين ٢ ، ٣ من هذه المادة .

٢-لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة ٦ ان تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا :

أ- قدم الطرف طالب الإلغاء دليلا يثبت :

١-أن أحد طرفي اتفاق التحكيم المشار اليه في المادة ٧ مصاب بأحد عوارض الأهلية ، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يدل علي أنهما فعلا ذلك .

٢-أن الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ علي وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب أخر ان يعرض قضيته .

٣-أن قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده أو لا يشمل اتفاق العرض علي التحكيم أو أنه يشتمل علي قرارات في مسائل خارجية عن نطاق هذا الاتفاق ، علي انه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة علي التحكيم فلا يجوز أن يلغي من قرار التحكيم سوي الجزء الذي يشتمل علي القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة علي التحكيم .

٤-أن تشكيل هيئة التحكيم او الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين ، ما لم يكن هذا الاتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها او يكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق مخالفا لهذا القانون .

ب- إذا وجدت المحكمة :

١-ان موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة

٢-ان قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة

٣-لا يجوز تقديم طلب الغاء بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسليم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قد قدم بموجب المادة ٣٣ إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب .

٤-يجوز للمحكمة عندما يطلب منها إلغاء قرار تحكيم أن توقف إجراءات الإلغاء إذا رأت أن الأمر يقتضي ذلك وطلبه أحد الطرفين لمدة تحددها هي كي تتيح لهيئة التحكيم استئناف السير في إجراءات التحكيم أو اتخاذ إي إجراء أخر من شأنه في رأيها أن يزيل الأسباب التي بني عليها طلب الإلغاء .

٢ - اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار

تنص المادة ٥٠ من اتفاقية واشنطن بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأجنبية وتحت عنوان تفسير وإعادة والغاء الحكم :

١- إذا نشأ بين الطرفين نزاع بسبب معنى فى مدى تطبيق الحكم فان لأي من الطرفين تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام لتفسير الحكم.

٢-ويعرض الطلب إن أمكن أمام المحكمة التى أصدرت حكمها من قبل ، وفى حالة الاستحالة يجب

تشكيل محكمة جديدة طبقا للقسم الثاني من هذا الباب ويمكن للمحكمة طبقا لما تحتمه الظروف ، أن تؤجل تنفيذ الحكم لحين صدور قرارها .

وتنص المادة ٥١ من الاتفاقية : ١-ويمكن لأي من الطرفين تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام لإعادة النظر فى الحكم على أساس اكتشاف حقيقة تؤثر على الحكم بشرط أن تكون هذه الحقيقة غائبة عن علم المحكمة عند إصدارها للحكم أو أن جهل الطالب بهذه الحقيقة لم يكن نتيجة لإهماله.

٢-يجب أن يقدم الطلب فى خلال ٩٠ يوما من اكتشاف هذه الحقيقة وعلى أى حال خلال الثلاث سنوات التى تلي صدور الحكم.

٣-ويقدم الطلب إن أمكن ذلك إلي المحكمة التى أصدرت الحكم وفى حالة الاستحالة تشكل محكمة جديدة طبقا للقسم الثاني من هذا الباب.

٤-وتستطيع المحكمة أن تؤجل تنفيذ الحكم إن رأت أن ذلك ضروريا لحين صدور قرارها وإذا تضمن الطلب تأجيل تنفيذ الحكم فان التأجيل يكون مؤقتا لحين صدور قرار المحكمة.

وتنص المادة ٥٢ من الاتفاقية : ١- يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلبا كتابيا إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب الآتية :

أ-خطأ فى تشكيل المحكمة.

ب- استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصاتها.

ج- عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة .

د- إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات المحكمة .

هـ - فشل المحكمة فى ذكر الأسباب التى بنى عليها.

٢-ويجب أن يقدم الطلب فى خلال ١٢٠ يوما من تاريخ النطق بالحكم إلا إذا كان طلب إلغاء

الحكـم قائمـا على عدم الصلاحية ، ففي هذه الحالة يجـب تقديم الطلب فى خلال ١٢٠ يوما من اكتشاف عدم الصلاحية أو خلال الثلاث سنوات التى تلي صدور الحكم.

٣-ويعين الرئيس حال استلامه الطلب لجنة خاصة من ثلاثة أشخاص من بين المدونين فى قائمة المحكمين ولا يكون عضوا من أعضاء اللجنة المذكورة من بين أعضاء المحكمة التى أصدرت حكمها مـن قبل ، أو أن يحمل نفسـ جنسية أحد أعضاء المحكمة المذكـورة أو جنسية الدولة طرف النزاع أو الدولـة التـى يكون أحد رعاياهـا طرفا فى النزاع أو أدرج فى قائمـة المحكمين عن طريق الدول المذكـورة إذا قـام بوظيفة التوفيق فى نفس النزاع وللجنة الحق فى الإلغاء الكلى أو الجزئي للحكم استنادا إلى أحد الأسباب المدونة فى الفقرة الأولى من هذه المادة.

٤-وتطبـق نصوصـ المـواد ٤١ - ٤٥ - ٤٨ - ٤٩ - ٥٣ - ٥٤ ونصوص البـاب السادس والسابع بعد إدخال أي تعديلات ضرورية على إجراءات اللجنة .

٥-وتستطيـع اللجنـة إن رأت أن الظروف تحتم ذلك أن تقرر وقف تنفيـذ الحكم أو تأجيله مؤقتا لحين صدور قرار اللجنة.

٦-إذا ألغـى الحكم يعرض النزاع بناء على طلب أي من الطرفين أمام محكمة جديدة تشكل طبقا للقسم الثاني من هذا الباب.

٣ - اتفاقية عمان للتحكيم التجاري

تنص المادة ٣٤ من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري :

١- يجوز لأي من الطرفين بناء علي طلب كتابي يوجه إلي رئيس المركز طلب إبطال القرار إذا توفر سبب من الأسباب التالية :

أ- ان الهيئة تجاوزت اختصاصها بشكل ظاهر .

ب- إذا ثبـت بحكـم قضائي وجود رافعة جديدة كان من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيراً جوهرياً بشرط أن لا يكون الجهل بها راجعاً لتقصير طالب الإبطال .

ج- وقوع تأثير غير مشروع علي أحد المحكمين كان له أثر في القرار .

٢- يجب أن يقدم طلب الإبطال خلال ستين يوماً من تاريخ استلام القرار غير أنه إذا كان طلب الإبطال مبينا علي السببين المذكورين في الفقرتين ب ، ج فيجب تقديمه خلال ستين يوماً من تاريخ اكتشاف الواقعة وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الإبطال بعد مضي سنة كاملة من تاريخ صدور القرار .

٣- يقوم المكتب بتعيين لجنة من رئيس وعضوين من القائمة تتولي دراسة الطلب وتفصل فيه علي وجه السرعة علي أنه لا يجوز لها أن تبحث في غير الأسباب التي وردت في طلب الإبطال .

٤- لا يجوز أن يكون أحد أعضاء اللجنة من المحكمين الذين أصدروا القرار أو من مواطني أحد طرفي النزاع .

٥- للجنة إبطال القرار كليا أو جزئيا استنادا إلي ثبوت السبب الذي بني عليه طلب الإبطال .

٦- يجوز للجنة أن توقف تنفيذ القرار بناء علي طلب الإبطال وذلك الي حين الفصل في الطلب .

وتنص المادة ٣٥ من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري :

تختص المحكمة العليا لدي كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية علي قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام .

وأخيراً - ما قررته اتفاقية نيويورك عن أسباب بطلان أحكام التحكيم

تنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في نيويورك بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٥٨ والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ ٨ يونيو ١٩٥٩ :

١- لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :

أ- ان أطراف الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذى ينطبق عليهم

عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم .

ب- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب أخر أن يقدم دفاعه .

ج- أن الحكم فصل فى نزاع وارد فى مشارطة التحكيم أو فى عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضى به . ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقى أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق .

هـ- أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أوالغته او أوقفته السلطة المختصة فى البلد التى صدر فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

٢- يجوز للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها .

أ- إن قانون البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحيكم .

ب- أن فى الاعتراف بحكم المحكمين او تنفيذه ما يخالف النظام العام فى هذا البلد

وتنص المادة السادسة من اتفاقية نيويورك :

للسلطة المختصة المطروح أممها الحكم - إذا رأت مبررا - أن توقف الفصل فى هذا الحكم إذا كان قد طلب الغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها فى الفقرة هـ من المادة السابقة ولهذه السلطة أيضا بناء على التماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر تقديم تأمينات كافية .

دعوى بطلان حكم التحكيم نظام خاص وأسلوب جامع لمراجعة حكم التحكيم :

إن دعـوى بطـلان حكم التحكيم نظـام خاص وأسلوب جامـع لمراجعة حكم التحكيـم ، فلا يجوز تفسـير أسبابها تفسيراً ضيقاً بغـير نص باعتبارها السبيل الوحيد لإلغـاء حكم التحكيم ، فنحن لسنـا مـع الفقه في أنه لا سبيل بعد إلغـاء المشرع للاستئناف والتماس إعـادة النظر وأمام تحديد حالات البطلان وحصرها لمعالجة كثير من العوار الذي يلحق بحكم التحكيم كمسألة إبتناء الحكم علي ورقة مزورة أو علي غش أو ظهور ورقة يتغير بها وجه الحكم كان يحتجزها الخصم أو الخطأ في تطبيـق القانـون أو عـدم رد الحكم علـي دفاع جوهري لأحـد الخصوم أو القصـور في أسباب الحكم الواقعية ذلك أن المشرع في قانون التحكيم اختزل سبل مراجعة حكم التحكيم نظراً لطبيعة التحكيم الخاصة في طريق واحد جامع لما يمكن أن تنطوي عليه سبل الطعن المختلفة هو رفع دعوى ببطـلان الحكـم توخياً لعدم إطالة أمـد النزاع الأمر الـذي لا يتفق وما تقتضيـه التجارة الدولية مـن سرعة استقـرار الحقوق والمراكز القانونيـة ، كما أن هيئة التحكيم ليسـت درجة من درجات التقاضـي تعلوها أخـري وإنما هي المحطة الأولي والأخيرة التي ينتهـي عندها النزاع ، وعليه فإذا كان المشـرع اتساقاً مع طبيعة التحكيم ونظام آليـة حسم منازعاته قد رسم سبيل إصلاح خطأ ما يصدر عن هذه الآلية وحصرها في دعوى البطلان بناء علي أسباب حددها فإنه يتعين عدم مقارنة هـذه الوسيلة بسبـل إصلاح الخطأ في النظام القضائي لاختلافه عن نظام التحكيم من حيث أداة الحكم ودور الإرادة والقانون الذي علي أساسه تصدر الأحكام والهدف من سبل الإصلاح ، فبينما في النظـام القضائي يقـوم التقاضي علي درجتين تعلوهما محكمة النقض ويطبق القضاء نصوص التشريـع التي تسري علـي الكافة فإن التقاضي في التحكيم لا تعـدد درجاته وتطيق هيئة التحكيم القانـون الذي اختاره الأطراف ، وبينما تسعي طـرق الطعن في الأحكام الي توحيد أحكام القضاء بجمـع كلمـة القضاء علـي كلمة سواء حيـال تطبيق القانون وتفسـيره تحقيقاً لمبدأ المسـاواة أمام القانون يختلف الأمر تماماً بالنسبة لدعوى بطلان حكم التحكيم التي تهدف الي إبطال الحكم إذا مـا قام ما يدعوا إليه إشباعاً لغريزة العدالة في نفس الخصوم وليس لتوحيد أحكام القضاء بشأن التحكيم الذي يختلف بإخلاف القانون الذي اختاره الأطراف ، ومن ثم فإنه يتعين تفسير الأسباب

التـي تقوم عليها دعوى البطلان باعتبارهـا السبيل الوحيد لمراجعة حكم التحكيم تفسيراً واسعاً ، كما لا يجوز تفسير أسباب هذا البطلان علي ضوء أسباب طرق الطعن في الأحكام وقياسها عليها أو تخصيصها وتقيدها بغير نص فهي أسباب جامعة يمكن أن تتسع لما تصور الفقه أنها لا تتسع له ، وعلي ضوء ذلك فإنه يمكن علي سبيل المثال أن تدخل حالة ابتناء الحكم علي غش أو ورقة مزورة أو ظهـور ورقـة حاسمة كان يحتجزها الخصم تحت البند ج من الفقـرة الأولي من المادة ٥٣ التي تتيح رفع دعوى البطلان إذا تعذر علي أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه لأي سبب خارج عن إرادته وهـو مـا تجعله اتفاقية نيويورك سبباً لرفض الاعتراف بحكـم التحكيم ورفض تنفيذه حيث تنص صراحة في البند ب من الفقرة الأولي من المادة الخامسة علي عدم الاعتراف بالحكم وعدم تنفيذه إذا كان الخصـم المطلوب تنفيـذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعـين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه لما ينطوي عليه ذلك من إخلال بحث الدفاع ، كما يمكن أن يتسع سبب البطلان المبني علي وقوع بطلان في حكم التحكيم الذي نص عليه البنـد ذ مـن الفقرة الأولي من المادة ٥٣ لحالات عيوب التسبيـب كقصورها وتناقضها والخطأ في تطبيـق القانون فضلاً عن أن الخطأ في تطبيق القانون علي النزاع يعتبر نوعاً من استبعاد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع وهو سبب من أسباب البطلان التي نصت عليه المادة ٥٣ فقرة ١ بنـد د ، وقـد نصت صراحة الفقرة الأولي بند د من المادة ٥٢ من اتفاقية واشنطون علي أن فشل المحكمـة في ذكـر الأسباب التي لابنـي عليها حكم التحكيم يجيز لصاحب الشـأن أن يتقدم بطلب كتابـي لإلغاء حكم التحكيم الأمر الذي يؤكد عدم صحـة استبعاد عيوب التسبيب من نطاق دعوى البطلان .

ومما يؤكـد سلامة ما انتهيا إليه من أن دعوى بطلان حكم التحكيم هي أسلوب جامع لما يمكن أن تنطوي عليه أسباب الطعن علي حكم التحكيم باعتبارها الأسلوب المناسب لطبيعة التحكيم وآلياته ؛ إنـه حتـى في الدول التي مازالـت تأخذ بنظام الطعن علي حكم التحكيـم بالاستئناف مع وأتاحه الفرصة في ذات الوقت أمام أطراف النزاع في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم مثل فرنسا ولبنان فإنها حددت ميعاداً واحداً للطريقين هو ثلاثون يوماً ، ووحدت المحكمة المختصة بنظر الاستئناف

ودعوى البطلان وجعلتها محكمة الاستئناف التي صدر في نطاقها حكم المحكمين المطعون فيه .

والأهم من ذلك كله أنها تقرر عدم قبول دعوى البطلان إذا كان طريق الطعن بالاستئناف مفتوحاً ، أي أن دعـوى البطـلان والطعن بالاستئناف ليسا سلاحان منفصـلان متتابعان يمكن استخدام كل منهمـا علـي استقلال للطعن في حكم التحيكم مما يعرقل تنفيـذه ويقضي علي فاعليته ، وإنما حرص المشرع علي دمجهما واستخدمهما مرة واحدة خلال مدة واحدة أمام محكمة واحده ، الأمر الـذي يفهم منه رغبة المشرع في ضـرورة مراعاة الطبيعة الخاصة للتحكيـم وإيجاد أسلوب واحد لإصـلاح خطأ الحكم يتسع لـكل عوار حكم التحكيم ، سواء سمي هذا الأسلوب بدعوى البطلان أو بالاستئناف ، إذ الهدف دائماً واحد وهو

إلغاء حكم التحكيم المعيب .

دعوى مطالبة محامي لموكله بأتعاب متفق عليها ومحرر عنها عقد مكتوب قبل تنفيذ الوكالة

عرض لوقائع الدعوى

تخلص واقعات التداعي وكما أوضح المدعي بصحيفة افتتاح الدعوى أنه بتاريخ د/د/ددم وبموجب عقد اتفاق - عقد وكالة - وكل المدعي عليه المدعي بصفته محامياً في القيام بـ .....

يذكر الأستاذ المحامي بدقة ماهية الأعمال القانونية التي تم الاتفاق علي قيامه بها بموجب هذا العقد ، ويراعي أنه يجب تفصيل هذه الأعمال تفصيل دقيق غير مخل أساس ذلك : أن للمحكمة رغم وجود عقد الاتفاق سلطة إعادة تقدير أتعاب المحامي فيجب أن تحدد الأعمال بدقة حتى يكون تقدير المحكمة - إن طعن عليه بعدم التناسب - ملماً بكل الأعمال موضوع الاتفاق .

ويراعي للأهمية بيان تاريخ الاتفاق علي الأتعاب وكون هذا الاتفاق سابق أم لاحق لتنفيذ الأعمال القانونية موضوع الاتفاق : أهمية ذلك : أن الاتفاق علي أتعاب محددة قبل تنفيذ الأعمال المحددة بالعقد يعرض هذه الأتعاب لسلطة القضاء في تعديلها ، سواء بالإنقاص لمصلحة الموكل وهو الشائع ، أو بالزيادة لمصلحة المحامي وهو نادر عملاً ، أما الاتفاق علي الأتعاب بعد تنفيذ الأعمال القانونية موضوع العقد فلا سلطة للمحكمة في تعديله مرد ذلك قانوناً المادة ٧٠٩ الفقرة الثانية من القانون المدني والتي يجري نصها : فإذا اتفق علي أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي ، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة .

ورغم نجاح المدعي في تحقيق مصلحة المدعي عليه بإنجاز جميع الأعمال القانونية موضوع الاتفاق إلا أن المدعي عليه رفض أداء أتعاب المدعي الثابتة بعقد الاتفاق لذا أقام المدعي دعواه التي قررت المحكمة بجلسة د/د/ددم حجزها للحكم مع التصريح بمذكرات .

عرض لطلبات المدعي وأسانيدها القانونية

إن المدعـي يركـن في مطالبته للمدعي عليه بالأتعـاب الثابتة بعقد الاتفـاق الي جملة من الأسس القانونية والواقعية التي لم ينكرها المدعي عليه كما هو ثابت من

محاضر الجلسات :

أولا :الأساس القانوني لطلبات المدعي

تنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة الفقرة الأولي :

للمحامـي الحـق في تقاضي أتعاب لما يقوم به من أعمال المحامـاة والحق في استرداد ما أنفقه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها .

وتنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة الفقرة الثانية :

ويتقاضى المحامي أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله وإذا تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخري حق للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها .

وتنص المادة ٦٩٩ من القانون المدني :

الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل .

وتنص المادة ٧٠٩ من القانون المدني الفقرة الأولي :

الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق علي غير ذلك صراحة أو ضمناً من حالة الوكيل .

الهيئة الموقرة :

بإنزال هذه النصوص علي واقع الدعوى يثبت حق المدعي في الحكم له بطلباته وهي – أتعابه المتفق عليها – للأسباب الآتية :

١– ثبـوت علاقة الوكالة فيما بين المدعي – المحامي – والمدعي عليه ، ثابت ذلك أصل عقد الاتفاق سند الدعوى وكذا أصل سند الوكالة العامة المرفق بحافظة مستندات المدعي .

٢- قيـام المدعـي بتنفيذ جميـع الأعمال القانونية موضـوع ومحل الاتفاق ، ثابـت ذلك مما قدمه المدعي بحافظة مستنداته ، وثابت كذلك من إقرار المدعي عليه شخصياً بمحاضر الجلسات .

ثانياً : رد المدعي علي الدفع بعدم استحقاق أتعاب لكون الوكالة تبرعية .

بجلسـة د/د/ددم دفع المدعي عليه بعدم استحقاق المدعي أتعاباً لكون عقد الوكالة الذي يربطه بالمدعي هو عقد من عقود التبرعات ، ومن ثن ينتفي حقه في المطالبة بأجر - أتعاب .

الهيئة الموقرة : في الرد علي هذا الدفع وبيان عدم صحته قانوناً وواقعاً ومن ثم الالتفات عنه وعدم الحكم بموجبه نقرر :

١- أن الوكالـة القائمـة بين المدعـي والمدعي عليه لم تكن أبداً وكالة تبرعيـة أي دون مقابل ، ثابت كونهـا وكالـة بأجر من أصل عقـد الاتفاق المحرر بين المدعي والمدعي عليـه - البند .... من عقد الاتفاق ، والمحدد به الأتعاب التي يلتزم بها المدعي عليه للمدعي .

٢- تقـرر فقهـاً : للمحامي أن يشترط أتعاباً عن عمله في أي وقت شاء ، بل أن طبيعة عمل المحامي من شأنها افتراض كونه لا يقوم بالعمل مجاناً ، فيكون له لذلك أن يتقاضي أتعاباً عن عمله ولو لم يتفق علي ذلك صراحة مع موكله .

(د. محمد علي عرفه - شرح القانون المدني - ص ٣٦٠)

٣- تقـرر كذلـك : لم يشترط القانـون المصري اتفاقاً صريحـاً بالمقابل - الأتعـاب - بل يصح أن يكـون الاتفـاق علي الأجر دلالة ، فقـد يستنتج المقابل من ظروف التوكيـل أو من كون الوكيل ممن خصصوا أنفسهم للتوكيل بأجر كالمحامي و .... فإن الموكل الذي يلجأ إليهم يقبل ضمناً أن يدفع إليهم أجورهم .

(محمد كامل مرسي باشا - شرح القانون المدني - العقود المسماة ص ٢٢١)

ثالثا : رد المدعي علي الدفع بعدم استحقاقه الأتعاب المتفق عليها لعدم الانتهاء من جميع الدعاوى موضوع عقد الاتفاق :

بجلسة د/د/ددم دفع المدعي عليه بعدم استحقاق المدعي عليه للأتعاب موضوع الاتفاق سند الدعوى لشمول عقد الاتفاق لعدد من الدعاوى - أو

الأعمال القانونية - لم ينجز المدعي عليه منها سوى ..... ، .....

الهيئة الموقرة : في الرد علي هذا الدفع وبيان عدم صحته قانوناً وواقعاً ومن ثم الالتفات عنه وعدم الحكم به نقرر :

الثابت من عقد الاتفاق سند الدعوى أن المدعي بصفته محام وكل في الأعمال القانونية الآتية ..... ، ..... ، ..... ، ..... .

وثبات من حافظة المستندات المقدمة بجلسة د/د/ددم انتهاء جميع هذه الأعمال علي البيان التالي :

أولا : .....

ثانياً : .....

ثالثاً : .....

رابعاً : .....

يدون أما كل بند من هذه البنود العمل القانوني موضوع الاتفاق سواء كان رفع دعوى قضائية أو غيره كتحرير عقود محدده أو غيرها من الأعمال وما تم بشأن هذه الأعمال

وقد قضت محكمة النقض : إذا عهد الي المحامي بمباشرة دعوى فإنه من المقرر أن أتعابه عن ذلك هي من قبيل الديون المعقودة لأجل تستحق بحلول ذلك الأجل ، وهو الحكم في الدعوى . فإن كلف بمباشرة أكثر من دعوى وكان المتفق عليه ضمناً أن المطالبة لا تكون إلا عند الحكم فيها جميعاً فإن الأجل يحل بصدور آخر حكم فيها .

(نقض ٩ فبراير ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ رقم ٤٧٧ ص ١١٢٠)

رابعاً : رد المدعي علي دفع المدعي عليه بعدم استحقاق المدعي للأتعاب موضوع الاتفاق

لكونه عهد الي محامي تحت التمرين القيام ببعض الأعمال موضوع الاتفاق

الهيئـة الموقـرة : في الرد علي هذا الدفع وبيان عدم صحته قانونـاً وواقعاً ومن ثم وجوب الالتفات عنه وعدم الأخذ به عند الحكم به نقرر :

× الثابت أن الأعمال الموكلة الي المدعي بصفته محام هي : .....

والثابت أن المدعي وإن كان قد عهد الي الأستاذ ..... المحامي وهو أحد

المتدربـين بالمكتب إلا أن تنفـذ الأخير للمهام التي عهد إليه بها كانت تحـت سمع وبصر وإشراف ومراقبة المدعي ، كما أنه لم يثبت أن من عهد إليه بالعمل موضوع المؤاخذة قد قصر فيما عهد إليه به ، بل أدي ما طلب منه وفق الأصول المرعية

قانوناً في ممارسة مهنة المحاماة .

× والثابـت أخـيراً - ومـن مطالعة عقـد الاتفاق سند الدعـوى - أن المدعي عليـه لم يشترط تفرد المدعي عليه - وحده - في القيام بجميع الأعمال القانونية موضوع ومحل الاتفاق .

وقد قضي في ذلك : ليس محرماً علي المحامي - إلا إذا وجد شرطاً بخلاف ذلك -

أن يعهـد بالعمـل التمهيدي في دعوى لأحد المحامين تحت التمرين بشرط أن يكون هذا العمل تحت إشرافـه ومراقبته هـو وتحت مسئوليته . ومثل هـذا العمل يعتبر بالبداهة في تقديـر الأتعاب كأنه صادر من المحامي الوكيل بالذات .

(استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٤ رقم ١٦٣)

خامسـاً : رد المدعـي علي دفع المدعي عليه بعدم استحقاق المدعـي للأتعاب موضوع الاتفاق لكونه منتدباً للدفاع عنه من لجنة المساعدات القضائية إعمالاً للمواد ٩٣ ، ٩٤ من قانون المحاماة

بجلسة د/د/ددم دفع المدعي عليه الدعوى - دعوى المطالبة بالأتعاب المتفق عليها كتابة - بالقول

ببطـلان عقد الاتفاق بينـه وبين المدعي والمحـرر ..... استناداً الي التـزام المدعي بالدفاع عنه لندبـه من لجنة المساعدات القضائية بالنقابة الفرعية لمحامين ..... استناداً الي نص المادة ٩٤ مـن قانون المحامـاة والتي يجري نصها : مع عدم الإخلال بحكم المـادة السابقة يندب مجلس النقابة الفرعية محامياً للحضور عن المواطن الذي يتقرر إعفاءه من الرسوم القضائية لإعساره ، ويقوم المحامي المنتدب بالدفاع عنه أمام القضاء بغير اقتضاء أي أتعاب منه .

الهيئة الموقرة :

في الـرد علي هذا الدفع وبيان عدم صحتـه قانوناً وواقعاً ومن ثم وجوب الالتفات عنه وعدم الأخذ به عند الحكم به نقرر :

أن المدعـي انتدب - فعلاً - للدفاع عـن المدعي عليه ، إلا أن ذلك كان بمناسبة الدعوى رقم ..... لسنة ..... والتي قضي فيها لصالحه بـ .....

أمـا الدعوى الراهنة موضـوع ومحل عقد الاتفاق والمكتوب فقد تحـرر بشأنها بين المدعي والمدعي عليـه عقد اتفـاق ، بموجبه يستحق المدعي أتعاباً قدرها ..... جنية وبذا يتضح خطأ هذا الدفع ومن ثم وجوب عدم الاستناد إليه أو الآخذ به .

سادساً : رد المدعي علي دفع المدعي عليه بخطأ المدعي في تفسير البند الخاص بالأتعاب المستحقة له :

التفسـير أحـد وسائل وطرق تطبيق القانـون ، والقاضى ملزم فى تفسير العقـود بالأخذ بما أراده المتعاقدين حقيقة دون أن يتقيد بالألفاظ والعبارات التي استعملاها ، صحيح أنه يكون لا تفسير مع صراحة اللفظ والعبارة إلا أن ذلك رهين ومشروط بأن تكون الألفاظ والعبارات التي دونت بصلب العقـد تعبر وبصدق عما أراده المتعاقدين بالفعل ، فالعبرة باللفظ أو العبارة التي تعبر عن الإرادة وما اتجهت إليه فإذا أراد المتعاقدان شيء محدد ولم تعبر الألفاظ والعبارات التي استعملاها عنه ، أو أدت لمعنى لذلك تحتم الأخذ بالإرادة الحقيقية للمتعاقدان .

قضـت محكمة النقض : لمحكمة الموضوع السلطـة المطلقة فى تفسير جميع العقـود والشروط بما تـراه أو فى بمقصود المتعاقدين منهما دون أن تتقيـد بألفاظهما مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابستها ولها أن تستعين بالبينة والقرائن فى ذلك .

قضـت محكمة النقض : القاضي ملزم بأن يأخذ عبـارة المتعاقدين واضحة كما هي ، فلا يجوز له تحـت ستار التفسير الانحراف بالمعنى إلى معنى أخـر وإذا أراد حمل العبارة على معنى مغاير فى ظاهرها أن يبين فى حكمة الأسباب المقبولة التي تبين هذه المسلك وتبرره ويخضع لقضاء محكمة النقض .

قضي في بيان كيفية تفسير أي إبهام في عقد الاتفاق لمصلحة الموكل :

المحامـي الذي يعقـد اتفاقاً بالأتعاب مع صاحـب الدعوى هو الذي عليه أن يوضـح من غير إبهام الخدمات التي سيؤديها إليه مقابل المبلغ المتفق عليه ، فيجب إذن أن يستفيد الموكل من كل شك قد يطرأ في تفسير الاتفاق

سادسـاً : رد المدعي علي الدفـع المبدي من المدعي عليه ببطلان عقد الاتفاق المكتوب سند الدعوى وطلبه الحكم برفض الدعوى .

قضـت محكمة النقض وفي ذلـك رداً علي الدفع يكفي : الثابت أنه لا يجـوز للمحامي أن يتفق علي أجـر ينسـب الي قدر أو قيمة ما هو مطلـوب في الدعوى ، أو ما يحكم به فيها وبصفة عامة لا يجوز لـه أن يعقـد اتفاقاً من شأنه أن يجعل له مصلحـة في الدعوى ، وأن كل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطـلاً ، إلا أن البطـلان في هذه الحالـة إنما ينصرف الي تحديد قيمة الأتعـاب المتفق عليها ، ولا يترتـب عليـه حرمان المحامي مـن حقه في الأتعاب مادام قـد قام بالعمل الموكل فيـه ، وإنما يكون علـي القاضي أن يستبعد التقدير المتفق عليه ، ويقوم هو بتقدير وفقاً لما يستصوبه مراعياً في ذلك الجهـد الذي بذله وأهمية الدعوى ..... ومن ثم فإذا قضت محكمة الاستئناف برفض الدعوى المرفوعة من المحامي بطلب أتعابه

استنـاداً الي بطـلان الاتفـاق الحاصل بينه وبين موكلـه علي تقدير الأتعـاب ولم تعمل سلطتها في

تقدير ما يستحقه مقابل العمل الذي وكل في أدائه وقام به فعلاً فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون .

كما قضت محكمة النقض : .... ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهي الي بطلان الاتفاق موضوع الدعوى بخصوص ما تضمنه من تحديد الأتعاب بنسبة ٢٥٪ وقدر في حدود سلطته الموضوعية أتعاب الطاعن - محام - بمبلغ ٣٢٥ جنيهاً - ثم اعتبر هذه الأتعاب غير معينة المقدار وقت الطلب ورتب علي ذلك أن الفوائد المستحقة عن المبلغ المحكوم به لا تسري إلا من تاريخ صدور الحكم ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

عرض لطلبات الأستاذ المحامي

بعد ما أبداه المدعي من أدلة إثبات ورد علي ما أبدي من دفوع ودفاع فإن الطالب المدعي يلتمس الحكم :

أولاً : إلزام المدعي عليه بدفع مبلغ وقدره ..... جنية قيمة الأتعاب المتفق عليها بعقد الاتفاق المكتوب علي الأتعاب والمحرر في د/د/ددم بين المدعي والمدعي عليه .

ثانياً : إلزام المدعي عليه المصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة .

المدعي : الأستاذ ..... المحامي

يراعي في تحديد طلبات المدعي :

١- يجوز المطالبة بالفوائد القانونية من تاريخ استحقاق المحامي لأتعابه بشرط ألا يطعن المدعي عليه علي الأتعاب المطالب بها بالمغالاة - م ٧٠٩ فقرة ٢ مدني - لأنه لا يحكم بالفوائد إلا إذا كان الدين حال الأداء خال من المنازعة ، ويجوز بعد صدور الحكم المطالبة بالفوائد محسوبة من تاريخ الحكم القضائي .

٢- يجوز للمدعي المطالبة بالتعويض لإساءة استعمال حق التقاضي إذا تعمد المدعي عليه تعطيل الدعوى .

دعوى من الأستاذ المحامي ضد موكله باستحقاق كامل أتعابه السبب

إنهاء الدعوى صلحاً - إنهاء الدعوى تحكيماً

عرض لوقائع الدعوى

تخلص واقعات الدعوى وكما تفصح عنها صحيفة افتتاح الدعوى والمستندات المقدمة فيها من المدعي أنه :

بتاريخ د/د/ددد وبموجب عقد اتفاق مكتوب وكل المدعي المدعي عليه بصفته محامياً في القيام بـ ....

يذكر الأستاذ المحامي - وهو المدعي - بدقة ماهية الأعمال القانونية التي قام بها

وقد تحددت أتعاب المدعي بموجب البند رقم .... من العقد المحرر بينهما ، وقد نص في ذات البند صراحة علي حق المدعي في استحقاق كامل الأتعاب إذا انتهت الدعوى صلحاً أو تحكيماً .

و بتاريخ د/د/ددد انتهت الدعوى - صلحاً ، تحكيماً - بناء علي طلب المدعي عليه ، وبذا يكون المدعي قد أفي بجميع الالتزامات التي فرضها عليه عقد الاتفاق ومن ثم ثبت حقه في استحقاق الأتعاب المتفق عليها . الأمر الذب آباه المدعي عليه

ولما كان امتناع المدعي عليه غير مبرر ، والحال أن المدعي أدي ما عهد إليه به علي أتم وجه فقد أنذره المدعي بما هو مستحق له من أتعاب بموجب العقد إلا أن المدعي عليه رافض أداء المطلوب منه ، فلم يكن من سبيل سوى إقامة المدعي لهذه الدعوى ابتغاء الحكم له بأتعابه المقدرة بسطور المذكرة والزام المدعي عليه بأدائها .

عرض لطلبات المدعي وأسانيدها القانونية

الهيئة الموقرة : إن المدعي يركن في مطالبته بالمستحقة له كأتعاب لانتهاء الدعوى صلحاً أو تحكيماً الي :

أولا : تنص المادة ٨٣ من قانون المحاماة - الفقرة الأولي :

إذا انتهت الدعوى أو النزاع صلحاً أو تحكيما استحق المحامي الأتعاب المتفق عليها ما لم يكن قد تم الاتفاق علي غير ذلك .

الهيئة الموقرة :

بإنزال هذه النصوص علي واقع الدعوى يثبت حق المدعي في الحكم له بطلباته باستحقاق أتعابه كاملة غير منقوصة للأتي :

١- ثبوت علاقة الوكالة فيما بين المدعي - المحامي - والمدعي عليه ، وأنها وكالة بأجر ، فالمدعي محام يحترف هذه المهنة ويجعل من دخلها مورداً له .

٢- ثبوت قيام المدعي - المحامي - ببدء تنفيذ جميع الأعمال القانونية التي عهد إليه بها حتى إبداء المدعي عليه رغبته في " إنهاء الدعوى صلحاً - تحكيماً "

٣- النص صراحة علي استحقاق المدعي لكامل أتعابه إذا انتهت الدعوى الموكل فيها صلحاً أو تحكيماً - يراجع في ذلك البند رقم .... من العقد سند الدعوى - والمودع بحافظة المستندات رقم .....

ثانياً : جري قضاء النقض علي ثبوت حق المحامي في تقاضي كامل أتهابه إذا انتهت الدعوى الموكل فيها صلحاً أو تحكيماً ما لم ينص في عقد الاتفاق بين المحامي وموكله علي

غير ذلك :

قضت محكمة النقض : ولئن كان قانون المحاماة ينص علي أنه إذا انتهت الدعوى أو النزاع صلحاً أو تحكيماً استحق المحامي كامل الأتعاب المتفق عليها كتابة إلا أنه كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تسلم عمله كمستشار بإدارة هيئة قضايا الحكومة بعد إعادة تعينه في ..... وأن الصلح الذي حصل بين الشركة المطعون ضدها الثانية والعاملين بالشركة تم في ١٨-٣-١٩٨٠ بعد انتهاء مهمته كمحام ، ومن ثم افتقد صفته في إتمام العمل الذي وكل من أجله

قبـل انتهاء النـزاع بين طرفيه مما يترتب عليه عدم استحقاقه لكامـل هذا الأجر ، ويكون لمحكمة الموضوع تقدير قيمة ما يستحقه منه بنسبة ما قام به من عمل ، وإذ خلص الحكم الي ذلك وقضي في الدعوى إعمالاً لهذا المبدأ الذي يتفق وصحيح القانون فإن النعي عليه يكون علي غير أساس .

يراعي أنه يشترط لاستحقاق كامل الأتعاب في حالة الصلح أن تظل صفة المحامي قائمة في الدعوى

عرض الطلبات الختامية

أولاً : الحكم بإلزام المدعي عليه بأن يؤدى للطالب المدعي مبلغ وقدره ..... هي الأتعاب المتفق عليها في العقد سند الدعوى .

ثانياً : إلزام المدعي عليه المصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة .

دعوى من الموكل ضد محامية بتعويضه عن الضرر الناشئ عن إهماله وتسببه في خسارة الدعوى . الطعن

عرض لوقائع الدعوى

تخلص واقعات الدعوى وكما تفصح عنها صحيفة افتتاح الدعوى والمستندات المقدمة فيها أنه :

بتاريخ د/د/ددد م وبموجب عقد اتفاق محرر بين المدعي والمدعي عليه وكل الأول الثاني بصفته محامياً في القيام بـ .....

يذكر المدعي بدقة ماهية الأعمال القانونية التي تم الاتفاق علي قيامه بها بموجب هذا العقد

وقد تسبب المدعي عليه بخطئه في :

يراعي :::

يذكر تحديداً نوع الخطأ الذي ارتكبه الأستاذ المحامي المدعي عليه والضرر الذي ترتب علي هذا الخطأ ، ويتصور تعدد صور هذا الخطأ بتعدد صور الأعمال القانونية التي يمكن أن تكون موضوع اتفاق بين المحامي وموكله ، ومن أمثلة ذلك من واقع الحال :

- تخلف المحامي عن حضور جلسة أو أكثر مما قد يترتب عليه شطب الدعوى والأخطر اعتبارها كأن لم تكن - تخلف المحامي عن تقديم مستندات هامة في الدعوى مما يترتب عليه الحكم برفض الدعوى - عدم قيد الاستئناف الخاص بالدعوى في ميعاده مما يترتب عليه الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً - إفشاء أسرار خاصة بالموكل - تقديم مساعدة للخصم - التنازل عن التوكيل إذا كان التنازل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول .

عرض لطلبات المدعي وأسانيدها القانونية

الهيئة الموقرة : إن المدعي يركن في مطالبته بتعويضه عن الضرر الذي تسبب فيه المدعي عليه إنما يستند الي :

أولاً : نصوص القانون المدني

نص المادة ١٦٣ من القانون المدني : كل خطأ سبب ضراراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

نص المادة ٦٩٩ من القانون المدني : الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل .

نص المادة ٧١٦ من القانون المدني فقره ١ : يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ، ويتم التنازل بإعلانه للموكل ، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبعذر غير مقبول .

ثانياً : نصوص القانون المحاماة والتي تمثل تطبيقات صريحة للأخطاء

تنص المادة ٧٧ من قانون المحاماة : يتولى المحامي تمثيل موكله في النزاع الموكل فيه في حدود ما يعهد إليه وطبقاً لطلباته مع احتفاظه بحرية دفاعه في تكييف الدعوى وعرض الأسانيد القانونية طبقاً لأصول الفهم القانوني الصحيح .

تنص المادة ٧٨ من قانون المحاماة : يوالي المحام إبلاغ موكله بمراحل سير الدعوى وما تم فيها من وعليه أن يبادر الي إخطاره بما صدر من أحكام فيها وأن يقدم له النصح فيما يتعلق بالطعن في الحكم إذا كان في غير مصلحته وأن يلفت نظره الي مواعيد الطعن .

تنص المادة ٧٩ من قانون المحاماة : علي المحامي أن يحتفظ بما يفضي به إليه موكله من معلومات ما لم يطلب منه إبداءها للدفاع عن مصالحه في الدعوى .

تنص المادة ٨٠ من قانون المحاماة : علي المحامي أن يمتنع عن إبداء أية مساعدة ولو من قبيل المشورة لخصم موكله في النزاع ذاته أو في نزاع مرتبط به إذا كان قد أبدي فيه رأياً للخصم أو سبقت له وكالة عنه فيه ثم تنحي عن وكالته وبصفة عامة لا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة .

ويسري هذا الحظر علي المحامي وشركائه وكل من يعمل لديه في نفس المكتب

من المحامين بأية صفه كانت .

تنازل الوكيل عن حقوق موكله كسبب لدعوى التعويض ضد الأستاذ المحامي

قضت محكمة النقض في رفض دعوى التعويض لانتفاء خطأ المحامي : إذ كان الثابت بمحضر جلسة١٥/٣/١٩٩٠م حضور الطاعن بشخصه وقدم محامية مذكرة أقر فيها بإدراج اسم المطعون ضده فى ترخيص المخبز، ولم يعترض الطاعن على هذا الإقرار أثناء نظر القضية بالجلسة ، فإن هذا الإقرار يعد حجة على الطاعن بما ورد فيه حتى ولو كان المحامى حاضرا عنه بغير توكيل، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بهذا الوجه من أن توكيل محامية لا يبيح له الإقرار يضحى - أيا كان وجه الرأي فى الدعوى - غير منتج ، ويكون النعي على غير أساس .

الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٦٥ مكتب فنى ٤٧ صفحة رقم ١٠٢٥ بتاريخ ٢٥-٠٦-١٩٩٦

كما قضت محكمة النقض في رفض دعوى التعويض لانتفاء خطأ المحامي : إذا كان التوكل خاليه عبارته عن النص على التنازل عن الحقوق و لكنه صريح فى تخويل الوكيل إجراء الصلح . و تنازل الوكيل عن حقوق موكله قبل خصمه مقابل تنازل الخصم عن حقوقه ، فهذا لا يكون تنازلاً محضاً من طرف واحد و إنما هو صلح مما تتسع له حدود التوكيل .

الطعن رقم ٢٨ لسنة ١٣ مجموعة عمر ٤ع صفحة رقم ٢١٩ بتاريخ ١٨-١١-١٩٤٣

قضت محكمة النقض في رفض دعوى التعويض لانتفاء خطأ المحامي : النص فى المادة ٧٩ من قانون المرافعات على أن " كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقره الموكل نفسه إلا إذا أثناء نظر القضية فى الجلسة " يدل على أن كل ما يصدر من الوكيل فى حضور موكله يكون حجة على الأخير إلا إذا نفاه أثناء

نظر القضية فى الجلسة .

الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٦٥ مكتب فني ٤٧ صفحة رقم ١٠٢٥ بتاريخ ٢٥-٠٦-١٩٩٦

تنازل المحامي عن الوكالة في وقت غير لائق وبغير سبب

يوجب التعويض إذا ترتب علي ذلك ضرراً بالموكل

قضت محكمة النقض : النص في المادة ١٣٥ من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص

بالمحاماة علي أنه " لا يجوز للمحامي أن يتنازل عن التوكيل في وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله ، وأن يستمر في إجراءات الدعوى شهراً علي الأقل مت كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل ، ويتعين علي المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر " يدل علي أن الحكمة التي تغياها المشرع من وجوب تأجيل الدعوى في حالة تنازل المحامي عن التوكيل هي تمكين الموكل من توكيل محام أخر للدفاع عن مصلحته فيها مما مقتضاه أن الحكمة من التأجيل تنتفي في حالة ما إذا كان قد وكل محامياً آخر بالفعل وباشر الحضور عنه في الدعوى .

جلسة ١٩٧٧/١/١١ مجموعة المكتب الفني - س ٢٨ ج ١ ص ١٩٤

اتفاق المحامي علي تحقيق نتيجة محددة وإخفاقه فيها يسقط أتعابه

لكنه لا يلزم بالتعويض

قضت محكمة النقض : نصت المادة ٧٠٤ فقره ٢ من القانون المدني على أنه " إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد " مما مفاده أن التزام الوكيل فى تنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية لا التزاما بتحقيق غاية ، إلا أنه لا شئ يمنع من الاتفاق على أن يكون التزام الوكيل بتحقيق غاية و من ذلك أن يتفق الموكل مع المحامى على ألا يستحق الأتعاب أو على ألا يستحق المؤخر منها إلا إذا كسب الدعوى .

الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٩ مكتب فنى ٢٨ صفحة رقم ٥١١ بتاريخ ٢٣-٠٢-١٩٧٧

تخلف المحامي عن حضور الجلسات يوجب التزامه بتعويض الضرر

قضت محكمة النقض : متي كان الحكم الابتدائي قد أقام قضائه بمسئولية المحامي عن تعويض موكلته علي خطئه في الدفاع عنها في قضية شرعية خطأ أدي الي رفض دعواها ، وكان الحكم المطعون فيه رغم تأييده الحكم الابتدائي لأسبابه أضاف الي أن المحامي مقصر أيضاً لعدم

حضوره عن موكلته في الاستئناف المرفوع منها عن الحكم الابتدائي رغم اتفاقه معها علي الحضور ، فإن الحكم لا يكون متناقضاً في أسبابه تناقضاً يبطله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه يقرر مسئولية المحامي سواء صح دفاعه بأنه لم يخطأ فيما أبداه من دفاع لموكلته لدى المحكمة الشرعية أم لم يصح لأنه كان لزاماً عليه في الحالة الأولي أن يباشر الاستئناف عن موكلته ليتوصل الي إلغاء الحكم الابتدائي لمصلحتها بعد أن اتفق معها علي ذلك .

(جلسة ١٩٥٣/٤/٢٣ - مجموعة المكتب الفني - س ٤ ع ٣ ص ٩١٦)

إهمال المحامي في تجديد قيد الرهن يوجب إلزامه بتعويض الضرر

قضت محكمة النقض : إن لقاضى الموضوع بما له من السلطة فى تعرف حقيقة ما أراده العاقدان فى العقد المبرم بينهما أن يحدد مدى الوكالة على هدى ظروف الدعوى و ملابساتها . فإذا كانت المحكمة فى الدعوى المرفوعة على المحامى من موكله يطالبه بمبلغ مقابل ما أضاعه عليه بإهماله تجديد قيد الرهن على الأطيان التى وكله فى مباشرة إجراءات نزع ملكيتها حتى سقط القيد و أصبح دينه عادياً قد قضت على المحامى بالتعويض مؤسسة قضاءها على ما إستظهرته من عقد الوكالة المحرر المحامى ، و ما استخلصته من الظروف و الملابسات التى صدر فيها من أنه و إن كان متعلقاً بدعوى معينة إلا أنه عام فيها فيشمل التزام المحامى بالعمل على تجديد قيد الرهن فى الميعاد ، و كان ما حصلته المحكمة من ذلك تبرره المقدمات التي ساقتها و لا يتعارض مع أى نص فى عقد الوكالة ، فلا تقبل مناقشتها لدى محكمة النقض و الإبرام بدعوى أنها مسخت ذلك العقد و حرفت معناه .

الطعن رقم ٦٩ لسنة ١٠ مجموعة عمر ٣ع صفحة رقم ٤٥٨ بتاريخ ٢١-٠٥-١٩٤٢

لا يشترط لرفع دعوى التعويض سبق الحصول علي إذن من نقابة المحامين

قضت محكمة النقض : إذ نصت المادة ١٣٤ من القانون رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ على أنه لا يحق للمحامى أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية " دون أن يترتب البطلان جزاء على مخالفة هذا النص ، فقد دلت على أن عدم

الحصـول علـى الإذن ،و إن كان يعرضـ المحامى للمحكمـة التأديبية طبقا للمـادة ١٤٢ من ذلك القانون ، لأن واجب الحصول على الإذن إنما يقطع على عاتق المحامى دون موكله ، إلا أنه لا يبطل عمله ، فلا يعد عيباً جوهرياً يمس الطعن أو يعيبه .

الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ مكتب فنى ٣١ صفحة رقم ٩٨ بتاريخ ٠٨-٠١-١٩٨٠

إهمال المحامي في المحافظة علي أصول المستندات

قضـت محكمة النقض : وكالة المحامي وإن كانت تستلزم منه المحافظة علي ما يعهد به إليه موكله مـن مستندات إلا أن إهماله في المحافظـة عليها لا يمكن أن تنصرف آثاره الي الموكل لأن الفقد في هذه الصورة لم يكن من فعل الموكل أو نتيجة إهماله ، ومن ثم يتحقق به السبب الأجنبي الذي لا يد للدائن فيه في حكم المادة ٦٣ فقره ٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

(جلسة ١٩٨١/١٢/١٠ - مجموعة المكتب الفني - س ٢٢ ج ٢ ص ٢٢٥٦)

خطأ المحامي في إثبات بيانات التوكيل

مفاد نص المادة ٧٣ من قانون المرافعات ، والمادة ٨٩ فقرة ٢ من قانون المحاماة أن المشرع لم يتعرض في قانـون المرافعات لطرق إثبـات الوكالة مكتفياً بالإحالة الي قانـون المحاماة الذي بينت أحكامه طريقـة إثبات الوكالة ، لمـا كان ذلك وكان حضور محام عن زميله أمام محكمة لا يستوجب توكيلاً مكتوبـاً ما دام المحامي الأخير موكل من الخصـم ، وكان الثابت بالأوراق أن الأستاذ ..... وكيـل عن الطاعن بتوكيل رقم ..... عام الزيتـون فإن حضور الأستاذة ..... عنه أمام محكمـة أول درجـة علـي نحو ما أثبـت بمحضر جلسة ..... يكـون قد صـادف صحيح الواقع والقانـون ولا يغير من هذا النظـر أن الحاضرة عن زميلها الوكيل الأصلي لم تلتزم بما جاء بالمادة ٨٩ فقـرة ٢ مـن قانون المحاماة سالف البيـان ، إذ أن عدم ذكرها بيانـات التوكيل ولئن يعد خطأ يعرضها للمسألة التأديبية - إلا أنه لا يغير من حقيقة وجود وكالة للأستاذ ..... عن الطاعن علي النحو السالف البيان ، وأن زميلته حضرت عنه بهذه الصفة

جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١ - الطعن رقم ٣٤٦ س ٥٧ ق

سلطة المحكمة في تفسير عقد الوكالة تمهيداً لبيان وجود خطأ للمحامي

قضت محكمة النقض : تفسير عبارات الوكالة وتحديد سعتها هو مما يختص به قاضي الموضوع بغير معقب من محكمة النقض مادام هذا التفسير يقع علي توكيل لم يتم إلغاؤه ومما عباراته بغير مسخ.

(جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠- الطعون ٣١٥ ، ٦٣٢ ، ٧٠٢ س ٥٩ ق)

حدود اقتناع محكمة الموضوع بحصول خطأ من المحامي

قضت محكمة النقض : استخلاص محكمة الموضوع للخطأ الموجب للمسئولية المحامي قبل موكله أو نفي ذلك هو مما يدخل في حدود سلطتها التقديرية متي كان استخلاصها سائغاً ، وإذا كان ما أورده الحكم في شأن نفي حصول خطأ من المحامي سائغاً ويكفي لحمل النتيجة التي تنتهي إليها . فإن ما تضمنه وجه النعي لا يعدوا أن يكون مجادلة في تقدير محكمة الموضوع للدليل ، مما يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(جلسة ١٩٧٤/٥/٩ - مجموعة المكتب الفني - س ٢٥ ص ٨٤٠)

عرض للطلبات الختامية

أولاً : الحكم بإلزام المدعي عليه بأن للمدعي مبلغ وقدره ..... تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبي التي لحقت به من جراء .....

ثانياً : إلزام المدعي عليه المصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المدعي ..... المحامي

تحريراً في د/د/ددم

دعوى من موكل ضد محاميه بإنقاص أتعاب متفق ومحرر عنها عقد مكتوب قبل تنفيذ الوكالة لكون الأتعاب باهظة

تخلص واقعات الدعوى وكما تفصح عنها صحيفة افتتاح الدعوى والمستندات المقدمة فيها أنه :

بتاريخ د/د/ددد م وبموجب عقد اتفاق مكتوب - أتعاب محاماة - وكل المدعي المدعي عليه بصفته محامياً في القيام بـ .....

× يذكر المدعي بدقة ماهية الأعمال القانونية التي تم الاتفاق علي قيامه بها بموجب هذا العقد

× يذكر المدعي بدقة الأتعاب التي تم الاتفاق عليها .

× يذكر المدعي تاريخ ذلك التعاقد مع التركيز علي كون الاتفاق علي تحديد الأتعاب سابق علي ممارسة الأستاذ المحامي للأعمال القانونية المنوطة به .

و بتاريخ د/د/ددد م قضي لصالح المدعي في - الدعوى ، القضية - التي كانت محلاً وموضوعاً لعقد الوكالة .

ولما كانت الأجر - الأتعاب - التي سبق للمدعي والمدعي عليه باهظة ولا تتناسب بالمرة مع الفائدة التي عادت علي المدعي ، الأمر الثابت يقيناً من :

١- أن الاتفاق علي الأتعاب تم قبل تنفيذ الأعمال القانونية المنوطة بالمدعي عليه كمحام وقد كان المدعي عليه في حالة لا تسمح له بإجراء تقييم صائب لهذه الأتعاب .

٢- أن الأتعاب المتفق عليها - بالمقارنة بينها وبين ما استحصل عليه الموكل المدعي عليه حقيقة من نفع وفائدة - تبدوا باهظة وغالي فيها .

لذا فقد أقام المدعي دعواه الماثلة بطلب تخفيض ما اتفق عليه كأتعاب الي " مبلغ وقدرة .... "

عرض لطلبات المدعي وأسانيدها القانونية :

الهيئة الموقرة : إن المدعي يركن في مطالبته بتخفيض الأتعاب المتفق عليها الي الآتي :

أولا : تنص المادة ٧٠٩ من القانون المدني :

١- الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق علي غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل .

٢- فإذا اتفق علي أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي ، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة .

وتنص المادة ١٤٧من القانون المدني :

١- العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون.

٢- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنافية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وأن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع

باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

الهيئة الموقرة :

وفي بيان تطبيق نص المادة ٧٠٩ مدني الفقرة الثانية : تخفيض أتعاب المحامي بعد الاتفاق عليها قبل بدء ممارستها استثناء ، وهذا استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن الاتفاق قانون المتعاقدين ، وقد أقر القانون المصري الاستثناء لحكمة هي أن الموكل قد يكون كثير الشغف بالأمر الذي يريد الوصول إليه بواسطة الوكيل أو يكون مضطرب البال خائفاً من عدم إمكانية الوصول الي مبتغاة إلا بسعي شخص معين يثق بمقدرته أو في أية حالة أخري من مثل هذه الأحوال التي ربما تؤثر في أفكاره تأثيراً يحمله علي التعهد للوكيل بمقابل يزيد كثيراً علي ما يقتضيه الأمر ، ولما كانت هذه المؤثرات غير كافيه للحكم ببطلان العقد بحسب القواعد العامة ، إذ هي ليست من

قبيل الإكراه الأدبي ، وليس فيها من قبيل التدليس ، وضع الاستثناء المشار إليه وقاية لحقوق الموكل في مثل تلك الأحوال .

ثانياً : قضي في ثبوت حق المدعي في طلب تخفيض الأتعاب المتفق عليها تعديل المقابل - الأتعاب : الأتعاب الباهظة

قضي : لا يمكن القول بأن الأتعاب باهظة إلا إذا كانت تزيد زيادة فاحشة علي الحد اللائق بحيث تنعدم النسبة بينهما . وبما أنه لا نزاع في أن لكل إنسان الحرية التامة في تقدير أتعابه ومجهوداته بالقدر الذي يقدره ، سواء من جهة كرامة نفسه أو تعبه وجهده ، فإن اختلاف النظر في التقدير لا يكفي للقول بأن الأجر - الأتعاب - باهظ

قضي : ... ، والحق الممنوح للقاضي بالمادة ٧٠٩ بتعديل المقابل المتفق عليه بين الموكل والوكيل هو كما تقدم حق استثنائي يرجع القاضي إليه في تقدير الأتعاب عندما تظهر له قرائن تدل علي أن الموكل كان محاطاً بظروف تضطره لقبول كل ما يشترطه الوكيل الاتفاق علي مقابل غير مناسب للعمل الذي يؤديه ، وعند عدم وجود هذه الظروف تتبع القاعدة العامة التي تقضي بأن كل ما يتفق عليه الخصوم يكون ملزماً لهم .

قضي : للمحامي أن يشترط في أي وقت شاء أجراً علي أتعابه ، وتحديد الأتعاب التي يحصل قبل رفع الدعوى أو قبل انتهائها يكون دائماً احتمالياً وقابلاً لإعادة النظر فيع بمعرفة القاضي عند الخلاف . ولا يمكن القول بفداحة الأتعاب المشترطة إلا بعد رفع الدعوى والعمل بها والوقوف علي نتائجها ، وإلا أضطر المحامي لإفشاء سر المهنة وتعريض أسرار موكله لإطلاع خصمه عليها .

تقدير محكمة الموضوع للظروف التي تبرر تخفيض أتعاب الأستاذ المحامي رغم سبق الاتفاق عليها قبل ممارسة المحامي لمهام عمله

نموذج : قضي : اتفاق امرأة معسرة مع محام شرعي علي أن يرفع لها دعوى لإثبات نسب ولدها القاصر مقابل مبلغ ألف وخمسمائة جنية أتعاباً ، بشرط أن ينفق المحامي علي الدعوى من ماله

الخاص . رفعت الدعوى وحضر فيها المحامي عدة مرات ، وأخيراً حكم فيها لمصلحة القاصر بثبوت نسبه ، وترتب علي ذلك أنه ورث ثروة ذات أهمية . قدرت المحكمة الظروف التي حصل فيها التوكيل ، فرأت أن الموكلة امرأة ووصية علي قاصر ، وكانت وقت الاتفاق علي الأتعاب فقيرة لا مال لها للصرف علي الدعوى ، فاعتبرت هذه الظروف بمثابة إكراه أدبي ألجأ المرأة الي قبول الأتعاب التي فرضها عليها المحامي ، وأنه لذلك ، ووفقاً للمادة ٥١٤ من القانون المدني - المقابلة للمادة ٧٠٩ مدني - يكون لها الحق في تخفيض الأتعاب ، وخفضتها الي ثلاثمائة جنية .

التفرقة بين الأتعاب المتفق عليها قبل بدء الأستاذ المحامي تنفيذ الاتفاق وبين الأتعاب التي يتفق عليها لاحقاً أي بعد إتمام المحامي لمهام عمله طبقاً للعقد

قضي : سلطة القاضي في النظر في مقابل أتعاب المحاماة وتقدير المقابل بحسب ما يستصوبه محلها أن يكون الاتفاق علي الأتعاب قد حرر فعلاً ، وقبل البدء في رفع الدعوى وبقيود خاصة تتيح للقاضي استعمال هذه السلطة . أما الأتعاب التي تقدرت بعد انتهاء العمل فلا سبيل للقاضي الي النظر فيها بوجه من الوجوه .

قضي : مع التسليم بأن المحامي الذي يحضر عن أي خصم في الدعوى الحق في مطالبته بأتعابه ، حتى ولو لم يحرر اتفاق بينه وبين ذلك الخصم ، إلا أن هذا لا يمنع المحامي من طلب تطبيق القواعد العامة لعقد الوكالة . فإذا وكله شخص لأداء عمل ما ، ولو في مصلحة شخص آخر غير الموكل ، فأنه يكون مسئولاً شخصياً لدى

المحامي الذي يكون له الحق في مطالبته بالأجر المستحق للأعمال التي أداها لصالح الآخر .

إثبات المحامي للجهد الذي بذله في الدعوى :

قضت محكمة النقض :

إذ كان الثابت أن الطاعن ركن الي ملف الضرائب للتدليل علي ما بذله من جهد في سبيل أداء مهنته ، وعاب علي تقرير الخبير المقدم قصوره في البحث بسبب عدم الإطلاع علي الملف المذكور

، وكان هـذا الإطلاع هو وسيلة الطاعـن الوحيدة إثبات دعواه ، فقد كان علي المحكمة الانتقال الي مصلحـة الضرائـب والإطلاع علي الملف المشار إليه ، وإذ هي لم تقم بهذا الإجراء ، فإن ذلك منها يكـون مصـادرة للطاعن في وسيلتـه الوحيدة في الإثبـات التي هي حق له مما لا يسـوغ معه قانوناً حرمانه منه ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يستوجب المسألة .

قضت محكمة النقض :

المقـرر في قضـاء هـذه المحكمة - إن إغفال الحكـم بحث دفاع أبداه الخصـم يترتب عليه بطلان الحكـم إذا كان هذا الدفـاع جوهرياً ومؤثـراً في النتيجة التي انتهت إليهـا المحكمة ، وكان النص المـادة ٨٢ مـن قانون المحاماة الصادر بالقانون ١٧ لسنـة ١٩٨٣ علي أن " يدخل في تقدير الأتعاب أهميـة الدعـوى والجهد الذي بذله المحامي والنتيجة التي حققها يـدل علي أن بيان هذه الأمور في الحكم من العاصر الجوهرية

التي يجب علي الحكم استظهارها عند القضاء في تقدير الأتعاب .

الـرد علي دفع المدعـي عليه بعدم جـواز المطالبة بتخفيض وإنقاص أتعاب المحامـي لسبق سداد المدعي للأتعاب

الهيئة الموقرة : بجلسة د/د/مدم دفع المدعي عليه دعوى المطالبة بإنقاص أتعابه :

× لحصول الاتفاق علي الأتعاب بعد انتهاء المحامي من الأعمال القانونية المعهود إليه

بها بعد الانتهاء من العمل ، وفي هذه الحالة ينتفي مبرر المطالبة بالتخفيض " والقول هنا للمدعي " لأن الموكل كان علي بينه تامة بحقيقة وضعه القانوني دون

خشية أو خوف ودون مغالاة .

× لقيـام المـوكل بأداء الأتعاب طوعاً بعد تمام تنفيذ المهمة ، وينتفي مبرر التخفيض في هذه الحالة أيضـاً ، لأن الموكل " المدعي " كان علـي بينه من أمره ومجرد قيامه بالسداد يعني أنه قدر أن تلك الأتعاب تتناسب مع الجهد الذي بذله المحامي

وقـد قضـي نقضاً : مؤدى نص المادة ٧٠٩ - الفقرة ٢ - من القانون المدني أنه يمتنع علي القاضي أن يعـدل في مقـدار الأتعاب التـي اشترطها المحامي مقابل عملـه إذا كان الاتفاق عليها قد تم بعد الإنتهاء من العمل ، أو قام الموكل بأدائها طوعاً بعد ذلك .

وفي الرد علي هذا الدفع نقرر :

١- أن المدعي اتفق علي الأتعاب - موضوع طلب التخفيض - قبل بدء ممارسة المدعي عليه للأعمال القانونية المسندة إليه ، وهو ما يبرر - طبقاً للمادة ٧٠٩ مدني حقه في طلب تخفيض الأتعاب .

٢- أن المدعي لم يسدد الأتعاب المتفق عليها وأن المبالغ التي حصل عليها المحامي هي مبالغ تخص المدعي حصل عليها المدعي عليه تنفيذاً للوكالة الممنوحة له وأعمل بشأنها حقه في الحبس .

عرض للطلبات الختامية

بعـد ما أبـداه المدعي من أدلة إثبات ورد علي ما أبدي من دفوع ودفـاع فإن الطالب المدعي يلتمس الحكم :

أولاً : الحكم بتخفيض الأتعاب المتفق عليها كتابة بين المدعي والمدعي عليه من مبلغ ..... الي مبلغ .....

ثانياً : إلزام المدعي عليه المصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المدعي : الأستاذ ..... المحامي

رابعاً هل يجوز أن تكون المرأة محكماً

يذهب الرأي الغالب في الفقه الإسلامي الي عدم جواز تحكيم المرأة ، تأسيساً علي أنه لا يجوز لها أن تـولي القضاء ، غـير أن الحنفية قد ذهبوا مع ذلك الي جواز توليهـا القضاء ، لأنهم قد ربطوا القضـاء بالشهادة فأجـازوا قضاء المرأة التي تصـح فيه شهادتها ، ولا تعرضـ الأنظمة الوضعية الغربية منها والعربية لهذه المسألة بالجواز أو المنع ، مما أدي الي القول بجواز تحكيم المرأة ، وقد انحاز المشرع الي هذا الرأي انطلاقاً من أن المرأة قد أصبحت تتمع بالحقوق السياسية العامة التي للرجل ومنها تقلد الوظائف العامة ، فضلاً عن أن فلسفة التحكيم ذاتها تقوم علي ثقة الخصوم في شخص المحكم ، وليس هناك ما يمنع

من أن تجوز امرأة بعينها علي ثقتهم .

رد المحكمين المواد من ٩ إلي ١٢

المادة ٩

يجب علي من يرشح ليكون محكماً أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حيادة أو استقلاله ،وعلي المحكم بعد تعيينه أو اختيار التصريح بمثل هذه الظروف لطرفي النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علماً بها .

المادة١٠

١- يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيادة أو استقلاله .

٢- لا يجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم الذي أختاره إلا لأسباب لم يتبنها إلا بعد أن تم هذا المحكم .

المادة ١١

١- علي الطرف الذي يعتزم محكم أن يرسل إخطاراً بطلب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بتعيين هذا الحكم أو خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بالظروف المذكورة في المادتين ٩ ، ١٠.

٢- يخطر الطرف الآخر والمحكم المطلوب رده والعضوان الآخران في هيئة التحكيم بطلب الرد . ويكون الإخطار كتابة وتبين فيه أسباب الرد .

٣-عندما يطلب أحد الطرفين رد محكم ، ويجوز للطرف الآخر الموافقة علي الرد كما يجوز للمحكم الذي طلب رده التنحي عن نظر الدعوى ، ولا يعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحي إقراراً ضمنياً بصحة الأسباب التي يستند اليها طلب الرد ، وفي كلتا الحالتين تتبع في تعيين المحكم البديل كل الإجراءات تعيين المحكم الذي طلب ردد حقه في هذا التعيين أو الاشتراك فيه .

المادة ١٢

١- إذا لم يوافق الطرف الآخر علي طلب الرد ولم يتنح المحكم المطلوب رده عن نظر الدعوى ، فإن القرار في طلب الرد بصدر علي النحو التالي :

أ- إذا كان تنعين المحكم قد قامت به سلطة التعيين ، فهي التي تصدر القرار ،

ب- إذا لم يكـن التعيين قد قامت به سلطـة التعيين ولكن سبق تسمية مثل هذه السلطة ، فهي التي تصدر القرار ،

جـ- في جميع الحالات الأخرى يصدر القرار من سلطة التعيين التي تتم تسميتها وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة٦ .

٢- إذا قـررت سلطـة التعيـين رد المحكـم وجب تعيين أو اختيـار محكم آخر دلاً منـه وذلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من ٦ إلي ٩ بشأن تعيين أو اختيار محكم أما إذا تضمنت هذه الإجـراءات تسميـة سلطة تعيين ، فيجب أن تقوم بتعيين المحكـم البديل سلطة التعيين التي بتت في طلب الرد .

سريان أحكام قانون التحكيم المصري ومشكلة التحكيم في منازعات العقود الإدارية

فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بعدم جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية

بتاريخ ١٩-٢-١٩٩٧ أصدرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فتوى انتهت فيها الي عدم جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية لطابعها الخاص .

وفي محاولة للتوفيق بين الآراء التي ذهبت الي إطلاق التحكيم أيا كانت طبيعة العقد تشجيعاً للاستثمار وبين ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا وانتهت إليه مؤخراً فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية إلا بضوابط لما تقتضيه هذه العقود من شروط استثنائية تجعل لجهة الإدارة " وجه سطوه ونفوذ " في العلاقات العقدية القائمة مع الطرف الآخر بما يتلائم مع موضوع عقد يتعلق بتسيير المرافق العامة ؛ تدخل المشرع المصري فأصدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ بإضافة فقرة ثانية الي المادة الأولي من قانون التحكيم ؛ نصت علي جواز الاتفاق علي التحكيم في منازعات العقود الإدارية بشرط موافقة الوزير المختص أو من يتولي اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة مع عدم جواز التفويض في ذلك .

تبرير حظر التحكيم في منازعات العقود الإدارية إلا بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه .

قضت المحكمة الإدارية العليا : إن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً و متصلاً بمرفق عام و متضمناً شروطاً غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص ، فإذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقداً إدارياً يختص به القضاء الإداري بحسب ولايته المحددة . و غنى عن البيان أن الشروط المتقدمة تسرى بالنسبة للعقود الإدارية المسماة فى القانون لاعتبارها كذلك فإذا كان العقد المسمى مبرماً لتحقيق مصلحة خاصة و ليس فى نصوصه شروط غير مألوفة فى القانون الخاص فهو عقد من عقود هذا القانون و تخرج المنازعة بشأنه عن ولاية

القضاء الإداري .

و علـى ضوء هذه المبـادئ المستقرة فإنه إذا كانـت الهيئة الدائمة لاستصـلاح الأراضي و هى من أشخاصـ القانون العام قـد أبرمت عقداً يقوم الطـرف الثاني فيه بتوريد عدد مـن العجول إليها لخدمـة المرفق العـام القائمة على إدارته ، ذلـك أنه تزرع مساحات شاسعة مـن الأراضى التابعة للمرفق بنبات البرسيم بقصد إصلاح هذه الأراضي ، و تعذر تصريفه فقد رصدت الهيئة ٩٠٠٠٠ جنيـه فى ميزانيتها علـى ذمة شراء عجول لاستهلاك هذا النبات و مـد الأرض بالسماد العضوي لا بغرضـ الربـح و إنما لتسيـير المرفق فى نطاقه العام بالوصول إلى الهـدف الذى قام لتحقيقه و هـو زيـادة رقعة الأرض المنزرعة فيتوافر بذلك الإنتاج الزراعـي و الحيواني بما يسد حاجة البلاد المتزايدة ، و متى كان الأمر كذلك يكون التعاقد قد انصب على شئ يتعلق باحتياجات المرفق العام و تسيـيره . و يبـين من نصوص العقد و شروطه أن بعضها غـير مألوف فى مجال القانون الخاص ، فالنصـ على حق الهيئة فى توقيع غرامـة يومية قدرها جنيه عند الإخلال بأى شرط من شروط العقد إنما هو نص استثنائي غير مألوف فى العقد الخاص و لا يعرف القانون المدني سوى الغرامة التهديديـة فنص فى المادة "٢١٣" على أنـه إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قـام بـه المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلـزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامـة تهديديـه إن امتنع عن ذلك و إذا رأى القاضى أن مقـدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين علـى الممتنـع عن التنفيذ جاز لـه أن يزيد فى الغرامـة كلما رأى داعياً للزيـادة . و ظاهر من هذا النصـ أن الحكم الذى تناوله مغاير تمامـاً للنص الوارد فى العقد خاصاً بالغرامة ، كذلك النص فـى العقد على حق الإدارة المطلق فى فسخـه إذا أخل المورد بأى شرط من الشروط ، لأن مثل هذا الشرط غير مألوف أيضاً فى نطلق القانون الخاص و مغاير لأحكام الفسخ الواردة المبينة فى المواد ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ من القانون المدني و يكفى احتواء العقد على شرط استثنائي واحد لإظهار نية الإدارة فى الأخذ بأسلوب القانون العام و أحكامه ، هذا إلى أنه واضح من الصورة التى تم على أساسها التعاقد فى ١٠/١٢/١٩٥٦ أن القواعد الخاصة به قد وضعتها الهيئة من قبل و قام المتعاقـدان بدفـع التأمين فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ و كل ذلـك من مقومات العقد الإدارى غير

المألوفة فى مجال القانون الخاص و من ثم يكون العقد موضوع الدعوى قد تكاملت له العناصر الثلاثة المشار إليها بإعتباره عقداً إدارياً مما يختص بنظره القضاء الإدارى ، و لا يقدح فى هذا النظر إستناد الإدارة فى الإنذار المرسل منها إلى المطعون ضدهما إلى نصين واردين فى القانون المدني و هما السابق الإشارة إليهما ، و ذلك أن بعض القواعد و المبادئ العامة فى القانون المدنى مما لا تختلف فيه روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص و بالتالى فليس ثمة ما يمنع من نقلها إل نطاق القانون العام و إدماجها فى القواعد الخاصة به و النصان اللذان نقلتهما الإدارة من القانون الخاص ليس فيهما أى تعارض مع النظام القانونى الذى تخضع له العقود الإدارية و تطور القانون الإداري و إن إتجه إلى الاستقلال بمبادئه و أحكامه إلا أن ذلك لا يعنى قطع الصلة من غير مقتض بينه وبين القانون المدني .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا : أن سلطة القاضى فى تبيان الخطأ الذى وقع فى العقد لا يقل عن سلطته فى فسخه أو تعديله فله أن يتحرى الإرادة الظاهرة للمتعاقدين للوقوف على الخطأ الذى شاب هذه الإرادة من واقع الظروف و الملابسات ، فإذا إستبان له وجود خطأ قام بتصحيحه بما يتحقق معه التعبير الصحيح للإرادة بحيث يستغل أحدهما ما وقع فى العقد خطأ عند الكتابة .

فإذا كانت ظروف الدعوى تنادى بوقوع خطأ مادى عند تحرير العطاء ، المقدم من الشركة المدعية فى الرقم الذى اتجهت إرادتها إلى وضعه كثمن للكيس رقم ٦ فأغفلت عن سهو و خطأ وضع الجنية فى الخانة المعدة له و قد ترتب على ذلك الخطأ المادى أو السهو أن دون كتابة بالنظر فقط إلى الثمن المدون خطأ بالرقم و على هذه الصورة تسلسل الخطأ بمجرد أن تكشفت الشركة الخطأ عند فتح المظاريف و إعلان الأسعار بادرت فوراً إلى أخطار المصلحة بهذا الخطأ و بينت لها ظروف وقوعه و استحالة التقدم بالسعر المدون فى العطاء ، و قد عرضت هذه الشكوى على لجنة البت فى العطاءات المقدمة فلم تر فيها ما يستحق النظر ، لا لأن الإدعاء غير صحيح . و إنما لأنها قدمت بعد فتح المظاريف و إعلان الأسعار مما يمتنع معه النظر فى شكوى من هذا القبيل بالتطبيق لقانون المناقصات و المزايدات " المادة ٤٣ من اللائحة " .

و لما كانت هذه المحكمة تستخلص من أوراق الطعن و من استعراض دفاع الطرفين و ما ساقه كل

منهمـا من حجـج مستندة إلى الواقع أو القانـون أن الشركة قد وقعت فى خطـأ مادي عند تدوين الرقم الذى قبلت أن تورد الكيس رقم ٦ على أساسه فسقط عند التدوين رقم الجنيه و لا يمكن أن ينصـرف هـذا الخطأ إلى سوء فى تقدير السعر عند وضعه لأن سوء التقدير لا يمكن أن يصل إلى حد إعطاء سعر هو دون التكلفة بكثير و الشركة لا تقوم بصناعة المادة التى تصنع منها الكيس بل تشتريها فهي على علم إذن بثمن التكلفة ، كما و أن سعر هذا الكيس لم يقل فى الماضي عن جنيه و بضعة قروش ، و عادة يكون الأشخاص الذين يدخلون فى مثل هذه العطاءات على بينة من الأسعار السابقة ، و قد لوحظ أن هذه الأسعار فى إزدياد من سنة إلى أخرى ، و مثل هذا الخطأ المادى ليس لـه من عاصم من واقـع القانون لأن الممنوع هو الإدعاء بخطأ فى تقدير الثمن أو فى تقدير ظروف التوريد و شروطه أو فى المادة المطلوب توريدها و ذلك بعد إعلان الأسعار. و أما الخطأ الذى مرده إلى سقطـات القلـم عند الكتابة فليس فـى نصوص القانون ما يمنع تصحيحـه ، و كان يجب على لجنـة البـت أن تقوم هى بالتصحيح قبـل تصويب العطاء ، كما يقضى القانـون بذلك لأن العطاء علـى هذه الصورة يحتوى علـى أخطاء حسابية نتيجة لعم احتساب الجنيه الذى أغفل وضعه خطأ فـى الخانة المعدة له ، و بناء علـى ذلك فإن امتناع لجنة البت عن التصحيح و قبول عطاء الشركة المدعية بوصفه أقل العطاءات المقدمة سعراً لا يغير من الأمر شيئاً بعد التصحيح ، لأن سعرها مع ذلـك يظـل دون الأسعار الأخرى المقدمة من هذا الصنف من الأكياس ، و الملاحظ أن اللجنة فى هذه المناقصة قد جرت على قاعدة الأخذ بالأسعار الأقل دن أى اعتبار آخر .

بعد بيان أحكام سريان قانون التحكيم المصري

شبهة عدم الدستورية :

ويبـدوا هذا النص في صريح لفظـه مخالفاً لثبات من ثوابت الدستور وهـو الحق في التقاضي بما يتضمنه هذا الحق - الحق في التقاضي - من إباحة كل سبل الدفاع للخصوم ، ما داموا يتناضلون من أجل الحصول عليه ، ولا يمكننا القول أن طبيعة إجراءات التحكيم وما تقتضيه من سرعة يمكن أن يجعلنـا نتغاضي عن ذلـك ، فهذه السرعة - المزعومة - يجب ألا تتأتى عن طريق الاعتداء علي حـق دستـوري واضح جلي ، خاصة أن بيد المشرع - بوسائـل قانونية أخري غير هدم حق التقاضي ولو أمام قضاء التحكيم - دفع خصومة التحكيم دفعاً .

يؤكـد هـذا القول ويرشحه أن المشـرع لم يرتب أثر عدم القبول علي تعمد أحـد أشخاص خصومة التحكيـم علـي تعطيل الفصـل في الخصومة ، كان يمكن تحمل ذلك ، لكـن النص صريح أن عدم القبول أثر للتعطيل لا لقصد التعطيل .

شرط التحكيم كاتفاق مستقل :

l autonomie de la convention d arbitrage de contrat de fond auqel elle s attache

يقول أستاذنا الدكتور أحمد أبو الوفا : القاعدة أن المحكم يستمد سلطانه وسلطته من العقد الذي تم الاتفاق فيه علي التحكيم ، فإذا كان هذا العقد محل خلاف بين الخصوم وحدث التمسك ببطلانه أو فسخه فلا يجوز للمحكم نظر هذا الأمر أو ذاك لأنه لا يملك الحكم بنفسه في شأن توافر صفته كمحكم أو عدم توافرها أو في شأن جواز طرح التحكيم عليه أو عدم جوازه أو بطلان أو صحة الاتفاق علي منحه سلطة الحكم في النزاع .

ويقول العميد الدكتور فتحي والي : إن شرط التحكيم له موضوعه أو محله الخاص به ، والذي يتمثل في تنحية النزاع المشترط التحكيم فيه عن سلطان القضاء وإسناد ولاية الفصل فيه الي هيئة خاصة يعينها طرفا النزاع أو يتفقان علي كيفية تعينها ، أو يتركان أمر تعينها الي القضاء كلما كان النظام القانوني يتيح هذه المكنة ، وبعبارة أخري فمحل شرط التحكيم هو عمل إجرائي بحت وهو محل منفصل ومستقل تماماً عن موضوع أو محل العقد الأصلي الذي يضاف إليه ، كعقد بيع أو عقد إيجار أو نقل أو غيره ، واختلاف موضوع العقدين أو محلهما علي هذا النحو يجعل كلا منهما عقداً مستقلاً ومنفصلاً عن الآخر حتى وإن تضمنتهما وثيقة واحدة ، وقد كان المشرع دقيقاً حين أورد نص المادة ٢٣ من قانون التحكيم بهذه الصيغة : يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته .

شروط إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في مصر :

الفقـرة الثانية من المادة ٥٨ مـن قانون التحكيم المصري تخاطب الجهـة المختصة بإصدار الأمر بتنفيـذ حكـم التحكيم ، فتبين له الشروط القانونية التي يجـب التقيد بها إذا ما طلب - بأمر علي عريضة - أمر بتنفيذ حكم تحكيم :

الشـرط الأول أو القيـد الأول للأمر بتنفيذ حكم محكمين في مصر : ألا يتعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

الشرط الثاني أو القيد الثاني للأمر بتنفيذ حكم محكمين في مصر : ألا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية ، وقد تعرضنا

لمفهـوم النظام العام - الوطنـي أي مفهوم النظام العام في مصر - وقررنا : يقصد بالنظام العام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلي فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها ، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية ، وهي بهـذه المثابـة مبادئ وقيم تفرض نفسهـا علي مختلف أنواع العلاقات القانونيـة في الدولة ، وجوداً وأثـراً ، غالبـاً في صورة قواعـد قانونية آمرة تحكم هـذه العلاقة ، والمظهر العملـي لهذه القواعد والوظيفـة التـي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيـه المخاطب بها بالمخالفة لها ، عقداً كان هذا العمـل أو عملاً منفرداً من ناحية ، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي تقررها للبعض منهم قبل البعض الآخر ، من ناحية أخري .

وقررنـا أن هناك إذن علاقة تبادلية بين مفهوم النظام العام وبين القواعد الآمرة ، فالنظام العام هـو السبـب في اكتساب بعض قواعـد القانون صفتها الآمرة ، وهو ما يـبرر من ناحية وجود قواعد تصـف بأنهـا قواعد أو نصوص آمـرة بقانون التحكيم ، كمـا أنه يبرر البطلان كجـزاء وأثر علي مخالفـة ما يتعلق بالنظام العام وفي ذلك قضي وقبـل إصدار قانون التحكيم المصري في البطلان لمخالفة النظام العام : مفاد نص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات - و على ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت

تختص به أصلاً المحاكم ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع و إن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانـون الـذى أجاز إستثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنـه ينبني مباشرة و فى كل حالة علـى حـدة على اتفاق الطرفين ، كمـا أن المشرع لم يأت فى نصوص قانـون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفي الخصومة يريدان بمحض إرداتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم ، و كما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح أو فى الحكم فى النزاع يستوى فى ذلك أن يكون المحكمون فى مصر و أن يجرى التحكيـم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج و يصدر حكمهم هناك فإرادة الخصوم هى التى تخلـق التحكيـم كطريق استثنائي لفض المنازعات ، و قد أقـر المشرع جواز الاتفاق عليه و لو تم فى الخارج – دون أن يمس ذلك النظام العام .

كمـا قضـت المحكمـة الدستورية في هذا الصـدد وقبل أن يصـدر المشرع قانـون التحكيم : مناط استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق وفق المادة ٢٨ من القانون المدني ، وعلي ما جري عليـه قضـاء هذه المحكمة ، هو أن تكون هذه الأحكام مخالفـة للنظام العام في مصر أي متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية في الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع بما لا يكفي معه أن تتعارض مع نص قانوني آخر .

الشـرط الثالـث أو القيد الثالث للأمر بتنفيذ حكم محكمين في مصر : أن يكون قد تم إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً ، طبقاً لأحكام قانون المرافعات المصري .

شروط قبول طلب دعوى تفسير حكم التحكيم :

ويشـــترط لقبول دعوي التفسير وقوع غموض أو إبهـــام في منطوق حكم التحكيم ، فإذا كان الحكم منطوق الحكم واضحاً لا غموض فيه ولا لبس فلا يجوز الرجوع الي هيئة التحكيم للتفسير .

ولا تقبـــل دعـــوى تفسير حكم التحكيم إلا إذا كان من شأن الغموض أو الإبهام استحالة تنفيذ حكم التحكيم .

شكل قرار التحكيم وأثره :

المادة ٣٢

١- يجـوز لهيئـة التحكيم أن تصدر ، بالإضافة إلي قـرار التحكيم النهائي ، قرارات تحكيم مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية .

٢- يصدر قرار التحكيم ويكون نهائياً وملزما للطرفين ، ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلي تنفيذه دون تأخير .

٣- يجب أن تسبب هيئة التحكيم القرار ، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا علي عدم تسبيبه .

٤- يوقـع المحكمون القـرار ، ويجب أن يشتمل علي تاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه ، وإذا كان عدد المحكمين ثلاثة ولم يوقع أحدهم ، وجب أن يبين في القرار أسباب عدم التوقيع .

٥- لا يجوز نشر قرار التحكيم إلا بموافقة كلا الطرفين .

٦- ترسل هيئة التحكيم إلي كل من الطرفين صورة قرار التحكيم موقعة من المحكمين .

٧- إذا كان قانـون التحكيـم في الدولة التي صدر فيها التحكيم يستلزم إيـداع القرار أو تسجيله ، وجب أن تنفذ هيئة التحكيم هذا الالتزام خلال المدة التي يحدها القانون .

ضمانات خاصة بالخصوم أثناء فترة المداولة - حظر قبول أي مذكرات أو مستندات غير مصرح بقبولها :

لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها . و من ثم فان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما جاء بمستند قدم فى فترة حجز الدعوى للحكم دون أن يكون مصرحا فيها بتقديم مستندات و دون أن يثبت إطلاع الطاعنين على هذا المستند ، فانه يكون قد خالف القانون وأخل بحق الطاعنين فى الدفاع . ولا يغير من هذا النظر أن يكون الخصم أو وكيله قد أشر على المذكرة المصرح بتقديمها و التى أرفق بها ذلك المستند بما يفيد استلامه صورتها أو أن يكون مشارا فيها إلى فحوى السند ما دام لم يثبت إطلاع الخصم على المستند ذاته .

عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها - الغرض - منه إنما هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لإبداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه . فاذا كانت المذكرة التى قبلتها المحكمة فى فترة حجز الدعوى للحكم و التى يدعى الطاعن أنه لم يطلع عليها لم تتضمن دفاعا جديدا بل إن ما ورد بها إنما هو ترديد للدفاع الذى تمسكت به المطعون ضدها فى كافة مراحل النزاع و الذى رد عليه الطاعن فى مذكرتيه المقدمتين لمحكمة الاستئناف ، فان النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يكون غير صحيح .

التمسك ببطلان حكم التحكيم لمخالفة قواعد المداولة :

طبقاً لصريح نص المادة ٤٠ من قانون التحكيم المصري فإنه يجب أن يصدر حكم التحكيم باشتراك جميع المحكمين في المداولة ، ولا يحول ذلك أن يصدر حكم التحكيم بموافقة الأغلبية عليه ، ما لم يتفق أطراف التحكيم علي غير ذلك ، وبسبب عدم الاشتراك في المداولة قضي ببطلان حكم التحكيم : إذا كان منطوق الحكم المطعون فيه وأصل محضر الجلسة التي صدر فيها ،أن محكم الشركة المدعية قد أثبت عدم اشتراكه في المداولة بالنسبة للحكم الصادر في موضوع التحكيم واقتصار مداولته علي طلب الرد دون غيره ، كما أن محكم الشركة المدعي عليها وافقه أن

المداولـة لم تتـم في الموضوع ؛ بما مؤداه أن المداولة في موضوع الحكم المطعون فيه لم تتم بين جميع أعضـاء الهيئـة ، فإن الحكم يكون مخالفاً لنص المادة ٤٠ من قانـون التحكيم وللمبادئ الأساسية المتعلقة بالنظام العام ولمشارطة التحكيم بين الطرفين ، الأمر الذي يبطله .

وفي قضـاء مقـارب للحكم : النص فى المادة ١٦٧ من قانـون المرافعات على أنه لا يجوز أن يشترك فـى المداولة غير القضاة الذين سمعـوا المرافعة و إلا كان الحكم باطلاً و النص فى المادة ١٧٠ من هـذا القانون على وجوب أو يحضـر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تـلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهـم مانع وجب أن يوقع على مسودته ثـم النص فى المادة ١٧٨ على وجوب أن يبين فى الحكم أسمـاء القضاة الذين سمعوا المرافعة و اشتركوا فـى الحكم و حضروا تلاوته مفاده أن النعى على الحكـم بصـدوره من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة شاهـده و دليل ثبوته هو نسخة الحكم ذاته و لا يكفـى فـى إثباته محضر الجلسـة التى تلى بها منطوق الحكم ذلـك أن العبرة بسلامة الحكم فـى هـذا الصدد هو بالهيئة التى أصدرته لا الهيئة التى نطقت به إذ ليس ثمة ما يمنع من مشاركة قاضـى فى الهيئـة التى نطقت بالحكـم و حلوله محل القاضـى الذى سمع المرافعـة و إشترك فى إصداره و وقع على مسودته ثم تغيب كمانع عند النطق به و هو بيان يثبت بنسخة الحكم الأصلية و لا يتطلب القانون إثباته بمحضر الجلسة .

وفي قضـاء مقـارب لمحكمة النقض : المقرر فى قضاء هذه المحكمة - لما كانت المادة ١٦٧ من قانون المرافعـات تنص على أن " لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة و إلا كان الحكـم باطلا " و تنص المـادة ١٧٠ منه على أن " يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولـة تلاوة الحكم فإذا حصـل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم " و تنص المادة ١٧٨ من ذلك القانون على أن " يجب أن يبين فى حكم المحكمة التى أصدرته تاريخ إصدارة و مكانه . . . . . و أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة و اشتركوا فى الحكم و حضروا تلاوته . . . . " و كان مفاد ذلك أنه إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهري فوقع على مسودته المشتملة على منطوقه و أسبابه و حل غيره محله وقت النطق به وجب إثبات ذلك فى الحكم و إلا لحقه البطلان .

طلب تصحيح حكم التحكيم :

أجـازت المـادة ٥٠ من قانون التحكيم لهيئة التحكيم تصحيح مـا يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتـة كتابيـة أو حسابية ، وحق هيئة التحكيم في تصحيح ما يقع مـن أخطأ مادية بحتة ليس خلقاً جديـداً استحدثـه قانون التحكيم المصـري وإنما سبقه الي ذلك قانـون المرافعات الي الحد الذي يمكننـا معه القول بأن الحكم الوارد بالمادة ٥٠ من قانون التحكيم يمثل تطبيقاً لقواعد عامة ثابتة ومستقـرة ، وفي ذلـك قضت محكمـة النقض : تتولى المحكمة تصحيح ما يقـع بحكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية وحسابية و ذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم مـن غير مرافعـة و يجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكـم الأصلية و يوقعه رئيس المحكمـة، و جرى قضـاء محكمة النقض تفسيرا لهذا النص علـى أن الأصل فى تصحيح الأحكام أن يكـون بطـرق الطعن المقررة فى القانون لا بدعوى مبتـدأه وإلا انهارت قوة الشيء المحكوم فيه و أتخـذ التصحيح تـكأة للمساس بحجيتها و إستثناء من هذا الأصل أجاز القانون تصحيح ما عساه يقـع فـى منطوق الحكم من أخطاء ماديـة بحتة كتابية أو حسابية بطلب مـن أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة أما ما عدا هذا الأخطاء المادية المحضة التى تكون قد أثرت على الحكم فيكون سبيـل إصلاحها بالطعـن فى الحكم بطريق الطعن المناسب كما جرى قضاء هذه المحكمة على أنه و إن كانـت المحكمـة الإداريـة تستنفذ ولايتها بإصـدار حكمها ، إلا أنها تملـك تصحيح ما وقع فى المنطوق أو فى الأسباب الجوهرية التى تعتبر متممة له من أخطاء مادية أو كتابية أو حسابية بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن و لا يعتبر الحكم المصحح معدلا للحكم الذى يصححه بل متمما له فإذا جاوزت المحكمة حدود ولايتها فى التصحيح إلى التعديل أو التفسير كان حكمها مخالفا للقانون .

طلب تفسير حكم التحكيم :

أجـازت المـادة ٤٩ من قانـون التحكيم لخصوم التحكيم - سواء من صـدر لصالحه الحكم أو من صـدر ضـده - أن يطلب من هيئـة التحكيم تفسير ما وقع فى منطوق حكـم التحكيم من غموض ، والتفسـير يستهـدف استجلاء ما وقـع فيما قضى به الحكم المطلوب تفسيره مـن غموض أو إبهام للوقـوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها حتى يتسنى تنفيذ الحكم بما يتفق و هذا القصد دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل .

وعن طريقة تقديم الطلب والميعاد الخاص بتقديم طلب التفسير فيجب إعمالاً للمادة ٤٩ من قانون التحكيـم المصـري علـى طالب التفسـير - تفسير ما غمض مـن حكم التحكيـم - إعلان الطرف الآخـر - سـواء كان المعلن إليه بطلب التفسـير هو كاسب الدعوى التحكيميـة أو خاسرها ، فطلب التفسير لا يتربط تقديمه بمن كسب الدعوى أو خسرها وإنما ترتبط بوجود غموض حال دون أحد أطـراف التحكيم وتفهم مضمونه - بهذا الطلب قبل تقديمـه لهيئة التحكيم وذلك خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم .

ووفقاً للمادتين ٤٤ ، ٤٩ من قانون التحكيم يمكن أن يصدر حكم التفسير بعد فوات ١٢٠ يوماً تتمثل في الآتي :

المدة الأولي

من ١-١-٢٠٠٧ تاريخ صدور الحكم ٣٠ يوماً

وحتى ٣١-١-٢٠٠٧ تاريخ تسليم الحكم

المدة الثانية

من ٣١-١-٢٠٠٧ تاريخ تسليم الحكم ٣٠ يوماً

وحتى ٣٠-٢-٢٠٠٧ تاريخ تقديم طلب التفسير

المدة الثالثة

من ٣٠-٢-٢٠٠٧ تاريخ تقديم طلب التفسير ٣٠ يوماً

وحتى ٣٠-٣-٢٠٠٧ تاريخ صدور حكم التفسير

المدة الرابعة

من ٣٠-٣-٢٠٠٧ التاريخ الذي كان مقرراً لصدور حكم التفسير وبجمع هذه المدد الأربع يبين أن حكم التفسير يمكن أن يصدر بعد ١٢٠ يوماً من تاريخ تسليمه

وحتى ٣٠-٤-٢٠٠٧ التاريخ الذي صدر فيه حكم التفسير بعد ٣٠ يوماً ميعاد إعلان الحكم الصادر في دعوى - طلب - التفسير تمهيدا للطعن عليه :

حكم التفسير شأنه شأن الحكم الأصلي يعلن الي المحكوم ضده إذا كان مقدم رافع دعوى التفسير هو كاسب الدعوى ، ويعلن الي الأخير إذا كان رافع دعوى

التفسير هو خاسر الدعوى ، وهو ما يعني كما سيلي استقلال خصومة التحكيم الأصلية عن خصومة التفسير .

طلب رد محكم هو فى حقيقته وبحسب الغاية منه دفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم :

للمقاربــة : قضت محكمة النقض : طلب رد أعضاء محكمة هو فى حقيقته وبحسب الغاية منه دفع ببطلان تشكيل المحكمة المعروضة عليها الدعوى الجنائية فالحكم الصادر فيه هو حكم فى مسألة متفرعــة عــن الدعوى الجنائية فيجب أن يرفع الطعن فيــه إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى .

عدد المحكمين :

المادة٥:

إذا لم يكـن الطرفـان قد اتفقا مسبقـا علي عدد المحكمين ولم يتفقا خـلال خمسة عشر يوما من تاريـخ تسليم المدعي عليه إخطار التحكيم علي الا يكون ثمة محكم واحد فقط . وجب تشكيل هيئة التحكيم من ثلاث محكمين .

عدم جواز الطعن علي الحكم الصادر في طلب رد المحكم - عدم جواز وقف التحكيم

لا يجوز طبقاً لصريح نص المادة ١٩ فقرة ١ الطعن علي الحكم الصادر في دعوى رد المحكم ، وفي تبرير ذلك قيل أن أحد غايات التحكيم سرعة الفصل فيما يعرض من أنزعه وفي إجازة الطعن تفويت لهذه الغاية ، خاصة أنه لا مخالفة دستورية في عدم جواز الطعن ، فإذا كان التقاضي حق طبيعي فإن جعل هذا التقاضي علي درجة أو درجتين هو مما لا يمس أصل الحق في التقاضي ، ولذات العلة لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن فى حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند النظر الطعن ، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، بما فى ذلك حكم المحكمين ، كأن لم يكن .

عرض الوقائع

تعرض واقعات النزاع بشكل مرتبط ودقيق علي نحو يتيح لهيئة التحكيم ، سواء محكم فرد أو هيئة تحكيم ذات تشكيل ثلاثي - أن تتفهم المطلوب منها ، والفرض أنها غير ذات تخصص في المجال القانوني - ويفضل عرض النزاع بشكل مرتب زمنياً ، فتبدأ المذكرة بالإشارة الي اتفاق التحكيم باعتباره المرجع فيما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ثم عرض للمخالفة مبسط التي وقعت ، وأثر وقوع هذه المخالفة ، وأخيراً يحدد مقدم المذكرة

عرض الوقائع

تعرض واقعات النزاع بشكل مرتبط ودقيق علي نحو يتيح لهيئة التحكيم ، سواء محكم فرد أو هيئة تحكيم ذات تشكيل ثلاثي - أن تتفهم المطلوب منها ، والفرض أنها غير ذات تخصص في المجال القانوني - ويفضل عرض النزاع بشكل مرتب زمنياً ، فتبدأ المذكرة بالإشارة الي اتفاق التحكيم باعتباره المرجع فيما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ثم عرض للمخالفة مبسط التي وقعت ، وأثر وقوع هذه المخالفة ، وأخيراً يحدد مقدم المذكرة طلباته .

تعرض واقعات النزاع بشكل مرتبط ودقيق علي نحو يتيح لمحكمة الموضوع تفهم حقيقة الدفع المبدي بدء من أساسه القانوني وصولاً الي وبيان مدي انطباقه علي واقع الدعوى . ويفضل عرض النزاع بشكل مرتب زمنياً ، فتبدأ المذكرة بالإشارة الي اتفاق التحكيم باعتباره المرجع فيما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ثم عرض للمخالفة مبسط التي وقعت ، وأثر وقوع هذه المخالفة ، وأخيراً يحدد مقدم المذكرة طلباته .

عزل المحكم وتنحيه واستبداله بغيره :

أحـد غايات التحكيم كنظام استثنائي السرعة ، سرعـة الفصل في الأنزعة ، تلك الغاية لا تتحقق إذا تعـذر علـى المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائهـا ، ولذا فإننا نكون أمام أحد حلول ثلاثة :

الحـل الأول : أن يتنحـى المحكـم : والتنحي هو تصـرف إرادي من جانب المحكـم إذا استشعر أنه عاجز عن أداء مهمة التحكيم بعد أن قبلها .

الحـل الثـاني : أن يتفق الطرفان - أطراف التحكيم - علي عزلـه : ولم يحدد المشرع أسباباً لعزل المحكـم ، فقـد يتراءى لهم عـدم كفاءته أو قلة خبرته أو ضعف أمانتـه الي غير ذلك من الأسباب التـي يـري فيها الخصوم عـدم الاطمئنـان الي عمله ولا يشـترط أن يفصح الخصـوم عن سبب عزلهم للمحكم ، وإنما يتعين أن يتم العزل باتفاقهم جميعاً ، فلا يجوز عزل المحكم من جانب أحد الخصوم منفرداً ، ويراعي أن اتفاق الأطراف علي عزل المحكم لا يؤثر بحال علي اتفاق التحكيم ، أي أن عزل المحكم باتفاق الخصوم ليس سبباً لتحللهم من الالتزام بالتحكيم بل يتعين تعين بديل لـه طبقاً للإجراءات التي اتبعـت في اختيار المحكم الذي انهيت مهمته ، وفي ذلك تنص المادة رقم ٢٣ مـن قانون التحكيم : يعتبر شـرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أ فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته .

الحـل الثالـث : إنهاء مهمة المحكم بناء علـي أحد الأطراف بطلب يقـدم الي المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ .

يقصـد بإنهـاء مهمة المحكم كطلب يقدمه أحد أطراف النـزاع التحكيمي الي المحكمة المختصة - راجـع مادة ٩ - طلب إنهاء صلاحيات المحكم المستمـدة من اتفاق التحكيم وإقراره بقول التحكيم ، علـي أن المحكمـة لا تلتزم بإجابة الطلب بشكل عفوي أو فوري وإنمـا للمحكمة سلطة تقديرية في إجابة الخصم لطلبه أو رفضه وفقاً لقناعتها بالمبررات التي يسوقها طالب إنهاء المهمة .

مفهـوم التنحـي في ضوء قضـاء النقض : تنحيـة القاضى عن نظـر الدعوى لسبب مـن الأسباب المنصوص عليها فـى المادة ٣١٥ من قانون المرافعـات - ومنها رابطة المـودة بأحد الخصوم التى يرجـح معهـا عدم استطاعته الحكم بغير ميل - إنما يكون بطلب رده عن نظر الدعوى أو بأن يكون القاضـى قـد إستشعر الحرج من نظرهـا لأى سبب ورأت هيئة المحكمـة ، أو رئيسها ، إقراره على التنحي ، وتقدير مبلغ هذا التأثير متروك لضمير القاضى نفسه .

تنص المادة ١٤ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وتحت عنوان الامتناع أو الاستحالة : ١- إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف عن القيام بمهنته ، تنتهى ولايتـه إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا اتفـق الطرفان على إنهاء مهمته . أما إذا ظل هناك خلافا حـول أى من هـذه الأسباب فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب إلي المحكمـة أو إلي السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦ أن تفصل فى موضوع إنهاء ولاية المحكم ، وقرارها فى ذلك يكون نهائيا.

• إذا تنحى محكم عن وظيفته أو إذا وافق أحد الطرفين على إنهاء مهمة المحكم ، وفقا لهذه المـادة أو الفقـرة ٢ من المادة ١٢ ، فـان هذا لا يعتبر إقـرارا بصحة أي من الأسبـاب المشار إليها فى هذه المادة أو فى الفقرة ٢ من المادة ١٢ .

عقد اتفاق أتعاب محامي وموكل

انه في يوم ..... الموافق د/ د/ ددد م تم الاتفاق بين كل من :-

انه في يوم ..... الموافق د/ د/ ددد م تم الاتفاق بين كل من :-

أولا : السيد الأستاذ ..... المحامي بـ ..... الكائن مكتبة .....

(طرف أول)

ثانيا : السيد - السيدة ..... المقيم .....

(طرف ثان)

بعد أن أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد وعلى إبرام مثل هذا التصرف اتفقا على ما يلى :-

) البند الأول : موضوع العقد (

بموجب هذا العقد أتفق الطرفان على التزام الطرف الأول - الأستاذ المحامي بـ

" يذكر تفصيلاً وبدقة الأعمال المطلوب أدائها "

ويراعي للأهمية في هذا البند ما يلي :

١- يجب أن تكون الأعمال موضوع الاتفاق أعمال قانونية وإن الحق بها بعض الأعمال المادية الخادمة للأعمال القانونية ، ويراجع للأهمية نص المادة ٣ من قانون المحاماة .

٢- يجب بيان الأعمال القانونية موضوع الاتفاق بدقة ، حتى يكون العقد ترجمة حقيقة ودقيقة لما أراده المتعاقدين ، وأهمية ذلك تبدوا في حالة الاختلاف بين المحامي وموكله في تحديد الأعمال موضوع الاتفاق ، وأهمية ذلك أيضاً تبدوا حال اضطرار الأستاذ المحامي الي المطالبة بأتعابه عن طريق التقاضي ، لأن الموكل غالباً ودائماً ما يتمسك بأن المحامي لم ينفذ كامل المطلوب منه ، وأهمية ذلك أيضا تبدوا في رفض طلب الموكل بتخفيض الأتعاب لأنها لا تتناسب مع الأعمال المتفق

عليها ، ويراجع في ذلك صريح نص المادة ٧٠٩ فقره ٢ من القانون المدني .

) البند الثاني : أتعاب الأستاذ المحامي (

بموجب هذا العقد يكون للطرف الأول مستحقات مالية قدرها ..... كأتعاب محاماة تقسم علي النحو التالي :

مبلغ ..... جنيه كمقدم أتعاب

مبلغ ..... يدفع بعد .....

والباقي من الأتعاب وقدره ..... جنيه يستحق الدفع لدي إنجاز ما كلف به الطرف الأول

ويراعي أنه في حالات إنهاء النزاع صلحا - إنهاء الوكالة - فسخ العقد دون سند قانوني يستحق الطرف الأول الباقي من الأتعاب .

ويراعي أن الأتعاب المتفق عليه لا تشمل مصروفات الدعوى وقيدها وإعلانها وغير ذلك من الأعمال الخارجة عن مجال إعداد الدعوى قانوناً .

ويراعي للأهمية في هذا البند ما يلي :

١- النص بدقة علي الأتعاب المتفق عليها " في حالة تعدد الأعمال القانونية المتفق عليها كما لو وكل المحامي في أكثر من دعوى " ومواعيد سدادها وطريقة السداد ، ويراجع في ذلك للأهمية نصوص المواد ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٧ ، ٩٠ من قانون المحاماة .

٢- يصح الاتفاق علي تعليق أتعاب المحامي علي تحقيق نتيجة بعينها كما لو اتفق الطرفان علي عدم استحقاق المحامي لأتعاب إلا في حالة كسب الدعوى .

٣- لا يجوز الاتفاق علي أتعاب تكون حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها ، ويراجع في ذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٨٢ من قانون المحاماة .

) البند الثالث : دفع الموكل لمصروفات التقاضي ورسومه (

بموجب هذا العقد يكون الطرف الثاني ملزماً برد ما أنفقه الطرف الأول من مصروفات فى سبيل مباشرة الأعمال المنوه عنها بالتمهيد السابق أو أي أعمال أخرى قد تتفرغ عن الأعمال المتفق عليها وذلك بعد إطلاع الطرف الثاني على بيان بهذه المصروفات ، ويراجع في ذلك نص المادة ٨٧ من قانون المحاماة .

) البند الرابع : الالتزام ببذل العناية اللازمة (

بموجب هذا العقد اتفق الطرفان بالتزام الطرف الأول ببذل العناية اللازمة في إنجاز العمل الذي تعاقد بشأنه – وفق منظومة القواعد والأصول التي تحكم مهنة المحاماة – الواردة بنصوص قانون المحاماة .

ويجوز أن يتفق المحامي والموكل علي التزام بتحقيق نتيجة لا مجرد بذل عناية ، وفي هذه الحالة لا يستحق المحامي أتعابا إلا بتحقيق هذه النتيجة .

) البند الخامس : المسئولية عن صحة المستندات والتأخير في تقديمها (

بموجب هذا العقد يلتزم الطرف الثاني بتقديم جميع أصول المستندات أو صور منها والتي تكون لازمة لأداء الأستاذ المحامي لعملة ، ويكون الطرف الثاني وحدة مسئولاً عن صحة هذه المستندات جنائيا ومدنياً .

) البند السادس : الشرط الفاسخ الصريح و الشرط الجزائي الاتفاقي (

اتفق الطرفان أنه في حالة إخلال أي طرف من أطراف هذا العقد بالتزام

من الالتزامات المفروضة عليه قانوناً أو اتفاقاً يلزم بأن يدفع للطرف الأخر

تعويض اتفاقي وقدره.....

ولا يخضع هذا التعويض لتقدير القضاء فضلاً عن صحة هذا العقد ونفاذه.

وإذا أخـل الطـرف ..... بالتزامه الخاص بـ ..... يعد العقد مفسوخـاً من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة دون حاجة الي إنذار أو إعذار بذلك ولا يحول ذلك دون المطالبة بالتعويض .

) البند السابع (

تختصـ محكمـة ..... بكل مـا ينشأ عن هـذا العقد من أنزعـه تتعلق بنفـاذة أو ببطلانه أو بالتعويضـ عنه وفي الجموع جميع ما ينشأ عنه من دعاوى وقد حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها عند اللزوم .

) بند خاص (

التحكيم فيما ينشأ عن العقد من منازعات كبديل للجوء للمحاكم

بموجب هذا العقد اتفق الأطراف علي أن أي نزاع ينشأ بخصوص هذا العقد سواء ما يتعلق بتنفيذه أو عدم تنفيذه أو صحته أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أو التعويض عن أية التزامات ناشئة عن هذا العقـد أو مرتبطة به أو بموضع العقد يتم حلها بطريق التحكيم وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشـأن التحكيم في المواد المدنية والتجاريـة ويكون للمحكم سلطة إصدار القرارات أو الأوامر الوقتيـة أو التحفظيـة عما يعرض عليه مـن نزاع علي أن تشكل هيئـة التحكيم من محكم واحد تم الاتفاق عليه وهو السيد الأستاذ ..... المحامي الكائن .....

الطرف الأول (البائع)　　الطرف الثاني (المشترى)

.....　　.....

عودة الاختصاص بالمنازعات التحكيمية الي قضاء الدولة :

إذا خولفت المواعيد الخاصة بإصدار الحكم المنهي للخصومة التحكيمية ، سواء الميعاد الاتفاقي النابع من اتفاق التحكيم ، أو الميعاد القانوني النابع من نص الفقرة الأولي من المادة ٤٥ من قانون التحكيم ، كان لطرفي الخصومة إما طلب ميعاد إضافي للحكم ، أو طلب إنهاء إجراءات التحكيم .

والمشكلة تكمن في إنهاء إجراءات التحكيم دون حكم منهي للخصومة ، في هذه الحالة يثور التساؤل الآتي : ما هي الجهة المختصة بعد ذلك بالفصل ونعني بالحكم ؛ تجيب المادة ٤٥ في فقرتها الثانية قولاً ؛ وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفترة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم ، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .

فقد حكم التحكيم لكل قيمة بسبب العوائق القانونية و العملية في إصدار الأمر بالتنفيذ :

يطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بموجب عريضة تقدم الي رئيس المحكمة المشار إليه بالمادة ٩ من قانـون التحكيم ، ولأن الطلب بالتنفيـذ هو في حقيقته طلب علي عريضة تتبع بشأنه جميع الأحكام الخاصة بالطلبات علي العرائض .

ويراعي للأهمية : أنه قبل صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعـات كان لمن خصه القانون بإصدارها سلطـات واسعة في اختيار موضوعاتها ، وبمعني أدق اختيار الموضوعات التي يصدر فيها هذا الأمر علي العريضة ، أما بعد التعديل فقد حصر المشرع الحـالات التـي يجوز فيها إصـدار الأمر على العريضة ، أي أن التعديـل المشار إلية قد جعل حالات إصـدار الأمـر علي العريضـة واردة علي سبيل الحصـر لا علي سبيل المثـال ، وفي ذلك يقرر نص المـادة ١٩٤ مـن قانون المرافعات : في الأحوال التي نص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصـدار أمر ، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمـور الوقتية بالمحكمة المختصة ، أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى ، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيـده ، وتعيـين موطـن مختار للطالب في البلدة التـي بها مقر المحكمة وتشفـع بها المستندات المؤيدة لها ".

التزام رئيس المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم بالرد على الأمر على العريضة

وفي ذلـك تنص المادة ١٩٥ من قانـون المرافعات : يجب على القاضي أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر.

ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مختلفا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً.

إذاً فليس هناك إلزام قانوني علـي عاتق القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين بالتسبيب سواء أمر بالتنفيذ أو أمر بالرفض ، ويراعي أن الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من قانون

التحكيم قد قيدت القاضي صاحب الحق في إصدار الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين بقيود لإصدار الأمر . قد ذكرنا سلفاً ، هذه القيود أو الشروط يمكننا وصفها بأنها شروط إصدار الأمر بالتنفيذ ، تتوافر فيصدر الأمر ، تتخلف جميعاً أو أحدهما فيرفض الأمر بالتنفيذ .

التزام قلم الكتاب بتسليم الأمر إلى الطالب

تنص المادة ١٩٦ من قانون المرافعات : يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر وذلك في اليوم التالي لصدوره على الأكثر.

التظلم من الأمر على العريضة (الحق في التظلم - إجراءاته - ميعاده)

تنص المادة ١٩٧ من قانون المرافعات : لذوى الشأن الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك

ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال . وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه

ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً .

التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى

تنص المادة ١٩٩ من قانون المرافعات : لذوى الشأن بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس القاضي الآمر ، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة.

ويحكم القاضي في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام .

في مجال التقيد بشرط كتابة اتفاق التحكيم هل يعتد بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ..؟

إن واقع التجارة الدولية بات يلح علي ضرورة الاعتداد بالعقود الإلكترونية والتوقع الإلكتروني وأصبحت المسألة ليست منحصرة في الاعتراف بهذا النمط من التعامل وإنما في كيفية التغلب علي مخاطره الناتجة عن عواقب الالتجاء إليه لعدم توافر وسائل الأمان الكامل وأخطار الأجهزة الإلكترونية وتفاوت التقنية اللازمة لسلامة وحفظ الرسائل الإلكترونية وتحديد هوية مرسلها والتغلب علي وسائل وحيل اختراق هذه الأجهزة والتلاعب فيما ترسله ومن ثم سوف تظل الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني لا ترقي بحال من الأحوال في مجال صحة الاتفاق علي التحكيم وإثباته للدليل الكتابي لأنها ليست قانونية بقدر كونها مسألة سلامة ودقة تقنية متطورة دائماً يقابلها تقنية مضادة ومتطورة أيضاً لإهدار مصداقيتها وسوف تبقي هذه المصداقية سلطة تقدير في النهاية لهيئة التحكيم تصعب الرقابة عليها

البطلان هو وصف يلحق بالعمل القانوني ويمنع - لوجود عيب في هذا العمل - من ترتيب الآثار التي تترب أصلاً علي مثل هذا العمل ، هو تكييف قانوني لعمل مخالف لنموذجه القانوني يؤدي الي عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً .

يضع القانون نموذج للعمل الإجرائي ينبغي اتباعه حتى يرتب هذا العمل آثاره ،

فإذا تمت مخالفة هذا النموذج فإن العمل يصبح معيباً ويوصف بأنه باطل ، ولا ينتج عنه آثاره التي يرتبها القانون علي العمل الصحيح المطابق للنموذج القانوني ، فالمشرع يحدد عناصر العمل والشروط الواجب توافرها فيه لإنتاج الآثار التي تترتب علي القيام به ، فإذا لم تتوافر هذه العناصر أو شابها عيب فإن الآثار المفترض ترتيبها لن تترتب ، وبذلك يعتبر العمل باطلاً .

تحديد حالات البطلان :

القاعدة العامة في تحديد حالات البطلان أنه لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء ، فالإجراءات ليست مقصودة لذاتها وإنما لغاية يرجي تحققها ، وهذه الغاية إما أن تحصل وإما لا ، وفي ذلك

يقـرر الدكتور أحمد المليجي : حرص المشرع علي التوفيق بين اعتبارين ، الاعتبار الأول هو ضرورة احـترام مـا يفرضه القانون من شكل للعمل الإجرائي ، والاعتبـار الثاني هو عدم التضحية بالحق من أجل الشكل ، فلا يهدر الحق الموضوعي نتيجة بطلان الإجراءات

التي هي بمثابة وسيلة لحماية الحق .

وبالرجوع الي صريح نص المادة ٢٠من قانون المرافعات نجد أن المشرع أقام ونظم أحكام البطلان علي مبدأين :

المبـدأ الأول : وقـد تضمنتـه الفقرة الأولي مـن المادة ٢٠ المشـار إليها والتي يجـري نصها : يكون الإجـراء باطلا إذا نص القانون صراحة علي بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

المبدأ الثاني : وقد تضمنته الفقرة الثانية من المادة ٢٠ المشار إليها ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء.

النصوص القانونية التي تحكم البطلان في قانون المرافعات :

تنص المادة ١٩: يترتب البطلان علي عدم مراعاة المواعيد والإجراءات

المنصوص عليها في المواد ٦ ، ٧ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣.

تنص المادة ٦: كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء علي طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمـر المحكمـة ، ويقـوم الخصـوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجـراءات وتقديم أوراقهـا للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها ، كل هذا ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك .

ولا يسأل المحضرون إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم .

وتنصـ المـادة ٧ :لا يجوز إجـراء أي إعلان وتنفيذه قبـل الساعة السابعة صباحـاً ولا بعد الساعة الثامنـة مسـاء ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبـإذن كتابي من قاضي الأمور

الوقتية .

وتنص المادة ٩ : يجب أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها علي البيانات التالية :-

١. تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان .

٢. اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك أن كان يعمل لغيره .

٣. اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها .

٤. اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فأخر موطن معلوم له .

٥. اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه علي الأصل بالاستلام .

٦. توقيع المحضر علي كل من الأصل والصورة .

وتنص المادة ١٠: تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلي الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمه في الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون .

وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلي من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار .

وتنص المادة ١١ : إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة السابقة أو أمتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع علي الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلي مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال وذلك بعد توقيعه علي الأصل بالاستلام .

وعلي المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أو يوجه إلي المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا ، مرفقا به صورة أخري من الورقة ، يخبره فيه أن الصورة سلمت إلي جهة الإدارة .

ويجب علي المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورتيه ويعتبر الإعلان منتجا

لأثاره من وقت تسليم الصورة إلي من سلمت إليه قانونا .

مادة ١٣- فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان علي الوجه الأتي :-

١. ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديري المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيها عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلي هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلي لكل منها .

٢. ما يتعلق بالأشخاص العامة يسلم للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلي هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .

٣. ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم في مركز إدارة الشركة لأحد المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه .

٤. ما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية يسلم بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه .

٥. ما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو كيل في جمهورية مصر العربية يسلم إلي هذا الفرع أو الوكيل .

وتنص المادة ٢٠ : يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة علي بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء.

وتنص المادة ٢١ : لا يجوز أن يتمسك البطلان إلا من شرع البطلان لمصحته .

ولا يجـوز التمسـك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

وتنصـ المـادة ٢٢: يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق البطلان فيها بالنظام العام.

تنصـ المـادة ٢٣: يجوز تصحيح الإجراء الباطـل ولو بعد التمسك بالبطلان علـي أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء ، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد. ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم يسلم بواسطة النيابة العامة إلي الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

٧. ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن .

٨. ما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يسلم للربان.

٩. مـا يتعلـق بالأشخاص الذين لهم موطـن معلوم في الخارج يسلـم للنيابة العامـة وعلي النيابة إرسالهـا لـوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، ويجـوز أيضا في هذه الحالة وبشروط المعاملـة بالمثـل تسليم الصورة مباشرة لمقـر البعثة الدبلوماسية للدولة التـي يقع بها موطن المراد إعلانه كي تتولى توصيلها إليها.

ويجب علي المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة أو يوجه إلي المعلن إليه في موطنه المبين بالورقة وعلي نفقة الطالب كتابا موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة أخري ، ويخبره فه أن الصورة المعلنة سلمت إلي النيابة العامة .

ويعتـبر الإعلان لأثـاره من وقت تسليم الصـورة للنيابة العامة ما لم يكن مما يبـدأ منه ميعاد في الحق المعلن إليه ، فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة في موطن المعلن إليه في الخارج ، أو توقيعـه علـي إيصـال علم الوصـول ، أو امتناعه عن استـلام الصورة أو التوقيـع علي أصلها بالاستلام .

ويصدر وزير العدل قرار بقواعد تقدير نفقات الإرسال بالبريد وكيفية أدائها .

١٠. إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة علي أخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية أو الخارج وتسلم صورتها للنيابة .

وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة علي أصلها بالاستلام أو عن بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة .

مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه .

وتنص المادة ٢٤: إذا كان الإجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء أخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره.

وإذا كان الإجراء باطلا في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل . ولا يترتب علي بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه .

قانون التحكيم تتسق أحكامه مع التنظيم القانوني الدولي للتحكيم

لا تنافى الأحكام التى آتى بها قانون التحكيم آنف البيان ، التنظيم المقارن بل يظاهرها، ويقوم إلى جوارها، ولا سيما بالنسبة إلى ما كان من صوره دوليا . مرجعها بوجه خاص إلى القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولى الذى اعتمدته لجنه الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى ٢١ يونيو ١٩٨٥ فقد نص هذا القانون على أن المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية محددة بين طرفين، او التى يمكن أن تتوالد عنها، يجوز بناء على اتفاق إحالتها إلى محكمين سواء أكان اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد، أم فى شكل اتفاق منفصل وتعتبر الإحالة فى عقد ما إلى وثيقة تشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم إذا كان هذا العقد مكتوبا، وكانت الإحالة كاشفة بدلالتها عن أن هذا الشرط جزء من العقد .

وانبثاق التحكيم عن الاتفاق باعتباره مصدر وجوده، هو القاعدة مصدر وجودة هو القاعدة التى تبنتها الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارية الدولى □٢١ أبريل ١٩٦١ □ ، وذلك فيما نصت عليه من سريان أحكامها فى شان كل اتفاق يتغيا تسوية نزاع قائم أو محتمل يرتبط بالتجارة الدولية، ويكون مبرما بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يقيمون على وجه الاعتياد وقت هذا الاتفاق بإحدى الدول المتعاقدة أو تتخذ مقرا لها فيها . ويقصد باتفاق التحكيم فى تطبيق أحكام هذه الاتفاقية د كل شرط بالتحكيم يكون مدرجا فى عقد، وكذلك كل اتفاق قائم بذاته يلجأ الطرفان بمقتضاه إلى التحكيم، على أن يكون كلاهما موقعا عليه منهما، او متضمنا فى رسائلها أو برقياتهما، او غير ذلك من وسائل الاتصال بينهما . وهذه القاعدة ذاتها هى التى رددتها اتفاقية نيويورك □ ١٠ يونيو ١٩٥٨ □ التى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى فى شان تقييد الدول د كل فى نطاق إقليمها، وفى مجال اعترافها بقرارات المحكمين وتنفيذها د بالاتفاق الكتاب الذى يتعهد الأطراف فيه يعرض نزاعاتهم د ما كان منها قائما أو محتملا د على التحكيم، ذلك كلما كان موضوعها مما يجوز التحكيم فيه، وبشرط نشوئها عن علاقة قانونية محددة، ولو لم يكن العقد مصدرا لها .وأصداء هذه القاعدة تعكسها كذلك، الاتفاقية المبرمة فيما بين الدول الأعضاء فى منظمة الدولى الأمريكية □ ٣٠ يناير ١٩٧٥ □ بإعلانها صحة كل اتفاق يتعهد بمقتضاه طرفان أو

اكثر التى يبينها أطراف النزاع ، ما لم يفوضوا فى ذلك طرفا ثالثا . كذلك تلتزم بالأحكام السالف بيانها ، الاتفاقية المبرمة فى شان تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى . " ١٧ مارس ١٩٦٥" La Convention pour Le reglement des Differends Relatif aux Investissements entre Etats et Ressortissants d،autres Etats .

قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٤ الشريعة العامة للتحكيم في مصر

إن الشريعة العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية د المعمول بها فى جمهورية مصر العربية وفقا لأحكام قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنه ٩٩٤ ، والتي يفصح عنها كذلك ما جاء بمضبطة الجلسة الحادية والخمسين لمجلس الشعب المعقودة فى ٢٠ من يناير ١٩٩٤ أبان دور الانعقاد العادي الرابع التشريعي السادس د قوامها أن التحكيم فى المسائل التى يجوز فيها الصلح ، وليد الاتفاق، سواء أكان تحكيما داخليا، أم دوليا، أم مدنيا أم تجاريا، وأن المحتكمين يجوز أن يكونوا من أشخاص القانون الخاص أو العام كذلك يؤكد هذا القانون، ان التراضى على التحكم والقول به، هو المدخل إليه ، ولاية هيئة التحكيم ، وامتناع مضيها فى النزاع المعروض عليها، إذا قام الدليل أمامها على انعدام أو سقوط أو بطلان اتفاق التحكيم ، او مجاوزة الموضوع محل بحثها لنطاق المسائل التى تشمل عليها ثانيهما : ما تنص على المادتان ٤و ١٠ من هذا القانون، من أن التحكيم د فى تطبيق أحكامه د فى تطبيق أحكام د ينصرف عليه المادتان ٤ و ١٠ من هذا القانون، من أن التحكيم د فى تطبيق أحكامه - ينصرف إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة ، وذلك سواء كانت الجهة التى اتفق الطرفان على توليتها إجراءات التحكيم ، منظمة أو مركزا دائما أو لم تكن كذلك، وسواء كان اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع أم لاحقا لوجوده، وسواء كان هذا الاتفاق قائما بذاته، أم ورد فى عقد معين ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم،إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزاء من العقد بل إن المادة ٢٢ من هذه القانون صريحة فى نصها ، على أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، وأن بطلان العقد الذى أدمج هذا الشرط فيه ، او زوال العقد بالفسخ أو الإنهاء ، ليس بذى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته .

قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية

باسم الشعب - رئيس الجمهورية ؛

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

المادة الأولي :

يعمل بأحكام القانون المرافق علي كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو استند إلي اتفاق تحكين سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون .

المادة الثانية :

يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ لأحكام هذا القانون ويضع قوائم المحكمين الذين يجري الاختيار من بينهم وفقا لحكم المادة ١٧ من هذا القانون .

المادة الثالثة :

تلغي المواد من ١٠٥ إلي ة٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية التجارية ، كما يلغي أي حكم مخالف لأحكام هذا القانون .

المادة الرابعة :

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره ، ويبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في ٧ ذي القعدة سنة ١٤١٤ هـ الموافق ١٨ إبريل سنة ١٩٩٤ م .

حسني مبارك

قبول المحكم لمهمة التحكيم كتابة :

التحكيـم عمل إرادي ليس فقـط بالنسبة لأطراف النزاع التحكيمي بل لـن يتولي مهمة التحكيم ، فيجب أن يقبل المحكم مهمة التحكيم ، هـذا ما قررته المادة ١٦

الفقرة الثالثة من قانون التحكيم ، ولضمان سلامة هذا الرضا أوجبت المادة أن يكون قبول المحكم القيـام بمهمته كتابـة ، وأن يفصح لدي موافقته عن أية ظروف مـن شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيدته .

وفي قضـاء رائـع للمحكمة الدستورية العليا : تؤكد النصوص القانونية جميعها ، أن التحكيم وفقا لأحكامها لا يكون إلا عملاً إرادياً ، وان الطرفين المتنازعين إذ يبرمان بينهما اتفاق تحكيم ، ويركنان برضائهما إليه لحل خلافاتهما ، ما كان منها قائما عند إبرام هذا الاتفاق أو ما يتولد منها بعده ، إنمـا يتوخيان عرض موضوع محدد من قبلهما على هيئة من المحكمين تتولى بإرادتها الفصل فيـه بما يكفل إنهـاء نزاعهم بطريقة ميسرة فى إجراءاتها وتكلفتها وزمنها ، ليكون التحكيم بذلك نظاماً بديلاً عن القضاء.

إذا : وطبقاً لصريح نص المادة ١٦ الفقرة ٣ من قانون التحكيم يجب أن يقبل المحكم القيام بمهمة التحكيم ، وهذا القبول مقيد بقيدين :

القيد الأول : أن يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة .

القيـد الثاني : أن يفصح لدي موافقته عن أية ظروف مـن شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيدته ، وقـد أكـدت هذا المعني المـادة ٩ من قواعـد اليونسترال والمـادة ١٩ من لائحـة جمعية المحكمين الأمريكيين ، وأكدته المادة ١١ فقرة ٥ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بنصها علي ضرورة أن تراعي سلطة تعيين المحكم أن يكون المحكم الذي تعينه مستقلاً ومحايداً ، والمادة ١٠ من لائحة لندن للتحكيم بل تخول هذه اللائحة للمحكمة الحق في رفض تعين المحكمين الذين اختارهم أطـراف النـزاع إذا قدرت أنه لا يتوافر فيهم الحيدة والاستقـلال ، ويعد عدم إفصاح المحكم عن أيـة ظـروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدتـه من الأسباب القانونية التي تبرر رفع

دعوى بطلان حكم

التحكيم .

و تنص المادة ١٢ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري : ١- على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التى من شانها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله . وعلى المحكم . منذ تعينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل ألا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها .

٢- لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبرها حول حيدته أو استقلاله أو إذا لم يكن حائز المؤهلات اتفق عليها الطرفان ولا يجوز لآي من طرفي النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك فى تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تعيين هذا المحكم.

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ بشأن الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية

وتنفيذها التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة

الخاص بالتحكيم التجارى الدولي المنعقد فى

نيويورك فى الفترة من ٢٠ مايو إلي ١٠ يونيو سنة ١٩٥٨

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٦ من الدستور المؤقت ؛

وعلى المادة ٨١٩ من قانون المرافعات المصري ؛

وبناء على أرتاه مجلس الدولة ؛

قرر

مـادة وحيدة : أوافق على الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بأحـكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها ، وفوض السيد نائب وزير الخارجية فى اتخاذ الإجراءات اللازمة للانضمام إلى هذه الاتفاقية .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٢٤ رجب سنة ١٣٧٨ هـ

(٢ فبراير سنة ١٩٥٩) م

جمال عبد الناصر

قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ بشأن الموافقة على انضمام جمهورية مصر العربية

إلى الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة

عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى

رئيس الجمهورية ؛

بعد الاطلاع على الدستور ؛

وعلى الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنعقدة فى مدينة واشنطن فى ١٨ مارس سنة ١٩٦٥ ؛

وعلى ما إرتأه مجلس الدولة :

قرر

مادة ١ : الموافقة على انضمام جمهورية مصر العربية إلى الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى .

مادة ٢ : على نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الخارجية اتخاذ الإجراءات الخاصة بإيداع وثائق التصديق على الاتفاقية لدى البنك الدولي للإنشاء والتعمير بواشنطن .

مادة ٣ : ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية وتكون له قوة القانون

صدر برياسة الجمهورية فى ١٩ رمضان سنة ١٣٩١ هـ

(٧ نوفمبر سنة ١٩٧١)

قرارات التحكيم الإضافي :

المادة ٣٧

١- يجـوز لـكل مـن الطرفين أن يطلب مـن هيئة التحكيم ، خـلال ثلاثين يوزماً مـن تاريخ تسلمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب . أن تصدر قرار تحكيم إضافي استجابة لطلبات كانت قد قدمت خلال إجراءات التحكيم ولك قرار التحكيم أغفلها .

٢- إذا رأت هيئـة التحكيم أن لطلب القرار الإضافي ما يبرره وأنه من الممكن تصحيح الإغفال الذ وقع دون حاجة إلي مرافعات جديدة أو تقديم أدلة أخري ، وجب أن تكمل قرارها خلال ستين يوماً من تاريخ الطلب .

من المادة

٣- تسري علي القرار الإضافي الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلي ٧ من المادة ٣٢

ثانيـاً : وبتاريخ ١٩٩٤/٢/١٢ م قضت المحكمة الدستورية العليـا بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٨٢ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررته من الاعتداد بملاءة الموكل كأحد العناصر التي تدخل في تقدير أتعاب المحامي ، وكذلك ما قررته من ألا تقل الأتعاب المستحقة للمحامي عن ٥٪ من قيمة ما حققه من فائدة لموكلة .

والملاحظ وللأسف : أنه وأيا كانت الأسباب دفعت الي صدور هذه الأحكام ، فإن الجدير بالملاحظة أنه ما إن صدرت هذه الأحكام - خاصة الحكم الصادر بعدم دستورية اختصاص اللجان الفرعية لنقابـات المحامين بتقديـر أتعاب المحاماة في مرحلة عدم الاتفاق علي الأتعاب كتابة - حتى تلقفته أيـدي رجالات القضاء الجالس وأيدي الموكلين ، وبدت في الأفق مرحله جديدة للتعامل مع المحامي ، المـوكل يتعنت في أداء أتعاب المحامـي ، والمحاكم مدعومة بقضاء المحكمة الدستورية تبسط عليه حمايتها .

ويبدوا منطقياً وهاماً أن نتساءل

لما قضي بعدم دستورية المادة ٨٤ من قانون المحاماة الخاصة بتقدير أتعاب المحامي

تقول المحكمة الدستورية العليا : إن مؤدى المادة ٨٤ من قانون المحاماة أن اللجنة المشكلة طبقاً لها يخلـو تشكيلها من العنصر القضائـي ، وأن المشرع لم يقرر لها استقلالاً ذاتياً عن النقابة الفرعية ، وأن أعضائهـا - بحكـم موقعهم علي القمة من تنظيمهم النقابـي - إنما ينظرون المنازعة بشأن تقديـر أتعـاب المحاماة في كنف نقابتهم ، التـي تعني أساساً بالمصالح المهنيـة الخاصة لأعضائها ، وأن المشـرع لم يكفل لطرح النـزاع علي هذه اللجنة الضمانات الجوهريـة للتقاضي التي ينطوي تحتها حق كل خصم في عرض دعواه وطرح أدلتها والرد علي ما يعارضها في ضوء من فرص يتكافأ أطرافهـا فيها جميعـاً ، بل فرض علي هذه المنازعة نهجاً إجرائياً حائفـاً فقصر اللجوء إليها علي المحامـي ، وأوصـد بابه علي موكلـه ، فلم يجز له أن يعرض - ابتـداء - ظلامته عليها إذا اقتضت مصلحتـه ذلك ، بـل عليه أن يتربص الطلب الـذي يتقدم به المحامي حين يشـاء كي يطرح عليها أقوالـه ، الأمر الذي يخل بالتـوازن الذي تفرضه علاقة الوكالة القائمـة بينهما إجحافاً بمصلحة

المـوكل وترجيحاً لمصلحة المحامي عليها ، كما أرهق المشرع الحق في الالتجاء مباشرة الي المحكمة المختصة في شأن الأتعاب محل الخلاف بما استلزمه من أن تكون اللجنة قد تقاعست عن الفصل في موضوع الطلب - بقرار مسبب - خلال ستين يوماً قبل ولوجهما سبيل التقاضي ؛ إذ كان ذلك ، وكانت اللجنة في مباشرتها لعملها المنوط بها لا تبدو مبرأة من امتزاجه بالعمل النقابي ، مما يثير الريب حول حيدتها ، ويزعزع ضمانة الاستقلال التي ينبغي أن تحيط بأعضائها بما لا تستقيم معه غيريتها في مواجهة أطراف المنازعة ؛ فإن هذه اللجنة لا تعتبر - إزاء المنازعة التي اختصها المشرع بالفصل فيها - هيئة ذات اختصاص قضائي ، ومن ثم فإن قرارها في هذه المنازعة لا يصدق عليه وصف القرار القضائي بما يخرجها - بالتالي - من مفهوم القاضي الطبيعي .

وحيث أن الدستور بما نص عليه في المادة ٦٨ من أن لكل مواطن حق الالتجاء الي قاضية الطبيعي قـد دل - وعلـي ما جري عليه قضاء هذه المحكمة - علي أن الحـق في أصل شرعيته هو حق الناس كافـة تتكافأ فيه مراكزهـم القانونية في سعيهم لرد العدوان علي حقوقهـم دفاعاً عن مصالحهم الذاتيـة ، وقد حرص الدستور علـي ضمان إعمال هذا الحق في محتواه المقرر دستورياً بما لا يجوز معـه قصـر مباشرته علي فئة دون أخري أو إجازته في حالـة بذاتها دون سواها ، أو إرهاقه بعوائق منافية لطبيعته لضمان أن يكون النفاذ إليه حقاً لكل من يلوذ به غير مقيد في ذلك إلا بالقيود التي يقتضيهـا تنظيمـه والتي لا يجوز بحـال أن تصل في مداها الي حد إعناتـه أو مصادرته ، وإذ كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي يقتضيها تنظيمه والتي لا يجوز بخال أن تصل في مداها الي حد إعناته أو مصادرته ، وإذ كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفل الدستور بنص المادة ٤٠ المسـاواة بـين المواطنين فيها ، فإن حرمان طائفة من هذا الحـق مع تحقيق مناطه - وهو قيام المنازعـة في حق من حقوق أفرادها - إنما ينطوي علي إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق .

وحيـث أنـه إذا كان ما تقدم ، وكان المشـرع - بالنص المطعون عليه - قـد أوكل الي اللجنة المشار إليهـا - علـي الرغم من أنها ليسـت هيئة ذات اختصاص قضائي - علـي نحو ما تقدم الفصل في منازعـة مـن طبيعة قضائية ، واستلـب ولاية القضاء فيها من قاضيهـا الطبيعي ، وكان من المقرر

في قضاء هذه المحكمة أن الناس جميعاً لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهن في النفاذ الي قاضيهم الطبيعي . ولا في نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية ولا في مجال التداعي بشأن الحقوق المدعي بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها ؛ إذ ينبغي دوماً أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء في مجال اقتضائها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها . متي كان ذلك وكان الخلاف بين المحامي وموكله حول تقدير الأتعاب إنما يندرج في دائرة الخلاف بين الأصيل والوكيل بأجر عند عدم الاتفاق علي أجر الثاني ، باعتبار أن جميع هذه المنازعات متحدة في جوهرها متماثلة في طبيعتها ؛ فإن إفراد الخلاف بشأن تحديد أتعاب المحامي بنظام إجرائي خاص لفضه ينبو عن نظام التداعي بشأن تحديد أجر الوكيل - دون أن يستند الي مبرر منطقي لهذه المغايرة يصم هذا التنظيم التشريعي الخاص بمخالفة الدستور .

وحيث أنه لما كان ما تقدم فإن نص الفقرتين الأولي والثانية من المادة ٨٤ يكون قد مايز - في مجال ممارسة حق التقاضي - بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية ، دون أن يستند هذا التمييز الي أسس موضوعية ، بما يمثل إخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ، وتعويقاً لحق التقاضي واعتداء علي استقلال السلطة القضائية مخالفاً بذلك أحكام المواد ٤٠ ، ٦٨ ، ١٦٥ ، ١٦٧ من الدستور .

وبعد الحكم بعدم دستورية لجان تقدير أتعاب المحامي وبعد بيان أسباب الحكم بعدم الدستورية ، وقياس كم النتائج السيئة بل والمهينة التي ترتبت علي الحكم صار للبحث في كيفية حصول المحامي علي حقه أهمية لا تخفي

لهذا - وهذا يكفي - كان لزاماً علينا أن نعاود التعرض لهذا الموضوع الهام وهو تحديداً كيف يحصل المحامي علي حقه في الأتعاب ، في جميع الأحوال ، سواء كان بيده عقد مكتوب بأتعابه أم لم يكن بيده ذلك العقد بعد أحكام عدم الدستورية التي عصفت بما يمكن القول أنه كان ضماناً لأتعاب المحامي .

الأستاذ الزميل :

قواعد التحكيم التي وضعتها الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفصل الأول

أحكام تمهيدية

نطاق التطبيق

المادة ١

١- إذا اتفق طرفا عقد كتابة علي إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد الي التحكيم وفقا لنظام التحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابة .

٢- تنظم هذه القواعد التحكيم . إلا إذا تعارض بين قاعدة فيها ونص من نصوص القانون الواجب التطبيق علي التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته ، إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص .

الإخطار وحساب المدد

المادة ٢

١- يعتبر بموجب هذه القواعد أي إخطار ، ويشمل ذلك كل إشعار أو رسالة أو اقتراح أنه قد تسلمه إذا سلم الي المرسل اليه شخصيا أو في محل إقامته المعتادة أو في مقر عمله أو في عنوانه البريدي ، وفي حالة تعذر التعرف علي أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات المعقولة يعتبر الإخطار قد تم تسلمه إذا سلم في آخر محل إقامة أو في آخر مقر عمل معروف للمرسل إليه ويعتبر وقت تسلم الإخطار هو يوم تسليمه علي أي نحو مما ذكر .

٢- فيما يتعلق بحساب المدد وفقا لهذه القواعد تسري المدة من اليوم التالي لتسليم الإخطار او الإشعار أو الرسالة أو الاقتراح وإذا كان اليوم الأخير من المدة عطلة رسمية او عطلة تجارية في محل إقامة المرسل إليه أو في مقر عمله ، امتدت المدة الي أول يوم عمل يلي انتهاء العطلة وتدخل في حساب المدة أيام العطلة الرسمية أو العطلة التجارية التي تقع خلالها .

إخطار التحكيم

المادة ٣

١- يرسل الطرف الذي يعتزم البدء في إجراءات التحكيم (ويطلق عليه فيما يلي اسم المدعي) إخطار التحكيم الي الطرف الآخر (ويطلق عليه فيما يلي اسم " المدعي عليه) .

٢- تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت من التاريخ الذي يتسلم فيه المدعي عليه إخطار التحكيم .

٣- يجب ان يشتمل إخطار التحكيم علي ما يلي :

طلب بإحالة النزاع إلي التحكيم

اسم كل طرف في النزاع وعنوانه

إشارة إلي شرط التحكيم أو الاتفاق المستقل علي التحكيم الذي يستند إليه طلب التحكيم

٤ د- إشارة إلي العقد الذي نشا عنه النزاع أو الذي له علاقة به

هـ- الطابع العام للنزاع وبيان المبلغ الذي يقع عليه ، إن وجد

و- الطلبات

ز- اقتراح بشأن عدد المحكمين-واحد أو ثلاثة- إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي هذا العدد من قبل

٤- يجوز أن يشتمل إخطار التحكيم أيضا علي ما يأتي

(أ) المقترحات المشار اليها في الفقرة ١ من المادة ٦ بشأن تعيين محكم واحد وسلطة التعيين

(ب) الإشعار بتعيين المحكم المشار اليه في المادة ٧

(ج) بيان الدعوى المشار اليه في المادة ١٨

النيابة والمساعدة

المادة ٤

يجـوز أن يختـار الطرفان أشخاصـا للنيابة عنهمـا او لمساعدتهما ويجب ان ترسـل أسماء هؤلاء الأشخاص وعناوينهـم كتابـة الي الطـرف الآخـر ، ويجب ان يذكـر في هذه الرسالة مـا إذا كان اختيارهم لغرض النيابة أو المساعدة .

قواعد الخبرة الفنية الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

المادة ١

في حالة اتفاق الأطراف علي إخضاع منازعاتهم لقواعد الخبرة الفنية لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي يمكن تعيين خبير أو أكثر ، كما يجوز لهم التقدم إلي مدير بطلب تعيين خبير فني أو أكثر لإبداء رأيه الفني في هذا النزاع أو في الموضوعات محل النزاع .

المادة ٢

يجب أن يتضمن الطلب البيانات الآتية :

أ) أسماء الأطراف وعناوينهم .

ب) موضوع ونوع النزاع الفني ونوع الخبرة المطلوبة .

ج) الاتفاق الخاص بالاستعانة بالخبرة الفنية وفقاً لقواعد المركز لتسوية النزاع .

د) عدد وأسماء الخبراء الفنيين المقترح تعيينهم إذا لم يكن هناك اتفاق مسبق علي عددهم .

هـ) اسم أو أسماء الخبراء المقترح تعيينهم إذا لم يكن هناك اتفاق مسبق

المادة ٣

يخطر المركز طرف أو أطراف النزاع بطلب الإلتجاء للخبرة الفنية ويتلقي الملاحظات علي الطلب .

المادة٤

إذا أتفق أطراف النزاع علي الالتجاء للمركز لتسوية النزاع عن طريق الخبرة الفنية وفقاً لقواعد المركز ولم يتم اتفاقهم علي إسم أو أسماء الخبراء كان للمركز سلطة تعيين الخبير أو الخبراء الذي يعهد إليهم بدراسة موضوع وإصدار تقرير بشأنه .

ويتولي مدير المركز أو من يقوم مقامه في هذه الحالة اختيار الخبير (أو الخبراء) من بين الأسماء المدرجة في القائمة الدولية للخبراء التي يحتفظ بها المركز لهذا الغرض ، علي أن يراعي أن يكون الخبير (أو الخبراء) من غير جنسية الأطراف إذا كان النزاع بين أطراف ينتمون إلي جنسيات مختلفة . ويجب في جميع الأحوال أن يكون الخبير الذي تم تسميته ليست لديه أي صلات أو علاقات سابقة بالأطراف أو موضوع النزاع تؤثر علي رأيه في النزاع أو تحمل علي الاعتقاد بذلك .

المادة ٥

يتم تعيين خبير فني منفرد ما لم يتفق الأطراف علي تعيين أكثر من خبير ، أو كانت ظروف الدعوى توجي تعدد الخبراء . ويجب عند التعدد أن يكون عدد الخبراء وتراً . ويصدر التقرير بالأغلبية ، علي أن يذكر فيه وجهة نظر الأقلية عند الخلاف في الرأي .

المادة٦

يفصل مدير المركز بعد التشاور مع الأطراف في مسائل استبدال الخبير (أو الخبراء) وذلك في حالة الوفاة أو قيام أي مانع من أداء المهمة . ويعين الخبير البديل (أو الخبراء) بنفس الطريقة التي عين بها الخبير الذي يجري استبداله .

ولمدير المركز أن يستبدل الخبير (أو الخبراء) في حالة تقديرم أحد الأطراف اعتراضات جدية لها ما يبررها ، أو في حالة ما إذا لم ينجز الخبير (أو الخبراء) المهمة المنوط بها طبقا لهذه القواعد في خلال المدة المقررة دون مبرر مقبول .

المادة ٧

يجب علي الأطراف تقديم جميع التسهيلات إلي الخبير لأداء مهمته وعلي الأخص تقديم جميع الوثائق والمستندات التي يراها الخبير ضرورية لأداء مهمته وكذا منحه حرية الوصول إلي مكان النزاع ومعاينة أي مكان يتم تنفيذ العقد فيه ، علي أن يلتزم الخبير بحفظ سرية جميع المعلومات

التي يطلع عليها بحكم أدائه لأعمال الخبرة وألا يستخدم تلك المعلومات إلا في حدود القيام بمهمته

المادة ٨

يقوم الخبير بإبداء رأيه في تقرير مكتوب وموقع عليه بما توصل إليه من نتائج في الحدود المبينة بالمهمة المسندة إليه والمحددة بطلب تعيينه وذلك بعد منح الأطراف فرصة تقديم حججهم ومستنداتهم المؤدية لها .

وعلي الخبير أن يضمن تقريره ما ينتهي إليه كيفية تنفيذ العقد والإجراءات الضرورية للمحافظة علي موضوع ومحل العقد . وعليه أن يضمن تقريره ما يتفق عليه الأطراف لتسوية النزاع وأن يرفق بتقريره اتفاق التسوية أو الصلح .

ويجب علي الخبير (أو الخبراء) التوقيع علي التقرير ، وفي حالة امتناع البعض عند التعدد عن التوقيع يذكر ذلك في التقرير ويسلم الخبير) أو الخبراء) مدير المركز نسخة أصلية من التقرير ليتم إعلان الأطراف به .

المادة ٩

لا يكون تقرير الخبير ملزماً للأطراف ما لم يتفقوا علي خلاف ذلك .

المادة١٠

يحدد مدير المركز المصاريف الإدارية والمبالغ التي يلزم إيداعها كأتعاب للخبير (أو الخبراء) ويؤخذ في الاعتبار نوع الخبرة المطلوبة وعدد ساعات العمل الفعلية .

ويقوم الطرف أو الأطراف الذي يطلبون تعيين الخبير (أو الخبراء) بإيداع هذه المبالغ بالمركز مقدماً.

ويحدد مدير المركز إجمالي المصاريف الإدارية وأتعاب الخبير بعد انتهاء الخبير (أو الخبراء) من أداء المهمة المسندة إليه

قواعد السلوك المهني للمحكم كما ينظمها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي :

تنص المادة١ : لا يجوز للمحكم الاتصال بأطراف التحكيم للسعي نحو التعيين أو الاختيار كمحكم .

تنص المادة ٢ : لا يجوز للمحكم قبول التعيين أو الاختيار كمحكم إلا بعد التأكد من القدرة والصلاحية لأداء المهمة المنوط بها دون أي تحيز ، ومن إمكان تخصص الوقت والاهتمام اللازمين .

تنص المادة ٣ : يجب علي من يرشح ليكون محكماً أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي شأنها احتمال إثارة شكوك حول حياده أو استقلاله .

وعلم المحكم بمجرد تعيينه أو اختياره بهذه الظروف لأطراف النزاع إلا إذا كان قد سبق إحاطتهم علماً بما يلي :

أ- علاقات الأعمال والعلاقات الاجتماعية المباشرة السابقة والحالية مع أي من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين .

ب- علاقات القرابة والمصاهرة مع أي من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين .

ج- الارتباطات السابقة علي موضوع التحكيم ويسري هذا الالتزام بالتصريح بالنسبة لتلك الظروف التي تجد بعد بدء إجراءات التحكيم .

تنص المادة ٤ :علي المحكم أن يوفر للأطراف ولباقي المشتركين في التحكيم الظروف الملائمة للفصل في التحكيم بعدل ودون تحيز أو تأثر بضغوط خارجية أو خشية الانتقاد أو تأثير أي مصلحة شخصية

وعلي المحكم تخصيص الوقت والجهد اللازمين لسرعة الفصل في التحكيم مع الأخذ في الاعتبار مختلف الظروف المحيطة بالموضوع .

تنص المادة ٥ : علي المحكم تجنب إجراء اتصالات من جانب واحد مع أحد الأطراف بشأن أي موضوع يتعلق بالتحكيم وفي حالة حدوث ذلك يتعين علي المحكم التصريح لباقي الأطراف والمحكمين بما تم .

تنص المادة ٦ : لا يجوز للمحكم قبول هدايا أو مزايا بطريق مباشر أو غير مباشر من أي من أطراف التحكيم وينطبق علي الهدايا أو المزايا اللاحقة علي الفصل في التحكيم ما دامت مرتبطة به .

تنص المادة ٧ : لا يجوز للمحكم الاستفادة من المعلومات التي حصل عليها أثناء إجراءات التحكيم لتحقيق أي مغنم لنفسه أو للغير للمسام بمصالح الآخرين .

تنص المادة ٨ : يلتزم المحكم بالمحافظة علي سرية كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم بما فيها المداولات وقرار التحكيم .

قواعد السلوك المهني للمحكم

المادة١ :

لا يجوز للمحكم الاتصال بأطراف التحكيم للسعي نحو التعيين أو الاختيار كمحكم .

المادة ٢

لا يجوز للمحكم قبول التعيين أو الاختيار كمحكم إلا بعد التأكد من القدرة والصلاحية لأداء المهمة المنوط بها دون أي تحيز ، ومن إمكان تخصص الوقت والاهتمام اللازمين .

المادة ٣

يجب علي من يرشح ليكون محكماً أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي شأنها احتمال إثارة شكوك حول حياده أو استقلاله .

وعلم المحكم بمجرد تعيينه أو اختياره بهذه الظروف لأطراف النزاع إلا إذا كان قد سبق إحاطتهم علماً بما يلي :

أ) علاقات الأعمال والعلاقات الاجتماعية المباشرة السابقة والحالية مع أي من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين .

ب) علاقات القرابة والمصاهرة مع أي من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين .

جـ) الارتباطات السابقة علي موضوع التحكيم ويسري هذا الالتزام بالتصريح بالنسبة لتلك الظروف التي تجد بعد بدء إجراءات التحكيم .

المادة ٤

علي المحكم أن يوفر للأطراف ولباقي المشتركين في التحكيم الظروف الملائمة للفصل في التحكيم بعدل ودون تحيز أو تأثر بضغوط خارجية أو خشية الانتقاد أو تأثير أي مصلحة شخصية.

وعلـي المحكم تخصيص الوقت والجهد اللازمين لسرعة الفصل في التحكيم مع الأخذ في الاعتبار مختلف الظروف المحيطة بالموضوع .

المادة ٥

علـي المحكـم تجنب إجراء اتصالات مـن جانب واحد مع أحـد الأطراف بشـأن أي موضوع يتعلق بالتحكيم وفي حالة حدوث ذلك يتعين علي المحكم التصريح لباقي الأطراف والمحكمين بما تم .

المادة ٦:

لا يجـوز للمحكـم قبول هدايا أو مزايـا بطريق مباشر أو غير مباشر مـن أي من أطراف التحكيم وينطبق علي الهدايا أو المزايا اللاحقة علي الفصل في التحكيم ما دامت مرتبطة به .

المادة ٧

لا يجـوز للمحكـم الاستفادة من المعلومات التـي حصل عليها أثناء إجـراءات التحكيم لتحقيق أي مغنم لنفسه أو للغير للمسام بمصالح الآخرين .

المادة٨

يلتـزم المحكـم بالمحافظـة علي سريـة كافة المسائـل المتعلقة بالتحكيـم بما فيها المـداولات وقرار التحكيم .

قواعد الوساطة الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

المادة ١

إذا أتفـق طرفـا العقد كتابة علـي تسوية النزاعات المتعلقـة بهذا العقد أو المرتبطـة به عن طريق الوساطة وفقاً لقواعد الوساطة المعمول بها بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي فإن الوساطـة تجري وفقـاً للقواعد الخاصة بالمركـز والقواعد التي تطبق علـي الوساطة هي القواعد المعمول بها عند بداية الوساطة ما لم يتفق الأطراف علي غير ذلك .

وتقـديم طلب الوساطة وفقاً لقواعد المركز يتضمن قبول الأطراف للحقوق والالتزامات المنصوص عليها في ذه القواعد .

المادة ٢

يقـدم الطـرف طالب الوساطة للمركـز ملخصاً بموضوع مرفقـاً به العقد الوارد بـه الاتفاق علي الوساطـة للمركـز ملخصاً بموضوع النـزاع وفقاً به العقد الوارد به الاتفـاق علي الوساطة وكذلك مبلغ ٣٥٠ دولار (ثلاثمائة وخمسون دولاراً أمريكياً) رسم التسجيل .

وفي حالة عدم تقديم ما يفيد الاتفاق علي الوساطة أو في حالة عدم وجود شرط الوساطة في العقد ، يمكن لأحد الأطراف أن يطلب دعوة الطرف الآخر لقبول الوساطة .

ويقـدم طالب الوساطـة للمركز عدد (٥) نسخ مـن الطالب . ويقوم المركز بإبـلاغ الطرف الآخر بصـورة من طلـب الوساطة في أقرب وقت ممكـن وتبدأ إجراءات الوساطة بقبـول الطرف الآخر كتابـة الدعوي إلي الوساطة وفي حالة رفضـ الطرف الآخر لطلب الوساطة أو إذا لم يصل للمركز الـرد علي طلب الوساطة خلال خمسة عشر يومـاً من تاريخ تسليمه للطرف الآخر أو خلال الفترة المحددة المشار إليها في طلب الوساطة يقوم المركز بإخطار الطالب بهذه النتيجة .

المادة٣

يعـين المركز وسيط أو أكثر في حالة فشل الأطراف في الاتفاق علي الوسيط ويختـار المركز الوسيط

أو الوسطاء من بين الأسماء المسجلين في قائمة المركز .

المادة ٤

يتعين أن يتفق السلوك المهني للوسيط المختار أو المعين مع قواعد السلوك المهني المعمول بها بالمركز فليس لأحد الأشخاص القيام بدور الوسيط في أي نزاع اذا ما كانت له أي مصلحة شخصية أو مالية نتيجة لهذه الوساطة إذلا إذا أتفق علي غير ذلك بين الأطراف كتابة .

وقبل قبول التعيين يقوم الوسيط المرشح بالتصريح بأي ظروف من شأنه خلق الاعتقاد بعدم الحيدة أو الاستقلال ، وعند وصول هذه المعلومات يقوم المركز باستبدال الوسيط أو إبلاغ الأطراف فوراً بهذه المعلومات لمعرفة رأيهم . وفي حالة اختلاف الأطراف علي تعيين الوسيط من عدمه يتم تعيين وسيط آخر .

المادة ٥

إذا أصبح الوسيط غير راغب أو غير قادر علي القيام بمهمته بعين وسيط آخر وفقاً للقواعد معمول بها في شأن انسحاب الوسيط .

المادة٦

للأطراف أن يمثلوا بأشخاصهم . أو بممثلهم عنهم وترسل أسماء وعناوين هؤلاء الممثلين إلي كل ممن الأطراف والمركز .

المادة ٧

يحدد الوسيط تاريخ ووقت انعقاد جلسة الوساطة . وتنعقد الوساطة في المركز أو في مكان آخر يوافق عليه الوسيط والأطراف وذلك وفقاً لما يحدده الوسيط .

المادة ٨

يوفر مدير المركز بناء علي طلب الوسيط أو أي طرف التسهيلات والمساعدات الإدارية لاتخاذ

الإجراءات اللازمة للوساطة .

المادة ٩

يقـدم الأطراف للمركز نسخا من مذكرات الدفـاع والمستندات التي ستقدم إلي الوسيط والطرف الآخر قبل انعقاد أول جلسة للوساطة بخمسة عشر يوماً علي الأقل . ويقوم المركز بإرسال مذكرات الدفاع والمستندات إلي الطرف الآخر والوسيط .

المادة١٠

يقـدم الأطراف في الجلسة الأولى لنظر الوساطة كافة المعلومـات اللازمة لمعرفة الوسيط لموضوع النزاع ويجوز للوسيط ان يطلب من أحد الأطراف أي معلومات إضافية .

المادة ١١

علـي خـلاف المحكمين ، للوسيـط إجراء جلسات خاصـة مع كل طرف علي انفـراد لتضييق فجوة الخلاف بين وجهات النظر .

المادة١٢

مصاريـف الشهود والخـبراء يتحملها الطرف مقـدم طلي الشهادة أو الخـبرة . وكل المصروفات المتعلقة بسفر الوسيط أو ممثلي المركز . وكذلك مصاريف أي الشهود أو مصاريف تقديم الأدلة أو الشهـود أو الخبرة المقدمة بناء علي طلب الوسيـط صراحة بمنحها الأطراف مناصفة فيما بينهم الا في حالة الاتفاق علي غير ذلك .

المادة١٣

جلسـات الوساطة وللأطراف أو ممثليهم حضور هذه الجلسـات ويجوز للغير حضور الجلسات في حالة موافقة الأطراف والوسيط .

المادة ١٤

المعلومـات التي صـرح بها الأطراف او الشهـود للوسيط خلال عملية الوساطـة تعتبر سرية وليس للوسيـط إفشائهـا . وكذلـك كل المحاضر والتقاريـر او المستندات الأخرى التـي يتسلمها الوسيط خلال قيامه بالوساطة تبقي سرية .

ويحافـظ الأطـراف علي سرية الوساطة وليس لهـم الاعتماد عليها كدليـل في أي تحكيم أو دعوي قضائية او أي اجراء آخر ومن ذلك :

أ) وجهات النظر المبداه أو الاقتراحات المقدمة من أحد الأطراف في خصوص التسوية للنزاع .

ب) الإقرارات او التصريحات التي أبداها أحد الأطراف خلال الوساطة .

ج) عدم إبداء أحد الأطراف الرغبة في قبول اقتراح التسوية المقدم من الوسيط .

المادة ١٥

لا يكون المركز أو الوسيط طرفاً في الإجراءات القضائية المتعلقة بالوساطة والمركز أو الوسيط غير مسئولين قبل أي من أطراف النزاع أي عمل أو امتناع متعلق بإجراءات الوساطة .

المادة١٦

يقـوم الوسيط بتفسير وتطبيق هـذه القواعد فيما يتعلق بمهمامه ومسئولياته ويقوم المركز بتفسير وتطبيق كافة القواعد الأخري .

المادة ١٧

يقوم الوسيط عند الانتهاء من إجراءات الوساطة بتقديم التسوية إلي مدير المركز موقعاً عليه من الأطـراف ، أو بتقـديم تقرير عن أسباب أنتهاء الوساطـة دون التوصل إلي تسوية إلا إذا أتفق علي غير ذلك .

المادة١٨

فيما يتعلق بتكاليف الوساطة بتطبيق القواعد الآتية :

أ) فيما يتعلق بتطبيق هذه القواعد فان اصطلاح " التكاليف" يشمل التكاليف المعقولة التي يتحملها المركز فيما يتعلق بالوساطة وكذا النفقات الإدارية .

ب) تقدر تكاليف التسهيلات التي يقدمها المركز علي أساس التكاليف المقارنة في الأحوال المماثلة

ج) يحـدد مدير المركز التكاليف الإدارية للوساطة بربع المبلغ المحدد للمصاريف الإدارية للتحكيم وبحد أدني ٥٠٠ دور (خمسمائة دولار أمريكي) في القضايا الدولية ، أما القضايا المحلية فسيتم تقدير الرسوم وفقا لقيمة النزاع وظروف كل قضية علي حدة .

د) تحدد أتعاب الوسيط بعد التشاور بين المركز والوسيط والأطراف بحيث لا تتجاوز المبلغ المحدد وفقاً لقواعد المركز فيما يتعلق بأتعاب المحكمين .

هـ) في بعض القضايا يقدم مديـر المركز بعـد التشاور مع أطـراف النزاع تقديراتـه عن أتعاب الوسيـط ومصاريفـه وذلك في ضوء ما قد تتسم به هـذه القضايا من صعوبة او ما تتسم به طبيعة غير عادية أو بالنظر إلي الوقت غير العادي الذي يقتضيه الفصل فيها .

ويحدد مدير المركز بعد التشاور مع الوسيط والاطراف أسس حساب التكاليف والرسوم .

المادة١٩

أ) يعـد مديـر المركز تقديراته عن تكاليف الوساطة ويطلب إلي كل من الطرفين إيداع مبلغ مماثل كمقدم لمجابهة تلك التكاليف .

ب) يجوز لمدير المركز أثناء إجراءات الوساطة أن يطلب إلي الأطراف إيداع مبالغ إضافية .

ج) إذا لم تسـدد المبالغ المطلوبة بالكاملة في خلال ثلاثين يوماً من استلام طلب السداد وجب علي مدير المركز أن يخطر الأطراف حتى يسدد أي منهم المبالغ المطلوبة .

واذا لم تسـدد تلـك المبالـغ يتخذ الوسيط بعـد التشاور مع مديـر المركز قراراً بإيقـاف إجراءات الوساطة أو إنائها .

د) بعد انتهاء الوساطة يقدم مدير المركز إلي الأطراف حساب تكاليف عن المبالغ المودعة ويتم رد الباقي إليهم .

قواعد توفيق مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

المادة ١

اذا اتفـق أطـراف العقد كتابة علي تسوية ودية عن طريق التوفيـق لقواعد توفيق مركز القاهرة – للنزاع ينشأ عن العقد أو يتصل به يتم تسوية النزاع بمقتضى قواعد وإجراءات التوفيق التي أقرتها لجنـة الأمم المتحدة لقانون التجـارة الدولي (يونسترال) بالصياغة التي اعتمدها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي .

ويعتـبر القواعـد المعمول بها عند بـدء إجراءات التوفيق هي القواعد الواجبـة التطبيق ما لم يتفق الأطراف علي خلاف ذلك .

المادة ٢

يقدم الطرف الراغب في التوفيق طلباً إلي المركز موضحاً فيه بإيجاز موضوع النزاع ومرفقاً صورة مـن الاتفاق بينه وبين الأطراف الأخرى علي التوفيق وكذلك رسم تسجيل قدره ثلاثمائة وخمسون دولار أمريكيا .

ويرسـل المركـز صـور من طلـب التوفيـق إلي الطـرف أو الأطراف الأخـرى في أقرب وقـت وتبدأ إجـراءات التوفيق متي وافق الطـرف الآخر كتابة علي الدعوى للتوفيق . فـإذا رفض تاريخ تسلمه لطلـب التوفيـق أو عند انتهاء المدة المحددة في طلب التوفيق ، يقوم المركز بإخطار الطرف الراغب في التوفيق بذلك .

المادة ٣

يقـوم مدير المركز بمساعدة الأطراف علي تعيين الموفق أو الموفقين في حالة فشلهم في الاتفاق علي اختيارهم .

في حالة قيام المركز بترشيح أو تعيين الموفق أو الموفقين وفقاً لهذه القواعد وتطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قواعد التوفيق التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي

. ويتـم تحديد أسماء الموفقين المرشحين أو المعينين من بين القائمة الدولية للموفقين التي يحتفظ بها المركز لهذا الغرض .

المادة٤

يقـوم مدير المركز بناءً علـي طلب الأطراف أو الموفقين - في حالة حصولهم علي موافقة الأطراف - بتوفير أو ترتيب ما يلزم من تسهيلات أو مساعدات إدارية لتسهيل اتخاذ إجراءات التوفيق .

المادة ٥

يقـوم الأطراف بموافـاة مدير المركز بصور من جميع الاوراق والمستنـدات التي يراد توجيهها إلي الموفق أو الموفقـين والأطراف الأخرى ،ويقوم المركز بتوجيه هذه الأوراق والمستندات إلي الأطراف المعنية أو إلي الموفق أو الموفقين .

ويقـوم الموفق أو الموفقين عند انتهاء إجراءات التوفيق بموافـاة مدير المركز باتفاق التسوية موقعاً عليـه مـن الأطراف أو بمذكرة بأسباب انتهاء إجراءات التوفيق دون التوصل إلي تسوية ، وذلك ما لم يتفق الأطراف علي غير ذلك .

المادة ٦

تطبـق القواعـد الآتية بـدلاً من أحكام المـادة (١٨) من قواعـد التوفيق التي أقرتهـا لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية .

(أ) يقـوم مديـر المركز بتقدير تكاليف التوفيق وله أن يطلب مـن الأطراف إيداع دفعة مقدمة من هذه التكاليف . ويدفع هذا المبلغ مناصفة بين الأطراف

(ب) لمديـر المركـز عنـد الاقتضـاء أن يطلب مـن الأطراف إيـداع دفعات إضافية خـلال سريان إجراءات التوفيق .

(ج) إذا لم تم سـداد الدفعـات المطلوبة بالكامل خلال ثلاثين يومـاً من تاريخ تسلم طلبها ، ويقوم

مديـر المركـز بإخطار الأطراف الأخـري ليقوم بسداد المبالغ المطلوبـة . وفي حالة عدم سداد هذه المبالـغ يجـوز للموفق أو الموفقين بعد التشاور مع مدير المركز أن يأمـروا بإيقاف إجراءات التوفيق أو إنهائها

(د) يجوز لمدير المركز أن يخصم من المبالغ المودعة مصروفات التوفيق

(هـ) يقوم مدير المركز إثـر انتهاء التوفيق بموافاة الأطراف ببيان عن المبالغ المودعة ويعيد إليهم أية فروق لم يجر صرفها .

المادة ٧

(أ) تشمل المصاريف الواردة في المادة (١٧) من قواعد التوفيق للجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي جميع النفقات المعقولة التي يتحملها المركز بخصوص التوفيق وكذلك رسومه الإدارية .

(ب) ويجوز تقدير المبالغ المستحقة للمركز في مقابل التسهيلات التي يقدمها علي أساس التكاليف المماثلة لهذه الخدمات .

(جـ) ويحدد مدير المركز الرسوم الإدارية المستحقة علي اساس ربع الرسوم الإدارية للتحكيم أمام المركـز ، وذلك بحد أدني قدره خمسمائة دولار أمريكـي في القضايا الدولية ، أما القضايا المحلية فسيتم تقدير الرسوم الإدارية وفقاً لقيمة النزاع وظروف كل قضية علي حدة .

(د) وتحدد أتعاب الموفقين علي ذات الأساس التي تحدد عليها أتعاب المحكمين أمام المركز .

(هـ) ويقـوم مدير المركز في بعض القضايا التي تتسم بصعوبة خاصـة أو بسبب طبيعة النزاع أو طول الجلسات بالتشاور مع الأطراف والموفقين قبل تقدير الرسوم والمصروفات .

ويحدد مديـر المركز بعد التشاور مع الأطراف والموفقين أسس المصاريف الإدارية وأتعاب الموفقين في هذه الحالات .

قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

(اليونسترال)

القرار قم ٣١ / ٩٨ الذي اتخذته الجمعية العامة

يوم ١٥ كانون الأول / ديسمبر ١٩٧٦

إن الجمعيـة العامـة اعترافـا منها بقيمـة التحكيم كوسيلـة لتسويـة المنازعات الناشئـة في إطار العلاقات التجارية الدولية .

واقتناعـا منها بان وضع قواعد للتحكيم الخاص تحظي بالقبول لدي البلدان ذات النظم القانونية والاجتماعيـة والاقتصادية المختلفة من شأنـه ان يسهم إسهاما كبيرا في إقامة علاقات اقتصادية دولية متآلفة .

وإذ لا يغـرب عـن بالها أنه قد تم إعداد قواعد التحكيم للجنة القانون الدولي بعد إجراء مشاورات واسعة مع المؤسسات التحكيمية ومراكز التحكيم التجاري الدولي .

وإذ تلاحظ أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قد اعتمدت قواعد التحكيم في دورتها التاسعة بعد إجراء المداولات الواجبة فإنها :

١- توصي باستعمال قواعد التحكيم للجنة القانون التجاري الدولي في تسوية المنازعات الناشئة في إطـار العلاقات التجارية الدولية ، وذلك خاصة بالإشـارة في العقود التجارية الي قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .

٢- وترجـو مـن الأمين العام أن يتخـذ الترتيبات لتوزيع قواعـد التحكيم للجنـة القانون التجاري الدولي علي أوسع نطاق ممكن .

كتابة حكم التحكيم :

يجب أن يكون حكم التحكيم مكتوباً ، والأصل أن تتم المرافعة ويكتب الحكم بلغة البلاد ، ما لم يتفق الخصوم علي أن تتم المرافعة بلغة أخري ويحسن اتفاقهم علي لغة المرافعة عند تعدد لغاتهم . وإنما يلزم في جميع الأحوال أن يكتب الحكم بلغة البلاد حتى يمكن إيداعه - بذاته- قلم كتاب المحكمة واتخاذ الإجراءات المقررة لتنفيذه ايجيبت للبرمجيات

كيف يحصل الأستاذ المحامي علي حقه في الأتعاب ...؟

في هذا الكتاب نتعرض سوياً لأحد أهم الموضوعات التي تؤرق الجميع ، وأعني بالجميع الزملاء من المحامين ، والموضوع المثار هو كيف يحصل الأستاذ المحامي علي أتعابه . كامل أتعابه . فإذا كان المحامي مطالباً بأن يناضل من أجل أن يسترد للموكل حقه الضائع وربما والمهضوم ، فلا أقل من جزاء وأجر أن يحصل المحامي علي أتعابه .

ولعل التساؤل الذي يطرح نفسه وبقوة هو : هل تحتاج مطالبة المحامي بأتعابه الي مؤلف خاص ، ما هو الجديد ، وبالأدق ما هو الجديد السيئ الذي جعل حصول المحامي علي أتعابه مشكلة .

نقرر في سبيل الرد علي هذا التساؤل ما يلي :

أولا : بتاريخ ١٩٩٩/٦/٥ قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرتين الأولي والثانية من المادة ٨٤ من قانون المحاماة الصادر بالقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ . وبسقوط كل من فقرتها الثالثة ، والمادة ٨٥ من هذا القانون ، وذلك بشأن تحديد الجهة المختصة بتقدير أتعاب المحاماة في مرحلة عدم الاتفاق عليها كتابة وكيفية الطعن علي القرار الصادر من اللجنة الفرعية لنقابة المحامين المختصة بالتقدير وميعاد الطعن .

كيف يرد المحكم :

طبقـاً لصريـح نص المادة ١٩ الفقرة الأولي من قانون التحكيـم المصري يجب أن يقدم طلب الرد كتابـة الي هيئـة التحكيم - محكم فـرد أو محكمين متعددين بشرط أن يكـون العدد وتراً - خلال خمسـة عشـرة يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئـة أو بالشكوك أو الظروف المبررة لطلب الرد ويشترط أن يكون طلب الرد مسبباً .

والنظـام القانـوني للرد يوفي للخصوم ضمانة حقيقة تشبـع في نفوسهم روح الثقة والاطمئنان الي أن يفصـل في منازعتهـم بعيد عن الأهـواء والمؤثرات الشخصية ، لأنه ولئن كان يشترط في المحكم الحيـاد التام والنزاهة الكاملة ، بيد أنه بشر ومن ثم له عواطفه ومصالحه الخاصة التي قد تتأثر أو تتعارض مع الخصومة المطلوب الفصل فيها ، لهذه الأسباب قرر مشرع قانون التحكيم الأخذ بنظام الرد .

كيف يعلن الخصم باللجوء الي التحكيم ... ؟

المادة ٧ من قانون التحكيم المصري فرقت بين فرضين أساسيين هما :

الفرض الأولي : إذا اتفق الطرفان علي طريق خاص للإعلان وفي هذه الحالة يتحتم سلوك هذا الطريق إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يلقي تطبيقاً رائعاً في هذا المنحي .

الفرض الثانية : إذا لم يتفق الطرفان - أطراف التحكيم - علي طريقة خاصة للإعلان في هذه الحالة وطبقاً للفقرة الأولي من المادة ٧ من قانون التحكيم يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيا أو فى مقر عمله أو فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد فى مشارطة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم .

وقد واجه المشرع مشكلة تعذر معرفة أحد العناوين فقرر إذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامته معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه .

وتقضي المادة ٣ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان تسليم الرسائل الكتابية :

١-ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلى :

أ- تعتبر أي رسالة كتابية فى حكم المتسلمة اذا سلمت ألى المرسل إليه شخصيا أو إذا سلمت فى مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدي ، وإذا تعذر العثور على أي من هذه الأماكن بعد إجراء تحريات معقولة تعتبر الرسالة الكتابية فى حكم المتسلمة إذا أرسلها إلى أخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد على عنوان بريدي ، معروف للمرسل اليه ، وذلك بموجب خطاب موصى عليه أو بأية وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها .

٢- تعتبر الرسالة فى حكم المتسلمة منذ اليوم الذى تسلم فيه على هذا النحو .

٢-لا تسرى أحكام هذه المادة على الرسائل المتعلقة بإجراءات المحاكم .

كيف يكون التحكيم نظاماً اختيارياً وقد فرضه قانون التحكيم علي أطراف التحكيم

عرض المشكلة : تنص المادة ١ من قانون التحكيم ..... تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ..... .

قررت المادة المشار إليها أن قانون التحكيم المصري رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٤ هو الذي يطبق وجوباً علي إجراءات التحكيم الذي يجري في مصر ، بصرف النظر عن إرادة الخصوم ، حيث لم تعط للخصوم حق اختيار القانون الواجب التطبيق علي تلك الإجراءات ، فطالما أن التحكيم يجري في مصر فقانون التحكيم المصري هو الذي يطبق علي إجراءاته ، واعتبر المشرع أن قواعد هذا القانون تعد من قبيل القواعد فورية التطبيق - la loi de police.

وقد أورد مشرع قانون التحكيم المصري بالمادة ٢٥ من قانون التحكيم حكماً -

يبدوا - مناقضاً لحكم المادة ١ المشار إليه إذ يجري هذا النص لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أي منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون أن اختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة .

هل يمكن القول بعدم دستورية المادة ١ من قانون التحكيم فيما نصت عليه من أنه تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر .....

يمكننا القول بأنه لا محل لعدم الدستورية لأن المشرع عندما قضي بسريان أحكام قانون التحكيم المصري علي التحكيم الذي يجري في مصر يقصد بذلك سريان القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام حيث تطبق هذه القواعد دون اشتراط اتفاق الأطراف - أطراف التحكيم - علي

تطبيقهـا ، وتهـدف هذه القواعد ضمن ما تهدف إليه الي ضمـان سير خصومة التحكيم ، ويحكم هذه القواعد مبدئين هما ، المبدأ الأول : تحقيق المساواة بين أطراف الخصومة التحكيمية ، والمبدأ الثـاني مبدأ كفالة حقوق الدفاع بإتاحة الفرصـة لكل طرف في إبداء أوجه دفاعه والرد علي دفاع ودفوع خصمه ، والملاحظ أن هذه الغايات ترتبط بالنظام العام ومفهومه .

وقـد قضت المحكمة الدستوريـة العليا : الأصل فى التحكيم هو عرض نـزاع معين بين طرفين على محكـم من الأغيار يعـين باختيارهما، أو بتفويضـ منهما أو على ضوء شـروط يحددانها ليفصل هـذا المحكـم فى ذلك النـزاع بقرار يكون نائيا عـن شبهة المماألأة، مجردا مـن التحامل ، وقاطعا لدابـر الخصومـة فى جوانبها التـى أحالها الطرفان إليـه ، بعد أن يدلى كل منهمـا بوجهة نظره تفصيـلا من خلال ضمانـات التقاضى الرئيسية ولا يجوز بحال أن يكـون التحكيم إجباريا يذعن إليـه أحد الطرفـين إنفاذا لقاعـدة قانونية آمرة لا يجـوز الاتفاق على خلافها، وذلـك سواء كان موضـوع التحكـم نزاعا قائما أو محتملاً ، ذلك أن التحكيم مصـدره الاتفاق ، وإذ يحدد طرفاه وفقـا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التى يمكن أن تعرض لهما وإليـه ترتد السلطة الكاملة التـى يباشرها المحكمون عند البت فيها وهمـا يستمدان من اتفاقهما علـى التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه فإذا لم يكن القرار الصادر فى نزاع معين بين طرفين، منهيا للخصومة بينهما، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية ، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية، فإن هذا القرار لا يكون عملا تحكيميا .

كمـا قضت المحكمة الدستوريـة في بيان أن التحكيم قوامه اتفاق خاص يستمد المحكمون سلطاتهم منـه، ولا يتولونهـا بالتالي بإسناد من الدولة : التحكيـم بذلك يختلف عن أعمال الخبرة ، ذلك أن قوامهـا ليس قرارا ملزمـا، بل مناطها آراء يحـوز اطراحها أو تجزئتها والتعديـل فيها كما يخرج التحكيـم كذلـك عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضهـا البعض، وإذ هو تسوية ودية لا تحـوز التوصية الصادرة فـى شأنها قوة الأمر المقضي ، بل يكون معلقا إنفاذها على قبول أطرافها فـلا تتقيـد بها إلا بشرط انضمامها طواعية إليها ومن ثم يؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائيـة، غايتها الفصل فى تنزاع محدد، مبناه علاقـة محل اهتمام من أطرافها، وقوامها اتفاق

خاص يستمد المحكمون سلطاتهم منه ، ولا يتولونها بالتالي بإسناد من الدولة .

وفي علاقة قواعد التحكيم بالنظام العام قضت المحكمة الدستورية في هذا الصدد وقبل أن يصدر المشرع قانون التحكيم : مناط استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق وفق المادة ٢٨ من القانون المدني ، وعلي ما جري عليه قضاء هذه المحكمة ، هو أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام في مصر أي متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية في الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع بما لا يكفي معه أن تتعارض مع نص قانوني آخر .

النظام العام في جمهورية مصر العربية :

يقصد بالنظام العام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلي فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها ، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية ، وهي بهذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها علي مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة ، وجوداً وأثراً ، غالباً في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة ، والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لها ، عقداً كان هذا العمل أو عملاً منفرداً من ناحية ، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي تقررها للبعض منهم قبل البعض الآخر ، من ناحية أخري .

هناك إذن علاقة تبادلية بين مفهوم النظام العام وبين القواعد الآمرة ، فالنظام العام هو السبب في اكتساب بعض قواعد القانون صفتها الآمرة ، وهو ما يبرر من ناحية وجود قواعد تصف بأنها قواعد أو نصوص آمرة بقانون التحكيم ، كما أنه يبرر البطلان كجزاء وأثر علي مخالفة ما يتعلق بالنظام العام .

قضي وقبل إصدار قانون التحكيم المصري في البطلان لمخالفة النظام العام : مفاد نص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات - و على ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به أصلاً المحاكم ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع و إن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز إستثناء سلب

اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبني مباشرة و فى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت فى نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفي الخصومة يريدان بمحض إرداتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم ، و كما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح أو فى الحكم فى النزاع يستوى فى ذلك أن يكون المحكمون فى مصر و أن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج و يصدر حكمهم هناك فإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات ، و قد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه و لو تم فى الخارج - دون أن يمس ذلك النظام العام .

الصياغة المعيبة لنص المادة ١ من قانون التحكيم

الملاحظ أن المشرع عندما تحدث في المادة ١ من قانون التحكيم المصري عن التحكيم الداخلي الذي يجري في مصر اكتفي بلفظ " تحكيم " دون وصف ، فلم ينعته بالتجارية أو المدنية ، وعندما تحدث في ذات المادة عن التحكيم الذي يجري خارج مصر جاء بعبارة " تحكيم تجاري دولي " ، وهذا المسلك من جانب المشرع قد يثير لبساً ، فقد يتصور أن النزاع لا يكون دولياً إلا إذا كان تجارياً ، في حين أنه لا ارتباط بيم الصفة الدولية للتحكيم وصفته التجارية ، فالتحكيم يكون دولياً وفقاً لمعايير معينة حددتها المادة ٣ من قانون التحكيم ليس من بينها معيار الصفة التجارية للنزاع ، كما قد يقال أن التحكيم المدني الدولي لا يخضع لقانون التحكيم ، في حين أن هذا القانون يسري علي التحكيم أيا كانت الطبيعة القانونية للمنازعة محل التحكيم سواء كانت منازعة تجارية أو منازعة مدنية .

الدفع بعدم دستورية التحكيم الإلزامي - الجبري وتطبيق رائع للمحكمة الدستورية العليا - القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية:

كيفية تعين هيئة المحكمين تشكيل الأطراف و تشكيل المحكمة لهيئة التحكيم :

اعتبار التحكيم عمل إرادي يعني ضمن ما يعني حق أطراف النزاع التحكيمي

في اختيار المحكم ، والأمر رغم ذلك قد لا يخلو من اختلاف وقد تصد المشرع بالمادة ١٧ من قانون التحكيم لطريقة تعين المحكم ، وتلزم التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولي : وفيها يتفق الخصوم علي اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، وهنا تعمل إرادة الخصوم دون أدني تدخل فيها .

الحالة الثانية : وفيها يختلف الخصوم علي اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم وما يتبع كالآتي :

- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، وتنص المادة ١٩- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢- وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر .

.

إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين أخرهما تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ،

وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثين محكمين .

.

إذا خالـف أحد الطرفين إجراءات اختيـار المحكمين التى اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه فى هذا الشأن تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين ، القيام بالإجراء أو العمل المطلوب ما لم ينص فى الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

لا يجوز التحكيم في المسائل الجنائية :

لئـن كان من غير الجائز التحكيم بصدد تحديد مسئوليـة الجاني عن الجريمة الجنائية و إلا عد باطـلاً لمخالفتـه للنظام العام ، إلا أنـه إذا اشتمل الاتفاق على التحكيـم بالقضاء فى منازعات لا يجـوز فيهـا ، فإنه - شأنه فى ذلـك شأن سائر العقود - يصح بالنسبـة إلى ما يجوز فيه التحكيم و يقتصـر البطـلان على الشـق الباطل وحده ما لم يقدم من يدعى البطـلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد .

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام .

يقصد بالنظام العام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها

المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلي فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها ، سياسية كانت أو اجتماعيـة أو اقتصادية أو خلقية ، وهي بهـذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها علي مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة ، وجوداً وأثراً ، غالباً في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة ، والمظهـر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفـة لهـا ، عقداً كان هذا العمل أو عملاً منفرداً مـن ناحية ، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي تقررها للبعض منهم قبل البعض الآخر ، من ناحية أخري .

هناك إذن علاقة تبادلية بين مفهوم النظام العام وبين القواعد الآمرة ، فالنظام العام هو السبب في اكتسـاب بعض قواعد القانون صفتهـا الآمرة ، وهو ما يبرر من ناحية وجود قواعد تصف بأنها قواعـد أو نصوص آمرة بقانون التحكيم ، كما أنه يبرر البطلان كجزاء وأثر علي مخالفة ما يتعلق بالنظام العام .

قضـي وقبـل إصدار قانون التحكيـم المصري في البطلان لمخالفة النظام العـام : مفاد نص المادة ٥٠١ مـن قانون المرافعات - و على ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به أصلاً المحاكم ، فاختصاص جهـة التحكيـم بنظر النـزاع و إن كان يرتكن أساساً إلى حكـم القانون الذى أجـاز إستثناء سلب

اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبني مباشرة و فى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت فى نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفي الخصومة يريدان بمحض إرداتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم ، و كما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح أو فى الحكم فى النزاع يستوى فى ذلك أن يكون المحكمون فى مصر و أن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج و يصدر حكمهم هناك فإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات ، و قد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه و لو تم فى الخارج - دون أن يمس ذلك النظام العام .

- تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة " كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ فى تنفيذ عقد معين " . فإن مفاد هذا النص . - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلاً ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، و إن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز إستثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبنى مباشرة و فى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت فى نصوص قانون المرافعات مما يمنع أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، إلا أن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفي الخصومة يريدان أن يمحص إرادتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو يصلح يقبلان شروطه ، فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم ، و كما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح أو فى الحكم فى النزاع يستوى فى ذلك أن يكون المحكمون فى مصر و أن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج و يصدر حكمهم هناك فإرادة الخصوم

هـى التى تخلق التحكيم بطريق استثنائـي لفض المنازعات و قد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه و لو تم فى الخارج دون أن يمس ذلك النظام العام .

كمـا قضـي : تنص المـادة ٨٢٤ من قانون المرافعـات القائم - والمادة ٧٠٥ المقابلـة لها فى القانون الملغى - "على أنه لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانـوا مذكوريـن بأسمائهم فى المشارطـة المتضمنة لذلك أو فى عقـد سابق عليها" . وهذا النصـ صريح فـى وجوب اتفاق الخصـوم المحتكمين على جميـع المحكمين المفوضـين بالصلح أو الذيـن يحكمـون بصفتهم محكمـين مصالحين وتعيينهـم بأسمائهم سواء فـى مشارطة التحكيم أو فـى عقـد سابـق عليها . وحكـم هاتين المادتين - على مـا جرى به قضاء محكمـة النقض - من النظـام العـام فمخالفته موجبة لبطلان الحكـم الذى يصدره المحكمون - الذيـن لم يعينوا طبقاً له - بطلاناً مطلقاً لا يزيله حضور الخصوم أمام هؤلاء المحكمين . وما دام القانون لا يجيز تعيين الحكم المفوض بالصلح بغير اتفاق الخصوم فإنه يمتنع المحكمة فى جميع الأحوال أن تعين محكما مصالحا لم يتفق عليه الطرفان المتنازعان .

كمـا قضـي : إذ كانت مشارطة التحكيـم موضوع الدعوى - المطلوب الحكـم ببطلانها - هى عقد رضائي توافرت عناصره من إيجاب و قبول صحيحين بين طرفيه ، و كان موضوع النزاع مما يجوز التحكيـم فيه و قـد وقع محكمان على المشارطـة و أقر المحكم الثالث كتابـة بقبوله مهمة التحكيم ، فـإن المشارطـة تكـون قد انعقدت صحيحة و يكـون طلب الحكم ببطلانها على غـير أساس . و لا يغـير من هذا النظر قول المطعون ضـده الأول إنه بوفاة المحكم - الذى لا يجوز تعين غيره بواسطة المحكمة لأنه كان محكماً مفوضاً بالصلح - أضحى تنفيذ المشارطة مستحيلاً مما تعتبر معه باطلة ، لأن ذلـك مـردود بـأن المحكم توفى بعد نشـوء المشارطة صحيحة فلا تكون هـذه الوفاة إلا عقبة استجدت فى سبيل تنفيذ المشارطة لا سبباً لبطلانها ، لأنه - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متـى كان المحكـم مفوضاً بالصلح فلا يمكن تعيين غيره بغـير اتفاق الطرفين ، و مؤدى ذلك أنه إذا حـدث سبـب بعد مشارطة التحكيم بمنع المحكم عن الحكم فلا ينفـذ عقد التحكيم إلا باتفاق جديد بين الخصوم على شخص محكم آخر طبقاً للمادة ٨٢٤ من قانون المرافعات السابق الواجبة

التطبيق فى الدعوى و التى يعتبر حكمها من النظام العام ، و كل هذا لا يخل بشروط انعقاد المشارطة موضوع النزاع التى توافرت قبل وفاة المحكم .

كما قضي : التحكيم طريق استثنائي لبعض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، و لئن كان فى الأصل وليد إرادة الخصوم ، إلا أن أحكام المحكمين فى شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها و تبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائماً و لو كان قابلاً للطعن و تزول بزواله ، و لما كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ إلى التحكيم فيما كان ناشئاً بينهما من منازعات ، و كان حكم المحكمين الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٥ فصل فيها و انتهى إلى اعتبار المطعون عليه مشترياً لنصيب الطاعن فى المنزل الكائن به شقة النزاع ، و كان لم يطعن على هذا الحكم بطرق الاستئناف الذى كانت تجيزه المادة ٨٤٧ من قانون المرافعات السابق ، و كان لا سبيل إلى إقامة دعوى مبتدأه بطلب بطلان حكم المحكمين وفق المادة ٨٤٩ من ذات القانون تبعاً لأنه مما يجوز استئنافه و الفرصة متاحة لإبداء كل الاعتراضات عليه ، فإن حكم المحكمين يكون بمجرد صدوره ذا حجية فيما فصل فيه و له قوة ملزمة بين الخصوم و يسوغ النعى على حكم المحكمين بالبطلان استنادا إلى مخالفة المادة ٨٢٣ من قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شفعاً و ليس وتراً أو أن موضوع النزاع لم يحدد فى مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة فى معنى المادة ٨٢٢ من ذات القانون أو أن مشارطة التحكيم خلت من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين ٨٢٦ ، ٨٢٧ من القانون المشار إليه أو أن الخصومة فى التحكيم لم تتبع فيها الأصول و المواعيد المقررة فى قانون المرافعات تبعاً لعدم دعوة الطاعن للحضور عملاً بالمادة ٨٣٤ من القانون عينه فضلاً عن أخطاء موضوعية شابت الحكم - على النحو المفصل بسبب النعى - أياً كان وجه الرأى فى هذه الأسباب جميعاً ، تبعاً لأنه لا يجوز للخصوم أن يأتوا بما يناقض الحجية ، و لأن قوة الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام .

إذا بنيت دعوى بطلان مشارطة التحكيم على أنها قد تناولت منازعات لا يجوز التحكيم فيها لتعلقها بالنظام العام أو بما لا يجوز التصرف فيه من الحقوق ، و كان الحكم الصادر برفض هذه الدعوى - حين تصدى لبيان المنازعات التى اتفق على التحكيم فيها - لم يقل إلا أن النزاع الشرعي

الـذى كان قائمـاً بين الطرفين قد فصلت فيه المحكمة العليا الشرعيـة ، و أن النزاع القائم بينهما أمـام المحكمـة الأهلية قد فصل فيه القضاء المستعجل فيما رفع منـه إليه ، و ما بقى أمام القضاء العـادي هـو عبارة عن دعـاوى حساب عن غلة الوقـف ، فهذا من الحكم قصور فـى بيان موضوع الدعـاوى الواقـع عليها التحكيـم . إذ لا يعرف منه هـل كان موضوع النزاع من نـوع الحقوق التى يملـك المتحاكمون مطلق التصرف فيها فيصح التحكيم أم ليست منه فلا يصح . و ذلك من شأنه أن يعجـز محكمة النقض عـن مراقبة صحة تطبيق المادة ٧٠٣ مرافعـات التى تمسكت بها مدعية البطلان مما يتعين معه نقض الحكم .

لا يجوز التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية :

الأحـوال الشخصية هى مجموعة ما يتميز بـه الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثراً قانونياً فى حياته الاجتماعية لكونه إنساناً أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية .

الأحـوال الشخصيـة - كما قضت محكمـة النقض في قضاء مستقر - هـى مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى

رتـب القانـون عليها أثراً قانونياً فى حياته الاجتماعية ككون إنسان ذكـراً أو أنثى ، و كونه زوجاً أو أرمـلاً أو مطلقـاً أو أباً أو إبناً شرعيـاً ، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون ، أو كونـه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابهـا القانونية . أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية ، و إذن فالوقف و الهبة و الوصية و النفقات على اختلاف أنواعهـا و مناشئهـا هى من الأحوال العينية لتعلقها بالمال و باستحقاقه و عدم استحقاقه . غير أن المشـرع المصري وجـد أن الوقف و الهبة و الوصية - و كلها من عقـود التبرعات - تقوم غالباً على فكـرة التصدق المنـدوب إليه ديانة ، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية كيمـا يخرجهـا عن اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نظامها النظر فـى المسائل التى قد تحـوى عنصراً دينياً ذا أثر فـى تقرير حكمها . على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظـرت فى شئ مما تختص به مـن تلك العقود ، فإن نظرها فيه بالبداهة مشروط بإتباع الأنظمة المقررة قانوناً لطبيعة الأموال الموقوفة و الموهوبة و الموصي بها .

ومـن أمثلة المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية التـي لا يجوز فيها التحكيم المسائل المتعلقة بثبوت النسـب وصحـة الـزواج أو بطلانه ، والمحارم التـي لا يجوز الزواج بينهم ، ووقـوع الطلاق أو عدم وقوعـه وتحديـد الأنصبة في الميراث وعدم جواز التبني ، علي أنه تجدر الإشارة ملاحظة أنه يجوز بنص المـادة ٥٥١ التحكيم بشأن الحقـوق المالية التي تترتب علي الحالـة الشخصية كنفقة المتعة وأجر الحضانة وسكن الحضانة .

لا يجوز طلب رد جميع أعضاء هيئة التحكيم :

وفي قضاء مقارب قضت محكمة النقض : نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٣٦ مرافعات على أن لا يقبل " طلب رد جميع مستشاري محكمة النقض أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد " ، و هذا الحكم يسرى فى جميع الأحوال أياً كان سبب الرد و لو كان لما نصت عليه المادة ٣١٣ من قانون المرافعات المدنية و التجارية ، ذلك أن المادة ٣٣٦ هى ترديد لنص المادة ٣٢٨ مكرراً من قانون المرافعات القديم التى كانت أضيفت بدورها بالمادة ٤٠ من قانون إنشاء محكمة النقض ، و الحكمة التشريعية التى دعت إلى ذلك هى الضرورة الملجئة لتفادى وضع شاذ فى نظام التدرج القضائى حتى لا يفصل فى طلب رد مستشارين من مرتبة أعلى فى هذا التدرج " أو فى الدعوى عند قبول طلب الرد " هيئة هى بمثابة محكمة مخصومة يتضمن تشكيلها مستشارين هم فى التدرج المذكور أدنى مرتبة من مستشارى محكمة النقض ، و من أجل هذه الضرورة أبيح المحظور ، و الضرورات تبيح المحظورات . و هذه الحكمة غير تلك التى تقوم عليها المادة ٢٧ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء التى تجيز لوزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة النقض أن يندب للاشتغال مؤقتاً بمحكمة النقض أحد مستشاري محاكم الاستئناف بعد موافقة الجمعية العمومية للمحكمة التابع لها ، إذ حكمة ذلك هى حاجة العمل لظروف طارئة ، و تبقى محكمة النقض مع هذا الندب حافظة أساساً لتشكيلها ، و لا يترتب عليه أن توضح فى الوضع الشاذ الذى دعا إلى تقرير الفقرة الثانية من المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات المدنية و التجارية ؛ يقطع فى ذلك المادة ٢٧ من المرسوم بقانون المشار إليه هى بدورها ترديد للمادة ٢٩ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء ، فلو كان قصد الشارع أن تستعمل هذه الرخصة وجوباً فى حالة رد مستشاري محكمة النقض أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد ، أو بعبارة أخرى لو كان قصده أن استعمال تلك الرخصة يجب أن يغنى عن الفقرة الثانية من المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات المدنية و التجارية ، لكان ألغى هذه الفقرة من المادة ٣٢٨ مكرراً من القانون القديم ، و لما رددها بعد ذلك فى قانون المرافعات الجديد رقم ٧٧ لسنة

١٩٤٩ الصـــادر بعـــد قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنـــة ١٩٤٣ ، بل إن إصرار الشارع على بقاء تلـــك الفقرة فى قانون المرافعات الجديـــد لا يترك مجالاً لأي شك فى أنه لا يجوز استعمال رخصة النـــدب فـــى مقام تطبيق الفقرة الثانية مـــن المادة ٣٣٦ من قانون المرافعـــات المدنية و التجارية ، و ذلك لاختلاف الحكمة التشريعية التى يقوم عليها كل من النصين .

لغات التحكيم :

يقصـد بلغات التحكيم ، اللغة التي تنتخب من قبل أطـراف الخصومة التحكيمية أو من قبل هيئة التحكيم لتمر من خلالها إجراءات الخصومة التحكيمية ، وطبقاً لصريح نص المادة ٢٩ من قانون التحكيـم - الفقـرة الأولي - يجـرى التحكيـم باللغة العربية مـا لم يتفق الطرفـان أو تحدد هيئة التحكيـم لغـة أو لغات أخرى ويسرى حكـم الاتفاق أو القرار على لغة البيانـات والمذكرات المكتوبة وعلـى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك .

تنص المادة ٢٢ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وتحت عنوان اللغـة:

١-للطرفـين حرية الاتفاق علي اللغـات التي تستخدم في إجراءات التحكيم فإن لم يتفقا علي ذلك ، بـادرت هيئـة التحكيـم الي تعيين اللغة او اللغـات التي تستخدم في هذه الإجـراءات ويسري هذا الاتفـاق او التعيـين علي أي بيان مكتوب يقدمـه أي من الطرفين ، وأي مرافعـة شفوية ، وأي قرار تحكيم او قرار أو أي بلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم ما لم ينص الاتفاق علي غير ذلك .

٢-لهيئـة التحكيـم أن تأمر بأن يرفق بأي دليـل مستندي ترجمة له الي اللغـة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم .

وتنص المادة ٢٣ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري

اللغة العربية لغة الإجراءات والمرافعة للحكم .

يجـوز للهيئة أن تقرر الاستماع الي أقـوال الطرفين والشهود والخبراء الذين يجهلون اللغة العربية بالاستعانة بمترجم بعد أدائه اليمين أمام الهيئة .

يجـوز للهيئـة أن تـأذن بتقديم مذكـرات وبيانات وإجـراءات مرافعات بلغة أجنبيـة علي أن ترفق بترجمة عربية لها .

لماذا قضي بعدم دستورية المادة ١٩ من قانون التحكيم فيما تضمنته من النص علي عبارة " فصلت هيئة التحكيم فى الطلب " قضية رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية المحكمة الدستورية العليا :

باسم الشعب ؛

المحكمة الدستورية العليا ؛

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٦ نوفمبر سنة ١٩٩٩ الموافق ٢٨ رجب سنة ١٤٢٠هـ. برئاسة السيد المستشار / محمد ولى الدين جلال رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : فاروق عبد الرحيم غنيم و حمدى محمد على وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض وماهر البحيري ومحمد على سيف الدين. وحضور السيد المستشار / عبد الوهاب عبد الرازق رئيس هيئة المفوضين وحضور السيد / حمدي أنور صابر أمين السر ؛

أصدرت الحكم الآتي ؛

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية "دستورية". المقامة من السيدة / آمال عبد الرحمن محمود بصفتها الحارسة القضائية على شركة ستاركو للفنادق والسياحة ضد ١- السيد / رئيس الجمهورية ٢- السيد / رئيس مجلس الوزراء ٣- السيد / وزير العدل ٤- الممثل القانونى لشركة أى اتش اس العالمية للخدمات الفندقية المحدودة ٥- السيد / نبيل سيد عبد اللطيف عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر مروة ومروان ومنة الله ٦- السيد / الممثل القانوني لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولي ٧- السيد / فيليب دى كولون رئيس هيئة التحكيم ٨- السيد الدكتور / أكثم الخولى ٩- السيد الدكتور / كمال أبو المجد .

الإجراءات

بتاريخ السادس من مايو سنة ١٩٩٧ ، أودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طالبة الحكم بعدم دستورية نص البند ١ من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية

والتجاريـة الصـادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. وقدمت هيئة قضايـا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكـم برفض الدعوى، كما قـدم المدعى عليه الرابع مذكرة طلب فيهـا أصليا الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظـرت الدعوى علـى الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمـة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم. المحكمة بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيـث إن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن شركة ستاركو للفنـادق والسياحة التى تمثلها المدعية كانت قد أبرمت اتفاق استثمار مع المدعى عليه الرابع نص فيـه على شرط التحكيم فى المنازعات التى تثور بشأن تنفيذه ويتعذر تسويتها وديا، وإذ نشب نزاع بـين الطرفـين حـول تنفيذ ذلك الأتفـاق، فقد تقدم المدعى عليـه الرابع بطلب تحكيـم إلى مركز القاهـرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي قيـد برقم ٤٣ لسنة ١٩٩٣، وأثناء نظره طلبت المدعية رد هيئـة التحكيـم علـى سند من أنها قد مالـت بإجراءاتها عن حيادهـا، إلا أن تلك الهيئة قضت بتاريـخ ١٠/١١/١٩٩٥ برفضـ طلب الرد تأسيسا علـى انتفاء أسبابه، فطعنـت المدعية على هذا القضـاء بالاستئناف رقـم ٢٠٩٣٢ لسنة ١١٢ قضائية أمام محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والقضـاء برد هيئـة التحكيم، وأثناء نظر الطعـن دفعت بعدم دستورية البنـد ١ من المادة ١٩ من قانـون التحكيم فى المواد المدنيـة والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنـة ١٩٩٤ لتخويلها هيئة التحكيم الفصل فى طلب ردها، وبعد أن قدرت محكمة الموضوع جدية هذا

الدفع وصرحت للمدعية برفع الدعوى الدستورية، فقد أقامت الدعوى الماثلة.

وحيـث إن المدعى عليه الرابـع دفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحـة وذلك من وجهين: أولهما : أن إبطـال النصـ المطعون فيـه لن يحقق للمدعية أيـة فائدة عملية يمكـن أن يتغير بها مركزها القانوني بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها وذلك باعتبار أن دور المحكمة الاستئنافية يقتصر على التحقق من توافر أو عدم توافر أسباب الرد أيا كان القانون الذى تطبقه، فضـلا عـن أن من شأن القضاء بعـدم الدستورية انعدام السند القانـوني للمدعية فى طلب الرد،

ونشـوء فراغ تشريعي يحول بين محكمة الموضوع ومضيها فى نظر الطعن المقام منها. ثانيهما : أنه وقـد صدر حكـم هيئة التحكيم فى النزاع الموضوعي بتاريـخ ١٩٩٥/١١/١٥، وهو حكم نهائي غير قابل للطعن، فإنه لم يعد ثمة نزاع قائم ومطروح أمام محكمة الموضوع يمكن إنزال قضاء المحكمة الدستورية العليا عليه.

وحيـث إن هذا الدفع بوجهيه مـردود، بأن المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستوريـة- مناطها ارتباطهـا عقلا بالمصلحة التى يقوم بها النـزاع الموضوعى، وذلك بأن يكون الفصـل فـى المسائل الدستوريـة التى تُدعى هـذه المحكمة لحسمهـا، لازما للفصل فـى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها؛ وإذ كان النزاع الذى أثير بمناسبته الدفع بعدم دستورية البند ١من المادة ١٩ المطعـون فيه- والمطـروح على محكمة الاستئناف- يدور فى إطار خصومة الرد ويتعلق بضمانة الحيـدة التى يقتضيها العمل القضائى للفصـل فيها، ويتغيا التوصل إلى حكم يقضى بإلغاء قضاء هيئـة التحكيـم برفض طلب الـرد المقدم من المدعية، وكانـت هذه الغاية تتحقـق للمدعية - كأثر للحكـم بعدم الدستورية- إذا ما أُبطل النص الطعين، فيما يخوله لهيئة التحكيم من ولاية الفصل فى طلب الرد، إذ يغدو حكمها برفض طلب الرد كأن لم يكن؛ فإن الفصل فى الخصومة الدستورية الماثلة يكون مرتبطا بالخصومة المطروحة على المحكمة الاستئنافية ومؤثرا فيها، بما يقيم للمدعية مصلحتها فى الطعن الماثل.

وحيـث إنه لا يغير مما تقدم، مضى هيئـة التحكيم فى نظر النزاع الأصلي وصدور حكمها النهائي فيـه، ذلـك أنه من المقرر أن خصومـة الرد تثير ادعاء فرعيا عند نظـر الخصومة الأصلية مداره أن قاضيهـا أو بعض قضاتها الذين يتولون الفصل فيها، قـد زايلتهم الحيدة التى يقتضيها العمل القضائـى، ومـن ثم كان لخصومة الرد خطرها ودقتها سواء بالنظـر إلى موضوعها أو الآثار التى تنجم عنها، ولا شأن لها بالتالى بنطاق الخصومة الأصلية المرددة بين أطرافها، ولا بالحقوق التى يطلبونهـا فيهـا، ولا بإثباتها أو نفيها، بـل تستقل تماما عن موضوعها، فلا يكـون لها من صلة بما هـو مطـروح فيها، ولا بشق من جوانبها، ولا بالمسائل المتفرعة عنهـا أو العارضة عليها، بل تعتصم خصومـة الرد بذاتيتها، لتكون لهـا مقوماتها الخاصة بها، بما مـؤداه استقلال خصومة الرد عن

الخصومة الأصلية فى موضوعها، وإن ظل للحكم الصادر فى أولاهما أثره وانعكاسه على ثانيتهما ولو بعد الفصل فيها بحكم نهائي.

وحيث إن المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، تنص على أن : " ١- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم فى الطلب. ٢- ولا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب المحكم نفسه فى ذات التحكيم • ٣- لطالب الرد أن يطعن فى الحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون، ويكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريق. ٤- لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن فى حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم • وإذا حكم برد المحكم سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم، بما فى ذلك حكم المحكمين ، كأن لم يكن".

وحيث إن الثابت من الاطلاع على ملف الدعوى الموضوعية، أن تقدير محكمة الموضوع لجدية الدفع بعدم الدستورية المبدي أمامها قد اقتصر على ما ينص عليه عجز البند الأول من المادة ١٩ المشار إليها من عبارة "فصلت هيئة التحكيم فى الطلب"، وإذ كان نطاق الدعوى الدستورية- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الموضوع وفى الحدود التى تقدر فيها جديته، فإن نطاق الطعن الراهن يتحدد بالعبارة سالفة الذكر.

وحيث إن المدعية تنعى على النص المطعون فيه - محددا نطاقا على ما تقدم - مخالفته لمبادئ الشريعة الإسلامية - بجعله الخصم فى نزاع حكما فيه، وإخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون، إذ أهدر ضمانة الحيدة الواجب توافرها فى المحكمين فى حين استلزم الدستور توافرها فى كل من يلى عملا قضائيا الأمر الذى يشكل تمييزا غير مبرر بإسقاطه ضمانة الحيدة التى يتطلبها كل عمل قضائى عن فئة من المتقاضين بينما هى مكفولة لغيرهم، ومساسه كذلك بحق التقاضى

وذلك بالمخالفة للمواد ٢ و ٤٠ و ٦٨ من الدستور.

وحيث إن الأصل في التحكيم- على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - هو عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحَكّم من الأغيار يُعيّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألأة، مجرداً من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية. ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه - وفقا لأحكامه - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافيه التي يمكن أن تَعْرِض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها. وهما يستمدان من اتفاقهما علي التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملا وفقا لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطانهم، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة، وبهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر نظاما بديلا عن القضاء، فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التى انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها.

وحيث إن المادة ١٨ من قانون التحكيم المشار إليه قد عنيت ببيان أسباب رد المحكم فنصت فى فقرتها

الأولى على أنه "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته آو استقلاله" وكان ذلك توكيدا على أن ضمانة الحيدة فى خصومة رد المحكم هى من ضمانات التقاضى الأساسية التى لاغنى عنها بالنسبة إلى كل عمل قضائى، ليغدو الحق فى رد المحكم قرين الحق فى رد القاضى.

وحيث إن ضمانة الفصل إنصافا فى المنازعات علي اختلافها وفق نص المادة ٦٧ من الدستور، تمتد بالضرورة إلى كل خصومة قضائية، أيا كانت طبيعة موضوعها جنائيا كان أو مدنيا أو تأديبيا إذ أن التحقيق فى هذه الخصومات وحسمها إنما يتعين إسناده إلى جهة قضاء أو هيئة قضائية منحها القانون اختصاص الفصل فيها بعد أن كفل استقلالها وحيدتها وأحاط الحكم الصادر فيها بضمانات التقاضى التى يندرج تحتها حق كل خصم فى عرض دعواه وطرح أدلتها، والرد على مايعارضها على ضوء فرص يتكافؤ أطرافها، ليكون تشكيلها وقواعد تنظيمها وطبيعة النظم المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها عملا، محدداً للعدالة مفهوما تقدميا يلتئم مع المقاييس المعاصرة للدول المتحضرة •

وحيث إن الحق فى رد قاض بعينه عن نظر نزاع محدد وثيق الصلة بحق التقاضى المنصوص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور ذلك أن مؤداه أن لكل خصومة- فى نهاية مطافها- حلا منصفا يمثل الترضية القضائية التى يقتضيها رد العدوان على الحقوق المدعى بها • وتفترض هذه الترضية أن يكون مضمونها موافقا لأحكام الدستور، وهى لا تكون كذلك إذا كان تقريرها عائدا إلى جهة أو هيئة تفتقر إلى استقلالها أو حيدتها أو هما معا، ذلك أن هاتين الضمانتين- وقد فرضهما الدستور على مات قدم- تعتبران قيدا على السلطة التقديرية التى يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق ، ومن ثم يلحق البطلان كل تنظيم تشريعي للخصومة القضائية على خلافهما.

وحيث إن ضمان الدستور- بنص مادته التاسعة والستين- لحق الدفاع، قد تقرر باعتباره أحد الأركان الجوهرية لسيادة القانون، كافلا للخصومة القضائية عدالتها، وبما يصون قيمها، ويندرج تحتها ألا يكون الفصل فيها بعيدا عن أدلتها، أو نابذا الحق فى إجهاضها من خلال مقابلتها بما يهدمها من الأوراق وأقوال الشهود؛ فلا يكون بنيان الخصومة متحيفا حقوق أحد من الخصوم؛ بل مكافئا بين فرصهم فى مجال إثباتها أو نفيها؛ استظهارا لحقائقها، واتصالا بكل عناصرها.

وحيث إن البين من نص البند ١ من المادة ١٩- المطعون على عجزه- أنه قضى بأنه إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم فى الطلب، فدلت بذلك على أنها ناطت الفصل فى خصومة رد المحكم، بهذا المحكم نفسه طالما أنه لم يتنح وظل متمسكا بنظر النزاع الأصلي،

إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة منه وحده، أما إذا كانت تلك الهيئة مشكلة من أكثر من محكم وكان طلب الرد يتناول بعضهم أو يشملهم جميعا اختصوا بالفصل فى هذا الطلب • وقد كشفت الأعمال التحضيرية لنص البند المطعون عليه، عن أن المشرع قد اعتبر حكمه يظاهر استقلال هيئة التحكيم باعتباره من المبادئ الأصولية التى تقوم على الأنظمة المتقدمة فى التحكيم.

وحيث إن استقلال هيئة التحكيم فيما يصدر عنها من أعمال قضائية ليس استقلالا دائرا فى فراغ ، بل يتحدد مضمونه - فى نطاق الطعن الراهن - بمفهوم استقلال السلطة القضائية باعتبارها المنوط بها أصلا مهمة القضاء، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن استقلال السلطة القضائية وحيدتها ضمانتان تنصبان معا على إدارة العدالة بما يكفل فعاليتها، وهما بذلك متلازمتان. وإذا جاز القول- وهو صحيح- بأن الخصومة القضائية لا يستقيم الفصل فيها حقا وعدلا إذا خالطتها عوامل تؤثر فى موضوعية القرار الصادر بشأنها، فقد صار أمرا مقضيا أن تتعادل ضمانتا استقلال السلطة القضائية وحيدتها فى مجال اتصالها بالفصل فى الحقوق انتصافا لتكون لهما معا القيمة الدستورية ذاتها، فلا تعلو إحداهما على الأخرى أو تجبها بل تتضاممان تكاملا وتتكافآن قدراً.

وحيث إن من المقرر أن مبدأ خضوع الدولة للقانون - محددا على ضوء مفهوم ديمقراطي- مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق والضمانات التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية، مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية، وكان لا يجوز أن يكون العمل القضائى موطئا لشبهة تداخل تجرده وتثير ظلالا قاتمة حول حيدته، فلا يطمئن إليه متقاضون استرابوا فيه بعد أن صار نائيا عن القيم الرفيعة للوظيفة القضائية، وكان النص الطعين، قد خول هيئة التحكيم الفصل فى طلب ردها لتقول كلمتها فى شأن يتعلق بذاتها وينصب على حيادها، وكان ذلك مما ينافى قيم العدل ومبادئه وينقض مبدأ خضوع الدولة للقانون وينتهك ضمانة الحيدة التى يقتضيها العمل القضائى بالنسبة إلى فريق من المتقاضين، بينما هى مكفولة لغيرهم، فإنه بذلك يكون قد خالف أحكام المواد ٤٠ و ٦٥ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ من الدستور، ولا ينال من ذلك ما أشارت إليه هيئة قضايا الدولة فى مذكرة دفاعها ورددده المدعى عليه الرابع فى مذكرته الواردة- بعد حجز الدعوى للحكم- بتاريخ

١٩٩٩/١٠/٢١ من أن المشرع قد استمد أحكام النص المطعون فيه من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذى اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي سنة ١٩٨٥ واتخذته معظم الدول منهاجا وطريقا لحل المنازعات فى مجال التجارة الدولية ذلك أن الرقابة القضائية على دستورية التشريع التى تباشرها هذه المحكمة - على ما جرى به قضاؤها - مناطها تعارض النصوص القانونية المطعون عليها، مع الأحكام التى تضمنها الدستور، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التى تقرها السلطة التشريعية أو تضمنتها التشريعات الفرعية التى تصدرها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحيتها التى ناطها الدستور بها، ومن ثم تمتد تلك الرقابة إلى النص المطعون فيه بعد أن أقرته السلطة التشريعية ولو كان قد استعار قواعده أو بعضها من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المشار إليه. كما لا ينال من ذلك أيضاً أن يكون المشرع قد جعل التقاضى فى خصومة رد المحكم على درجتين، ذلك أن الحقوق والضمانات التى كفلتها النصوص الدستورية السالف الإشارة إليها تعتبر حجر الزاوية والركن الركين فى النظام القضائى ومن ثم يقع الإخلال بها فى حمأة المخالفة الدستورية ولو اقتصر على إحدى الدرجتين.

وحيث إن إبطال هذه المحكمة للنص الطعين، يقتضي تدخل السلطة التشريعية لإقرار نص بديل يتلافى العوار الدستورى السابق بيانه، إعمالا للحجية المطلقة التى أسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها فى المسائل الدستورية والتى لازمها نزول الدولة بكامل سلطاتها عليها لتعمل بوسائلها وأدواتها- ومن خلال سلطة التشريع أصليا أو فرعيا، كلما كان ذلك ضروريا- على تطبيقها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند ١ من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والتي تنص على أن " فصلت هيئة التحكيم فى الطلب "، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر رئيس المحكمة

صـــدر هذا الحكم مـــن الهيئة المبينة بصدره أمـــا السيد المستشار عبد الرحمـــن نصير الذى سمع المرافعة وحضر المداولة ووقع على مسودة الحكم فقد جلس بدله عند تلاوته السيد المستشار عدلي محمود منصور

ما هي النتائج التي تترتب علي القول باستقلال شرط التحكيم :

نتائج ثلاث أوردها الدكتور مصطفي الجمال و الدكتور عكاشة عبد العال نصاً :

النتيجـة الأولي : إن مصير العقد الأصلي ليس له أثر علي شرط التحكيم المتعلق به ، فهذا الشرط يبقـي صحيحـاً منتجاً لآثاره بصرف النظـر عن زوال العقد الأصلي ، مـا لم يكن هو الآخر باطلاً لسبـب خاص بـه ، كما إذا كان أحد الطرفين ناقص الأهلية أو ليس له سلطة إبرام العقد ، إذ مثل هذا السبب يلحق العقد الأصلي كما يلحق شرط التحكيم ، لأن أيا منهما يجب أن يبرم ممن يتمتع بالأهليـة والسلطة اللازمة للتعاقد ، ومن ثـم فبطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهاؤه لا يمنع من إنتـاج شـرط التحكيم لآثاره ، بحيث يكـون الفصل في النزاع علي صحة العقـد الأصلي أو بطلانه خارجاً عن سلطان القضاء وتكون ولاية الفصل فيه ثابتة لهيئة التحكيم وحدها ، وعلي هذه الهيئة أن تفصل فيه وفقاً للقانون الواجب التطبيق علي العقد .

النتيجـة الثانيـة : هي أن زوال شـرط التحكيم ببطلان ذاتي أو سقـوط أو غيرها لا يؤثر علي بقاء العقد الأصلي نتجاً لآثاره . وفي هذه الحالة يكون القضاء هو صاحب الولاية في الفصل في المنازعات الناشئـة عنـه . وهذه النتيجة لم يسجلها صراحة نص المادة ٢٣ ، ربما لكونها من البداهة بحيث لا تحتـاج الي تسجيـل ، ثم أن حكم القواعد العامة يوصل إليها بعيداً عـن أي نص يسجلها ، أو حتى بعيـداً عـن أي نص يسجل مبـدأ استقلالا شرط التحكيـم ذاته . ونعني بالقواعـد العامة في هذا الصـدد مـا نصت عليه المادة ١٤٣ من القانون المدني بقولهـا : إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابـلاً للإبطـال ، فهذا الشق وحده هـو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد مـا كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله .

النتيجـة الثالثة : فهي أحقيـة هيئة التحكيم في النظر في المسائل المتعلقـة باختصاصها ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢٢ الفقرة ١ من قانون التحكيم بنصها : تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقـة بعـدم اختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجـود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

خلاصــة القول : أن المادة ٢٣ من قانون التحكيم تكرس مبدأ استقلال شرط التحكيم ، والرأي أن المشــرع لم يكـن بحاجة الي إفراد نصـ خاص بذلك . يكفيه ما قرره بالمـواد من ١ الي ٤ من ذات القانـون . إلا أن في إقرار المشــرع لهذا المبدأ بنص تشريعي خاص ما يؤكد علي حرص المشرع علي استبعــاد تأثير بطلان العقد الذي يتضمن شرط التحكيم أو فسخه أو إنهائه علي شرط التحكيم ، فيظل الشرط قائماً صحيحاً منتجاً لجميع آثاره القانونية .

ما يصدر عن هيئة التحكيم حال الاتفاق علي التسوية :

طبقـاً لصريح نصـ المادة ٤١ من قانون التحكيـم فإن ما يصدر عن هيئـة التحكيم حال التسوية هـو قـرار ، وليس حكمـاً ، إلا أن المشرع قرر أن ينهـى هذا القرار الإجراءات ويكـون له ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ .

وفي ذلـك تنصـ المادة ٣١ مـن القانون النموذجي للتحكيـم التجارى الـدولي : إذا اتفق الطرفان في خـلال إجـراءات التحكيم ، علـي تسوية النزع فيما بينهمـا ، كان علي هيئـة التحكيم أن تنهي الإجـراءات وان تثبـت التسوية بناء علي طلب الطرفين وعدم اعتراضها هي في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها .

أي قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب ان يصدر وفقا لأحكام المادة ٣١ وينص فيه علي انه قرار تحكيم ، ويكون لهذا القرار نفس الصفة ونفس الأثر الذي يتمتع به أي قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع الدعوى .

وتنصـ المـادة ٢٦ من قواعـد غرفة التجارة بباريـس : إذا توصل الأطـراف إلى تسوية بعد تحويل الطلب محكمة التحكيم وفقا للمادة ١٣ يجب تثبيت التسوية بصيغة حكم التحكيم باتفاق الأطراف بطلب من الأطراف وموافقة محكمة التحكيم .

وتنصـ المـادة ٣٤ من قواعد تحكيم مركـز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجـاري الدولي : إذا اتفق الطرفـان قبل صدور قـرار التحكيم علي تسوية تنهي النزاع ، كان لهيئـة التحكيم ، إما أن تصدر أمراً بإنهاء الإجراءات ، وإما أن تثبت التسوية ، بناء علي طلب الطرفين وموافقتها علي هذا الطلب ، في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها ولا إلزام علي هيئة التحكيم بتسبيب مثل هذا القرار .

إذا حدث قبل صدور التحكيم أن صار الاستمرار في إجراءات التحكيم عديم الجدوى أو مستحيلاً لأي سبـب غير مـا ذكر في الفقرة ١ ، وجب أن تخطر هيئة التحكيـم الطرفين بعزمها علي إصدار قـرار بإنهـاء الإجـراءات . ولهيئة التحكيـم سلطة إصدار مثـل هذا القـرار . إلا إذا اعترض علي إصداره أحد الطرفين لأسباب جدية .

وأخيراً تنص المادة ١ من قواعد توفيق مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي : إذا اتفق أطـراف العقـد كتابة علي تسوية ودية عن طريق التوفيق لقواعد توفيق مركز القاهرة للنزاع ينشأ عن العقد أو يتصل به يتم تسوية النزاع بمقتضى قواعد وإجراءات التوفيق التي أقرتها لجنة الأمم المتحـدة لقانون التجارة الدولي - يونسـترال - بالصياغة التي اعتمدها مركـز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي .

مادة ٢٥ :

لطـرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هـذه الإجـراءات للقواعـد النافذة فى أي منظمـة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصـر العربية أو خارجهـا فـإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مـع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة .

مادة ١ المهمة

١- لهيئـة التحكيـم الدولية التابعة لغرفـة كالتجارة الدولية (الهيئة) وظيفـة ضمان تطبيق نظام التحكيـم لغرفة التجارة الدولية ونظام التوفيق لغرفة التجارة الدولية، وتتمتع بجميع الصلاحيات اللازمة لهذا الغرض .

٢- تقوم الهيئة كهيئة مستقلة بمهامها باستقلالية تامة عن غرفة التجارة الدولية وأجهزتها

٣- يعتبر أعضاء الهيئة مستقلين عن اللجان لغرفة التجارة الدولية .

مادة ١ تأمين مصاريف التحكيم

١- يجب أن يرفق بكل طلب للتحكيم وفقا للنظام مبلغا مقدما بمقدار ٢٥٠٠ دولار أمريكي غير مسترد لحساب المصاريف الإدارة ويحسب هذا المبلغ جزءا من حصة المدعي في تأمين المصاريف .

٢- لا ينبغي عادة أن يتجاوز تأمين المصاريف المبدئي الذى يحدده الأمين العام استنادا للمادة ٣٠(١) من النظام مجموع المصاريف الإدارية والحد الأدنى لأتعاب المحكم كما هو مبين في جدول الحساب اللاحق المبني على قيمة الطلب ومصاريف محكمة التحكيم المسترجعية المتوقعة الناتجة عن إعداد وثيقة المهمة . وإذا تعذر حساب هذا المبلغ يتم تحديد التأمين المبدئي وفقا لما يراه الأمين العام. ويحسب ما يدفعه جزءا من حصة في تأمين المصاريف الذى تحدده الهيئة .

٣- يتعين على محكمة التحكيم ، كقاعدة عامة ، أن تباشر وفقا للمادة ٣٠(٤) نظر الطلبات والادعاءات المقابلة التي تم تأدية تأمين المصاريف بشأنها فقط وذلك بعد توقيع المهمة أو اعتمادها من قبل الهيئة وبعد وضع الجدول الزمنى .

٤- يشمل تأمين المصاريف الذى تحدده الهيئة استنادا للمادة ٣٠(٢) من النظام أتعاب المحكم أو المحكمين المشار إليهم تاليا بالمحكم ، وأية نفقات متعلقة بالتحكيم يتحملها المحكم والمصاريف الإدارية .

٥- على كل طرف أن يدفع حصته من التأمين الكلي نقدا ، على أنه إذا زادت حصة أى طرف عن مبلغ معين كما تحدده الهيئة من حين لآخر فانه يجوز لهذا الطرف أن يقدم ضمانة مصرفية لتغطية هذه الزيادة .

٦- إذا سدد أحد الأطراف حصته كاملة من التأمين والمصاريف الذى حددته الهيئة جاز له وفقا للمادة ٣٠(٣) من النظام أن يسدد الجزء غير المدفوع من التأمين المستحق على الطرف المتخلف عن طريق ضمانة مصرفية .

٧- على الأمانة العامة ، عندما تحدد الهيئة تأمينات منفصلة للمصاريف وفقا للمادة ٣٠(٢) من

النظام ، أن تطلب من كل طرف دفع قيمة التأمين الخاص بطلباته.

٨- إذا تبين بعد تحديد تأمينات المصاريف المنفصلة أن تأمين المصاريف المنفصل المحدد بالنسبة لإدعاء أى من الأطراف يزيد عن نصف التأمين الإجمالي المحدد سابقا (بالنسبة لنفس الطلبات والإدعـاءات المقابلة محـل التأمينات المنفصلة) ، فأنه يجوز تغطيـة قيمة هذه الزيادة عن طريق تقديم ضمانة مصرفية . وإذا ما زاد مقدار التأمين المنفصل لاحقا فيجب تأدية قيمة الزيادة على الأقل نقدا .

٩- تحدد الأمانة العامة الشروط التي تحكم جميع الضمانات المصرفية التي قد يقدمها الأطراف وفقا لنصوص السابقة .

١٠- يجـوز تعجيـل تأمين المصاريـف في أى مرحلة مـن مراحل التحكيم وفقا للمـادة ٣٠(٢) من النظام خصوصا عند تغير قيمة المقدار المتنازع عليه أو تغير تقدير قيمة مصاريف المحكم أو تطور صعوبة أو تعقيدات إجراءات التحكيم .

١١- علـى الأطـراف أو أى منهم أن يدفع تأمينا كافيا لتغطية مصاريف وأتعاب الخبير كما تحدده محكمـة التحكيم وذلـك قبل بدء إجراءات الخـبرة التي تأمر بها محكمـة التحكيم وعلى محكمة التحكيم أن تحرص على اداء الأطراف لهذه المصاريف والأتعاب .

مادة ١طابع سرية أعمال هيئة التحكيم الدولية

١- تقتصر جلسات الهيئة سواء بكامل أعضائها أو جلسات اللجان المصغرة على أعضائها والأمانة العامة .

٢- إلا أنه يجوز لرئيس الهيئة في حالات استثنائية أن يدعو أشخاصا آخرين لحضور الجلسات ويتوجب على مثلب هؤلاء مراعاة طابع سرية أعمال الهيئة .

٣- لا يطلع على الوثائق المقدمة للهيئة أو تلك التي صدرت بمناسبة القضايا المنظورة أمامها، إلا أعضاء الهيئة وأمانتها العامة ، وكل من أجاز له الرئيس حضور جلسات الهيئة .

٤- يجوز لرئيس الهيئة أو للأمين العام أن يأذن للباحثين القائمين بعمل عملي في حقل قانون التجارة الدولية بالإطلاع على أحكام التحكيم وغيرها من الوثائق ذات الفائدة العامة باستثناء الملاحظات والمذكرات والبيانات والوثائق المقدمة من قبل الأطراف في إطار إجراءات التحكيم .

٥- يشترط لمنح مثل هذه الاذن أن يتعهد المستفيد باحترام طابع سرية الوثائق المهيأة له والامتناع عن نشر ما يتعلق بها دون تقديم النص إلى الأمين العام للهيئة مسبقا لموافقة عليه .

٦- على الأمانة العامة أن تحتفظ في محفوظات المحكمة بأحكام التحكيم ووثائق المهمة وقرارات المحكمة وكذلك ينسخ من مراسلات الأمانة العامة ذات العلاقة بكل قضية تعرض للتحكيم .

٧- يجوز إتلاف اية وثائق أو إفادات أو مراسلات صادرة عن الأطراف أو عن المحكمين إلا إذا طلب أى طرف أو محكم خطيا ضمن مهلة تحددها الأمانة العامة ، استرجاع هذه الوثائق ويتحمل المحكم أو الطرف المعني المصاريف والتكاليف المترتبة على إسترجاع هذه الوثائق .

مادة ٢ المصاريف والأتعاب

١- مع مراعاة المادة ٣١(٢) من التزام ، على المحكمة أن تحدد أتعاب المحكم استنادا إلى جدول الحساب المبين أدناه أو وفقا لما تراه مناسبا إذا لم يكن القدر المتنازع عليه وحددا .

٢- تأخذ الهيئة في الاعتبار لدى تحديدها أتعاب المحكم اجتهاد المحكم والوقت الذى استغرقه التحكيم وسرعة الإجراءات وصعوبة النزاع بحيث تصل الهيئة إلى مقدار ضمن الحدود المبينة أو إلى مقدار أعلى أو أقل من هذه الحدود في الظروف الاستثنائية (المادة ٣١(٢) من النظام).

٣- في حالة ما إذا عرض النزاع على أكثر من محكم للهيئة ، وفقا لما تراه مناسبا ، أن تزيد مقدار الأتعاب الإجمالية إلى الحد الأقصى على ألا يتجاوز عادة ثلاثة أمثال أتعاب محكم واحد .

٤- تنفرد الهيئة بتحديد أتعاب ومصروفات المحكم وفقا لما تتطلبه القواعد وتعتبر ترتيبات الأتعاب الجنائية بين الأطراف والمحكم مخالفة للنظام .

٥- تحدد الهيئة المصاريف الإدارية لكل تحكيم حسيب جدول الحساب المبين أدناه أو وفقا لما تراه مناسبا إذا كان القدر المتنازع عليه غير محدد ويجوز للهيئة في حالات استثنائية أن تحدد المصاريف الإدارية بمقدار أعلى أو أقل من ذلك الناتج عن تطبيق جدول الحساب على أن لا تتجاوز هذه المصاريف عادة الحد الأقصى حسب الجدول . كذلك يجوز للهيئة أن تطلب دفع مصاريف إدارية تضاف إلى المصاريف الواردة في جدول حساب المصاريف الإدارية ، كشرط لإبقاء التحكيم معلقا بناء على طلب الأطراف أو طلب دون اعتراض الطرف الآخر .

٦- إذا انتهى التحكيم قبل إصدار حكم تحكيم نهائي ، تحدد الهيئة مصاريف التحكيم وفقا لما تراه مناسبا . آخذة بعين الاعتبار المرحلة التي بلغتها إجراءات التحكيم وكل العوامل الأخرى ذات الصلة .

٧- يجوز للهيئة عند التقدم بطلب استنادا للمادة ٢٩(٢) من النظام ، أن تحدد تأمينا لتغطية المصاريف والأتعاب الإضافية لمحكمة التحكيم ولها أن تعلق تحويل الطلب إلى محكمة التحكيم على

دفـع هذا التأمين نقدا ومقدما لغرفة التجـارة الدولية ، وعلى الهيئة أن تحدد وفقا لما تراه مناسبا أية أتعاب محتملة للمحكم لدى موافقتها على قرار محكمة التحكيم .

٨- إذا سبقـت التحكيـم محاولـة مصالحة ، يسجل نصـف المصاريف الإداريـة المدفوعة للتوفيق لحساب مصاريف التحكيم الإدارى .

٩- لا تشمـل المبالـغ التـي تدفع للمحكم ضرائـب القيمة المضافـة أو أية ضرائب أخـرى أو رسوم مفروضـة علـى أتعاب المحكم ويترك للأطـراف دفع مثل هذه الضرائـب أو الرسوم وتعتبر مسألة إسترداد هذه الضرائب والرسوم أمرا خاصا بالأطراف والمحكم .

مادة ٢ تشكيل المحكمة

١- تتألف الهيئة من رئيس ،ونواب الرئيس ، وأعضاء مناوبين (ويشار إليهم جميعا بأعضاء) .
وتساعد الهيئة في أداء عملها أمانتها العامة (الأمانة العامة للهيئة)

مادة ٣ الإبلاغ والتبليغ كتابة ، المهل

١- جميع المذكرات وما إليها من مراسلات خطية يتقدم بها أي طرف من الأطراف وجميع المستندات الملحقة بها ، ترفع بعدد من النسخ يوازي عدد الأطراف ، بالإضافة إلى نسخة لكل محكم وأخري للأمانة العامة . تحول لأمانة السر نسخة من جميع المراسلات التى توجهها محكمة التحكيم للأطراف .

٢- تبليغات وإبلاغات أمانة السر ومحكمة التحكيم ، الموجهة إلى طرف من الأطراف أو إلى من يمثله ، ترسل إلى آخر عنوان أدلي به الطرف المذكور أو يكون قد أعلن عنه الطرف الآخر. يتم التبليغ أو الإبلاغ إما تسليماً لقاء إيصال ، أو بكتاب مسجل (مضمون) أو بواسطة رسول ، أو عن طريق الفاكسميل أو التلكس أو ببرقية أو بأية وسيلة أخري من وسائل الاتصال السلكي أو اللاسلكي التى تعتبر دليلا خطياً يؤكد أن الإرسال قد تم فعلاً .

٣- يعتبر أن التبليغ أو الإبلاغ قد تم فعلاً حين استلامه ، إذا كان التنفيذ قد جري حسب الأحكام المذكورة أعلاه ، أو كان من المفروض أم يستلمه أما الطرف بنفسه أو من يمثله.

٤

٤- تبتدئ المهل التى يحددها النظام هذا أو المنوه عنها في اليوم التالي لليوم المعتبر كيوم التبليغ أو الإبلاغ ، حسبما تقدم في البند السابق أعلاه فإذا كان اليوم التالي لليوم المعتبر كيوم التبليغ أو الإبلاغ يوم عيد أو عطلة رسمية في البلد المعني ، تبتدئ المهلة من أول يوم عمل رسمي يليه . تحسب أيام الأعياد والعطل الرسمية ضمن المهل المحددة أياما عادياً أما ذا كان آخر يوم من أيام المهلة يوم عيد أو عطلة رسمية في البلد الذي تم به الإبلاغ أو التبليغ المفترض ، فيكون انتهاء المهلة المحددة بانتهاء أول يوم عمل يلي هذا اليوم .

مادة ٣ التعيين

١- ينتخب الرئيس من قبل مجلس غرفة التجارة الدولية بناء على توصية من الهيئة التنفيذية لغرفة التجارة الدولية .

٢- يعين مجلس غرفة التجارة الدولية نائبى رئيس الهيئة من بين أعضاء الهيئة أو من غيرهم .

٣- يعين أعضاء الهيئة من قبل مجلس غرفة التجارة الدولية استنادا لإقتراح اللجان الوطنية بحيث يكون عن كل لجنة عضو واحد .

٤- يجوز للمجلس أن يعين أعضاء مناوبين بناء على اقتراح رئيس الهيئة .

٥- تكون مدة العضوية لجميع الأعضاء ثلاث سنوات . إذا لم يعد باستطاعة العضو القيام بمهامه يعين خلفا له من قبل المجلس للمدة المتبقية .

مادة ٣ العلاقات بين أعضاء المحكمة واللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية

١- يستقل أعضاء الهيئة بصفتهم هذه عن اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية .

٢- كذلك يتعين على أعضاء الهيئة أن يلتزموا إزاء اللجان الوطنية المذكورة بسرية أية معلومات حصلوا عليها بخصوص القضايا الفردية بصفتهم أعضاء في الهيئة إلا إذا طلب رئيس الهيئة أو أمينها العام تبليغ لجانهم الوطنية المعنية بمعلومات معينة

مادة ٣ تعيين المحكمين

١- على كل طرق يتقدم بطلب إلى غرفة التجارة الدولية لتعيين محكم لأغراض تحكيم غير خاضع للنظـام أن يدفع رسم تسجيل لا يتجاوز عادة ٢٥٠٠ دولار أمريكى لكل طلب . ولا ينظر في أى طلب لتعيين محكم ما لم يرفق به الرسم المذكور ولا يكون هذا الرسم مستردا ويعتبر ملكا لغرفة التجارة الدولية .

٢- يغطـى الرسم المذكور أية خدمات إضافية تقـوم بها غرفة التجارة الدولية فيما يتعلق بالتعيين مثل القرارات الخاصة برد محكم وتعيين محكم بديل .

مادة ٤ طلب التحكيم

١- علـى كل طـرف يود اللجوء إلى التحكيم تبعاً للنظام هذا أن يرفع طلبه للتحكيم للأمانة العامة التى تبلغ المدعي والمدعي عليه استلامها الطلب وتاريخ هذا الاستلام .

٢- بأي وجه من الوجوه ، يعتبر أن تاريخ استلام الأمانة العامة للطلب هو تاريخ رفع التحكيم .

٣- يشتمل الطلب خاصة على :

أ- اسم كل من الأطراف ولقبه كاملا وصفته وعنوانه .

ب- عرض لطبيعة وظروف النزاع الذي كان سبب التقدم بالطلب .

ج- إشارة إلى موضوع اطلب ، وقدر الإمكان ، إلى المبلغ أو المبالغ المطالب بها .

د- الاتفاقات المعقودة وخاصة اتفاق التحكيم .

هـ - كل المعلومات المفيدة حول المحكمين واختيارهم طبقاً لما نصت عليه المواد ٨ و ٩ و ١٠ وكلك كل تعيين محكم مطالب به لهذا السبب .

و- كل الملاحظات المفيدة حول مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق ولغة التحكيم.

٤- يوجه المدعي طلبه بعدد النسخ الملحوظة في البند ١ من المادة ٣ ويدفع مقدم المصاريف الإدارية المقررة في الملحق رقم ٣ " مصاريف وأتعاب التحكيم " النافذ الإجراء يوم رفع دعوي التحكيم إذا قصـر المدعي في تلبية شرط من هذه الشروط يجوز للأمانة العامة أن تمنحه مهلة إضافية لإتمام ذلك ، فإذا انقضت أحيل الطلب للحفظ دون مساس بحقوق المدعي بتقديم طلبه مجددا .

٥- متى اجتمع لديها العدد الكافي من نسخ الطلب وتم دفع مقدم المصاريف المقرر ، ترسل الأمانة العامة للمدعي عليه نسخه من الطالب ومن المستندات المرفقة ليرد عليها .

٦- إذا قدم طرف من الأطراف طلب تحكيم مرتبط بعلاقة قانونية بموضوع تحكيم بين الأطراف

خاضع للنظام هذا ، يجوز للهيئة ، بناء على التماس أحد الأطراف ، أن تقرر ضم الادعاءات الواردة في الطلب إلى الإجراءات الجارية ، شرط ألا يكون قد وقع بعد وثيقة المهمة أو اعتمدتها الهيئة . أما إذا كان التوقيع على وثيقة المهمة قد حصل أو اعتمدتها الهيئة ، فلا يمكن ضم الادعاءات إلى الإجراءات الجارية إلا حسب الشروط المنصوص عليها في المادة ١٩ .

مادة ٤ اجتماع الهيئة بكامل أعضائها

١- تنعقد الهيئة بكامل هيئتها برئاسة رئيس الهيئة أو أحد نوابه المكلف من قبله في حالة غيابه وتكون مداولات الهيئة قانونية إذا جرت بحضور ستة أعضاء على الأقل وتتخذ القارات بأغلبية الأصوات ويكون للرئيس صوت الترجيح في حال تعادل الأصوات

مادة ٤ اللجنة المصغرة

١- تنشأ لجنة تمسى لجنة مصغرة استنادا للمادة ١ (٩) من النظام والمادة ٥من القانون الأساسي للمحكمة (ملحق رقم١).

٢- تتألف اللجنة من رئيس وعضوين على الأقل . يرأس اللجنة رئيس الهيئة ويجوز له أن يكلف أحد نـواب رئيس الهيئة أو فى ظـروف استثنائية عضواً آخر من أعضاء الهيئة برئاسة اللجنة المصغرة في حالة غيابه .

٣- تعـين الهيئة عضوي اللجنة الأخرين من بين نـواب الرئيس أو من بين أعضاء الهيئة الآخرين . وتعين الهيئة في كل اجتماع لهيئتها الكاملة الأعضاء المكلفين بحضور اجتماعات اللجنة التي ستعقد قبل الاجتماع التالي للهيئة بكامل أعضائها .

٤- تجتمع اللجنة المصغرة من رئيسها ويكتمل النصاب بحضور عضوين .

٥- (أ) تحدد الهيئة القرارات التي يجوز للجنة المصغرة اتخاذها .

(ب) تتخذ قرارات اللجنة المصغرة بالإجماع .

(ج) تحيـل اللجنـة المصغرة القضيـة إلى الاجتماع التـالي للهيئة بكامل أعضاءهـا مشفوعة بأية اقتراحات تراها مناسبة ، إذا تعذر على اللجنة المصغرة اتخاذ قرار بشأنها أو فضلت عدم اتخاذه .

(د) على اللجنة المصغرة أن تشعر الهيئة بقراراتها في أول اجتماع للهيئة بكامل أعضائها.

مادة ٤ جدول حساب المصاريف الإدارية وأتعاب المحكم

١- يسرى جدول حساب المصاريف الإدارية وأتعاب المحكم المبين أدناه إعتبارا من الأول من كانون الثاني ١٩٩٨، على كل تحكيم يبدأ في هذا التاريخ أو بعده بغض النظر عن غرفة التجارة الدولية المطبق عليه .

٢- لحساب المصاريف الإدارية وأتعاب المحكم ، تجمع المبالغ المحسوبة لكل الشرائح المتتالية للمقدار المتنازع عليه إلا أنه إذا ذاد المقدار المتنازع عليه عن ٨٠ مليون دولار أمريكى تحدد القيمة الكلية للمصاريف الإدارية بمبلغ جزافى مقداره ٧٥٨٠٠ دولار أمريكى .

(أ) مصاريف إدارية

المبلغ المتنازع عليه (بالدولار الأمريكي)	مصاريف إدارية
حتى ٥٠٠٠٠	٢٥٠٠ ﷺ
من ٥٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠	٣,٥٠٪
من ١٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠	١,٧٠٪
من ٥٠٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠	١,١٥٪
من ١٠٠٠٠٠٠١ إلى ٢٠٠٠٠٠٠	٠,٦٠٪
من ٢٠٠٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠٠	٠,٢٠٪
من ٥٠٠٠٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠٠	٠,١٠٪
من ١٠٠٠٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠٠٠	٠,٦٠٪
من ٥٠٠٠٠٠٠١ إلى ٨٠٠٠٠٠٠٠	٠,٦٠٪
أعلى من ٨٠٠٠٠٠٠٠	٧٥٨٠٠ ﷺ

(ب) أتعـــاب المحـــكم

المبلغ المتنازع عليه (بالدولار الأمريكي)			مصاريف إدارية
	حد أدنى	حد أعلى	
حتى ٥٠٠٠٠	٢٥٠٠		١٧,٠٠٪
من ٥٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠		٢,٠٠٪	١١,٠٠٪
من ١٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠٠		١,٠٠٪	٥,٥٠٪
من ٥٠٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠٠		٠,٧٥٪	٣,٥٠٪
من ١٠٠٠٠٠٠١ إلى ٢٠٠٠٠٠٠٠		٠,٥٠٪	٢,٥٠٪
من ٢٠٠٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠٠٠		٠,٠٥٪	٠,١٧٪
من ٥٠٠٠٠٠١ إلى ٨٠٠٠٠٠٠٠		٠,٠٣٪	٠,١٢٪
من ٨٠٠٠٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠٠		٠,٠٢٪	٠,١٠٪
أعلى من ١٠٠٠٠٠٠٠٠		٠,١٠٪	٠,٠٥٪

مادة ٥ الرد على الطلب الطلب المقابل

١- خلال ثلاثين يوماً اعتباراً من يوم استلامه طلب التحكيم المرسل من الأمانة العامة يوجه المدعي عليه ردا مشتملاً بصفة خاصة على المعلومات التالية :

أ- اسمه وألقابه كاملة وصفاته وعنوانه .

ب- تعليقاته حول طبيعة وظروف النزاع الذي كان سبب التقدم بالطلب .

ج- موقفه من القرارات الملتمسة .

د- كل المعلومات المفيدة حول اختيار المحكمين وعددهم بالنظر للاقتراحات التى قدمها المدعي ، وطبقا لما نصت عليه المواد ٨ و ٩ و ١٠ وكذلك كل تعيين محكم مطالب به لهذا السبب .

هـ - كل الملاحظات المفيدة حول التحكيم والقواعد القانونية المرعية الإجراء ولغة التحكيم .

٢- يجوز للأمانة العامة أن تمنح المدعي عليه تمديدا للمهلة لتقديم الرد ، شرط أن يحتوي طلب التمديد على الرد على المقترحات التى تكون قد وضعت على بساط البحث حول اختيار المحكمين وعددهم ، وإذا اقتضى الأمر ، طبقا لما نصت عليه المواد ٨ و ٩ و ١٠ ، تعيين محكم .

٣- يوجه الرد للأمانة العامة بعدد النسخ الملحوظة في البند ١ من المادة ٣ .

٤- تحول الأمانة العامة للمدعي عليه نسخة من الرد ومن المستندات المرفقة به .

٥- على كل طلب مقابل يرفعه المدعي عليه أن يكون مرفقا برده وأن يحتوي خاصة على :

أ- عرض لطبيعة وظروف النزاع الذي كان سبب التقدم بالطلب المقابل .

ب- إشارة إلى موضوع الطلب وقدر الإمكان إلى المبلغ أو المبالغ المطالب بها .

٦- يحق للمدعي أن يقدم جوابه على أي إدعاء مقابل خلال ثلاثين يوما من استلامه الطلب المقابل أو الطلبات المقابلة من طرف الأمانة العامة . ويجوز للأمانة العامة أن تمدد هذه المهلة .

مادة ٥ الأمانة العامة للهيئة

١- يجوز للأمين العام في حالة غيابه أن يفوض إلى المستشار العام والأمين العام المساعد صلاحيات تثبيت المحكمين والمصادقة على نسخ أحكام التحكيم والمطالبة بدفع تأمين مصاريف التحكيم المنصوص عليها في المواد ٩(٢) و٢٨ (٢) و٣٠(١) من النظام .

٢- يجوز للأمانة العامة ، بموافقة الهيئة ، أن تصدر المذكرات وغيرها من الوثائق لإعلام الأطراف والمحكمين أو حسب ما تراه ضرورياً لسير إجراءات التحكيم سيراً حيثياً.

مادة ٥ لجان مصغرة

١- يجوز للهيئة أن تشكل لجنة واحدة أو عدة لجان وتحدد تنظيمها ومهامها .

مادة ٦ أثر اتفاق التحكيم

١- حين يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم حسب النظام فانهم يخضعون للنظام امرعي الإجراء يوم رفع دعوي التحكيم ، إلا إذا ما اتفقوا على الخضوع للنظام المرعي الإجراء بتاريخ عقد اتفاق التحكيم فيما بينهم

٢- إذا لم يرد المدعي على اطلب كما هو ملحوظ في المادة ٥ أو إذا أثار أحد الأطراف دفعا أو اكثر حول وجود أو صحة أو مدي اتفاق التحكيم ، يجوز للهيئة حينئذ إذا اقتنعت مبدئيا بوجود اتفاق التحكيم أن تقرر استمرار إجراءات التحكيم دون إجحاف بإمكان قبول مثل هذه الدفوع أو انظر في موضوعها وفي هذه الحالة يعود لمحكمة التحكيم أمر البت في مسألة اختصاصها بنفسها . وإذا لم تتوصل الهيئة لهذا الجزم ، يحاط الأطراف علما بأن التحكيم لا يمكن عقده فيبقي في هذه الحالة للأطراف الحق بالتوجه للمحاكم القضائية المختصة للبت سواء كانوا مرتبطين أم لا باتفاق التحكيم .

٣- إذا رفض أحد الأطراف أو امتنع عن المشاركة بالتحكيم أو بأي مرحلة من مراحله ، فإن التحكيم يعقد بالرغم من هذا الرفض أو هذا الامتناع .

٤- ما لم يتفق على خلاف ذلك ، فإن الادعاء ببطلان اعقد أو ازعم انعدامه لا يترتب عليه عدم اختصاص المحكم إذا قبل صحة إتفاق التحكيم . وحتى في حال انعدام اعقد أو بطلانه يستمر اختصاص المحكم لتحديد حقوق الأطراف والبت فيما يدعونه .

مادة ٦ السرية

١- يتـم عمـل الهيئـة في سريـة ويتوجب على كل مـن يشارك بهـذا العمل مراعاة ذلـك ايا كانت صفته وتحـدد الهيئة شروط حضور الأشخاص الأجانب الذين يجوز لهم حضور اجتماعات الهيئة واجتماعات لجانها ومن يحق لهم الإطلاع على المواد المقدمة للهيئة ولأمانتها العامة .

مادة ٦ تدقيق قرارات التحكيم

١- تراعـي الهيئة متطلبات قانون مكان التحكيم بالقـدر الممكن عمليا عند تدقيقها لمسودة أحكام التحكيم وفقا للمادة ٢٧ من النظام .

مادة ٧ أحكام عامة

١- على كل محكم أن يكون وأن يبقي مستقلاً عن الأطراف المعنية .

٢- قبل تعيينه أو تثبيته يوقع المحكم المرتقب تعيينه شهادة استقلال ويحيط عماً الأمانة العامة كتابة بالوقائع أو الظروف التى قد يكون من شأنها أن توحى بالشك باستقلاله في نظر الأطراف ، تحول الأمانة العامة هذه المعلومات كتابة إلى الأطراف وتحدد لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم إذا استدعي الأمر إبداء ملاحظات .

٣- يحيط المحكم حالاً الأمانة العامة والأطراف علماً كتابة بالوقائع أو الظروف المماثلة التى قد تطرأ أبان التحكيم .

٤- تقضي المحكمة قضاء مبرما في أمر تعيين أو تثبيت أو إبدال محكم أو الاعتراض عليه ، ولا تعلن الأسباب الموجبة لهذه القرارات .

٥- بقبوله المهمة الموكولة إليه يرتبط بتأديتها كاملة حتى أخرها ، بما يعنيه النظام هذا .

٦- ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على خلاف ذلك ، فإن محكمة التحكيم تلف طبقاً لأحكام المواد ٨ و ٩ و ١٠

مادة ٧ تعديل قواعد التحكيم

١- يقدم كل اقتراح من قبل الهيئة لتعديل النظام إلى مفوضيه التحكيم الدولى وذلك قبل عرضة على الهيئة التنفيذية ومجلس غرفة التجارة الدولية للموافقة عليه .

مادة ٨ عدد المحكمين

١- يفصل في الخلافات محكم منفرد أو ثلاثين محكمين .

٢- إذا لم يحـدد الأطـراف بالاتفاق فيما بينهم عدد المحكمـين ، تعين المحكمين محكماً منفرداً إلا إذا تبـين لهـا أن الخلافـات يستدعي تعيين ثلاثـة محكمين . في هذه الحالة يعـين المدعي محكماً خلال خمسة عشر يوماً اعتبارا من استلام تبليغ التعيين الذي قام به المدعي

٣- إذا اتفق الأطراف على أن الخلاف يفصل فيه محكم منفرد ، فيجوز لهم تعيينه بالاتفاق فيما بينهـم سعيـاً للتثبيت . وإذا لم يتم الإتفاق بين الأطراف خلال ثلاثين يوماً اعتباراً من يوم استلام تبليغ طلب التحكيم للطرف الآخر ، أو ضمن أية مهلة إضافية منحتها الأمانة العامة ، تعين المحكمة المحكم المنفرد .

٤- حينمـا يعرضـ النزاع على ثلاثـة محكمين ، يعين كل طرف في طلـب التحكيم كما في الرد عى هـذا اطلب محكما واحدا سعيا للتثبيت . وإذا أمتنع أحد الأطراف تقوم المحكمة بالتعيين . المحكم الثالـث ، الـذي يضطلع بمهام رئاسة محكمة التحكيم ، إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على إجراء آخر ، فيخضع التعيين في هذه الحالة للتثبيت طبقاً لأحكام المادة ٩ وإذا لم يكن التعيين قد تم حتى انقضاء المهلة التى حددها الأطراف أو التى منحتها المحكمة ، تعين المحكمة المحكم الثالث

مادة ٩ تعيين المحكمين وتثبيتهم

١- عنـد تعيين محكـم أو تأكيده تأخذ المحكمة بعـين الاعتبار جنسيته ومحل إقامتـه وكل صلة لـه مـع البلدان التى ينتمي إليها الأطـراف والمحكمين الآخرين وكذلك استعداد المحكم وأهليته لإدارة التحكيم طباقً للنظام هذا ويطبق كذلك نفس المبدأ عندما يدعي الأمين العام لتثبيت محكم طبقاً للبند ٢ من المادة ٩ .

٢- يجوز للأمين العام أن يثبت الأشخاص من قبل الأطراف أو حسب اتفاقهم كمحكمين مساعدين منفردين أو رؤساء لمحاكم التحكيم شرط أن يكونوا قد قدموا شهادة استقلال دون تحفظات ، أو إذا اشتملت شهادة استقلالهم على تحفظات دون أن تستدعي هذه أي نقاش . وتحاط الهيئة علما بهـذا التثبيـت عند انعقاد دورتها المقبلة . فـإذا أعتبر الأمين العام أن محكمـا مساعدا أو محكما منفردا أو رئيس محكمة تحكيم يجب أن لا يثبت ، يعرض هذا الأمر على الهيئة للبت .

٣- حينمـا يعـود لهيئة أن تعين محكما منفردا أو رئيس محكمة تحكيـم ، تباشر بالتعيين بناء على إقـتراح لجنـة وطنية من لجان غرفة التجارة الدولية الوطنية تعتبرها ملائمة . إذا لم تقبل الهيئة بهذا الاقتراح أو إذا لم تقدم هذه اللجنة الوطنية الاقتراح المطلوب خلال المهلة الممنوحة من الهيئة ، فيجـوز للهيئـة إمـا أن تكرر طلبها وإمـا أن تتوجه بطلبها هـذا إلى لجنة وطنيـة أخري تعتبرها ملائمة .

٤- يجـوز للهيئة حينما تعتبر أن الظروف تتطلـب ذلك ، أن تختار المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيـم من بلد ليسـت به لجنة وطنية ، إلا إذا اعترض أحد الأطـراف خلال المهلة الممنوحة من الهيئة .

٥- يعين المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف . إما إذا بررت الظروف ذلك وإذا لم يعترض عليه أحد الأطراف خلال المهلة الممنوحة من الهيئة فيجوز أن يختار المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من بلد ينتمي له أحد الأطراف .

٦- حينما يعود للهيئة أن تقوم مقام طرف من الأطراف متوان عن تعيين محكم ، تبادر بتعيين هذا

المحكم بناء على اقتراح اللجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي له هذا الطرف وإذا لم تقبل الهيئة بهذا الاقتراح أو أن هذه اللجنة الوطنية لم تتقدم بالاقتراح المطلوب خلال المهلة الممنوحة من الهيئة أو إذا كان الطرف المعني ينتمي لبلد لم تشكل به لجنة وطنية ، فإن للهيئة حينئذ الخيار لاختيار من تعتبره مؤهلاً وعلى الأمانة العامة أن تعلم اللجنة الوطنية في البلد الذي ينتمي إليه الشخص المختار أن وجدت هذه اللجنة .

مادة ١٠ تعدد الأطراف

١- في حال تعدد المدعين أو تعدد المدعي عليهم وإذا كان الخلاف قد عرض على ثلاثين محكمين فإن المدعين بالتضامن من جهة ، والمدعي عليهم بالتضامن من جهة أخري ، يعين كل منهم محكما سعيا للتأكيد طبقاً لأحكام المادة ٩ .

٢- إذا افتقد التعيين التضامني أو أي اتفاق آخر بين الأطراف على أوجه تأليف محكمة التحكيم يجوز للهيئة أن تعيين كل عضو من أعضاء محكمة التحكيم وإسناد مهام الرئاسة لأحد الأعضاء وفي هذا الحالة فإن للهيئة حينئذ الخيار لاختيار من تعتبره مناسبا للعمل بصفة محكم تطبيقا لأحكام المادة ٩ .

مادة ١٠ من قانون التحكيم

١-اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

٢- يجـوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النـزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معـين بشـأن كل أو بعض المنازعات التى قـد تنشأ بين الطرفين ، وفى هـذه الحالة يجب أن يحدد موضـوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فـى الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً .

٣- ويعتـبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

مادة ١١ :

لا يجـوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذى يملك التصرف فى حقوقه ، ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح .

مادة ١٢ :

يجب أن يكن اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعة الطرفان أو إذا تضمنه ما تبدله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة .

مادة ١٣ :

١- يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب للدفاع فى الدعوى .

٢- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم .

مادة ١٤ :

يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب طرفى التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها

مادة ١١ الاعتراض على المحكمين

١- يرفع طلب الاعتراض على أساس الزعم بانتفاء الاستقلال ، أو لأي سبب آخر ، بتوجيه مذكرة خطية للأمانة العامة موضحة الوقائع والظروف المؤسسة لهذا الطلب .

٢- يشترط لقبول طلب الاعتراض أن يقدمه الطرف المعني خلا ثلاثين من تاريخ علم اطرف مقدم طلب الاعتراض بالوقائع والظروف التى يقوم عليها طلب الاعتراض إذا كان هذا التاريخ لاحقاً لاستلام الإخطار .

٣- تصدر الهيئة في نفس الوقت قرارها في الشكل والموضوع عما إذا كان مقبولا شكلا ، وإذا اقتضى الأمر ، عما إذا كان طلب الاعتراض له ما يبرره في الأساس ، بعد أن تكون الأمانة العامة قد هيأت لكل من المحكم المعني والأطراف الآخرين وكل عضو آخر من أعضاء محكمة التحكيم إذا كان هناك أعضاء أخرون ، إمكانية التقدم بملاحظاته خطيا ضمن مهلة مناسبة وتعمم هذه الملاحظات على كل من الأطراف والمحكمين .

مادة ١٢ استبدال المحكمين

١- يستبدل المحكم في حال وفاته أو الاعتراض عليه أو قبول الهيئة استقالته أو إجماع الأطراف على طلب استبداله

٢- يستبدل المحكم كذلك بمبادرة من الهيئة حينما تري أنه يتعذر عليه القيام بمهمته بحكم القانون أو الواقع أو أنه لا يقوم بمهامه طبقاً لهذا النظام أو خلال المهل المحددة .

٣- على الهيئة عندما تبحث تطبيق البند ٢ من المادة ١٢ استنادا إلى ما توفر لديها من معلومات أن تتخذ قرارها بعد أن تكون قد هيأت لكل من المحكم المعني والأطراف وأعضاء محكمة التحكيم الآخرين ، إذا كان هناك أعضاء أخرون ، إمكانية التقدم بملاحظاتهم خطيا خلال مهلة مناسبة وتبلغ هذه الملاحظات للأطراف والمحكمين .

٤- عندما يتعين استبدال محكم يكون للهيئة حرية اتباع أو عدم اتباع إجراءات تعيين المحكمين الأصلية عند إعادة تشكليها ، تقرر محكمة التحكيم بعد أن تكون قد دعت الأطراف لإبداء ملاحظاتهم ، فيما إذا كان ينبغي إعادة الإجراءات المتخذة سابقاً أمام محكمة التحكيم المعدلة وإلى أي مدي .

٥- إذا توفي محكم أو عزل عملا بالبندين ١ و ٢ من المادة ١٢ بعد اختصام المداولات يجوز للهيئة أن تقرر متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين بدلاً من تعيين محكم مكان المحكم المتوفى أو المعزول إذا رأت ذلك مناسبا .

مادة ١٣ رفع الملف إلى محكمة التحكيم

١- تحـول الأمانـة العامـة الملـف لمحكمة التحكيم حـال الفراغ من إعـداده شـرط أن تكون مقدم المصروفات الذي طالبت به الأمانة العامة عند هذه المرحلة من الإجراءات قد تم دفعها .

مادة ١٤ مكان التحكيم

١- تقرر الهيئة مكان التحكيم إلا إذا كان الأطراف قد إتفقوا عليه .

٢- يجـوز لمحكمـة التحكيم أن تعقد الجلسـات والاجتماعات في أي مكان آخر تعتـبره مناسباً بعد استشارة الأطراف ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على غير ذلك .

٣- يجوز لمحكمة التحكيم عقد مداولاتها في أي مكان تعتبره مناسباً

مادة ١٥ قواعد سير الإجراءات

١- تخضع الإجراءات أمام محكمة التحكيم لهذا النظام ، وفي حالة إغفاله يخضع سير الإجراءات للقواعد التي يحددها الأطراف ، أو تحددها محكمة التحكيم نفسها إذا تواني الأطراف عن تحديدها ، وذلك استنادا إلى قانون إجرائي وطني يطبق على التحكيم أم لا .

٢- وفي كل الأحوال ، تتوخى محكمة التحكيم الأنصاف وعدم الانحياز في إدارتها لسير الإجراءات وتحرص على أن يكون قد استمع لكل طرف بشكل واف .

مادة ١٦ لغة التحكيم

١- في غيـاب اتفـاق الأطراف فيما بينهم تعين محكمة التحكيم لغـة أو لغات التحكيم ، آخذة بعين الاعتبار جميع الظروف ذات الصلة ، بما فيها لغة العقد .

مادة ١٧ القانون الواجب التطبيق

١- للأطـراف حريـة الإتفاق على القانون التى يتوجب على محكمـة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع . فإن لم يتفقوا على ذلك تطبق محكمة التحكيم القانون الذي تراه ملائما .

٢- في كل الأحـوال ، تأخذ محكمة التحكيم بعين الاعتبار أحـكام العقد والممارسات التجارية ذات الصلة .

٣- تقضي محكمة التحكيم " مقسطة بالتى هي أحسن " " أو تفصل " " بالعدل والإنصاف " فقط إذا اتفق الأطراف على تفويضها بمثل هذه السلطة

مادة ١٨ وثيقة المهمة . رزنامة تسلسل الإجراءات

١- حـال تحويل الملف لها من الأمانة العامة تنظيم محكمة التحكيم وثيقة المهمة نظرا للمستندات التـى بـين يديها ، أو بحضـور الأطراف وفي ضـوء آخر أفادتهـم تحتوي وثيقة المهمـة خاصة على المعلومات التالية :

أ- اسم كل من الأطراف وألقابه كاملة وصفاته وعنوانه .

ب- عناوين الأطراف التى ترسل إليها أية تبليغات أو إخطارات خلال التحكيم .

ج- عرض مقتضب لمطالب الأطراف وللقرارات الملتمسة بقدر الإمكان ، إشارة إلى كل مبلغ مطالب به في الطلب أو بالرد المقابل على هذا الطلب

د- لائحة بالمسائل المتنازل حولها ، إلا إذا رأت محكمة التحكيم أن من غير الملائم إجراء ذلك .

هـ - أسماء والقارب المحكمين كاملة وصفاتهم وعناوينهم .

و- مكان التحكيم .

ز- توضيحـات حـول القواعـد والإجراءات المطبقـة ، وإذا اقتضـى الأمر ، الإشـارة إلى السلطة المنوحة لمحكمة التحكيم لتقضي " مقسطة بالتي هي احسن " " أو تفصل " " بالعدل وإنصاف "

٢- توقيـع وثيقة المهمة مـن الأطراف ومن محكمة التحكيم . ترسل محكمـة التحكيم للهيئة وثيقة المهمـة موقعة من الأطراف خلال شهرين من تاريخ تسلمها الملف يجوز للهيئة بناء على طلب مبرر من محكمة التحكيم أو من تلقاء نفسها تمديد هذه المهلة إذا رأت ذلك ضرورياً .

٣- إذا رفض أحد الأطراف المشاركة في وضع أو توقيع وثيقة المهمة ، تعرض على الهيئة لاعتمادها ومتي تم التوقيع على وثيقة المهمة طبق البند ٢ من المادة ١٨ أو اعتمدتها الهيئة يباشر التحكيم .

٤- على هيئة التحكيم لدي إعداد وثيقة المهمة أو بعد ذلك بالسرعة المكنة أن تضع ، بعد استشارة الأطـراف ، في وثيقـة مستقلة جدولا زمنيـا مبدئيا تنفذ التحكيم وفقا له وتحيـط بها علما الهيئة

والأطراف ويجب إعلام الهيئة والأطراف بأية تعديلات على الجدول الزمني المبدئي .

مادة ١٩ مطالب جديدة

١- بعد التوقيع على وثيقة المهمة أو اعتمادها من قبل الهيئة ، لا يجوز للأطراف أن يتقدموا بأي مطالب أو ادعاءات مقابلة جديدة خارج نطاق وثيقة المهمة إلا إذا أجازت محكمة التحكيم ذلك آخذه بعين الاعتبار طبيعة هذه المطالب أو الادعاءات المقابلة الجديدة ومرحلة التحكيم وأية ظروف أخري ذات صلة .

مادة ٢٠ التحقيق بالقضية

١- تحقق محكمة التحكيم بالقضية في أقرب وقت ممكن وبكل الوسائل الملائمة .

٢- بعد دراسة كتابات الأطراف وجميع الوثائق التى وضعوها قيد المداولات تستمتع محكمة التحكيم للأطراف بحضورهم إذا طلب أيهم ذلك ، ويجوز لها في غياب أي طلب أن تقرر سماعهم من تلقاء نفسها .

٤- يجوز لمحكمة التحكيم سماع الشهود أو الخبراء المعينين من قبل الأطراف أو أي شخص آخر بحضور الأطراف ، أو بغيابهم ، على أن يتم استدعاؤهم حسب الأصول

٥- يجوز لمحكمة التحكيم ، بعد استشارة الأطراف ، أن تعين خبيرا أو أكثر ، وتحدد وتتلقي تقاريرهم وإذا التمس أحد الأطراف ذلك ، يجب أن توفر لهم جميعا أثناء انعقاد جلسة فرصة مسائلة الخبير أو الخبير الذي عينهم المحكم .

يجوز لمحكمة التحكيم أن تطلب من الأطراف تقديم أدلة إضافية في أية مرحلة من مراحل التحكيم .

٦- يجوز لمحكمة التحكيم أن تتخذ قرارا بالفصل في النزاع استنادا إلى الوثائق المقدمة من الأطراف ، إلا إذا التمس طرف من الأطراف عقد جلسة .

٧- يجوز لمحكمة التحكيم أن تتخذ تدابير لحماية الأسرار التجارية والمعلومات الواجب كتمانها

مادة ٢١ الجلسات

١- إذا تقرر عقد جلسة ، تستدعي محكمة التحكيم الأطراف ، بإشعار مناسب ، للمثول أمامها في المكان والزمان تعينهما .

٢- إذا تخلف أي طرف عن الحضور بدون عذر شرعي رغم إشعاره حسب الأصول ، يحق لمحكمة التحكيم أن تعقد الجلسة رغما عن ذلك .

٣- تنظم محكمة التحكيم سير الجلسات ويحق لجميع الأطراف حضورها ويبقى حضور هذه الجلسات محظورا على كل من ليس له علاقة بالإجراءات ، إلا بموافقة محكمة التحكيم والأطراف

٤- يمثل الأطراف أما شخصيا واما بمن يمثلهم بتفويض قانوني ، ولهم أن يستعينوا بمستشارين.

مادة ٢٢ ختم المداولات

١- تعلن محكمة التحكيم ختم المداولات إذا اعتبرت أن فرصة كافية تركت للأطراف لسماع آرائهم ولا يجوز لعد هذا التاريخ تقديم أى مذكرة خطية أو حجة أو دليل ، إلا إذا طلبت محكمة التحكيم ذلك أو سمحت به .

٢- على محكمة التحكيم بعد إعلانها ختم المداولات أن تحدد للأمانة العامة تاريخا تقريبيا لعرض مشروع قرار التحكيم إلى الهيئة للموافقة عليه وفقا للمادة ٢٧ وتحيط محكمة التحكيم الأمانة العامة علما بكل تأجيل لهذا لتاريخ .

مادة ٢٣ إجراءات تحفظية ومرحلية

١- ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك ، يجوز لمحكمة التحيكم حال تحويل الملف إليها أن تأمر بناء علـى طلـب أحد الأطراف باتخاذ أى إجراء تحفظي أو مرحلـي تراه مناسبا ، ويجوز لها أن تشرط لاتخـاذ مثل هـذا الإجراء أن يقدم طالبه تأمينـا مناسبا وتصدر هذه الإجـراءات بأمر مسبب أو بقرار تحكيم إذا اعتبرت محكمة التحكيم ذلك مناسبا .

٢- يحق للأطراف ، قبل تحويل الملف إلى محكمة التحكيم أو إذا اقتضت الأمور فيما بعد أن يلجأوا إلى أيـة سلطـة قضائية مختصة لطلب إتخاذ إجراءات تحفظية أو مرحلية . ولا يعتبر طلب أى من الأطراف من سلطة قضائية إتخاذ مثل هذه الإجراءات أو تنفيذ الإجراءات التي أمرت بها محكمة التحكيـم خرقـا لاتفاق التحكيم أو تنازلا عنـه ولا يمس بصلاحية محكمـة التحكيم ويجب إعلام الأمانـة العامة بأى طلب يقـدم إلى السلطة القضائية وأية إجراءات تقررهـا وعلى الأمانة العامة إعلام هيئة التحكيم بذلك .

مادة ٢٥ إصدار حكم التحكيم

١- في حالة تعدد المحكمين يتخذ قرار التحكيم بالأغلبية . إذا لم تتوافر الأغلبية يتخذ حكم التحكيم من قبل رئيس محكمة التحكيم .

٢- يجب أن يكون التحكيم مسببا

٣- يعتبر حكم التحكيم متخذا في مكان التحكيم وبالتاريخ المدون فيه .

مادة ٢٦ حكم تحكيم باتفاق الأطراف

١- إذا توصــل الأطراف إلى تسوية بعد تحويل الطلب محكمة التحكيم وفقا للمادة ١٣ يجب تثبيت التسوية بصيغة حكم التحكيم بإتفاق الأطراف بطلب من الأطراف وموافقة محكمة التحكيم

مادة ٢٧ تدقيق حكم التحكيم من قبل هيئة التحكيم

١- يتعين على محكمة التحكيم ان ترفع إلى هيئة التحكيم مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه . ولهيئة أن تدخل تعديلات على شكل الحكم ولها أيضا أن تلفت إنتباه محكمة التحكيم إلى مسائل موضوعية دون المساس بحرية محكمة التحكيم في إتخاذ الحكم . ولا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أى حكم تحكيم دون أن تكون هيئة التحكيم قد وافقت عليه من حيث الشكل .

مادة ٢٨ تبليغ وإيداع حكم التحكيم ووجوب التنفيذ

١- علـى الأمانة العامة أن تبلغ الأطراف بنص حكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم حال إصـداره شريطة أن يكون الأطراف أو أحدهم قد دفع مصاريف التحكيم كاملة إلى غرفة التجارة الدولية .

٢- يسلـم الأمـين العام للهيئة في كل حين وبنـاء على طلب الأطراف ودون غيرهـم نسخا إضافية مصدقة .

٣- يعتبر الأطراف لدى تبليغهم وفقا لبند ١ أعلاه متنازلين عن أى شكل آخر لتبليغ أو الإيداع من جانب محكمة التحكيم .

٤- تودع نسخة أصلية من كل حكم تحكيم صادر طبقا لهذا النظام لدى الأمانة العامة للهيئة .

٥- تحث محكمة التحكيم والأمانة العام الأطراف على إتمام كل معاملات أخرى قد تكون ضرورية .

٦- يكـون كل حكم تحكيم ملزما للأطراف . ويتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم للنزاع إلى التحكيم وفقـا للنظـام هذا ، بتنفيذ أى حكـم تحكيم دون تأخير ويعتـبر أنهم تنازلوا عـن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانونا .

مادة ٢٩ تصحيح وتأميل حكم التحكيم

١- يجـوز لمحكمـة التحكيـم أن تصحح من تلقـاء نفسها أى خطأ مـادي أو حسابـي أو مطبعي أو أيـة أخطـاء ذات طبيعة مماثلة واردة في حكم التحكيم شريطة عرض هذا التصحيح على الهيئة للموافقة عليه خلال الثلاثين يوما من تاريخ حكم التحكيم .

٢- يجـب أن يقـدم أى طلب لتصحيح أى خطـأ مماثل للأخطاء المشار إليهـا في البند١ من المادة ٢٩ أو لتأويـل حكـم التحكيم من قبل أى طرف إلى الأمانة العامة خـلال الثلاثين يوما من أستلمه حكـم التحكيم ،وبعـدد النسخ المذكورة في البنـد١ من المادة ٣.وعلى محكمـة التحكيم بعد تحويل الطلـب عليها ان تمنح الطرف الآخر مهلة قصيرة لا تتعدى عادة الثلاثين يوما من تاريخ إستلامه للطلب لإبداء ملاحظاته عليه . وإذا قررت محكمة التحكيم تصحيح أو تأويل حكم التحكيم تعرض مشروع حكمها على الهيئة خلال مدة أقصاها ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء المهلة المحددة لاستلام ملاحظات الطرف الآخر أو خلال آية مدة أخرى قد تحددها الهيئة .

٣- يصـدر قـرار تصحيح أو تأويل حكم التحكيم بشكل ذيل لحكـم التحكيم ويكون جزءا لا يتجزأ منه. وتطبق أحكام المواد ٢٥ و ٢٧و٢٨ مع مراعاة الفوارق الضرورية .

مادة ٣١ القرار في مصاريف التحكيم

١- تشمل مصاريف التحكيم أتعاب المحكمين ومصاريفهم ومصاريف غرفة التجارة الدولية الإدارية كما حددتها الهيئة ، عملا بجدول الحساب السارى المفعول حين رفع دعوى التحكيم ، وتشمل كذلك أتعاب الخبراء الذين تعينهم محكمة التحكيم ومصاريفهم وكذلك المصاريف المعقولة التي يتكلفها الأطراف للدفاع عن مصالحهم خلال التحكيم

٢- يجوز للمحكمة أن تحدد أتعاب المحكم أو المحكمين بمبلغ أعلى أو أدنى مما يقتضيه جدول الحساب الساري المفعول إذا تبين لها أن ذلك ضروريا نظرا لظروف القضية الاستثنائية ويجوز لمحكمة التحكيم في أية من مراحل التحكيم أن تتخذ قرارات بشأن مصاريف غير تلك التي حددتها الهيئة .

٣- يجب أن يحدد حكم التحكيم النهائي مصاريف التحكيم ويعين الطرف الملزم بتحملها أو النسبة التي يتحملها كل طرف.

مادة ٣٢ تعديل المهل

١- يجـوز للأطراف الإتفاق على تقصير المهل المختلفة المحـددة في هذا النظام ولا ينفذ أى إتفاق على ذلك يبرم بعد تشكيل محكمة التحكيم إلا بموافقة محكمة التحكيم عليه.

٢- يجوز للهيئة من تلقاء نفسها أن تحدد أى مهلة تم تعديلها وفقا للبند١ من المادة ٣٢ إذا اعتبرت ذلك ضروريا لتمكينها أو لتمكين محكمة التحكيم من أداء واجباتها وفقا لهاذ النظام .

مادة ٣٣ التنازل عن حق الاعتراض

١- يعتبر مسقطا لحقه في الاعتراض كل طرف يتابع التحكيم دون إبداء أى اعتراض على مخالفة حكم من أحكام هذا النظام أو أية قواعد مطبقة على الإجراءات أو أية تعليمات تصدرها محكمة التحكيم أو أية متطلبات واردة في اتفاق التحكيم بخصوص تشمل محكمة التحكيم أو سير الإجراءات .

مادة ٣٤ إعفاء من المسؤولية

لا يسأل المحكمون ولا المحكمة وأعضاؤها ولا غرفة التجارة الدولية ومستخدموها ولا اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية أمام أى شخص عن أى سلوك أو إغفال متعلق بالتحكيم .

مادة رقم ١ من قانون التحكيم :

مـع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هـذا القانون علـى كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العـام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعـة العلاقة القانونيـة التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيـم يجرى فى مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

وبالنسبـة إلى منازعـات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض فى ذلك

مادة رقم ٣ من قانون التحكيم :

يكـون التحكيم دوليا في حكم هذا القانـون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية :

أولاً : إذا كان المركـز الرئيسي لأعمـال كل من طرف التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفـاق التحكيـم ، فإذا كان لأحـد الطرفين عدة مراكـز للأعمال فالعبرة بالمركـز الأكثر ارتباطا بموضـوع اتفـاق التحكيم ، إذا لم يكـن لأحد طرفي التحكيـم مركز أعمال فالعـبرة بمحل إقامته المعتاد .

ثانيـاً : إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

ثالثاً : إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة

رابعاً : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة .

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه .

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

(ج) المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع

مادة رقم ٤ من قانون التحكيم :

١- ينصـرف لفـظ " التحكيم " فى حكم هذا القانون إلى التحكيـم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتها الحرة سواء كانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم ، بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك .

٢- وتنصـرف عبـارة " هيئـة التحكيم " إلى الهيئـة المشكلة من محكم واحـد أو أكثر للفصل فى النزاع المحال إلى التحكيم ، أما لفظ " المحكمة " فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائى فى الدولة .

٣- وتنصرف عبارة " طرفى التحكيم " فى هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا .

مادة رقم ٥ من قانون التحكيم :

فـى الأحوال التـى يجير فيها هذا القانون لطـرفى التحكيم اختيار الإجـراءات الواجب الاتباع فى مسألـة معينـة تضمن ذلك حقهما فى الترخيص للغير فى اختيـار هذا الإجراء ، ويعتبر من الغير فى هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها .

مادة رقم ٦ من قانون التحكيم :

إذا اتفـق طرفـا التحكيم على إخضاع العلاقـة القانونية بينهما لأحكام عقـد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم .

مادة رقم ٧ من قانون التحكيم :

١- مـا لم يوجـد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم ، يتم تسليـم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيا أو فى مقر عمله أو فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد فى مشارطة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم .

٢- وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعـلان بكتـاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامته معتـاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه .

٣- لا تسرى أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم .

مادة رقم ٨ من قانون التحكيم :

إذا استمر أحد طرفي النزاع فى إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط فى اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة فى الميعاد المتفق عليه أو فى وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه فى الاعتراض .

مادة رقم ٩ من قانون التحكيم :

١- يكـون الاختصاص بنظـر مسائـل التحكيم التـى يحيلها هذا القانـون إلى القضـاء المصري للمحكمـة المختصة أصلا بنظر النزاع . أمـا إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢- وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

مادة رقم ١١ من قانون التحكيم :

لا يجـوز الاتفاق علـى التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذى يملك التصرف فى حقوقه ، ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح .

مادة رقم ١٢ من قانون التحكيم :

يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعة الطرفان أو إذا تضمنه ما تبدله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة .

مادة رقم ١٣ من قانون التحكيم :

١- يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب للدفاع فى الدعوى .

٢- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم .

ايجيبت للبرمجيات

مادة رقم ١٤ من قانون التحكيم :

يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب طرفي التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

ايجيبت للبرمجيات

مادة رقم ١٥ من قانون التحكيم :

١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة .

٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلاً ايجيبت للبرمجيات

مادة رقم ١٦ من قانون التحكيم :

١- لا يجـوز أن يكـون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما مـن حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره .

٢- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك .

٣- يكـون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجـب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيدته .

ايجيبت للبرمجيات

مادة رقم ١٧ من قانون التحكيم :

١- لطـرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلـى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتى :

أ-إذا كانـت هيئة التحكيم مشكلة من محكـم واحد تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

ب-كانـت هيئة التحكيـم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختـار المحكـم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يومـا التالية لتاريخ تعيين أخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون اختياره بنـاء على طلـب أحد الطرفـين ويكون للمحكم الـذى اختاره المحكمـان المعينان أو الـذي اختارته المحكمـة رئاسـة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالـة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثين محكمين .

٢- وإذا خالـف أحـد الطرفين إجـراءات اختيار المحكمـين التى اتفقا عليهـا أو لم يتفق المحكمان

المعينـــان علـــى أمـــر مما يلزم اتفاقهما عليـــه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهـــد به إليه فى هذا الشأن تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين ، القيام بالإجراء أو العمل المطلوب ما لم ينص فى الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣- وتراعـــى المحكمة فـــى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هـــذا القانون وتلك التى اتفق عليهـــا الطرفـــان ، وتصدر قرارهـــا باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومـــع عدم الإخلال بأحكام المادتين ١٨ ، ١٩ من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن

مادة رقم ١٨ من قانون التحكيم :

١- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله .

٢- ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين .

مادة رقم ١٩ من قانون التحكيم :

يقدم طلب الرد كتابة إلي هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبرة للرد فإذا لم يتح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب ، يحال بغير رسوم إلي المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن .

لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم .

لا يترتب علي تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم ترتب علي ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين ، كأن لم يكن .

مادة رقم ٢٠ من قانون التحكيم :

إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين

مادة رقم ٢١ من قانون التحكيم :

إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو أي سبب آخر ، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته .

(( ) الشروح والتعليقات ( ))

ما يلي عزل المحكم أو تنحيه - بيدل المحكم :

لا يعنـي عزل المحكمـة أو تنحيه كما سلف التخلص من اتفاق التحكيـم ، لذا أوجبت المادة ٢١ من قانـون التحكيم المصـري إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو أي سبب آخر ، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته .

وطبقـاً لنص المـادة ١٧ فقرة ب من قانون التحكيـم المصري إذا كانت هيئـة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختار المحكم الثالث .

فـإذا لم يعـين أحد الطرفين محكمـة خلال الثلاثين يومـا التالية لتسلمه طلبـا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيـين أخرهمـا ، تولـت المحكمة المشار إليها فى المـادة ٩ من هذا القانون اختيـاره بناء على طلب أحـد الطرفين ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثين محكمين .

وطبقـاً لنص المادة فقرة ١ يكون الاختصاص بنظـر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضـاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أمـا إذا كان التحكيم تجاريا دولياً ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الاختصـاص لمحكمة استئناف القاهـرة ما لم يتفق الطرفان على اختصـاص

محكمة استئناف أخرى فى مصر .

وتظـل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقـرة السابقة دون غيرهـا صاحبة الاختصاص

حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

الاختلاف علي تعين الحكم متي كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد

الأصل أنه لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، وطبقاً لنص المادة فقرة ١ يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دولياً ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

تنص المادة ١٥ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وتحت عنوان تعيين محكم بديل.

... عندما تنتهى ولاية أحد المحكمين وفقا للمادة ١٣ أو المادة ١٤ أو بسبب تنحية عن وظيفته لأي سبب أخر او بسبب الغاء ولايته باتفاق الطرفين أو فى أى حالة أخرى من حالات إنهاء الولاية ، يتعين محكم بديل وفقا للقواعد التى كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله .

مادة رقم ٢٢ من قانون التحكيم :

١- تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

٢- يجب التمسك بهذا الدفوع فى ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك فى تعيينه سقوط حقه فى تقديم أي من هذه الدفوع ، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورا وإلا سقط

الحـق فيه ويجوز ، فى جميـع الأحوال - أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخـر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول .

٣- تفصـل هيئة التحكيم فى الدفوع المشار إليهـا فى الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل فى الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا فإذا قضت برفض الدفع ، فلا يجوز التمسك بـه إلا بطريـق رفع دعـوى بطلان حكـم التحكيم المنهي للخصومـة كلها وفقا للمـادة ٥٣ من هذا القانون .

مادة رقم ٢٣ من قانون التحكيم :

يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته

مادة رقم ٢٤ من قانون التحكيم :

١- يجـوز لطرفي التحكيم الاتفاق علـى أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء على طلب أحدهما ، أن تأمر أيـا منهمـا باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفيظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به .

٢- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه ، جاز لهيئة التحكيم ، بناء على طلب الطرف الآخر ، أن تأذن لهذا الطرف فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه ، وذلك إخلال دون بحق هذا الطرف فى أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون الأمر بالتنفيذ

مادة رقم ٢٦ من قانون التحكيم :

يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه .

مادة رقم ٢٧ من قانون التحكيم :

تبـدأ إجـراءات التحكيم من اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليـه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر .

مادة رقم ٢٨ من قانون التحكيم :

لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم فى مصر أو خارجها ، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها . ولا يخل ذلك بسلطة هيئـة التحكيم فـى أن تجتمع فى أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجـراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو أجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك

مادة رقم ٢٩ من قانون التحكيم :

١- يجـرى التحكيـم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئـة التحكيم لغة أو لغات أخرى . ويسـرى حكم الاتفـاق أو القرار على لغة البيانـات والمذكرات المكتوبة وعلـى المرافعات الشفهية وكذلـك علـى كل قـرار تتخذه هـذه الهيئـة أو رسالة توجهها أو حكـم تصدره مـا لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك .

٢- ولهيئـة التحكيـم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائـق المكتوبة التى تقدم فى الدعوى ترجمة إلى اللغـة أو اللغات المستعملة فى التحكيـم ، وفى حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها .

مادة رقم ٣٠ من قانون التحكيم :

١- يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان .

٢- ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى ، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة وله ذلك ولو فى مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

٣- يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صورا من الوثائق التى يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التى يعتزم تقديمها ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى فى طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التى يستند إليها أى من طرفى الدعوى

مادة رقم ٣١ من قانون التحكيم :

ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كان ما يقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة .

مادة رقم ٣٢ من قانون التحكيم :

١- تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك

.

٢- ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التى تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

٣- وتـدون خلاصة وقائـع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم فى محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك .

٤- ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين

مادة رقم ٣٣ من قانون التحكيم :

لـكل من طرفي التحكيم تعديل طلباتـه أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع .

مادة رقم ٣٤ من قانون التحكيم :

١- إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠ وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

٢- وإذا لم يقـدم المدعـى عليه مذكـرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المـادة ٣٠ من هذا القانون وجـب أن تستمر هيئة التحكيـم فى إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلـك بذاته إقرار من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك

مادة رقم ٣٥ من قانون التحكيم :

إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى إجراءات التحكيم وإصدار حكم فى النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها .

مادة رقم ٣٦ من قانون التحكيم :

١- لهيئة التحكيم تعيين خبيرا أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت فى محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ، وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير .

٢- وعلى كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع ، وتفصل هيئة التحكيم فى كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين فى هذا الشأن .

٣- وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه إلى كل من الطرفين من إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق فى الإطلاع على الوثائق التى استندت إليها الخبير فى تقريره وفحصها .

٤- ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بأن ما ورد فى تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم فى هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي فى المسائل التى تناولها تقرير الذى عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

مادة رقم ٣٧ من قانون التحكيم :

يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم ما يأتى :

(أ) الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٧٨ ، ٨٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية .

(ب) الأمر بالإنابة القضائية

مادة رقم ٣٨ من قانون التحكيم :

ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم فى الأحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة فى القانون المذكور

مادة رقم ٣٩ من قانون التحكيم :

(١) تطبـق هيئة التحكيم على موضـوع النزاع القواعد التى يتفق عليهـا الطرفان وإذا اتفقا على تطبيـق قانـون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيـه 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 الموضوعية فى القانون الذى ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع .

(٣) يجـب أن تراعـى هيئة التحكيم عنـد الفصل فى موضـوع النزاع شروط العقـد محل النزاع والأعراف الجارية فى نوع المعاملة .

(٤) يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون .

مادة رقم ٤٠ من قانون التحكيم :

يصـدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحـد وبأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم ، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

مادة رقم ٤١ من قانون التحكيم :

إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهى النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم ، التى يجب عليها فى هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهى الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ

مادة رقم ٤٢ من قانون التحكيم :

يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو فى جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها .

مادة رقم ٤٣ من قانون التحكيم :

(١) يصـدر حكـم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ، وفى حالـة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت فى الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية .

(٢) يجـب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم .

(٣) يجـب 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 ذكرهـا واجبا

مادة رقم ٤٤ من قانون التحكيم :

(١) تسلـم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

(٢) ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم .

مادة رقم ٤٥ من قانون التحكيم :

(١) على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك .

(٢) وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفترة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم ، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .

مادة رقم ٤٦ من قانون التحكيم :

إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم ، أو طعن بالتزوير فى ورقة قدمت لها واتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي أخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل فى هذه المسألة أو فى تزوير الورقة أو فى الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل فى موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي فى هذا الشأن ، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم .

مادة رقم ٤٧ من قانون التحكيم :

يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها ، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون .

ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفى التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر

مادة رقم ٤٨ من قانون التحكيم :

(١) تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو يصدر أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقا للفقرة الثانية من المادة ٤٥ من هذا القانون كما تنتهي أيضا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم .

(ب) إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم ، بناء على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية فى استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع .

(ج) إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب أخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته .

(٢) مع مرعاه أحكام المواد ٤١ ، ٥٠ ، ٥١ من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم

مادة رقم ٤٩ من قانون التحكيم :

(١) يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم ، تفسير ما وقع فى منطوقة 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 .

(٣) ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذى يفسره وتسرى عليه أحكامه .

مادة رقم ٥٠ من قانون التحكيم :

(١) تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وتجرى هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .

(٢) ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها فى التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسرى عليها أحكام المادتين (٥٣) ، (٥٤) من هذا القانون

مادة رقم ٥١ من قانون التحكيم :

(١) يجوز لكل من طرفي التحكيم ، ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم التحكيم إضافي فى 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 لذلك

مادة رقم ٥٢ من قانون التحكيم :

(١) لا تقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٢) يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة فى المادتين التاليتين :

مادة رقم ٥٣ من قانون التحكيم :

١ - لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

أ-إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .

ب -إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته .

ج -إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو إجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته .

د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

هـ - إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

و - إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جوز حدود هذا الاتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

ز - إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم .

(٢) وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية

مادة رقم ٥٤ من قانون التحكيم :

(١) ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه فى رفعها قبل صدور حكم التحكيم .

(٢) تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون ، وفى غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

مادة رقم ٥٦ من قانون التحكيم :

يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلى :

١-أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

٢- صورة من اتفاق التحكيم .

٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكون صادرا بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من هذا القانون .

مادة رقم ٥٧ من قانون التحكيم :

لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبينا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أو ل جلسة محددة لنظره ، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي ، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر

مادة رقم ٥٨ من قانون التحكيم :

١- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى .

٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتى :

(أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

(ب) أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

(ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً .

(٣) ولا يجوز التظلم فى الأمر الصادر بتنفيذ التحكيم ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة ٩ من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره

مادة٢ مشاركة أعضاء محكمة التحكيم الدولية في التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية .

١- لا يحق للرئيس ولا لموظفي الأمانة العامة العمل بصفة محكمين أو مستشارين في القضايا المعروضة للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية .

٢- لا يجوز للهيئة ان يتعين أحد نواب الرئيس أو أعضاء الهيئة كمحكمين لكن يجوز بشرط موافقة المحكمة تكليفهم بمثل هذه الواجبات بناء على إقتراح طرف أو أكثر .

٣- يتعين على الرئيس أو نائبه أو أى عضو من أعضاء الهيئة أو الأمانة العامة أن يعلم الأمين العام للهيئة بعلاقته بالإجراءات .

٤- ويمتنع على مثل هذا الشخص أن يشارك في مناقشات أو قرارات الهيئة المتعلقة بتلك الإجراءات وعليه عدم التواجد في قاعة الهيئة في أى وقت تبحث فيه القضية .

٥- ويمتنع على مثل هذا الشخص أن يتلقى أية وثائق مادية أو معلومات متعلقة بتلك الإجراءات .

متي يكون التحكيم تجارياً في ضوء أحكام قانون التحكيم المصري :

يكـون التحكيـم تجاريا - طبقاً لصريح نصـ المادة الثانية من قانون التحكيـم المصري - إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ، عقدية كانت أو غير عقدية ، والواضح أن المشرع استخدم كلمة تحكيم تجاري كمرادف لكلمة تحكيم اقتصادي ، وكان الأولي به أن يستخدم الكلمة الثانية دون الأولي تحوطاً من كل لبس قد يتعلق بالأمر .

ولأنـه لا يمكـن القول بوجود معيار محدد لما يعد تجارياً ولما لا يعـد كذلك فإن المشرع أورد بالفقرة الثانية من المادة ٢ من قانون التحكيم أمثلة لما يعد تحكيماً تجارياً أي اقتصادياً وفق ما أشرنا :

- المنازعات الخاصة بتوريد السلع أو الخدمات .

- المنازعات الخاصة بالوكالات التجارية .

- المنازعات الخاصة بعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية .

- المنازعات الخاصة بمنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها .

- المنازعات الخاصة بنقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية .

- المنازعات الخاصة بعمليات البنوك والتأمين والنقل .

- المنازعات الخاصة بعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط .

- المنازعات الخاصة بشق الطرق والانفاق .

- المنازعات الخاصة باستصلاح الأراضي الزراعية .

- المنازعات الخاصة بحماية البيئة .

- المنازعات الخاصة بإقامة المفاعلات النووية .

متي يكون التحكيم دولياً :

يكـون التحكيـم دولياً - وفقاً لما نص عليه المشرع بالفقـرة الأولي من المادة ٣ من قانون التحكيم - إذا كان موضوعـه نزاعا يتعلق بالتجارة الدوليـة ، إذا فمعيار دولية التحكيم هو ارتباطه بالتجارة الدوليـة ، والملاحظ أم المشرع المصـري بعد أن قرر هذا المعيار الذي يتسـم بالانضباط والوضوح عاد فقـرر

ضوابـط إضافية علي هذا المعيار بما يعني أن هـذا المعيار وحده لم يعد كافياً لوصف التحكيم بأنه دولي وإنما يجل النظر الي الضوابط التي قررها المشرع وهي :

مثالب عدم قابلية حكم التحكيم للطعن عليه بالطرق العادية أو غير العادية :

وعـن مثالب عـدم قابلية حكم التحكيم للطعن عليـه بالطرق العادية أو غـير العادية يقرر العميد الدكتـور رضـا السيـد : رغم أن عـدم الطعن علي حكم التحكيـم بطرق الطعن المقـررة في قانون المرافعـات يحقـق الهدف الذي يهدف إليه التحكيم من حيث السرعة في الفصل في المنازعات ، إلا أن ذلك قد جاء علي حساب العديد من المبادئ القانونية التي تم إهدارها ، وقد انطوى عدم جواز الطعـن علـي حكم التحكيم بطرق الطعن العادية والغير عادية علـي العديد من المثالب تتمثل فيما يلي :

أن المشـرع قد أغلق البـاب أمام جميع طرق الطعن بما في ذلك طريق التماس إعادة النظر ، وهذا الأمـر يمثـل نقصاً تشريعياً لا يمكن إغفاله لأنه يؤدي الي نتيجة غريبة وخطيرة في آن واحد . فمن المقرر قانوناً أن طريق التماس إعادة النظر يواجه حالات صدور الأحكام بناء علي غش أو استناداً علـي مستندات مزورة لم تكن تحت بصر المحكمة وقت صدور الحكم . ومن ثم فإن من شأن حظر الطعـن علـي مثل هذه الأحكام بالتماس إعادة النظر تحصينها رغـم ما يشوبها من غش أو تزوير وجعلها في مركز أفضل من أحكام القضاء

أن المشـرع بحظره الطعن علـي حكم التحكيم بالطرق المقررة في قانـون المرافعات قد أغلق الباب أمام مراجعة هذا الحكم من ناحية الموضوع ، لأن دعوى البطلان تقصر حق المحكمة التي تنظرها علي مراجعة الحكم المطعون فيه إجرائياً . ويؤدي هذا الوضع الي نتيجة لا تقل خطورة لأن من شأن عدم جواز مراجعة حكم التحكيم موضوعياً أنه قد ينطوى علي مخالفات واضحة وجسيمة لأحكام القانـون ومع ذلـك يتم تنفيذه ولا يجـوز للمحكوم ضـده الاعتراض عليه ، وتلـك الخطورة تزداد تفاقماً في ضوء الشروط التي يتطلبها قانون التحكيم في المحكم ، والتي تجيز أن يكون جميع أعضاء هيئـة التحكيـم من غير القانونيين ، فإذا كان المحكمون غير القانونـين يعرفون إجراءات التحكيم نتيجة التحاقهم بدورات تعقد لهذا الغرض أو ندوات تناقش تلك الإجراءات ، فإنه من الصعب إن لم يكـن من المستحيل أن يعرفوا أحكام القانون الموضوعية التي تطبق علي النزاع ، لأن معرفة تلك الأحكام يحتاج الي قضاء دراسة بكليات الحقوق تستغرق أربع سنوات علي الأقل .

إن حظـر مراجعـة أحـكام التحكيم موضوعيـاً سيؤدي الي عـدم إرساء آية مبـادئ قانونية بشأن المنازعـات التي تعرض علي التحكيـم ، إذ أن إرساء هذه المبادئ مهمة محكمة النقض التي لم تتح لها الفرصة مطلقاً للتعرض لموضوع نزاع مطروح علي التحكيم .

مخالفة مبدأ سرية المداولة وهل يمكن التمسك بالبطلان المترتب علي ذلك :

إذا كان المقصود بالمداولة المناقشة التي تتم بين أعضاء هيئة التحكيم - إذا تعددوا - للاتفاق علي وجه الحكم في الدعوى ، فإن هذه المناقشات يجب أن تتم في سرية أي بعيدا عن خصوم التحكيم وغيرهم ، وهو ما يعرف بمبدأ سرية المداولة ، وسرية المداولة شديدة الصلة بقواعد النظام العام ، ومن ثم وجب الالتزام بها ولو لم ينص عليها قانون التحكيم المصري .

ويعد مخالفة مبدأ سرية المداولة سبباً لبطلان حكم التحكيم لابتنائه علي مخالفة إجرائية تتعلق بالنظام العام ، وقد قضت محكمة استئناف عالي القاهرة بأنه من المقرر أن التحكيم وإن كان قضاء خاص يتميز عن القضاء العادي ؛ إلا أن المحكمين يخضعون لما يخضع له القاضي من قيود تتعلق بأن تتم المداولة بينهم شأن القضاة سراً . حفاظاً لهيبه الأحكام في نفوس المتقاضين من ناحية ، وضماناً من ناحية أخري لحرية أعضاء هيئة التحكيم في إبداء الرأي ، ورفعاً للحرج عنهم أمام أطراف النزاع الذي يختارهم ودفعوا لهم أتعابهم وطمع كل طرف أن يناصره علي الأقل المحكم الذي اختاره .

إن ظاهر نصوص قانون التحكيم المصري تنبئ بعكس ذلك حيث تنص المادة ٤٠ من قانون التحكيم المصري علي أن الحكم يصدر من هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم علي الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما يتفق طرفا التحكيم علي غير ذلك ، الأمر الذي يفهم منه أنه يمكن أن تكون المداولة سرية أو علنية .

كما تنص المادة ٤٣ في فقرتها الأولي علي أنه في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيع أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية ، الأمر الذي يكشف سرية ما انتهت إليه المداولة بين المحكمين بشأن القرار الصادر في موضوع النزاع وهو ما يدل بالتالي علي

عدم حرص المشرع علي سرية المداولات .

غير أننا نعتقد رغم ذلك أن هذا الفهم الظاهر للنصين يتعارض مع ما سبق أن أكدناه من ضرورة

احـترام المبادئ الإجرائية الأساسية التي يبني عليها حكم التحكيم ؛ ومن أهمها ما يتعلق بالنظام العـام في التقاضـي في القانـون الواجب التطبيـق ، إلا أن المشـرع كما يبدوا انتصـر لفكرة حرية الأطـراف في الاتفـاق علي ما يشاءون من إجراءات مغلباً إياها علي أي اعتبار ، وإن كان ذلك يفتح في النهاية الباب لإمكانية رفع دعوى ببطلان الحكم .

مدي دستورية إجراء التحكيم - في مصر - بغير اللغة العربية :

قانون التحكيم في مواجهة الدستور وقانون المرافعات

النص فى المادة الثانية من الدستور على أن " الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ..." وفى المادة ١٦٥ منه على أن " السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ن وتصدر أحكامها وفق القانون" وفى المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنه ١٩٧٢ على أن " لغة المحاكم هى اللغة العربية، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين " - يدل على أن المشرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأساسية التى تنهض عليها نظام الدولة، مما يوجب على الجماعة بأسرها حكومة وشعبا بحسب الأصل الالتزام بها دون أيه لغة أخرى كوسيلة للخطاب والتعبير فى جميع المعاملات وشتى المجالات على اختلافها. وحرص المشرع على تقنين هذا الحكم فى مجال القضاء بإيجاد نص صريح جلى المعنى قاطع الدلالة فى أن اللغة العربية هى المعتبرة أمام المحاكم يلتزم بها المتقاضى والقاضى على السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضى أو الإثبات أو إصدار الأحكام . وقد عالج هذا النص الحالة التى يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجب ترجمة أقواله إلى اللغة العربية، وحكمه يجرى كذلك على سائر المحررات المدونة بلغة أجنبية التى يتساند إليها الخصوم فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها لذات العلة ، وتحقيقا للغاية التى تستهدفها المشرع من الالتزام باستخدام اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للدولة وإحدى الركائز لإعمال سيادتها وبسط سلطانها على أراضيها مما يحتم على الجميع عدم التفريط فيها أو الانتقاص من شأنها على أية صورة كانت، والقاعدة التى قننتها المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية بهذه المثابة تعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام . فيترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ومن ثم يجوز للخصوم التمسك بهذا البطلان كما للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين استند فى قضائه بإلزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد

لإيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع إلى عقد إيجارها الأصلي الذى قدمه الأخير متخذا منه ركيزة أقام عليه قضاءه فيما ذهب إليه من صدور هذا العقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة للمطعون ضده الثانى الذى تنازل عنها للمطعون ضده الأول باعتبارها مكتبا للمحاماة على الرغم من كونه محررا باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة عربية لبياناته ونصوصه التى عول عليها الحكم فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

كما قضي : المقرر- فى قضاء هذه المحكمة - أن عدم ترجمة المستندات التى تقيم المحكمة عليها قضاءها من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية يجعل حكمها مخالفا لقانون السلطة القضائية الذى يقرر أن لغة العربية يجعل حكمها مخالفا لقانون السلطة القضائية الذى يقرر أن لغة المحاكم هى اللغة العربية إلا أنه لا تشترط الرسمية فى هذه الترجمة إلا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية المقدمة للمستند ويتنازعون فى أمرها .

كما قضي : عدم ترجمة المستندات التى تقيم المحكمة عليها قضاءها من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية يجعل حكمها مخالفاً لقانون السلطة القضائية الذى يقرر بأن لغة المحاكم هى اللغة العربية إلا أنه لا تشترط الرسمية فى هذه التركة إلا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية المقدمة للمستند و يتنازعون فى أمرها . و إذ كان ذلك و كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عول على الترجمة العرفية لخطاب الضمان المقدم من الشركة المطعون ضدها الثانية استنادا إلى أن الطاعنة لم تدع بأنها غير صحيحة فإنه لا يكون قد أخطأ

فى القانون أو شابه قصور فى التسبيب .

كما قضي : إذ كان الطاعنان لم يتمسكا أمام محكمة الموضوع ، بعدم صحة الترجمة العرفية لعقد الإيجار المقدمة من المطعون عليهم ، و كانت الرسمية لا تشترط فى ترجمه المستندات إلا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية و يتنازعون أمرها ، فلا على الحكم إن هو اعتد بها .

كما قضي : أنه و إن كان عدم ترجمة المستندات التى تقيم المحكمة عليها قضاءها من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية يجعل حكمها مخالف لقانون السلطة القضائية الذى يقرر بأن لغة

المحاكـم هـى اللغة العربية إلا أنه لا يشترط الرسمية فى هـذه الترجمة إلا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العربية المقدمة للمستند و يتنازعون فى أمرها .

دستورية افتراض الرضا بمخالفة اتفاق التحكيم ...؟

القرائـن لغة : القرائن جمع قرينه ، والقرينـة مأخوذة من المقارنة ، وهي المصاحبة ، فيقال فلان قرين فلان أي مصاحب لفلان ، ومنها القرين أي الصاحب .

والقرائـن اصطلاحـا : القرائن هي الصلة الضروريـة التي ينشئها القانون بـين وقائع معينه ، أو هـي نتيجة يتحتم على القاضـي أن يستنتجها من واقعة معينه وهي - القرائـن - أما قانونية وأما موضوعية .

كمـا عرفـت بأنها هي حكـم ينشئه القانون علـى خلاف الواقع إنشـاءً أو يتحتم علـى القاضي أن يستخلصها من واقعة معينه .

ومـن خلال هذه التعريفات المتعـددة للقرائن يمكن القول أنها تـؤدى دورا هاما وفعالا فى الإثبات بصورة غير مباشرة على النحو التالي.

(أ) واقعة مجهولة — أي غير ثابتة ولم يرد عليها دليل.

(ب) واقعة معلومة — ثابتة بدليل.

الواقعـة(ب) الثابتـة بدليل تعد قرينه على ثبوت الواقعة (أ) لقيـام الصلة المنطقية والضرورية بينهم ، فثبوت الواقعة (ب) يؤدى وفقا لقواعد المنطق

وقواعد القياس والمغايرة ومنطق الأمور إلى ثبوت الواقعة (أ) وبالأدق قيام الدليل عليها.

القرائن القانونية والقرائن القضائية

الأصل أن كل القرائن قضائية - قضائية النشأة - إلا أن الشارع لاحظ استقرار بعضها واضطراد الأخذ بها ، فنص عليها تشريعيا فأصبحت قرينه قانونية .

النوع الأول ... القرائن القانونية.

القرائن القانونية من عمل المشرع تقررت بموجب نصوص ووردت حصرا فلا يجوز للقضاء الزيادة عليهـا أو الانتقاص منهـا وتنقسم إلى نوعين حسب قوتها فى الإثبـات إلى نوعين ، قرائن قانونية قاطعة الدلالة ، قرائن قانونية غير قاطعة الدلالة.

أولا :- القرائن القانونية قاطعة الدلالة

وردت هذه القرائن القانونية قاطعة الدلالة - على سبيل الحصر باعتبار أنها وردت بنص تشريعي فلا يجوز للقاضي أن يضيف إليها أولا يعمل أثرها .

أمثلة القرائن القانونية قاطعة الدلالة

× قرينة انعدام التمييز في المجنون والصغير غير المميز .

× قرينة الصحة في الأحكام النهائية .

× قرينة العلم بالقانون بعد نشرة فى الجريدة الرسمية .

× قرينـة عـدم وقوع الجريمـة عند التنازل عـن الشكوى أو الطلـب فى الأحوال التـي يتطلب فيها القانون تقديم شكوى أو طلب.

× قرينة حالة الانفعال عند توفر عند الاستفزاز في جريمة زنا الزوجة .

ثانيا:- القرائن القانونية غير قاطعة الدلالة

وردت هـذه القرائن كذلك بنصوص تشريعيه إلا أنها تتميـز بكونها تقبل إثبات عكسها- فللمتهم ضحدها بإثبات عكسها.

أمثلة للقرائن القانونية غير قاطعة الدلالة

× قرينـه الإثبات المستمدة من وجود أجنبي فى بيت مسلم فى المحل المخصص للحريم فى جريمة الزنا.

× قرينــه علــم المتهم المحكوم عليه بالحكم الغيابي الصادر ضــده إذا أعلن به فى محل إقامته ولم يعلن لشخصه.

والواقــع أن القرائن القانونية غــير قاطعة الدلالة لا تثير ثمة مشكلات فــى مجال التطبيق العملي اللهــم في مجــال إثبات عكسها ، فيجوز للمتهم فى الحالــة (١) أن يثبت مشروعية تواجده بمنزل مسلــم فى المحل المخصص للحريم كطبيب تحتم عليــه التواجد لممارسة مقتضبــات عمله ، وفى الحالــة (٢) يجــوز للمتهــم إثبــات جهلة بصــدور الحكم بما يبنــي عليه من عــدم سريان ميعاد المعارضة من يوم الإعلان بل من يوم علمه الفعلي بصدور الحكم ضده.

النوع الثاني ... القرائن القضائية

القرينــة القضائية هــي استنتاج القاضي لواقعة مجهولة من واقعــة معلومة بحيث يكون الاستنتاج ضروريا بحكم اللزوم العقلي والمنطق.

الواقعة (ب) معلومة الواقعة (أ) مجهولة

الواقعــة (ب) معلومــة وتعد قرينه على حصول الواقعة (أ) فالواقعــة المعلومة كقرينه تؤدى إلى تحقيق أمرين : ١-الواقعة المعلومة قرينه على حصول الواقعة المجهولة ويسمي باستنتاج الوقائع ٢ -الواقعة المعلومة دليل على ثبوت حصول الواقعة المجهولة وهو ما يسمي فقهاً بـ (استعارة الدليل) والجهل يعني : ١- جهل بالواقعة المادية مكوناتها وعناصرها ٢-جهل بالدليل اللازم لإثباتها .

وتتميز القرائن القضائية بمجموعة من الخصائص

أولا :- أن القرائــن القضائية لا تقع تحت حصر مرد ذلــك أن لكل دعوى جنائية تميزها ووقائعها الخاصة بها .

ثانيــا :- أن الاستدلال بالقرائن عمل خاص وخالص للقاضي الجنائي - فالقاضي الجنائي يحدد الواقعة المعلومة الثابتة بدليل ثم يستنتج من خلالها الواقعة المجهولة .

ثالثـا :- أن القرائـن القضائية أدلة جنائية غـير مباشرة إذ لا يرد الإثبات علـى الوقائع المطلوب إثباتها بل على وقائع أخرى متصلة بها يري المشرع أو القاضي أن فى قبولها إثباتاً للوقائع الأخرى فالقرائـن القضائية تواجه واقعة مجهولة عارية من الدليل وبذات الوقت توافر واقعة معلومة ثابتة بدليل ،وثمة علاقة منطقية قائمة بين وجود الواقعة المعلومة والأخرى المجهولة فيستدل علي تحقق وجود الواقعة المجهولة بالواقعة المعلومة الثابتة بدليل.

إذا فالعلاقـة المنطقية بين الواقعـة المعلومة والمجهولة هي التي تسمح للقاضـي بإجراء الاستدلال ، وعلـى هذا لا يمكـن الاستدلال على واقعة مجهولـة بواقعة معلومة لا تربط بـين الواقعتين رابطة منطقية تجعل أحدهما - الواقعة المعلومة - مقدمة لازمة وحتمية للواقعة المجهولة .

مذكرة متخصصة في الدفع بسبق الفصل في النزاع تحكيمياً المادة ٥٥ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ...

ضد

السيد / ..... صفته ...

في الدعوى رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

أولا : عرض الوقائع

تعرض واقعات النزاع بشكل مرتب ودقيق علي نحو يتيح لمحكمة الموضوع تفهم حقيقة الواقعة وطلبات المدعي وأسانيده . ويفضل عرض النزاع بشكل مرتب زمنياً ، فتبدأ المذكرة بالإشارة الي اتفاق التحكيم باعتباره المرجع فيما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ثم عرض للمخالفة مبسط التي وقعت ، وأثر وقوع هذه المخالفة ، وأخيراً يحدد مقدم المذكرة طلباته .

ثانياً : الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

الهيئة الموقرة :

تنص المادة رقم ٥٥ من قانون التحكيم :

تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون .

: الدفع بحجية حكم التحكيم :

الهيئة الموقرة :

يقصد بالحجية في قانون التحكيم المصري تقيد أداة الحكم - هيئة التحكيم - عن المساس بالحكم بعد إصداره ، فلا تملك هيئة التحكيم بعد إصدار حكمها العدول عن حكمها أو التغيير في مضمونه حتى لا تختل الثقة في أحكام المحكمين شأنها في ذلك شأن أحكام القضاء ، وحجية حكم التحكيم قوامها إرادة واتفاق أطراف التحكيم وإطارها مرهون بمشيئتهم واعتبارات مصالحكم الخاصة ، لذا لخصوم التحكيم - بعد صدور حكم التحكيم - إذا لم يرق لهم الحكم الالتجاء الي نفس هيئة التحكيم أو الي هيئة تحكيم أخري دون أي قيد طالما كان ذلك باتفاقهم ، وليس من حق هيئة التحكيم أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول دعوى التحكيم لسبق الفصل في موضوع النزاع .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد : إذا عرضت هيئة التحكيم من تلقاء نفسها لتقدير حجية قرار سابق صادر منها في النزاع وانتهت الي قيام هذه الحجية ورتبت علي ذلك قرارها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه ، في حين أنه لم يكن للهيئة - هيئة التحكيم - أن تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة قوة الأمر المقضي .

نقض مدني ٣٠ يونيه ١٩٦٠ مجموعة النقض السنة ١١ صفحة ٤٧٦ .

كما قضت محكمة النقض : لكل حكم قضائى قطعي حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره و لو كان قابلاً للطعن فيه . و هذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم و لا يجوز معها للمحكمة التى أصدرته و لا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به إذا تمسك الخصم الآخر بحجيته إلا إذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم إليها منه بإحدى طرق الطعن القانونية ، إلا أن هذه الحجية مؤقتة و تقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم و تظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته ، و إذا ألغى زالت عنه هذه الحجية . و يترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التى يرفع إليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى .

الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٤ مكتب فنى ١٩ صفحة رقم ٧٩٥ بتاريخ ١٨-٠٤-١٩٦٨

: قيود وحدود الدفع بسبق الفصل في النزاع تحكيمياً :

أولا : يجـوز لأطـراف خصومة التحكيم إعادة طرح موضوع النزاع علي هيئة تحكيم أخري بل علي ذات هيئـة التحكيـم السابقة ، ولا يكون لهذه الهيئة الحكم بعدم جـواز نظر الخصومة التحكيمية لسبـق الفصـل فيها ، فحجية أحكام التحكيم لا ترتبط بالنظـام العام . المهم أن يحصل التحكيم اللاحق باتفاق أطراف التحكيم .

ثانياً : يجوز لأطراف التحكيم - متي اتفقوا - اللجوء الي القضاء العادي للفصل في نزاعهم الذي سبق أن فصل فيه بحكم تحكيم ، ولا يكون لمحكمة الموضوع المختصة أن تحكم دون دفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل بحكم تحكيم ، أساس ذلك أنهم - أي أطراف التحكيم - يستخدمون حقهم الدستـوري في الالتجاء الي القضاء ، فكأنهم تنازلوا عن الحكم الذي أسفر عنه القضاء الخاص ، وهو استثناء سلكوه بمحض إرادتهم فلا يقيدهم إذا ما اتفقوا علي العودة للأصل .

ثالثـاً : دون اتفاق أطراف التحكيم لا يجوز إعادة عرض موضوع التحكيم علي قضاء الدولة ابتغاء الفصـل فيـه ، ولا يرجع ذلك الي حجية حكم التحكيم ذاته أمـام القضاء ؛ وإنما مرجع قبول هذا الدفع أن اتفاق التحكيم يترتب عليه طالما

تم صحيحـاً إقصاء القضـاء عن نظر النزاع ، والتالي الفصل من جانـب القضاء فيما تم الفصل فيه بالتحكيم .

الدفع بسبق الفصل في النزاع تحكيمياً

× طبقاً لاتفاقية نيويورك

تنص المـادة الأولى من اتفاقية نيويـورك : ١- تطبق الاتفاقية الحالية للاعـتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة فى إقليم دولة غير التى يطلب إليها الإعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية ، كما تطبق على أحكام المحكمين التى لا

تعتبر وطنية فى الدولة المطلوبة إليها الإعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام .

٢- ويقصد " بأحكام المحكمين " ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل فى حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف .

٣- لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضا بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التى تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني .

وتنص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك : ١- تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التى قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

٢- يقصد " باتفاق مكتوب " شرط التحكيم فى عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذى تضمنته الخطابات المتبادلة أوالبرقيات .

٣- على محكمة الدولة المتعاقدة التى يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد فى هذه المادة - أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلي التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل او لا اثر له أو غير قابل للتطبيق .

وتنص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك : تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة فى الإقليم المطلوب إلى التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها فى المواد التالية .

ولا تفرض للاعتراف او تنفيذ أحكام المحكمين التى تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط

اكثر شدة ولا رسوم قضائية اكثر ارتفاعا ، من تلك التى تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين .

وتنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك :١- لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :

أ- ان أطراف الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذى ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم .

ب- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب أخر أن يقدم دفاعه .

ج- أن الحكم فصل فى نزاع وارد فى مشارطة التحكيم أو فى عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضى به . ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقى أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق .

هـ- أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو الغته او أوقفته السلطة المختصة فى البلد التى صدر فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

٢- يجوز للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها .

أ- إن قانون البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحيكم .

ب- أن فى الاعتراف بحكم المحكمين او تنفيذه ما يخالف النظام العام فى هذا البلد

مذكرة مقدمة للمحكمة المشار إليها بالمادة ٩ تحكيم في تظلم من الأمر الصادر بعدم التأشير علي حكم المحكمين بالتنفيذ

المواد ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ...

ضد

السيد / ..... صفته ...

في الدعوى رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

أولا : عرض الوقائع

بتاريخ د/د/ددددم صدر لصالح الطالب حكماً في الدعوى التحكيمية رقم ..... لسنة ..... قاضياً في منطوقة بـ .....

.....

وبتاريخ د/د/ددددم تقدم الطالب بطلب تنفيذ الحكم مشفوعاً بـ :

أولا : أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

ثانياً : صورة من اتفاق التحكيم .

ثالثاً : ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكون صادرا بها .

رابعاً : صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من قانون التحكيم .

وقد فوجئ الطالب بصدور القرار برفض الأمر بتنفيذ الحكم ، فتظلم بموجب صحيفة من هذا القرار ، اشتملت الصحيفة علي أسباب التظلم .

ثانياً : الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

الهيئة الموقرة :

تنص المادة رقم ٥٦ من قانون التحكيم :

يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلى :

١-أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

٢- صورة من اتفاق التحكيم .

٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكون صادرا بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من هذا القانون .

تنص المادة رقم ٥٨ من قانون التحكيم :

١- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى .

٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتى :

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً .

أولا : الدفع بتحقق كل الشرائط القانونية الخاصة بإصدار الأمر بالتنفيذ

الهيئة الموقرة :

حددت المادة الفقرة الأولي من المادة ٥٦ الجهة التي تختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، فقررت أن الاختصاص ينعقد لـ :

١- رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم المصري .

٢- من يندبه رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم

المصري من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين .

وقد قدم الطلب ونعني طلب تنفيذ حكم المحكمين - طبقاً لنص المادة ٥٦ تحكيم - باسم السيد رئيس المحكمة .

الهيئة الموقرة :وعن مرفقات طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم :

فإن الطالب قدم طلب تنفيذ الحكم - حكم التحكيم - مرفقا به ما يلى :

١-أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

٢- صورة من اتفاق التحكيم .

٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم - إذا لم يكون صادرا بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من قانون التحكيم المصري .

ثانياً : الدفع بتوافر كافة الشروط الموضوعية للأمر بالتنفيذ

الهيئة الموقرة :

حـددت المادة الفقـرة الأولي من المادة ٥٨ من قانـون التحكيم الشروط الموضوعيـة التي يجب أن تتوافر للأمر بتنفيذ حكم المحكمين وهي :

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً .

الهيئة الموقرة :

والثابت أن هذه الشروط جميعاً تتوافر في الطلب المقدم ؛ وبيان ذلك :

أولا : أن حكـم التحكيـم - المطلـوب الأمر بتنفيـذه لا يتعارض مع حكم سبق صـدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع - فالنزاع الذي فصل فيه

حكم التحكيم لم يسبق أن عرضه أحد طرفي حكم التحكيم علي القضاء المصري .

ثانيـاً : أن حكـم التحكيم المطلوب تنفيذه لا يتضمن من قريب أو بعيد ما يمس النظام العام ، ولكم في ذلك الرأي والقول الفصل .

ثالثـاً : أن حكـم التحكيم المطلوب تنفيذه - أعلن للمحكوم ضـده - إعلاناً قانونياً صحيحاً ومرفق بالأوراق ما يقطع بحصول هذا الإعلان .

رابعـاً : أن الميعاد الخاص برفع دعوى بطلان حكـم التحكيم قد انقضي دون أن ترفع هذه الدعوى كما تشترط ذلك المادة ٥٨ من قانون التحكيم .

وقـد ورد بالفصل الثامن من القانون النموذجي للتحكيـم التجاري الدولي تحت عنوان الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها - المادة ٣٥

١-يكـون قـرار التحكيم ملزما بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وينفذ بناء علي طلب كتابي يقدم الي المحكمة المختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة ٣٦ .

٢-علـي الطرف الذي يستند الي قـرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسـب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول وإتفـاق التحكيم الأصلي المشار اليه في المادة ٧ أو صـورة له مصدقة حسب الأصول وإذا كان قـرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب علي ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلي هذه اللغة مصدقة حسب الأصول .

وقد ورد بالفصل الثامن من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى :

تنصـ المادة ٥٣ : ١-يكون الحكـم ملزما للطرفين ولا يمكن استئنافه بـأي طريقة إلا فى الحالات الواردة فى هذه الاتفاقية وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقا لشروطه إلا فى حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية.

٢-لأغراض هذا الباب يشمل - الحكم - تفسير أي قرار أو مراجعة أو إلغاء طبقا للمادة ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ .

تنصـ المادة ٥٤ : ١-تعـترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذى صدر بنـاء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمـن تنفيذ الالتزامات المالية التـى يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا من محكمة محلية ، وعلى الدولة المتعاقدة التى تتبع النظام الفيدرالي ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدراليـة وأن تلزم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكـم كحكم نهائي صادر من محاكم أحد الدول الفيدرالية .

٢-علـى الطـرف الـذى يرغب فـى الحصول على الاعـتراف بالحكـم وتنفيذه على أرضـ الدولة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة لهذا الغرض وعلى كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العـام بالمحكمة المختصة أو الجهات التى تحددها لهذا الغرض وبكل التغييرات التى تطرأ فى هذا

الشأن.

٣-ويحكم تنفيذ الحكم القوانين السائدة الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية فى الدولة التى ينفذ فيها الحكم .

وتنص أخيراً المادة ٥٥ : لا تفسر أحكام المادة ٥٤ على أنها مساس بالقانون المعمول به فى أية دولة لتعلقه بحصانة الدولة أو أية دولة أجنبية.

وقد ورد بالمادة ٢٨ من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس تحت عنوان تبليغ وإيداع حكم التحكيم ووجوب التنفيذ :

على الأمانة العامة أن تبلغ الأطراف بنص حكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم حال إصداره شريطة أن يكون الأطراف أو أحدهم قد دفع مصاريف التحكيم كاملة إلى غرفة التجارة الدولية .

يسلم الأمين العام للهيئة في كل حين وبناء على طلب الأطراف ودون غيرهم نسخا إضافية مصدقة .

يعتبر الأطراف لدى تبليغهم وفقا لبند ١ أعلاه متنازلين عن أى شكل آخر لتبليغ أو الإيداع من جانب محكمة التحكيم .

تودع نسخة أصلية من كل حكم تحكيم صادر طبقا لهذا النظام لدى الأمانة العامة للهيئة .

تحث محكمة التحكيم والأمانة العام الأطراف على إتمام كل معاملات أخرى قد تكون ضرورية .

يكون كل حكم تحكيم ملزما للأطراف . ويتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم للنزاع إلى التحكيم وفقا للنظام هذا ، بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير ويعتبر أنهم تنازلوا عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانونا .

وقد ورد بالمادة ٢٥ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري واليت أقرها مجلس وزراء العدل

في دورته الخامسة :

تختص المحكمة العليا لدي كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية علي قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام .

وقد ورد بالمادة الرابعة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية:

١- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما فى المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية أو صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

٢- وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم او الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ - أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة .

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي .

ثالثاً : الطلبات

الهيئة الموقرة :

لما سبق عرضه فإن الطالب يلتمس من عدلكم إلغاء الأمر السابق برفض التنفيذ والأمر مجدداً بتنفيذ حكم المحكمين .

وكيل الطالب المتظلم ..... المحامي

مذكرة مقدمة لمحكمة الاستئناف في استئناف الأمر الصادر بتأييد قرار رئيس المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم بعدم تنفيذ حكم المحكمين

المواد ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ...

ضد

السيد / ..... صفته ...

في الدعوى رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

أولا : واقعات الاستئناف

بتاريخ د/د/ددد أصدرت محكمة ..... حكماً يقضي منطوقة :

حكمت المحكمة بتأييد قرار رئيس محكمة ..... في الأمر بعدم تنفيذ حكم التحكيم رقم .....

ولما كان هذا الحكم قد جاء مجحفاً بحقوق الطالب المستأنف مخالفاً نصوص صريحة في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، فإن الطالب لم يجد مناصاً من الطعن عليه بطريق الاستئناف .

وحيث أنه وبتاريخ د/د/ددد تقدم الطالب بطلب تنفيذ الحكم مشفوعاً بـ :

أولا : أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

ثانياً : صورة من اتفاق التحكيم .

ثالثاً : ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكون صادرا بها .

رابعاً : صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من قانون التحكيم .

وقد فوجئ الطالب بصدور القرار برفض الأمر بتنفيذ الحكم ، فتظلم بموجب صحيفة من هذا القرار ، اشتملت الصحيفة علي أسباب التظلم .

وقد تظلم المستأنف وقضي بتاريخ د/د/ددم برفض التظلم ؛

....

يذكر منطوق الحكم المستأنف

....

ثانياً : أسباب الاستئناف

أولا : مخالفة الحكم المستأنف لقانون التحكيم

آية ذلك : تنص المادة رقم ٥٦ من قانون التحكيم :

يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلى :

١-أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

٢- صورة من اتفاق التحكيم .

٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكون صادرا بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من هذا القانون .

وتنص المادة رقم ٥٨ من قانون التحكيم :

١- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى .

٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتى :

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً .

وبتطبيق ذلك علي واقعات الحكم المستأنف : إن الحكم المستأنف خالف النصوص المشار إليها

فالطالب - المستأنف - قدم طلب تنفيذ الحكم - حكم التحكيم - مرفقا به ما يلى :

١-أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

٢- صورة من اتفاق التحكيم .

٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم - إذا لم يكون صادرا بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من قانون التحكيم المصري .

وحاصل ما قدم من مستندات ثبوت حق المستأنف في الحصول علي أمر بتنفيذ حكم التحكيم وهو ما رفضه رئيس المحكمة ٩ من قانون التحكيم ، كما لم تلتفت إليه المحكمة المستأنف حكمها

ثانياً : توافر كافة الشروط الموضوعية للأمر بالتنفيذ

حددت المادة الفقرة الأولي من المادة ٥٨ من قانون التحكيم الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوافر للأمر بتنفيذ حكم المحكمين وهي :

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً .

والثابت أن هذه الشروط جميعاً توافرت في الطلب المقدم ؛ وبيان ذلك :

أولا : أن حكم التحكيم - المطلوب الأمر بتنفيذه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع - فالنزاع الذي فصل فيه

حكم التحكيم لم يسبق أن عرضه أحد طرفي حكم التحكيم علي القضاء المصري .

ثانياً : أن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه لا يتضمن من قريب أو بعيد ما يمس النظام العام ، ولكم في ذلك الرأي والقول الفصل .

ثالثاً : أن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه - أعلن للمحكوم ضده - إعلاناً قانونياً صحيحاً ومرفق بالأوراق ما يقطع بحصول هذا الإعلان .

رابعاً : أن الميعاد الخاص برفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد انقضي دون أن ترفع هذه الدعوى كما تشترط ذلك المادة ٥٨ من قانون التحكيم .

وقد ورد بالفصل الثامن من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها - المادة ٣٥

١-يكون قرار التحكيم ملزما بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وينفذ بناء علي طلب كتابي يقدم الي المحكمة المختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة ٣٦ .

٢-علي الطرف الذي يستند الي قرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول وإتفاق التحكيم الأصلي المشار اليه في المادة ٧ أو صورة له مصدقة حسب الأصول وإذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة

وجب علي ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلي هذه اللغة مصدقة حسب الأصول .

وقد ورد بالفصل الثامن من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى :

تنص المادة ٥٣ : ١-يكون الحكم ملزما للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقة إلا فى الحالات الواردة فى هذه الاتفاقية وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقا لشروطه إلا فى حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية.

٢-لأغراض هذا الباب يشمل - الحكم - تفسير أي قرار أو مراجعة أو إلغاء طبقا للمادة ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ .

تنص المادة ٥٤ : ١-تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذى صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التى يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا من محكمة محلية ، وعلى الدولة المتعاقدة التى تتبع النظام الفيدرالي ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية وأن تلزم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكم كحكم نهائي صادر من محاكم أحد الدول الفيدرالية .

٢-على الطرف الذى يرغب فى الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أرض الدولة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة لهذا الغرض وعلى كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو الجهات التى تحددها لهذا الغرض وبكل التغييرات التى تطرأ فى هذا الشأن.

٣-ويحكم تنفيذ الحكم القوانين السائدة الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية فى الدولة التى ينفذ فيها الحكم .

وتنص أخيراً المادة ٥٥ : لا تفسر أحكام المادة ٥٤ على أنها مساس بالقانون المعمول به فى أية دولة

لتعلقه بحصانة الدولة أو أية دولة أجنبية.

وقد ورد بالمادة ٢٨ من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس تحت عنوان تبليغ وإيداع حكم التحكيم ووجوب التنفيذ :

علـى الأمانـة العامـة أن تبلغ الأطراف بنص حكـم التحكيم موقعا من قبل محكمـة التحكيم حال إصـداره شريطة أن يكون الأطراف أو أحدهم قد دفع مصاريف التحكيم كاملة إلى غرفة التجارة الدولية .

يسلم الأمين العام للهيئة في كل حين وبناء على طلب الأطراف ودون غيرهم نسخا إضافية مصدقة .

يعتـبر الأطـراف لدى تبليغهم وفقا لبند ١ أعـلاه متنازلين عن أى شكل آخر لتبليـغ أو الإيداع من جانب محكمة التحكيم .

تودع نسخة أصلية من كل حكم تحكيم صادر طبقا لهذا النظام لدى الأمانة العامة للهيئة .

تحث محكمة التحكيم والأمانة العام الأطراف على إتمام كل معاملات أخرى قد تكون ضرورية .

يكون كل حكم تحكيم ملزما للأطراف . ويتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم للنزاع إلى التحكيم وفقا للنظـام هذا ، بتنفيذ أي حكـم تحكيم دون تأخير ويعتبر أنهم تنازلوا عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانونا .

وقـد ورد بالمـادة ٢٥ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجـاري واليت أقرها مجلس وزراء العدل في دورته الخامسة :

تختص المحكمة العليا لدي كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية علي قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام .

وقد ورد بالمادة الرابعة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية:

١- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما فى المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية أو صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

٢- وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم او الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ - أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة .

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي .

لذا : فإن الطالب قيد استئنافه مرتكناً الي سائر ما قدم منه من مستندات ومذكرات خاتمها المذكرة الماثلة بطلب الحكم بإلغاء الحكم الصادر بتأييد قرار رفض تنفيذ حكم المحكمين ، والقضاء مجدداً لصالح الطالب بتنفيذ حكم المحكمين موضوع الاستئناف .

ثالثاً : الطلبات

الهيئة الموقرة :

لما سبق عرضه فإن الطالب يلتمس الحكم بـ :

أولا : قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به في الميعاد القانوني .

ثانياً : الغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم .

وكيل الطالب المتظلم ..... المحامي

مذكرة مقدمة لمحكمة الاستئناف في استئناف الأمر الصادر بتأييد قرار رئيس المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم بعدم تنفيذ حكم المحكمين

المواد ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ...

ضد

السيد / ..... صفته ...

في الدعوى رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

أولا : واقعات الاستئناف

بتاريخ د/د/ددددم صدر لصالح الطالب حكماً في الدعوى التحكيمية رقم ..... لسنة ..... قاضياً في منطوقة بـ .....

.....

وبتاريخ د/د/ددددم تقدم الطالب بطلب تنفيذ الحكم مشفوعاً بـ :

أولا : أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

ثانياً : صورة من اتفاق التحكيم .

ثالثاً : ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكون صادرا بها .

رابعاً : صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من قانون التحكيم .

وقد فوجئ الطالب بصدور القرار برفض الأمر بتنفيذ الحكم ، فتظلم بموجب صحيفة من هذا القرار ، اشتملت الصحيفة علي أسباب التظلم .

وقد تظلم المستأنف وقضي بتاريخ د/د/دددم برفض التظلم ؛

....

يذكر منطوق الحكم المستأنف

....

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ...

ضد

السيد / ..... صفته ...

في الدعوى رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

أولا : عرض الوقائع

بتاريخ د/د/دددم صدر لصالح الطالب حكماً في الدعوى التحكيمية رقم ..... لسنة ..... قاضياً في منطوقة بـ .....

.....

وبتاريخ د/د/دددم تقدم الطالب بطلب تنفيذ الحكم مشفوعاً بـ :

أولا : أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

ثانياً : صورة من اتفاق التحكيم .

ثالثاً : ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكون صادرا بها .

رابعاً : صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من قانون التحكيم .

وقد فوجئ الطالب بصدور القرار برفض الأمر بتنفيذ الحكم ، فتظلم بموجب صحيفة من هذا القرار ، اشتملت الصحيفة علي أسباب التظلم .

ثانياً : الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

الهيئة الموقرة :

تنص المادة رقم ٥٦ من قانون التحكيم :

يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلى :

١-أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

٢- صورة من اتفاق التحكيم .

٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكون صادرا بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من هذا القانون .

تنص المادة رقم ٥٨ من قانون التحكيم :

١- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى .

٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتى :

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً .

أولا : الدفع بتحقق كل الشرائط القانونية الخاصة بإصدار الأمر بالتنفيذ

الهيئة الموقرة :

حددت المادة الفقرة الأولي من المادة ٥٦ الجهة التي تختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، فقررت أن الاختصاص ينعقد لـ :

١- رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم المصري .

٢- من يندبه رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم

المصري من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين .

وقد قدم الطلب ونعني طلب تنفيذ حكم المحكمين - طبقاً لنص المادة ٥٦ تحكيم - باسم السيد رئيس المحكمة .

الهيئة الموقرة :وعن مرفقات طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم :

فإن الطالب قدم طلب تنفيذ الحكم - حكم التحكيم - مرفقا به ما يلى :

١-أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

٢- صورة من اتفاق التحكيم .

٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم - إذا لم يكون صادرا

بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من قانون التحكيم المصري .

ثانياً : الدفع بتوافر كافة الشروط الموضوعية للأمر بالتنفيذ

الهيئة الموقرة :

حددت المادة الفقرة الأولي من المادة ٥٨ من قانون التحكيم الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوافر للأمر بتنفيذ حكم المحكمين وهي :

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً .

الهيئة الموقرة :

والثابت أن هذه الشروط جميعاً تتوافر في الطلب المقدم ؛ وبيان ذلك :

أولا : أن حكم التحكيم - المطلوب الأمر بتنفيذه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع - فالنزاع الذي فصل فيه

حكم التحكيم لم يسبق أن عرضه أحد طرفي حكم التحكيم علي القضاء المصري .

ثانياً : أن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه لا يتضمن من قريب أو بعيد ما يمس النظام العام ، ولكم في ذلك الرأي والقول الفصل .

ثالثاً : أن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه - أعلن للمحكوم ضده - إعلاناً قانونياً صحيحاً ومرفق بالأوراق ما يقطع بحصول هذا الإعلان .

رابعاً : أن الميعاد الخاص برفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد انقضي دون أن ترفع هذه الدعوى

كما تشترط ذلك المادة ٥٨ من قانون التحكيم .

وقـد ورد بالفصل الثامن من القانون النموذجي للتحكيـم التجاري الدولي تحت عنوان الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها - المادة ٣٥

١-يكـون قـرار التحكيم ملزما بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وينفذ بناء علي طلب كتابي يقدم الي المحكمة المختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة ٣٦ .

٢-علـي الطرف الذي يستند الي قـرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسـب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول وإتفـاق التحكيم الأصلي المشار اليه في المادة ٧ أو صـورة له مصدقة حسب الأصول وإذا كان قـرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب علي ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلي هذه اللغة مصدقة حسب الأصول .

وقد ورد بالفصل الثامن من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى :

تنصـ المادة ٥٣ : ١-يكون الحكـم ملزما للطرفين ولا يمكن استئنافه بـأي طريقة إلا فى الحالات الواردة فى هذه الاتفاقية وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقا لشروطه إلا فى حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية.

٢-لأغراض هذا الباب يشمل - الحكم - تفسير أي قرار أو مراجعة أو إلغاء طبقا للمادة ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ .

تنصـ المادة ٥٤ : ١-تعـترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذى صدر بنـاء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمـن تنفيذ الالتزامات المالية التـى يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا من محكمة محلية ، وعلى الدولة المتعاقدة التى تتبع النظام الفيدرالي ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدراليـة وأن تلزم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكـم كحكم نهائي صادر من محاكم أحد الدول الفيدرالية .

٢-على الطرف الذى يرغب فى الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أرض الدولة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة لهذا الغرض وعلى كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو الجهات التى تحددها لهذا الغرض وبكل التغييرات التى تطرأ فى هذا الشأن.

٣-ويحكم تنفيذ الحكم القوانين السائدة الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية فى الدولة التى ينفذ فيها الحكم .

وتنص أخيراً المادة ٥٥ : لا تفسر أحكام المادة ٥٤ على أنها مساس بالقانون المعمول به فى أية دولة لتعلقه بحصانة الدولة أو أية دولة أجنبية.

وقد ورد بالمادة ٢٨ من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس تحت عنوان تبليغ وإيداع حكم التحكيم ووجوب التنفيذ :

على الأمانة العامة أن تبلغ الأطراف بنص حكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم حال إصداره شريطة أن يكون الأطراف أو أحدهم قد دفع مصاريف التحكيم كاملة إلى غرفة التجارة الدولية .

يسلم الأمين العام للهيئة في كل حين وبناء على طلب الأطراف ودون غيرهم نسخا إضافية مصدقة .

يعتبر الأطراف لدى تبليغهم وفقا لبند ١ أعلاه متنازلين عن أى شكل آخر لتبليغ أو الإيداع من جانب محكمة التحكيم .

تودع نسخة أصلية من كل حكم تحكيم صادر طبقا لهذا النظام لدى الأمانة العامة للهيئة .

تحث محكمة التحكيم والأمانة العام الأطراف على إتمام كل معاملات أخرى قد تكون ضرورية .

يكون كل حكم تحكيم ملزما للأطراف . ويتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم للنزاع إلى التحكيم وفقا

للنظـام هذا ، بتنفيذ أي حكـم تحكيم دون تأخير ويعتبر أنهم تنازلوا عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانونا .

وقـد ورد بالمـادة ٢٥ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجـاري واليت أقرها مجلس وزراء العدل في دورته الخامسة :

تختص المحكمة العليا لدي كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية علي قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام .

وقد ورد بالمادة الرابعة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية:

١- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما فى المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

ب- أصـل الاتفـاق المنصوص عليه فى المادة الثانيـة أو صورة تتضمن الشـروط المطلوبة لرسمية السند .

٢- وعلـى طالـب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم او الاتفاق المشـار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ - أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة .

ويجـب أن يشهـد علـى الترجمة مترجم رسمـي أو محلـف أو أحد رجـال السلـك الدبلوماسي أو القنصلي .

ثالثاً : الطلبات

الهيئة الموقرة :

لمـا سبق عرضـه فإن الطالب يلتمس من عدلكم إلغاء الأمر السابـق برفض التنفيذ والأمر مجدداً بتنفيذ حكم المحكمين .

وكيل الطالب المتظلم ..... المحامي

مذكرة شاملة لكافة أسباب بطلان أحكام المحكمين الواردة بالمادة ٣٥ من قانون التحكيم بفقرتها في السبعة

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ...

ضد

السيد / ..... صفته ...

في الدعوى رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

أولا : عرض الوقائع

تعرض واقعات النزاع بشكل مرتبط ودقيق علي نحو يتيح لمحكمة الموضوع تفهم حقيقة الدفع المبدي بدء من أساسه القانوني وصولاً الي وبيان مدي انطباقه علي واقع الدعوى . ويفضل عرض النزاع بشكل مرتب زمنياً ، فتبدأ المذكرة بالإشارة الي اتفاق التحكيم باعتباره المرجع فيما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ثم عرض للمخالفة مبسط التي وقعت ، وأثر وقوع هذه المخالفة ، وأخيراً يحدد مقدم المذكرة طلباته .

ثانياً : الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

الهيئة الموقرة :

تنص المادة ٥٢ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤م - الفقرة الأولي :

لا تقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

الدفع بعدم قبول أي طعن في حكم المحكمين عدا دعوى بطلان حكم المحكمين

الهيئة الموقرة :

طبقاً لصريح نص الفقرة الأولي من المادة ٥٢ من قانون التحكيم المصري لا

تقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وطرق الطعن التي يعالجها قانون المرافعات هي الطعن بالاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر.

الهيئة الموقرة :

ويبرر عدم جواز الطعن علي حكم التحكيم إلا بطريق دعوي البطلان أنه يترتب علي صدور حكم التحكيم نوعان من الآثار ، موضوعية وإجرائية علي النحو التالي :

- تتجسد الآثار الموضوعية في تقوية الحق مضمون الحكم عن طريق حجية الأمر المقضي ، سواء أكان الحكم تقريرياً أو منشئاً أو إلزاميا ، كما يحوز قوة الأمر المقضي بمجرد صدوره علاوة علي أن حكم التحكيم الإلزامي يتمتع بقوة تنفيذية متي حصل علي الأمر بتنفيذه ، كذلك يتمتع الحكم بقوة ثبوتية حيث يعتبر بمثابة ورقة رسمية لا يجوز ضحدها إلا بالطعن بالتزوير حيث أن المحكم يعد شخص مكلفاً بخدمة عامة وهي تحقيق العدالة بين الناس وإسناد الحقوق لأصحابها .

كما يترتب علي صدور حكم التحكيم أثار إجرائية منها استنفاد ولاية هيئة التحكيم ومصروفات الخصومة وعدم مراجعة الحكم بطريق الطعن ومراجعة الحكم بطريق دعوى البطلان .

إذا فالطعن علي حكم التحكيم بدعوى البطلان أثر من آثار هذا حكم التحكيم

ويبرر عدم جواز الطعن علي حكم التحكيم إلا بطريق دعوي البطلان : إن دعوى بطلان حكم التحكيم نظام خاص وأسلوب جامع لمراجعة حكم التحكيم ، فلا يجوز تفسير أسبابها تفسيراً ضيقاً بغير نص باعتبارها السبيل الوحيد لإلغاء حكم التحكيم ، فنحن لسنا مع الفقه في أنه لا سبيل بعد إلغاء المشرع للاستئناف والتماس إعادة النظر وأمام تحديد حالات البطلان وحصرها

لمعالجـة كثير من العوار الذي يلحق بحكم التحكيـم كمسألة إبتناء الحكم علي ورقة مزورة أو علي غشـ أو ظهـور ورقة يتغير بها وجه الحكـم كان يحتجزها الخصم أو الخطـأ في تطبيق القانون أو عـدم رد الحكـم علي دفاع جوهري لأحد الخصوم أو القصـور في أسباب الحكم الواقعية ذلك أن المشـرع في قانون التحكيـم اختزل سبل مراجعة حكم التحكيم نظـراً لطبيعة التحكيم الخاصة في طريـق واحـد جامع لما يمكـن أن تنطوي عليه سبـل الطعن المختلفة هو رفع دعـوى ببطلان الحكم توخيـاً لعدم إطالـة أمد النزاع الأمر الذي لا يتفق وما تقتضيه التجارة الدولية من سرعة استقرار الحقـوق والمراكز القانونية ، كما أن هيئة التحكيم ليست درجة من درجات التقاضي تعلوها أخري وإنمـا هـي المحطة الأولي والأخيرة التي ينتهـي عندها النزاع ، وعليه فـإذا كان المشرع اتساقاً مع طبيعـة التحكيـم ونظام آلية حسم منازعاته قد رسم سبيـل إصلاح خطأ ما يصدر عن هذه الآلية وحصرهـا في دعوى البطلان بناء علي أسباب حددها فإنـه يتعين عدم مقارنة هذه الوسيلة بسبل إصلاح الخطأ في النظام القضائي لاختلافه عن نظام التحكيم من حيث أداة الحكم ودور الإرادة والقانون الذي علي أساسه تصدر الأحكام والهدف من سبل الإصلاح ، فبينما في النظام القضائي يقـوم التقاضي علي درجتـين تعلوهما محكمة النقض ويطبق القضاء نصوص التشريع التي تسري علـي الكافـة فإن التقاضي في التحكيم لا تعدد درجاته وتطبق هيئـة التحكيم القانون الذي اختاره الأطـراف ، وبينما تسعي طـرق الطعن في الأحكام الي توحيد أحكام القضـاء بجمع كلمة القضاء علـي كلمة سواء حيـال تطبيق القانون وتفسيره تحقيقـاً لمبدأ المساواة أمـام القانون يختلف الأمر تماماً بالنسبة لدعوى بطلان حكم التحكيم التي تهدف الي إبطال الحكم إذا ما قام ما يدعوا إليه إشباعاً لغريزة العدالة في نفس الخصوم وليس لتوحيد أحكام القضاء بشأن التحكيم الذي يختلف بإخلاف القانون الذي اختاره الأطراف ، ومن ثم فإنه يتعين تفسير الأسباب التي تقوم عليها دعوى البطـلان باعتبارهـا السبيل الوحيـد لمراجعة حكم التحكيـم تفسيراً واسعاً ، كمـا لا يجوز تفسير أسبـاب هـذا البطلان علي ضـوء أسباب طرق الطعـن في الأحكام وقياسها عليهـا أو تخصيصها وتقيدهـا بغير نص فهـي أسباب جامعة يمكن أن تتسع لما تصور الفقه أنها لا تتسع له ، وعلي ضوء ذلـك فإنـه يمكن علي سبيل المثال أن تدخـل حالة ابتناء الحكم علي غشـ أو ورقة مزورة أو ظهور ورقـة حاسمـة كان يحتجزها الخصم تحت البند ج من الفقـرة الأولي من المادة ٥٣ التي تتيح رفع

دعـوى البطـلان إذا تعذر علي أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه لأي سبب خارج عن إرادته وهو ما تجعلـه اتفاقية نيويورك سبباً لرفض الاعتراف بحكم التحكيم ورفض تنفيذه حيث تنص صراحة في البند ب من الفقرة الأولي من المادة الخامسة علي عدم الاعتراف بالحكم وعدم تنفيذه إذا كان الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان مـن المستحيـل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه لمـا ينطوي عليه ذلك من إخلال بحث الدفاع ، كمـا يمكن أن يتسع سبـب البطلان المبني علي وقوع بطلان في حكم التحكيم الذي نص عليه البند ذ مـن الفقرة الأولي من المـادة ٥٣ لحالات عيوب التسبيب كقصورها وتناقضها والخطأ في تطبيق القانون فضلاً عن أن الخطأ في تطبيق القانون علي النزاع يعتبر نوعاً من استبعاد القانون الواجب التطبيـق علـي موضوع النزاع وهـو سبب من أسباب البطـلان التي نصت عليه المـادة ٥٣ فقرة ١ بنـد د ، وقـد نصت صراحة الفقرة الأولي بند د من المادة ٥٢ مـن اتفاقية واشنطون علي أن فشل المحكمـة في ذكـر الأسباب التي لابنـي عليها حكم التحكيم يجيز لصاحب الشـأن أن يتقدم بطلب كتابـي لإلغاء حكم التحكيم الأمر الذي يؤكد عدم صحـة استبعاد عيوب التسبيب من نطاق دعوى البطلان ، ومما يؤكد سلامة ما سبق أن دعوى بطلان حكم التحكيم هي أسلوب جامع لما يمكن أن تنطوي عليه أسباب الطعن علي حكم التحكيم باعتبارها الأسلوب المناسب لطبيعة التحكيم وآلياته ؛ إنـه حتـى في الدول التي مازالـت تأخذ بنظام الطعن علي حكم التحكيـم بالاستئناف مع وأتاحه الفرصة في ذات الوقت أمام أطراف النزاع في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم مثل فرنسا ولبنان فإنها حددت ميعاداً واحداً للطريقين هو ثلاثون يوماً ، ووحدت المحكمة المختصة بنظر الاستئناف ودعـوى البطلان وجعلتها محكمـة الاستئناف التي صدر في نطاقها حكـم المحكمين المطعون فيه ، والأهم من ذلك كله أنها تقرر عدم قبول دعوى البطلان إذا كان طريق الطعن بالاستئناف مفتوحاً ، أي أن دعـوى البطـلان والطعن بالاستئناف ليسا سلاحان منفصـلان متتابعان يمكن استخدام كل منهمـا علـي استقلال للطعن في حكم التحيكم مما يعرقل تنفيـذه ويقضي علي فاعليته ، وإنما حرص المشرع علي دمجهما واستخدمهما مرة واحدة خلال مدة واحدة أمام محكمة واحده ، الأمر الـذي يفهم منه رغبة المشرع في ضـرورة مراعاة الطبيعة الخاصة للتحكيـم وإيجاد أسلوب واحد لإصـلاح خطأ الحكم يتسع لـكل عوار حكم التحكيم ، سواء سمي هذا الأسلوب بدعوى البطلان أو

بالاستئناف ، إذ الهدف دائماً واحد وهو إلغاء حكم التحكيم المعيب.

الرد علي دعوى التماس إعادة النظر في حكم المحكمين

الدفع بعدم جواز الطعن علي حكم المحكمين بطريق التماس إعادة النظر

الهيئة الموقرة :

إن المشرع قد أغلق الباب أمام جميع طرق الطعن بما في ذلك طريق التماس إعادة النظر ، وهذا الأمر يمثل نقصاً تشريعياً لا يمكن إغفاله لأنه يؤدي الي نتيجة غريبة وخطيرة في آن واحد . فمن المقرر قانوناً أن طريق التماس إعادة النظر يواجه حالات صدور الأحكام بناء علي غش أو استناداً علي مستندات مزورة لم تكن تحت بصر المحكمة وقت صدور الحكم . ومن ثم فإن من شأن حظر الطعن علي مثل هذه الأحكام بالتماس إعادة النظر تحصينها رغم ما يشوبها من غش أو تزوير وجعلها في مركز أفضل من أحكام القضاء ، وأن المشرع بحظره الطعن علي حكم التحكيم بالطرق المقررة في قانون المرافعات قد أغلق الباب أمام مراجعة هذا الحكم من ناحية الموضوع ، لأن دعوى البطلان تقصر حق المحكمة التي تنظرها علي مراجعة الحكم المطعون فيه إجرائياً . ويؤدي هذا الوضع الي نتيجة لا تقل خطورة لأن من شأن عدم جواز مراجعة حكم التحكيم موضوعياً أنه قد ينطوى علي مخالفات واضحة وجسيمة لأحكام القانون ومع ذلك يتم تنفيذه ولا يجوز للمحكوم ضده الاعتراض عليه ، وتلك الخطورة تزداد تفاقماً في ضوء الشروط التي يتطلبها قانون التحكيم في المحكم ، والتي تجيز أن يكون جميع أعضاء هيئة التحكيم من غير القانونيين ، فإذا كان المحكمون غير القانونين يعرفون إجراءات التحكيم نتيجة التحاقهم بدورات تعقد لهذا الغرض أو ندوات تناقش تلك الإجراءات ، فإنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل أن يعرفوا أحكام القانون الموضوعية التي تطبق علي النزاع ، لأن معرفة تلك الأحكام يحتاج الي قضاء دراسة بكليات الحقوق تستغرق أربع سنوات علي الأقل .

الدفع بعدم اختصاص المحكمة التي رفعت إليها دعوى بطلان حكم التحكيم

الهيئة الموقرة :

دعـوى بطلان حكم التحكيم هي دعـوى موضوعية تقريرية يرفعها كل ذي شأن ، سواء أكان طرفاً في خصومـة التحكيـم - المحكوم عليه - أو الغير أمام محكمة الدرجـة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصـة أصلاً بنظر النزاع في غير التحكيم التجاري الدولي ، أو أمام محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان علي اختصاص محكمة استئناف أخري في مصر في التحكيم التجاري الدولي ، سـواء جـري في مصر أو في الخـارج بشرط الاتفاق علـي أن يكون القانون المصـري هو الواجب التطبيـق يطلـب فيها ، بالإجراءات المعتادة وفقاً لقواعد قانـون المرافعات بعد سداد الرسم المقرر قانوناً توقيع جزاء بطلان حكم التحكيم كلياً أو جزئياً إذا توافرت فيه حالة من الحالات المنصوص عليهـا علي سبيل الحصـر في المادة ٥٣ من قانون التحكيم وذلك خـلال ٩٠ يوماً من تاريخ إعلان الحكم ويشترط توقيع المحامي المقيد والمقبول أمام المحكمة المختصة بها علي صحيفة الدعوى.

الدفع بعدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم

لرفع الدعوى - دعوى البطلان - من غير ذي صفة

الدفع برفع دعوى البطلان علي غير ذي صفة

تنصـ المـادة ٣ من قانون التحكيم : لا تقبل أي دعوى كما لا يقبـل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هـذا القانـون أو أي قانون أخر ، لا يكون لصاحبة فيها مصلحـة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .

ومـع ذلـك تكفي المصلحـة المحتلـة إذا كان الغرض مـن الطلب الاحتيـاط لدفع ضـرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتقضـي المحكمـة من تلقاء نفسهـا ، في أي حالة تكون عليها الدعوى ، بعـدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين .

ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم علي الداعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي.

: إذا :

فالمدعي في دعوى بطلان حكم التحكيم هو كل ذي شأن ، ويتسع مفهوم ذي الشأن ليشمل الصادر ضده الحكم ومن يضار من الحكم الصادر عن هيئة التحكيم.

والمدعي عليه في دعوى بطلان حكم التحكيم هو المحكوم له إذا رفعت من المحكوم عليه ، وإذا رفعت دعوى البطلان من الغير صار المحكوم له والمحكوم عليه مدعي عليهما .

الدفع بعدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم

الهيئة الموقرة :

يحول دون قبول دعوى بطلان حكم التحكيم :

أولا : سبق الحكم بصحة حكم التحكيم أو بطلانه ، إعمالاً لأثر حجية الأمر

المقضي ، وفي هذه الحالة يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل ..

ثانياً : سبق علم صاحب الصفة في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بحصول مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام قانون التحكيم مما يجوز الاتفاق علي مخالفته ولم يعترض علي هذه المخالفة – قرينة الرضا – في الميعاد الاتفاقي أو في وقت معقول إن لم يكن ثمة اتفاق علي تحديد ميعاد ، فإذا تمسك بحصول المخالفة ولو التفتت عنها هيئة التحكيم أو رفضت الاعتراض فيجوز له حينئذ رفع دعوى بطلان حكم التحكيم .

ثالثاً : نزول صاحب الحق في دعوي بطلان حكم التحكيم عن حقه بعد صدور حكم التحكيم وفي ذلك تنص المادة ٥٤ فقرة ١ من قانون التحكيم : ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه فى رفعها قبل صدور حكم التحكيم .

ولا يعتد بالنزول قبل صدور حكم التحكيم لأن الحق في دعوى البطلان لا ينشأ إلا بصدور حكم

التحكيم وليس لأحد النزول عن حق قبل أن ينشأ .

رابعاً : قيام صاحب الحق في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بتنفيذ الحكم - حكم التحكيم - لأن تنفيذ الحكم يعد قبولاً له وضاء بما فصل به ، ويقرر العميد الدكتور أحمد السيد صاوى : يسقط الحق في رفع الدعوى بقبول مدعي البطلان لحكم التحكيم سواء كان قبولاً صريحاً أو ضمنياً بإقدامه علي تنفيذ الحكم مثلاً ، ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام .

الدفع ببطلان حكم التحكيم لعدم وجود اتفاق تحكيم

الدفع ببطلان اتفاق التحكيم أساس حكم المحكمين موضوع الطعن

الدفع بسقوط حكم المحكمين

القاعدة : يبطل حكم التحكيم إذا لم يوجد اتفاق تحكيم

أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولي - بند أ - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

: لذا :

يبطل حكم التحكيم إذا لم يوجد اتفاق تحكيم ، فاتفاق التحكيم هو حجز الزاوية في عملية التحكيم ، سواء كان التحكيم داخلياً أو تحكيمياً تجارياً دولياً ، والحديث عن اتفاق التحكيم هو حديث عن دور الإرادة - إرادة الأفراد - في التحكيم ، فيعتمد التحكيم في جوهره علي تراضي الأفراد وانبثاق التحكيم عن الاتفاق باعتباره مصدر وجوده هو القاعدة التي تبنتها الاتفاقية الدولية للتحكيم الدولي وذلك فيما نصت عليه من سريان أحكامها في شأن كل اتفاق يهدف الي تسوية نزاع قائم أو محتمل يرتبط بالتجارة الدولية ويكون مبرماً بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين .

يبطل حكم التحكيم إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً أو قابلاً للبطلان أو سقط بانتهاء مدته . .

الدفع ببطلان حكم التحكيم لكون المدعي كان قاصراً حال تحريره

الدفع ببطلان حكم التحكيم لكون المدعي كان ناقص الأهلية

القاعدة : يبطل حكم التحكيم إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم

وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولي - بند ب - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته .

: لذا :

إن اتفاق التحكيم هو حجز الزاوية في عملية التحكيم ، سواء كان التحكيم داخلياً أو تحكيمياً تجارياً دولياً ، ولا يمكننا القول بوجود اتفاق تحكيم إذا كان أحد أطراف اتفاق التحكيم فاقد الأهلية أو ناقصها لذا اعتد المشرع بفقد الأهلية ونقصها كأسباب لبطلان حكم التحكيم ، وبطلان حكم التحكيم لهذا السبب ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، ونعني بالقواعد العامة في هذا المقام أحكام القانون المدني - كما أن هذا السبب من أسباب بطلان أحكام التحكيم هو سبب عام اتفقت عليه جميع الاتفاقيات الدولية النافذة في هذا المقام .

الدفع ببطلان حكم التحكيم لعدم إعلان المدعي عليه بتعيين محكم

الدفع ببطلان حكم التحكيم لعدم إعلان المدعي عليه بإجراءات التحكيم

القاعدة : يبطل حكم التحكيم إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه

إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولي - بند ج - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- .....

ج - إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته .

وعن الحق في الدفاع تقول المحكمة الدستورية العليا : إن ضمان الدستور - بنص المادة ٦٩ - لحق الدفاع قد نقرر باعتباره أحد الأركان الجوهرية لسيادة القانون كافلاً للخصومة القضائية عدالتها وبما يصون قيمتها ويندرج تحتها ألا يكون الفصل فيها بعيداً عن أدلتها أو نابذاً للحق في إجهاضها من خلال مقابلتها بما يهدمها من الأوراق وأقوال الشهود فلا يكون بنيان الخصومة متحفياً حقوق أحد من الخصوم بل مكافئا بين فرصهم في مجال إثباتها أو نفيها استظهار لحقائقها

: لذا :

١- يبطل حكم التحكيم إذا كان عدم تقديم خصم التحكيم لدفاعه مرده عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً ، سواء كان الإعلان بتعين محكم أو بإجراءات التحكيم ، فإذا كان الإعلان باطلاً فإنه لا ينتج أثره بطبيعة الحال ، وإن تم صحيحاً ولم يتمكن الخصم من إبداء دفاعه لسبب لا يرجع لإرادته ارجع البطلان للإخلال الجسيم بحق الدفاع

٢- ويبطل حكم التحكيم إذا كان عدم تقديم خصم التحكيم لدفاعه مرده سبب آخر - خلاف عدم إعلانه قانوناً - المهم أن يكون عدم إبداء الدفاع مرده سبب خارج عن إرادته .

وبطلان حكم التحكيم لسبب - ليس من قبل الخصم - يقول عنه الدكتور أحمد صاوى أنه يدخل في عموم هذا السبب وقوع غش من الخصم كان من شأنه التأثير علي الحكم ، أو إذا حصل بعد

الحكـم إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليهـا أو قضي بتزويرها ، أو بني الحكم علي شهادة شاهد قضي بعد صدور الحكم بأنها مزورة ، أو إذا حصل الخصم بعد صدور الحكم علي أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها ، فهذه الصور جميعاً التي كانت تعد من أسباب التماس إعـادة النظـر والذي ألغـي كطريق للطعن في حكـم التحكيم تدخل في عموم تعـذر إبداء الخصم لدفاعـه بسبب خارج عـن إرادته ، الأمر الذي يخل بحق الدفاع كمبدأ أساسي يقوم عليه التقاضي سواء بالقضاء أو بالتحكيم الأمر الذي يبطل حكم التحكيم.

الدفع ببطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الواجب التطبيق

القاعدة : يبطل حكم التحكيم إذا استبعد الحكم تطبيق القانون

الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولي - بند د - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- .....

ج - .....

د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

: لذا :

يبطـل حكـم التحكيم ، ومن ثم يجـوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيـم إذا استبعد حكم التحكيم تطبيـق القانون الذى اتفق الأطـراف على تطبيقه على موضوع النـزاع ، أساس ذلك - وكما نكرر دائنـاً - أن جوهـر التحكيم إرادة المتحكمين ، ويدخـل في صلاحيات هـذه الإرادة اختيار القانون الـذي يطبـق علي موضوع النزاع ، سواء كان الاتفاق صريحـاً أو ضمناً كما تسفر عنه قواعد تنازع

القوانين .

وثمـة فـارق بين مخالفة حكـم التحكيم للقانون الإجرائـي الذي اتفق الأطراف علـي تطبيقه علي إجـراءات التحكيـم ، ومخالفة حكـم التحكيم للقانون الـذي يطبق علي موضوع النـزاع ؛ صحيح أن مخالفـة أي منهمـا يعد سبباً لبطـلان حكم التحكيم ، لكن مخالفة القانـون الإجرائي الواجب التطبيـق يدخل يعد تطبيقـاً لبطلان إجراءات التحكيم ، لا لاستبعـاد هيئة التحكيم لقانون واجب التطبيـق ، فالفارق بين إجـراءات التحكيم والقانون الموضوعي الذي يحكم موضوع النزاع لا يمكن التغاضي عنه ، ولا يمكن تحميل الفقرة السالفة تفسيراً لا تحتمله .

الخطـأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره كصـورة وتطبيق لبطلان حكم التحكيم بسبب استبعاد القانون الذي يحكم موضوع التحكيم :

و يدخل في عموم هذا السبب - كسبب لبطلان حكم التحيكم - الخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله لأنه يعتبر ضرباً من ضروب استبعاد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع ، الأمر الذي يبطل الحكم ، والقول بغير ذلك يجعل تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق علي النزاع ضرباً من العبث .

الدفع ببطلان حكم التحكيم لتعيين المحكم - المحكمين

علي وجه مخالف للقانون - مخالف لاتفاق الطرفين

القاعدة : يبطل حكم التحكيم إذا تم تشكيل هيئة التحكيم

أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين

السنـد القانـوني للبطلان في هـذه الحالة : نص الفقرة الأولي - بند هـ - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا

فى الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- .....

ج - .....

د- .....

هـ - إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

: لذا :

وطبقاً للفقرة هـ المشار إليها يحق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في الحالات الآتية :

١- بطلان في تشكيل هيئة التحكيم - تنص المادة ١٥ من قانون التحكيم : ١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة .

٢-إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلاً .

٢- بطلان في تعيين هيئة التحكيم - تنص المادة ١٦ فقرة ٢ من قانون التحكيم : لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك .

٣ - بطلان في إجراءات قبول مهمة التحكيم - تنص المادة ١٦ فقرة ٢ من قانون التحكيم : يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيدته .

٤ - بطلان في تشكيل هيئة التحكيم - تنص المادة ١٧ فقرة ب من قانون التحكيم :إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

٥ - بطلان في تشكيل هيئة التحكيم - تنص المادة ١٧ فقرة ٣ : وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار

المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين ١٨ ، ١٩ من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن .

الدفع بعدم بول دعوى بطلان حكم التحكيم لسبق تنازل المدعي

القاعـدة : القيد الوارد علي رفع دعوى بطـلان حكم التحكيم بسبب مخالفة تشكيل هيئة التحكيم للقانون أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

تنص المادة ٨ من قانون التحكيم المصري : إذا استمر أحد طرفي النزاع فى إجراءات التحكيم مع علمـه بوقوع مخالفة لشرط فى اتفـاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق علـى مخالفته ولم يقدر اعتراضا على هذه المخالفة فـى الميعاد المتفق عليه أو فى وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه فى الاعتراض .

ويراعي : أن سقوط الحق في طلب البطلان مقيد بما يجوز لأطراف الخصومة التحكيمية الاتفاق علـي مخالفتـه ، أما ما لا يجوز الاتفاق علي مخالفته كالنظام العام فلا يحول ذلك دون رفع دعوى بطلان حكم التحكيم .

الدفع ببطلان حكم التحكيم للفصل فيما ما لم يشمله اتفاق التحكيم

الدفع ببطلان حكم التحكيم للفصل فيما جاوز ولاية هيئة التحكيم

القاعدة : يبطل حكم التحكيم إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل

لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولي - بند و - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا

فى الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- .....

ج - .....

د- .....

هـ - .....

و- إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق . ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

: لذا :

يبطل حكم التحكيم في حالتين :

الحالة الأولي : إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم .

الحالة الثانية : إذا جاوز حكم التحكيم حدود هذا اتفاق التحكيم .

وتبرير ذلك أن اتفاق التحكيم - طبقاً للفقرة الأولي من المادة ١٠ من قانون التحكيم - هو اتفاق الطرفين - أطراف التحكيم - على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ، ويعتبر - طبقاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٠ من قانون التحكيم - اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

وحاصل ما سبق أن التحكيم يقوم أساساً علي اتفاق الطرفين علي الالتجاء الي التحكيم دون القضاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن الي

القانـون الذي أجـاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ؛ إلا أنـه ينبني مباشرة وفي كل حالة علي حدة علي اتفاق الطرفين شرطاً أو مشارطة ، فإرادة الطرفين هي التي تخلق التحكيم كطريق استثنائـي لفض المنازعات التي تنشب بين الأطراف وتلـك الإرادة أيضاً هي التي تحدد - حصرياً - المسائل التي يطلب الفصل فيها .

الحكـم ببطلان حكم التحكيم بسبب فصل حكم التحكيم فـى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق لا يشمل سوى المسائل التي منعت علي هيئة التحكيم

وفي ذلـك قـررت المادة ٥٣ فقرة ١ - و - مـن قانون التحكيم المصري : ومع ذلـك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

الدفع ببطلان حكم التحكيم لبطلان ألم بحكم التحكيم

الدفع ببطلان حكم التحكيم لبطلان ألم بالإجراءات وأثر في الحكم

القاعدة : يبطل حكم التحكيم إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم

أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم .

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولي - بند ز - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- .....

ج - .....

د- .....

هـ - .....

و- .....

ز- إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم .

: لذا :

يبطل حكم التحكيم في حالتين :

الحالة الأولي : إذا كان حكم التحكيم باطلاً .

الحالة الثانية : إذا كانت إجراءات باطلة وأثر ذلك في الحكم .

فيحق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ليكون حكم التحكيم باطلاً :

١- عدم وجود اتفاق صريح علي التحكيم بالصلح .

٢- صدور حكم التحكيم دون أغلبية الآراء او الإجماع المطلوب بالاتفاق أو

دون تسبيب .

٣- صدور حكم التحكيم دون توقيع من المحكمين الذين وافقوا عليه .

٤- صدور حكم التحكيم دون مراعاة الميعاد المحدد قانوناً أو اتفاقاً .

ويحق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بسبب بطلان إجراءات التحكيم :

١- صدور حكم التحكيم دون اتباع الإجراءات المتفق عليها بين طرفي التحكيم .

٢- صدور حكم التحكيم دون مراعاة المبادئ الأساسية كالمساواة واحترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة.

الدفع ببطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام

القاعدة : يبطل حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية

السنـد القانوني للبطلان في هذه الحالة : نصـ الفقرة الثانية من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والـذي يجري : وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية

مصر العربية ، وتنص المادة ٢٨ من القانون المدني : لا يجوز تطبيق أحكام

قانـون أجنبـي عينته النصوص السابقة ، إذا كانت هذه الأحـكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر.

تأسيس الدفع بالبطلان

: لمخالفة النظام العام في جمهورية مصر العربية :

يقصـد بالنظام العـام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صـورة الحيـاة الإنسانية المثلي فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافهـا ، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصاديـة أو خلقيـة ، وهـي بهذه المثابة مبادئ وقيـم تفرض نفسها علي مختلـف أنواع العلاقات القانونية في الدولة ، وجوداً وأثراً ، غالباً في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة ، والمظهر العملـي لهـذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لهـا ، عقـداً كان هذا العمـل أو عملاً منفرداً من ناحية ، وعدم جـواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي تقررها للبعض منهم قبل البعض الآخر ، من ناحية أخري .

هناك إذن علاقة تبادلية بين مفهوم النظام العام وبين القواعد الآمرة ، فالنظام العام هو السبب في اكتسـاب بعض قواعد القانون صفتهـا الآمرة ، وهو ما يبرر من ناحية وجود قواعد تصف بأنها قواعـد أو نصوص آمرة بقانون التحكيم ، كما أنه يبرر البطلان كجزاء وأثر علي مخالفة ما يتعلق بالنظام العام .

قضـي وقبـل إصدار قانون التحكيـم المصري في البطلان لمخالفة النظام العـام : مفاد نص المادة ٥٠١ مـن قانون المرافعات – و على ما جرى به قضاء محكمة النقض – تخويل المتعاقدين الحق فى

الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به أصلاً المحاكم ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع و إن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز إستثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبني مباشرة و فى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت فى نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة يريدان بمحض إرداتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم ، و كما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح أو فى الحكم فى النزاع يستوى فى ذلك أن يكون المحكمون فى مصر و أن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج و يصدر حكمهم هناك فإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات ، و قد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه و لو تم فى الخارج - دون أن يمس ذلك النظام العام .

الدفع بعدم قبول دعوى بطلان حكم المحكمين

الهيئة الموقرة :

تنص المادة رقم ٥٤ من قانون التحكيم - الفقرة ١ :

ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه فى رفعها قبل صدور حكم التحكيم .

تأصيل الدفع ::: ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم :

طبقاً لصريح نص المادة ٥٤ من قانون التحكيم - الفقرة الأولي - ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه . والتساؤل المثار : كيف يعلن حكم التحكيم الذي ينفتح بحصوله ميعاد رفع دعوي بطلان حكم التحكيم ...؟

لم يوضح المشرع طريقة إعلان الحكم - حكم التحكيم - للمحكوم عليه ، هل

لشخصه أو في موطنه الأصلي أو محل إقامته أو موطنه الخاص أو موطنه المختار وفقاً لقواعد قانون المرافعات أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطة التحكيم ، والرأي الجدير بالتأييد أن يكون الإعلان - إعلان حكم التحكيم - علي يد محضر ووفقاً لأحكام قانون المرافعات ، ويراعي أن ميعاد الـ ٩٠ يوماً ميعاد ناقص يجب أن يتم رفع الدعوى خلاله وإلا لن تقبل الدعوى

قضت محكمة النقض في هذا الخصوص : ميعاد إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم لا ينفتح إلا بإعلان الحكم للمحكوم عليه ، ولا يغير من ذلك علم الأخير بالحكم بأي طريق آخر إذ من المقرر أنه متي رتب القانون بدء سريان ميعاد علي إجراء معين فإنه لا يجوز الاستعاضة عن هذا الإجراء بأي إجراء آخر ، كما لا يغير من هذا النظر أيضاً القول بتحقق الغاية من الإجراء وفقاً للقواعد العامة لقانون المرافعات ذلك لما هو مقرر من أنه لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأحتسب ميعاد الطعن في حكم التحكيم سالف الذكر من تاريخ صدوره بقالة أن توقيع الطاعنين عليه في هذا التاريخ يفيد علمهما به بما تتحقق معه الغاية من الإجراء ورتب علي ذلك قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعنين لرفعها بعد الميعاد ومهدراً بذلك الحكم الخاص الذي تضمنته الفقرة الأولي من المادة ٥٤ من قانون التحكيم سالفة الذكر ، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه

الدعوى رقم ٥٦ لسنة ١١٩ ق - تحكيم تجاري - استئناف عالي القاهرة

د ٩١ تجاري جلسة ٢٦-٢-٢٠٠٣م

وقد قضت محكمة استئناف عالي القاهرة : نص المادة ٥٤ فقرة ١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد جري علي أن " ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم " ومفاد ذلك أن المشرع قد حدد الإجراء الذي ينفتح به ميعاد رفع دعوى

بطـلان حكم التحكيـم بإعلان هذا الحكم الي المحكوم عليه ، ولا يغني عن هذا الإعلان أي إجراء آخـر ، كمـا لا يغني عنه علم المحكوم عليه بأي طريقة أخري ولـو كانت قاطعة . ولما كان من المقرر أنه يشترط في إعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن أن يكون الإعلان صحيحاً مطابقاً للقواعد الخاصـة بإعـلان أوراق المحضريـن وتسليمها ، ومن ثم فـإن تسليم صورة طبـق الأصل من حكم التحكيـم محل التداعـي لوكيل المحكوم عليها القانوني بموجب إيصال موقع عليه بإمضائه لا يغني عـن إجراء الإعـلان الذي تطلبه المادى ٥٤ فقـرة ١ سالفة البيان ، ولا ينفتح بـه ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ، وبذلك يكون الدفع بسقوط الحق في إقامة الدعوى علي غير أساس و تقضي المحكمة برفضه .

الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٦ لسنة ١١٩ ق - تحكيم تجاري - استئناف عالي القاهرة - د ٩١ تجاري جلسة ٢٦-٢-٢٠٠٣م

دعوى بطلان حكم التحكيم في ضوء قواعد اتفاقيات التحكيم الدولية

١ - القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

تنص المادة ٣٤ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان طلب الإلغاء كطريقة وحيدة للطعن في قرار التحكيم :

١-لا يجوز الطعن في قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم ، إلا بطلب الغاء يقدم وفقا للفقرتين ٢ ، ٣ من هذه المادة .

٢-لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة ٦ ان تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا :

أ- قدم الطرف طالب الإلغاء دليلاً يثبت :

١-أن أحد طرفي اتفاق التحكيم المشار اليه في المادة ٧ مصاب بأحد عوارض الأهلية ، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يدل علي أنهما فعلا ذلك .

٢-أن الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ علي وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب أخر ان يعرض قضيته .

٣-أن قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده أو لا يشمل اتفاق العرض علي التحكيم أو أنه يشتمل علي قرارات في مسائل خارجية عن نطاق هذا الاتفاق ، علي انه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة علي التحكيم فلا يجوز أن يلغي من قرار التحكيم سوي الجزء الذي يشتمل علي القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة علي التحكيم .

٤-أن تشكيل هيئة التحكيم او الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين ، ما لم يكن هذا الاتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها او يكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق مخالفا لهذا القانون .

ب- إذا وجدت المحكمة :

١-ان موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة

٢-ان قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة

٣-لا يجوز تقديم طلب الغاء بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسليم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قد قدم بموجب المادة ٣٣ إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب .

٤-يجوز للمحكمة عندما يطلب منها إلغاء قرار تحكيم أن توقف إجراءات الإلغاء إذا رأت أن الأمر يقتضي ذلك وطلبه أحد الطرفين لمدة تحددها هي كي تتيح لهيئة التحكيم استئناف السير في إجراءات التحكيم أو اتخاذ إي إجراء أخر من شأنه في رأيها أن يزيل الأسباب التي بني عليها طلب الإلغاء

٢ - اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار

تنص المادة ٥٠ من اتفاقية واشنطن بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأجنبية وتحت عنوان تفسير وإعادة والغاء الحكم :

١- إذا نشأ بين الطرفين نزاع بسبب معنى فى مدى تطبيق الحكم فان لأي من الطرفين تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام لتفسير الحكم.

٢-ويعرض الطلب إن أمكن أمام المحكمة التى أصدرت حكمها من قبل ، وفى حالة الاستحالة يجب تشكيل محكمة جديدة طبقا للقسم الثاني من هذا الباب ويمكن للمحكمة طبقا لما تحتمه الظروف ، أن تؤجل تنفيذ الحكم لحين صدور قرارها .

وتنص المادة ٥١ من الاتفاقية : ١-ويمكن لأي من الطرفين تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام

لإعادة النظر فى الحكم على أساس اكتشاف حقيقة تؤثر على الحكم بشرط أن تكون هذه الحقيقة غائبة عن علم المحكمة عند إصدارها للحكم أو أن جهل الطالب بهذه الحقيقة لم يكن نتيجة لإهماله.

٢-يجب أن يقدم الطلب فى خلال ٩٠ يوما من اكتشاف هذه الحقيقة وعلى أى حال خلال الثلاث سنوات التى تلي صدور الحكم.

٣-ويقدم الطلب إن أمكن ذلك إلي المحكمة التى أصدرت الحكم وفى حالة الاستحالة تشكل محكمة جديدة طبقا للقسم الثاني من هذا الباب.

٤-وتستطيع المحكمة أن تؤجل تنفيذ الحكم إن رأت أن ذلك ضروريا لحين صدور قرارها وإذا تضمن الطلب تأجيل تنفيذ الحكم فان التأجيل يكون مؤقتا لحين صدور قرار المحكمة.

وتنص المادة ٥٢ من الاتفاقية : ١- يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلبا كتابيا إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب الآتية :

أ-خطأ فى تشكيل المحكمة.

ب- استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصاتها.

ج- عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة .

د- إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات المحكمة .

هـ - فشل المحكمة فى ذكر الأسباب التى بنى عليها.

٢-ويجب أن يقدم الطلب فى خلال ١٢٠ يوما من تاريخ النطق بالحكم إلا إذا كان طلب إلغاء الحكم قائما على عدم الصلاحية ، ففي هذه الحالة يجب تقديم الطلب فى خلال ١٢٠ يوما من اكتشاف عدم الصلاحية أو خلال الثلاث سنوات التى تلي صدور الحكم.

٣-ويعين الرئيس حال استلامه الطلب لجنة خاصة من ثلاثة أشخاص من بين المدونين فى قائمة

المحكمين ولا يكون عضوا من أعضاء اللجنة المذكورة من بين أعضاء المحكمة التى أصدرت حكمها من قبل ، أو أن يحمل نفس جنسية أحد أعضاء المحكمة المذكورة أو جنسية الدولة طرف النزاع أو الدولة التى يكون أحد رعاياها طرفا فى النزاع أو أدرج فى قائمة المحكمين عن طريق الدول المذكورة إذا قام بوظيفة التوفيق فى نفس النزاع وللجنة الحق فى الإلغاء الكلى أو الجزئي للحكم استنادا إلى أحد الأسباب المدونة فى الفقرة الأولى من هذه المادة.

٤-وتطبق نصوص المواد ٤١ - ٤٥ - ٤٨ - ٤٩ - ٥٣ - ٥٤ ونصوص الباب السادس والسابع بعد إدخال أي تعديلات ضرورية على إجراءات اللجنة .

٥-وتستطيع اللجنة إن رأت أن الظروف تحتم ذلك أن تقرر وقف تنفيذ الحكم أو تأجيله مؤقتا لحين صدور قرار اللجنة.

٦-إذا ألغى الحكم يعرض النزاع بناء على طلب أي من الطرفين أمام محكمة جديدة تشكل طبقا للقسم الثاني من هذا الباب.

٣ - اتفاقية عمان للتحكيم التجاري

تنص المادة ٣٤ من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري :

١- يجوز لأي من الطرفين بناء علي طلب كتابي يوجه إلي رئيس المركز طلب إبطال القرار إذا توفر سبب من الأسباب التالية :

أ- ان الهيئة تجاوزت اختصاصها بشكل ظاهر .

ب- إذا ثبت بحكم قضائي وجود رافعة جديدة كان من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيراً جوهرياً بشرط أن لا يكون الجهل بها راجعاً لتقصير طالب الإبطال .

ج- وقوع تأثير غير مشروع علي أحد المحكمين كان له أثر في القرار .

٢- يجب أن يقدم طلب الإبطال خلال ستين يوماً من تاريخ استلام القرار غير أنه إذا كان طلب

الإبطال مبينا علي السببين المذكورين في الفقرتين ب ، ج فيجب تقديمه خلال ستين يوماً من تاريخ اكتشاف الواقعة وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الإبطال بعد مضي سنة كاملة من تاريخ صدور القرار .

٣- يقوم المكتب بتعيين لجنة من رئيس وعضوين من القائمة تتولي دراسة الطلب وتفصل فيه علي وجه السرعة علي أنه لا يجوز لها أن تبحث في غير الأسباب التي وردت في طلب الإبطال .

٤- لا يجوز أن يكون أحد أعضاء اللجنة من المحكمين الذين أصدروا القرار أو من مواطني أحد طرفي النزاع .

٥- للجنة إبطال القرار كليا أو جزئيا استنادا إلي ثبوت السبب الذي بني عليه طلب الإبطال .

٦- يجوز للجنة أن توقف تنفيذ القرار بناء علي طلب الإبطال وذلك الي حين الفصل في الطلب .

وتنص المادة ٣٥ من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري : تختص المحكمة العليا لدي كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية علي قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام .

وأخيراً - ما قررته اتفاقية نيويورك عن أسباب بطلان أحكام التحكيم

تنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في نيويورك بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٥٨ والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ ٨ يونيو ١٩٥٩ :

١- لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :

أ- ان أطراف الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذى ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم .

ب- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب أخر أن يقدم دفاعه .

ج- أن الحكم فصل فى نزاع وارد فى مشارطة التحكيم أو فى عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضى به . ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقى أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق .

هـ- أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته او أوقفته السلطة المختصة فى البلد التى صدر فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

٢- يجوز للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها .

أ- إن قانون البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحيكم .

ب- أن فى الاعتراف بحكم المحكمين او تنفيذه ما يخالف النظام العام فى هذا البلد

وتنص المادة السادسة من اتفاقية نيويورك : للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم - إذا رأت مبررا - أن توقف الفصل فى هذا الحكم إذا كان قد طلب الغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها فى الفقرة هـ من المادة السابقة ولهذه السلطة أيضا بناء على التماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر تقديم تأمينات كافية .

مذكرة متخصصة في طلب إنهاء إجراءات التحكيم وطلب استمرارها

السند القانوني : المادة ٢٦ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ... مقدم ضده طلب تحكيم

ضد

السيد / ..... صفته ... مقدم طلب تحكيم

في الخصومة التحكيمية رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

أولا : عرض الوقائع

تعرض واقعات النزاع بشكل مرتب ودقيق علي نحو يتيح لمحكمة الموضوع تفهم حقيقة الواقعة وطلبات المدعي وأسانيده . ويفضل عرض النزاع بشكل مرتب زمنياً ، فتبدأ المذكرة بالإشارة الي اتفاق التحكيم باعتباره المرجع فيما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ثم عرض للمخالفة مبسط التي وقعت ، وأثر وقوع هذه المخالفة ، وأخيراً يحدد مقدم المذكرة طلباته .

ثانياً : الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

الهيئة الموقرة :

تنص الفقرة الأولي من المادة رقم ٣٤ من قانون التحكيم :

إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠ وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

تنص الفقرة الثانية من المادة رقم ٣٤ من قانون التحكيم :

وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرار من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير

ذلك .

طلب المدعي الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم

الهيئة الموقرة :

الثابت أنه يلتزم طالب التحكيم طبقاً لصريح نص المادة ٣٠ - الفقرة الأولي - بأن يرسل خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان .

وطبقاً لصريح نص المادة ٣٤ الفقرة الأولي من قانون التحكيم فإنه إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوباً بدعواه وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠ وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

والمستفاد من صياغة المادة ٣٤ من قانون التحكيم :

١- أن الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم هو جزاء يقع علي عاتق طالب التحكيم لعدم تنفيذه الالتزام المشار إليه بالمادة ٣٠ فقرة ١ من قانون التحكيم .

٢- ان الأمر بإنهاء الإجراءات ليس حكماً وإنما هو أمر تصدره هيئة التحكيم .

٣- أنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر الأمر المشار إليه بإنهاء إجراءات التحكيم في حالين :

الحالة الأولي : إذا ارتد الامتناع عن تنفيذ الأمر الوارد بالفقرة الأولي من المادة ٣٠ من قانون

التحكيم الي عذر مقبول .

الحالــة الثانيــة : إذا اتفق أطراف التحكيم علي غـير ذلك ، كأن يتفق علي أنه في حالة عدم تقديم المدعــي لما يلتزم به إعمالاً للمادة ٣٠ فقرة ١ فإنه علــي هيئة التحكيم استكمال السير في خصومة التحكيــم وصــلاً الي الحكــم فيهــا ، أو كان يتفق علي إخطــار المدعي - طالــب التحكيم - بتقديم البيان المكتوب بدعواه مشتمل علي اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته.

الأمر باستمرار إجراءات التحكيم

الهيئة الموقرة :

الثابــت أنــه إذا لم يقدم المدعى - طالب التحكيم - دون عذر مقبــول بيانا مكتوبا بدعواه وجب أن تأمــر هيئــة التحكيم بإنهاء إجــراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غــير ذلك ، وأوضحنا أن الأمــر بإنهــاء إجراءات التحكيم ليس حكماً وإنما يعد من قبيل الجــزاءات التي تضمن الي حد ما جدية المطالبة بالتحكيم .

والحكــم مختلف بالنسبــة للمدعي عليه ، فطبقــاً للفقرة الثانية من المادة ٣٤ مــن قانون التحكيم المصــري فإنــه إذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقــرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا قانون التحكيم وجب أن تستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرار مــن المدعــى عليه بدعوى المدعى ، مــا لم يتفق الطرفان على غير ذلــك ، كأن يتفق أن عدم تقديم المدعــي عليــه مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى خلال الميعاد المحدد قانوناً يعد إقراراً منه بطلبات طالب التحكيم .

ويجري نص المادة ٣٠ من قانون التحكيم : إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى إجراءات التحكيم وإصدار حكم فى النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها .

البطلان الخاص بحضور وغياب الخصوم لجلسات التحكيم

الهيئة الموقرة :

ثابت أن الإجراء الذي تبدأ به خصومة التحكيم - طبقاً لصريح نص المادة ٢٧

من قانون التحكيم المصري - هو تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر ، كأن يتفقا علي أن يبدأ الموعد من تاريخ تقديم طلب التحكيم إلي الجهة التي اتفقا علي الالتجاء إليها لتتولي مهمة التحكيم أو من تاريخ تسمية المدعي عليه لمحكمه ، أو من تاريخ الانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم .

و أن علي طالب التحكيم طبقاً لصريح نص المادة ٣٠ - الفقرة الأولي - بأن يرسل خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان .

وأوضحنا أنه إذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرار من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

والإجراءات السابقة جميعاً ترتبط ببدء خصومة التحكيم ، ومتي بدأت هذه الخصومة وسارت هيئة التحكيم في اتجاه الفصل فيها ، فإن مخالفة أي من طرفي خصومة التحكيم أو تقصيره فيما تطلبه هيئة التحكيم يترتب جزاء نص عليه المادة ٣٥ من قانون التحكيم المصري والتي يجري نصها : إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى إجراءات التحكيم وإصدار حكم فى النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها .

والمستفاد من صياغة المادة ٣٠ المشار إليها :

١- أن هيئة التحكيم لا تملك الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم رغم تخلف أحد أطراف خصومة التحكيم عن تقديم ما طلب منه من مستندات إلا إذا حصل وثبت بالفعل أن هيئة التحكيم طلبت هذه المستندات ، فالمادة ٣٥ من قانون التحكيم تقرر جزاء ، والجزاء أثر لمخالفة التزام فيجب ابتداء أن يثبت الالتزام لتوقيع الجزاء

٢- أن المادة ٣٥ من قانون التحكيم المصري تتعرض لنوع خاص من المستندات وهي المستندات المشتملة علي أدلة إثبات يرشح هذا الفهم للنص ما أوردة المشرع بعجز المادة ٣٥ المشار إليها " عناصر الإثبات الموجودة أمامها "

الطلبات الختامية

تحدد الطلبات الختامية بعد استعراض ما قدم من مستندات وأدلة ترشح طلب ذلك

.....

مذكرة مقدمة للمحكمة المختصة بدعاوى بطلان أحكام التحكيم في بطلان أعمال الخبير والدفوع بمهامه ودوره

الخبرة أمام هيئة التحكيم

السند القانوني : المادة ٣٦ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

المادة ٥٣ فقرة ز من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ... مقدم ضده طلب تحكيم

ضد

السيد / ..... صفته ... مقدم طلب تحكيم

في الخصومة التحكيمية رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

أولا : عرض الوقائع

تعرض واقعات النزاع بشكل مرتبط ودقيق علي نحو يتيح لمحكمة الموضوع تفهم حقيقة الدفع المبدي بدء من أساسه القانوني وصولاً الي وبيان مدي انطباقه علي واقع الدعوى . ويفضل عرض النزاع بشكل مرتب زمنياً ، فتبدأ المذكرة بالإشارة الي اتفاق التحكيم باعتباره المرجع فيما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ثم عرض للمخالفة مبسط التي وقعت ، وأثر وقوع هذه المخالفة ، وأخيراً يحدد مقدم المذكرة طلباته .

ثانياً : الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

الهيئة التحكيم :::

تنص المادة ٣٦ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤م

١- لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت فى محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ، وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير .

٢- وعلى كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع ، وتفصل هيئة التحكيم فى كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين فى هذا الشأن .

٣- وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه إلى كل من الطرفين من إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق فى الإطلاع على الوثائق التى استندت إليها الخبير فى تقريره وفحصها .

٤- ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بأن ما ورد فى تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم فى هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي فى المسائل التى تناولها تقرير الذى عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

تنص المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤م

١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- .....

ج- .....

د- .....

هـ- .....

و- .....

ز- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم .

الاعتراض علي الخبير والتمسك ببطلانه

لسبق الاتفاق علي الاستعانة بخبراء معينين

الهيئة الموقرة :

لهيئة التحكيم ، سواء شكلت من محكم واحد أو من محكمين متعددين - وتر - هي هيئة خبراء متخصصين ، صحيح أن أطراف التحكيم ومن خلال اتفاق التحكيم قد يختاروا أشخاص تتوافر فيهم هذه الخبرات ، لكن الاحتمال المضاد قائم ، خاصة أن مشرع قانون التحكيم المصري وكذا الاتفاقات الدولية النافذة في هذا المجال لم تشترط في المحكم أي شروط خاصة بتخصصه في موضوع التحكيم ؛ لذا : أجازت المادة ٣٦ من قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم أن تعيين خبيرا أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت فى محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ، وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير .

ويجدر بنا قبل التعرض للأحكام الخاصة بالخبير في خصومة التحكيم أن نتوقف عند تعريف الخبير ، والخبير - علي وجه العموم - هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة معينة من المسائل ، ويلجأ الي الخبرة كلما قامت مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة لا يأنس القاضي - المحكم أو هيئة التحكيم في خصومة التحكيم - من نفسه الكفاية العلمية أو الفنية لها ، ويحرر عن أعمال الخبرة تقرير ، ويجب أن ينصرف التقرير - تقرير الخبير- الي الوقائع اللازمة لإصدار رأيه الفني فلا يجوز له أن يتجاوز ذلك الي وقائع أخري ويعطي رأيه فيها طالما أنه لم يطلب منه ذلك ومع ذلك يجوز للخبير أن يورد في تقريره ملاحظاته الشخصية علي الواقعة موضوع الخبرة فضلاً عن رأيه الفني فيها.

فالخبير يطبق قواعد علمية أو فنية لكي يصل عن طريق الاستنباط الي تقرير نتيجة معينة ، فيعين الخبير في أداء عمله دراساته وخبراته السابقة .

وتتميز مهمة الخبير بخاصة هامة جوهرها أنها مهمة فنية لأنها تفترض استعانة الخبير بمعلوماته العلميـة أو الفنيـة ، ولا يجوز أن ترد الخبرة علي مشكلـة قانونية ، فالقاضي يعلم القانون وليس في حاجـة الي معرفـة الخبير ، وتتميز مشكلـة الخبير بأنها محددة فالقاضي يعـين للخبير في صورة واضحـة محددة موضوع مهمتـه ، وفي بعض الحالات يضع له القاضي أسئلة محددة يتعين عليه أن يجيب عليها ، وأخيراً فإن مهمة الخبير لا يمكن أن تعد بديلاً

لـدور القاضـي - هيئة التحكيم - وإلا عد ذلك تخليـاً من القاضي - هيئة التحكيم - عن رسالته ، بمعني أن دور الخبير لا يلغي دور القاضي أو هيئة التحكيم .

الاعتراض علي الإخلال الحاصل بعد ورود تقرير الخيبر

الهيئة الموقرة :

الثابـت أنـه يجب علي هيئة التحكيم أن ترسل صورة من تقريـر الخبير بمجرد إيداعه إلى كل من الطرفـين مـن إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق فى الإطلاع على الوثائق التى استندت إليها الخبير فى تقريره وفحصها .

الدفع

الدفع بالإخلال بحقوق أطراف الخصومة التحكيمية تجاه تقرير الخبير

الهيئة الموقرة :

لهيئـة التحكيـم بعد تقديم تقريـر الخبير أن تقرر من تلقـاء نفسها أو بناء علـى طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بأن ما ورد فى تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم فى هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي فى المسائل التى تناولها تقرير الذى عينته هيئة التحكيم .

تنص المادة ٢٦ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وتحت عنوان تعيين خبير من جانب هيئة التحكيم .

١- ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ما يلي ، يجوز لهيئة التحكيم :

أ - أن تعين خبيرا أو أكثر من خبير لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة .

ب- أن تطلب من أي من الطرفين أن تقدم إلي الخبير أية معلومات ذات صلة بالموضوع أو أن يتيح له الإطلاع علي أي مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها أو مشاهدة أية بضاعة او أموال أخري لمعاينتها .

٢-بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابي أو الشفوي ، يشترك إذا طلب ذلك أحد الطرفين او رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك في جلسة مرافعة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه أسئلة اليه وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع ، ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك.

الطلبات الختامية

الهيئة الموقرة :

بعد الاستعراض السابق لطلبات المدعي وأسانيده القانونية فإنه يلتمس الحكم ببطلان حكم التحكيم الصادر بتاريخ د/د/ددد م في القضية التحكيمية رقم ..... لسنة .....

وكيل المدعي وممثلة القانوني ..... المحامي

.....

مذكرة مقدمة للمحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم

موضوعها

الدفوع الخاصة باختصاص هذه المحكمة

نوعياً - محلياً - قيمياً

السند القانوني : المواد ٩ من قانون التحكيم

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ... مقدم ضده طلب تحكيم

ضد

السيد / ..... صفته ... مقدم طلب تحكيم

في الدعوى رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

مذكرة مقدمة لمحكمة المادة ٩ تحكيم في الدفع ببطلان حكم التحكيم لتشكيل هيئة التحكيم علي نحو مخالف لقانون التحكيم

السند القانوني : المادة ١٥ من قانون التحكيم

المادة ٥٣ من قانون التحكيم - الفقرة هـ من البند ١

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ... مقدم ضده طلب تحكيم

ضد

السيد / ..... صفته ... مقدم طلب تحكيم

في الخصومة التحكيمية رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

مذكرة مقدمة لمحكمة الموضوع

موضوعها

الدفع بعدم قبول الدعوي

لوجود اتفاق علي التحكيم

السند القانوني : المادة ١٣ من قانون التحكيم

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ... مقدم ضده طلب تحكيم

ضد

السيد / ..... صفته ... مقدم طلب تحكيم

في الخصومة التحكيمية رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

مذكرة مقدمة لهيئة التحكيم

موضوعها

الدفع ببطلان اتفاق التحكيم اللاحق لقيام النزاع

لعدم تحديد المسائل موضوع التحكيم

السند القانوني : المادة ١٠ فقرة ٢ من قانون التحكيم

المادة ٥٣ - البند ١ - الفقرة أ من قانون التحكيم .

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ... مقدم ضده طلب تحكيم

ضد

السيد / ..... صفته ... مقدم طلب تحكيم

في الخصومة التحكيمية رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

مذكـرة مقدمــة لهيئــة التحكيم موضوعها الدفــع ببطلان اتفــاق التحكيم لتخلف شــرط الكتابة بالمفهوم القانوني الوارد بنصوص قانون التحكيم

السند القانوني : المادة ١٢ من قانون التحكيم

المادة ٥٣ - البند ١ - الفقرة أ من قانون التحكيم .

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ... مقدم ضده طلب تحكيم

ضد

السيد / ..... صفته ... مقدم طلب تحكيم

في الخصومة التحكيمية رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

مذكرة مقدمة لهيئة التحكيم

موضوعها

بوجوب تطبيق أحكام قانون التحكيم المصري لكون التحكيم ليس تجارياً دولياً

التحايل لعدم تطبيق أحكام قانون التحكيم المصري

السند القانوني : المادة قم ١ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ... مقدم ضده طلب تحكيم

ضد

السيد / ..... صفته ... مقدم طلب تحكيم

في الخصومة التحكيمية رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

مذكرة مقدمه للمحكمة المختصة بدعوي البطلان في الدفع ببطلان إجراءات تداول خصومة التحكيم

المادة ٣٠ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

مذكرة بدفاع

السيد / ..... صفته ... مقدم ضده طلب تحكيم

ضد

السيد / ..... صفته ... مقدم طلب تحكيم

في الخصومة التحكيمية رقم ..... لسنة .....

المحدد لنظرها جلسة ..... الموافق د/د/ددد م

أولا : عرض الوقائع

تعرض واقعات النزاع بشكل مرتب ودقيق علي نحو يتيح لمحكمة الموضوع تفهم حقيقة الواقعة وطلبات المدعي وأسانيده . ويفضل عرض النزاع بشكل مرتب زمنياً ، فتبدأ المذكرة بالإشارة الي اتفاق التحكيم باعتباره المرجع فيما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ثم عرض للمخالفة مبسط التي وقعت ، وأثر وقوع هذه المخالفة ، وأخيراً يحدد مقدم المذكرة طلباته .

ثانياً : الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

هيئة الموقرة :

تنص المادة رقم ٣٠ من قانون التحكيم :

١- يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه

وعنوانـه وشـرح لوقائع الدعوى وتحديـد للمسائل محل النزاع وطلباتـه وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان .

٢- ويرسـل المدعـى عليه خلال الميعاد المتفق عليـه بين الطرفين أو الذى تعينـه هيئة التحكيم إلى المدعـى وكل واحـد من المحكمـين مذكرة مكتوبة بدفاعـه ردا على ما جاء ببيان الدعـوى ، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفـع بالمقاصة وله ذلك ولو فى مرحلة لاحقة مـن الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

٣- يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صورا من الوثائـق التى يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التى يعتزم تقديمها ولا يخـل هذا بحق هيئة التحكيم فى أى مرحلـة كانت عليها الدعوى فى طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التى يستند إليها أي من طرفي الدعوى .

تنص المادة رقم ٥٣ من قانون التحكيم :

١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- .....

ج- .....

د - .....

و- .....

ز- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم .

الدفع بالبطلان المؤسس علي تخلف المواجهة بين خصوم التحكيم

الهيئة الموقرة :

لعـل أهم المبـادئ التي تحكم الخصومة عموماً ، هـو مبدأ المواجهة ، ويعني هـذا المبدأ إطلاع كل خصـم مـن الخصوم لخصمه بطلباتـه وما يدعم هذه الطلبـات من أسانيد ، هـذا المبدأ - مبدأ المواجهة - يتسم بأهمية خاصة في خصومات التحكيم ، مرد هذه الأهمية تلك السرعة التي بررت وجود نظام التحكيم

وأوجدته .

لذا يجب أن يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى

تعينـه هيئة التحكيم إلى المدعى عليـه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمـه وعنوانـه واسم المدعـى عليه وعنوانه وشرح لوقائـع الدعوى وتحديـد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان .

ولذا يجب أن يرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعـى وكل واحـد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى ، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفـع بالمقاصة وله ذلك ولو فى مرحلة لاحقة مـن الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تـبرر التأخـير ، ويجوز لكل من طرف من أطراف الخصومـة التحكيمية أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صورا من الوثائق التى يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التى يعتزم تقديمها .

الدفع بالبطلان المؤسس علي تخلف المواجهة بين خصوم التحكيم

طبقاً للاتفاقيات الدولية ونظم التحكيم الدولية

الهيئة الموقرة :

المواجهـة ومـا يجـب أن يشتمل عليه بيـان طلب التحكيم والـرد عليه طبقاً لنظـام غرفة التجارة

الدولية بباريس :

فيما يتعلق بما يقدمه طالب التحكيم :

١- اسم كل من الأطراف ولقبه كاملاً وصفته وعنوانه ،

٢- عرض بطبيعة وظروف النزاع الذي كان سبب التقدم بالطلب .

٣- إشارة الي موضوع الطلب ، وبقدر الإمكان الي المبلغ أو المبالغ المطالب بها .

٤- الاتفاقات المعقودة وخاصة اتفاق التحكيم .

٥- كل المعلومات المفيدة حول عدد المحكمين واختيارهم وكل تعيين محكم

مطالب به .

٦- كل الملاحظات المفيدة حول مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق ولغة التحكيم .

أما رد المدعي عليه علي الطلب فيتعين أن يتم خلال ثلاثين يوماً من استلام طلب

التحكيم المرسل من الأمانة العامة ويجب أن يشتمل علي :

١- اسمه وألقابه كاملة وصفاته .

٢- تعليقاته حول طبيعة وظروف النزاع الذي كان سبب التقدم بالطلب .

٣- موقفه من القرارات التي يلتمسها .

٤- كل المعلومات المفيدة حول اختيار المحكمين وعددهم بالنظر للاقتراحات التي قدمها المدعي وكذلك كل تعين محكم مطالب به .

٥- كل الملاحظات المفيدة حول مكان التحكيم والقواعد القانونية المرعية لإجراء ولغة التحكيم .

المواجهة وما يجب أن يشتمل عليه بيان طلب التحكيم والرد عليه طبقاً للمادة ٢٣ من القانون

النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :

١-علـي المدعي ان يبين خـلال المدة التي يتفق عليهـا الطرفان او تحددها هيئـة التحكيم الوقائع المؤيـدة لدعواه والمسائل موضوع النزاع وطلباته وعلي المدعي عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق بهذه المسائـل ما لم يكـن الطرفان قد اتفقا بطريقـة أخرى علي العناصر التي يجـب ان يتناولها هذان البيانان ويقدم الطرفان مع بيانيهما كل المستندات التي يعتبر أن أنها ذات صلة بالموضوع او يجوز لهما ان يشيرا الي المستندات والأدلة الأخرى التي يعتزمان تقديمها .

٢-ما لم يتفق الطرفان علي شئ آخر ، يجوز لكل منهما أن يعدل طلبه أو دفاعه أو أن يضيف إليهما خلال سير الإجراءات إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه .

الدفع بالبطلان المؤسس علي تخلف المواجهة بين خصوم التحكيم بالمستندات

تنص المادة رقم ٣١ من قانون التحكيم :

ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كان ما يقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة .

تنص المادة رقم ٥٣ من قانون التحكيم :

١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- .....

ج- .....

د - .....

و- .....

ز- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم .

الهيئة الموقرة :

حرصاً من مشرع التحكيم المصري علي شفافية عملية التحكيم وإحاطتها قدر المستطاع بضمانات ترشح إتمامها عادل ومنصف أوجبت المادة ٣١ من قانون التحكيم المصري أن ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كان ما يقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة ، والواقع أن المادة ٣١ من قانون التحكيم المصري تسعي من خلال صياغتها الحالية الي تكريس مبدأ المواجهة في الخصومة والي احترام حق الدفاع من ناحية أخري بإطلاع كل خصم علي ما تحت يدها من مستندات وأدلة ، وواقع النص أنه يفرض نوعين من

الالتزامات تجاه ما يقدم :

الالتـزام الأول : بموجبه تلتزم هيئة التحكيم بـأن ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إليها من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر .

الالتـزام الثاني : بموجبه تلتزم هيئة التحكيم بأن ترسل صورة إلى كل من طرفي أو أطراف النزاع التحكيمي من كان ما يقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة.

الدفع بالبطلان المؤسس علي تخلف المواجهة بين خصوم التحكيم بالمستندات

تنص المادة رقم ٣٢ من قانون التحكيم :

١- تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات

والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

٢- ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التى تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

٣- وتـدون خلاصة وقائـع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم فى محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك .

٤- ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين .

و تنص المادة رقم ٥٣ من قانون التحكيم :

١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

أ- .....

ب- .....

ج- .....

د - .....

و- .....

ز- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم .

الهيئة الموقرة ::: الثابت أن الغاية التي يتعقد من أجلها هيئة التحكيم جلسات للمرافعة - وكما تفصح عن ذلك صياغة المادة ٣٣ من قانون التحكيم المصري تمكين كل من طرفي التحكيم من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، فيجب - طبقاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ٣٣ من قانون التحكيم المصري إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التى تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف ، ويتم الإخطار طبقاً لنص المادة ٧ من قانون التحكيم التي يجري نصها : ١- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم ، يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيا أو فى مقر عمله أو فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد فى مشارطة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم .

٢- وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامته معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه .

٣- لا تسرى أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم .

الدفع بالبطلان المؤسس علي تخلف المواجهة بين خصوم التحكيم بالمستندات

طبقاً للاتفاقيات الدولية

تنص المادة ٢٢ من القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولي

١-للطرفين حرية الاتفاق علي اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم فإن لم يتفقا علي ذلك ، بادرت هيئة التحكيم الي تعيين اللغة او اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات ويسري هذا الاتفاق او التعيين علي أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين ، وأي مرافعة شفوية ، وأي قرار تحكيم او قرار أو أي بلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم ما لم ينص الاتفاق علي غير ذلك .

٢-لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمة له الي اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم .

تنص المادة ٢٣ من القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولي : ١-علي المدعي ان يبين خلال المدة التي يتفق عليها الطرفان او تحددها هيئة التحكيم الوقائع المؤيدة لدعواه والمسائل موضوع النزاع وطلباته وعلي المدعي عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق بهذه المسائل ما لم يكن الطرفان قد اتفقا بطريقة أخري علي العناصر التي يجب ان يتناولها هذان البيانان ويقدم الطرفان مع بيانيهما كل المستندات التي يعتبر أن أنها ذات صلة بالموضوع او يجوز لهما ان يشيرا الي المستندات والأدلة الأخرى التي يعتزمان تقديمها .

٢-ما لم يتفق الطرفان علي شئ آخر ، يجوز لكل منهما أن يعدل طلبه أو دفاعه أو أن يضيف إليهما خلال سير الإجراءات إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه .

تنص المادة ٢٤ من القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولي : ١- تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البيانات او لتقديم الحجج الشفهية أو أنها ستسير في الإجراءات علي أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية ، مع مراعاة أي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين غير أنه يجب علي هيئة التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان علي عدم عقد أية جلسات لمرافعات شفوية ان تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب منها أحد

الطرفين

٢-يجب إخطار الطرفين بموعد أي جلسة مرافعة شفهية وأي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة بضائع او ممتلكات أخرى او لفحص مستندات وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف .

٣-جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين الي هيئة التحكيم تبلغ الي الطرف الآخر ، ويبلغ أيضا الي الطرفين أي تقرير يضعه خبير أو أي دليل مستندي قد تستند اليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها .

الطلبات الختامية

الهيئة الموقرة :

بعد العرض السابق لدفاع المدعي فإنه يلتمس الحكم ببطلان حكم التحكيم الصادر بتاريخ د/د/ددد في الدعوى رقم ..... لسنة ..... لمخالفة مبدأ المواجهة في الخصومة ، بما أخل بحق المدعي وأضر به علي النحو الثابت من مذكرة الدفاع .

مرفقات طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم :

يقدم طلب تنفيذ الحكم - حكم التحكيم - مرفقا به ما يلى :

١-أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

٢- صورة من اتفاق التحكيم .

٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكون صادرا بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من هذا القانون

وقد ورد بالفصل الثامن من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها - المادة ٣٥

١-يكون قرار التحكيم ملزما بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وينفذ بناء علي طلب كتابي يقدم الي المحكمة المختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة ٣٦ .

٢-علي الطرف الذي يستند الي قرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول وإتفاق التحكيم الأصلي المشار اليه في المادة ٧ أو صورة له مصدقة حسب الأصول وإذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب علي ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلي هذه اللغة مصدقة حسب الأصول .

وقد ورد بالفصل الثامن من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى :

تنص المادة ٥٣ : ١-يكون الحكم ملزما للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقة إلا فى الحالات الواردة فى هذه الاتفاقية وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقا لشروطه إلا فى حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية.

٢-لأغراض هذا الباب يشمل - الحكم - تفسير أي قرار أو مراجعة أو إلغاء طبقا للمادة ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ .

تنص المادة ٥٤ : ١-تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذى صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التى يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا من محكمة محلية ، وعلى الدولة المتعاقدة التى تتبع النظام الفيدرالي ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية وأن تلزم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكم كحكم نهائي صادر من محاكم أحد الدول الفيدرالية .

٢-على الطرف الذى يرغب فى الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أرض الدولة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة لهذا الغرض وعلى كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو الجهات التى تحددها لهذا الغرض وبكل التغييرات التى تطرأ فى هذا الشأن.

٣-ويحكم تنفيذ الحكم القوانين السائدة الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية فى الدولة التى ينفذ فيها الحكم .

وتنص أخيراً المادة ٥٥ : لا تفسر أحكام المادة ٥٤ على أنها مساس بالقانون المعمول به فى أية دولة لتعلقه بحصانة الدولة أو أية دولة أجنبية.

وقد ورد بالمادة ٢٨ من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس تحت عنوان تبليغ وإيداع حكم التحكيم ووجوب التنفيذ :

على الأمانة العامة أن تبلغ الأطراف بنص حكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم حال إصداره شريطة أن يكون الأطراف أو أحدهم قد دفع مصاريف التحكيم كاملة إلى غرفة التجارة الدولية .

يسلم الأمين العام للهيئة في كل حين وبناء على طلب الأطراف ودون غيرهم نسخا إضافية مصدقة .

يعتبر الأطراف لدى تبليغهم وفقا لبند ١ أعلاه متنازلين عن أى شكل آخر لتبليغ أو الإيداع من جانب محكمة التحكيم .

تودع نسخة أصلية من كل حكم تحكيم صادر طبقا لهذا النظام لدى الأمانة العامة للهيئة .

تحث محكمة التحكيم والأمانة العام الأطراف على إتمام كل معاملات أخرى قد تكون ضرورية .

يكون كل حكم تحكيم ملزما للأطراف . ويتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم للنزاع إلى التحكيم وفقا للنظام هذا ، بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير ويعتبر أنهم تنازلوا عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانونا .

وقد ورد بالمادة ٢٥ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري واليت أقرها مجلس وزراء العدل في دورته الخامسة :

تختص المحكمة العليا لدي كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية علي قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام .

وقد ورد بالمادة الرابعة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية:

١- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما فى المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية أو صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

٢- وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم او الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ - أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة .

ويجـب أن يشهـد علـى الترجمة مترجم رسمـي أو محلـف أو أحد رجـال السلـك الدبلوماسي أو القنصلي .

مزايا التحكيم

أول ما يميز التحكيم المرونة ، وتعني أول ما تعني السماح للأطراف باختيار المحكمين الذين يتولوا عملية التحكيم بأنفسهم ، كما أن لهم - في حدود - اختيار النظام القانوني الذي يحتكون إليه .

وثاني ما يميز التحكيم السرعة ، فلا يخفى أن أحد أهم العيوب التى يعانى منها القضاء هو البطء الناتج عن تراكم القضايا المعروضة على القاضى فأصبح من غير الميسور على القضاء أن يفصل فى المنازعات بين الأفراد فى وقت قصير بعد أن تعقدت شئون الحياة وكثرت مشاكلها وأصبح لا يفصل فى الدعاوى القضائية إلا بعد مدد تصل إلى عدة سنوات مما يؤدى إلى بطء الفصل فى النزاع عن طريق اللجوء إلى القضاء الذى لا يفصل فيه إلا إذا جاء دوره وبعد أن ينال من التأجيلات مالا يتفق مع مصلحة الاطراف ، وحتى لو حقق القضاء العدالة فهي عدالة بطيئة قد لا يصل إليها صاحب الحق إلا بعد مدة طويلة ، فالعدل البطيء هو نوع من الظلم لذلك فان السرعة التى يتميز بها التحكيم تعتبر من أهم إيجابياته فقوانين التحكيم ولوائحه ومواثيقه عادة ما تحدد مدة يجب ألا يتجاوزها المحكم عند إصدار قراره .

وثالث ما يميز التحكيم أنه أنسب الطرق لحل المنازعات التى تثيرها العلاقات ذات الطابع الدولي فوجود العنصر الأجنبي فى العلاقة يؤدى إلى احتياج أطرافها إلى جهة محايدة لحل ما تثيره من منازعات ويكون التوصل إلى محكم محايد أو على الأقل ينتمي إلى دولة أخرى غير الدول التى ينتمى إليها الأطراف بمثابة طوق النجاة الذى يحظى بقبول الطرفين

مسألة المحكم والزامه بالتعويض :

إذا كان المحكم لا يجبر علي قبول مهمة التحكيم ، فإن قبوله لها يوجب عليه أن يتممها وإلا كان مسئولاً عن تعويض الأضرار التي قد تصيب أحد الطرفين من جراء عدم التنفيذ .

وفي ظل تطبيق أحكام قانون التحكيم المصري فيرجع الي القواعد العامة في المسئولية لأن هذا القانون - عكس المادة ٥١٣ مرافعات الملغاة - قد جاء خالياً من نص يعالج هذه المشكلة .

والقاعـدة العامة في المسئولية المدنية أن كل خطأ سبـب ضراراً للغير يؤدي الي مسئولية فاعلة عن تعويض المضرور عما حاق به من ضرر ، ولأن المحكم هو مجرد شخص عادي يقوم بمهمة قضائية خاصـة بنـاء علي اختيار طـرفي النزاع نفسهما فـإن مسئوليته مختلفة عن مسئوليـة القاضي من وجهين :

الوجـه الأول : هو أن الاتفاق بينه وبين الخصوم قد يرتب مسئوليته التعاقدية قبل الأطراف إذا ما نكل عن أداء المهمة التي قبلها أو تأخر في أدائها عن الوقت

المحدد تأخراً ترتب عليه ضرر لأحد الأطراف .

الوجـه الثـاني : هو أن المحكـم لا يتمتع بهـذه الضمانات المقـررة للقاضي علي الرغـم من قيامه بالوظيفـة القضائيـة يتطلب بالفعل توفـير الضمانات المناسبـة له علي نحو ما تذهـب إليه بعض التشريعـات ، فمسألة المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها في أدائه لمهمته خارج التزاماته المنصوص عليهـا في الاتفاق بينـه وبين الطرفين تخضع للقواعـد العامة في المسئوليـة التقصيرية سواء فيما يتعلق بشروط قيام هذه المسئولية أو فيما يتعلق بدعوى المسئولية ذاتها .

وخلاصة القول – في مسئولية المحكم – أنه يسأل عن خطأه ، لكن مسئولية المحكم تتجاوز مسئولية القاضي ؛ إذ القواعد العامة لا تتطلب لقيام المسئولية المهنية جسامة الخطأ ، ومع ذلك – والتعليق للفقيه الدكتور مصطفي الجمال ؛ يبدوا الأمر ليس بذات الخطورة التي يبدوا عليها للوهلة الأولي . فمن ناحية أولي يلاحظ أن معيار الخطأ هو معيار سلوك الشخص المهني العادي إذا ما وجد في مثل ظروف المدعي عليه بالخطأ ، ومن ثم فإن قيام الخطأ في حق المحكم سوف يتوقف بالضرورة علي ظـروف الفصل في الدعوى المعروضة عليه ومن بينها مدي تخصصه الفني ، فالمحكم المتخصص في القانون يختلف عن وضع غير المتخصص ، والمحكم الخبير في الأمور الفنية التي يثيرها النزاع غـير المحكـم البعيد عن هذا التخصص ، وهكذا . ومن ناحيـة ثانية فإن الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره لن يكون مشكلاً بذاته لخطأ مهني يسأل المحكم عن الضرر المترتب عليه علي أي حال إلا في حالـة العمد أو حالة مخالفـة حكم مستفاد من الأدلة القطعية الثبوت والدلالة ، لا بد من الأدلة

المختلف فيها . وكلا الأمرين صعب الإثبات .

مساوئ التحكيم

لا يمكن إنكار ما للتحكيم من مثالب ، فالتحكيم يوصف عادة بأنه طريق مكلف مادياً و يرجع ذلك إلى تصاعد رسوم التحكيم ومكافآت المحكمين فى بعض مراكز التحكيم ،إلا أنه يراعى أن هذا العيب يجب ألا يقدر بمعزل عن العامل الزمني إذا تم إنهاء النزاع خلال مدة قصيرة أو حتى مدة محددة قد يكون له قيمة كبيرة فى ذاته ،كما أن حصول صاحب الحق على حقه عن طريق القضاء بعد مضى سنوات من إثارة النزاع المصحوب بنزيف مادي قد تكون حصيلته أكثر كلفة من نفقات التحكيم المرتفعة والتي تنهى النزاع سريعاً .

كما يعتبر من مساوئ التحكيم أيضا فى نظر البعض عدم موضوعية بعض المحكمين وهو ما يمكن تلافيه بحسن اختيار المحكم وهى مسألة تقع أساساً على عاتق الأطراف ويمكن أن تعاونهم فى هذا بعض مؤسسات ومراكز التحكيم غير المنحازة كما يمكن علاج هذه المسألة باتخاذ إجراءات الرد التى تقررها مختلف قوانين التحكيم وهو ما أخذ به القانون المسرى .

مصروفات وأتعاب التحكيم

١- كما حددتها قواعد اليونسترال

تنص المادة ٣٨ من قواعد اليونسترال :

تحدد هيئة التحكيم في قرارها مصروفات التحكيم . ولا يشمل مصطلح " المصروفات " إلا ما يلي :

أ- أتعاب المحكمين ، وتتولي هيئة التحكيم تقدير هذه الأتعاب بنفسها وفقا لأحكام المادة ٣٩ ، وتبين ما يخص كل محكم على حدة من هذه الأتعاب .

ب- نفقات المحكمين وغيرها من النفقات التى يتحملونها .

ج- مصروفات الخبرة وغيرها من المسعدات التى تطلبها هيئة التحكيم .

د- نفقات انتقال الشهود وغيرها من النفقات التى يتحملونها إلى القدر الذي تعتمده هيئة التحكيم من هذه النفقات .

هـ- مصروفات النيابة القانونية والمساعدة القانونية التى تحملها الطرف الذي كسب الدعوى ، شريطة أن تطلب هذه المصروفات أثناء إجراءات التحكيم ، وإلا يتجاوز مبلغها القدر الذي تراه هيئة التحكيم معقولا .

و- أي أتعاب ومصروفات لسلطة التعيين ، وكذلك مصروفات الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي .

تنص المادة ٣٩ من قواعد اليونسترال :

١- يجب أن يكون المبلغ الذي يقدر نظير أتعاب المحكمين معقولا ، وأن يراعي في تقديره حجم المبالغ التى يدور حولها النزاع ، ومدي تعقيد الدعوي ، والوقت الذي صرفه المحكمون في نظرها وغير ذلك من الظروف المرتبطة بها .

٢- إذا كانت تسمية سلطة التعيين قد تمت باتفاق الطرفين أو من قبل الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي وكانت سلطة التعيين هذه قد أصدرت جدولا بأتعاب المحكمين في القضايا الدولية التي تتولي إدارتها ، وجب أن تأخذ هيئة التحكيم وهي بصدد تقدير أتعابها هذا الجدول في اعتبارها وذلك إلى الحد الذي تراه مناسبا في ظروف تلك الدعوى .

٣- إذا لم تكن سلطة التعيين هذه أصدرت جدولا بأتعاب المحكمين في القضايا الدولية ، جاز لكل من الطرفين ، في أي وقت أن يطلب بأتعاب المحكمين في القضايا الدولية ، جاز لكل من الطرفين ، في أي وقت ان يطلب من سلطة التعيين تقديم بيان توضح فيه الأسس التى تتبع في تقدير الأتعاب في القضايا الدولية التى تتولي اختيار المحكمين فيها فإذا قبلت سلطة التعيين تقديم هذا البيان ، وجب أن تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار المعلومات الواردة به وهي بصدد تقدير أتعابها وذلك إلى الحد الذي تراه مناسبا في ظروف تلك الدعوي .

٤- في الحالتين المذكورتين في الفقرتين ٢ ، ٣ لا يجوز لهيئة التحكيم أن تجري تقدير أتعابها إلا بعد استشارة سلطة التعيين ، وذلك إذا طلب أحد الطرفين هذه الاستشارة وقبلت سلطة التعيين تقديمها . ولسلطة التعيين عندما يطلب منها الرأي أن تبدي لهيئة التحكيم ما تراه من ملاحظات بشأن تقدير الأتعاب .

تنص المادة ٤٠ من قواعد اليونسترال :

١- مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية ، تقع مصروفات التحكيم - في الأصل - على عاتق الطرف الذي يخسر الدعوى .

ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بتوزيع أي مصروفات منها بين الطرفين إذا استصوبت ذلك ، آخذه في الاعتبار ظروف الدعوى

٢- فيما يتعلق بمصروفات النيابة القانونية والمساعدة القانونية المشار إليها في البند هـ من المادة ٣٨ ، لهيئة التحكيم ، مع مراعاة ظروف الدعوى ، حرية تعيين الطرف الذي يتحمل هذه المصروفات أو الأمر بتوزيعها بين الطرفين إن استصوبت ذلك .

٣- عندما تصدر هيئة التحكيم أمر بإنهاء إجراءات لتحكيم أو قرار تحكيم بشروط متفق عليها ، يجب ان تحدد مصروفات التحكيم المشار إليها في المادة ٣٨ وفي الفقرة الأولى من المادة ٣٩ نص الأمر أو القرار .

٤- لا يجوز لهيئة التحكيم أن تتقاضى أتعابا إضافية نظير تفسير قرارها أو تصحيحه أو إكماله وفقا لأحكام المواد من ٣٥ إلى ٣٧ .

تنص المادة ٤١ من قواعد اليونسترال :

١- لهيئة التحكيم ، إثر تشكيلها ، أن تطلب من الطرفين إيداع مبلغين متساويين كمقدم للمصروفات المشار إليها في البنود (أ و ب و ج) من المادة ٣٨ .

٢- لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرفين أثناء إجراءات التحكيم إيداع مبالغ تكميلية .

٣- في الحالة التى تكون فيها تسمية سلطة التعيين قد تمت بإتفاق الطرفين وفي حالة تسمية هذه السلطة من قبل الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي ، لا يجوز لهيئة التحكيم تقدير مبالغ الودائع أو الودائع التكميلية إلا بعد استشارة سلطة التعيين وذلك إذا طلب أحد الطرفين هذه الاستشارة وقبلت سلطة التعيين تقديمها ولسلطة التعيين عندما يطلب منها الرأي أن تبدي لهيئة التحكيم ما تراه مناسبا من ملاحظات بشأن تقدير هذه الودائع والودائع التكميلية .

٤- إذا لم تدفع مبالغ الودائع المطلوبة كاملة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم طلب الإيداع وجب أن تخطر هيئة التحكيم الطرفين بذلك ليقوم أحدهما بدفع المبالغ المطلوبة فإذا لم يدفعها أيا منهما ، جاز لهيئة التحكيم الأمر بوقف إجراءات التحكيم أو إنهائها .

٥- تقدم هيئة التحكيم إلى الطرفين بعد إصدار قرار التحكيم حسابا بالودائع التى تسلمتها وترد إليهما الرصيد الذي لم يتم إنفاقه .

٢- كما حددتها اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار

تنص المادة ٥٩ من الاتفاقية :

يحـدد السكرتير العام طبقا للوائح التى يقررها المجلس الإداري الرسوم المستحقة على الطرفين لاستخدامهما التسهيلات التى تتيحها.

تنص المادة ٦٠ من الاتفاقية :

١-وتحـدد كل لجنـة وكل محكمـة أتعـاب ومصاريف أعضائها فـى الحدود التـى يقررها المجلس الإداري من وقت لآخر بعد استشارة السكرتير العام .

٢-ليس فى شـروط الفقرة ١ما يمنع من اتفاق الطرفين مقدما مـع اللجنة أو المحكمة على أتعاب ومصاريف الأعضاء.

تنص المادة ٦٢ من الاتفاقية :

١-فـى حالة إجراءات التوفيق يتحمـل الطرفان بالتساوي أتعاب ومصاريـف أعضاء اللجنة وكذا الرسـوم المستحقة لاستخـدام التسهيلات التى يتيحها المركز ويتحمـل كل طرف أي نفقات أخرى أثناء الإجراءات .

٢-وفـى حالة الإجراءات الخاصة بالتحكيم تقوم المحكمـة - باستثناء ما قدم يتفق عليه الطرفان - بتحديـد المصروفـات كمـا تقرر المحكمـة كيف ومن يقوم بسـداد هذه المصروفـات وكذا أتعاب ومصروفـات أعضـاء المحكمة كما تحـدد الرسوم المستحقـة لاستخدام التسهيـلات التى يتيحها المركز، ويعتبر هذا القرار جزءا لا يتجزأ من الحكم.

٣- كما حددها نظام مركز القاهرة الإقليمي التجاري الدولي

المادة ٤١ من نظام مركز القاهرة الإقليمي :

١- رسم تسجيل طلب التحكيم

يجـب تسديد رسم تسجيل قدره ٥٠٠ - خمسمائة دولار امريكي من كل طرف في القضايا الدولية حتي يمكن تسجيل طلب التحكيم في المركز ويسدد الرسم بشيك مقبول الدفع باسم مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم الدولي بمقره الكائن ١شارع الصالح أيوب - الزمالك - القاهرة .

و بالنسبة للقضايا المحلية يجب سداد رسم تسجيل قدره ٢٥٠ - مائتان وخمسين - دولار امريكي او ما يعدلها بالجنيه المصري من كل طرف حتي يمكن تسجيل طلب التحكيم في المركز ويسدد الرسم بشيك مقبول الدفع باسم مركز القاهرة الاقليمية للتحكم التجاري الدولي بمقره الكائن ١ شارع الصالح ايوب - الزمالك - القاهرة .

قيمة النزاع	النسبة	ملاحظات
اقل من ١٠٠٠٠٠	٢٪	بحد أدني ٣٠٠٠دولار وبحد أقصي ٢٥٠٠ دولا قضية
من ١٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠	٠,٥٠٪	
من ٥٠٠٠٠١ إلي ١٠٠٠٠٠٠	٠,٤٠٪	
من إلي ١٠٠٠٠٠١ إلي ٢٠٠٠٠٠٠	٠,٢٠٪	
من ٢٠٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠٠	٠,١٥٪	
أكثر من ٥٠٠٠٠٠٠	٠,١٠٪	

٢- المصاريف الإدارية :

تقدر المصاريف الإدارية وفقاً لقيمة النزاع ، وتودع كأمانة بحساب المركز علي أن يتم تسويتها علي ضوء الشرائح المبينة في الجدول الآتي :

قيمة النزاع	النسبة	ملاحظات
اقل من ١٠٠٠٠٠	٢٪	بحد أدني ٥٠٠٠ دولار للمحكم الفرد أو لكل عضو من أعضاء هيئة التحكيم وبحد أقصي ٣٠٠٠٠٠ دولار للمحكم الفرد أو لكل عضو من أعضاء التحكيم
من ١٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠	١٪	

من ٥٠٠٠٠١ إلي ١٠٠٠٠٠٠ ٠,٥٠٪

من إلي ١٠٠٠٠٠١ إلي ٢٠٠٠٠٠٠ ٠,٤٠٪

من ٢٠٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠٠ ٠,١٠٪

أكثر من ٥٠٠٠٠٠٠ ٠,١٠٪

٣- اتعاب المحكمين :

تقدر أتعاب المحكمين وفقاً لقيمة النزاع ، وتودع بحساب المركز ، وفقاً للشرائح المبينة في الجدول التالي :

إيداع المصروفات :

١- لمدير المركز ولهيئة التحكيم إثر تشكيلها مطالبة الطرفين بإيداع مبلغين متساويين للمصروفات كمقدم للمصروفات بما في ذلك أتعاب المحامين وفقاً لجداول المركز .

٢- لمدير المركز ولهيئة التحكيم مطالبة الطرفين أثناء إجراءات التحكيم بإيداع مبالغ تكميلية وفقاً لقواعد المركز .

٣- إذا لم تدفع الودائع المطلوبة كاملة خلال ١٥ يوم من تاريخ تسلم طلب الإيداع وجب أن يخطر المركز أو هيئة التحكيم الطرفين بذلك ليقوم أحدهما بدفع المبالغ المطلوبة . فإذا لم يدفعها أي منهما ، جاز لمدير المركز أن يوقف أو ينهي إجراءات التحكيم إذا لم تكن هيئة التحكيم قد شكلت بأكملها ، أو إذا لم تكن قد شكلت بأكملها ، أو إذا لم تكن قد بدأت بعد في إجراءات التحكيم . وله أن يطلب من هيئة التحكيم أو توقف أو تنهي الإجراءات .

المادة ٤١ مكرراً من نظام مركز القاهرة الإقليمي :

" يكون الحد الأدنى للمصروفات الإدارية في القضايا المحلية ١٥٠٠ دولار أمريكي ويكون الحد الأقصى ١٠٠٠٠ دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المحلية .

ويكـون الحد الأدنى لأتعاب كل محكم في القضايا المحلية ٣٠٠٠دولار أمريكي ويكون الحد الأقصى ٢٥٠٠٠ دولار أو ما يعادلها بالعملة المحلية .

تستثني من القواعد سالفة الذكر التحكيمات المحلية التي تتراوح قيمة النزاع

المصاريف الإدارية

قيمة النزاع النسبة

أقل من مائة جنيه مصري من ١٠٠٠٠٠ إلي ٣٠٠٠٠٠ ٤٪ ٢٪

أتعاب المحكمين

قيمة النزاع النسبة

أقل من مائة جنيه مصري من ١٠٠٠٠٠ إلي ٣٠٠٠٠٠ ٦٪ ٢٪

فيهـا بـين عشرة آلاف جنيـه مصري وثلاثمائـة ألف جنيه مصـري علي ان تكون هيئـة التحكيم مشكلة من محكم فرد سواء اتفق أطراف النزاع علي تسميته أو تم تعيينه بواسطة المركز . وتحسب مصاريف التحكيم علي تلك التحكيمات علي ضوء الشرائح المبينة في الجدول الاتي :

في بعض القضايـا يحدد مدير المركـز الرسوم والمصاريف في ضوء ما تتسـم به هذه القضايا من صعوبة أو ما تتسم به من طبيعة غير عادية أو بالنظر إلي الوقت غير العادي الذي يقتضيه الفصل فيها أو نظراً لامتياز المحكمين فيها .

في حالة ما إذا كان المحتم تعيين ثلاثة محكمين يتم تحديد أتعاب المحكمين في كل قضية علي حدة بقرار من مدير المركز مع الأخذ في الاعتبار العوامل السابق ذكرها وكذلك الحد الأدنى والأقصى لأتعاب المحكمين في القضايا المحلية "

٣- كما حددها نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة بباريس - ملحق رقم ٣

مادة ١ : تأمين مصاريف التحكيم

١- يجب أن يرفق بكل طلب للتحكيم وفقا للنظام مبلغا مقدما بمقدار ٢٥٠٠ دولار أمريكى غير مسترد لحساب المصاريف الإدارة ويحسب هذا المبلغ جزءا من حصة المدعي في تأمين المصاريف .

٢- لا ينبغي عادة أن يتجاوز تأمين المصاريف المبدئي الذى يحدده الأمين العام استنادا للمادة ٣٠(١) من النظام مجموع المصاريف الإدارية والحد الأدنى لأتعاب المحكم كما هو مبين في جدول الحساب اللاحق المبني على قيمة الطلب ومصاريف محكمة التحكيم المسترجعية المتوقعة الناتجة عن إعداد وثيقة المهمة . وإذا تعذر حساب هذا المبلغ يتم تحديد التأمين المبدئي وفقا لما يراه الأمين العام. ويحسب ما يدفعه جزءا من حصة في تأمين المصاريف الذى تحدده الهيئة .

٣- يتعين على محكمة التحكيم ، كقاعدة عامة ، أن تباشر وفقا للمادة ٣٠(٤) نظر الطلبات والادعاءات المقابلة التي تم تأدية تأمين المصاريف بشأنها فقط وذلك بعد توقيع المهمة أو اعتمادها من قبل الهيئة وبعد وضع الجدول الزمنى .

٤- يشمل تأمين المصاريف الذى تحدده الهيئة استنادا للمادة ٣٠(٢) من النظام أتعاب المحكم أو المحكمين المشار إليهم تاليا بالمحكم ، وأية نفقات متعلقة بالتحكيم يتحملها المحكم والمصاريف الإدارية .

٥- على كل طرف أن يدفع حصته من التأمين الكلي نقدا ، على أنه إذا زادت حصة أى طرف عن مبلغ معين كما تحدده الهيئة من حين لآخر فانه يجوز لهذا الطرف أن يقدم ضمانة مصرفية لتغطية هذه الزيادة .

٦- إذا سدد أحد الأطراف حصته كاملة من التأمين والمصاريف الذى حددته الهيئة جاز له وفقا للمادة ٣٠- ٣- من النظام أن يسدد الجزء غير المدفوع من التأمين المستحق على الطرف المتخلف عن طريق ضمانة مصرفية .

٧- على الأمانة العامة ، عندما تحدد الهيئة تأمينات منفصلة للمصاريف وفقا للمادة ٣٠ - ٢ من النظام ، أن تطلب من كل طرف دفع قيمة التأمين الخاص بطلباته.

٨- إذا تبين بعد تحديد تأمينات المصاريف المنفصلة أن تأمين المصاريف المنفصل المحدد بالنسبة لإدعاء أي من الأطراف يزيد عن نصف التأمين الإجمالي المحدد سابقا - بالنسبة لنفس الطلبات والادعاءات المقابلة محل التأمينات المنفصلة - ، فأنه يجوز تغطية قيمة هذه الزيادة عن طريق تقديم ضمانة مصرفية . وإذا ما زاد مقدار التأمين المنفصل لاحقا فيجب تأدية قيمة الزيادة على الأقل نقدا .

٩- تحدد الأمانة العامة الشروط التي تحكم جميع الضمانات المصرفية التي قد يقدمها الأطراف وفقا لنصوص السابقة .

١٠- يجوز تعجيل تأمين المصاريف في أى مرحلة من مراحل التحكيم وفقا للمادة ٣٠ - ٢- من النظام خصوصا عند تغير قيمة المقدار المتنازع عليه أو تغير تقدير قيمة مصاريف المحكم أو تطور صعوبة أو تعقيدات إجراءات التحكيم .

١١- على الأطراف أو أي منهم أن يدفع تأمينا كافيا لتغطية مصاريف وأتعاب الخبير كما تحدده محكمة التحكيم وذلك قبل بدء إجراءات الخبرة التي تأمر بها محكمة التحكيم وعلى محكمة التحكيم أن تحرص على أداء الأطراف لهذه المصاريف والأتعاب .

مادة ٢: المصاريف والأتعاب

١- مع مراعاة المادة ٣١- ٢ - من التزام ، على المحكمة أن تحدد أتعاب المحكم استنادا إلى جدول الحساب المبين أدناه أو وفقا لما تراه مناسبا إذا لم يكن القدر المتنازع عليه وحددا .

٢- تأخذ الهيئة في الاعتبار لدى تحديدها أتعاب المحكم اجتهاد المحكم والوقت الذى استغرقه التحكيم وسرعة الإجراءات وصعوبة النزاع بحيث تصل الهيئة إلى مقدار ضمن الحدود المبينة أو إلى مقدار أعلى أو أقل من هذه الحدود في الظروف الاستثنائية - المادة ٣١ - ٢) من النظام .

٣- في حالة ما إذا عرض النزاع على أكثر من محكم للهيئة ، وفقا لما تراه مناسبا ، أن تزيد مقدار الأتعاب الإجمالية إلى الحد الأقصى على ألا يتجاوز عادة ثلاثة أمثال أتعاب محكم واحد .

٤- تنفرد الهيئة بتحديد أتعاب ومصروفات المحكم وفقا لما تتطلبه القواعد وتعتبر ترتيبات الأتعاب الجنائية بين الأطراف والمحكم مخالفة للنظام .

٥- تحدد الهيئة المصاريف الإدارية لكل تحكيم حسيب جدول الحساب المبين أدناه أو وفقا لما تراه مناسبا إذا كان القدر المتنازع عليه غير محدد ويجوز للهيئة في حالات استثنائية أن تحدد المصاريف الإدارية بمقدار أعلى أو أقل من ذلك الناتج عن تطبيق جدول الحساب على أن لا تتجاوز هذه المصاريف عادة الحد الأقصى حسب الجدول . كذلك يجوز للهيئة أن تطلب دفع مصاريف إدارية تضاف إلى المصاريف الواردة في جدول حساب المصاريف الإدارية ، كشرط لإبقاء التحكيم معلقا بناء على طلب الأطراف أو طلب دون اعتراض الطرف الآخر .

٦- إذا انتهى التحكيم قبل إصدار حكم تحكيم نهائي ، تحدد الهيئة مصاريف التحكيم وفقا لما تراه مناسبا . آخذة بعين الاعتبار المرحلة التي بلغتها إجراءات التحكيم وكل العوامل الأخرى ذات الصلة .

٧- يجوز للهيئة عند التقدم بطلب استنادا للمادة ٢٩- ٢- من النظام ، أن تحدد تأمينا لتغطية المصاريف والأتعاب الإضافية لمحكمة التحكيم ولها أن تعلق تحويل الطلب إلى محكمة التحكيم على دفع هذا التأمين نقدا ومقدما لغرفة التجارة الدولية ، وعلى الهيئة أن تحدد وفقا لما تراه مناسبا أية أتعاب محتملة للمحكم لدى موافقتها على قرار محكمة التحكيم .

٨- إذا سبقت التحكيم محاولة مصالحة ، يسجل نصف المصاريف الإدارية المدفوعة للتوفيق لحساب مصاريف التحكيم الإدارى .

٩- لا تشمل المبالغ التي تدفع للمحكم ضرائب القيمة المضافة أو أية ضرائب أخرى أو رسوم مفروضة على أتعاب المحكم ويترك للأطراف دفع مثل هذه الضرائب أو الرسوم وتعتبر مسألة استرداد هذه الضرائب والرسوم أمرا خاصا بالأطراف والمحكم .

عرض لوقائع الدعوى

تخلص واقعات التداعي وكما أوضح المدعي بصحيفة افتتاح الدعوى أنه بتاريخ د/د/ددم وبموجب عقد اتفاق شفهي - عقد وكالة - وكل المدعي عليه المدعي بصفته محامياً في القيام بـ .....

يذكر الأستاذ المحامي بدقة ماهية الأعمال القانونية التي تم الاتفاق علي قيامه بها بموجب هذا العقد ، ويراعي أنه يجب بيان تفصيل هذه الأعمال تفصيل دقيق غير مخل أساس ذلك : أن للمحكمة رغم وجود عقد الاتفاق سلطة إعادة تقدير أتعاب المحامي فيجب أن تحدد الأعمال بدقة حتى يكون تقدير المحكمة ملماً بكل الأعمال موضوع الاتفاق

ويراعي للأهمية بيان تاريخ الاتفاق علي الأتعاب وكون هذا الاتفاق سابق أم لاحق لتنفيذ الأعمال القانونية موضوع الاتفاق : أهمية ذلك : أن الاتفاق علي أتعاب محددة قبل تنفيذ الأعمال المحددة بالعقد يعرض هذه الأتعاب لسلطة القضاء في تعديلها ، سواء بالإنقاص لمصلحة الموكل وهو الشائع ، أو بالزيادة لمصلحة المحامي وهو نادر عملاً ، أما الاتفاق علي الأتعاب بعد تنفيذ الأعمال القانونية موضوع العقد فلا سلطة للمحكمة في تعديله مرد ذلك قانوناً المادة ٧٠٩ الفقرة الثانية من القانون المدني والتي يجري نصها : فإذا اتفق علي أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي ، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة .

ورغم نجاح المدعي في تحقيق مصلحة المدعي عليه بإنجاز جميع الأعمال القانونية موضوع الاتفاق إلا أن المدعي عليه رفض أداء أتعاب المدعي الثابتة بعقد الاتفاق لذا أقام المدعي دعواه التي قررت المحكمة بجلسة د/د/ددم حجزها للحكم مع التصريح بمذكرات .

عرض لطلبات المدعي وأسانيدها القانونية

إن المدعي يركن في مطالبته للمدعي عليه بالأتعاب الثابتة بعقد الاتفاق الشفهي الي جملة من الأسس القانونية والواقعية التي لم ينكرها المدعي عليه كما هو ثابت من

محاضر الجلسات :

أولا : الأساس القانوني للحق في الأتعاب

تنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة الفقرة الأولي :

للمحامي الحق في تقاضي أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة والحق في استرداد ما أنفقه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها .

وتنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة الفقرة الثانية :

ويتقاضى المحامي أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله وإذا تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخري حق للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها .

وتنص المادة ٦٩٩ من القانون المدني : الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل .

وتنص المادة ٧٠٩ من القانون المدني الفقرة الأولي :

الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق علي غير ذلك صراحة أو ضمناً من حالة الوكيل .

والثابت قضاء وفقهاً أن عقد الوكالة من العقود الرضائية التي لم يشترط فيها المشرع شكلاً خاصاً ولم يشترط لانعقادها الكتابة ، فيصح عقد الوكالة الشفهي وإن بقيت مشكلة الإثبات ، فالمقصود بالعقد المحرر بين المحامي وموكله وكما تشير الي ذلك المادة ٨٢ من قانون المحاماة – العقد القائم بينهما – وليس العقد المكتوب

الهيئة الموقرة :

بإنزال هذه النصوص علي واقع الدعوى يثبت حق المدعي في الحكم له بطلباته وهي – أتعابه المتفق عليها شفاهه – للأسباب الآتية :

١– ثبوت عقد الوكالة – الشفهي – فيما بين المدعي والمدعي يدلل علي ذلك ويثبته ذلك المستندات

المقدمة من المدعي " منها أصل صحيفة الدعوى وحوافظ

المستندات والمذكرات المقدمة من المدعي بصفته وكيلاً عن المدعي عليه "

وثابت ذلك أيضاً من حضور المدعي مع المدعي عليه بشخصه جلسات المرافعة والدفاع كمحام له.

٢- قيام المدعي بتنفيذ جميع الأعمال القانونية موضوع ومحل الاتفاق ، ثابت ذلك مما قدمه المدعي بحافظة مستنداته ، وثابت كذلك من إقرار المدعي عليه شخصياً

بمحاضر الجلسات .

ثانياً : رد المدعي عليه - المحامي - علي الدفع بإنتفاء الوكالة .

بجلسة د/د/ددم دفع المدعي عليه بإنتفاء صلته بالمدعي علي سند أنه لم يوكله ولم يصر بشأنه سند وكالة :

الهيئة الموقرة :

يحاول المدعي عليه استثمار عدم وجود عقد اتفاق مكتوب بين المدعي والمدعي عليه ، كما أنه يحاول استثمار عدم وجود سند وكالة بيد المدعي ، رغم وضوح زيف هذا الدفع ، إلا أن المدعي عليه يورد تفنيداً له :

× إن المشرع لم يستثن عقد الوكالة من أحكام القواعد العامة في الإثبات وهي :

× يجوز إثبات الوكالة بشهادة الشهود وقرائن الأحوال إذا لم يزيد قيمة الحق المدعي به - الأتعاب - عن النصاب القانوني الوارد بقانون الإثبات وهو ٥٠٠ جنية مصري .

× يجوز إثبات الوكالة - ولو زاد المطالب به عن النصاب - بشهادة الشهود وقرائن الأحوال إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة .

× يجوز إثبات الوكالة - ولو زاد المطالب به عن النصاب - بشهادة الشهود وقرائن الأحوال إذا منع حال دون إثباتها مانع مادي أو أدبي .

× يجـوز إثبـات الوكالة – ولو زاد المطالـب به عن النصاب – بشهادة الشهـود وقرائن الأحوال إذا كانت في أحد المسائل التجارية .

الهيئة الموقرة : يضاف الي ما سبق أن المدعي عليه حضر جلسات .... ، .....

وبهذه الجلسات مثل المدعي كمحام للمدعي عليه وهو الأمر الثابت من حافظة المستندات .

وفي قضاء رائع لمحكمة النقض في إثبات الوكالة قضي كأساس لاستحقاق الأتعاب :

المحامي الذي يحرر صحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة الاستئناف ويعلنها الي

الخصـم بغـير أن يكون بيـده حينئذ توكيل بذلك ممـن كلفه لا يمكن – بحسـب العرف الجاري – اعتبار أنه لم تكن له صفة في عمل الورقة لمجرد أن التوكيل الذي أعطي له من ذي الشأن لم يحرر إلا بعـد تاريـخ إعلان الورقة المذكورة ، بل يجب – مجاراة للعرف – اعتبار تلك الورقة صادرة فعلاً مـن ذي الشـأن فيها منتجة لكل آثارها . وغايـة الأمر أن صاحب الشـأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلاً ثابتة وكالته بالطريقة القانونية ، سواء أكان هو المحامي الذي حرر الورقـة واتخـذ مكتبة محلاً مختاراً لـذي الشأن في الورقة أو كان محامياً آخـر خلافه. فإن المعول عليـه الوحيد في حفظ حقوق الخصوم هـو ما خوله القانون لهم من حق طلب إبطال المرافعة ، أما الطعن في صفة المحامي لحضوره أول مره من غير توكيل واعتبار أن فقد صفة النيابة ينحسب الي وقـت تحريـر الورقة وإعلانهـا واستنتاج أن صاحب الشأن لم يشـترك في الورقة ولم يرض به فكل هـذا تجـاوز في الاستدلال ضار بحقوق الناس لما فيه من التدخل بغير موجب في علاقة ذوى الشأن بوكلائهـم ، تلـك العلاقة التي لا يجوز للقضـاء التدخل فيها إلا في صورة إنـكار ذي الشأن لوكالة وكيله .

كمـا قضت محكمة النقض في إثبات الوكالة : لمحكمة الموضوع – وعلي ما جري معه قضاء محكمة النقض – أن تستخلص في حـدود سلطاتها التقديرية ومـن المستندات المقدمـة في الدعوى ومن القـرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة

بالخصومة .

كما قضي : إذا حصلت محكمة الاستئناف تحصيلاً واقعياً أن محامياً كان يباشر إجراءات الدعوى والمرافعة فيها شفهياً أو بالكتابة عن بعض الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولي ، وأمام محكمة الدرجة الثانية أيضاً ، فلا تدخل لمحكمة النقض في تحصيلها هذا . وإذا كيفت هذا الحاصل بإفادة المعني القانوني للوكالة بالخصومة

عن ذلك البعض فلا خطأ في حكمها .

إثبات الوكالة كما حددتها نصوص قانون المحاماة : أن المشرع لم يتعرض في قانون

المرافعات لطرق إثبات الوكالة مكتفياً بالإحالة الي قانون المحاماة الذي بينت أحكامه طريقة إثبات الوكالة ، لما كان ذلك وكان حضور محام عن زميله أمام محكمة لا يستوجب توكيلاً مكتوباً ما دام المحامي الأخير موكل من الخصم ، وكان الثابت بالأوراق أن الأستاذ ..... وكيل عن الطاعن بتوكيل رقم ..... عام الزيتون فإن حضور الأستاذة ..... عنه أمام محكمة أول درجة علي نحو ما أثبت بمحضر جلسة ..... يكون قد صادف صحيح الواقع والقانون ولا يغير من هذا النظر أن الحاضرة عن زميلها الوكيل الأصلي لم تلتزم بما جاء بالمادة ٨٩ فقرة ٢ من قانون المحاماة سالف البيان ، إذ أن عدم ذكرها بيانات التوكيل ولئن يعد خطأ يعرضها للمسألة التأديبية - إلا أنه لا يغير من حقيقة وجود وكالة للأستاذ ..... عن الطاعن علي النحو السالف البيان ، وأن زميلته حضرت عنه بهذه الصفة - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١ - الطعن ٣٤٦ س ٥٧ ق.

إثبات الوكالة - عقد الوكالة - بحضور الموكل مع المحامي بالجلسات .

قضت محكمة النقض : يقع علي الوكيل الحاضر مع موكله واجبان أساسيان : أولهما - أن يقرر حضوره عنه في محضر الجلسة حتى تتحدد صفة الموكل التي يمثله بها ، وثانيهما - أن يثبت قبل المرافعة وكالته عمن قرر حضوره عنه بإيداع التوكيل بملف الدعوى إذا كان خاصاً والاقتصار علي إثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة إن كان عاماً . وإذ كان ذلك

، وكان البين من محاضر جلسات محكمة الاستئناف المودعة صورتها الرسمية في ملف الطعن أنها خلت من دليل إثبات وكالة المحامي عن الطاعن الذي أنكر وكالته عنه . وكانت المحكمة بعد أن حجزت الدعوى للحكم لجلسة د/د/ددد عادت وأعادتها للمرافعة لجلسة د/د/ددد دون أن تعلن الطاعن بالجلسة المذكورة ، اعتبرت النطق بقرارها إعلاناً له ولم يحضر الطاعن بتلك الجلسة ولا أي جلسة تالية الي صدور الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون باطلاً بما يوجب نقضه ولا يمنع من ذلك حضور محام قرر بجلسة د/د/ددد أنه يحضر عن الطاعن عن محام أخر ما دان أنه لم يثبت وكالة الأخير

عنه ، تلك الوكالة التي جحدها الطاعن .

إقرار الموكل بالوكالة كأساس لإثبات عقد الوكالة :

قضت محكمة النقض : إنه وإن كان القانون يشترط في الوكالة بالخصومة أن تكون بالكتابة ويتطلب تقديم سند التوكيل لإثبات الوكالة - إلا أنه متي أقر الخصم الحاضر مع المحامي بالوكالة فإن هذا يكفي دليلاً في الإثبات ، فلا يجوز للقضاء التصدي لعلاقة ذوى الشأن بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيلة - فإذا باشر المحامي إجراء قبل أن يستصدر توكيلاً له من صاحب الشأن الذي كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق علي تاريخ الإجراء - ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك ، وغاية الأمر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلاً ثابتة وكالته بالطريقة القانونية جاز لخصومه محافظة علي حقوقهم إبداء الطلبات التي يجيزها لهم القانون في هذا الخصوص .

إثبات الوكالة ومشكلة التوكيلات الصادرة من خارج الدولة

قضت محكمة النقض : تخضع أشكال العقود والتصرفات لقانون البلد الذي أبرمت فيه . فإذا كان التوكيل المقدم من الشركة الطاعنة قد وثق بمعرفة السلطات الرسمية بيوغسلافيا وصدقت وزارة الخارجية بها والقنصلية المصرية ببلغراد واعتمدت السفارة اليوغسلافية بالقاهرة ترجمة التوكيل الي اللغة العربية بما يطابقه اللغتين الأجنبيتين اللتين حرر بهما ، ثم صدقت وزارة الخارجية

المصريــة علي إمضاء سكرتــير السفارة المذكورة . وكانت المطعون عليهــا لم تبد أي اعتراض علي إجراءات توثيق التوكيل في الخارج أو علي ما يتضمنه هذا التوكيل أو علي الترجمة الرسمية المدونة بــه ، فإن هذا التوكيل وقد استكمل شرائطه الشكليــة والقانونية يكون حجة في إسباغ صفة الوكالة للمحامي الذي قرر بالطعن .

ثالثاً : رد المدعي علي الدفع المثار بعدم استحقاق أتعاب لكون ليس محامياً.

بجلسة د/د/ددم دفع المدعي عليه ببطلان عقد الاتفاق لكون المدعي ليس محامياً

ومن ثم عدم استحقاقه الأتعاب المتفق عليها ، ودلل المدعي عليه علي دفعه بالحكم الصادر ببطلان صحيفــة استئناف حررها المدعي لكونه مستبعــد من جداول نقابة المحامين لعدم سداد الاشتراك المقرر قانوناً .

الهيئة الموقرة :

وفي الرد علي هذا الدفع - الظاهر البطلان - والذي لا يبغي سوى تضيع حقوق المدعي نقرر :

١- نصت المادة ٢ من قانون المحاماة : يعد محاميا من يقيد بجداول المحامين التي ينظمها القانون وفيما عدا المحامين بإدارة قضايا الحكومة يحظر استخدام لقب المحامى على غير هؤلاء .

٢- قضــت محكمتنا العليا في قضــاء مطابق لواقع الدعوى : إن مزاولة المحامي لأعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة - أثرة - التعرض للمحاكمة التأديبية دون بطــلان العمــل ، ولذا فإن القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف استنــاداً الي أن اسم المحامي الذي وقعها مستبعد من الجدول خطأ .

٣- والثابــت - من المستنــدات المقدمة من المدعي أن الحكم الصــادر ببطلان صحيفة الاستئناف للسبب المشار إليه قد الغي لمخالفته لأحكام قانون المحاماة .

وقد قضت محكمة النقض : للمحامي أو الموكل طريقان لطلب تقدير الأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابــي عليهــا هما اللجوء الي القضاء أو مجلس نقابة المحامــين . وإذ لجأ المطعون عليه - المحامي

- الي مجلس نقابة المحامين ، وطلب الحكم بتقدير أتعابه عن أعمال قضائية قام بها لصالح الطاعن وقضي هذا المجلس بعدم اختصاصه بنظر هذا الطلب لأنه لم يكن محامياً وقت الفصل ، وكان المطعون عليه قد لجأ بعد ذلك الي القضاء بطلب تقدير أتعابه ، وقضي الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، وقضي للمطعون عليه بالأتعاب استناداً الي أنه كان محامياً وقت قيامه بالأعمال القضائية

سالفة الذكر ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

كما قضت محكمة النقض : أناطت المادة ٤٦ من قانون المحاماة بمجلس نقابة المحامين تقدير أتعاب المحامي إذا اختلف عليها ولم يكن بينهما اتفاق مكتوب بشأنها . وقد جاء نص هذه المادة عاماً لا يفرق بين محام مشتغل وآخر غير مشتغل بل إنها جعلت المناط في قبول الطلب أن يكون متعلقاً بأتعاب محام عن عمل من أعمال المحاماة منوطاً بوقت أداء العمل الذي يطلب تقدير الأتعاب عنه لا بوقت طلب التقدير .

رابعاً : رد المدعي علي الدفع بعدم قبول دعوى الإلزام بدفع الأتعاب لرفعها قبل الأوان

بجلسة د/د/ددم دفع المدعي عليه بعدم استحقاق المدعي عليه للأتعاب موضوع الاتفاق سند الدعوى لشمول عقد الاتفاق لعدد من الدعاوى - أو الأعمال القانونية - لم ينجز المدعي عليه منها سوى ..... ، ..... .

الهيئة الموقرة :

في الرد علي هذا الدفع وبيان عدم صحته قانوناً وواقعاً ومن ثم الالتفات عنه وعدم الحكم به نقرر : الثابت من عقد الاتفاق سند الدعوى أن المدعي بصفته محام وكل في

الأعمال القانونية الآتية ..... ، ..... ، ..... ، ..... .

وثبات من حافظة المستندات المقدمة بجلسة د/د/ددم انتهاء جميع هذه الأعمال علي البيان التالي :

أولا : .....

ثانيـاً : .....يدون أمـام كل بند من هذه البنود العمـل القانوني موضوع الاتفـاق سـواء كان رفع دعوى قضائية أو غيره كتحرير عقـود محدده أو غيرها من الأعمال وما تم بشأن هذه الأعمال .

ثالثاً : .....

رابعاً .....

وقـد قضـت محكمة النقض : إذا عهد الي المحامي بمباشرة دعوى فإنه مـن المقرر أن أتعابه عن ذلـك هـي من قبيل الديون المعقودة لأجل تستحق بحلول ذلك الأجل ، وهو الحكم في الدعوى . فإن كلف بمباشرة أكثر من دعوى وكان المتفق عليه ضمناً أن المطالبة لا تكون إلا عند الحكم فيها جميعاً فإن الأجل يحل بصدور آخر حكم فيها .

خامساً : رد المدعي علي الدفع باعتبار علاقة المدعي بالمدعي عليه أساسها عقد مقاولة وليس عقد وكالة

بجلسـة د/د/ددم دفع المدعـي عليه باعتبار علاقـة المدعي بالمدعي عليـه أساسها عقد مقاولة وليس عقد وكالة محاولة منه للوصول الي نفي وجود عقد اتفاق شفهي علي الأتعاب .

الهيئة الموقرة : في الرد علي هذا الدفع وبيان عدم صحته قانوناً وواقعاً ومن ثم الالتفات عنه وعدم الحكم به نقرر : إن المناط في تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو بما عناه المتعاقـدون منها حسبما تستظهره المحكمة من نصوصها وتـؤدي إليه وقائع الدعوى ومستنداتها ، وإذ كان الحكـم المطعـون فيه قد كيف العلاقة بـين الطاعن والمطعون ضدهم الأربعـة بأنها وكالة مستنـداً الي مـا ثبت من بالعقد المبرم بـين الطرفين من أن الطاعن وهو محـام اتفق مع المطعون ضدهـم الأربعـة الأول علي أن يقوم بالدفـاع عنهم كمدعين بحقوق مدنيـة في قضية الجنحة رقم ..... لسنة ..... شبرا الخيمة حتى الحصول علي حكم نهائي فيها ثم إقامة الدعاوى المدنية

اللازمة للحصول علي التعويض النهائي والي حضوره عنهم كمدعين مدنيين في الجنحة واستئنافه للحكم الصادر فيها ضدهم بصفته وكيلاً عنهم وإقامة الدعوى المدنية ١٠٨٠ لسنة ١٩٧٠ كلي شمال باسمهم واستئنافه للحكم الصادر فيها ، وكانت هذه الأعمال تغلب فيها صفته كوكيل وإن استتبعت القيام بأعمال مادية فهذه تعتبر تابعة للعمل القانوني الذي باشره لصالحهم فإنه يكون قد التزم صحيح القانون حين اعتبره وكيلاً

عنهم .

عرض الطلبات

بعد ما أبداه المدعي من أدلة إثبات ورد علي ما أبدي من دفوع ودفاع فإن الطالب المدعي يلتمس الحكم :

أولاً : إلزام المدعي عليه بدفع مبلغ وقدره ..... جنية قيمة الأتعاب المتفق عليها بعقد الاتفاق الشفهي علي الأتعاب والمحرر في د/د/ددم بين المدعي والمدعي عليه .

ثانياً : إلزام المدعي عليه المصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة .

المدعي : الأستاذ ..... المحامي

مطالبة هيئة التحكيم إصدار حكم إضافي :

أجازت المادة ٥١ من قانون التحكيم لأي من طرفي الخصومة التحكيمية أن يطلب من هيئة التحكيم إصدار حكم إضافي فى طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم .

وعن مبرر تخويل هذا الحق قيل بأنه قد يحدث أن يغفل حكم التحكيم عن الفصل في طلب من طلبات الخصوم ، أي عن الفصل في جزء من النزاع . كما طرح الخصوم علي هيئة التحكيم ، سواء كان الطلب من الطلبات العارضة أو الإضافية التي أبديت أثناء الخصومة - خصومة التحكيم - وقبلتها هيئة التحكيم بحيث أصبحت جزء من النزاع . في مثل هذه الأحوال يعتبر حكم التحكيم قد صدر منقوصاً لا يفي بالمطلوب منه وهو إنهاء كامل النزاع بين الطرفين . ولا يشمل هذا الوصف ما تقدم به أحد الخصوم من طلبات عارضة أو إضافية أثناء سير خصومة التحكيم ورفضت قبوله ؛ إذا لا يتصور في هذه الحالة القول بأن المحكمة أغفلت الفصل في مثل هذا الطلب .

وعن ميعاد تقديم طلب إصدار حكم إضافي استعمل المشرع عبارة " ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم " ويقصد بهذه العبارة أن طرفي التحكيم يستطيعان تقديم طلب بإصدار حكم تحيكم إضافي ولو بعد انتهاء اتفاق التحكيم ، حيث أن هذا الاتفاق ينتهي بصدور حكم التحكيم ، ويبدوا أن ما دفع المشرع الي ذكر تلك العبارة في إغفال الطلبات - دون حالات التفسير والتصحيح - أن الإغفال يقتضي إصدار حكم جديد له كل مقومات الحكم المنهي للخصومة ، وهذا يستوجب وجود اتفاق ، فخشي المشرع أن يحتج أحد طرفيه علي الآخر بانتهائه بصدور حكم التحكيم ومنعه من التقدم بطلب إصدار حكم إضافي ، فذكر تلك العبارة صراحة . أما في حالتي التفسير والتصحيح فإن التقدم بطلب في أيهما لا يستلزم وجود اتفاق تحكيم قائم لأن ما يصدر فيهما ليس حكماً تحكيمياً فاصلاً في النزاع ومنهياً لخصومة .

وعن وجوب الإعلان بطلب الحكم الإضافي قبل تقديمه يقرر عجز الفقرة الأولي من المادة ٥١ من قانون التحيكم : ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه . والغاية من الإعلان دعوة الخصم لمراقبة صحة الإجراءات وإبداء كما يعن له من دفاع .

وعن ميعاد إصدار هيئة التحكيم لهذا الحكم الإضافي قررت الفقرة الثانية من المادة ٥١ من قانون التحكيم : تصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .

معني اتفاق التحكيم :

تقـرر المـادة ١٠ من قانـون التحكيـم : ١- اتفاق التحكيم هـو اتفـاق الطرفين علـى الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

٢- يجـوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النـزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معـين بشـأن كل أو بعض المنازعات التى قـد تنشأ بين الطرفين ، وفى هـذه الحالة يجب أن يحدد موضـوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فـى الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا .

٤- ويعتـبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

وقد عرفت المادة ٢ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي كل من :

التحكيم : ويعنى أي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا

هيئة التحكيم : وتعنى محكما فردا أو فريقا من المحكمين.

المحكمة : وتعنى هيئة أو جهازا من النظام القضائى لدولة ما.

وفى بيـان للمفردات السابقة لقانون التحكيم قضي : شـرط التحكيم هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف فى عقد، بعرض نزاعاتهم التى يمكن أن تتولد عنه ، على التحكيم . ويجب أن يكون هذا الشـرط مدونـا فى العقد الأصلـي ، أو فى وثيقة يحيل هذا الشرط إليهـا ،وإلا كان باطلا . ويبطل هذا الشرط كذلك، إذا خلا من بيان أشخاص المحكمين أو أغفل تعيينهم بأوصافهم ويعنى بطلان شـرط التحكيـم أن يعتبر كما لو كان غير مـدون . ويجوز باتفاق مستقـل ، أن يحيل طرفان نزاعا قائمـا بينهمـا إلى محكم أو أكثر للفصل فيه ولو كان عين النـزاع منظورا بالفعل أمام جهة قضاء

وكلما كان الفصل فى النزاع موكولا إلى محكمين وفقا لاتفاق تحكيم، فإن عرضة على جهة قضاء، يلزمها أن تقرر عدم اختصاصها بنظره ويكون الأمر كذلك الأمر كذلك ولو كان هذا النزاع لا يزال غير معوض على المحكمين ، ما لم يكن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان وإذا عارض أحد الطرفين المتنازعين فى اصل الولاية التى يباشرها الحكم أو فى مداها ، كان لهذا المحكم أن يفصل فى صحة إسنادها إليه ، وكذلك فى نطاقها .

كذلك عدل القانون رقم ٥٩ لسنه ١٩٩٣ الصادر فى رومانيا - بعد زوال التأثير الشيوعي من تنظيماتها القانونية د أحكام الباب السابع من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، متبنيا نظاما للتحكيم يخول الأشخاص الذين يملكون مباشرة كامل حقوقهم، حرية الدخول فيه لتسوية نزاعاتهم المتعلقة بحقوقهم المالية باستثناء تلك المسائل التى لا يجوز التعامل فيها، ومقررا كذلك أن التحكيم لا يتم إلا بمقتضى اتفاق يدوى كتابة ، وأن هذا الاتفاق إما أن يكون تفاهما قائما بذاته بين طرفين لمواجهة نزاع شجر بينهما بالفعل comprom ise وإما أن يكون متخذا شكل شرط بالتحكيم compromissory Clause مندمجا فى عقد نافذ بين أن يتناول هذا الشرط تخويل المحكمين فض ما قد يثور بينهما مستقبلا من نزاع يكون ناشئا عن ذلك العقد أو مرتبطا به ، ويعتبر اتفاق التحكيم مانعا من مباشرة جهة القضاء لاختصاصها بنظر المسائل التى أحالها ذلك الاتفاق إلى التحكيم ويكون لأعضاء هيئة التحكيم السلطة الكاملة التى يحددون من خلالها ما يدخل فى اختصاصهم من المسائل ، وذلك بقرار لا يجوز الطعن فيه إلا وفق الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٣٦٤ من هذا القانون

معني التحكيم :

تقـرر المـادة ٤ من قانـون التحكيم فقرة ١ : ينصـرف لفظ " التحكيم " فى حكـم هذا القانون إلى التحكيـم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتها الحرة سواء كانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم ، بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك .

معني طرفي التحكيم :

تقـرر المـادة ٣ من قانـون التحكيم فقرة ٣ : وتنصرف عبارة " طـرفي التحكيم " فى هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا المهم أن يكون عدد المحكين وتراً ، وتنص المادة رقم ١٥ من قانون التحكيم :١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان

العدد ثلاثة .

٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً ، وإلا كان التحكيم باطلاً .

معني هيئة التحكيم :

تقـرر المـادة ٣ من قانون التحكيم المصري فقرة ٢ : تنصـرف عبارة " هيئة التحكيم " إلى الهيئة المشكلـة مـن محكم واحـد أو أكثر للفصل فى النزاع المحـال إلى التحكيم ، أمـا لفظ " المحكمة " فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائي فى الدولة .

مكان التحكيم المادة١٦

١- إذا لم يتفـق الطرفـان علي مكان إجـراء التحكيم .تتولي هيئة التحكيـم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم .

٢- لهيئـة التحكيم تعيـين محل إجراء التحكيم داخل الدولة التي اتفـق عليها الطرفان ولها سماع شهود وعقد اجتماعات للمداولة بين أعضائها في أي مكان تراه مناسباً مع مراعاة ظروف التحكيم .

٣- لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان مناسباً لمعاينة بضائع أو أموال أخري أو لفحص مستندات ، ويجب إخطار الطرفين بوقت كاف قبل ميعاد هذه المعاينات أو الفحص ليتمكنا من الحضور وقت إجرائها .

٤- يصدر قرار التحكيم في مكان إجراء التحكيم

مكان التحكيم :

تتصدي المادة ٢٨ من قانون التحكيم المصري لمشكلة تحديد مكان التحكيم ، ويقصد بمكان التحكيم ابتداء المكان الذي تباشر من خلاله هيئة التحكيم إجراءات التحكيم ، سواء كنا بصدد محكم واحد أو بصدد محكمين متعددين .

والأصل أن يتفق أطراف النزاع علي تحديد مكان التحكيم ، فإذا حصل ذلك كان ملزماً باعتباره جزء من اتفاق التحكيم .

فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها .

ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم فى أن تجتمع فى أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو أجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك .

من يجوز أن يكون محكماً ومن لا يجوز :

أولا : فيمن يجوز أن يكون محكماً

المحكم arbiter كما سبق أن ذكرنا في الشرح والتعليق علي المادة السابقة هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ، أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم ، وبسبب هذه الثقة لم يضع قانون التحكيم المصري كما لم تقرر أنظمة التحكيم الدولية قيوداً علي حرية اختيار المحكم ؛ اللهم تلك القيود التي قررتها صراحة المادة ١٦ المشار إليها .

وفي بيان من يجوز أن يكون محكماً - سواء محكم فرد أو هيئة تحكيم كما ذكرنا آنفاً - فيجوز أم يكون المحكم امرأة أو غير متخصص ولا خبرة له في موضوع النزاع أو جاهلاً بالقانون ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية لأن القانون لم يتطلب ذلك ، ويجوز أن يكون المحكم جاهلاً لغة الخصوم فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ولو كانت مترجمة ، كما يجوز أن يكون المحكم علي غير ديانة الخصوم ولو كان موضوع النزاع يمس الدين عن قرب - مع مراعاة قيد النظام العام - ويجوز أن يكون المحكم أصماً أو أبكماً لأن القانون لا يمنع ذلك متي اتفق الخصوم علي اختياره ، ومن الجائز أن يكون المحكم أعمي لأن القانون لم يمنع ذلك ، ويجوز أن يكون المحكم جاهلاً القراءة والكتابة بشرط ألا يكون وحده في هيئة التحكيم لأن القانون لا يتطلب إلا أن يوقع علي الحكم أغلبية المحكمين .

من يفصل في طلب رد المحكم أو هيئة المحكمين :

قبل الحكم بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند ١ من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

والتي تنص على أن " فصلت هيئة التحكيم فى الطلب " كان الفصل في طلب الرد موكولاً الي هيئة التحكيم ذاتها ، وهو الأمر الذي كان مرشحاً للتشكيك في ضمانة هامة من ضمانات التحكيم . أما بعد الحكم بعدم الدستورية - عدم دستورية عبارة " فصلت هيئة التحكيم فى الطلب " فثمة عودة لما كانت تنص عليه نصوص قانون المرافعات حيث كانت تجعل الفصل في طلب رد المحكم من اختصاص القضاء لتحقق بذلك الحيدة الكاملة .

مواجهة تجاوز هيئة التحكيم لحدود التصحيح بدعوى البطلان :

إذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها فى التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسرى عليها أحكام المادتين ٥٣ ، ٥٤ من هذا القانون .

مواجهة خصوم التحكيم بعضهم البعض بطلباتهم وأسانيدها لبدء التحكيم :

لعل أهم المبادئ التي تحكم الخصومة عموماً ، هو مبدأ المواجهة ، ويعني هذا المبدأ إطلاع كل خصم من الخصوم لخصمه بطلباته وما يدعم هذه الطلبات من أسانيد ، هذا المبدأ - مبدأ المواجهة - يتسم بأهمية خاصة في خصومات التحكيم ، مرد هذه الأهمية تلك السرعة التي بررت وجود نظام التحكيم وأوجدته .

لذا يجب أن يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى

تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان .

ولذا يجب أن يرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى ، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة وله ذلك ولو فى مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

ويجوز لكل من طرف من أطراف الخصومة التحكيمية أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صورا من الوثائق التى يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التى يعتزم تقديمها .

مواجهة قانون للتحكيم للشهود :

طبقـا لصريح نص المـادة ٣٧ الفقرة الأولي من قانون التحكيم يختص رئيس المحكمة المشار إليها فـى المـادة ٩ من هذا قانـون التحكيم و بناء على طلـب هيئة التحكيم بما يأتـى : الحكم على من يتخلـف مـن الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٧٨ ، ٨٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية .

وتنص المادة ٧٨ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية :

إذا كلـف الشاهد الحضـور تكليفاً صحيحاً ولم يحضر ، حكمت عليـه المحكمة أو القاضي المنتدب بغرامـة مقدارهـا أربعـين جنيه ويثبـت الحكم فـى المحضر ولا يكـون قابلاً للطعن ، وفـى أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو

القاضي أمراً بإحضار الشاهد .

وفـى غـير هذه الأحـوال يؤمر بإعادة تكليـف الشاهد الحضـور إذ كان لذلك مقتضـى وتكون عليه مصروفـات ذلـك التكليف ، فـإذا تخلف حكم عليه بضعـف الغرامة المذكورة ويجـوز للمحكمة أو القاضي إصدار أمر بإحضاره .

وتنص المادة ٨٠ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية : إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانـوني من أداء اليمين أو مـن الإجابة حكم عليه طبقاً للأوضاع المتقدمـة بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه

موقف الاتفاقيات الدولية من التزام المحكم عند قبوله مهمة التحكيم بالإفصاح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيدته .

تنص المادة ١٢ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري : ١- على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التى من شانها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله . وعلى المحكم . منذ تعينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل ألا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها .

٢- لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبرها حول حيدته أو استقلاله أو إذا لم يكن حائز المؤهلات اتفق عليها الطرفان ولا يجوز لآي من طرفي النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك فى تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تعيين هذا المحكم.

و تنص المادة ٩ من نظام مركز القاهرة للتحكيم التجاري :

١- يجب علي من يرشح ليكون محكما أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياة او استقلاله وعلي المحكم بعد تعيينه او اختياره التصريح بمثل هذه الظروف لطرفي النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علما بها .

و تنص المادة ١٠ من نظام مركز القاهرة للتحكيم التجاري :

١- يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبرها حول حياة او استقلاله .

٢- لا يجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم الذي اختاره إلا لأسباب لم يتبينها إلا بعد أن تم تعيين هذا المحكم .

و تنص المادة ١١ من نظام مركز القاهرة للتحكيم التجاري :

١- علي الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يرسل إخطارا بطلب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بتعيين هذا المحكم أو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالظروف المذكورة في المادتين ٩ و ١٠ .

٢- يخطـر الطـرف الآخر والمحكم المطلـوب رده والعضوان الآخران في هيئـة التحكيم بطلب الرد ويكون الإخطار كتابة وتبين فيه أسباب الرد .

٣- عندما يطلب أحد الطرفين رد محكم يجوز للطرف الآخر الموافقة علي الرد كما يجوز للمحكم الذي طلب رده التنحي عن نظر الدعوى ولا تعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحي إقرارا ضمنيا بصحة الأسبـاب التي يستند إليها طلب الرد وفي كلتا الحالتين تتبع في تعيين المحكم البديل كل الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٦ ، ٧ ولـو لم يمارس أحد الطرفين أثناء إجراءات تعيين المحكم الذي طلب رده حقه في هذا التعيين أو الاشتراك فيه .

تابـع موقـف الاتفاقيات الدوليـة من التزام المحكم عنـد قبوله مهمة التحكيـم بالإفصاح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيدته .

تنص المادة ١٤ من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعبا الدول الأخرى والواردة ضمن مواد القسم الرابع تحت عنوان هيئات التوفيق والتحكيم :

١- يكـون الأشخاص المعينون للخدمة فى الهيئـة على قدر عظيم من الأخـلاق وأن يكون معترفا بكفاءتهـم فى مجال القانون والتجارة والصناعة والمـال بحيث يمكن الاعتماد عليهم فى ممارسة الحكـم علـى الأمـور حكما مستقـلا وتشكل كفاءتهـم فى مجال القانـون أهمية خاصـة فى حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم .

٢- وعندما يقوم الرئيس بتعيين أشخاص للخدمة فى الهيئة يجب أن يبذل علاوة على ذلك اهتماما كافيا للتأكد من أن التمثيل فى الهيئة يتفق مع المبادئ القانونية الأساسية والأشكال العامة للنشاط الاقتصادي فى العالم.

و تنص المادة ٤٠ - فقرة ٢ من اتفاقية واشنطن : ينبغى أن يتصف المحكم والمحكمون المعينين من خارج القائمة بالصفات التى تنص عليها الفقرة الأولى من المادة ١٤.

تابع

موقـف الاتفاقيات الدولية من التزام المحكم عنـد قبوله مهمة التحكيم بالإفصاح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيدته .

تنصـ المادة ٩ مـن قواعد اليونسترال - قواعد الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي : يجب علي من يرشح ليكون محكما أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمـال إثـارة شكوك لها مـا يبررها حول حيـاة او استقلاله وعلي المحكم بعـد تعيينه او اختياره التصريح بمثل هذه الظروف لطرفي النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علما بها .

تابع

وتنصـ المـادة ١١ من نظام المصالحـة والتحكيم لغرفة التجـارة الدولية بباريـس والواردة تحت عنـوان الاعتراض على المحكمـين : ١- يرفع طلب الاعتراض على أساس الزعم بانتفاء الاستقلال ، أو لأي سبب آخر ، بتوجيه مذكرة خطية للأمانة العامة موضحة الوقائع والظروف المؤسسة لهذا الطلب .

٢- يشـترط لقبـول طلـب الاعتراض أن يقدمه الطـرف المعني خلا ثلاثين مـن تاريخ علم اطرف مقـدم طلب الاعتراضـ بالوقائع والظروف التى يقوم عليها طلب الاعتراضـ إذا كان هذا التاريخ لاحقاً لاستلام الإخطار .

٣- تصـدر الهيئـة في نفسـ الوقت قرارهـا في الشكل والموضـوع عما إذا كان مقبـولا شكلا ، وإذا اقتضـى الأمر ، عما إذا كان طلـب الاعتراض له ما يبرره في الأساس ، بعد أن تكون الأمانة العامة قـد هيأت لكل من المحكـم المعني والأطراف الآخرين وكل عضو آخر مـن أعضاء محكمة التحكيم إذا كان هنـاك أعضاء أخـرون ، إمكانية التقدم بملاحظاته خطيا ضمن مهلة مناسبة وتعمم هذه الملاحظات على كل من الأطراف والمحكمين .

موقف الاتفاقيات الدولية من قضية رد المحكم ورد هيئة التحكيم

١- رد المحكم - القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

تنص المادة ١٢ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :

١- على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التى من شانها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله . وعلى المحكم . منذ تعينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلي طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل ألا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها .

٢- لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبرها حول حيدته أو استقلاله أو إذا لم يكن حائز المؤهلات اتفق عليها الطرفان ولا يجوز لأي من طرفي النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك فى تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تعيين هذا المحكم.

تنص المادة ١٣ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :

١- للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم ، مع مراعاة أحكام الفقرة ٣ من هذه المادة .

٢- إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق وجب على الطرف الذى يعتزم رد محكم أن يرسل خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأي ظرف من الظروف المشار إليها فى المادة ١٢ فقرة ٢ بيانا مكتوبا بالأسباب التى يستند إليها طلب رد هيئة التحكيم ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد ، فعلى هيئة التحكيم ، أن تبت فى طلب الرد .

٣- إذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقا للإجراءات المتفق عليها بين الطرفين أو وفقا للإجراءات الواردة فى الفقرة ٢ جاز للطرف الذى قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة المختصة الأخرى المسماة فى المادة ٦ ، خلال ثلاثين يوما من تسلمه إشعارا بقرار رفض طلب الرد ، أن تبت فى طلب الرد وقرارها فى ذلك يكون غير قابل لأي طعن ، وريثما يتم الفصل فى هذا الطلب يجوز لهيئة

التحكيم ، بما فى ذلك المحكم المطلوب رده أن تواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار تحكيم.

٢- رد المحكم - اليونسترال - قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

تنص المادة ٩ من قواعد اليونسترال :

١- يجب علي من يرشح ليكون محكما أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياة او استقلاله وعلي المحكم بعد تعيينه او اختياره التصريح بمثل هذه الظروف لطرفي النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علما بها .

تنص المادة ١٠ من قواعد اليونسترال :

بجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبرها حول حياة او استقلاله .

لا يجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم الذي اختاره إلا لأسباب لم يتبينها إلا بعد أن تم تعيين هذا المحكم .

تنص المادة ١١ من قواعد اليونسترال :

١-علي الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يرسل إخطارا بطلب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بتعيين هذا المحكم أو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالظروف المذكورة في المادتين ٩ و ١٠ .

٢- يخطر الطرف الآخر والمحكم المطلوب رده والعضوان الآخران في هيئة التحكيم بطلب الرد ويكون الإخطار كتابة وتبين فيه أسباب الرد .

٣- عندما يطلب أحد الطرفين رد محكم يجوز للطرف الآخر الموافقة علي الرد كما يجوز للمحكم الذي طلب رده التنحي عن نظر الدعوى ولا تعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحي إقرارا ضمنيا بصحة الأسباب التي يستند اليها طلب الرد وفي كلتا الحالتين تتبع في تعيين المحكم البديل كل الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٦ ، ٧ ولو لم يمارس أحد الطرفين أثناء إجراءات تعيين المحكم الذي

طلب رده حقه في هذا التعيين أو الاشتراك فيه .

تنص المادة ١٢ من قواعد اليونسترال :

١- إذا لم يوافق الطرف الآخر علي طلب الرد ولم يتنح المحكم المطلوب رده علي نظر الدعوى فإن القرار في طلب الرد يصدر علي النحو التالي :

أ- إذا كان تعيين المحكم قد قامت به سلطة التعيين فهي التي تصدر القرار.

ب- إذا لم يكن التعيين قد قامت به سلطة التعيين ولكن سبق تسمية مثل هذه السلطة فهي التي تصدر القرار .

ج- في جميع الحالات الأخرى يصدر القرار من سلطة التعيين التي تتم تسميتها وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٦ .

٢- إذا قررت سلطة التعيين رد المحكم وجب تعيين أو اختيار محكم آخر بدلا منه وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من ٦ الي ٩ بشأن تعيين أو اختيار محكم أو إذا تضمنت هذه الإجراءات تسمية سلطة تعيين فيجب ان تقوم بتعيين المحكم البديل سلطة التعيين التي بتت في طلب الرد .

٣- رد المحكم -نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس

تنص المادة ١٠ من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس :

١- في حالة تعدد المدعيين أو تعدد المدعي عليهم وإذا كان الخلاف قد عرض على ثلاثين محكمين فإن المدعين بالتضامن من جهة ، والمدعي عليهم بالتضامن من جهة أخري ، يعين كل منهم محكما سعيا للتأكيد طبقاً لأحكام المادة ٩ .

٢- إذا افتقد التعيين التضامني أو أي اتفاق آخر بين الأطراف على أوجه تأليف محكمة التحكيم يجوز للهيئة أن تعيين كل عضو من أعضاء محكمة التحكيم وإسناد مهام الرئاسة لأحد الأعضاء

وفي هـذا الحالة فإن للهيئـة حينئذ الخيار لاختيار من تعتبره مناسبـا للعمل بصفة محكم تطبيقا لأحكام المادة ٩ .

تنص المادة ١٠ من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس :

١- يرفع طلب الاعتراض على أساس الزعم بانتفاء الاستقلال ، أو لأي سبب آخر ، بتوجيه مذكرة خطية للأمانة العامة موضحة الوقائع والظروف المؤسسة لهذا الطلب .

٢- يشـترط لقبـول طلـب الاعتراض أن يقدمه الطـرف المعني خلا ثلاثين مـن تاريخ علم اطرف مقـدم طلب الاعتراضـ بالوقائع والظروف التى يقوم عليها طلب الاعتراضـ إذا كان هذا التاريخ لاحقاً لاستلام الإخطار .

٣- تصـدر الهيئـة في نفـس الوقت قرارهـا في الشكل والموضـوع عما إذا كان مقبـولا شكلا ، وإذا اقتضـى الأمر ، عما إذا كان طلـب الاعتراض له ما يبرره في الأساس ، بعد أن تكون الأمانة العامة قـد هيأت لكل من المحكـم المعني والأطراف الآخرين وكل عضو آخر مـن أعضاء محكمة التحكيم إذا كان هنـاك أعضاء أخـرون ، إمكانية التقدم بملاحظاته خطيا ضمن مهلة مناسبة وتعمم هذه الملاحظات على كل من الأطراف والمحكمين .

٤- رد المحكم -نظام مركز القاهرة الإقليمي التجار ي الدولي

تنص المادة ٩ من قواعد نظام مركز القاهرة للتحكيم :

يجـب علـي من يرشح ليكـون محكماً أن يصرح لمن يتصـل به في أمر هذا الترشيـح بكل الظروف التـي شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حـول حيادة أو استقلاله ،وعلي المحكم بعد تعيينه أو اختيار التصريح بمثل هذه الظروف لطرفي النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علماً بها .

تنص المادة ١٠ من قواعد نظام مركز القاهرة للتحكيم :

١- يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيادة أو استقلاله .

٢- لا يجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم الذي أختاره إلا لأسباب لم يتبنها إلا بعد أن تم هذا المحكم .

تنص المادة ١١ من قواعد نظام مركز القاهرة للتحكيم :

١- علي الطرف الذي يعتزم محكم أن يرسل إخطاراً بطلب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بتعيين هذا الحكم أو خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بالظروف المذكورة في المادتين ٩ ، ١٠.

٢- يخطر الطرف الآخر والمحكم المطلوب رده والعضوان الآخران في هيئة التحكيم بطلب الرد . ويكون الإخطار كتابة وتبين فيه أسباب الرد .

٣- عندما يطلب أحد الطرفين رد محكم ، ويجوز للطرف الآخر الموافقة علي الرد كما يجوز للمحكم الذي طلب رده التنحي عن نظر الدعوي ، ولا يعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحي إقراراً ضمنياً بصحة الأسباب التي يستند اليها طلب الرد ، وفي كلتا الحالتين تتبع في تعيين المحكم البديل كل الاجراءات تعيين المحكم الذي طلب ردد حقه في هذا التعيين أو الاشتراك فيه .

تنص المادة ١٢ من قواعد نظام مركز القاهرة للتحكيم :

١- إذا لم يوافق الطرف الآخر علي طلب الرد ولم يتنح المحكم المطلوب رده عن نظر الدعوى ، فإن القرار في طلب الرد بصدر علي النحو التالي :

أ- إذا كان تعيين المحكم قد قامت به سلطة التعيين ، فهي التي تصدر القرار .

ب- إذا لم يكن التعيين قد قامت به سلطة التعيين ولكن سبق تسمية مثل هذه السلطة ، فهي التي تصدر القرار .

جـ- في جميع الحالات الأخرى يصدر القرار من سلطة التعيين التي تتم تسميتها وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٦ .

٢- إذا قررت سلطة التعيين رد المحكم وجب تعيين أو اختيار محكم آخر دلاً منه وذلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من ٦ إلي ٩ بشأن تعيين أو اختيار محكم أما إذا تضمنت هذه الإجراءات تسمية سلطة تعيين ، فيجب أن تقوم بتعيين المحكم البديل سلطة التعيين التي بتت في طلب الرد .

٥- رد المحكم -اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري

تنص المادة ١٨ من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري :

إذا لم يعين طالب التحكيم الحكم الذي يختاره في طلبه يتولي المكتب تعيين المحكم من القائمة خلال مدة أسبوع من تاريخ وصول الطلب .

٢-إذا لم يعين المطلوب التحكيم ضده محكمة خلال الثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادة السابقة تولي المكتب تعيينه من القائمة .

٣-يدعو رئيس المركز الطرفين إلي الاتفاق علي محكم ثالث من القائمة يكون رئيسا لهيئة التحكيم وذلك بعد أن يتم تعيين المحكمين علي ان يتم ذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الدعوة وفي حالة عدم اتفاقهما يتولي المكتب تعيين المحكم الثالث من القائمة .

٤-لا يجوز أن يكون المحكمون الذي يعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين .

٥- إذا نازع أحد الطرفين في صحة تعيين أحد المحكمين يفصل المكتب في هذه المنازعات بقرار نهائي علي وجه السرعة .

٦- إذا توفي أحد المحكمين أو حالت قوة قاهرة دون القيام بمهمته يتم تعيين من يحل محله بنفس الطريقة التي عين بها .

٧- لا يجوز للمحكم أن يستقيل بعد مباشرته مهمته ، فإذا نشأت أسباب جدية تمنعه من الاستمرار جاز له بعد موافقة مكتب المركز أن يستقيل .

تنص المادة ١٩ من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري :

١- لكل من الطرفين أن يطلي رد أحد المحكمين لأسباب يبينها في طلبه .

٢- يفصل المكتب في طلب الرد في مدة لا تتجاوز سبعة أيام من استلام الطلب .

٣- إذا قبل الطلب الرد يتم تعيين محكم جديد بنفس الطريقة التي عين بها المحكم الذي تقرر رده ويبلغ المحكم الذي تقرر رده والطرفان بقرار المكتب فور صدوره .

ميعاد التمسك بالدفوع أمام هيئة التحكيم :

يجب - طبقاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من قانون التحكيم التمسك بالدفوع المشار إليها فى ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون التحكيم ، ويجري نص الفقرة المشار إليها : ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى ، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة وله ذلك ولو فى مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

وقد قررت الفقرة الثالثة - كما ذكرنا - من المادة ٢ من قانون التحكيم المصري حكماً خاصاً بميعاد إبداء الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع فقررت : أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق فيه ويجوز ، فى جميع الأحوال - أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول

ميعاد إنهاء خصومة التحكيم - ميعاد الحكم :

تلتزم هيئة التحكيم طبقاً للفقرة الأولي من المادة ٤٥ من قانون التحكيم بأن تصدر الحكم المنهي لخصومة التحكيم كلها :

خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان ، وهو ما أصطلح علي تسميته بالميعاد الاتفاقي لإصدار حكم التحكيم .

خلال أثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم إذا لم يوجد اتفاق علي تاريخ محدد لإصدار الحكم - حكم التحكيم .

.

مد أجل الحكم المنهي للخصومة :

الثابت مما سبق أنه يجب علي هيئة التحكيم أن تصدر حكم منهي للخصومة التحكيمية وفق ما سبق :

خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان ، وهو ما أصطلح علي تسميته بالميعاد الاتفاقي لإصدار حكم التحكيم .

خلال أثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم إذا لم يوجد اتفاق علي تاريخ محدد لإصدار الحكم - حكم التحكيم

ألا أنه يجوز لهيئة التحكيم - طبقاً لعجز الفقرة الأولي من المادة ٤٥ من قانون التحكيم - أن تقرر مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك ، والحكم من تقرير هذه السلطة لهيئة التحكيم ووفق ما يتضح من الأعمال التحضيرية للمادة ٤٥ من قانون التحكيم معاونة هيئة التحكيم علي إتمام عملية التحكيم بنجاح ، فقد يعوز هيئة التحكيم فسحه من الوقت للفصل في النزاع تقليباً وبحثاً .

ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم :

طبقاً لصريح نص المادة ٥٤ من قانون التحكيم - الفقرة الأولي - ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه . والتساؤل المثار : كيف يعلن حكم التحكيم الذي ينفتح بحصوله ميعاد رفع دعوي بطلان حكم التحكيم ...؟

لم يوضح المشرع طريقة إعلان الحكم - حكم التحكيم - للمحكوم عليه ، هل لشخصه أو في موطنه الأصلي أو محل إقامته أو موطنه الخاص أو موطنه المختار وفقاً لقواعد قانون المرافعات أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطة التحكيم ، والرأي الجدير بالتأييد أن يكون الإعلان - إعلان حكم التحكيم - علي يد محضر ووفقاً لأحكام قانون المرافعات ، ويراعي أن ميعاد الـ ٩٠ يوماً ميعاد ناقص يجب أن يتم رفع الدعوى خلاله وإلا لن تقبل الدعوى .

قضت محكمة النقض في هذا الخصوص : ميعاد إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم لا ينفتح إلا بإعلان الحكم للمحكوم عليه ، ولا يغير من ذلك علم الأخير بالحكم بأي طريق آخر إذ من المقرر أنه متي رتب القانون بدء سريان ميعاد علي إجراء معين فإنه لا يجوز الاستعاضة عن هذا الإجراء بأي إجراء آخر ، كما لا يغير من هذا النظر أيضاً القول بتحقق الغاية من الإجراء وفقاً للقواعد العامة لقانون المرافعات ذلك لما هو مقرر من أنه لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأحتسب ميعاد الطعن في حكم التحكيم سالف الذكر من تاريخ صدوره بقالة أن توقيع الطاعنين عليه في هذا التاريخ يفيد علمهما به بما تتحقق معه الغاية من الإجراء ورتب علي ذلك قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعنين لرفعها بعد الميعاد ومهدراً بذلك الحكم الخاص الذي تضمنته الفقرة الأولي من المادة ٥٤ من قانون التحكيم سالفة الذكر ، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه .

وقد قضت محكمة استئناف عالي القاهرة : نص المادة ٥٤ فقرة ١ من قانون التحكيم رقم ٢٧

لسنة ١٩٩٤ قد جري علي أن " ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعـلان حكـم التحكيم " ومفاد ذلك أن المشـرع قد حدد الإجراء الذي ينفتح بـه ميعاد رفع دعوى بطـلان حكم التحكيـم بإعلان هذا الحكم الي المحكوم عليه ، ولا يغني عن هذا الإعلان أي إجراء آخـر ، كمـا لا يغني عنه علم المحكوم عليه بأي طريقة أخري ولـو كانت قاطعة . ولما كان من المقرر أنه يشترط في إعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن أن يكون الإعلان صحيحاً مطابقاً للقواعد الخاصـة بإعـلان أوراق المحضريـن وتسليمها ، ومن ثم فـإن تسليم صورة طبـق الأصل من حكم التحكيـم محل التداعـي لوكيل المحكوم عليها القانوني بموجب إيصال موقع عليه بإمضائه لا يغني عـن إجراء الإعـلان الذي تطلبه المادى ٥٤ فقـرة ١ سالفة البيان ، ولا ينفتح بـه ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ، وبذلك يكون الدفع بسقوط الحق في إقامة الدعوى علي غير أساس و تقضي المحكمة برفضه .

نطاق التطبيق :

المادة ١

١-إذا اتفـق طرفـا عقد كتابة علي إحالـة المنازعات المتعلقة بهذا العقـد الي التحكيم وفقا لنظام مركـز القاهـرة الإقليمي للتحكيم التجـاري الدولي وجب عندئذ تسوية هـذه المنازعات وفقاً لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابة .

٢-تنظـم هذه القواعد التحكيم إلا اذا تعارض بين قاعدة فيها ونص من نصوص القانون الواجب التطبيق علي تحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته اذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص .

نظام المركز الإقليمي للتحكيم التجارى الدولي بالقاهرة

أولا : مراحل إنشاء وتكوين مركز القاهرة

يناير ١٩٧٨

قرار الدورة التسعة عشر للجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وأفريقيا (فيما يعد اللجنة) بإنشاء مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولي ضمن خطة شاملة لنشر عدة مراكز تحكيم في الدول الأفروآسيوية .

يناير ١٩٧٩

اتفاق إنشاء المركز المبرم بين اللجنة وبين حكومة جمهورية مصر العربية لمدة ثلاث سنوات تجريبية .

نوفمبر ١٩٨٢

الاتفاقية بين اللجنة وحكومة جمهوري مصر العربية على استمرار عمل المركز لمدة تجريبية أخرى .

ديسمبر ١٩٨٧

اتفاق المقر الخاص بالمركز بين اللجنة وحكومة جمهورية مصر العربية والذي يكفل المركز التمتع بكافة مزايا وحصانات المنظمات الدولية المستقلة العاملة في مصر

يوليو ١٩٩٠

إنشاء معهد التحكيم والاستثمارات تحت مظلة المركز .

يناير ١٩٩١

إنشاء جمعية المحكمين العرب والأفارقة تحت مظلة المركز .

أكتوبر ١٩٩٢

إنشاء فرع لمركز القاهرة بمدينة الإسكندرية يختص بالتحكيم البحرى .

فبراير ١٩٩٩

إنشاء فرع القاهرة لمجمع المحكمين المعتمد بلندن تحت مظلة المركز .

ثانيا : أهداف وخدمات مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولي

يعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولي (فيما بعد ومركز القاهرة) منظمة دولية مستقلة لا تهدف إلى الربح . ووفقا لاتفاقية المقر يعتبر مركز القاهرة للتحكيم التجارى وفرعه للتحكيم البحري بالإسكندرية منظمة دولية لها شخصيتها المعنوية ، وتتمتع مقار المركز بالحصانات والامتيازات المقررة لمقار المنظمات الدولية ، ويسعي نشاطها للإسهام في دفع عجلة التنمية الاقتصادية في البلاد العربية وفي دول منطقة غرب آسيا وقارة أفريقيا بوجه عام وذلك من خلال الخدمات الفنية المتخصصة التي يقدمها في مجال التسوية السليمة لمنازعات التجارة والاستثمار الدوليين . وقد تم مؤخرا إقرار حسم المنازعات المحلية أيضا وفقا لقواعد المركز .

وتنحصر أهداف المركز بصفة أساسية فيما يلي :-

- إجراء التحكيم والوسائل السليمة الأخرى لحسم المنازعات تحت رعايته .

- تقديم المساعدة عند اللجوء إلى التحكيم وفقا لقواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولي (يونسترال) أو أي قواعد أخرى يتفق عليها الطرفان .

- تشجيع الالتجاء على التحكيم التجاري الدولي بالمنطقة الآسيوية .

- تقديم المساعدة في دعاوى التحكيم الخاص Ad Hoc بناء على طلب الأطراف

- التنسيق بين أنشطة المركز ومراكز التحكيم الأخرى وبصفة خاصة الموجودة في المنطقة .

- تقديم المساعدة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم .

- تقديم المشورة والخبرة في صياغة عقود التجارة والصناعة والاستثمار والمقاولات الدولية.

- تنظيم المؤتمرات والدورات التدريبية الدولية لإعداد وتدريب رجال القانون والمحكمين ورجال الأعمال من أبناء المنطقة الأفروآسيوية بهدف ترسيخ مفاهيم حسم المنازعات التجارية بالوسائل السليمة والتعريف بالمستجدات .

- الإشراف على إجراء الدراسات والاضطلاع بالبحوث التي تتسم بالطابع الأكاديمي والتطبيقي العلمي .

- والغاية المنشودة من هذا كله هو دفع عجلة التنمية الاقتصادية الشاملة وتنشيط الاستثمار والتجارة الدولية في المنطقة .

مركز الإسكندرية للتحكيم البحري الدولي

(فرع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

أتخذ مركز القاهرة خطوة هامة في سعيه ليكون منظمة تحكيمية ذات اختصاصات متعددة وذلك بإتمام إتفاقية تعاون مع الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري التابعة لجمعة الدول العربية لتأسيس فرع جديد لمركز القاهرة بمدينة الإسكندرية يختص بالتحكيم البحري الدولي .

وقد أنشئ هذا المركز في أكتوبر ١٩٩٢ ويعد تأسيس فرع جديد في مدينة الإسكندرية - التي من اعرق موانى البحر المتوسط واكبر ميناء مصري عليه - ميزة لكل الدول العربية الأفروآسيوية التي ستجد لأول مرة مركزا متخصصا في المنازعات البحرية يعمل في خدمتهم .

ويضطلع مركز الإسكندرية بحسم المنازعات البحرية عن طريق التحكيم بصفة أساسية بالإضافة إلى ممارسة أعمال الوساطة والتوفيق بين أطراف المنازعات .

١- وسائل حسم المنازعات المطبقة في مركز القاهرة وفرعه بالإسكندرية

١- التحكيم :-

يتركـز دور مركـز القاهرة المباشر والأساسي في إتمام عمليـات التحكيم وفقا لقواعد لجنة الأمم المتحـدة لقانـون التجـارة الـدولي (يونسترال) تحـت إشراف المركـز بالنسبة لمنازعـات العقود التجارية وعقود الاستثمار الدوليين التي تتضمن شرط التحكيم طبقا لقواعد المركز أو وفقا لإتفاق أطرافهـا علـى ذلك . ويمكن في حالات معنية - ومتى وافـق على ذلك أطراف النزاع - اللجوء إلى قواعد المركز الخاصة بالتوفيق والوساطة والخبرة الفنية متى اقتضت طبيعة النزاع ذلك .

ويحتفـظ مركـز القاهـرة بقائمـة أسماء ومؤهـلات وخبرات عـدد كبير من المحكمـين والخبراء الدوليين من مختلف التخصصات والجنسيات .

٢ - إجـراءات التحكيم

١- يقـدم طلب التحكيم إلى مركز القاهـرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي مدعما بالمستندات المطلوبـة مـن خمسـ نسخ في حالة المحكـم الفرد ومن سبع نسـخ في حالة هيئة مكونـة من خمسة محكمين . ويجب أن يتضمن طلب التحكيم البيانات التالية :-

- اصل أو صورة من اتفاق التحكيم الذى تم فيه تسمية مركز القاهرة كمؤسسة تحكيمية مختصة بنظر النزاع .

- اصل أو صورة من العقد الذي نشأ عنه أو تعلق به النزاع .

- الأدلة القانونية والمستندات التي تدعم طلب التحكيم .

-أسماء وعناوين وأرقام الهاتف والفاكس الخاصة بأطراف النزاع .

- طبيعة وقيمة النزاع .

- إخطار التحكيم الخاص بالمدعي .

- أسم المحكم الذى اختاره المدعي ، ووجهة نظره فيما يتعلق بلغة التحكيم ومكان التحكيم .

- يتم في نفس وقت تقديم طلب التحكيم سداد رسم تسجيل القضية وإيداع الرسوم الإدارية وأتعاب المحكمين (انظر جدول الرسوم الخاص بالمركز)

٢- يقوم المركز بتسجيل القضية بعد تقديم الطلب وسداد الرسوم .

٣-يتم إخطار المدعي عليه بصورة من طلب التحكيم الذي قدمه المدعي ، ويُطلب منه الرد على طلب التحكيم مدعما بالمستندات ، كما يُطلب منه كتابة تسمية محكمة ووجهة نظره فيما يتعلق بلغة ومكان التحكيم . ويقوم المركز بعد ذلك بإخطار المدعي بهذه البيانات .

٤-يتم تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لقواعد مركز القاهرة هي قواعد اليونسترال ن إلا إذا اتفق أطراف التحكيم على خلاف ذلك .

٥-يكون على المركز مسئولية الاتصال مع الأطراف والمحكمين والخبراء ، يوفر المركز مكاناً مناسباً لجلسات التحكيم مزوداً بأعمال وأجهزة السكرتارية ما لم ير الأطراف عقد التحكيم في مكان آخر ، أو ترى هيئة التحكيم عقد بعض جلساتها في أماكن أخرى . كما يوفر المركز تسهيلات الترجمة في حالة طلب ذلك .

٦- يبدأ التحكيم وفقاً لقواعد اليونسترال حالما يتم ترتيب مواعيد الجلسات وتبادل المذكرات . وخلال هذه المرحلة يولي المركز عنايته للإجراءات والجداول الزمنية والتدخل لمنع تأخير الإجراءات وضمان تقديمها .

٧-يتم إصدار حكم التحكيم بعد إجراء المداولات المناسبة .

٨-يقدم مركز القاهرة كل مساعدة ممكنة بشأن تنفيذ حكم التحكيم .

٣ - التوفيق :

تم في مارس ١٩٩٠ اعتماد قواعد التوفيق التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (يونسترال) للعمل بها في مركز القاهرة . وتهدف هذه القواعد إلى تخفيف العبء عن الأطراف في شأن حسم منازعاتهم التجارية والاقتصادية عند اختيارهم اللجوء لهذه الوسيلة .

وقد طلب الأطراف من مدير المركز في العديد من القضايا بعد بدء إجراءات التحكيم أمام المركز اتخاذ إجراءات التوفيق لمحاولة فض النزاع ، وفي حالة عدم النجاح في الوصول إلى تسوية عن طريق التوفيق فإن إجراءات التحكيم تُستأنف حتى التوصل إلى تسوية للنزاع القائم.

الوساطة :

أصدر مركز القاهرة قواعد الوساطة الخاصة به في مارس ١٩٩٠ . ويتميز أسلوب الوساطة بأنه وإن كان يشبه التوفيق ، إلا انه يختلف عنه بصفة عامة في أن الوسيط والذى يكون عادة شخصاً محايداً يكون له دور أكثر إيجابية في حسم النزاع وهو لا يجمع الأطراف دائما في لقاءات كالتوفيق ، ولكنه يعمل أحياناً متردداً بينهم منفرداً بكل على حدة لمحاولة التوصل إلى صيغة مرضية للنزاع .

وعادة ما يكون الوسيط شخصاً ذا مقدرة على الحوار والإقناع وله خبرة كافية في موضوع النزاع ويعمل على جمع المعلومات اللازمة عنه والتفاوض مع الأطراف بشأنه بهدف تقريب وجهات نظرهم ومساعدتهم على تفهم مواقف بعضهم البعض فيما يتعلق بموضوع النزاع ، ودفع الحواجز النفسية والاعتبارات البيروقراطية التي كثيرا ما تكون السبب المباشر في نشوء النزاع .

وتختلف صور الوساطة حسب نوع النزاع ومكانة ، وتتراوح المشاركة الإيجابية في حل النزاع والتفاوض أو الاقتصار على إعطاء التوصيات وجمع المعلومات وإعداد تقرير بها للأطراف يساعدهم على التوصل إلى حله ، كما يجب أن يضع الوسيط في اعتباره الخلفية الثقافية للأطراف ومصالحهم بما يتيح له البصيرة اللازمة لفهم وطرح الأسلوب الأمثل لتسوية الخلاف واقتراح الحل الناجح له .

٤ - الخبرة الفنية :

أصدر مركز القاهرة قواعد الخبرة الفنية في نفس العام الذى اعتمدت فيه قواعد التوفيق ونظراً لأن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي لم تضع قواعد نموذجية في هذا الخصوص فقد وضع المركز قواعده بعد الاستئناس بالقواعد المعمول بها أمام منظمات التحكيم العالمية والتي تحقق العدالة واعتمدها .

وتتضمن قائمة الخبراء الفنيين الخاصة بالمركز أسماء الكثير من الخبراء من مختلف البلاد العربية وبلدان المنطقة الأفروآسيوية .

٥ - المحاكمات المصغرة Mini Trials :

كانت جمعية التحكيم الأمريكية أول من طبق هذا النظام ، وتلتها غرفة تجارة زيورخ . وهذا الأسلوب مثله مثل غيره من الأساليب البديلة لحسم المنازعات يهدف إلى حسم النزاع بسرعة وبأقل من التعقيدات والمشاكل والتكلفة .

ويتلخص هذا الأسلوب في أن النزاع يحال إلى هيئة مكونة من رئيس محايد وعضوين يختار كل من الطرفين المتنازعين واحد منهما من بين كبار موظفيه في مستويات الإدارة العليا ممن لهم دراية بتفاصيل النزاع، ويتولي العضوين اختيار الرئيس ، وإن لم يتفقا على شخصه تعينه جهة محايدة مثل إحدى غرف التجارة أو مراكز التحكيم .

ويُطلب من الهيئة المشكلة على النحو السابق إعداد مشروع للتسوية وتقديمه للأطراف ، وإن لم يتمكن الأعضاء من التوصل إلى مشروع مقبول منهم جميعاً ، يتقدم الرئيس بمشروع من إعداده هو .

ويلتزم الأطراف بعدم السير في أي إجراء قضائي أو طلب التحكيم أثناء مدة المحاكمة المصغرة ولكن لا يلتزموا بقبول مشروع التسوية الذي يتم إعداده. كما لا يمكن لأي من الطرفين استعمال أى معلومات أو دليل يتصل بعمله أثناء المحاكمة المصغرة ضد خصمه إذا لم تكلل إجراءاتها بالنجاح ، وهو الأمر الذى يشجع الأطراف على اللجوء إلى هذا الأسلوب العلمي الذى لا يصيبهم بأى ضرر ويسمح لهم بالتفاوض بحرية دون خشية تعريض مصالحهم أو أسرارهم للخطر .

وينُتظر أن تلقى هذه الوسيلة ترحيباً من شركات القطاع الخاص على وجه الخصوص .

٦ - مجلس مراجعة المطالبات :

يطبق هذا النظام غالباً في تسوية المنازعات المتعلقة بعقود الإنشاءات حيث يكون مجلس ثلاثى

في بداية المشروع ، يعين المقاول عضواً ويعين المالك عضواً ويختار العضوين العضو الثالث كرئيس للمجلس .

وتسلم كل عضو صورة كاملة من عقد المقاولة وجداول تنفيذ العمل ومحاضر الاجتماعات التي يعقدها الأطراف وتقارير سير العمل . ويتولي المجلس مراجعة أي مطالبة يقدمها أو أمر تعديل يصدره المالك أولاً بأول ويصدر توصية غير ملزمة بشأنها للأطراف .

ويتميز هذا النظام بأنه يسمح بنظر أى خلاف في مهده ، ويسمح للأطراف بالعمل سريعاً على حله وفقاً لما يوصي به المجلس ، وقد ثبت بالتجربة فعالية هذا النظام نظراً لما يتميز به من إلمام أعضاء المجلس بتفاصيل العلاقة التعاقدية وقدرتهم على تناولها بالتحليل والرد معلى ما يثيره الأطراف بشأنها في سرعة يمتنع معها تصاعد الخلاف على نحو ينذر بتفاقمه وعدم إمكان تداركه في إطار محدود .

نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية مقدمه :

يعتبر الصلح حلا مفضلا للمنازعات التجارية ذات الطابع الدولي . لذلك قامت غرفة التجارة الدولية بوضع هذا النظام للتوفيق الإختيارى كى تسهل التسوية بالتراضى لمثل هذه المنازعات .

مادة ١

يمكن إحالة جميع المنازعات التجارية ذات الطابع الدولى إلى المصالحة بواسطة مصالح منفرد تعينه غرفة التجارة الدولية .

مادة ٢

على الطرف الراغب في المصالحة أن يقدم طلبا إلى الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية مبينا باختصار الغرض من الطلب ومرفقا به الرسم المطلوب لفتح الملف كما هو مبين في ملحق هذا النظام .

مادة ٣

على الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية أن تعلم الطرف الآخر بالسرعة الممكنة بطلب المصالحة . ويعطى الطرف الآخر مهلة ١٥ يسوما ليعلم الأمانة العامة بقبوله أو رفضه للمشاركة في محاولة المصالحة .

إذا قبل الطرف الآخر المشاركة في محاولة المصالحة ، فعليه أن يعلم الأمانة العامة بذلك خلال كالمهلة الممنوحة له .

إذا لم يرد الطرف الآخر المهلة الممنوحة له أو ورد سلبا ، يعتبر طلب المصالحة مرفوضا . وعلى الأمانة العامة أن تعلم الطرف مقدم الطلب بذلك بالسرعة الممكنة .

مادة ٤

يتعين على الأمين الهام لهيئة التحكيم الدولية لدى تلقيه قبولا بمحاولة المصالحة أن يعين مصالحا

بالسرعة الممكنة ، وعلى المصالح أن يعلم الطراف بتعينه وأن يحدد للطراف مهلة زمنية لتقديم حججهم له .

مادة ٥

يباشر المصالح محاولة المصالحة وفقا لما يراه ملائما مسترشدا بمبادئ الحيدة والعدل والإنصاف .

وعلى الموفق أن يحدد مكان المصالحة بالإتفاق مع الأطراف .

يجوز للمصالح في أى مرحلة من مراحل المصالحة أن يطلب من أى طرف أن يقدم أية معلومات إضافية يراها ضرورية .

يجوز للأطراف أن يستعينوا بمستشارين من اختيارهم إذا رغبوا بذلك

مادة ٦

يجب على كل من له صلة بالمصالحة أن يحترم طابعها السرى

مادة ٧

تنتهي محاولة المصالحة في الحالات التالية :-

أ- بتوقيع اتفاق بين الأطراف ، ويلزم الأطراف بهذا الاتفاق . ويبقي الاتفاق سريا ما لم يقتض تنفيذه أو تطبيقه الإفصاح عنه وإلى المدى الذي قد يتطلبه ذلك .

ب- بإصدار المصالح تقريرا بفشل محاولة المصالحة ، ويجب أن لا يتضمن مثل هذا التقرير الأسباب .

ج- بإعلام المصالح من قبل الأطراف أو أحدهم في أى مرحلة من مراحل المصالحة بنية عدم متابعة محاولة المصالحة .

مادة ٨

علـى المصالح ، حال انتهاء التوفيق ، أن يزود الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية باتفاق التسوية الموقـع من قبل الأطـراف أو بتقريره حول فشل المصالحة أو بإشعار من أحد الأطراف أو أكثر بنية عدم متابعة محاولة المصالحة .

مادة ٩

تحـدد الأمانة العامـة لهيئة التحكيـم الدولية لدى فتحها الملـف ، المبلغ المطلوب لـلإذن بمباشرة المصالحة آخذه في الاعتبار طبيعة وأهمية النزاع. ويدفع هذا المبلغ من قبل الأطراف بالتساوي .

يجب أن يغطي هذا المبلغ الأتعاب المقدرة للمصالح ومصاريف التوفيق والمصاريف الإدارية كما هو مبين في ملحق هذا النظام .

إذا قـررت الأمانة العامة خلال سير المصالحة أن المبلغ المدفوع ابتداء غير كاف لتغطية مصاريف المصالحة المحتملة ،فعليها أن تطلب أداء مبلغ إضافي يدفعه الأطراف بالتساوي .

عنـد انتهاء المصالحة تقـوم الأمانة العامة بتسويـة مصاريف المصالحة الكليـة وتشعر الأطراف بذلك خطيا .

يتحمل الأطراف المصاريف المذكورة أعلاه بالتساوي ما لم ينص إتفاق التسوية على غير ذلك .

مادة ١٠

لا يجوز للمصالح أن يشارك في اية إجراءات قضائية أو تحكيمية متعلقة بالنزاع موضوع المصالحة سواء كمحكم أو ممثل او مستشار لأحد الأطراف إلا إذا إتفق الأطراف على غير ذلك ، ويلتزم كل طـرف تجاه الآخر بعدم إستدعـاء المصالح كشاهد في هذه الإجراءات مـا لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

مادة ١١

يتعهد الطرفان بعدم تقديم الأمور التالية كدليل أو بأى شكل أخر ، في إجراءات قضائية أو تحكيمية :

أراء أو اقتراحات أى طرف فيما يخص التسوية المحتملة للنزاع .

أية اقتراحات تقدم بها المصالح .

جـ. واقعة إبداء أحد الأطراف استعداده لقبول اقتراح ما للتسوية تقدم به المصالح . ملحق لنظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية .

نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية

دخـل نظام المصالحة غرفة التجـارة الدولية هذا حيز التنفيذ في الأول مـن كانون الثاني / يناير سنـة ١٩٨٨ ، حيـث أن المصالحة إجراء مستقل عن التحكيم ويبقي اختيارياً إلا إذا اتفق الأطراف علـى غير ذلك حيث أن نظام تحكيم غرفة التجارة لا يطالب الأطراف باللجوء إلى المصالحة قبل الدخـول في إجـراء التحكيـم ، تماما كما أن نظـام المصالحة لا يحتم ضرورة عرض النزاع على التحكيم إذا ما فشلت جهود المصالحة .

نموذج شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية

توصي غرفة التجارة الدولية جميع الأطراف الراغبين بالاستناد إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية في عقودهم أن يضمنوها النموذج التالي كشرط تحكيم .

يذكر الأطراف بأنه قد يكون من صالحهم أن ينص في شرط التحكيم نفسه على القانون الخاضع له العقد وعلى عدد المحكمين ومكان التحكيم ولغة الإجراء .

ولا يحد نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية من اختيار أطراف العقد بملء حريتهم للقانون المعمول به ولمكان التحكيم وللغة الإجراء .

يسترعـي انتبـاه أصحاب الشـأن إلى أن قوانين بعض الـدول تحتم على الأطـراف القبول بشرط التحكيم صراحة أو حتى - في بعض الأحيان - أن يصاغ هذا الشرط صياغة خاصة .

مادة ١ هيئة التحكيم الدولية

١- هيئة التحكيم الدولية (المشار إليها لاحقا باسم " الهيئة ") المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية هي هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (نظام المحكمة الأساسي ملحوظ في الملحق رقم ١) أعضاء الهيئة يعينهم مجلس غرفة التجارة الدولية .

المهمة الملقاة على عاتق الهيئة هي أن تفتح ، بواسطة التحكيم الدولي ، سبيلا لحل الخلافات ذات الطابع الدولي الناشئة في مجال الأعمال ، وذلك طبقاً لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية (المشار إليه آنفاً باسم " النظام " . وللهيئة أيضاً أن تهيئ طبقا لهذا النظام ، سبل حل خلافات قد تنشب في مجال أعمال لا تكتسي طابعاً دولياً إذا كان هناك اتفاق يخولها هذه الصلاحية .

٢- إن الهيئة لا تبت في الخلافات بنفسها ، فمهمتها تأمين تطبيق النظام وهي تقرر أصلا نظامها الداخلي (ملحق رقم ١١) .

٣- لرئيس الهيئة أو لأحد نواب رئيس الهيئة في حال غياب الرئيس ، أما بناءاً على طلبه ، أن يتخذ باسمها القرارات العاجلة بشرط إحالة الهيئة علماً بها عند انعقاد دورتها المقبلة .

٤- يجوز للهيئة وفق الشروط الإجرائية الملحوظة في نظامها الداخلي ، أن تنيط بلجنة واحدة أو بعدة لجان مؤلفة من أعضائها ، سلطة إتخاذ القرارات ، شرط إحاطة الهيئة علما بالقرارات المتخذة عند انعقاد دورتها المقبلة .

٥ - يكون مقر الأمانة العامة للهيئة (الأمانة العامة) في المقر الرئيسي لغرفة التجارة الدولية تحت إجارة الأمين العام .

نظام غرفة التجارية الدولية بباريس

عالجت نصوص نظام غرفة التجارة الدولية بباريس تشكيل هيئة التحكيم وتعيين المحكمين :

عـن شروط المحكم قررت المـادة ٧ من نظام غرفة التجارية الدوليـة بباريس وتحت عنوان أحكام عامة :

١- على كل محكم أن يكون وأن يبقي مستقلاً عن الأطراف المعنية .

٢- قبـل تعيينه أو تثبيته يوقـع المحكم المرتقب تعيينه شهادة استقلال ويحيـط عماً الأمانة العامة كتابـة بالوقائع أو الظروف التى قد يكون من شأنهـا أن توحى بالشك باستقلاله في نظر الأطراف ، تحـول الأمانة العامة هذه المعلومـات كتابة إلى الأطراف وتحدد لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم إذا استدعي الأمر إبداء ملاحظات .

٣- يحيـط المحكـم حالاً الأمانة العامة والأطراف علماً كتابـة بالوقائع أو الظروف المماثلة التى قد تطرأ أبان التحكيم .

٤- تقضي المحكمة قضاء مبرماً في أمر تعيين أو تثبيت أو إبدال محكم أو الاعتراض عليه ، ولا تعلن الأسباب الموجبة لهذه القرارات .

٥- بقبوله المهمة الموكولة إليه يرتبط بتأديتها كاملة حتى أخرها ، بما يعنيه النظام هذا .

٦- ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على خلاف ذلك ، فإن محكمة التحكيم تلف طبقاً لأحكام المواد ٨ و ٩ و ١٠

وعـن عـدد المحكمين تنص المـادة ٨ من نظام غرفـة التجارية الدولية بباريـس وتحت عنوان عدد المحكمين :

١- يفصل في الخلافات محكم منفرد أو ثلاثين محكمين .

٢- إذا لم يحـدد الأطـراف بالاتفاق فيما بينهم عدد المحكمـين ، تعين المحكمين محكماً منفرداً إلا

إذا تبين لها أن الخلافات يستدعي تعيين ثلاثة محكمين . في هذه الحالة يعين المدعي محكماً خلال خمسة عشر يوماً اعتبارا من استلام تبليغ التعيين الذي قام به المدعي

٣- إذا اتفق الأطراف على أن الخلاف يفصل فيه محكم منفرد ، فيجوز لهم تعيينه بالاتفاق فيما بينهم سعياً للتثبيت . وإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف خلال ثلاثين يوماً اعتباراً من يوم استلام تبليغ طلب التحكيم للطرف الآخر ، أو ضمن أية مهلة إضافية منحتها الأمانة العامة ، تعين المحكمة المحكم المنفرد .

٤- حينما يعرض النزاع على ثلاثة محكمين ، يعين كل طرف في طلب التحكيم كما في الرد على هذا اطلب محكما واحدا سعيا للتثبيت . وإذا أمتنع أحد الأطراف تقوم المحكمة بالتعيين . المحكم الثالث ، الذي يضطلع بمهام رئاسة محكمة التحكيم ، إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على إجراء آخر ، فيخضع التعيين في هذه الحالة للتثبيت طبقاً لأحكام المادة ٩ وإذا لم يكن التعيين قد تم حتى انقضاء المهلة التى حددها الأطراف أو التى منحتها المحكمة ، تعين المحكمة المحكم الثالث .

وعن عدد المحكمين تنص المادة ٩ من نظام غرفة التجارية الدولية بباريس وتحت عنوان تثبيت المحكمين :

١- عند تعيين محكم أو تأكيده تأخذ المحكمة بعين الاعتبار جنسيته ومحل إقامته وكل صلة له مع البلدان التى ينتمي إليها الأطراف والمحكمين الآخرين وكذلك استعداد المحكم وأهليته لإدارة التحكيم طباقً للنظام هذا ويطبق كذلك نفس المبدأ عندما يدعي الأمين العام لتثبيت محكم طبقاً للبند ٢ من المادة ٩ .

٢- يجوز للأمين العام أن يثبت الأشخاص من قبل الأطراف أو حسب اتفاقهم كمحكمين مساعدين منفردين أو رؤساء لمحاكم التحكيم شرط أن يكونوا قد قدموا شهادة استقلال دون تحفظات ، أو إذا اشتملت شهادة استقلالهم على تحفظات دون أن تستدعي هذه أي نقاش . وتحاط الهيئة علما بهذا التثبيت عند انعقاد دورتها المقبلة . فإذا أعتبر الأمين العام أن محكما مساعدا أو محكما منفردا أو رئيس محكمة تحكيم يجب أن لا يثبت ، يعرض هذا الأمر على الهيئة للبت .

٣- حينمـا يعـود لهيئة أن تعين محكما منفردا أو رئيس محكمة تحكيـم ، تباشر بالتعيين بناء على اقـتراح لجنة وطنيـة من لجان غرفة التجارة الدولية الوطنية تعتبرها ملائمة . إذا لم تقبل الهيئة بهذا الاقتراح أو إذا لم تقدم هذه اللجنة الوطنية الاقتراح المطلوب خلال المهلة الممنوحة من الهيئة ، فيجـوز للهيئـة إمـا أن تكرر طلبها وإمـا أن تتوجه بطلبها هـذا إلى لجنة وطنيـة أخري تعتبرها ملائمة .

٤- يجـوز للهيئة حينما تعتبر أن الظروف تتطلـب ذلك ، أن تختار المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيـم من بلد ليسـت به لجنة وطنية ، إلا إذا اعترض أحد الأطـراف خلال المهلة الممنوحة من الهيئة .

٥- يعين المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف . إما إذا بررت الظروف ذلك وإذا لم يعترض عليه أحد الأطراف خلال المهلة الممنوحة من الهيئة فيجوز أن يختار المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من بلد ينتمي له أحد الأطراف .

٦- حينما يعود للهيئة أن تقوم مقام طرف من الأطراف متوان عن تعيين محكم ، تبادر بتعيين هذا المحكم بناء على اقتراح اللجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي له هذا الطرف وإذا لم تقبل الهيئة بهذا الاقـتراح أو أن هذه اللجنـة الوطنية لم تتقدم بالاقتراح المطلوب خلال المهلـة الممنوحة من الهيئة أو إذا كان الطـرف المعنـي ينتمي لبلد لم تشكل به لجنة وطنية ، فـإن للهيئة حينئذ الخيار لاختيار مـن تعتبره مؤهلاً وعلى الأمانـة العامة أن تعلم اللجنة الوطنية في البلد الذي ينتمي إليه الشخص المختار أن وجدت هذه اللجنة .

وعن تعدد أطراف خصومة التحكيم وأثره تنص المادة ١٠ من نظام غرفة التجارية الدولية بباريس وتحت تعدد الأطراف :

١- في حال تعدد المدعين أو تعدد المدعي عليهم وإذا كان الخلاف قد عرض

على ثلاثين محكمين فإن المدعين بالتضامن من جهة ، والمدعي عليهم بالتضامن من جهة أخري ، يعين كل منهم محكما سعيا للتأكيد طبقاً لأحكام المادة ٩ .

٢- إذا افتقد التعيين التضامني أو أي اتفاق آخر بين الأطراف على أوجه تأليف محكمة التحكيم يجوز للهيئة أن تعيين كل عضو من أعضاء محكمة التحكيم وإسناد مهام الرئاسة لأحد الأعضاء وفي هذا الحالة فإن للهيئة حينئذ الخيار لاختيار من تعتبره مناسبا للعمل بصفة محكم تطبيقا لأحكام المادة ٩ .

وعن الحق في الاعتراض علي المحكمين وأثره وعلاجه تنص المادة ١١ من نظام غرفة التجارية الدولية بباريس وتحت الاعتراض على المحكمين :

١- يرفع طلب الاعتراض على أساس الزعم بانتفاء الاستقلال ، أو لأي سبب آخر ، بتوجيه مذكرة خطية للأمانة العامة موضحة الوقائع والظروف المؤسسة لهذا الطلب .

٢- يشترط لقبول طلب الاعتراض أن يقدمه الطرف المعني خلا ثلاثين من تاريخ علم اطرف مقدم طلب الاعتراض بالوقائع والظروف التى يقوم عليها طلب الاعتراض إذا كان هذا التاريخ لاحقاً لاستلام الإخطار .

٣- تصدر الهيئة في نفس الوقت قرارها في الشكل والموضوع عما إذا كان مقبولا شكلا ، وإذا اقتضى الأمر ، عما إذا كان طلب الاعتراض له ما يبرره في الأساس ، بعد أن تكون الأمانة العامة قد هيأت لكل من المحكم المعني والأطراف الآخرين وكل عضو آخر من أعضاء محكمة التحكيم إذا كان هناك أعضاء آخرون ، إمكانية التقدم بملاحظاته خطيا ضمن مهلة مناسبة وتعمم هذه الملاحظات على كل من الأطراف والمحكمين .

وعن الحق في استبدال المحكمين تنص المادة ١٢ من نظام غرفة التجارية الدولية بباريس وتحت الاعتراض على المحكمين :

١- يستبدل المحكم في حال وفاته أو الاعتراض عليه أو قبول الهيئة استقالته أو إجماع الأطراف على طلب استبداله

٢- يستبدل المحكم كذلك بمبادرة من الهيئة حينما تري أنه يتعذر عليه القيام بمهمته بحكم

القانون أو الواقع أو أنه لا يقوم بمهامه طبقاً لهذا النظام أو خلال المهل المحددة .

٣- علـى الهيئـة عندما تبحث تطبيق البند ٢ من المادة ١٢ استنادا إلى ما توفر لديها من معلومات أن تتخذ قرارها بعد أن تكون قد هيأت لكل من المحكم المعني والأطراف وأعضاء محكمة التحكيم الآخريـن ، إذا كان هناك أعضاء أخرون ، إمكانية التقدم بملاحظاتهم خطيا خلال مهلة مناسبة وتبلغ هذه الملاحظات للأطراف والمحكمين .

٤- عندمـا يتعين استبدال محكـم يكون للهيئة حرية اتباع أو عدم اتبـاع إجراءات تعيين المحكمين الأصليـة عنـد إعـادة تشكليها ، تقـرر محكمة التحكيـم بعد أن تكـون قد دعت الأطـراف لإبداء ملاحظاتهـم ، فيما إذا كان ينبغي إعادة الإجراءات المتخـذة سابقاً أمام محكمة التحكيم المعدلة وإلى أي مدي .

٥- إذا تـوفي محكـم أو عزل عملا بالبندين ١ و ٢ من المادة ١٢ بعد اختصام المداولات يجوز للهيئة أن تقـرر متابعـة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين بدلاً من تعيـين محكم مكان المحكم المتوفى أو المعزول إذا رأت ذلك مناسبا .

نظام مركز القاهرة الدولي للتحكيم التجاري الدولي

أولا : وعن عدد المحكمين : تنص المادة ٥ : إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا علي عدد المحكمين - أي محكم واحد أو ثلاثة - ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المدعي عليه إخطار التحكيم علي ألا يكون هناك إلا محكم واحد فقط وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين .

ثانياً : وعن تعيين المحكمين : تنص المادة ٦ : ١- عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين أن يقترح علي الآخر ما يلي :

أ- اسـم شخص واحد ليكون الحكـم الوحيد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم .

ب- اسم مؤسسة واحدة أو أسماء عدة مؤسسات أو اسم شخص واحد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار سلطة التعيين من بينهما أو من بينهم ، وذلك إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي تسمية سلطة التعيين .

٢- إذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ تسليم أحد الطرفين اقتراحا قدم وفقا للفقرة الأولي دون أن يتفق الطرفان علي تعيين المحكم الواحد ، تولت تعيينه سلطة التعيين التي اتفق الطرفان علي تسميتها فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا علي تسمية سلطة تعيين ، أو إذا امتنعت السلطة التي اتفقا علي تسميتها عن تعيين المحكم ، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ستين يوما من تاريخ تسليم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن جاز لكل من الطرفين أن يطلب من المركز تعيين المحكم وللمركز اتخاذ إجراءات التعيين وفقاً للبند ٣ من هذه المادة أو تسمية سلطة التعين .

ويجوز مد هذه المدة الأخيرة إذا كانت هناك ظروف قهرية تبرر عدم اتفاق التعيين في الموعد المذكور .

٣- تقوم سلطة التعيين بناء علي طلب أحد الطرفين بتعيين محكم واحد في اقرب وقت ممكن وتتبع في هذا التعيين طريقة القوائم وفقا للإجراءات التالية ، إلا إذا أتفق الطرفان علي استبعاد هذه الطريقة أو رأت سلطة التعيين بما لها من سلطة تقديرية أن استعمالها لا يناسب ظروف الحال :

أ- ترسل سلطة التعيين إلي الطرفين بناء علي طلب أحدهما نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء علي الأقل .

ب- لكل من الطرفين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يعيدها الي سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التي يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضله .

ج- بعد انقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة تعين سلطة التعيين المحكم الواحد من بين الأسماء التي أعتمدها الطرفان في القائمتين اللتين أعيدتا إليها وبمراعاة ترتيب الأفضلية الذي أوضحه الطرفان .

د- إذا تعـذر لسبـب ما تعيين المحكم الواحد باتباع هذه الإجـراءات كان لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيينه .

٤- تراعـي سلطة التعيين ، وهي بصدد اختيار المحكـم ، الاعتبارات التي من شأنها ضمان اختيار محكـم مستقل ومحايد وأن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع .

تابع ثانياً : وعن تعيين المحكمين : تنص المادة ٧ : عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكما واحدا ويختار المحكمات المعينان علي هذا النحو المحكم الثالث وهو الذي يتولي رئاسة هيئة التحكيم .

إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الأخر باختيار محكم ولم يقم هذا الأخير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الأخطار بإخطار الطرف الأول بالمحكم الذي اختاره فإنه

أ- يجوز للطرف الأول ان يطلب ن سلطة التعيين التي سبق ان اتفق الطرفان علي تسميتها ان تتولي المحكم الثاني .

ب- إذا لم يسبـق للطرفين الاتفاق علي تسمية سلطة تعيين أو إذا امتنعت سلطة التعيين التي اتفقا علـي تسميتهـا عن تعيين المحكم أو لم تتمكن مـن إتمام تعيينه خلال ثلاثية يومـا من تاريخ تسلم الطلـب الـذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن جاز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحكمـة التحكيم الدائمـة بلاهاي تسمية علي هـذا النحو تعيين المحكم الثـاني وفي كلتا الحالتين لسلطة التعيين ممارسة سلطتها التقديرية في تعيين المحكم .

٣- إذا انقضـي ثلاثـون يومـا من تاريـخ تعيين المحكم الثـاني دون ان يتفق المحكمـان علي اختيار المحكم الرئيس ، تولت سلطة التعيين اختيار هذا المحكم باتباع نفس الطريقة التي يعين بها المحكم الفرد بمقتضى المادة ٦ .

تابع ثانياً : وعن تعيين المحكمين : تنص المادة ٨ : ١- عندما يطلب من سلطة التعيين اختيار محكم

وفقـا لأحكام المادة ٦ أو المادة ٧ يجب علي الطـرف الذي يقدم الطلب أن يرسل الي سلطة التعيين صـورة من إخطـار التحكيم وصورة من العقد الـذي نشأ عنه أو تعلق به النـزاع وصورة من اتفاق التحكيـم إذا لم يكـن مدرجـا في العقد ولسلطة التعيـين ان تطلب من كل مـن الطرفين تقديم أية معلومات تبدو ضرورية لممارسة وظيفتها .

٢- عنـد ترشيح اسم شخص أو أسماء أشخاص لتعيينهم كمحكمين يجب ذكرك أسماءهم كاملة وعناوينهم وجنسياتهم مع بيان مؤهلاتهم .

نموذج عقد اتفاق أتعاب محامي وموكل

انه في يوم ..... الموافق د/ د/ ددد م تم الاتفاق بين كل من :-

انه في يوم ..... الموافق د/ د/ ددد م تم الاتفاق بين كل من :-

أولا : السيد الأستاذ ..... المحامي بـ ..... الكائن مكتبة .....

(طرف أول)

ثانيا : السيد - السيدة ..... المقيم .....

(طرف ثان)

بعد أن أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد وعلى إبرام مثل هذا التصرف اتفقا على ما يلى :-

) البند الأول : موضوع العقد (

بموجب هذا العقد أتفق الطرفان على التزام الطرف الأول - الأستاذ المحامي بـ

" يذكر تفصيلاً وبدقة الأعمال المطلوب أدائها "

ويراعي للأهمية في هذا البند ما يلي :

١- يجب أن تكون الأعمال موضوع الاتفاق أعمال قانونية وإن الحق بها بعض الأعمال المادية الخادمة للأعمال القانونية ، ويراجع للأهمية نص المادة ٣ من قانون المحاماة .

٢- يجب بيان الأعمال القانونية موضوع الاتفاق بدقة ، حتى يكون العقد ترجمة حقيقة ودقيقة لما أراده المتعاقدين ، وأهمية ذلك تبدوا في حالة الاختلاف بين المحامي وموكله في تحديد الأعمال موضوع الاتفاق ، وأهمية ذلك أيضاً تبدوا حال اضطرار الأستاذ المحامي الي المطالبة بأتعابه عن طريق التقاضي ، لأن الموكل غالباً ودائماً ما يتمسك بأن المحامي لم ينفذ كامل المطلوب منه ، وأهمية ذلك أيضا تبدوا في رفض طلب الموكل بتخفيض الأتعاب لأنها لا تتناسب مع الأعمال المتفق

عليها ، ويراجع في ذلك صريح نص المادة ٧٠٩ فقره ٢ من القانون المدني .

) البند الثاني : أتعاب الأستاذ المحامي (

بموجب هذا العقد يكون للطرف الأول مستحقات مالية قدرها ..... كأتعاب محاماة تقسم علي النحو التالي :

مبلغ ..... جنيه كمقدم أتعاب

مبلغ ..... يدفع بعد .....

والباقي من الأتعاب وقدره ..... جنيه يستحق الدفع لدي إنجاز ما كلف به الطرف الأول

ويراعي أنه في حالات إنهاء النزاع صلحا - إنهاء الوكالة - فسخ العقد دون سند قانوني يستحق الطرف الأول الباقي من الأتعاب .

ويراعي أن الأتعاب المتفق عليه لا تشمل مصروفات الدعوى وقيدها وإعلانها وغير ذلك من الأعمال الخارجة عن مجال إعداد الدعوى قانوناً .

ويراعي للأهمية في هذا البند ما يلي :

١- النص بدقة علي الأتعاب المتفق عليها " في حالة تعدد الأعمال القانونية المتفق عليها كما لو وكل المحامي في أكثر من دعوى " ومواعيد سدادها وطريقة السداد ، ويراجع في ذلك للأهمية نصوص المواد ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٧ ، ٩٠ من قانون المحاماة .

٢- يصح الاتفاق علي تعليق أتعاب المحامي علي تحقيق نتيجة بعينها كما لو اتفق الطرفان علي عدم استحقاق المحامي لأتعاب إلا في حالة كسب الدعوى .

٣- لا يجوز الاتفاق علي أتعاب تكون حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها ، ويراجع في ذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٨٢ من قانون المحاماة .

) البند الثالث : دفع الموكل لمصروفات التقاضي ورسومه (

بموجب هذا العقد يكون الطرف الثاني ملزماً برد ما أنفقه الطرف الأول من مصروفات فى سبيل مباشرة الأعمال المنوه عنها بالتمهيد السابق أو أي أعمال أخرى قد تتفرع عن الأعمال المتفق عليها وذلك بعد إطلاع الطرف الثاني على بيان بهذه المصروفات ، ويراجع في ذلك نص المادة ٨٧ من قانون المحاماة .

) البند الرابع : الالتزام ببذل العناية اللازمة (

بموجب هذا العقد اتفق الطرفان بالتزام الطرف الأول ببذل العناية اللازمة في إنجاز العمل الذي تعاقد بشأنه - وفق منظومة القواعد والأصول التي تحكم مهنة المحاماة - الواردة بنصوص قانون المحاماة .

ويجوز أن يتفق المحامي والموكل علي التزام بتحقيق نتيجة لا مجرد بذل عناية ، وفي هذه الحالة لا يستحق المحامي أتعابا إلا بتحقيق هذه النتيجة .

) البند الخامس : المسئولية عن صحة المستندات والتأخير في تقديمها (

بموجب هذا العقد يلتزم الطرف الثاني بتقديم جميع أصول المستندات أو صور منها والتي تكون لازمة لأداء الأستاذ المحامي لعملة ، ويكون الطرف الثاني وحدة مسئولاً عن صحة هذه المستندات جنائيا ومدنياً .

) البند السادس : الشرط الفاسخ الصريح و الشرط الجزائي الاتفاقي (

اتفق الطرفان أنه في حالة إخلال أي طرف من أطراف هذا العقد بالتزام

من الالتزامات المفروضة عليه قانوناً أو اتفاقاً يلزم بأن يدفع للطرف الأخر

تعويض اتفاقي وقدره.....

ولا يخضع هذا التعويض لتقدير القضاء فضلاً عن صحة هذا العقد ونفاذه.

وإذا أخـل الطـرف ..... بالتزامه الخاص بـ ..... يعد العقد مفسوخـاً من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة دون حاجة الي إنذار أو إعذار بذلك ولا يحول ذلك دون المطالبة بالتعويض .

) البند السابع (

تختصـ محكمـة ..... بكل مـا ينشأ عن هـذا العقد من أنزعـه تتعلق بنفـاذة أو ببطلانه أو بالتعويضـ عنه وفي الجموع جميع ما ينشأ عنه من دعاوى وقد حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها عند اللزوم .

) بند خاص (

التحكيم فيما ينشأ عن العقد من منازعات كبديل للجوء للمحاكم

بموجب هذا العقد اتفق الأطراف علي أن أي نزاع ينشأ بخصوص هذا العقد سواء ما يتعلق بتنفيذه أو عدم تنفيذه أو صحته أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أو التعويض عن أية التزامات ناشئة عن هذا العقـد أو مرتبطة به أو بموضع العقد يتم حلها بطريق التحكيم وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشـأن التحكيم في المواد المدنية والتجاريـة ويكون للمحكم سلطة إصدار القرارات أو الأوامر الوقتيـة أو التحفظيـة عما يعرض عليه مـن نزاع علي أن تشكل هيئـة التحكيم من محكم واحد تم الاتفاق عليه وهو السيد الأستاذ ..... المحامي الكائن .....

الطرف الأول (البائع)　　الطرف الثاني (المشترى)

نموذج لشرط التحكيم

أي نـزاع أو أي خـلاف أو إدعـاء ينشأ أو يكون متصلاً بهذا العقـد أو بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانـه : ستتـم تسويته بالتحكيم وفقاً لقواعـد ..... ويمكن للطرفين إضافـة ما يتفقان عليه مـن بيانات تتعلق بعدد المحكمين ومـكان التحكيم ولغته والقواعد التي تحكمه هل هي قواعد غرفه التجارة الدولة بباريس أو مركز التحكيم الإقليمي بالقاهرة ..... الخ .

نموذج وثيقة أو مشارطة التحكيم

أنه في يوم ..... الموافق :

تم الاتفاق بين كل من :

١- ..... طرف أول

٢- ..... طرف ثان

تكتب البيانات التفصيلية عن كل طرف وممثله القانوني .

علـي إحالـة النـزاع الناشـئ بشـأن العقـد المـبرم بينهمـا والـذي التـزم فيـه الطـرف الأول بـ ..... مقابـل التـزام الطـرف الثـاني بـ ..... وذلك وفقـاً للشروط التفصيلية الواردة بالعقد وملاحقه .

ونظراً للخلاف الذي ثار بين الطرفين بشأن النقاط الآتية :

.....

.....

.....

.....

٥ يجـدب تحديد مواضع النزاع بدقه شديدة فبهـذا التحديد يتحدد محل التحكيم وسلطة المحكين ويتسنى فيما بعد مراقبة مدى التزامهم حدود ولايتهم .

وحيـث أن الطـرف الأول يـري أن وجهـة نظـرة في هـذه النقـاط الخلافيـة تتمثـل فيمـا يلـي ..... ويطلب بناء عليه .....

بينما يري الطرف الثاني ..... ويطلب بناء عليه .....

فإنـه حسمـاً لهـذا الخـلاف تم الاتفـاق علـي إحالـة النـزاع لهيئـة تحكيـم مشكلـة مـن .....

للفصل في هذا النزاع وفقاً لقواعد : .....

ووفقاً لما سبق سيكون للمحكمين سلطة الفصل في المسائل الآتية :

١-.....

٢-.....

٣-.....

٤-.....

وبناء علي ما تقدم يتم توقيع الأطراف علي الوثيقة كما يتم توقيع المحكمون بقبول مهمة التحكيم ، علي أنه تجدر ملاحظة أن في إمكانهم التوقيع بقبول مهمة التحكيم بإقرارات مستقلة عن الوثيقة .

هل يجوز الطعن في حكم رفض طلب الرد بطريق التماس إعادة النظر ...؟

يجـري نصـ المادة ١٩ في فقرتها الثالثة - قبل التعديـل - لطالب الرد أن يطعن فى الحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه له أمام المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون ، ويكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريقة .

ويثـار التسـاؤل التالي : بعد تعديل المادة ١٩ من قانون التحكيـم بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ م هل يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد بطريق التماس إعادة النظر .

يـري الأستـاذ الدكتور رضـا السيد : أن المادة ١٩ فقره ١ من قانـون التحكيم قد قضت في عجزها بـأن حكم محكمة المـادة ٩ من قانون التحكيم برفض طلب الرد غير قابل للطعن ، فهل معني ذلك أنه لا يجوز الطعن علي الحكم بأي طريق ، أن أنه لا يجوز الطعن عليه بطرق الطعن العادية فقط ، ويجوز الطعن عليه بطريق التماس إعادة النظر كطريق غير عادي للطعن ، لاسيما وأن نص المادة قبل التعديل كان يقضي بأن الحكم الصادر من محكمة المادة ٩ في الطعن علي حكم هيئة التحكيم برفضـ طلـب الرد غير قابل للطعن بأي وجه ، مما مؤداه غلـق كل طرق الطعن بما في ذلك طريق التماس إعادة النظر .

ونحـن نـري أن المغايرة في حكم المادة ١٩ قبل تعديلها وبعده يجب أن تكون ذات معني ، وأن عبارة " غير قابل للطعن " الواردة في نص تلك المادة بعد تعديلها يعني أن عدم القابلية للطعن لا تشمل طريق التماس إعادة النظر وذلك لسببين هما :

السبـب الأول : أن طريـق الطعن بالتماسـ إعادة النظر باعتباره طريقاً خاصـاً واستثنائياً للطعن ويواجـه حالات هامة مثل صـدور الحكم بناء علي غش أو استنـاداً الي مستندات مزورة ، لا يجوز إغلاقه بأي طريق ، أو بعدم جواز الطعن علي الحكم بطرق الطعن العادية وغير العادية ، ولو أراد المشرع في المادة ١٩ في المادة المذكورة بعد التعديل إغلاق طريق التماس إعادة النظر لجاء بأي من هاتين الصياغتين ، ولكنه لم يفعل وأكتفي بعبارة " غير قابل للطعن "

السبـب الثـاني : يبدوا أن المشرع عندمـا قرر في المادة ١٩ - قبل التعديـل - أن الحكم الصادر في

الطعـن علـي الحكم برفض طلب الرد لا يقبل الطعن بأي طريق ، قد قدر أن طلب الرد قد تم نظره علي درجتين وهذا فيه حماية كافية لمقدمة ، أما بعد تعديل المادة ١٩ المذكورة فقد أصبح طلب الرد ينظر علي درجة واحدة أمام محكمة المادة ٩ من قانون التحكيم ، وبالتالي فلا يتمتع مقدم الطلب بالحمايـة الكافيـة ، الأمر الذي يستوجـب إغلاق كل طرق الطعن أمامـه ، ولا سيما طريق الطعن بالتماس إعـادة النظر .يطلب رد المحكمين لنفس الأسباب التى يـرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالحاً للحكم

النصـ فى المـادة ٨٢٩ من قانون المرافعـات السابق على أن " يطلب رد المحكمـين لنفس الأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالحاً للحكم ، و يرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصـلاً بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يـوم إخبار الخصم بتعيين المحكم و تحكم المحكمة فى الرد بعد سماع الخصوم و المحكم المطلوب رده " يدل أن المشرع لا يحيل إلى القواعد المقررة فى رد القضـاة أو عـدم صلاحيتهم للحكم إلا بالنسبة إلى الأسباب و أنه أوجب رفع طلب برد المحكوم سواء فى الحالات التى يجوز فيها رده أو تلك التى يعتبر بسببها غير صالحاً للحكم .

• تفـادي مشـرع قانـون التحكيم بالإجراءات الخاصة لرد المحكم لشبهـة عدم الدستورية التي علقت المواد ١٨ ، ١٩ من قانون المرافعات الخاصة برد القضاة :

أن نعـى المدعى على نصـ المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ مكرراً من قانون المرافعات بمخالفة مبادئ الشريعة الإسلاميـة – علـى سند مـن أن المشرع ميز بين القاضـى المطلوب رده و بين طالـب الرد فلم يجز إستجواب القاضى أو توجيه اليمين الحاسمة له – إنما يندرج تحت عموم المادة "٤٠" من الدستور فيمـا نصـت عليه مـن أن المواطنين لدى القانون سـواء ، و هو مردود بأن القاضـى المطلوب رده لا يعتـبر طرفاً ذا مصلحـة شخصية مباشرة فى خصومة الرد التى لا يتعلق موضوعها بحقوق ذاتية لأطرافها يجرى إثباتها و نفيها وفقاً لقواعد حددها المشرع سلفاً و يتكافأ مركز الخصوم فى مجال تطبيقهـا و علـى الأخص فيما يتعلق بالأدلة التى يجوز تقديمها و تقدير كل دليل منها ، و إنما تقوم خصومـة الرد أساساً على تمسك أحد الخصوم فى الدعوى الموضوعية بمخالفة القاضى المطلوب رده – حال نظر تلك الدعوى – للقواعد التى فرضها المشرع لضمان تجرده ، و بعده عن الميل ، نأياً

بالعدالــة عن أن تتطرق إليها شبهــة ممالأة أحد الخصوم أو الانحيــاز لمصلحته كى يظل القضاء صمام أمن يرعى العدالة و لا يتصور - و الحالة هذه - أن تكون للقاضى المطلوب رده مصلحة فى مخالفة هذه القواعد أو التحلل منها ، و لهذا لم يجز المشرع استجوابه أو توجيه اليمين إليه مكتفياً بتمكينه من إبداء رأيه و ملاحظاته فى شأن ما أثير من وقائع حتى لا يتخذ طلب الرد سبيلاً للنيل مــن كرامته بغير حــق ، فإذا ما صدر الحكم فــى هذه الخصومة برد القاضــى امتنع عليه الطعن اتساقــا مــع الطبيعة الخاصــة لتلك الخصومة بالنسبة لــه ، و دفعاً لأى شبهة حــول قيام مصلحة للقاضــى المحكــوم برده فى الاستمرار فى نظر الدعوى . و متــى كان الأمر كذلك ، و كانت المساواة التــى نصــت عليها المادة "٤٠" مــن الدستور تستهدف عــدم التمييز بين أفــراد الطائفة الواحدة إذا تماثلــت مراكزهــم القانونيــة ، و كان المركز القانوني للقاضى المطلــوب رده يختلف عن المركز القانوني لطالب الرد فى خصوص هذه الخصومة ، فإن الإخلال بمبدأ المساواة لا يكون قائماً على أساســ . و يتعــين - تبعاً لذلــك - رفض ما أثاره المدعى بشأن الإخلال بمبــدأ سيادة القانون الذى رتبه على الإخلال بمبدأ المساواة .

كمــا قضــي : النعى على المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ مكــرراً من قانون المرافعات مخالفــة المادة "٦٨" من الدستــور استنــادا إلى أن علاقــة الزمالة القائمة بــين قضاة المحكمة الواحدة تكفــى بذاتها سبباً لتجريــد المحكمــة التى تتولى نظــر طلب الرد من صفــة القاضى الطبيعي ، مردود بــأن كفالة حق المواطــن فى اللجــوء إلى قاضيه الطبيعي أمر يتعلق بولاية القضاء ، و لا شأن له بتوفر الحيدة التى يجب أن يتحلى بها كل من يجلس مجلس القضاء .

هل يحق لأطراف التحكيم الاتفاق علي تطبيق القانون الإجرائي لدولة أخري ؟...

في الإجابة علي هذا التساؤل ينبغي التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول : حالة التحكيم إذا تعلق التحكيم بعلاقة دولية يتم في الخارج .

في هذه الحالة لأطراف التحكيم الحرية كاملة في اختيار قانون وطني معين ، أساس ذلك أن التحكيم في هذه الحالة يرتبط بأكثر من نظام قانوني ارتباطاً يمكن أن يكون مناطاً لتطبيق القواعد الإجرائية فيه ، وفي ذلك يرجع الي حكم المادة رقم ١ من قانون التحكيم المصري والتي يجري نصها : مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

الفرض الثاني : حالة التحكيم الذي يجري في مصر سواء كان تحكيماً في علاقة داخلية أو تحكيماً في علاقة دولية .

قد يفهم – للوهلة الأولي – أن نص المادة رقم ١ من قانون التحكيم المصري يحتم أن يحكم إجراءات التحكيم الذي يجري في مصر ، سواء كان تحكيماً داخلياً أو تحكيماً في علاقة دولية ، وهذا الفهم غير دقيق للآتي :

أن قانون التحكيم المصري يتميز بنزعة تحررية واضحة تستجيب الي القواعد المعتمدة في نظم التحكيم الدولي وأخصها قواعد التحكيم الدولي التي وضعتها الأمم المتحدة ، وهذا يؤكد حرية الطرفين في إخضاع التحكيم للقواعد الإجرائية السائدة في قانون وطني أو أخر يختارانه بصرف النظر عما إذا كان التحكيم يجري في مصر أو في الخارج .

أن اختيار الطرفين للإجراءات النافذة في قانون أجنبي ، علي الرغم من أن التحكيم يجري في

مصـــر ، لا يحول دون خضوع هذا التحكيم لأحكام قانـــون التحكيم المصري ، إعمالاً للمادة الأولي مـــن القانـــون ، ومن ثم فإن فائدة اختيار هذا القانـــون الأجنبي تنحصر في حكم المسائل التي أورد لهـــا قانون التحكيم أحكامـــاً مكملة متروك أمر تطبيقها لاختيار الطرفـــين ، بالإضافة الي المسائل التي قد لا يكون هذا القانون قد تناولاها بالتنظيم

وفي رأينـــا أن القيـــد الخاص بعدم مخالفة النظام العام يظل ذي فاعليه في هذه الحالة ، فلا يجوز بدعوى حرية الإرادة الاعتداء علي أسس النظام العام .

٤ ٤ وقد سبق أن طرحنا التساؤل الآتي - بالباب الأول من المجلد الأول : كيف يكون التحكيم نظام اختياري وقد فرضه قانون التحكيم علي أطراف التحكيم

عرض المشكلة : تنص المادة ١ من قانون التحكيم ..... تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيـــم بـــين أطراف من أشخاصـــ القانون العـــام أو القانون الخاص أيا كانـــت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ..... .

قـــررت المادة المشـــار إليها أن قانون التحكيم المصري رقم ١٢٧ لسنـــة ١٩٩٤ هو الذي يطبق وجوباً علـــي إجراءات التحكيم الذي يجـــري في مصر ، بصرف النظر عن إرادة الخصوم ، حيث لم تعط للخصـــوم حق اختيـــار القانون الواجب التطبيق علـــي تلك الإجراءات ، فطالمـــا أن التحكيم يجري في مصـــر فقانون التحكيـــم المصري هو الذي يطبق علي إجراءاته ، واعتـــبر المشرع أن قواعد هذا القانون تعد من قبيل القواعد فورية التطبيق - la loi de police.

وقـــد أورد مشرع قانون التحكيـــم المصري بالمادة ٢٥ من قانون التحكيم حكمـــاً - يبدوا - مناقضاً لحكم المادة ١ المشار إليه إذ يجري هذا النص لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئـــة التحكيـــم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجـــراءات للقواعد النافذة فى أي منظمة أو مركـــز تحكيـــم فى جمهورية مصـــر العربية أو خارجها فـــإذا لم يوجد مثل هذا الاتفـــاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن اختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة .

كما أثرنا التساؤل التالي :

هـل يمكـن القول بعدم دستورية المادة ١ من قانون التحكيـم فيما نصت عليه من أنه تسرى أحكام هـذا القانون علـى كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العـام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر .....

يمكننـا القول بأنه لا محل لعدم الدستورية لأن المشرع عندما قضي بسريان أحكام قانون التحكيم المصري علي التحكيم الذي يجري في مصر يقصد القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام حيث تطبـق هـذه القواعد الإجرائية دون اشـتراط اتفاق الأطراف - أطـراف التحكيم - علي تطبيقها ، وتهـدف هـذه القواعد الي ضمان سـير خصومة التحكيم ، ويحكم هـذه القواعد مبدئين ، الأول مبـدأ تحقيق المساواة بين أطـراف الخصومة التحكيمية ، والثاني مبدأ كفالة حقوق الدفاع بإتاحة الفرصة لكل طرف في إبداء أوجه دفاعه والرد علي دفاع ودفوع خصمه .

وقـد قضت محكمة النقض في هذا الصدد وقبل أن يصدر المشرع قانون التحكيم : مناط استبعاد أحـكام القانـون الأجنبي الواجـب التطبيق وفق المادة ٢٨ من القانون المـدني ، وعلي ما جري عليه قضـاء هـذه المحكمة ، هو أن تكون هذه الأحـكام مخالفة للنظام العام في مصـر أي متعارضة مع الأسـس الاجتماعية أو السياسيـة أو الاقتصادية أو الخلقية في الدولة ممـا يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع بما لا يكفي معه أن تتعارض مع نص قانوني آخر .

هل يعني الحكم بعدم دستورية اختصاص اللجان الفرعية لنقابات المحامين بتقدير أتعاب المحاماة في مرحلة عدم الاتفاق علي الأتعاب كتابة ضياع أتعاب المحامي ؟

الصدق وحده يدفعنا الي التقرير بأن الحكم بعدم دستورية اختصاص اللجان الفرعية لنقابات المحامين بتقدير أتعاب المحاماة – في مرحلة عدم الاتفاق علي الأتعاب كتابة . عدم وجود عقد اتفاق مكتوب علي الأتعاب . قد تسبب في كارثة لا يدرك حدودها النارية غير من عمل بمهنة المحاماة ، ولو علم من أصدر الحكم بعدم الدستورية كم الحقوق التي ضاعت بسبب هذا الحكم لترو طويلاً قبل إصداره ، و حتى لا نكون كمن لا يتوقف عن البكاء علي اللبن المسكوب ، وحتى لا يتصور البعض أننا نحن المحامون قد فقدنا قدرنا وقدرتنا نقرر الآتي :

أولا : أن ما تبقي من نصوص قانون المحاماة – ولم يقتل بعد بأحكام عدم الدستورية – ونصوص القانون المدني باعتبارها القواعد العامة تكفل للمحامي الحق في أتعابه ، سواء كان بيده عقد أو لم يكن .

ثانياً : أن حصول المحامي علي حقه في الأتعاب عن طريق إعمال القواعد العامة في القانون المدني والتي أشرنا إليها وإن كانت تكلف المحامي جهداً فوق جهد إلا أن الألم المتولد عنها يدفعنا بعنف نحو تحقيق مطلبنا بتعديل قانون المحاماة والتركيز علي الجانب الخاص بأتعاب المحامي وكيف يحصل عليها .

هيئة التحكيم وكيف يتم تشكيلها :

المحكم arbiter هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ، أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم . ويقصد بهيئة التحكيم الجهة التي تتولي بإرادة طرفي التحكيم الفصل في النزاع المحرر بشأنه اتفاق تحكيم ، وهذه الجهة وطبقاً لصريح نص المادة ١٥ من قانون التحكيم قد تتشكل من محكم واحد أو أكثر إلا أنه في حالة تعدد المحكمين يجب أن يكون العدد وتراً : ٣ : ٥ : ٧ وإلا كان التحكيم باطلاً ، ويقصد ببطلان التحكيم المشار إليه بطلان تشكيل هيئة التحكيم .

ومـن الواضـح كما يقـرر الفقيه الدكتور عكاشة محمـد عبد العال : إ هذا النصـ يحدد متطلبات إعمال قاعدة الوترية ، وهي تتضمن أحكاماً ثلاثة :

الأول : هو أنه يجوز تشكيل هيئة التحكيم من فرد واحد ، أو من عدد من

الأفراد بشرط أن يكون عددهم وتراً ، كثلاثة أو خمسة أو سبعة .

الثاني : هو أن تحديد عدد المحكمين متروك لحرية الطرفين بقيد واحد هو الالتزام بوترية التشكيل

.

الثالـث : هـو أن المشرع قد احتاط لحالـة عدم اتفاق الطرفين علي عـدد المحكمين ، فتولي بنفسه تحديد العدد بثلاثة ، ملتزماً بذلك بمبدأ الوترية الذي قرره .

وفي بيان من يجوز أن يكون محكماً – سواء محكم فرد أو هيئة تحكيم – فيجوز أم يكون المحكم امرأة أو غير متخصص ولا خبرة له في موضوع النزاع أو جاهلاً بالقانون ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونيـة لأن القانـون لم يتطلب ذلك ، ويجوز أن يكون المحكم جاهلاً لغة الخصوم فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ولو كانت مترجمة ، كما يجوز أن يكون المحكم علي غير ديانة الخصوم ولو كان موضوع النزاع يمس الدين عن قرب – مع مراعاة قيد النظام العام – ويجوز أن يكون المحكم أصماً أو أبكمـاً لأن القانـون لا يمنع ذلك متي اتفق الخصوم علـي اختياره ، ومن الجائز أن يكون المحكم أعمـي لأن القانون لم يمنـع ذلك ، ويجوز أن يكون المحكم جاهلاً القراءة والكتابة بشرط ألا يكون وحده في هيئة التحكيم لأن القانون لا يتطلب إلا أن يوقع علي الحكم أغلبية المحكين .

وطبقاً لنص المادة ١٧ فقرة ب من قانون التحكيم المصري إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على اختار المحكم الثالث – المحكم المرجح .

فـإذا لم يعـين أحد الطرفين محكمـة خلال الثلاثين يومـا التالية لتسلمه طلبـا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين أخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد

الطرفين ويكون للمحكم

الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم .

وطبقـاً لنص المادة فقرة ١ يكون الاختصاص بنظـر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضـاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أمـا إذا كان التحكيم تجاريا دولياً ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص

محكمة استئناف أخرى فى مصر .

وتظـل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

وبدء إجراءات التحكيم يفترض :

أولا : تمام تعيين هيئة التحكيم .

ثانياً : قبول المحكم أو المحكمين - إذا تعددوا وكانوا وتراً - لمهمة التحكيم .

وثيقة التحكيم :

وثيقة التحكيم هي في الحقيقة اتفاق شامل لكل متطلبات التحكيم لا يقتصر عادة علي تقرير الالتجاء الي التحكيم في شأن نزاع معين ، وإنما يتولي فوق ذلك تنظيم كل ما يتعلق بهذا التحكيم مما يكون لطرفي التحكيم حرية الاتفاق عليه ، كتشكيل هيئة التحكيم ، ورسم حدود ولايتها ، واختيار الإجراءات التي تتبعها ، وتحديد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق علي النزاع ، وهي بذلك تتميز في مضمونها عن شرط التحكيم الملحق بعقد معين ، والذي يقتصر عادة علي تقرير مبدأ الالتجاء الي التحكيم لحسم المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد كلها أو بعضها ، ووثيقة التحكيم بهذا المفهوم قد تعقد تنفيذاً لشرط تحكيم سبق الاتفاق عليه قبل قيام النزاع بشرط مدرج في عقد من العقود ، أو بإحالة في هذا العقد الي وثيقة أخري تتضمن شرط تحكيم ، أو باتفاق مستقل ، وفي هذه الحالة يكون مبدأ الالتجاء الي التحكيم مقرراً من قبل وتكون وظيفة الوثيقة استكمال العناصر اللازمة لإعمال هذا التحكيم الذي سبق أن تقريره ، وسواء كانت وثيقة التحكيم مسبوقة بشرط تحكيم أو لم تكن مسبوقة به ، فالهدف منها يكون دائماً هدف آني هو تحريك إجراءات التحكيم .

وحاصل ما سبق أن التحكيم يقوم أساساً علي اتفاق الطرفين علي الالتجاء الي التحكيم دون القضاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن اتلي القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ؛ إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة علي حدة علي اتفاق الطرفين شرطاً أو مشارطة ، فإرادة الطرفين هي التي تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات التي تنشب بين الأطراف وقد أجاز القانون هذا الاتفاق ولو تم في الخارج .

وزارة الخارجية قرار بنشر الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى

والموقع عليها فى واشنطن بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٧٢

وزير الخارجية :

بعد الاطلاع على القرار الجمهورية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ الصادر بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٧١ والخاص بالموافقة على انضمام جمهورية مصر العربية إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى .

قرار

مادة وحيدة - تنشر فى الجريدة الرسمية الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والموقع عليها فى واشنطن بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٧٢ ويعمل بها اعتبارا من ٢ يونية سنة ١٩٧٢

تحريرا فى ٢٠ جمادى الأولى سنة ١٣٩٢ هـ (أول يولية سنة ١٩٧٢)

وزارة الخارجية قرار بنشر وتنفيذ الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية

نائب وزير الخارجية

بعد الاطلاع على القرار الجمهوري رقم ١٧١ الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ بشأن الموافقة على الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها التى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجارى الدولي المنعقد فى نيويورك فى الفترة من ٢٠ مايو - ١٠ يونيو سنة ١٩٥٨

قرر

مادة وحيدة : تنشر فى الجريدة الرسمية ، الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها وتعتبر نافذة فى الجمهورية العربية المتحدة ابتداء من ٨ يونيو حزيران ١٩٥٩ - ١٤ إبريل سنة ١٩٥٩

نص الاتفاقية

بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية

المادة الأولى :

١- تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة فى إقليم دولة غير التى يطلب إليها الإعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية ، كما تطبق على أحكام المحكمين التى لا تعتبر وطنية فى الدولة المطلوبة إليها الإعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام .

٢- ويقصد " بأحكام المحكمين " ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل فى حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف .

٣- لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد

تطبيقهـا عمـلا بنص المادة العاشـرة أن تصرح على أسـاس المعاملة بالمثل أنهـا ستقصر تطبيق الاتفاقيـة على الإعتراف وتنفيذ أحـكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة كما أن للدولـة أن تصرح أيضـا بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التى تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني .

المادة الثانية :

١- تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التى قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

٢- يقصد " باتفاق مكتوب " شرط التحكيم فى عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذى تضمنته الخطابات المتبادلة أوالبرقيات .

٣- على محكمة الدولة المتعاقدة التى يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنـى الوارد فى هذه المادة - أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم الى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل او لا اثر له أو غير قابل للتطبيق .

المادة الثالثة

تعـترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة فى الإقليم المطلوب إلى التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها فى المواد التالية .

ولا تفرض للاعتراف او تنفيذ أحكام المحكمين التـى تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط اكثر شدة ولا رسوم قضائية اكثر ارتفاعا ، من تلك التى تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين .

المادة الرابعة :

١- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما فى المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية أو صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

٢- وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم او الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ - أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة .

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي

المادة الخامسة :

١- لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :

أ- ان أطراف الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذى ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم .

ب- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب أخر أن يقدم دفاعه .

ج- أن الحكم فصل فى نزاع وارد فى مشارطة التحكيم أو فى عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضى به . ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقى أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق .

هـ- أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته او أوقفته السلطة المختصة فى البلد التى صدر

فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

٢- يجـوز للسلطـة المختصة فى البلد المطلـوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكـم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها .

(أ) إن قانون البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحيكم .

(ب) أن فى الاعتراف بحكم المحكمين او تنفيذه ما يخالف النظام العام فى هذا البلد

المادة السادسة :

للسلطـة المختصـة المطروح أمامها الحكم - إذا رأت مـبررا - أن توقف الفصل فى هذا الحكم اذا كان قـد طلـب الغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصـة المشار اليها فى الفقرة (هـ) من المادة السابقة ولهذه السلطة أيضا بناء على التماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر تقديم تأمينات كافية .

المادة السابعة :

١- لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التى أبرمتها الدول المتعاقدة بشـأن الاعتراف بأحكام المحكمـين وتنفيذها ولا تحرم اى طرف من حقه فى الاستفادة بحكم من أحـكام المحكمين بالكيفيـة وبالقدر المقرر فى تشريـع أو معاهدات البلد المطلـوب اليها الاعتراف والتنفيذ .

٢- يقـف سريان أحكام بروتوكول جنيف سنـة ١٩٢٣ بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف ١٩٢٧ الخاصـة بتنفيذ أحـكام المحكمين الأجنبية من الدول المتعاقدة ابتـداء من اليوم الذى تصبح فيه تلك الدول مرتبطة بهذه الاتفاقية وبقدر ارتباطها .

المادة الثامنة :

١- يظـل بـاب التوقيع على هذه الاتفاقية مفتوحا حتـى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٨ لكل دولة عضو فى

الأمم المتحـدة ولكل دولة عضو أو ستصـير عضوا فى إحدى الوكالات المتخصصة أو أكثر التابعة لـلأمم المتحدة أو طرف فى النظام الأساسي لمحكمة العـدل الدولية أو تدعوها الجمعية العمومية للأمم المتحدة

٢- يجب التصديق على هذه الاتفاقية وإيداع وثائق التصديق لدى السكرتير العام للأمم المتحدة .

المادة التاسعة :

١- لكل الدول المشار اليها فى المادة الثامنة أن تنضم للاتفاقية الحالية .

٢- يتم الانضمام بإيداع وثيقة الانضمام لدى السكرتير العام للأمم المتحدة .

المادة العاشرة :

١- لكل دولة عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام لها أن تصرح بامتداد سريـان أحكامهـا على مجمـوع الأقاليم التى تمثلها فى المجال الدولي أو علـى إقليم واحد منها او اكثر

وينتج هذا التصريح أثاره من وقت تنفيذ هذه الدولة للاتفاقية .

٢- ويجوز لكل دولة بعد إخطار السكرتير العام للأمم المتحدة بامتداد سريان احكام هذه الاتفاقية علـى اى اقليـم تمثله الدولة - وينتـج هذا الإخطار آثاره ابتداء من اليـوم التسعين الذى يلى تاريخ استـلام السكرتير العام لـلأمم المتحدة لهذا الإخطار او من تاريخ العمـل بهذه الاتفاقية بالنسبة لهذه الدولة إذا كان هذا التاريخ لاحقا على ذلك .

٣- لـكل دولـة صاحبة شأن ان تتخذ ما يلـزم من الإجراءات المطلوبة لامتـداد سريان أحكام هذه الاتفاقيـة على الأقاليم التى لم تكن تسرى عليها وقت التوقيع أو التصديق او الانضمام مع مراعاة الحصول على موافقة حكومات هذه الأقاليم اذا كانت الأوضاع الدستورية تحتم ذلك .

المادة الحادية عشرة :

تطبق الأحكام الآتية على الدول الاتحادية أو غير الموحدة :

(أ) تكـون التزامات الحكومـة الاتحادية هى نفس التزامات الـدول المتعاقدة الغير اتحادية وذلك فيما يتعلق بمواد هذه الاتفاقية التى تدخل فى اختصاص السلطة التشريعية للحكومة الاتحادية :

(ب) تتـولى الحكومـة الاتحاديـة - فى أقرب وقـت - عرض مواد هـذه الاتفاقية مع إبـداء رأيها بالموافقـة على السلطـة المختصة فى الدول أو فـى الولايات المكونة للاتحاد طالمـا ان هذه المواد لا تستلزم من الناحية الدستورية الاتحادية أن يصدر بها تشريع من هذه الدول أو تلك الولايات .

(ج) تقـدم الدولـة الاتحادية الطرف فـى هذه الاتفاقية - بناء على طلـب أي دولة متعاقدة ترسل إليهـا عـن طريق السكرتير العام للأمم المتحدة - بيانـا لتشريع الاتحاد وما يجرى عليه العمل فى الولايـات التابعـة لها وذلك فيمـا يتعلق بأي نص من نصوص هذه الاتفاقيـة من بيان ما اتخذ من إجراءات تشريعية أو غيرها بصدد هذه النصوص .

المادة الثانية عشرة :

١- يعمـل بهذه الاتفاقية اعتبارا من اليـوم التسعين الذى يلى تاريخ ايداع الوثيقة الثالثة للتصديق او الانضمام .

٢- يعمـل بهذه الاتفاقيـة بالنسبة للدول التى تصدق عليها او تنضم لها بعـد إيداع الوثيقة التالية للتصديق أو الانضمام من اليوم التسعين التالي لإيداع هذه الدولة لوثيقة تصديقها أو انضمامها .

المادة الثالثة عشرة :

١- لكل دولة متعاقدة أن تنسحب من هذه الاتفاقية بإخطار منها يقدم كتابة للسكرتير العام للأمم المتحدة - ويبدأ مفعول هذا الانسحاب بعد عام من تاريخ استلام السكرتير العام لهذا الإخطار .

٢-لـكل دولـة قامت بإعـلان أو الإخطـار المنصوص عليه فى المـادة العاشـرة أن تخطر بعد ذلك السكرتير العام للأمم المتحدة بوقف سريان أحكام هذه الاتفاقية على أي إقليم يبين بهذا الإخطار بعد عام من تاريخ استلام السكرتير العام بهذا الإخطار .

٣- يستمـر تطبيـق أحكم هذه الاتفاقية على أحكام المحكمين التـى اتخذ بشأنها إجراء للاعتراف بها أو تنفيذها قبل تمام الانسحاب .

المادة الرابعة عشرة :

لا يجـوز لإحدى الدول المتعاقدة أن تحتـج بنصوص هذه الاتفاقية فى مواجهة دولة أخرى متعاقدة إلا بالقدر الذى ارتبطت به وهى فى الاتفاقية .

المادة الخامسة عشرة :

يخطر السكرتير العام للأمم المتحدة جميع الدول المشار اليها فى المادة الثامنة :

(أ) بالتوقيعات والتصديقات المشار اليها فى المادة الثامنة .

(ب) بالانضمامات المشار اليها فى المادة التاسعة .

(ج) بالإعلانات والاخطارات المشار اليها فى المواد الاولى والعاشرة والحادية عشرة .

(د) بالتاريخ الذى يعمل فيه بهذه الاتفاقية بالتطبيق للمادة الثانية عشرة .

(هـ) الانسحاب والاخطارات المنصوص عليها فى المادة الثالثة عشرة .

المادة السادسة عشرة :

١- تـودع هذه الاتفاقية بنصوصها الرسمية الإنجليزية والصينية والأسبانية والفرنسية والروسية فى محفوظات الأمم المتحدة .

٢- يرسـل سكرتـير عام الأمم المتحدة صورة من هذه الاتفاقيـة مطابقة للأصل إلى الدول المشار اليها فى المادة الثامنة .

انضمام مصر الي اتفاقية نيويورك

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٦ من الدستور المؤقت ؛

وعلى المادة ٨١٩ من قانون المرافعات المصري ؛

وبناء على أرتاه مجلس الدولة ؛

قرر

مـادة وحيدة : أوافق على الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بأحـكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها ، وفوض السيد نائب وزير الخارجية فى اتخاذ الإجراءات اللازمة للانضمام إلى هذه الاتفاقية .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٢٤ رجب سنة ١٣٧٨ هـ

(٢ فبراير سنة ١٩٥٩) م

جمال عبد الناصر

وقف إجراءات التحكيم

أجـاز قانـون التحكيم لهيئة التحكيـم أن تصدر قراراً بوقف إجـراءات التحكيم ، لأسباب حددها بنصـ المـادة ٤٦ مـن قانون التحكيم ، وقبـل أن نتعرض لبيان هـذه الأسباب التي قـد تبرر قرارا هيئـة التحكيـم بالوقف نلفت الانتبـاه الي السلطة التقديريـة لهيئة التحكيم ، فلهـا ، ولو توافرت هـذه الأسباب أو المبررات أن تستمر في إجراءات التحكيم ، مرد ذلك بداهة الي الطبيعة الخاصة للتحكيم كقضاء يكافح زمن التقاضي ويختصره .

وقف تنفيذ حكم التحكيم :

إن مجـرد التقـدم بطلب الأمر بتنفيـذ الحكم الي المحكمـة المختصة مستوفيـاً مستنداته لا يعني إمكانية إصدار هذا الأمر فور تقديمه ، فقد قيد المشرع القاضي المختص بإصدار الأمر بقيد زمني ؛ إذ أوجـب عليـه عدم إصدار الأمر بالتنفيذ إلا بعد فوات ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم ، وهو تسعون يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه مضافاً إليه بطبيعة الحال ميعاد المسافة وإمكانية امتداده بسبب العطلة الرسمية وإمكانية وقفه بسبب القوة القاهرة ، والحكمة من انتظار فـوات ميعـاد دعوى بطلان حكم التحكيم قبـل إصدار الأمر التريث وعـدم التسرع في تنفيذ حكم مهـدد بالبطلان ، الأمر الذي يقتضي انتظار نتيجة الحكم عل المحكمة تحكم بالبطلان – فيصبح الأمر بالتنفيذ لا محل له .

حـل التناقض بين عدم قابلية حكـم التحكيم للتنفيذ إلا بفوات ميعاد دعـوى البطلان ونفاذ حكم التحكيم ولو رفعت دعوى البطلان :

قاعدتـين تبـدوا مناقضتين نصت عليهـا المادتين ٥٧ ، ٥٨ من قانون التحكيـم المصري فيما يتعلق بوقف تنفيذ حكم التحكيم :

القاعـدة الأولي مردهـا صريح نص المادة ٥٨ مـن قانون التحكيم المصـري وحاصلها : أن مجرد التقدم بطلب الأمر بتنفيذ الحكم الي المحكمة المختصة مستوفياً مستنداته لا يعني إمكانية إصدار هذا الأمر فور تقديمه ، فقد قيد المشرع القاضي المختص بإصدار الأمر بقيد زمني ؛ إذ أوجب عليه عـدم إصـدار الأمر بالتنفيذ إلا بعد فوات ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم ، وهو تسعون يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه.

القاعـدة الثانيـة مردها صريح نص المادة ٥٨ من قانون التحكيم المصري وحاصلها : أنه لا يترتب علي رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم .

يقـول العميد الدكتور أحمد صاوى : حاول المشـرع التخفيف من أثر هذا التناقض التشريعي الذي وقع فيه ، فنص علي أنه يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم إذا

طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً علي أسباب جدية تقدرها المحكمة ، وعل ضوء ذلك فإنه يتعين أن تتضمن صحيفة دعوى البطلان طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم ، فلا يلتفت الي هذا الطلب إذا قدم مستقلاً عن صحيفة الدعوى ، كما أن مجرد تقديمه لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم ؛ وإنما المسألة جوازية للمحكمة فقد تأمر المحكمة بالوقف إذا رأت علي ضوء أسباب البطلان احتمال الحكم به ، أما إذا رأت أن أسباب البطلان لا يرجح معها الحكم البطلان فإنها لا تستجيب لطلب الوقف وهي مسألة تقديرية للمحكمة ، وحتى لا تطول الفترة التي تفصل فيها المحكمة في طلب وقف التنفيذ ، أوجب المشرع علي المحكمة الفصل في الطلب خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ولا يترتب علي مخالفة هذا القيد الزمني ثمة بطلان ، فالنص من قبيل النصوص التنظيمية أو الإرشادية ومن ثم يتساوى وجوده أو حذفه .

In the case No 765 legal year 20 Cour onstitutionnelle Suprême The Full Text

---------- In the name of People

The Supreme Constitutional Court

During the public hearing held on Saturday October 5،1996، Corresponding to first Gomada 22،1417 A.H;

Chaired by Counselor Dr. Awad Mohammad Awad Al - Morr

President of the court

Membered by Counselors: Dr.Mohammad Ibrahim Abou Al-Enein، Mohammad Walei Al - Din Galal، Nihad Abd al - Hamid Khallaf، Farouq Abd Al - Hamid، Goneim، Abd Al - Rahman Noseir، Dr. Abd al Hamid Fayad.

In the presence of Counselor Dr. Hanafy Ali Gebaly

Chief of Commissionery Body

In the presence of Mr. Hamdy Anwar Saber Secretary

Decided

In the case No.26،12 'legal year' Constitutional

Filed by

Mr. Sa`ad Mohammad Ahmad

Mrs. Nadia Nour Al - Din Abd Al - Salam Moustafa

Versus

The Prime Minister

Minister of Justice

Counselor Prosecutor - General

Proceedings

On the twenty ninth of April 1990، this case has been lodged in the clerical department of the court claiming the unconstitutionality of the provision of Article 208 (bis) (A) of criminal law.

The lawsuit Authority of State has submitted a memo requesting a sentence ruling the dismissal of the case.

Upon preparation of the case، the Authority of State Commissioners presented a report stating the opinion thereof.

The case has been litigated in such manner as stated under the record of the session. The Court has decided to rule a sentence during the session of the present day

The Court

Upon review of the documents and upon deliberation،

WHEREAS the facts، as per the referral sentence and the documents، are that the Authority of Administraive Surveillance has filed a report to the Public Prosecution including the information the former has received about the first plaintiff who during his former positions as: Minister of Labour، Chairman of General Federation of Labour at syndicates of Egypt، Chairman of the General Syndicate for nutition industries، Chairman of Board Directors of the Institution of Labour Syndicate، has conspired together with some of his cooperators at the abovementioned authorities upon granting a number of very expensive projects to offices and companies which are not specialized and to the owners who are relatives to him or a close friends thereof; this has occurred by a direct order or through a false tender or through unjustified prices in order to gain money from them; consequently، this caused a damage

to the money of the public.

WHEREAS the Prosecutor - General ـ during the investigation with the first plaintiff upon the offences he is charged with ـ has issued the decision No. 4 of 1988 on the seventh day of June 1988 enforcing article NO. 208 (bis) (A) of the Criminal Law to prevent Saad Mohammad ahmed. Wagdy Mohammed Ahmed from benefiting from their real state and transferred money as well as undertaking the management thereof; this decision applies. as well. on thermal state and transferred money owned by their wives and their minor children. while it shall not apply on the salary or the governmental pension after retiring. The prosecutor-General has decided that the department of investment at the national bank shall undertake the management of this money; therefore. the plaintiffs submitted acomplaint from this obligatory decision before the appellate misdemeanor court. where they requested a sentence ruling an abolishment of the decision.

During the complaint of the plaintiffs. they challenged the constitutionality of Article No. 208 (bis) of the Criminal Law .

WHEREAS the court decided the seriousness of the challenge of the unconstitutionality. the court gave the plaintiffs the permission to file a constitional report; therefore. they filed the present case.

WHEREAS the plaintiffs decry the first paragreph of Article No. 208 (bis) of the Criminal Law as it is not in accordance with the provisions of Articles No.(2). (34). (67) of the Constitution. on the basis of what has been included in the challenged decision. as its text stipulates the prevention of the wife of the accused person from using and undertaking the management of the money . which contradicts what the Islamic Law has guaranteed to the wife about the financial covenant as being independent apart from her husband.

Additionally. the original basis of the private ownership is to protect it from

violation. If the accused person is prevented from using or undertaking the management of his money by an order from the Prosecutor-General، this order shall be considered as aconfiscation without a judicial judgment. The challenged text has ignored the presumed innocence origin in each accused person، because the text only includes the existence of sufficient evidences on the seriousness of the accusation in order to enforce the text of the paragraph .

WHEREAS the first paragraph of Article No. 208 (bis) of the Criminal Law stipulates that: "The prosecutor-General may give an order if during the investigation sufficient evidences ، on the seriousness of the accusation on the stipulated crimes ، appeared in chapter four in the second book of the Penal Law and other crimes which cause damage to any governmental money or money possessed by public authorities and institutions and units affiliated thereto including public judicial persons ، to ensure the execution of a fine or the return of the sums of money or the return of the value of things related to the crime or the compensation towards the victim، and to prevent the accused person from using his money or undertaking the management of it or any other conservative procedures.

Paragraph two: The prosecutor-General may also order to apply the abovementioned procedures on the spouse of the accused person and the minor children thereof in order to ensure the probable judgment of returning the sums of money or the value of the property on which the crime occurred or the compensation to the victim، unless it has been proven thet this money was owned by them from a source other then the money of the accused person.

Paragraph three: When the prosecutor-General orders the prevention from undertaking the management، he must assign an agent to undertake the management of the money. The statement including the provisions of the choice of the agent، and the duties of him must be issued by the Minister of justice.

WHEREAS it is obvious from what is abovementioned that the restrictions the challenged provision enacted on the money of some accused persons، whether within the scope of undertaking the management thereof or the usage thereof، are under the authority of the Prosecutor-General alone ، as he is the officially responsible for ordering the enforcement of the restrictions to achieve the purposes stipulated in the said provision exclusively. The Prosecutor-General shall not give this order except after an investigation on the basis of which، sufficient evidences on the seriousness of the accusation on the crimes identified by the legislator shall appear. These restrictions may apply on the wives of the accused persons and the minor children thereof in case of the disappearance of evidences upon their ownership of the money apart from the money of the accused person.

WHEREAS it is prescribed، and according to the jurisprudence of this court، that all the Egyptian Constitutions have one norm applies on all the citizens، this norm makes them equal before law، as it is considered as a refuge to justice and freedom core and an assumption of the social peace، and assuming that the purposes which this rule includes are originally represented in the conservation of the rights and freedom of the citizens facing the images of the discrimination which violates the contents of the Egyptian constitutions or restrict the enforcement thereof. The principle of equality has become connected to the insurance of all the rights and freedoms whether the rights and freedoms stipulated in the Constitution or the enforced regulations guaranteed to ensure the interests of highly estimated regulations.

WHEREAS the Constitution، though it is stipulated in Article forty the prohibition of discrimination between citizens، weather it is based upon origin، race، language، religion، or creed، crystallizes the practical common fact thereof. The stipulation of the said images do not state the reference thereto solely، or else the discrimination between citizens would be possible

in another cases which are not less dangerous، such as the preference of one to anther on the basis birth، wealth، tribe، fanaticism، social ranks، trends، opinions، or any other images of discrimination which lack in their core the objective basis that stipulates them. Accordingly it is not possible to say that the Constitution meant to protect these images or to endorse these images by the legislative authority in regulating the rights and freedoms with their variety، as the legislative authority oppose it، and do not evaluate it in a light of right and justice.

WHEREAS the principle of equality is not to freeze promotive principle against the practical necessity، nor it is not an iron rule which denies all the images of distinction، nor it guarantees that accurate calculation reqired by the balances of the absolute justice among things. But if it is permitted that the state makes by itself convenient arrangements in order to organize a certain matter or to be cautious towards an evil which the state recognizes the necessity to fight it، if it is possible for the state to fight against the biggest damage by the means of the least damage necessary، Its application of the principle of equality must not illustrate its caprices، and it must not inform that the state adopt unjust stances which cause malices or rancours through which the restrictions on the behaviour of the state may become inconvenient، the application also must not be weak expressing the state's power. The state's stance must be fair when dealing with citizens، so that there shall not be a discrimination between them whether a forced or tyrannical one. Accordingly، it is possible for the legislative authority، according to logic measurements (between central points which are not united or differ from each other in the basic points، prohibited that the differences between them are real and not feigned، as what protects the principle of equality and what does not violate its content)، that the regulation which establish a legislative classification، should be related to

the legal purposes which this classification implies. If there is evidence upon

the inconsistency of these provisions with their targets، then the distinction is considered as a slip which has been irrational. The distinction is also irrational if the connection between the methods and the purposed is feeble، as in this case the distinction would be based upon facts that it would be difficult to build it upon them; therefore، it shall be considered unconstitutionally legislated .

WHEREAS the innocence of the accused person is a possibility، as the human being is born free، purified from the sin and the impurity of disobedience; his feet has not walked towards an evil، and his hands has not touch an injustice or a falsehood; it is assumed as he was rational when he was born alive، that he kept avoiding the different sins، and was away from committing different vices، committed to the righteous way without changing it. It is an assumption which cannot be destroyed through illusion; on the contrary ، it must be abolished if there is evidence taken from documents and from the balances of the Right، and through the sight and insight. This cannot be applied there is a judgment which could not be attached، and this judgment has become decisive.

WHEREAS in case of the challenged provision as abovementioned، the origin of innocence has been connected to the criminal accusation regarding proving it، and this origin of innocence is not related to the nature or the danger of the crime، or to the kind or the degree of the punishment، and this origin exists within each individual، and it guarantees his protection whether

in the previous stages that influence his criminal trial or during it. and in all the stages of the trial. and the challenged provision has allowed the existence of the restrictions upon the money of persons، whom the investigation clarified that there are sufficient evidences upon their involvement identified، which prevent them from undertaking the management of their money or using it. The said restriction are without a basis in the constitutional provisions themselves; in such way the challenged provision discriminates between those people and other citizens. and also between them and another accused person charged with committing other crimes other than the stated in the provision. All these people are treated according to one legal stance which is the assumption that are rational; thus neither the accusation، if it exists، nor the investigation shall abolish the origin of their innocence. The accusation will not also discriminate between them as for the rights they enjoy. This is due to the fact that the images of the discrimination which violate the equality of person before the law، despite being incalculable، are based upon every discrimination. exclusion. or preferences. thus transgressing the logic limits of the regulation of right and freedoms which are guaranteed by the Constitution on and the law

whether through denying the origin of existence. or through the restriction upon the effects thereof. the matter that prevent the pursuit thereof on a basis of a complete equality among the legally eligible to benefit therefrom.

WHEREAS the abovementioned exists، and conditions of the restrictions included in the challenged provisions are not even related to the issue of a certain accusation towards the very same person، and basis of these restrictions is the existence of sufficient evidences، based on investigation ، upon the preponderance of the accusation of the same person with one of the crime which the investigation identified، provided that these evidences shall not be confused with the power of the enforced order، and shall not take its course as for those accused person، and; consequently ، shall not be considered as a judgment which could not changed and which condemn them with the said the crime. Therefore، the discrimination between them and

other، on a record not included in the Constitution، and the origin of innocence applies on all them، shall be unreasonable according to the palpable arbitrary and consequently shall be incompatible with the provision of Article 40 in the Constitution.

WHEREAS the Constitution is considered to be an exaltation to the role of the private ownership، and assurance to its contribution in ensuring the social security، the Constitution guarantees the private ownership، guaranteeing its protection for every individual whether a citizen or a foreigner. The Constitution does not allow any transgression to the said ownership except in certain cases and within the limits of the regulations of the Constitution، as the private ownership relies most of the time on the owner who exerts time، effort، and money therefore، and he is always keen،

through incessant work، on developing it، and he takes care of it through what he presumes necessary for the maintenance of it. Through this private ownership the individual paves the way towards progress; he guarantees the most important tools for the development، achieving through it the will of intrepidity، resting at in order to provide better conditions for the liability of choice and decision، being untroubled about his future، prevailing it to gain alone its outcome، products and all that is related to it، so no aggressor repels him from it، and no opponent، who does not have a legal document to transfer it ، sp he would seek protection alone through it، and he would beseech from the Constitution methods of protecting it، methods helping the ownership to play its role، and would protect from being exposed to others whether through violation or searching for drawbacks at parties responsible therefore. The legislator; consequently ، shall neither prejudice the elements of the private ownership، nor change the nature thereof، nor separate it from its parts or destroy the origin thereof or restrict the pursuit of rights which branch out therefrom without a necessity required by its social role. Without the abovementioned، the ownership loses its substantial guarantees، and an aggression thereon could be forceful، and tyranny on the entity thereof shall be forcefully occurred.

WHEREAS it is decided that the right of ownership is one of the rights which the more its basis enlarges، the more its aids numerates، and the more its usages diversifies in order to make a river flows with the sources of

national wealth which cannot be squandered or wasted or dissipated and thus losing its value. The ownership cannot be regulated through what may violate the balance between the scopes of the right thereof which are obligatory and restricting it to take it away from seizing the opportunity or causing damage to the rights of the others. Because the ownership within the scope of the positive laws، which unites the individuality and enters the State، is neither an absolute right anymore، nor does it have a protection that transgresses the benefit of the project from its elements. Thus the Constitution imposed upon it obligatory restrictions required by the social role thereof. It is a role whose scope is not determined haphazardly، and it is a role which does not impose itself just out of the principle of domination; however، it is forced through the nature of owned money and the purposes which have to be imposed on it. These purposes are determined in the light of a certain social fact in a certain environment which has its social constituents and its trend، and within scope of this circle and restricting to its confines، the legislator give preference between substitutes and he also gives preference to the most appropriate interests and to what he sees more deserving to the guardianship according to the provisions of the Constitution; he is guided through this particularly by the values the community is biased therefor in a certain stage of the stages of the development thereof، considering that the restrictions imposed by the Constitution on the right of ownership in order to limit the freedom thereof

Are not meant haphazardly، but the purpose thereof is the public interest for the individual and the community.

Therefore، there must be a resolute scope for the of ownership، at which the interests should be balanced therein and not opposing each other. Thus it is considered restricted by its social role which reflects the legal limits for the practice of its authority. These limits must not be transgressed، because the aggression thereon shall take the ownership out of the circle of protection guaranteed by the Constitution.

WHEREAS the restrictions imposed by the challenged provision upon the money of the plaintiffs، are not taken out of an agreement، yet their source is the provisions of the law، the restrictions does not deprive the plaintiff from the right of undertaking the management of their money but also prevent them from making any deals using it. Additionally، the restrictions are also imposed on their minor children their wives upon the conditions illustrated hereinabove. Thus these restrictions prejudice their ownership and use their most important characteristics to be، implicitly and effectively، an image of supervision imposed thereupon by the legislator without the issue of a judicial provision. Thus it would be a breech to the text of Article thirty four of the Constitution which implies that the private ownership is vindicated، and no supervision could be imposed thereupon without a judicial provision. This is on the basis that Constitution has implied in the provisions of Article thirty four that the ownership must under the

supervision of the owners thereof who may practise all the rights branched out therefrom; in order that their hands keep being connected thereto. and shall not be restrained therefrom. and shall not be prevented from maintaining it and undertaking the management thereof. On the contrary. the

owners control it in ways of dealing which treasure the appropriateness of entering therein. In case it is possible to impose restrictions upon money according to its social role or for the existence of dangers on it that differ from each other in degree and accurateness. Therefore. it would be estimated upon a judicial decision. and it would be imposed in such way out of necessity. Particularly. through the assignment of an honest guardian، by the specialized court، who would undertake its maintenance and management in order to conserve it and develop it.

Consequently. the supervision must tackle، through the judicial proceedings and procedures، things threatened by an immediate danger to avoid losing or damaging it or squandering its profits. in order to be a consignment at the supervisor who exerts every effort in order to protect it as if he is the owner. then he will return it back with its revenue to its owners after completing the period of supervision upon the purposes thereof. taking into consideration that the supervision، in the nature and scope thereof، is nothing but a conservative procedure not an executory one. and taking into consideration that the immediate danger threatening it is considered to be an objective condition for imposing the supervision. and taking into consideration that its

temporary attribute prevents its continuation after the disappearance of its reasons، and taking into consideration that imposing supervision does not affect the origin of rights under dispute، and it is not considered to be a judicial verdict to prove it or to deny it، and taking into consideration that that imposing it empowers the supervisor to take money from the owner and handing it with the profits thereof، even if the judgment has not stipulated this، to undertake it، not only the conservative actions، but also every action in accordance with its nature and conditions، and action requiring the maintenance and the management thereof including fighting dangers and taking protective actions for avoiding these dangers before taking place. WHEREAS the supervision، in the light of the purposes of the Constitution، taking into consideration what is abovementioned، is considered as a predominance on the money it guards within the scope of maintaining it and undertaking the management thereof; therefore، it is not enough to impose supervision upon the basis of a memorandum which is issued in the absence of a parties of a case . The imposing of supervision must be a resolution in a case based upon the usual procedures; this resolution must be given publicly in the presence of the parties of a case، in the light of its legal warranties which are corresponding to the ranks and weapons of the litigants; in order to be the ending thereof، if there is an evidence upon the existence of the immediate danger concerning certain money، there must be a judicial supervisor to be a deputy for the owner who carries out his authorities within

the limits illustrated by the verdict of imposing it. Therefore, he will not transgress it whatever its, scope is, that is to say that the intervention of the judge must be based upon a necessity, and that imposing restraints on some money through the supervision on it cannot happen except on the basis of a judicial proceedings to decisive in all its sides, or else, imposing supervision on money in the absence of the judicial proceedings would be a breech to the provisions of Article thirty four of the Constitution.

WHEREAS the abovementioned is in action, and the decision given by the Prosecutor-General regarding the money of the person who challenge the text, even though it is possible to complain to a judicial authority according to the provisions of Article 208 (bis) B of the Criminal Law, except the effects thereof, as they shall be active as long as it exists to represent an aggression on the ownership according to the provisions of the law and to some evidences in the investigation which strengthen the accusation, and they are evidences which the Prosecutor- General evaluates alone on his own, and they do not have the power of the judicial proof.

WHEREAS in case of the abovementioned, the challenged provision will be in violation with the provisions of Articles thirty two, thirty four and forty of the Constitution.

WHEREAS paragraphs two and three of Article 208 (bis) A of the Criminal Law and also Article 208 (bis) B of the same Law are all related to the challenged provision with a part and parcel relation, and they cannot be enforced except in its existence, they all cease to be valid according to the

judgment of the unconstitutionality thereof.

Held

The unconstitutionality of the provisions of paragraphs one of article 208 (bis) A of the Criminal Law issued by law No. 150 of 1950 and the invalidation of paragraphs two and there of article 208 and also the unconstitutionality of this law. imposing the government to pay the costs of the case. with hundred pounds in reward to the lawyers' fees

Secretary President of the Court

(Signature) (Signatur)

In the case No 34 legal year 20 Cour Constitutionnelle Suprême

The Full Text

---------- In the name of the people

The Supreme Constitutional Court

During the public hearing held on Monday September 1.1997.

Corresponding to second Rabei 28.1418 A.H

Chaired by Counselor Dr .Awad Mohammad Awad AL- Morr

President of the Court

Membered by Counselors: Nihad Abd AL- Hamid Khallaf ،Farouq Abd AL-Rahim Goneim. Abd AL-Rahman Noseir.Samy Faraj Youssof. Dr.Abd AL-Majid Fayad.and Mohammad Ali Seif AL-Din.

In the Presence of Counselor Dr.Hamdy Ali Gebaly

Chief of Commissionary Body

In the presence of Mr.Hamdy Anwar Saber

Secretary

Decided

In the Iawsuit registered under the schedule of the Supreme

Constitutional Court under No.144، of the Judicial Year 18th

Constitutional

Upon reference، by virtue of the Administrative Court in Alexandria،

Of case No.2095 of the legal year 48،

Filed by

Mrs.Safinaz Tawfiq AL-Gohary

Versus

1-Minister of Agriculture

2- Chief of the Authority of Public Sector for Agriculture

Development (Holding Company for Agrarian Development)

(Signature)

Proceedings

On the sixteenth day of December 1996، the clerical department

Received the sentence Pronounced in the session held on 4/09/1996 at

The Administrative Court in Alexandria upon the Case No. 2095 of

Year 48، " Aministrative ، ruling the discontinuance of the litigation

And forwarding it to the supreme Constitutional Court in order to

Decide the constitutionality of some Provisions of the decision by the

Minister of Agriculture No. 234 of 1991.

States lawsuit Authority has submitted a memo requesting a

Sentence ruling the dismissal of the Case.

Upon Preparation of the Case، the Commissionary Body in the court

Presented a report stating the opinion thereof .

The case has been litigated in such manner as stated in session"s

Record . The Court decided to issue its sentence in today "s session.

The Court

Upon review of the documents and upon deliberation،

WHERAS the facts ، as per the referral sentence and the documents، are that the Plaintiff has institute legal action no. 20210 of the legal year 13 before the Administrative Court in Mansoura requesting a sentence ruling ceasing the execution then the abolishment of the decree by the Minister of Agriclture No.324 of 1991 stipulating the deprivation of one of the spouses from benefiting from an cultivated land if the other spouse has Previously benefited from this privilege، and also determining the share of the female employee in the cultivated land to an extent not exceeding 50% of men"s share. In the addition to the consequnences; particularly ، the right of owning an cultivated land in return for quitting her job similar to male Employee"s ، the plaintiff built up her claim upon that she works as The General Manager of the Authority of Public Sector for

Agriculture Development which has been replaced by the second

• In case of previous privilege of one of the spouses by owning a cultivated land ، the other party cannot have this privilege for another time .

B) Shares of Ownership:

• .....

• If the female employees are married or unmarried and the husbands thereof do not work in bodies that sell cultivated lands ، they shall

own 50% of the share of men.

WHEREAS the jurisdiction of this count in the field of the constitutional judicial review is closely connected to the legal provisions whatever its substance is ، scope of application or the authority that issued thereof . And its ultimate aim is to refer the challenged legal provisions to the constitutional principles to check whether or not they conceit with them ، that the subject of earth of this judicial review is mainly focused on substantive law، determined in the light of each legal norm which scope of application is related to numerous application، whether recognized by the legislative or the executive within the limits of the Constitution، which means the negation of its allocation for a particular person or particular case.

Whereas، the challenged decree regulates the ownership of the employees of the abovementioned authority of the cultivated land under the this authority's possession، therefore it shall be addressing all of them، regulating the conditions required for obtaining it، throughout abstract legal norms، implication، subject to the constitutional judicial review vested by this court، in accordance with Article 175 of the Constitution.

WHEREAS the direct personal standing- which is a condition for the acceptance of a constitutional case، requires a logic relation between it and

the substantive dispute based thereupon . This shall be through a judgment on the constitutional issues which are submitted to this court in order to review them، associating with the judgment on the related substantive requests. The plaintiff has not been aiming from her substantive dispute for more than obtaining an cultivated land without being restricted by the previous privilege of her husband ،who has been one of the former employees at one of the Authorities of selling cultivated land ،by a similar one. Therefore، her interest on the constitutional case insomuch as its connection with the provisions included in the challenged decree، shall be limited to the contents of the said decree which deprives one of the spouses from obtaining an cultivated land from the authority where the said defendant، the Holding company for Agrarian Development. Upon the pronouncing of the challenged sentence، she submitted a memo requesting the ownership of a cultivated land in return for quitting her job. However، her rejected; similarly، her complaint from the refusal of her request ، though her husband has previously benefited from an cultivated land of those distributed by the authority on the employees who quit their jobs. Upon which she concluded that this should not have prevented prevent her from the same privilege after spending almost thirty years in service.

On the seventeenth day of December 1994، the said court decided that it is not locally specialized in litigating the case، and referred the case to the court in Alexandria، whereas it has been registered under no. 2095 of year48"Administrative ". During the session thereof held on 04/09/1996، the court decided the discontinuance of the case and referring the documents to the Supreme Constitutional court in order to decide the constitutionality of there provisions included in the challenged decree. The first provision stipulates that if the employee and his spouse work at one or more of the bodies of selling cultivated lands، only one of them is allowed to buy an cultivated

land . The second provision stipulates that if one of the spouses has previously benefited from an cultivated land. the other spouse shall not be allowed to benefit from a similar land. The third provision stipulates that unemployed females shall own 50% of males share if their husbands are not employed in any of the bodies responsible for selling lands. All these provisions imply a restraint on womens right in owning a land in spite of the independence of her financial

Guarantee from her husbands. as well as the violation of her equality in rights with other citizens.

WHEREAS the decision of the Minister of agriculture decreeNo.324of1991. stipulates in the first article thereof. " Employees at the Body of public Sector for Agrarian developments and the companies affiliated thereto are allowed to own cultivated lands according to the following basis and regulations :

A) Conditions of Ownership:

- .....
- .....
- IF the employee and his spouse work in a body or more of the bodies of selling lands. only one is allowed to own a land . In this case. only one of them obtains a complete share of ownership. Spouse works. if the other spouse has previously enjoyed this privilege. This is because the application of the aforementioned rule has caused harm to the plaintiff. this rule is supposed to violate the rights and personal positions it claims. so the scope of challenging the said rule shall not determined apart from it.

WHEREAS what the states lawsuit Authority puts forth - by its memo dated 29/06/1997. that after the change of the authority of Public sector for Cultivation Development into the Holding company for Cultivation Development. there is no reason for the application of the challenged ministerial

decree; in addition to the fact that there is no cultivated land to be granted to the plaintiff. As all these pleas shall be rejected because first : employees. who are moved from their original work authorities to holding companies. enjoy the privileges stipulated by rules and regulations which has been enforced before their movement . unless the said rules and regulations are abolished by the legislator though obvious provisions. Second: what is said about the possible existence of a cultivated land which could be distributed or depleted is totally unrelated to the specialization of this court.

WHEREAS the concept concerning the authority of the legislator in regulating the rights is that it is a discretionary power unless the constitution restricts the practise thereof by regulations which limit the generalization thereof and they would be boundaries not allowed to be overstepped. Therefore. The Constitution assigns the regulation of a certain issue to one of the legislative or executive authorities. so the legal norms issued by one of them within such scope should not violate the rights which the constitution guaranteed thereof. whether through breeching them or derogating them. otherwise this would be an aggression upon the vital aspects of the preserved rights through wasting it or destructing it.

WHEREAS the constitution has included two articles based upon the principle of the equality between man and woman ; the first: is article11: the State thereupon guarantees the harmonization between woman's duties towards her family and her work society. and also the equality between man and woman in the political. social. and economical domains of life without a breech to the provisions of Islamic law . the Second: is article 40. the Constitution prohibited thereupon the discrimination between man and woman whether within the scope of their rights or freedoms. on basis of gender. Thus the said articles are integrated. the trends thereof are to achieve The same ends. as conceptually the provisions stipulated within the Constitution corroborate each other and

correspond to each other in maintaining values and ideals the constitution is concerned therewith. Therefore, it is not possible that they contradict each other or that they are inconsistent to each other, and also one shall not be better than the other , they are united by the organic unity which establish out of their structure a collaborative texture prevent any possible inter- destruction.

WHEREAS the opportunities guaranteed by the Constitution for the individuals , among each other assume equality that the States interference should be positively for securing such notion, within its potentialities. That is to say that the abstract objectivity of any conditions regulating any opportunity, presuming its legality, depends mainly upon a reasonable relation justifying these conditions on basis of the sought aims and the Constitutional guaranteed concepts . Subsequently the conditions regulating any opportunities should neither deprive any of those who deserve them, nor deny it according to any consideration which is not reasonably justified as thereof.

WHEREAS it is prescribed that, marital relations have a structure and effects which do not pertain the fact that marriage is to be a reason of deprivation from rights which are not related by any means to such relation, as these rights offered to the spouse by the authority employing him the case thereabove where the Authority offers its employees the ownership of cultivated land, regulating these opportunities by regulation and norms which should be just and fair, so that its application would lead to discrimination violates the concepts of the rights therein.

WHEREAS the result of what is prescribed in the challenged provision of the deprivation of one of the spouses from owning the required cultivated land, only for the reason of the previous privilege of the other spouse from one a like, is that the legislator assumed being a one family is a quite justification for depriving one of the spouses from a privilege the other one had once obtained through the former deserves.

WHEREAS the married couple are complementary through the family which gather them، and their combination is in a unity that satisfy them within the limits that are considered and the fundamentals that are maintained، because the marital relation is a Bond which shall not be broken and its stability shall not be weakened، and the links thereof shall reach to the extent of sanctification in its particularity. According to such facts، the rights of parties thereof shall not be mixed together، and any of them cannot be stripped of his / her independency that was existing before the existence of the marital relation and for that no one can substitute another in requested right. As each party shall always have a circle of personal rights to adhere. Subsequently، it should be prescribed that obtaining a cultivated land is a right to any spouse fulfills the condition of requesting it. Therefore، if the legislator deprives any of them from obtaining a land due to a previous obtainment of the other ، this shall be considered as a violation to the opportunity thereof which is her right due to her fulfilling the required conditions. Thus، this shall also be considered as an unfair constitutional distinction between two persons considered by the authority where they both work as in the same legal status who are also independent from each other، as per their judicial indicial identity and the effects of the law proves to be true.

WHEREAS it is prescribed that woman's work in her society، irrespective of the image it takes، are one of the rights guaranteed by the Constitution taking into account the harmony between the said work and her duties towards her family. Therefore، if the legislator deprives her or her husband from obtaining a cultivated land due to a previous obtainment by the other from the authority where they work; then the concept of their equality in the opportunities available by that Authority، or the equality in the conditions of the opportunities shall be spilled in vain.

Whereas the Constitution guarantees the rights to private properties- in

accordance with Articles32 and 33 that is not specifically for the private properties was already existing. on the contrary. the protection guaranteed for the said right extends to the opportunities of obtaining it; therefore. it cannot be limited without legal necessity required by a legal interest. The said protection is limited by the legal norm concerning the limitation of the cultivated property owned by one in accordance with the provisions of article 37 of the Constitution which stipulates the insurance of the peasant and the farmer against the various images of exploitation.

The employees are hard workers at the Authorities of ownership. for the most part. and their opportunities are available by the legislator for obtaining a cultivated land are the way to obtain and develop Them. so if this way is unfairly blocked at the face of one of them. this shall be a violation to the opportunities of obtainment.

WHEREAS there is a claim sating that in fact the opportunities available by legislator to obtain cultivated property are normally restricted. so regulating the conditions of deserved obtainment shall not be incompatible to the Constitution. is totally refuted because first: marital relations are uncertain whether they shall be staying forever or not; therefore. the continuance of the relation cannot be a reason for the deprivation of one of its parties from the rights determined by the employee union. nor the separation can prevent the complete request thereof. and the denial thereof by anyone who claims it whenever the spouse meets the requirements of obtainment. However. the challenged provision has proved it to the spouse who has previously obtained one. and deprived the other from requesting it afterwards. and even in case they are separated from each other if the spouse has been retired or has quitted the current job at the authority where the spouse works before granting that privilege.

Second: The establishment of a society on the basis of social solidarity in

accordance with the provisions of article 7 of the Constitution، deems to mean the combination between their interests and not the contradiction، and the possibility of the harmonization between them in accordance with the values they believe in، so that no party precedes another on basis of opportunism، and he shall not unnecessarily gain any rights which makes him distinctive from any other person. They all enjoy the same rights which correspond to their legal status، and enjoy the same means which help them to practise their rights.

Third: the opportunities set up by the legislator for the employees in the agriculture development field، irrespective of the number thereof، must always be determined according to objective basis. The challenged provisions stipulates the fact that each family's portion of the cultivated lands shall not exceed one land، and the spouse who requests it first shall alone owns it، that it is not only prescribed that there is priority by which one of the spouses enjoys، according to objective regulations، but also depriving him completely from the chances of obtaining a similar property; therefore، the deprivation shall not be accidental or temporary، and not connected with logic regulations applied by the employer regarding those who request it، but also it shall be a permanent breech to te right therein

As long as a spouse has not obtained it for the previous obtaining of the other thereof، as a party in the same family.

WHEREAS in case of the aforementioned، the challenged provision، within the limits of the interest of the present case ،shall be incompatible with the provisions of articles 7، 8، 32، and 34of the Constitution.

Held

The unconstitutionality of the decree of the minister of agriculture No. 324 of 1991، in its stipulation: " In case of a previous obtainment for a cultivated

property by one of the spouses. the other party cannot obtain another one".

Secretary president of the Court

(signature) (signature)

In the case No. 222 legal year 12 Cour Constitutionnelle Suprême

The Full Text

---------- In the name of the people

The Supreme Constitutional Court

(SCC)

During the puplic hearing ، held on Saturday second of August 1997 ، twenty eighth of Rabei' Awal 1417 Hijri year.

Headed by Counselor / Dr. Awad Mohammad El-Morr

(President of the Court)

Under the membership of Counselors / Dr. Mohammad Ibrahhim Abu Al- enein. Mohammad Waleyy Al-Dein Gallal. Nehad Abd Al-Hamid Khalaf ، Farouq Abd Al-Rahim. Abd Al-Rahman Nuseer. And Dr.Abd Al-Majeed Fayyad.

In the presence of Counselor / Dr. Hanafi Ali Gebali

(Chairman of the Board of Commissioners)

In the presence of Mr.Hamdy Anwar Saber (Secretary)

Issued the Following Ruling

In Case no.116 of 18th judicial year (Constitutional)

Filed by

Mohammad Hussein Mostafa

Amira Hussein Mostafa

Zeinab Hussein Mostafa

Shaheera Hussein Mostafa

Hani Hussein Mostafa

Nafeesa Hussein Mostafa

Wageeha Hussein Mostaf

Rasheeqa Hussein Mostaf

Versus

The President of the Repuplic

Chairman of Peoples Assembly

Prime Minister

Minister of Justice

"Azza Ahmad Al-Sayyed Abu Hussein

Abd Al-Mun" em Mostafa Ismael Al-Shorbagy

Proceedings

On the twenty fourth of October 1996. the plaintiffs lodged the case file to the clerical department of the court. claiming the unconstitutionality of Article 29 of Law no.49 of 1977. regarding its effect of relatives of the tenant up to the third degree.

The State Lawsuits` Authority submitted a memo requesting the dismissal of the Case.

Upon preparation of the Case، the Board of Commissioners submitted a report of its view therein.

The Case has been reviewed as per shown in the hearing session، and the Court decided to issue its decision in today's hearing.

The Court

Upon reviewing the documents، and deliberation

Whereas the facts - as per shown in the Case file and other documents- that the plaintiffs received a decision in their favour in Case no.11041 of 109 judicial- Cairo Court of Appeal، for the revocation of the renting contract for an apartment which they owned in building no.480، in Al-ahram Street، Giza district، which was rented by the plaintiffs to Mr.Foad Ahmad Husni. Thus the plaintiffs have filed Case no.340 of 1994، before Giza Court of First Instance- renting circuit- against the fifth and sixth defendants asking those to evacuate the apartment in question basing their request upon their presence in the apartment by force، however the fifth defendant has filed a secondary Case- during the circulation of the primary Case- requesting the prolonging of the renting contract of the apartment in her favour، by the order of her being the sister of the original tenant. Since the primary Case has been denied، and the Court decided regarding the secondary case the prolongation of the validity of the renting contract in favour of the fifth defendant، the plaintiffs have challenged the Court's decision by appeal no.5704 of 112 judicial - Cairo Court of Apeals، and thus during the

reviewing of their appeal. the plaintiffs have held Article 29/1 of Law no.49 of 1977 unconstitutional. regarding the prolongation of the validation of renting contracts for relatives of the tenant up to third degree.

Since the Court in subject has agreed upon the factuality of the unconstitutional Case. thus it has authorized the filing of unconstitutional Case by the plaintiffs. thus they have filed Case at hand.

Whereas Article 29 of Law no.49 of 1977. regarding renting and selling property . and regulating the relation between renters and tenants - in light of the judiciary of the Supreme Constitutional Court regarding challenges no.6 of 9. and no.4 of 15. and no.3 of 18. and no.44 of 17 judicial year (constitutional).has become to state - regarding its rules which are relevant to renting property for residential reasons - as follows:

that with no violation of the rules of Article 8 of this law. a renting contract of a property does not expire by the death or the departure of the tenant. that is in the case of the continual of residence of his wife or children or any of his parents who resided with him up till his death or departure. Apart from the herein abovementioned relatives up to the third degree. the continuation of the renting contract is conditioned by their residence in the property for no less than a year prior to the death of the tenant. or the period of his residence. any of the former be less than the latter.

.....

In all cases. the renter is obligated to conclude a renting contract for all those

who have a right of residence of the property. The residents of such property are obligated to follow all the rules of the contract by way of unity'

Whereas Law no.136 of 1981 regarding some of the rules concerning renting and selling property ، and regulating the relation between renters and tenants، has stipulated through its 18th Article that "the renter is not entitled to request the evacuation of the property ، even in the case of the consummation of the period of rent agreed upon، except in one of the following cases:

If it has been proved that the tenant has abdicated of the rented property or has originally rented it without written authorization from the owner or the original tenant of the property، or has left it intending to abandon it indefinitely، all the above with no violation with the cases which allow، by Virtue of the law، the tenant to rent the property after furnishing it، to abdicate it، to originally rent it، or to leave it to one of his kinship in accordance with the rules of Article no.29 of Law no.49 of 1977.

Whereas even if the rule founded by the aforementioned Article 18، stated the possibility of evacuating the property rented for residential causes in the case that the original tenant has left it for the sake of others، yet the same Article، creates an exception out of this rule، shown by the possibility of a refusal of evacuation of the property whenever it occurred to the original tenant to leave such property for the sake of his relatives stated in Article 29 of Law no.49 of 1977 regarding renting and selling property and regulating the relation between renters and tenants، and in accordance with the

conditions specified in it.

Whenever all the herein abovementioned took place، the range of the challenge at hand، can not be narrowed to the continual of the validation of the renting contract for the property in favour of relatives of the original tenant after he has left it، stated in the herein abovementioned Article 29 of Law no.49 of 1977، yet it extends to the same rules stated in Article 18 of Law no.136 of 1981 for the sake of this same sector in question.

Whereas، the challenged text - regarding its related rules of property rented for residential use - means that apart from the children or parents of the original tenant whom the rent remains valid for، in cases of the tenant's death or abandonment of the property، regardless of the period of their stay in the property with him، any other relation of the tenant are neither entitled to remain in the property، nor to receive the title of renters، after the death of the original tenant or his abandonment of it، except in two cases; firstly: their relation to such tenant would be up to third degree، secondly: their stay in the property with the original tenant is that of a stable nature، thus it would be void of non-coincidental lapses، and would be accompanied by a clear intention of residence، so it would not be misperceived by the renter، and would be conditioned by that their residence in the property shall be for no less than a year prior to the death of the tenant، or the period of his residence، any of the former be less than the latter.

Whereas the plaintiffs decry the violation of the challenged text - in view of

the abovementioned - for the second Article of the constitution، basing such decry on that the Scholars of Islamic Jurisprudence are in agreed upon that the renting contract should be temporal، and not indefinite. Therefore، the renter should not be forced to rent the property after the consummation of a renting contract. Similarly، such contract should not be validated in favour of a foreign and imposed person on the renting process.

The challenged text، has additionally surpassed the boundaries of regulation of property ، and thus violated the rules of Articles 7 ، 32، and 34 of the constitution.

Whereas the hierarchy of legal texts does not bear that texts of lesser order be a means of regulation for texts of higher order، yet former texts should fall under the framework of the latter. By the same virtue، constitutional texts should be in an entire unity of status، strength and order، therefore، creating a whole consistent entity، specialized in the implementation of the aims of the constitution، staying away from contradiction or paradox.

Whereas، since constitutional texts are entitled to specify certain factors of social and economic relations، forms of development، and rights and freedoms of citizens in a frame that could not be violated، it would be unfeasible that such texts - and its ends -، would only stand for a hope of utopian values، dreamt by posterity ، yet it should be shown through legal texts، hence such constitutional texts should not deprive it of its effects، nor should it degrade it by twisting its ends، after the constitution has built from

such texts a comprehensive and integrated communal unit، whose parts should be consistent. Thus priority should be given to such constitutional texts among all others، where it should be respected and abided by.

Whereas، even if social equality is among values adopted by the constitution، still there is no contradiction between its meaning and that of the right of property. Therefore it is not entitled to ignore the essence of that right، especially regarding rental relations which obtain its constitutional legality from the balance of rights given to its parties by the legislature. For any property - and its rights - should be a pure right to its owners، and so a right of take over of any of its factors in order to build such property on basis other than qualifying it for its social role، is not available for the legislature.

However، if the saying serves right، each right has a certain role in the light of which it takes effect، yet each right can not be imposed on، in order for it to stay free and available for use. Thus any action on the legislature"s part - to restrain such rights which would render it useless - justified by aiming to implement its social role، would be nothing but hearsay.

Whereas the integration between constitutional texts calls for its consistency and harmony، in order to be able achieve all the ends relevant to it. And since، the stated foundation of a socialist democratic system based on sufficiency and justice in the constitution، and the establishment of a society in Egypt in accordance with social solidarity does not mean the violation of private properties and its sanctity، thus، regulating rental relations has no

right to incapacitate the right of benefit and use for the owners of rented properties. nor has it a right to set constrains that surpass the nature of the renting process. otherwise this would be regarded as an imposition on the right of property that would violate its constituents protected by the constitution. These constituents of the right of property are not ignored or abandoned by social unity. instead its supported and enhanced by it. for such unity - in its essence - is but a foundation that is manifested in forms of support and consolation among citizens. that in turn guarantees their closeness and belief in their common interests. and gather them around a united view. founded by their wills. and abided by the limits set forth by the constitution. hence they would not engage into conflicts upon interests and rights.

Whereas. it is legally decided beforehand- as to what this Court"s jurisprudence is taken to- that the right of property. as considered to include all corporeal and personal rights. together with literary . artistic and industrial copyrights. protects its owner against all those standing in opposition. savouring such owners themselves. and no other. their financial revenue. providing means of benefit from it. so that the fruitful consequences of such revenue affects them. by such order. the protection of the sanctity of such property. means the continual of its benefit in favour of its owners regardless of cases where their use of such property comes to a halt. Also the legislature has no right to deprive such property of its needs. or its

constituent factors، and no right to affect is original form or to change its nature. By the same virtue، the legislature has no right to restraint the practice of rights emanating for that property، which would be of no necessity arising from its social role، and no right to regulate such practice to the extent of demolishing such property in question، as depriving an owner of his property- be it directly or indirectly - represents an assault on such property which contradicts with what is stated by the law، that the property can not be separated from its owner، lest its acquired by other than the original owner by virtue of the law.

Whereas the Discretionary power of the legislature، regarding the regulation of right، calls for differentiating between a number of alternatives، among which he is entitled to favour what is best seen suited to accomplish، the permitted interests subjected to protection in the first place. However، the boundaries set forth for such regulations do not permit by any order its extension to what might be described " a taking of property " ، be that managed by an assault which would result in its loss of value or through financial intervention. Moreover، separating such property of the privileges which it creates، or its marginalization ، means that others have actually took over the reigns of control over such property، "physical appropriation"، or have incapacitated some of its aspects.

Whereas even though the legislature would decide، based on legal texts، what can be seen as best suited as a guarantee of the presence of a balance

between the parties regarding regulating rental relations، such balance could not be verbal or presumed. For the more such regulation edges towards one of the parties involved، favouring rights claimed and requested by such، it would stand as a deviation away from its of frame justice، or a withdrawal from its measures of practice، thus such regulation would not be regarded just. The aforementioned case would take effect، if the legislature"s regulation of the right of usage - which is one of the factors of the right of property-، would be an approach to increase the financial revenue of the tenant of the property، and decrease that of the owner.

Whereas، in addition to the abovementioned، the tenant is not entitled to acquire - though the rent - any rights that can not be ratified by his legal status as opposed to the renter، otherwise، this would be describe as opportunism، only of kinship to exploitation، for the oppressed - the tenant - could not become overnight، an oppressor، consequently the legislature can not unjustly intervene to alter all balances of truth and justice، thus the parties` economical interests - taking the form of rental relations- would not meet، moreover an unbalance in social unity between both parties would take place، creating conflict in the stead of support.

By similar means، the tenant"s right of usage of the property - a right of which source is the contract even in the presence of a special regulation for rental relations and the exceptional laws that specify its boundaries - is not entitled to be transformed into a real authority، directly exercised by such

tenant upon the rented property، extracting all its assets with no intervention on behalf of the renter، if such actions take place، it would grow out of the frame of personal rights، and become kin to corporeal rights، resembling its traits. Which is، in its course، stands contradictory to the specifications of the renting process، considering its parties together with its period on reciprocal connection which would call for its regulation of rights and duties، thus no others would impose by means of opportunity or harm on the rights of its renter، using the disguise of law، for such process of rent - above all the aforementioned aspects - does not fall on the property of the rented، however it revolves around a benefit acquired ، intended on its own ، and specifically known، therefore، it odes not leave the tenant but with personal rights exercised before the creditor.

Whereas، the right of rent is considered invalidated - presumably - by the death of the original tenant of the property or his departure، thus، a right for the renter is initiated to request its evacuation after its connection with the original tenant has ceased to exist. However - through the challenged text - the legislature has tended towards transferring the benefit of use of the property to relatives of the original tenant up to third degree، in the stead of the original tenant، based such decision on the power of the law ، instead of a contract as in the case of renting from the original or the abdication of the property. And Such should be an assault on the right of the property violating one of its factors، or similarly based on what is presumed to be the

fundamental rule in the legal texts which calls for necessity، that should take effect in accordance with its reflections - regarding the dispute at hand - which is described by the increase of the problem of housing and the included high prices، calling for the intervention of the legislature by setting exceptional restrains to limit such crisis. Thus such necessity becomes the grounds of exercise for these restrains as such necessity is considered the reason for the presence of such restrains، and can not exist without this necessity.

Such necessity should arise - in the field of its application on housings - in its obligatory form which would burden the renter with exceptional measures، thus it can not be presumed or illusioned by the legislature in order to extend its actions on measures that would be of no match، also it can not be admitted unless by means of presuming that the interest of the tenant of the property - and his relatives after his death - always atop، and are favoured upon، the rights of the renter - in accordance with the constitution-، by the right of which both rights and interests of both parties، would not reach a state of balance، for the original rule found in contracts of special law، is based upon balanced relations regarding the interest of its parties، and therefore the balance of which would not deviate in a direction different to its nature، except in case of necessity entitled to leave a void - in the case of absence - for the freedom of contracting، which is the basic grounds for all contracts.

Whereas relatives - in the field of the application of the challenged text - tend to intend deception of the renter، taking from their residence of the rented property for the period specified by the legislature، a place for take over، expecting the death of the tenant - for causes of disease or such - for if one of those relatives resided the property after the death of the tenant، the right of its benefit - if he becomes in turn deceased - moves to those who occupied the property with him of his relatives by marriage، as long as such matches the conditions specified by the legislator، and from this abovementioned to others of his descendent and so forth، thus it becomes their property ، delivered from one to another ، with no one to take it outside such circle. Hence allegation becomes their means of imposing on the property and out of the custody of the renter، for even with the original contract، those would still hold control over such property.

By such order، the rented abode becomes thereof، a heritage، on which they would dispute among themselves، which in its own accord would be tantamount to permanently gaining benefit of such property in the stead of its owners. Thus it would be unfeasible that، the renter of the property ، who generally holds its ownership، has suspended his right of its usage - by choice or indefinitely - directly or indi

La Règle 38 pour l'année 24 judiciaire Cour Constitutionnelle Suprême

Le texte intégral

---------- Au Nom du Peuple

La Cour Constitutionnelle Suprême

En la séance publique tenue le Dimanche. 11 mai 2003 / 10 Rabie' Awal 1424 A.H.

Sous la présidence de:

M. le conseiller Dr. Mohamed Fathi Naguib

Président de la Cour

En présence de:

Messieurs les conseillers: Mohamed Ali Seif ElDine. Abd ElWahab Abd ElRazek Hassan. Dr.Hanafi Ali Guibali. ?lham Naguib Nawar. Mohamed Abd ElAziz Elchénawy. et Maher Sami Youssef Membres de la Cour

M. le conseiller Naguib Gamal ElDin Olama

Chef du Corps des Commissaires

Et M. Nasser Imam Hassan

Greffier

A rendu la décision suivante

Dans l'affaire mise au rôle de la Cour Constitutionnelle Suprême sous le no. 38 pour l'année judiciaire constitutionnelle (24).

Intentée par

Le Parti Démocratique du Peuple

Contre

1- M. le Premier Ministre

2- Le Parti National Démocratique

Les Procédures

Le 4 février 2002, le requérant a déposé l'acte de cette affaire au greffe de la Cour demandant de juger inconstitutionnelle la décision de l'Assemblée du Peuple, rendue le 21/7/2002, portant sur la candidature du président du Parti National Démocratique à la présidence de la République pour une durée ultérieure à sa présidence actuelle, avec tous les effets résultants.

Le Corps des Avocats de l'Etat a présenté un mémoire demandant de juger: principalement: l'incompétence de la cour de statuer sur cette affaire et subsidiairement : l'irrecevabilité de l'affaire, et par une large mesure de prudence : le rejet de l'affaire.

Le requérant a présenté un mémoire repliquant à ces deux défenses et maintenant ses demandes.

Après la préparation de l'affaire, le Corps des Commissaires a déposé son rapport .

L'affaire fut examinée, comme le démontre le procès-verbal, et la cour a décidé de rendre sa décision en cette séance .

La Cour

Vu les pièces et après délibération .

Considérant qu'il résulte des faits - comme il ressort de l'acte de l'affaire et de toutes les pièces - que le requérant a intenté l'action civile no. 12167/2000 devant le tribunal de grande instance "sud du Caire", réclamant la condamnation du deuxième défendeur à une somme de 1200 milliards L.E. en tant que dommages-intérêts des préjudices matériels et moraux qui l'ont atteint à cause de l'abstention du susdit défendeur de lui attribuer les fonctions de la présidence de la République à compter de la date du 10/10/1993 par considération que le parti qu'il représente est, selon lui, le parti gouvernant conformément à l'article 78 de la Constitution. Et comme il a été juger le rejet de l'action, le requérant a interjeté l'appel 4639 pour l'année Judiciaire 118 devant

la cour d'Appel du Caire, réclamant d'annuler cet arrêt et de juger, à nouveau, par ses demandes - lors de l'examen de son pourvoi d'appel - le requérant a opposé une exception d'inconstitutionnalité la décision de l'Assemblée du Peuple, rendue le 21/7/2002, portant sur la candidature du président du Parti National Démocratique à la présidence de la République pour une durée directement ultérieure à sa présidence actuelle, par son opposition aux articles 40,62 et 78 de la Constitution. Le tribunal de fond, ayant jugé sérieuse l'exception d'inconstitutionnalité, a autorisé au requérant d'intenter l'affaire constitutionnelle.

Considérant que la constitution a chargé - en vertu de la disposition de son article 175 - la Cour Constitutionnelle Suprême, exclusivement, d'assumer le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois et des règlements de la manière prévue par la loi et que la jurisprudence de cette Cour, s'est basée sur le fait que l'attribution qu'elle exerce à ce propos ne s'étend que sur la loi en son sens objectif, en considération que celle-ci se décline aux textes juridiques, desquels dérivent des posistions générales et abstraites, qu'ils soient mentionnés dans une législation principale ou une législation préjudicielle "secondaire", et par suite ce contrôle ne s'effectue sur aucun autre texte.

Considérant qu'il résulte, des articles 76, 77, et 78 de la Constitution et de l'article 99 du règlement intérieur de l'Assemblée du Peuple, que la candidature au poste de Président de la République passe par une série de mesures prises par l'Assemblée, 60 jours avant l'expiration des pouvoirs du président en exercice, et conclues par sa decision annonçant la candidature du président de la République, que le candidat soit le président en exercice ou quelqu'un d'autre, puis le candidat à la présidence de la République est présenté aux électeurs dans un référendum universel. D'après ce référendum, il est décidé soit le retour à l'Assemblée du Peuple pour entreprendre d'autres mesures ou la déclaration du candidat élu au poste de président de la République. Par conséquence, la

décision rendue par l'Assemblée du Peuple présentant le candidat au poste de président de la République، même si elle est rendue par l'Assemblée comme étant un acte parlementaire، est une décision، qui n'est، en fait، qu'un anneau dans une chaîne de mesures qui voudraient atteindre un résultat précis celui de parvenir à occuper le poste de président de la République par le référendum populaire. Et ainsi، cette décision est، par sa teneur et son contenu، de nature exécutive pure qui l'empêche d'être une législation principale ou préjudicielle "secondaire" sur laquelle s'étend le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois et des règlements assumé par cette Cour.

De ce qui précède، il faut juger l'incompétence de la Cour de statuer cette affaire.

Par ces motifs la Cour décide

- Son incompétence de statuer sur cette affaire;

- La confiscation du cautionnement;

- La condamnation du requérant aux dépends et à une somme de 200 L.E. comme honoraires .

La Règle 107 pour l'année 20 judiciaire Cour Constitutionnelle Suprême

Le texte intégral

---------- Au Nom du Peuple

La Cour Constitutionnelle Suprême

En la séance publique tenue le Dimanche، 16 mars 2003 / 13 Elmohram 1424 A.H.

Sous la présidence de:

M. le conseiller Dr. Mohamed Fathi Naguib

Président de la Cour

En présence de:

Messieurs les conseillers: Maher Elbéheiri. Mohamed Ali Seif ElDin. Adly Mahmoud Mansour. Mohamed Abd ElKader Abd Allah. Ali Awad Mohamed Saleh. et Anwar Rachad ElAssi Membres de la Cour

M. le conseiller Naguib Gamal ElDin Olama

Chef du Corps des Commissaires

Et M. Nasser Imam Hassan

Greffier

A rendu la décision suivante

Dans l'affaire mise au rôle de la Cour Constitutionnelle Suprême sous le no. 107 pour l'année judiciaire constitutionnelle (20).

Intentée par

Yehia Ibrahim Taher Mostapha

Contre

1- M. le Président de la République

2- M. le Premier Ministre

3- M. le president du conseil d'administration de la Société Nationale de l'Assurance Sociale

4- M. le chef du bureau des assurances sur les voitures "ElMahla ElKobra"

Les Procédures

Le 21 Mai 1998. le requérant a déposé l'acte de cette affaire au greffe de la Cour demandant de juger inconstitutionnelle la disposition de l'article 116 de la loi sur l'Assurance Sociale promulguée par la loi 79 de 1975.

Le Corps des Avocats de l'Etat a présenté un mémoire demandant le rejet de

laffaire.

La Société Nationale de lAssurance Sociale a présenté un mémoire demandant principalement: lirrecevabilité de laffaire. et subsidiairement : son rejet.

Après la préparation de laffaire. le Corps des Commissaires a déposé son rapport .

Laffaire fut examinée. comme le démontre le procès-verbal. et la cour a décidé de rendre sa décision en cette séance .

La Cour

Vu les pièces et après délibération .

Considérant quil résulte des faits - comme il ressort de lacte de laffaire et de toutes les pièces - que le requérant recevait une pension de la Société Nationale de lAssurance Sociale (Bureau des assurances sur les voitures "ElMahla ElKobra") en sa qualité de tuteur de son frère mineur/ Shawki Ibrahim Taher qui a été recruté en la date du 2/1/1995. Et la Société a poursuivi le versement de cette pension. puis soudainement elle a cessé de la lui verser et lui a revendiqué de rembourser. à celle-ci. une somme de 625 L.E. sous prétexte quil a pris cette somme sans aucun droit conformément à larticle 116 de la loi sur lassurance sociale. Le requérant sest protesté contre cette mesure devant le comité de règlement de contentieux. au département ElGharbeya pour lassurance sociale. qui a décidé le rejet de la protestation. Par conséquence. le requérant a intenté laction civile no. 41/1997 devant le tribunal de première instance de Tanta (Département de première instance dElmahala Elkobra) réclamant lannulation de la décision du comité de règlement de contentieux. et la poursuite du versement de la pension du mineur depuis la date de sa cession jusquà la fin de son recrutement avec lannulation de la revendication de remboursement de 625 L.E. Et le tribunal a jugé le rejet de laction à la séance du 23/12/1997. le requérant a interjeté lappel no. 290 pour lannée Judiciaire

47. devant la cour d'Appel de Tanta. qu'il a fondé sur plusieurs raisons parmi lesquelles l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 116 de l'assurance sociale. Le tribunal de fond. ayant jugé sérieuse l'exception d'inconstitutionnalité. a autorisé au requérant d'intenter l'affaire constitutionnelle.

Considérant que la Société Nationale de l'Assurance Sociale a réclamé le rejet de l'instance pour trois raisons : la première: le requérant a intenté l'exception d'inconstitutionnalité de tout l'article 116 de l'assurance sociale sans préciser la partie attaquée de cet article; en contravention de l'article 30 de la loi de la Cour Constitutionnelle Suprême 48 de 1979. La deuxième et le troisème raisons: l'inéxistence de l'intèrêet personnel direct et l'absence de la qualité sur la base qu'il n'est pas la personne designée par la disposition attaquée et que celui qui est désigné est son frère qui était sous sa tutelle puis il a atteint la majorité en 1995 avant de saisir le tribunal de fond en 1997 et par conséquence. cette action devrait être intentée par son frère précité.

Considérant que cette défense est refutée. en premier lieu. par le fait que l'acte de l'affaire est Claire et explicite en ce qui concerne le pourvoi contre l'article 116 de la loi d'assurance sociale par ce qu'elle implique de discrimination. dans le mérite de pension. entre le fils et le frère recruté qui a rallié un travail avant son recrutement et son homologue qui n'a pas été affilié à un travail. l'acte de l'affaire a également indiqué les articles de la constitution prétendant être violés et ainsi elle devient conforme aux exigences prévues à l'article 30 de la Constitution et selon laquelle se determine le cadre de l'affaire courante. Comme cette défense est refutée. en ce qui concerne les deux autres raisons par qu'il et prévu que l'intèrêt personnel direct est une condition de recevabilité de l'affaire constitutionnelle et que la jurisprudence de cette Cour s'est basée sur le fait qu'il ne suffit pour la réunion de cet intérêt que le texte législatof attaqué soit contraire à la constitution mais plutôt il exige que l'application de ce texte au requérant viole un des droits garantis par la constitution de façon

à lui causer un prejudice direct; et ainsi la condition de lintèrêt personnel direct dans laffaire constitutionnelle est liée à la partie adverse qui a intentée linstance constitutionnelle . Il ne faut pas traiter cette question dune manière abstraite. car lattribution du contrôle constitutionnel à cette Cour ne cherche pas à trancher le litige que lintèrêt en cause soit tout à fait théorique. Mais le législateur vise par ce contrôle à travers lequel la cour présente la conciliation exigée par la constitution au cas de transgression des droits quelle garantit. Et par consequence ce contrôle consiste une base pour envisager les préjudices effectifs en vue de les refuter et de régler ses consequences légales. lintérêt personnel direct ne se realize quen relation avec défense ce qui exige que le préjudice qui a atteint le requérant procède de la disposition attaquée et sensuit delle.

Considérant ce qui précède. que lobjectif du requérant de lannulation du texte attaqué était empêcher la Société Nationale de lAssurance Sociale de revendiquer quil rembourse les sommes qui lui ont été déjà versées et dûes à son frère par contravention - du point de vue de la Société- à ladite disposition. donc il remplit la condition de lintérêt personnel direct et la qualité pour intenter laffaire constitutionnelle est déterminée comme signalée et ainsi la requête dirrecevabilité de laffaire est non-fondée ce qui exige sa négligeance.

Considérant que larticle 116 de la loi sur lAssurance Sociale promulguée par la loi 79 de 1975 - objet du recours courant - dispose que :« Si la pension est dûe au fils ou au frère. nest remboursée à dautres après sa cessation. elle doit être à nouveau versée au cas de la cessation pendant la période obligatoire du recrutement puisque il na pas encore atteint 26 ans».

Le requérant reproche à larticle susmentionné quen disposant que le fils ou le frère qui na pas été affilié à un travail avant son recrutement nobtint pas la pension de lassurance sociale a ainsi favorisé son homologue qui a rallié un travail avant son recrutement en lui autorisant de prendre la pension dûe. par

celà elle devient contraire aux dispositions des articles 2، 4، 7، 8، et 17 de la constitution.

Considérant que cette reproche est bien-fondée،car la constitution veille à assurer le principe déglité des citoyens devant la loi، étant le moyen principal pour fonder la protection légale de tous les droits et toutes les libertés، soient ceux prévus par la loi ou garantis par la loi، et si les formes de discrimination ne sont pas limitées، mais elles se basent sur la présence de toute forme de de distinction، de restriction، de préférence ou dexclusion de façon arbitraire qui empêche de jouir des droits garantis par la constitution ou la loi. Le champs dapplication du principe dégalité est légalité des positions légales vis-à-vis le règlement legislative objet détude.

Considérant tout ce qui précède، que le texte attaqué a réservé le remboursement de la pension dûe au fils ou au frère à la cessation de son salaire- par présomption quìl travaille- pendant son recrutement obligatoire، et a privé son homolgue، qui nà pas rallié un travail avant le recrutement، de ce droit en dépit de luniformité de leurs positions légales vu que les deux méritent une pension de la la Société Nationale de lAssurance Sociale et que tous deux accomplissent leur devoir patrimoniale à le recrutement obligatire، donc le texte attaqué a ainsi créé une discrimination arbitraire et injustifiée et vu que le recrutement était la cause de privation du premier de toucher son salaire، est de même la cause de privation du deuxième de trouver un travail et toucher un salaire. Le cas ainsi، le texte attaqué a violé le principe dégalité et par suite il est contraire à la disposition de larticle 40 de la constitution ce qui exige déclarer son inconstitutionnalité en ce quìl implique de restreindre le versement de la pension dûe au fils ou au frère dont le salaire a cessé durant la période de recrutement obligatoire sans son homolgue qui nà pas travaillé avant le recrutement.

Par ces motifs la Cour décide

- L'inconstitutionnalité de l'article 116 de la loi d'Assurance sociale promulguée par la loi 79 de 1975, en ce qu'il dispose de priver le fils ou le frère, qui n'a pas été affilié à un travail avant son recrutement, d'obtenir la pension dûe pandant le recrutement obligatoire.

- La condamnation du gouvernement aux dépends et à une somme de 200 L.E. comme honoraires .

La Règle 248 pour l'année 21 judiciaire Cour Constitutionnelle Suprême

Le texte intégral

---------- Au Nom du Peuple

La Cour Constitutionnelle Suprême

En la séance publique tenue le Dimanche, 15 décembre 2002 / 11 Shawal 1423 A.H.

Sous la présidence de:

M. le conseiller Dr. Mohamed Fathi Naguib

Président de la Cour

En présence de:

Messieurs les conseillers: Maher Elbéheiri, Mohamed Ali Seif ElDine, Adly Mahmoud Mansour, Mohamed Abd ElKader Abd Allah, Ali Awad Mohamed Saleh, et Anwar Rachad ElAssi Membres de la Cour

M. le conseiller Dr. Adel Omar Shérif

Chef du Corps des Commissaires

Et M. Nasser Imam Hassan

Greffier

A rendu la décision suivante

Dans l'affaire mise au rôle de la Cour Constitutionnelle Suprême sous le no. 248 pour l'année judiciaire constitutionnelle (21).

Intentée par

1- M. Abd ElRahman Hussein Abd Allah Abd ElRahman Elnamis

2- M. Abd Allah Hussein Abd Allah Abd ElRahman Elnamis

3- Mme. Moshira Hussein Abd Allah Abd ElRahman Elnamis

4- Mme. Nahed Hussein Abd Allah Abd ElRahman Elnamis

5- Mme. Magda Hussein Abd Allah Abd ElRahman Elnamis

6- Mme. Faten Hussein Abd Allah Abd ElRahman Elnamis

7- Mme. Dalal Hussein Abd Allah Abd ElRahman Elnamis

8- Mme. Zeinab Hussein Abd Allah Abd ElRahman Elnamis

Contre

1. M. le Président de la République

2. M. le premier Ministre

3. M. le président de l'Assemblée du Peuple

4. M. le président du conseil d'administration de la société coopérative de construction et du logement des enseignants à Assiut

5. M. le président du conseil d'administration de l'union coopérative centrale du logement au Caire

6. M. le président du conseil d'administration de l'organisme générale des coopératives de construction et du logement au Caire

7. Mme. Nivine Wagih Lorence

8. M. Hégazy Diab Abou Talb

9. M. Mahmoud Mohamed Salem

Les Procédures

Le 20 décembre 1999. les requérants ont déposé lacte de cette affaire au greffe de la Cour demandant de juger inconstitutionnelle la disposition de larticle 4 de la loi sur la coopérative du logement promulguée par la loi 14 de 1981.

Le Corps des Avocats de lEtat et lorganisme générale des coopératives de construction et du logement ont présenté chacun un mémoire demandant le rejet de laffaire.

Après la préparation de laffaire. le Corps des Commissaires a déposé son rapport .

Laffaire fut examinée. comme le démontre le procès-verbal. et la cour a décidé de rendre sa décision en cette séance.

La Cour

Vu les pièces et après délibération .

Considérant quil résulte des faits - comme il ressort de lacte de laffaire et de toutes les pièces - que le quatrième défendeur a intenté ès qualité laction civile no. 1514/1996 devant le tribunal de première instance dAssiut contre les requérants demandant leur condamnation à lui payer une somme de 11250 L.E.. qui constitue la rente de la superficie du terrain. dont les limites et les repères sont déterminés à lacte de laffaire. de la période de 1991 jusquà 1998 tout en les expulsant du terrain et le lui délivrer. sur le fondement que la Société quil représente à laction de fond a acheté ce terrain des défendeurs. dans laction civile. en vertu dun contrat de vente sous seing privé. mais ils ont mis la main sur la partie vendue et lont exploitée à lagriculture et se sont abstenus de la rendre à la Société. Les défendeurs ont refuté cette action par quelques moyens de défense desquels la déchéance du droit du requérant ès

qualité de revendiquer la rente du terrain et de le lui délivrer par prescription. puis ils ont opposé une exception dìnconstitutionnlité de larticle 4 de la loi 14 de 1981 sur la coopérative du logement par ce quìl dispose quìl est interdit de posséder les biens des sociétés coopératives ou den acquérir aucun droit réel par prescription. Le tribunal de fond. ayant jugé sérieuse lexception dìnconstitutionnalité. a autorisé aux requérants dìntenter laffaire constitutionnelle.

Considérant que larticle 4. de la loi sur la coopérative du logement promulguée par la loi 14 de 1981. dispose que « la propriété cooperative jouit de toutes les garanties civiles et pénales prévues à la propriété générale et il est interdit de posséder les biens des sociétés coopératives ou dacquérir aucun droit réel par prescription. Daprès lapprobation de ladministration compétente. il est autorisé de défendre lempiètement sur les bins de ces associations par voie administrative et que les sommes dûes à ces asociations par ses membres ou par les tiers aient un privilège. sur tous les biens du débiteurs. dont le rang intervient directement après les dépens judiciaries. les impôts. les taxes et les arrérages des sécurités sociales.

Ladministration compétente peut récupérer les arrérages dûs. sur les unités de la cooperative du logements. par les membres. à travers la saisie administrative. et pour cette cause. elle peut sassister. gratuitement. des services gouvernementaux ou locaux. Ceci comprend également les arrérages de lUnion auprès des associations membres» .

Considérant quìl et prévu. et que la jurisprudence de cette Cour sest basée sur le fait. que lìntèrêt personnel direct - condition de recevabilité de laffaire constitutionnelle- doit être logiquement lié à lìntèrêt établi dans le litige de fond; de fait que. statuer sur laction de fond depend du jugement de laffaire constitutionnelle débattue devant cette cour. Le cas ainsi. et vu que parmi les défenses des défendeurs devant le tribunal de fond leur révélation quìls

possèdent le terrain، objet de litige، par prescription; donc، la constitutionnalité de la disposition de l'article 4، de ladite loi no.14 de 1981، qui interdit de posséder les biens des associations coopératives ou d'acquérir aucun droit réel par prescription، doit être trancher pour juger l'action de fond. Par cette disposition seulement se définit le champs de l'affaire constitutionnelle.

Considérant que les requérants reprochent au texte attaqué- en précisant un cadre comme précédemment déterminé - sa violation aux deux principes celui d'égalité de chances et celui d'égalité des citoyens devant la loi، ainsi que son annihilation au droit d'ester en justice en contravention aux dipositions des articles 8، 40 et 68 de la constitution، et ceci par le fait que le texte a privilègié les sociétés coopératives de construction et du logement en interdisant la possession de ses bien par prescription malgré qu'elles sont des personalités du droit privé.

Considérant que cette refutation est bien-fondée، car la constitution dispose dans l'article 29 que toute forme de propriété doit être soumise sous le contrôle du peuple et protégée par l'Etat. En énonçant les formes de propriété elle a démontré les différences existantes entre elles; l'article 30 dispose que la propriété publique est la propriété du peuple et l'article 33 lui consacre une inviolabilité privée et fait de sa protection et de son soutien un devoir que chaque citoyen doit assumer conformément à la loi، tandis que l'article 31 dispose que la propriété coopérative est la propriété des sociétés coopératives et et exige que la loi protège cette propriété et assure son auto-gestion. Ce qui démontre que le législateur a diversifié la propriété coopérative de la propriété publique en ce qui concerne le degré de son inviolabilité et les moyens de sa protection; tandis qu'il la préservée dans le cadre des autres propriétés، outre la propriété publique، pour qu'elle jouisse des garanties prévues aux articles 34، 35 et 36 de la constitution sans que ceci change sa nature comme propriété coopérative.

Considérant que la loi de coopérative du logement dispose que les biens des sociétés coopératives de construction et du logement lui sont propres comme propriété coopérative، puis il a démontré les mesures de création de ces sociétés et leur declaration. En vertu de ces mesures la société acquiert sa personnalité morale par considération quelle est « une organisation populaire démocratique» dont les membres assument seuls sa gestion conformément à son règlement intérieur sans aucune intervention de ladministration. La société a pour mission، comme la loi le dispose، de fournir des logements à ses membres et de se charger de lentretien. Par tout ce qui précède، la loi a donc préservé le cadre constitutionnel dans sa definition de la nature des sociétés coopératives de construction et du logement que ces sociétés sont des personnalités du droit privé، et que leurs biens constituent une propriété coopérative sans intervention et sans ressemblance à la propriete publique en aucune forme. Le cas ainsi، et vu que le texte attaqué contredit ce cadre constitutionnel en interdisant la possession des biens des sociétés coopératives، oeuvrant dans le domaine de coopérative du logement، ou lacquisition de aucun droit réel par prescription، il a donc dévoilé les biens de ces sociétés de leur nature coopérative et leur a rêvti la nature des biens publics، il a ainsi dépassé le cadre prévu par la nature des sociétés coopératives، nature qui prend sa particluralité de la constitution et qui na aucune relation avec les moyens de protection civile ou pénale prévus par le législateur aux sociétés propriétaires de ces biens، par exemple، considérer les documents، les registres et les scellés de ces sociétés comme étant des documents، des registres et des scellés officiels ou considérer leurs biens comme étant des biens publics dans le champs dapplication du code pénal.

Considérant à la lumière de tout ce qui précède، que le texte attaqué - selon le cadre précédemment déterminé- a affecté aux biens des sociétés coopératives travaillant dans le domaine du logement، sans aucun fondement

constitutionnel. un traitement distingué. en contravention de sa nature. attribué à ses propriétaires. qui sont des personnalités du droit privé. sans les autres personnalités de ce droit. Et ainsi. il a contredit les dispositions 30. 40 et 65 de la constitution ce qui exige déclarer son inconstitutionnalité.

Par ces motifs la Cour décide

- Linconstitutionnalité de larticle 4. de la loi sur la coopérative du logement promulguée par la loi 14 de 1981. par sa disposition quil est interdit de posséder les biens des sociétés coopératives ou den acquérir aucun droit réel par prescription.

- La condamnation du gouvernement aux dépends et à une somme de 200 L.E. comme honoraires .

La Règle 6 pour lannée 20 judiciaire Cour Constitutionnelle Suprême

Le texte intégral

Au Nom du Peuple

LaCour Constitutionnelle Suprême

En la séance publique tenue le Dimanche. 14 Avril 2002 / 1er Safar 1423 A.H.

Sous la présidence de:

M. le conseiller Dr. Mohamed Fathi Naguib

Président de la Cour

En présence de:

Messieurs les conseillers: Mohamed Ali Seif ElDin. Mohamed Abd ElKader Abd Allah. ?lham Naguib Nawar. Mohamed Abd ElAziz Elchénawy. Maher Sami Youssef. et Mohamed Khairy Taha Membres de la Cour

M. le conseiller Sayed Marei Amr

Chef du Corps des Commissaires

Et M. Nasser Imam Hassan

Greffier

A rendu la décision suivante

Dans l'affaire mise au rôle de la Cour Constitutionnelle Suprême sous le no.

6 pour l'année judiciaire constitutionnelle (20).

Intentée par

M. Ahmed Ahmed Youssef

en sa qualité de tuteur naturel de sa fille mineure Nancy

Contre

1- M. le Premier Ministre

2- M. Mohamed Ibrahim Mohamed Ibrahim

3- Mme. Wafaa Ibrahim Mohamed Ibrahim

Les Procédures

Le 8 janvier 1998, le requérant a déposé l'acte de cette affaire au greffe de la Cour demandant de juger inconstitutionnel l'alinéa 4 de l'article 17 de la loi 136 de 1981 sur certaines dispositions relatives à la location et la vente de locaux et à la réglementation de la relation entre le bailleur et le locataire.

Le Corps des Avocats de l'Etat a présenté un mémoire demandant le rejet de l'affaire.

Après la préparation de l'affaire, le Corps des Commissaires a déposé son rapport.

Laffaire fut examinée. comme le démontre le procès-verbal. et la cour a décidé de rendre sa décision en cette séance.

La Cour

Vu les pièces et après délibération.

Considérant quil résulte des faits - comme il ressort de lacte de laffaire et de toutes les pièces - que le requérant a intenté. ès nom et en sa qualité de tuteur de sa fille mineure "Nancy". laction (locations) no. 3535/1996 devant le tribunal de première instance "sud du Guizeh". réclamant son occupation du lieu objet de litige et de le lui délivrer vide. par le fait que son épouse "Nour Saleh Elkhalafy" - de nationalité saoudienne - avait loué un appartement résidentiel à limmeuble signalé à lacte de laffaire. puis elle est décédée le 27/4/1989. et comme il résidait avec sa fille de la bailleresse en cet appartement. ils ont le droit de demander la continuité du contrat de bail.

Comme le 26/5/1997. le tribunal a jugé le rejet de laction. en se basant sur le fait que lalinéa 4 de larticle 17 de la loi 136 de 1981 - susmentionnée- se décline. uniquement. à lépouse égyptienne et ses enfants du bailleur égyptien. le requérant a interjeté lappel 8831 pour lannée Judiciaire 114 devant la cour dAppel du Caire. et lors de lexamen de son pourvoi dappel. le requérant a opposé une exception dinconstitutionnalité la susdite disposition. Le tribunal de fond. ayant jugé sérieuse lexception dinconstitutionnalité. a autorisé au requérant dintenter laffaire constitutionnelle.

Considérant que larticle 17 - dont lalinéa 4 a été attaqué - dispose que :« les contrats de bail aux étrangers prennent fin. de plein droit. à lexpiration du délai fixé légalement pour leur résidence dans le pays.

La résidence de létranger est confirmée .....

Cependant. le contrat de bail continu. en plein droit. dans tous les cas. en faveur de lépouse égyptienne et de ses enfants de cet étranger. qui résidaient

au lieu loué. si il n'a pas été affirmé qu'ils ont quitté le pays définitivement ».

Le 1er alinéa de l'article 17. qui est applicable au fait du litige de fond. exprime que le contrat de bail prend fin spontanément. sans nécessité que ce soit prévu par un jugement juridictionnel. à l'expiration du délai de la résidence du bailleur étranger au pays. et ceci s'applique dans tout cas. soit que la résidence est terminée durant le délai du contrat - par considération que le contrat de bail est par origine des contrats de délai - ou soit après son expiration et l'application. à son sujet. de l'étendue prévue au début de l'article 18. La résidence se termine légalement après l'expiration du délai. qui lui est. déterminé dans l'autorisation de résidence rendue par l'administration compétente aux étrangers . ou par son décès et l'extinction de sa personne légalement par suite.

Tandis que l'alinéa 4 de l'article 17 exprime la continuité du contrat de bail pour l'épouse égyptienne et pour ses enfants de son époux bailleur étranger même si la residence de celui-ci se termine pour une des raisons précitées. Et par conséquence. le champs de cette affaire - dans la mesure qui réalise l'intérêt de son requérant. se détermine par les termes de la disposition. de l'alinéa 4 de l'article 17 de la loi 136 de 1981 susmentionnée . par ce qu'elle implique de la fin du contrat de bail et sa cesse pour l'époux égyptien et ses enfants de son épouse la bailleresse étrangère à la fin de sa résidence dans le pays. que ça soit par son départ définitif ou par une déclaration de son décès.

Considérant que le requérant reproche à l'alinéa 4 de l'article 17 attaqué. sa violation à l'égalité entre l'époux égyptien et l'épouse égyptienne en ce qui concerne les droits inspirés du contrats de bail. et son annihilation du caractère intrinsèque de la famille égyptienne et ceci en contravention des articles 7. 9 et 40 de la Constitution.

Considérant que cette refutation est juste au fond. la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle Suprême repose sur le fait que la Constitution de

la République Arabe d?gypte a exigé. dans les articles 9. 10. 1 et 12. que: la famille est la base de la société. elle est fondée sur la religion. les moeurs et le patriotisme. le caractère intrinsèque de la famille égyptienne. avec ses valeurs et ses traditions. est ce quon doit sauvegarder. légalité de la femme avec lhomme dans les domaines politique. social. économic et culturel. ainsi que laccomodement entre son travail dans la société et ses devoirs envers sa famille - sans aucune violation aux dispositions de la Sharia Islamique - . Cest la rôle que l?tat doit garantir et en prendre soin par considération quil intervient dans le cadre de sa reponsabilité comprenant ses obligations garanties par la Constitution. Puis larticle 40 de la Constitution interdit toute forme de distinction entre les hommes et les femmes en ce qui concerne leurs droits ou leurs libertés à cause du genre. de ce qui précède il résulte que ces articles se complètent et visent à réaliser ces objectifs mêmes. et nottament le principe de légalité des citoyens devant la loi étant la base de la justice. lessence de la liberté et le sommet de la sécurité sociale .

Et si le texte attaqué sest incliné à la protection de lépouse égyptienne et de ses enfants de lépoux bailleur étranger et leur garantir labri convenable après son décès ou son départ définitivement. à cause de lexpiration du délai de sa résidence. en prévoyant la continuité du contrat de bail dans lun des deux cas en leur faveur sauf sils quittent le pays de façon définitive. le principe dégalité exigeait que la protection de cette disposition sétend à lépoux égyptien et à ses enfants de son épouse la bailleresse étrangère à la fin de sa résidence dans le pays. soit par le fait ou par appréciation. alors que larticle attaqué ne sest pas imposé à ce concept. mais il fait une distinction entre lépoux égyptien et lépouse égyptienne au cas de la ressemblance de leurs positions légales. ils sont communs par le fait que chacun. dentre eux. est lépoux (se) dune bailleresse ou dun bailleur étranger en vertu du contrat de bail qui le titre de la residence de sa famille au lieu objet de bail. et sont. également. communs

par le fait que que la résidence du conjoint، bailleur de ce domicile - qu'il soit homme ou femme - est terminée soit par le fait، avec son départ définitif du pays ou par appréciation، avec son décès، en disposant la continuité du contrat de bail - en plein droit - à l'égard de l'épouse égyptienne et ses enfants de l'époux étranger، et a manqué d'appliquer la même disposition - à l'égard de l'époux égyptienne et ses enfants de l'épouse étrangère، et a ainsi basé sa disposition sur la distinction entre les égyptiens à cause du genre، ce qui mène à l'abaissement des droits d'une catégorie des égyptiens en revanche l'élévation des droits de leurs homologues étrangers، car le texte attaqué a accordé à l'égyptienne mariée d'un bailleur étranger et ses enfants apparentés à la nationalité étrangère du père des droits، tandis qu'il les a، en même temps، contesté à l'égyptien marié d'une bailleresse étrangère et ses enfants، de cette dernière، de nationalité égyptienne . Une distinction qui entre en collision - par ses deux volets - avec l'article 40 de la Constitution، il renferme، en outre، une menace à l'existence et sa solidarité ce qui se contredit، à son tour، avec les dispositions des articles 9، 10، 11 et 12 de la Constitution.

Par ces motifs la Cour décide

- L'inconstitutionnalité de l'alinéa 4 de l'article 17 de la loi 136 de 1981 sur certaines dispositions relatives à la location et la vente de locaux et à la réglementation de la relation entre le bailleur et le locataire par sa disposition à limiter la continuité du contrat de bail à l'égard de l'épouse égyptienne et ses enfants de son époux bailleur étranger après l'expiration de la résidence de l'époux، soit par le fait، ou par appréciation; sans l'époux égyptien et ses enfants de son épouse bailleresse étrangère.

- La condamnation du gouvernement aux dépends et à une somme de 200 L.E. comme honoraires .

La Règle 47 pour l'année 22 judiciaire Cour Constitutionnelle Suprême

Le texte intégral

Au Nom du Peuple

La Cour Constitutionnelle Suprême

En la séance publique tenue le Dimanche. 10 Février 2002 / 27 Zou Elkeiada 1422 A.H.

Sous la présidence de:

M. le conseiller Abd ElRahman Nosseir

Vice-Président de la Cour

En présence de:

Messieurs les conseillers: Maher Elbéheiri. Mohamed Ali Seif ElDin. Adli Mahmoud Mansour.Mohamed Abd ElKader Abd Allah. Ali Awad Mohamed Saleh. et Anwar Rachad ElAssi Membres de la Cour

M. le conseiller Sayed Marei Amr

Chef du Corps des Commissaires

Et M. Nasser Imam Hassan

Greffier

A rendu la décision suivante

Dans l'affaire mise au rôle de la Cour Constitutionnelle Suprême sous le no. 47 pour l'année judiciaire constitutionnelle (22).

Intentée par

M. Abd ElWahab Soliman Ibrahim

en sa qualité de tuteur naturel de son fils mineur

Khaled Abd ElWahab Soliman Ibrahim

Contre

1- M. le Président de la République

2- M. le Premier Ministre

3- M. le Ministre de la Justice

Les Procédures

Le 23 février 2000، le requérant a déposé l'acte de cette affaire au greffe de la Cour demandant de juger inconstitutionnelles les dispositions des articles 121، 122 et 124 de la loi de l'enfant promulguée par la loi 12 de 1996.

Le Corps des Avocats de l'Etat a présenté un mémoire demandant le rejet de l'affaire.

Après la préparation de l'affaire، le Corps des Commissaires a déposé son rapport.

L'affaire fut examinée، comme le démontre le procès-verbal، et la cour a décidé de rendre sa décision en cette séance.

La Cour

Vu les pièces et après délibération.

Considérant qu'il résulte des faits - comme il ressort de l'acte de l'affaire et de toutes les pièces - que le parquet général avait accusé le mineur (fils du requérant) d'avoir commis un crime d'attentat à la pudeur، et l'a traduit en justice devant le tribunal correctionnel dau Fayoum pour le condamner conformément aux articles déclarés dans l'ordonnance de renvoi، et lors de l'examen du procès، l'accusé a opposé une exception d'inconstitutionnalité des articles 121، 122 et 124 de la loi de l'enfant promulguée par la loi 12 de 1996. Le tribunal de fond، ayant jugé sérieuse l'exception d'inconstitutionnalité، a

autorisé au requérant dintenter laffaire constitutionnelle.

Considérant que larticle 121 de la loi de lenfant promulguée par la loi 12 de 1996. dispose que :« Le tribunal des adolescents se compose de trios juges. Le tribunal est assisté par deux experts spécialistes. dont lun au moins doit être une femme. leur présence aux procédures de la poursuite est obligatoire. Après avoir étudié toutes les conditions de vie de lenfant les deux experts doivent présenter leur rapport au tribunal avant que celui-ci rend son jugement.

Lesdits experts sont désignés par décision du ministre de la justice en accord avec le ministre des affaires sociales. les conditions que doivent remplir les experts sont déterminées par une décision du ministre des affaires sociales.

Lappel des jugements rendus par le tribunal des adolescents a lieu devant une cour dappel constituée. en tout tribunal de première instance. et composée de trios juges. dont deux . au moins. sont des présidents de tribunal. Il faut prendre en considération les deux paragraphes précédents dans la composition de la cour» .

Larticle 122 de la même loi dispose que :« le tribunal des adolescents est seul compétent de recomnmander les mesures quil convient de prendre si lenfant est accusé d un crime ou sil est exposé à la délinquence. Le tribunal est. également. compétent de statuer sur les crimes disposés aux articles (113-116) et larticle 119 de cette loi.

? lexculsion de la disposition du paragraphe précédent la compétence est attribuée. selon le cas. à la cour dassises ou à la cour suprême de Sécurité d?tat pour statuer sur les crimes desquels est accusé un jeune dont lâge dépasse 15 ans lors de la commission du crime et avec la complicité dun adulte. et que le cas exige dintenter linstance pénale contre lui avec lenfant. En ce cas. la cour doit. avant de rendre son jugement. étudier toutes les conditions de vie de lenfant et peut se faire assister des experts quelle juge nécessaires».

Et l'article 124 dispose que : « Les règles et les procédures prises devant la cour des adolescents sont celles exigées dans les articles des délits à moins qu la loi ne dispose autrement ».

Considérant qu'il est prévu, et que la jurisprudence de cette Cour s'est basée sur le fait, que l'intérêt personnel direct - condition de recevabilité de l'affaire constitutionnelle- doit être logiquement lié à l'intérêt établi dans le litige de fond; de fait que, statuer sur l'affaire constitutionnelle soit nécessaire pour juger les requêtes de fond qui sont liées à celle-ci et débattues devant le tribunal de fond. Vu que le litige de fond reposait sur l'accusation du jeune ayant commis seul un crime d'attentat à la pudeur et son renvoi devant le tribunal correctionnel des jeunes; et que le requérant visait, par son exception d'inconstitutionnalité, à ce que le jeune accusé par un crime soit jugé devant la cour d'assise avec sa composition ordinaire et selon les dispositions du droit pénal. Le champ de la présente affaire est limité, par ce qui a été prévu dans les deux alinéas 1 et 2 de l'article 121 , le premier alinéa de l'article 122 et l'article 124 de la loi de l'enfant promulguée par la loi 12 de 1996, et sans s'étendre aux autres dispositions inclues dans les textes attaqués .

Considérant que le requérant reproche aux dispositions sus-mentionnées leur violation aux garanties d'une justice équitable et au droit de défense outre que leur annihilation du principe de l'égalité devant la loi; et a dit, en explication de ceci, que la poursuite d'un jeune accusé d'un crime - en dépit de la sévérité de la peine- se fait devant des juges, d'un tribunal de première instance, qui ont moins d'expérience que les conseillers devant lesquels sont jugés les autres accusés de crimes, et selon lui, même la présence de deux experts, dont l'un doit être une femme, dans la composition du tribunal, ne change rien à ce propos car l'application pratique a dévoilé que les experts n'accomplissent pas leurs travaux de façon énergique. Ainsi que l'exigence de l'application des règles et des procédures suivies devant la cour des adolescents, sans application des règles et

des procédures exigées devant la cour dassises. peut aboutir à ce que lavocat de la défense soit débutant et naie pas assez dexpérience pour défendre le jeune. outre que. lapplication des dispositions attaquées. pendant la poursuite des accusés de crime. viole le principe dégalité par deux volets. le premier: la discrimination entre laccusé adolescent et les autres car le premier est jugé devant le tribunal correctionnel tandis que les autres sont jugés devant la cour dassises. le deuxième: la discrimination entre le jeune. dont lâge dépasse 15 ans. accusé dun crime avec la complicité dun adulte. le premier est jugé devant le tribunal correctionnel tandis que le deuxième est jugé devant la cour dassises.

Considérant que. la poursuite équitable. le droit à la justice et la garantie de défense. même si chacune de ses notions a son champ. sont toutes liées par un lien étroit. par considération que ce sont les bases principales à la gestion de la Justice. La Constitution a garanti à larticle 67 le droit à une poursuite équitable en disposant que laccusé est présumé innocent jusquà ce que sa culpabilité soit légalement établie par une justice qui lui assure les garanties de défense. Droit exigé par la Déclaration Universelle des Droits de lHomme dans ses deux articles 10 et 11 ; dont le premier prévoit que: « Toute personne a droit. en pleine égalité. à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial. qui décidera. soit de ses droits et obligations. soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle». Et le deuxième dispose. dans son premier alinéa. que: « 1. Toute personne accusée d"un acte délictueux est présumée innocente jusqu"à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d"un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.» Ce sont des normes appliqués dans les pays démocrates. dans le cadre desquelles. sont établies plusieurs garanties fondamentales qui assurent. par leur totalité. une notion de la justice. notion qui saccorde. en général. avec les règles contemporaines appliquées par les pays civilisés. Elles sont liées à la composition de la Cour. aux

règles de son organisation et à la nature des règles de procédures appliquées devant cette Cour et aux moyens de leur application. Dans le domaine de l'accusation criminelle elles sont liées étroitement à la liberté personnelle que l'article 41 de la Constitution prévoit qu'elle est un des droits naturels qui il ne faut violer ou restreindre en contravention de ses dispositions.

Considérant que, dans le champs d'application du droit d'ester en justice, et comme la jurisprudence de cette Cour s'est établisée, le législateur n'est attaché par aucune forme procédurale précise qui s'étend à tous les litiges même avec la divergence de leurs thèmes. Car le régime procédural ne peut être une réflexion des formes dures faisant du cadre de son jugement un cadre unique, et le législateur doit distinguer entre les formes de ce régime pour en choisir le plus convenable aux particularités et aux exigences procédurales des litiges qui lui sont liés. Ainsi, les formes exigeantes l'application du droit d'ester en justice se varient sans violation à ses étendues garanties par la Constitution et surtout ses garanties principales qui représentent un cadre essentiel pour la protection de tous les droits.

Considérant que l'assurance du droit à la defense, garantit par l'article 69 de la Constitution, est une garantie qui ne peut être séparée ni du droit d'ester en justice ni de la poursuite équitable. Dans le cadre de la souveraineté de la loi, la Constitution a organisé le droit à la défense en précisant ses volets et garantissant son application par consideration qu'il constitue un présumé préliminaire pour la protection des droits des individus et de leurs libertés. Bien mieux, la Constitution a exigé, dans le deuxième alinéa de l'article précité, que la loi garantisse, pour les personnes ne possédant les moyens financiers, les moyens de recourir à la Justice et de défendre leurs droits; afin d'assurer le droit des indigents à la protection de leurs droits et de leurs libertés.

Considérant que, la lecture des dispositions de la loi de l'enfant promulguée par la loi no. 12 de 1996 démontre que le titre 8 a été consacré aux procédures

pénales des jeunes et qui sappliquent à ceux dont lâge ne dépasse 18 ans lors du crime ou de sa présence dans un des cas de déliquence. Les dispositions de ce titre prévoient labstention de la responsabilité pénale de lenfant âgé de moins que 7 ans. et pour ceux qui ont dépassé cet âge et nont pas encore atteint 15 ans il ne sont punis que par de mesures préventives précises. et excluent lapplication de certaines peines pour les jeunes âgés de 15 à 16 ans ainsi que lapplication de certaines peines pour les jeunes âgés de 16 à 18 ans. attribuent au tribunal compétent dappliquer larticle 17 du code penal. exigent la délégation dun avocat pour défendre le jeune sil est accusé dun crime et lapprouvent si celui-ci est accusé dun délit. Ces dispositions interviennent conformément au concept des chartes internationales concernées des enfants desquelles: la Déclaration Universelle des Droits de lEnfant. la convention Internationale relative auc Droits de lenfant et la Déclaration Universelle relative au bien-être. lassistance et la protection de lenfant; et les dispositions de ladite loi visent. selon la note explicative. par la consécration dun titre au traitement procédural de lenfant démontrant ses portées et son champs dapplication et précisant ses normes de fond et procédurales. à protéger lenfant du risque de délinquance. réformer et redresser sa conduite. léloigner de la suspicion de la criminalité. Et Conscient dune réalité stable que lenfant ne commet pas le crime parcequil est enclin à la méchanceté mais il est plutôt victime des conditions sociales et du milieu qui lentoure. le législateur a adopté la théorie de linfluence sociale. théorie scientifique connue qui attire lattention sur les différents facteurs internes et externes qui influencent sur lenfant et aboutissent à sa délinquance. Donc il faut traiter les enfant selon des méthodes de réformation et de sauvegarde au lieu de méthodes pénales qui comprennent les notions de critique et de punition.

Considérant quen ce qui concerne la composition du tribunal competent de la poursuite des jeunes. il resort. de la lecture des dispositions. du titre 8 de

la loi se lenfant. relatives aux procédures pénales de lenfant. que le législateur. comme plusieurs pays civilisés et les législations précédentes sur les jeunes. a adopté le principe de spécialisation des juges dans la poursuite des jeunes. afin de leur fournir toute protection nécessaire. Et la loi courante. pour plus de garanties aux jeunes. a pris soin de composer ce tribunal de trois juge au lieu dun seul dans la loi précédente. et la concerné - comme principe général - de juger le jeune accusé dun crime. par considération que la délinquance du jeune. conformément aux théories modernes adoptées par le législateur. est influencée par le milieu social et ne renferme aucun enclin à la méchanceté. Ainsi que le juge ne siège à ce tribunal quaprès avoir atteint un certain âge et posséder des expériences scientifiques et pratiques qui lui permettent de bien juger ces instances surtout que le législateur adopte les théories pénales modernes qui éloignent la peine prévue de la critique ou de la répression en la rendant un moyen de la prevention du jeune du risque de délinquance et sa réhabilitation à devenir un bon membre dans la société. Il a également exigé. dans la composition du tribunl des adolescents. la preésence de deux experts. dont lun au moins doit être une femme. pour que leur assistance à la poursuite un element effectif dans la compréhension et la résolution des problèmes des jeunes. Et la présence permanente de ces deux experts assure au juge de sen assister en cas de besoin; outre que leur présence. parmi la composition du tribunal. peut propager la sécurité et la tranquilité dans lesprit du jeune. Dautre part. le jugement. quelque soit le degree dinstance qui la rendu. est le titre de la réalité et nest rendu quaprès avoir confronté le jeune par laccusation et lui garantir toute défense. outré que la possibilité dinterjeter un appel contre les jugements rendus par le tribunal des adolescents quils concernent des délits ou des crimes.

Considérant que les procédures appliquées devant le tribunal des adolescents - même si le jeune est accusé dun crime. visent à simplifier les procédures de

la poursuite et la rapidité du jugement sans violation au droit de défense et pour limiter les impressions causées par la longueur des procédures sur le psychisme du jeune et son avenir.

Considérant que le pouvoir du législateur. en ce qui concerne la réglémentation des droits. est discrétionnaire si la Constitution ne lui exige certaines règles qui limitent ce pouvoir. Les jugements de cette Cour reposent sur le fait quil nexiste aucune contradiction entre le droit à la justice. comme droit constitutionnel. et sa réglémentation législative. à condition que le législateur nutilise cette réglémentation comme moyen de privation du droit à la Justice ou à sa violation. Par conséquence : le tribunal des jeunes. par sa composition prévue par la loi et sa compétence de statuer sur les crimes desquels le jeune est accusé. constitue donc le juge naturel conformément à la théorie moderne de la criminalité des jeunes et de leur délinquance. le législateur visait. par ces textes. lintérêt général légal instauré sur des bases objectives justifiant ces dispositions; par conséquence: la révélation dune violation à la garantie dune poursuite équitable et au droit de défense est mal-fondée .

Ainsi que la révélation du requérant que la présence de deux experts parmi la composition du tribunal des jeunes nest pas une garantie suffisante et par consideration que la pratique démontre la nonchalance des experts a exécuter leur mission; est. en fait. réfutable car le contrôle exercé par la Cour Constitutionnelle Suprême en ce qui concerne la constitutionnalite des textes juridiques a pour base la violation de ces textes à la Constitution et na aucune relation avec le moyen de leur application.

Considérant quen ce qui concerne le reproche de la violation de larticle 122 susmentionné. la jurisprudence de cette cour exige que

le législateur ne doit faire aucune distinction entre les personnes ayant même positions légales qui sont déterminées conformément à des conditions

objectives en vertu desquelles tous les citoyens sont égaux devant la loi. Toutefois. légalité ne signifie pas le traitement les différentes catégories de citoyens selon une même notion juridique malgré la différence de leurs situations juridiques. La subdivision législative ne contredit pas le principe dégalité car il faut traiter les textes juridiques comme étant des moyens déterminés par le législateur pour réaliser les buts quil vise. on ne peut appliquer le principe de légalité devant la loi quen vertu de la légitimité de ces buts et de la relation logique de ces moyens avec les buts ; car la subdivision législative ne peut être séparée des objectifs visés par le législateur.

Considérant que. comme il a été déjà signalé. la criminalité des jeunes a une nature spécifique et que les mesures préventives et les punitions auxquelles ils peuvent être condamnés ne visent pas la critique mais plutôt le redressement . car leur chute dans le précipice criminel ne se renvoie pas à des esprits maléfiques mais à des conditions sociales et au milieu environnant. Donc. la position juridique du jeune accusé dun crime diffère de la position de ladulte accusé dun même crime ce qui justifie. logiquement. la différence du tribunal compétent de juger chacun des deux et aussi la différence des mesures appliquées à la poursuite. et ainsi de suite. le tribunal des jeunes par sa composition et les mesures qui y sont appliquées devient . en vertu de la loi. le juge naturel du premier . tandis que la cour dassises ou la cour suprême la sécurite de l?tat devient le juge naturel du deuxième. Au cas o? le jeune ait commis un crime avec un adulte. larticle 122/2 prévoit que la cour dassises ou la cour suprême de la Sécurité de l?tat statue sur ce crime; mais tout en disposant quelques conditions comme lexigence que le jeune ait dépassé 15 ans lors de la commission du crime. et que laction criminelle soit intentée contre le jeune et ladulte. Et que la cour doit. avant de rendre son jugement. examiner les conditions du jeune et peut avoir recours aux experts si elle estime leur nécesité. Il est évident que le jeune ne peut etre condamné dune punition que

la loi de lenfant défend dappliquer en raison de son âge. Vu lunité du fait il ny a auncun doute que la bonne gestion de la justice pénale exige en ce cas que la poursuite ait lieu devant la cour dassises ou la cour suprême de la sécurité de l?tat. Il nest pas. du tout. logique que ladulte soit jugé devant le tribunal des jeunes dont les mesures visent à pourvoir une assurance sociale au jeune pour son redressement et la protection de son avenir et ainsi il y a une différence entre la position juridique du jeune qui a commis un crime seul de celle du jeune dont lâge dépasse quinze ans et a commis le crime avec un adulte et laction a été intentée contre les deux; donc la distinction entre les deux cas est une justification constitutionnelle et ainsi les textes attaqués ne séloignent pas du principe de légalité légale.

Considérant. de tout ce qui précède. que tous les textes attaqués ne portent atteinte aux règles à une justice équitable. ne violent le droit à la défense. namoindrissent le droit dester en justice. nannihile le principe dégalite devant la loi et ne contredit aucune autre disposition de la constitution. ce qui exige de juger le rejet de laffaire.

Par ces motifs la Cour décide

- Le rejet de laffaire.

- La confiscation du cautionnement.

- La condamnation du requérant aux dépends et à une somme de 100 L.E. comme honoraires .

La Règle 123 pour lannée 19 judiciaire Cour Constitutionnelle Suprême

Le texte intégral

---------- Au Nom du Peuple

La Cour Constitutionnelle Suprême

En la séance publique tenue le Dimanche. 9 décembre 2001 / 24 Ramadan

1422 A.H.

Sous la présidence de:

M. le conseiller Dr. Mohamed Fathi Naguib

Président de la Cour

En présence de:

Messieurs les conseillers: Abd ElRahman Nosseir. Maher Elbéheiri. Mohamed Ali Seif ElDin. Adly Mahmoud Mansour. Mohamed Abd ElKader Abd Allah. et Ali Awad Mohamed Saleh Membres de la Cour

M. le conseiller Sayed Marei Amr

Chef du Corps des Commissaires

Et M. Nasser Imam Hassan

Greffier

A rendu la décision suivante

Dans l'affaire mise au rôle de la Cour Constitutionnelle Suprême sous le no. 123 pour l'année judiciaire constitutionnelle (19)

Intentée par

Mme. Rawheya Mohamed Ossman

Contre

1- M. le Premier Ministre

2- M. le Ministre de la Sécurité Sociale

3- M. le President du conseil d'administration de la Société Nationale de la Sécurité Sociale

Et dans l'affaire jointe no.189 pour l'année judiciaire constitutionnelle (19).

renvoyée par la cour d'appel de Kena "département d'Asswan" par son jugement rendu le 5/8/1997.

en l'appel no. 5 pour l'année judiciaire (16)

Intentée par

Mme. Rawheya Mohamed Ossman

Contre

1. M. le Premier Ministre

2. M. le président du conseil d'administration de la Société Nationale de la Sécurité Sociale

Les Procédures

Le 18 juin 1997, la requérante a déposé l'acte de cette affaire au greffe de la Cour demandant : de juger inconstitutionnel le premier alinéa de l'article (105) de la loi sur la sécurité sociale rendue par la loi (79) de 1975.

Le 11/10/1997, le greffe de la Cour a reçu de la cour d'appel de Kena (département d'Asswan) le dossier de l'appel no. 5 pour l'année judiciaire (16) intenté par la requérante, après que la cour d'appel ait prononcé, la suspension d'instance et le renvoi du dossier à la Cour Constitutionnelle Suprême pour trancher la constitutionnalité du texte attaqué. Et les pièces furent mises au rôle des affaires constitutionnelles sous le no. 189 pour l'année judiciaire 19.

Le Corps des Avocats de l'Etat a présenté un mémoire demandant le rejet de l'affaire.

Après la préparation des deux affaires, le Corps des Commissaires a déposé son rapport et a demandé de les adjoindre pour rendre une seule décision.

Les deux affaires furent examinées, comme le démontrent les procès-verbaux. Vu l'unité de leur objet, la cour a decide, en la séance du 3/11/2001, d'adjoindre

l'affaire no.189 pour l'année judiciaire (constitutionnelle) 19 à la présente affaire, et rendre une seule décision, et la cour a décidé de rendre sa décision en cette séance .

La Cour

Vu les pièces et après délibération .

Considérant qu'il résulte des faits - comme il ressort de l'acte de l'affaire et de toutes les pièces - que le tribunal de grande instance (statut personnel) d'Asswan a rendu un jugement en faveur de la requérante dans l'action no. 362 pour l'année judiciaire 91, qu'elle avait intenté contre la société nationale d'assurance sociale et les héritiers du défunt Abd ElFattah Ali Hassan, étant sa veuve et mérite le 1/8 de son héritage. La société lui a fixé une pension mensuelle 114.60 L.E.(cent quatorze L.E. & soixante piastres), puis a stoppé cette pension après dix mois de paiement. La requérante a déposé une requête au comité de reconciliation des contentieux à la Société, ensuite elle a intenté l'action no.937, pour l'année judiciare 96 (civil) - tribunal de dernière instance à Asswan, demandant l'admission et la poursuite de l'exécution du jugement précité et recevoir tous ses mérites financiers dès la date de la mort de son héritier le 2/12/1990. Cette action a été rejetée par motif que la requérante a intenté son procès no. 362 de 1991 devant le Tribunal de dernière instance à Asswan (statut personnel) après la mort de l'assuré et ainsi elle n'a pas satisfait les conditions requises pour le mérite de la pension conformément à la disposition du 1er alinéa de l'article (105) de la loi 79 de 1975 qui exige que le mariage soit confirmé par un jugement définitif dans l'action intentée pendant la vie de l'époux. La requérante a recusé ce jugement par l'appel no. 5 pour l'année judiciaire 16 devant la cour d'Appel à Kena (département d'Asswan), et lors de l'examen de l'appel, la requérante a opposé une exception d'inconstitutionnalité du texte susmentionné. Le tribunal de fond, ayant jugé sérieuse l'exception d'inconstitutionnalité, a autorisé à la requérante d'intenter

l'affaire constitutionnelle. Et a. en même temps. prononcé le sursis de l'examen de l'appel et décidé de saisir la Cour Suprême Constitutionnelle pour statuer sur l'affaire constitutionnelle qu'elle a soulevée. La Cour Suprême Constitutionnelle a décidé d'adjoindre les deux instances et rendre une seule décision.

Considérant que la requérante reproche à l'article (105) de la loi sur la sécurité sociale. promulguée par la loi 79 de 1975. sa dérogation aux dispositions des articles (2. 17. 40. 68 et 72) de la Constitution par le fait que cet article dispose l'inadmissibilté du jugement affirmant le mariage que s'il est rendu pendant la vie de l'époux. L'exception d'inconstitutionnalité a été basée sur le fait que le mariage en la Sharia Islamique est établi et a ses effets dès l'offre et l'acceptation entre les deux mariés. et que le texte attaqué empêche la requérante de bénéficier des intérêts de la Sécurité Sociale. garantis par la Constitution à tous les citoyens. et distingue. également. entre les personnes ayant mêmes positions juridiques sans aucune justification logique. comme il se contredit avec la disposition de l'article (68) de la Constitution par sa violation à la garantie du droit d'ester en justice. et s'est opposé à la disposition de l'article (72) de la Constitution en annhilant l'argument des jugements judiciaires et l'imposition de leur exécution.

Considérant que le corps des avocats d?tats refute l'action par motifs que. en premier lieu. le texte attaqué règlemente les conditions d'exigibilté de la pension. de façon que la confirmation du mariage doit être coéxistante au fait de l'exigibilité. qui est le décès de l'époux. et n'empêche l'exécution des jugements rendus en la confirmation du lien matrimonial; et en deuxième lieu. la pension. comme traitement mensuel. ne constitue pas un héritge mais une forme de pension méritée après la mort de l'époux. Les travaux préparatifs de la loi ont justifié que le texte attaqué vise à éviter toute fraude.

Considérant que l'intérêt personnel direct - condition de recevabilité de l'affaire constitutionnelle- doit être lié à l'intérêt établi dans le litige de fond;

de fait que. statuer sur laffaire constitutionnelle soit nécessaire pour juger les requêtes de fond qui sont soulevées dans le litige de fond. Vu que la requête de fond reposait sur le droit de la veuve de sa quote dans la pension(traitement mensuel)de son époux au cas où le mariage a été confirmé par un arrêt definitive rendu dans une action intentée après le décès de lépoux. par ce qui précède. la requérante a donc un intérêt personnel direct de refuter par recours la disposition de larticle 105 susmentionné exigeant que laction soit intentée durant la vie de lépoux.

Considérant que la récusation de larticle attaqué. en ce quil implique de disposition qui contredit la constitution. est bien-fondée. car même si larticle 122 de la constitution confie à la loi détablir les règles doctroi de salaires. appointements. indemnisations. pensions. et des rétributions dûs à la trésorerie; néanmoins. la portée de règle juridique règlementant ces attributions se réfère à la disposition de larticle 122 de la Constitution. toutefois sa constitutionnalité nest établie que si elle saccorde avec toutes les dispositions de la Constitution notamment le principe dégalité prévu par larticle 40 de la Constitution . Le cas ainsi et vu que larticle 105 de la loi sur la sécurité socialé promulguée par la loi 79 de 1975 exige que :« Le mariage doit être notarié ou confirmé par un jugement definitif rendu en laction intentée Durant la vie de lépoux. pour que la veuve ou la divorcée prenne la pension. Au cas où il serait impossible de confirmer le mariage par les moyens précités. le ministre de la sécurité sociale peut déclarer une ordonance dans laquelle sont détérminés les autres documents nécessaires à confirmer le mariage. Par suite. cette disposition en admettant larrêt confirmant le mariage rendu