

موسوعة شرح تشريعات التحكيم

موسوعة شرح تشريعات التحكيم

obeikandi.com

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 تستمدّها أساساً من اتفاق التحكيم . فاتفاق التحكيم كما ذكرنا سلفاً هو قانون المحتكمين وشريعتهم ، فلا يجوز لهيئة التحكيم أيّا 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 تصرف 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 تصرف 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 يفرض مع الفصل بينهما خلاف .

وفى ذات المعنى قضي : الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأعيان يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم فى النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة المالمأة مجرداً من التحامل وقاطعاً لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحوالها الطرفان إليه بعد ان يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية ولا يجوز بحال ان يكون التحكيم إجبارياً يدعى إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية او محتملاً ذلك ان التحكيم مصدره الاتفاق اذ يحدد طرفاه - وفقاً 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 كاملاً وفقاً لفحواه ليؤول التحكيم إلى 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 بتقويض منهما او على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة 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 تترد 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 إلى 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 سابقاً على قيام النزاع .

ويجوز أن يكون مستقلاً بذاته أو يرد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين .

..... إلا أنه إذا ورد الاتفاق على التحكيم في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين فيجب أن يراعى 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 بياناً مكتوباً 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 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 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- اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو صورة اتفاق منفصل.

٢- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا. ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق أو في تبادل لبيانات الادعاء والدفاع يقول فيه أحد الطرفين بوجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد"

اتفاق التحكيم طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض :

قضي : التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طريق التقاضى العادية فهو مقصور على ما تصرف 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 تصرف 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 يفرض 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 أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم فى النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المالأة 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 أو محتملا ذلك ان التحكيم مصدره الاتفاق اذ يحدد طرفاه - وفقا لأحكامه - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التى يمكن ان تعرض لهما واليه تترد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها ويلتزم المحتكمون بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذا 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 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 أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المالأة مجردا من التحامل وقاطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه بعد ان يدلى كل منهما بوجهة

نظرة تفصيلية من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية . ولا يجوز بحال ان يكون التحكيم إجباريا
يدعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها وذلك سواء كان
موضوع التحكيم 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 تترد 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 إلى 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 بالتالى 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 و شرط التحكيم :

اتفاق التحكيم conseil d arbitrage - طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٠ من قانون التحكيم - هو اتفاق الطرفين - أطراف التحكيم - على اللجوء 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 - اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد .

إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري

عالجت إتفاقية 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 الإتفاق علي محكم واحد .

٢- لا تنتهي مهمة المحكمين إلا بعد الفصل في النزاع موضوع التحكيم مع مراعاة أحكام المادة ٢٢ من هذه الإتفاقية .

اتفاقية نيويورك والاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه :

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

٢- ويقصد " بأحكام المحكمين " ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في 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 الاعتراف 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 التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني .

وتنص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك : ١- 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 المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم .

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

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

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

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

وتتص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك : ١- لا يجوز رفض الإعراف 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 آخر أن يقدم دفاعه .

ج- أن الحكم فصل فى نزاع وارد فى مشاركة 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 أو 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 التحكيم .

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 الجماعية أو الثنائية التى أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أى طرف من حقه فى الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر فى تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ .

اتفاقية واشنطن لمنازعات الاستثمار

عاجلت 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 فوراً بعد تمام تسجيل طلب التوفيق تطبيقاً للمادة ٢٨.

٢-أ : تشكل اللجنة من محكم واحد للتوفيق أو أي عدد فردي 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 واحد ويتم تعيين الموفق الثالث الذي يتولى في هذه الحالة رئاسة اللجنة بالاتفاق بين طرفي النزاع.

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

وتنص المادة ٣١ : يجوز تعيين الموفقين من خارج قائمة الموفقين إلا في حالة التعيينات التي تتم من جانب الرئيس تطبيقاً للمادة ٣٠

٢- ينبغي أن تتوافر في الموفقين من خارج قائمة الموفقين كافة الصفات المبينة في الفقرة ١ للمادة ١٤ .

إحالة قانون التحكيم الي القضاء المصري :

تتعدد الحالات الي يحيل بشأنها قانون التحكيم المصري الي القضاء ، وسيلي تفصيلاً للتعرض لهذه الحالات كل في موطنه ، وطبقاً لصريح نص المادة ٩ من قانون التحكيم المصري محل التعليق :

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

اختصاص محكمة استئناف علي القاهرة : إذا كان التحكيم تجارياً دولياً ، سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة .

اختصاص أي محكمة استئناف أخرى : يكون الاختصاص في منازعات التحكيم التجاري الدولي لمحكمة استئناف عالي القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر ، فاتفق أطراف خصومة التحكيم علي جعل الاختصاص لمحكمة استئناف عالي مغايرة يجعل هذه المحكمة صاحبة الاختصاص .

وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص " المحكمة المختصة أساساً بنظر

النزاع إذا كان الحكيم داخلياً - محكمة استئناف عالي القاهرة - أي محكمة استئناف عالي أخرى - 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 الأولى من المادة ٢٤ : أنه يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء على طلب أحدهما أن تأمر أياً 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 على إباحة هذه التدابير . كان لهيئة التحكيم ولاية الحكم بها ، إما إذا لم يتفق على ذلك امتنع على هيئة التحكيم إصدار مثل هذه التدابير . فالأمر ابتداء وانتهاء مرده . ما دون باتفاق التحكيم .

ويعتمد هذا الاتجاه على الطابع الاختياري للاتفاقي لنظام التحكيم ، ويرى 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 مبدأ حرية الإرادة في اللجوء الي التحكيم كوسيلة وآلية لفض المنازعات ، ولتنفيذ هذه الإرادة وجعلها واقعاً ممارساً ، أجاز قانون التحكيم المصري للأفراد اختيار ما يعين لهم من قواعد وأحكام لحكم منازعتهم ، سواء كانت هذه القواعد قواعد إجرائية أو موضوعية ، وقد صاغ قانون التحكيم المصري قناعاته 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 استعراضنا للموضوعات المتعددة التي سنتعرض لها في هذا العمل الموسوعي سيكون واضحاً ودون حاجة الي تعليق الدور الهام الذي تلعبه إرادة الأفراد 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 في المادة ١-٥ - أ - من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية . والتي انضمت إليها مصر بالقرار

الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ الصادر في ٢-٢-١٩٥٩ وأصبحت تشريعاً بها اعتباراً من ٨-٥-١٩٥٩ على أنه ، لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم وبناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على ان أطراف الاتفاق المنصوص في المادة الثانية أي اتفاق التحكيم كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم يدل على أن الاتفاقية افترضت في حكم المحكمين الأجنبي المطلوب تنفيذه في دولة القاضي صدوره استناداً

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 أهلية أطرافه إلى القانون الذى اختاره الأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم ذاته أو ليحكم العقد الأصلي الوارد اتفاق التحكيم فى إطاره أو إلى قانون البلد الذى صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار وفقا لقاعدة إسناد موحدة دوليا تكفل لهذا القانون وحده . دون غيره . الاختصاص بحكم الاتفاق التحكىمى 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- 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 .

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 محددًا 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 آخر لهذه الدولة ولا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق

التحكيم أو لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم إلا طبقاً 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 .

ج) 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 .

ج) بيان الدعوى المشار اليه في المادة ١٨ .

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

إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات :

يجب - طبقاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي 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 شخصياً أو فى مقر عمله أو فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد فى مشاركة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التي 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 على عدم التدوين نهائياً وقد يتفق على التدوين التفصيلي لما يدور ، وقد يتفق على عدم تسليم أي من طرفي الخصومة لصورة من هذا المحضر ، ويجري التحكيم عادة فى جلسات سرية حفاظاً لأسرار طرفي النزاع التجارية أو الصناعية أو التقنية ما لم يتفق الطرفان على 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 ٢٢ 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 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 التجاري الدولي : ١- تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفوية 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 شفوية 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 الى هيئة التحكيم تبلغ الى الطرف الآخر ، ويبلغ أيضا الى الطرفين أي تقرير يضعه خبير أو أي دليل مستندي قد تستند اليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها

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- لهيئة التحكيم أن تطلب - إذا استوصت ذلك - من أحد الطرفين أن يقدم إليها وإلى 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 يقدم ، خلال المدة التي تحددها ووثائق أو مستندات أو أية أدلة أخرى .

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 سيستخدمونها 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 يقدم خلال المدة التي تحددها ، ووثائق أو مستندات أو أية أدلة أخرى .
- ٥- تكون جلسات المرافعات وسماع الشهود مغلقة ، ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك ، وهيئة

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 ١٢٠ 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 في موضوعها .

ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في 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 ... ٩

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

وكذلك تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التي 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 بفقد 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 الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع ، وجب على المحكمة - قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له ، فإذا لم يقيم 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 مهياًة 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 التي كانت

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

تنص المادة ١٢٢ مرافعات : تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ، بناء على طلب الطرف الآخر ، 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 وياشر السير فيها .

انقطاع الخصومة - تطبيقات قضائية

محل إعمال فى إنقطاع خصومة التحكيم

تنص المادة ١٢٠ من قانون المرافعات على أنه ينقطع سير الخصومة بحكم القانون ب وفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يياشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها . وتنص المادة ١٢ على أن تعتبر الدعوى مهياة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أيدوا أقوالهم و طلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة ، أو فقد أهلية الخصومة ، أو زوال الصفة وأخيراً تنص المادة ١٢٢ من ذات القانون على أن يترتب على إنقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الإنقطاع ومن المعلوم بالنسبة لتفسير نص المادة ١٢٢ المذكورة أنه يترتب على الإنقطاع أثران : الأثر الأول : وقف المواعيد السارية فى حق من قام به سبب الإنقطاع وبعبارة أخرى أن قيام سبب الإنقطاع بالنسبة لأحد الخصوم يوجب على المحكمة أن توقف السير فى الدعوى ولتفادى اتخاذ إجراءات مهددة بالبطلان ، وأن هذه القاعدة من النظام العام ، وأما إذا لم تعلم المحكمة بقيام السبب و صدر حكمها فى الموضوع ، فإن الذى يتمسك ببطلانه ، ولو بصورة عامة - الذى يتمسك بأثار الإنقطاع ، هو الخصم الذى شرع الانقطاع لمصلحته ، وبالتالى لا تحكم المحكمة بقيام هذه الآثار إلا إذا أبدى رغبته فى صورة

دفع أو طلب أو طعن فى حكم ، ولا يجوز 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 الإنقطاع نسبية - أى ما دام الضرر يلحق فقط الخصم الذى لم يمثل فى الدعوى فإن له وحده إذن حق التمسك بتلك الآثار . أما الخصم 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 الإنقطاع لا يحرمه من موالاة السير فى الخصومة ولا يعفيه من موالاتها ولا يعد معذوراً إن لم يباشرها إذا كانت صفته توجب عليه ذلك ولا يلومن إلا نفسه إن هوفوت الميعاد كما لا يعتبر عذراً مانعاً من السقوط تمسكه بجهله ورثة المدعى عليه أو مواطنهم . أما إذا كان الميعاد مقرراً لصالح الخصم الذى يسببه سبب الإنقطاع فإنه يقف رعاية له إذ يفرض جهله بسريانه . و بعبارة موجزة يتعين التفرقة بين المواجهة التى تسرى لمصلحة الخصم الذى يتعلق به سبب الإنقطاع و المواعيد التى تسرى عليه ، و يتعين التفرقة بين الإجراءات التى تصدر لمصلحته و التى تصدر عليه . و يتعين مراعاة أن الإنقطاع يحدث أثره له وحده دون الخصم الآخر ، أما الأثر الثانى لإنقطاع الخصومة يتمثل فى بطلان الإجراءات التى تحصل أثناء الإنقطاع بمعنى أنه إذا اتخذ أى إجراء من إجراءات الخصومة بقصد السير فيها أو أى إجراء من إجراءات الإثبات كان باطلاً و تبطل أيضاً من باب أولى الأحكام الصادرة أثناء الإنقطاع . وهذا البطلان نسبى لا يجوز التمسك به إلا ممن شرع إنقطاع الخصومة لمصلحته كمحامىة أو ورثة المتوفى أو من قام مقام من نفذ أهلية الخصومة أو من زالت صفته لأنهم هم وحدهم الذين قد يجهلون قيام الخصومة فأوجب المشرع وقوعها حتى لا تصدر الحكم فى غفلة منهم ، فلا يجوز للخصم الآخر طلب البطلان ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . و سقط التمسك بهذا البطلان إذا تنازل عنه صراحة من تقرر لمصلحته أو إذا سار فى الدعوى و أجاب على الإجراءات التى تمت أثناء الإنقطاع باعتبارها إجراءات صحيحة و إذا كان الثابت أن ورثة المطعون ضده لم يتمسكوا بانقطاع سير الخصومة بل أنهم استمروا فيها على النحو السالف بيانه .

إن البطلان 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 ورثته المتوفى فى هذه الحالة - فليس اذن للخصم أن يتمسك به ، بل أنه يجوز للورثة 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 المادة ٢ من 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 " - ولما لم يصدر بعد هذا القانون، كما أن قانون 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 الإدارى بمجلس الدولة، لأنها لا تتعارض مع طبيعتها .

• و من حيث أن المادة ١٣٤ من قانون المرافعات تنص على أن " لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو إمتناعه أن يطلب لحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة على آخر إجراء صحيح من اجراءات التقاضى " - ولما كانت دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة قد قضت بجلستها المنعقدة فى ١٧/١٠/١٩٧٠ بانقطاع سير الخصومة فى الطعن الذى اقامته الهيئة فى الحكم الصادر لصالح المدعى فى الدعوى رقم ٧٧ لسنة ٢٢ القضائية و ذلك لوفاته، فإنه كان على الهيئة - بمقتضى هذه المادة - أن تبادر إتخاذ إجراءات التعجيل 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 من حيث أنه لم يثبت أن الهيئة الطاعنة قد اتخذت من جانبها - و فى مواجهة ورثة المدعى،

أى إجراء من شأنه استئناف السير فى طعنها- ولا يوجد ما يحول دون ذلك، و من ثم فإنه يحق لهؤلاء الورثة أن يتمسكوا بما قضى به القانون فى المادة ١٣٤ سالفه الذكر من سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الطعن لوفاة مورثهم ولا شك أن مصلحة أكيدة فى التمسك بذلك لما يترتب على سقوط الخصومة فى طعن الهيئة من اعتبار الحكم الصادر لصالح مورثهم انتهائيا و واجب التنفيذ، و من ثم يخرج النزاع عن ولاية هذه المحكمة و يمتنع عليها أن تتظره- هذا وقد أفسحت هذه المحكمة صدرها لتمكين الهيئة من الرد على طلب الورثة أو تقديم ما يدل على أنها قد عجلت السير فى الطعن، و من أجل ذلك تأجل نظر الطعن 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 ولكنها لم تفعل، الأمر الذى تستشف منه المحكمة أن الهيئة لم يصدر منها أى إجراء باستئناف السير فى الطعن الحالى، و يتعين - و الحالة هذه - الحكم بسقوط الخصومة فى الطعن مع إلزام الهيئة الطاعنة المصروفات .

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

حضور الولي الشرعى سير الدعوى وتمثيل إبنته القاصر - بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى - مفاد المادة ١٣٠ مرافعات أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته إنقطاع سير الخصومة - بلوغ سن الرشد لا يؤدي بذاته إلى إنقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الإنقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر - بلوغ القاصرة سن الرشد أثناء سير الدعوى دون أن تنبه هى أو والدها المحكمة إلى التغيير الذى طرأ على حالتها وحضور والدها نيابة عنها - حضور الوالد يكون فى هذه الحالة بقبول ورضاء الطاعنة منتجا لآثاره القانونية - أساس ذلك : تعتبر صفة الوالد ما زالت قائمة على أساس النيابة الاتفاقية بعد أن كانت نيابة قانونية .

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

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

• الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٥ مكتب فنى ٢٦ صفحة رقم ١٨٧ بتاريخ ٢٠-١٢-١٩٨٠

نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات على أن تنقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم - مؤدى هذه المادة أن انقطاع سير الخصومة لا يقع إلا إذا حدثت الوفاة أثناء سير الخصومة تغدو غير مستوفاة شكلها القانونى ، يشوبها البطلان ولا تتعقد بها الخصومة بالنسبة إليه .

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

الغرض المقصود من إنقطاع الخصومة طبقاً لحكم المادة ١٣٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية هو حماية ورثة المتوفى أو فاقد الأهلية أو الخصم الأصيل فى حالة زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه حتى لا تجرى إجراءات الخصومة بغير علمهم - انطلاقاً من الحكمة التى قام عليها النص فإنه إذا تعدد الخصوم فى أحد طرفي القضية وقام سبب إحداث إنقطاع الخصومة بالنسبة لأحد الخصوم فإنها تستمر صحيحة بالنسبة لغيره متى كان موضوع الدعوى قابلاً للتجزئة - لا معنى فى هذه الحالة أن ينقطع سير الخصومة فى الدعوى كلها بل تبقى إجراءات الدعوى صحيحة بالنسبة للخصم الذى لم تطرأ فى شأنه حالة من حالات إنقطاع الخصومة وتنقطع الخصومة بالنسبة للخصم الآخر الذى قامت فى شأنه إحدى تلك الحالات حماية له من سير إجراءات الخصومة بغير علمه . إقامة الدعوى ضد وزارة التموين - اختصام المؤسسة المصرية العامة للسلع الاستهلاكية لمجرد صدور الحكم فى مواجهتها - زوال صفة المؤسسة المذكورة لا يستتبع إنقطاع سير الخصومة بالنسبة لوزارة التموين 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 سائلة الذكر على غير أساس سليم من القانون .

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

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

٠ الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٣٠ مكتب فنى ٢٤ صفحة رقم ٨٢ بتاريخ ١٩٨٨-١١-٠٨

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 قراراً إدارياً سواء كان موقف الإدارة إيجابياً او سلبياً برفضه و سواء كان صريحاً او ضمناً .

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

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 وإن 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 أخصائى أو مستشفى معد للمصابين بأمراض عقلية حكومى أو خصوصى 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 ولما كانت هذه مسألة واقع منوط بظروف غير مستقرة بطبيعتها وقابلة للتغير من حيث قيامها ومداها تحقيقاً وزوالاً وشدة وخفة بما يؤثر تبعاً لذلك فى سبب الوقف وجوداً وعدمه فإنه لا يصلح لإثباتها دليل لم يتوافر فى حينه وإنما يراد إنشاؤه متأخراً فى تاريخ لاحق بغية إثبات أمر فوات الأوان المناسب لإثباته ، ومن ثم فإن ما يزعمه المدعى فى عريضة طعنه من إصابته بمرض عصبى نفسى أفقده السيطرة على وعيه لتبرير انقطاعه عن عمله الذى اعتبر بسببه مستقيلاً من خدمة هيئة البريد ... وما يريد التدليل عليه بتقارير طبية من إصابته باضطرابات نفسية كانت تتحسن أحياناً ويتمثل 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 عصبية على البرء ولا مانعة من لياقته للاستمرار 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 اضطراب عصبى بمعدم لأهلية الخصومة وليس 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 ولازمته طوال تلك المدة حتى تاريخ تقديمه طلب المساعدة القضائية بل أنه هو نفسه قد سكت عن ذلك ولم يدع شيئاً منه فى دفاعه الذى ضمنه عريضة طعنه وإن زعمه بالنسبة إلى الفترة ما بين انقطاعه عن العمل الذى أدى إلى فصله من الخدمة وبين رفعه دعواه بطلب إلغاء القرار الصادر بذلك وليس من المفترض إزاء هذا وإزاء 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 ومدى تأثيره على أهليته وإدراكه فى الماضى 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 وإتفاقهما تفويض أشخاص ليس لهم ولاية القضاء أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو صلح يقبلان شروطه - فرضاء طرفى 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 ويستوى 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 المصرى 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 . وينبنى على ذلك أن انتهاء أجل المرافعة لا يستتبع حتماً انقضائها إذ أن هذا الأجل قابل للامتداد وفقاً لصريح نص المادة ٨٣١ مرافعات سائلة الذكر .

٠ 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 - صحيحاً إذا لم يحضره المندوبان المذكوران أو أحدهما ، وإذ كان طرفا النزاع لم يختارا مندوبين عنهما ولم يحضراهما فإن انعقاد الهيئة بدونهما يكون صحيحاً دون حاجة إلى التقرير بصحة ذلك الانعقاد ولا مخالفة فيه للقانون .

٠ 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 وأصدرت قراراً بوقف إجراءات التحكيم فإن الميعاد المحدد لإصدار الحكم فى النزاع المعروض على الهيئة يقف سريانه - م ٨٢٨ مرافعات - حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم بتعيين محكم بدلاً من المحكم المعتزل عملاً بالمادة ٨٢٥ من قانون المرافعات وذلك بحسبان هذه المسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير فى التحكيم المنوط بهم .

٠ 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 بدلاً من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم ، وذلك إفساحاً فى الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعزول أو المعتزل دراسة موضوع النزاع ، ولأن تغيير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام الهيئة الجديدة ، فينبى على ذلك أنه

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

• الطعن رقم ١ لسنة ٢٦ مكتب فنى ٢١ صفحة رقم ٤١١ بتاريخ ١٩٧٠-٠٣-٠٥

إنه وإن كانت المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات السابق تقتضى بوجوب التزام المبادئ الأساسية فى التقاضى ، و الأخذ بقواعد قانون المرافعات المتبعة أمام المحاكم ما لم يحصل إعفاء المحكمين منها صراحة ، إلا أن ذلك الإعفاء لا يؤدى إلى عدم إتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم و الواردة فى الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المذكور ، و من بينها المادة ٨٢٢ التى توجب على المحكمين عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا فى ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم . ولئن كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، و اعتبر أن ميعاد صدور حكم المحكمين وفق المادة ٨٢٢ سائلة الإشارة هو مما يمتد إليه الإعفاء الوارد فى البند الثانى من مشاركة التحكيم ، إلا أنه وقد انتهى صحيحاً فيما قرره من رفض دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ، و كان الثابت من مشاركة التحكيم أن قبول المحكمين حصل بتاريخ ١٠ من يوليو سنة ١٩٦٢ ، و صدر حكم المحكمين فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ أى خلال الأجل المقرر قانوناً ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

• الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٢٦ مكتب فنى ٢٢ صفحة رقم ١٧٩ بتاريخ ١٩٧١-٠٢-١٦

إذا كانت المادة ٨٢١ من قانون المرافعات السابق تنص على أن الميعاد المحدد للمحكم يمتد ثلاثين يوماً فى حالة تعيين محكم بدلاً من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو بإتفاق الخصوم ، و ذلك إفساحاً فى الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعزول أو المعتزل دراسة موضوع النزاع ، ولأن تغيير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام الهيئة الجديدة ، و كان ينبنى على ذلك أنه إذا صدر حكم بتعيين محكم بدلاً من المحكم المعتزل أو إذا اتفق الخصوم على تعيين غيره يبدأ سريان الباقي من مدة التحكيم المتفق عليها ، ثم تضاف إليه مدة ثلاثين يوماً أخرى ، فإن الحكم المستأنف إذ خالف هذا النظر وقضى بانقضاء المشاركة 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 ٢٢١ 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 مباشرتهما العمل فى الهيئة ، وإذ 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 ، وكان 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 وهى 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 ٢١٦ بتاريخ ٠٩-٠٢-١٩٧٤

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 مباشرتهما العمل فى الهيئة ، وإذا 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 وهى 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 ومستنداتهم قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوماً على الأقل وإلا جاز الحكم بناء على الطلبات والمستندات التى قدمها أحدهم " وإذ كان الثابت من الأوراق أن المحكمين قد قرروا بجلسة ٥/٧/١٩٥٦ - بعد أن تقدم الخصوم بدفاعهم ومستنداتهم - إصدار الحكم فى ١٦/٨/١٩٥٦ ثم عادوا وقرروا وقف الدعوى لحين الفصل فى طلب الرد المقدم ضد أحدهم من مورث الطاعنين و لما حكم نهائياً فى هذا الطلب قرروا إصدار حكمهم فى ٢٧/٤/١٩٦٧ بعد إخطار الخصوم ، فإن عدم تحديدهم جلسة للمرافعة بعد الفصل فى طلب الرد وقبول 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

وإن 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 اتفقاً فيه على اختصاص كل منهما بمسطح معين من الأرض و أقام على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض 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 إرادتهما ، إنما يعنى الموافقة على حكم المحكمين الباطل وهو 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 وإن 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

أنفسهم بذلك لما ينطوى عليه ذلك من مخالفة صريحة لنص الفقرة الثالثة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات فضلاً عن مخالفته للقواعد الأساسية فى إصدار الأحكام .

٠ 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 .

٠ 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 - وعلى 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 .

٠ 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 يجوز فيها رده أو تلك التى يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، وأنه لا يجوز الرد إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم .

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

النص فى المادة السابعة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يدل على أنه يشترط فى المحكمين 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 .

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

المشروع وأن لم يشأ أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضى ، إلا أنه أوجب إتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة فى الباب من الكتاب الثالث من قانون المرافعات ومنها حكم المادة ٥٠٧ التى توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم ، وقد استهدف المشروع من إيجاب إثبات ذلك بحكم المحكمين توفير الرقابة على عملهم والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع طرفيه و الوقوف على أسباب الحكم الصادر فيه و ذلك رعاية لصالح الخصوم وهى على هذا النحو بيانات لازمة و جوهرية يترتب على إغفالها عدم تحقق الغاية التى من أجلها أوجب المشروع لإثباتها بالحكم بما يؤدى إلى البطلان . ولا 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 عن طرق التقاضى العادية بما تكلفه العادية بما تكلفه من ضمانات، وكان سند الشحن يمثل فى الأصل دليل الشاحن أو المرسل إليه قبل الناقل، فإنه يتعين أن يفرغ فيه كافة الشروط الخاصة بعملية النقل بحيث إذا ما أُنقِص بين طرفي عقد النقل على الالتجاء إلى التحكيم فى شأن ما قد يثور من منازعات يتعين أن ينص عليه صراحة فى ذلك السند ولا محل للإحالة المجهلة فى أمره - بالنظر إلى خطورته - إلى مشارطه إيجاري السفينة سيما وأن الشاحن أو المرسل إليه لم يكن أياً منهما طرفاً فى تلك الشارطة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأُعتد بالإحالة العامة المعماة الواردة فى سند الشحن إلى كافة شروط وبنود مشارطه إيجار السفينة التى تضمنت فى البند العشرين منها الاتفاق على التحكيم باعتبارها مدمجة فى سند الشحن فإنه يكون قد شابها القصور فى التسبب 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 باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولى - بند أ - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في 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 على 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 إلى 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 يرجى 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 وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولى - 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 وفقاً 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 الأولى - 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 إجهادها من خلال مقابلتها بما يهدمها من الأوراق وأقوال الشهود فلا يكون بنيان الخصومة متحيزاً حقوق أحد من الخصوم بل مكافئاً 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 صاوي أنه يدخل في عموم هذا السبب وقوع غش من الخصم كان من شأنه التأثير على الحكم ، أو إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها أو قضي بتزويرها ، أو بني الحكم على شهادة شاهد قضي بعد صدور الحكم بأنها مزورة ، أو إذا حصل الخصم بعد صدور الحكم على 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

يبتل حكم التحكيم إذا استبعد الحكم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع

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

أ-

ب-

ج-

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

لذا :

يبتل حكم التحكيم ، ومن ثم يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي 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 على 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 على تطبيقه على إجراءات التحكيم ، ومخالفة حكم التحكيم للقانون الذي يطبق على 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 .

الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره كصورة وتطبيق لبطلان حكم التحكيم بسبب استبعاد القانون الذي يحكم موضوع التحكيم :

يقول العميد الدكتور أحمد صاوى : يدخل في عموم هذا السبب - كسبب لبطلان حكم التحكيم - 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 .

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

إذا قلنا أن اتفاق التحكيم لا يعني بشيء إرادة الأفراد ، فحاصل ذلك أن لهذه الإرادة أن تختار النظام الإجرائي الذي تخضع له عملية التحكيم ، كما أن لهذه الإرادة أن تختار القانون الموضوعي الذي 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 . نكرر : اتفاق أطراف الخصومة علي تطبيق قانونهم الإجرائي وأي قانون موضوعي يختارونه لا يخول أطراف النزاع الطعن ببطلان حكم التحكيم ولو استبعد حكم التحكيم 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 .

أما عن الأساس القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم بسبب استبعاد حكم التحكيم الأجنبي للقانون المصري الواجب التطبيق والذي يراد تنفيذه في مصر فهو صريح نص المادة الرابعة عشر من اتفاقية نيويورك التي تنص علي أنه لا يجوز لإحدى الدول الطرف في الاتفاقية أن تحتج بنصوص هذه الاتفاقية في مواجهة دولة أخرى متعاقدة إلا بالقدر الذي ارتبط به في الاتفاقية .

وحاصل فهم المادة الرابعة عشرة من اتفاقية نيويورك أنه يجوز 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 في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في 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 الأولى - بند هـ - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في 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 وتراً ، 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 حيده .

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 في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

٥ - بطلان في تشكيل هيئة التحكيم - تنص المادة ١٧ فقرة ٣ : وتراعى المحكمة في 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 في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في 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 .

ويراعي : أن سقوط الحق في طلب البطلان مقيد بما يجوز لأطراف الخصومة التحكيمية الاتفاق علي مخالفته ، 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 الأولى - 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 فى حالتين :

الحالة الأولى : 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 الأولى من المادة ١٠ من قانون التحكيم - هو اتفاق الطرفين - أطراف التحكيم - على اللجوء 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 - اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد .

وحاصل ما سبق أن التحكيم يقوم أساساً على اتفاق الطرفين على اللجوء إلى 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 إلى القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ؛ إلا أنه ينبغي مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين شرطاً أو مشاركة ، بإرادة الطرفين هي التي تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات التي تنشأ بين الأطراف وتلك الإرادة أيضاً هي التي تحدد - حصرياً - المسائل التي يطلب الفصل فيها .

الحكم ببطالان حكم التحكيم بسبب فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق لا يشمل سوى المسائل التي منعت على هيئة التحكيم

وفي ذلك قررت المادة ٥٣ فقرة ١ - و - من قانون التحكيم المصري : 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 .

السبب السابع لبطلان حكم التحكيم

يبطل حكم التحكيم إذا وقع بطلان في حكم التحكيم

أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم .

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

الحالة الأولى : إذا كان حكم التحكيم باطلاً .

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

فيحق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ليكون حكم التحكيم باطلاً :

١- عدم وجود اتفاق صريح على 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 مسبباً 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 واجباً .

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 يوماً من تاريخ صدوره .

٢- ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي 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 اثنتى عشر شهراً 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 طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون ، وأن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافى أو إنهاء إجراءات التحكيم ، ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها .

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

التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى 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 .

تنص المادة ٢٦ من قانون التحكيم : يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة 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 المادة 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 بياناً مكتوباً بدعواه يشمل 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 رداً 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 ، صوراً 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 طرفي الدعوى .

وتنص المادة 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 .

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

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

(٣) وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في 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 خبيراً أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في 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 في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في 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 في الإطلاع على الوثائق التي استندت إليها الخبير في 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 في تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيراً 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

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

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

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

النظام العام فى جمهورية مصر العربية :

يقصد بالنظام العام فى دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التى تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها ، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية ، وهى بهذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية فى الدولة ، وجوداً وأثراً ، غالباً فى صورة قواعد قانونية أمرة تحكم هذه العلاقة ، والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التى 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 التى تقررها للبعض منهم قبل البعض الآخر ، من ناحية أخرى .

هناك إذن علاقة تبادلية بين مفهوم النظام العام وبين القواعد الآمرة ، فالنظام العام هو السبب فى اكتساب بعض قواعد القانون صفتها الآمرة ، وهو ما يبرر من ناحية وجود قواعد تصف بأنها قواعد أو نصوص أمرة بقانون التحكيم ، كما أنه يبرر البطلان كجزاء وأثر على مخالفة ما يتعلق بالنظام العام .

قضى وقبل إصدار قانون التحكيم المصري في البطلان لمخالفة النظام العام : مفاد نص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق في اللجوء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به أصلاً المحاكم ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز إستثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت في نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرّف الخصومة يريدان بمحض إرادتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرّف الخصومة هو أساس التحكيم ، وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما في إجراء هذا الصلح أو في الحكم في النزاع يستوى في ذلك أن يكون المحكمون في مصر وأن يجري التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين في الخارج و يصدر حكمهم هناك بإرادة الخصوم هي التي تخلق التحكيم كطريق إستثنائي لفض المنازعات ، وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم في 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 اقتصادياً ، 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 - 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 تعين خبيراً أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحدها ، 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 أخرى 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 العلمية أو الفنية ، ولا يجوز أن ترد الخبرة علي مشكلة قانونية ، فالقاضي يعلم القانون وليس في حاجة الي معرفة الخبير ، وتتميز مشكلة الخبير بأنها محددة فالقاضي يعين للخبير في صورة واضحة محددة موضوع مهمته ، وفي بعض الحالات يضع له القاضي أسئلة محددة يتعين عليه أن

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

لدور القاضي - هيئة التحكيم - وإلا عد ذلك تخلياً من القاضي - هيئة التحكيم - عن رسالته ،
بمعنى أن دور الخبير لا يلغي دور القاضي أو هيئة التحكيم .

ونري من جانبنا أن تعريف الخبير بأنه كل شخص له دراية خاصة بمسألة معينة من المسائل هو
تعريف قاصر وغير دقيق ، والرأي لدينا أنه لا تكفي الدراية الخاصة بمسألة معينة من المسائل
، وإنما يجب أن تكون الدراية علي وجه التفرد وبالأدنى التخصص الدقيق ، والقول بأن الخبير
يشترط فيه التفرد أو التخصص الدقيق هو المبرر الوحيد ليكون صاحب رأي فيما 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 بالتسبب وإلا كان التظلم باطلاً ، أي تسبب ، والتسبب في هذا المقام - هكذا يجب أن يكون - هورد علي أسباب رؤي أنها بعد دراستها غير قانونية ، المهم ، يجب التسبب .

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 يسعى إليها خصوم التحكيم لإنهاء لنزاعهم ، وقد خص 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 الذي 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 الأولى : 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 أكثر من محاكم واحد يتخذ أي قرار لهيئة التحكيم بأغلبية جميع أعضائها ، ما لم يتفق الطرفان على 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 أكثر 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 على عدم

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

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

وتنص المادة ٢١ 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 متخذاً في مكان التحكيم وبالتاريخ المدون فيه .

إعادة سماع المرافعات الشفوية في حالة تبديل محكم :

المادة ١٤

إذا اقتضى الأمر رفعاً للمواد من ١١ إلى 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 فـى شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً .

اتفاق التحكيم فى جميع الحالات عمل إرادى والحكم بعدم دستورية أى نص تشريعى أو لائعى يفرض التحكيم كوسيلة وحيدة لفض المنازعات

الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على مُحَكِّم من الأغيار يُعَيِّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ، ليفصل هذا

المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالة ، مجرداً من التحامل ، وقاطعاً لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية • ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ، إذ يحدد طرفاه وفقاً لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافية التى يمكن أن تُعرضَ لهما ، وإليه ترد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها • وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم ، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه ، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لنحوه • فإذا لم يكن القرار الصادر فى نزاع معين بين طرفين ، منهياً للخصومة بينهما ، أو كان عارياً عن القوة الإلزامية ، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية ، فإن هذا القرار لا يكون عملاً تحكيمياً •

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 وفقاً لشروط يحددها ليفصل فى النزاع بقرار يقطع دابر الخصومة ، وبعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية ، وبذلك يكون التحكيم عملاً إرادياً ، ركيزته اتفاق خاص ، مبناه اتجاه إرادة المحكمتين إلى ولوج هذا الطريق لفض الخصومات بدلاً من القضاء العادى ، ومقتضاه حجب

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

وإذا كان التحكيم كما عرفته 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 تصرف 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 الدول المتعاقدة وهى تأخذ فى الاعتبار الحاجة 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 .

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

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

وترغب فى إقامة مثل هذه الوسائل تحت رعاية البنك الدولى للإنشاء والتعمير وترى أن قبول الطرفين العرض قبل هذه المنازعات على وسائل التوفيق والتحكيم يشكل اتفاقا به يرتبط به وأن أى توصية للقائمين بالتوفيق يجب أن تؤخذ فى الاعتبار وأن أي قرار بالتحكيم يكون ملزما للطرفين وأن أية دولة متعاقدة لا تعتبر بمجرد التصديق أو القبول أو الموافقة على هذه الاتفاقية ملتزمة بعرض أى نزاع على التوفيق والتحكيم ما لم توافق صراحة على ذلك .

قد وافقت على الآتى :

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

إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٤٥ جاز لأي من طرفي خصومة التحكيم :

١- أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي ، 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 تحكيمياً تجارياً دولياً ، ورئيس المحكمة في غير التحكيم التجاري الدولي هو رئيس المحكمة المختصة أساساً بنظر النزاع .

٢- أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في 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 تحكيمياً تجارياً دولياً ، ورئيس المحكمة في غير التحكيم التجاري الدولي هو رئيس المحكمة المختصة أساساً بنظر النزاع .

وإذا طلب من رئيس المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم مد الميعاد - ونعني الميعاد الإضافي لإنهاء الخصومة التحكيمية - فإنه يتعين علي رئيس هذه المحكمة - وهو صاحب سلطة تقديرية في تقدير 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 قانون التحكيم لم يوصد الباب أمام الخصوم - حالة الحاجة الي أحد التدابير دون أن يتفق علي منحها للمحكم أو لهيئة التحكيم - فأجاز بموجب المادة ٤٢ من قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم إصدار أحكام وقتية بناء علي طلب أحد الخصوم ولولم يوجد اتفاق علي ذلك ، ويجري نص هذه المادة : يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً 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 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 .

الاتفاق علي التحكيم لا يمنع الأطراف من إمكانية اللجوء الي القضاء وطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية ، إذ أنه من غير الملائم حرمان الأطراف فى اتفاق التحكيم من الأنظمة القضائية الوطنية والتي تعد أكثر فاعلية ، وقد قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى حكم لها بأن الاتفاق علي التحكيم لا يمنع صاحب الشأن من اللجوء الي القضاء المستعجل فى شأن الطلبات الوقتية إلا إذا اتفق علي عرضها علي التحكيم .

وقد أخذ المشرع المصري بفكرة الاختصاص المشترك فى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حيث أن المادة ١٤ منه تقر للقضاء المصري اتخاذ 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 أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به .

آراء فى الاختصاص المشترك للقضاء وهيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

آثار وجود المادتين ١٤ ، ٢٤ من قانون التحكيم خلافاً حاداً فى الفقه حول ما إذا كانتا تقرران اختصاصاً مشتركاً بين التحكيم والقضاء فى مجال اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية ، أم أن لكل

منهما مجال للتطبيق مختلف عن الأخرى مما لا ينشأ معه مثل هذا الاختصاص المشترك ٩٠٠.

يري الدكتور محمود مختار بربري أنه إذا مفهومًا ومنطقيًا 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 محقق 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 مفهومًا ما تضمنه نص المادة ١٤ من قانون التحكيم ويظل متاحاً لكل طرف من أطراف التحكيم للالتجاء 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 اللجوء للقضاء في طلب الإجراءات الوقائية إلا إذا اتفق علي ذلك وكانت الإجراءات الوقائية 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 الوقائية 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 تعيين الحكم متي كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد :

الأصل أنه لطريفي 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 تجارياً 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 وفقاً 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 أو 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

يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٢٠ 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 باطلاً .

كما تنص المادة ٥٢ 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 باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .

هيئة التحكيم الموقرة :::

إذا اتفاق التحكيم - طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٠ من قانون التحكيم - هو اتفاق أطراف التحكيم على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية فإنه يعتبر - طبقاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٠ من قانون التحكيم - اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبارها هذا الشرط جزءاً من العقد .

واتفاق التحكيم على النحو السابق - ووفق زمن الاتفاق عليه :

- اتفاق تحكيم سابق على قيام النزاع : فيجوز - طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون التحكيم - أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع ، ويجوز أن يكون مستقلاً بذاته أو يرد

فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين ، إلا أنه إذا ورد الاتفاق على التحكيم فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين فيجب أن يراعى 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 بياناً مكتوباً 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 على التحكيم لاحق على 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 فى الحقيقة اتفاق شامل لكل متطلبات التحكيم لا يقتصر عادة على تقرير اللجوء الى التحكيم فى شأن نزاع معين ، وإنما يتولى فوق ذلك تنظيم كل ما يتعلق بهذا التحكيم مما يكون لطرفي التحكيم حرية الاتفاق عليه ، وتشكيل هيئة التحكيم ، ورسم حدود ولايتها ، واختيار الإجراءات التى تتبعها ، وتحديد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النزاع ، وهي بذلك تتميز فى مضمونها عن شرط التحكيم الملحق بعقد معين ، والذي يقتصر عادة على تقرير مبدأ اللجوء الى التحكيم لحسم المنازعات التى 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 فى عقد من العقود ، أو بإحالة فى هذا العقد الى وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم ، أو باتفاق مستقل ، وفى هذه الحالة يكون مبدأ اللجوء الى التحكيم مقررّاً من قبل وتكون وظيفة الوثيقة استكمال العناصر اللازمة لإعمال هذا التحكيم الذى سبق أن تقريره ، وسواء كانت وثيقة التحكيم مسبقة بشرط تحكيم أو لم تكن مسبقة به ، فالهدف منها يكون دائماً هدف أنى هو تحريك إجراءات التحكيم .

وحاصل ما سبق أن التحكيم يقوم أساساً على اتفاق الطرفين على اللجوء الى التحكيم دون القضاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التى 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 مشاركة ، 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 :

الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحَكَّم من الأُغْيَار يُعَيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ، ليفصل هذا

المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالة ، مجرداً من التحامل ، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية • ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها ، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ، إذ يحدد طرفاه وفقاً لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تُعْرَضَ 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 كاملاً وفقاً لفحواه •

القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية المحكمة الدستورية العليا - دستورية

هيئة التحكيم الموقرة :::

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

الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما وفقاً لشروط

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

المسائل التي يتناولها. استثناء من أصل 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 حتماً على ما تنصرف إرادة المحكّمين إلى عرضه على هيئة التحكيم فالواضح إن الإرادة هي أساس للتحكيم ، فهو يستند إلى احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبهما ، فالحرية هي عماد نظام التحكيم - هذه الإرادة لا بد - في حالة الاتفاق على 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 على نشوء النزاع وأقيمت بشأنه الدعوى رقم لسنة وتظهرها 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 الأولى :

مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون علي كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري 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 :

طبقاً لصريح نص المادة ١ من قانون التحكيم المصري فإن أحكامه تسري علي كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

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

الحالة الأولى : إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر .

الحالة الثانية : إذا كان التحكيم - تحكيماً تجارياً دولياً - يجري في الخارج واتفق

أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

فالثابت إذا :::

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 .

الهيئة الموقرة : ::

في مجال سريان أحكام قانون التحكيم المصري يراعي :

احترام المشرع لأحكام الاتفاقيات الدولية التي وقعتها جمهورية مصر العربية ، فالنص يقرر صراحة مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية . وجدير بالذكر أنه بتاريخ ٢-٢-١٩٥٩ انضمت مصر الي إتفاقية نيويورك بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها ، وحاصل ذلك أن هذه الاتفاقية أصبحت قانوناً واجب التطبيق ولو تعارضت أحكامها مع أحكام قانون المرافعات أو التحكيم ، بشرطين :

الأول : ألا يتعارض ذلك مع النظام العام في مصر ، 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 ذلك قضت محكمة النقض : خلو إتفاقية نيويورك من النص علي عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الأجنبي إلا بعد التحقق من عدم اختصاص المحاكم بنظر المنازعات التي صدر فيها يترتب عليه أنه يتعين علي المحاكم ألا تعمل نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الذي يتطلب ذلك إعمالاً لنص المادة ٣٠١ من 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 ج ١ 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 تجارياً 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 .

فيكون التحكيم تجارياً - طبقاً لصريح نص المادة الثانية من قانون 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

ولأنه لا يمكن القول بوجود معيار محدد لما يعد تجارياً ولما لا يعد كذلك فإن المشرع أورد بالفقرة الثانية من المادة ٢ من قانون التحكيم أمثلة لما يعد تحكيمياً 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 ٢ من قانون التحكيم : يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية :

أولاً : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرف التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم ، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً 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 الذي يشمل 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 ارتباطاً بموضوع النزاع .

الهيئة الموقرة :

بعد استعراض نص المادة ٢ من قانون التحكيم - الثابت - أنه يكون التحكيم دولياً - وفقاً لما نص عليه المشرع بالفقرة الأولى من المادة ٢ من قانون التحكيم - إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية ، إذا فمعيار دولية التحكيم هو ارتباطه بالتجارة الدولية ، والملاحظ أن 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 يجعل النظر الي الضوابط التي قررهما المشرع وهي :

الضابط الأول لاعتبار التحكيم دولياً : أن يكون المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في 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 ارتباطاً 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 - أي كانت طبيعة المنازعة المتعلقة به - صفة الدولية إذا ما عليهم إلا أن يعهدوا بنظر النزاعات الناشئة عن العلاقات التي تتم بينهم الي منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم خارج مصر أو داخلها .

الضابط الثالث لاعتبار التحكيم دولياً : يكون التحكيم دولياً إذا كان موضوع النزاع الذى يشملته اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

وهذا المعيار معيار موضوعي يقوم علي اتصال موضوع المنازعة محل اتفاق التحكيم بأكثر من دولة ، والواضح من ذلك أن المشرع لم يعول في هذه الحالة علي العناصر الأجنبية - ذات الطابع الشخصي - كجنسية المتعاقدين أو جنسية المحكم ، كما لم يهتم بالعناصر الموضوعية العرضية مثل عنصر محل الإبرام إذا كان قد تم في خارج مصر ، وكانت المنازعة المتعلقة 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 مرده وصف الأفراد ، فالمعيار معيار موضوعي .

الضابط الرابع لاعتبار التحكيم دولياً : يكون التحكيم دولياً 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 .

وطبقا للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :

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

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

١- مكان التحكيم إذا كان محدد في اتفاق التحكيم أو طبقا له.

٢- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي 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 التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في 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 مشروع قانون التحكيم المصري بالمادة ٢٥ من قانون التحكيم حكماً - يبدوا - مناقضاً لحكم المادة ١ المشار إليه إذ يجري هذا النص لطريفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون أن اختار إجراءات التحكيم التي 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 - على 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 ودفع خصمه ، والملاحظ أن هذه الغايات ترتبط بالنظام العام ومفهومه .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا : الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما ، أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة المالأة ، مجرداً من التحامل ، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، وذلك سواء كان موضوع التحكم نزاعاً قائماً أو محتملاً ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ، وإذ يحدد طرفاه د وفقاً لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم ، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذا كاملاً وفقاً لنحوه فإذا لم يكن القرار الصادر في نزاع معين بين طرفين ، منهيًا للخصومة بينهما ، أو كان عارياً عن القوة الإلزامية ، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية ، فإن هذا القرار لا يكون عملاً تحكيمياً .

الطعن رقم ١٢ 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 قراراً ملزماً ، بل مناطها آراء يحوز أطرافها أو تجزئتها والتعديل فيها كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضها البعض ، وإذ هو تسوية ودية لا

تحوز التوصية الصادرة فى شأنها قوة الأمر المقضى ، بل يكون معلقاً إنفاذها على قبول أطرافها فلا تنقيد بها إلا بشرط انضمامها طواعية إليها ومن ثم يؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية، غايتها الفصل فى تنزاع محدد، مبناه علاقة 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

وفى علاقة قواعد التحكيم بالنظام العام قضت المحكمة الدستورية فى هذا الصدد وقبل أن يصدر المشرع قانون التحكيم : مناط استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق وفق المادة ٢٨ من القانون المدني ، وعلي ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، هو أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام فى مصر أى متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع بما لا يكفى معه أن تتعارض مع نص قانوني آخر .

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

يقصد بالنظام العام فى دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها ، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية ، وهي بهذه المثابة مبادئ وقيم تقرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية فى الدولة ، وجوداً وأثراً ، غالباً فى صورة قواعد قانونية أمرة 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 أخرى .

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 تنفيذه ، 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 : يجري التنفيذ تحت إشراف قاضي للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في 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 قاضي التنفيذ عقب كل إجراء ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر وأحكام .

أما من يعاون قاضي التنفيذ فهم المحضرون " يجري 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 قاضي التنفيذ .

فإذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية " .

اختصاصات قاضي التنفيذ قانونا ... ٩

حددت المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات اختصاصات قاضي التنفيذ بالنص " يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية أيًا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

وفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقائية بوصفة قاضياً للأمر المستعجلة " .

اختلفت المحكمة المختصة بالتنفيذ حسب المال المنفذ عليه " عقار - منقول - حجز ما للمدين لدي الغير " .

حددت المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات اختصاص محكمة التنفيذ - القاضي المختص بالتنفيذ - بحسب ماهية المال محل وموضوع التنفيذ بنصها " يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها ، وفي حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه ، ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها .

استئناف أحكام قاضي التنفيذ :

تستأنف أحكام قاضي التنفيذ - طبقا للمادة ٢٧٧ من قانون المرافعات - في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفي جنيه ولم يجاوز عشرة آلاف جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك .

وتستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية .

السند التنفيذي • ماهيته • أنواعه • الصيغة التنفيذية :

لما كان التنفيذ هو تتممة التقاضى ، بعد أن يكون الحق قد ثبت وتأكد قرر نص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات انه لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحركات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة ، ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص 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 . . . ٥

يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو فى موطنه الأصلي وإلا كان باطلاً ، ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة ، ويجب 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.

وحرصاً على سرعة إجراءات التنفيذ فى حالات الضرورة أجاز نص المادة ٢٨٦

للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ.

القواعد التى تحكم تنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر

القاعدة الأولى: وقررتها المادة ٢٩٦ " الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه " .

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

القاعدة الثالثة : وقررتها المادة ٢٩٨ " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي : إن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم 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 الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره 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 " .

القاعدة الخامسة : وقررتها المادة ٣٠٠ " السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى 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 ٢١٢ 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 فى التنفيذ من اختصاص الملتزم فى السند التنفيذي وحتى صدور الحكم فى الإشكال ؟

١. يجب اختصاص 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 فى 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.

حالة تغيب الخصوم :- إذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الإشكال 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 بالتنفيذ بالحكم بالاستمرار في التنفيذ ، كما إذا رفض المحضر التنفيذ متعللاً علي سبيل المثال بعدم وضوح الصيغة التنفيذية أو عدم إعلان الحكم لورثة المحكوم ضده الي غير ذلك من الحالات التي يجوز أن يتمتع فيها المحضر عن التنفيذ .

الاعتراض علي وجوب إعلان حكم التحكيم علي أوراق المحضرين :

يقول الفقيه الدكتور رضا السيد : إذا شاطرنا القضاء ما ذهب إليه من أن مدة الطعن علي حكم التحكيم لا تبدأ إلا من تاريخ إعلانه للمحكوم عليه انصياعاً لحكم المادة ٥٤ فقرة ١ من قانون التحكيم ، فإننا لا نستطيع أن نشاطره فيما ذهب إليه من أن الإعلان يجب أن يتم علي أوراق المحضرين ووفقاً لقواعد قانون المرافعات ، وذلك نظراً لصراحة النصوص الواردة في قانون التحكيم بشأن الإعلان وكيفية إتمامه وطريقة العلم به . فقد بينت المادة ٧ من قانون التحكيم أحكام الإعلان وهي التي تطبق علي كل إعلان منصوص عليه فيه طالما لم يرد نص يخضع هذا الإعلان للقواعد العامة في قانون المرافعات مثلما فعل بالنسبة للإعلانات التي تتم في حالة انقطاع الخصومة ، حيث قضى قانون التحكيم - مادة ٣٨ - بأن انقطاع خصومة التحكيم يخضع لشروط وقواعد الانقطاع المقررة في قانون المرافعات ، ومنها وجوب إتمام الإعلان علي ورقة من أوراق المحضرين إعمالاً لحكم المادة ٦ من قانون المرافعات والتي تنص علي أن " كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين " ولو أورد المشرع في قانون التحكيم أن يتم إعلان الحكم بالطرق المقررة في قانون المرافعات لنص علي ذلك صراحة كما فعل في خصوص إنقطاع الخصومة .

وبناء علي ذلك فإن إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه يجوز أن يتم بأية وسيلة ، سواء بورقة من أوراق المحضرين أو غيرها كخطاب مسجل بعلم الوصول أو الانتقال 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 التحكيم - إعلاناً صحيحاً بحكم التحكيم ، وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة لمشروع القانون ما يؤيد ما ذهبنا 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 :

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

الأمر باستمرار إجراءات التحكيم :

أوضحنا أنه إذا لم يقدم المدعى - طالب التحكيم - دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، وأوضحنا أن الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم ليس حكماً وإنما يعد من قبيل الجزاءات التي تضمن الي حد ما جدية المطالبة بالتحكيم .

والحكم مختلف بالنسبة للمدعي عليه ، فطبقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصري فإنه إذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا قانون التحكيم وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرار من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، كأن يتفق أن عدم تقديم المدعي عليه مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً 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 الأولى - بأن يرسل خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً 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 الأولى من قانون التحكيم فإنه إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه وفقاً 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 جزء يقع على 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 الأولى : إذا ارتد الامتناع عن تنفيذ الأمر الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٣٠ من قانون التحكيم الى عذر مقبول .

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

الإنبابة القضائفة : المفهوم : التقففم

فقفص بالفانبابة القضائفة إنبابة هفئة التحكفم لأء المءاكم الفابفة لفةة القضاء العاءف - قضاء الفولة - فف الففام بفأراء قانونف مءءء كأأراء معافنة فف مكان فعفء ففر مففسر لهفئة التحكفم الففقال فلفه إلا بمشفة بالفة ففكبءها أو لا ففحملها ، وففءم ففلب الفانبابة القضائفة من هفئة التحكفم الفف المءكمة المشار فلفها بالماءة ٩ من قانون التحكفم المصرف - ففءم الففلب للمءكمة لا لرفسس المءكمة ففبقاً لأصرفء النص - وصدور قرار الفانبابة القضائفة رهفن بفناعة المءكمة بفراة أسباب الفانبابة .

وفقفم الأستاذ الفءفور مءسن شففق الأمر قولاً : ورغم أن النص ففصر الفانبابة على هاففن الءالففن فقط ، فإنه فمكن قفاساً علىهما الاسفعانة بالقضاء فف كل ما ففأرأ عن اففصاص هفئة التحكفم كفكلف من ألزمفه هفئة التحكفم بففءفم مسفء ففف ففءه

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 تحكيمياً تجارياً دولياً 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 تجارياً 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 ارتباطاً 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 يشملته 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 جوهرى 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 النزاع بإرادتها الحرة سواء كانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم ، بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك .

٢- وتتصرف عبارة " هيئة التحكيم " إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل فى النزاع المحال إلى التحكيم ، أما لفظ " المحكمة " فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائى فى الدولة .

٣- وتتصرف عبارة " طرفي التحكيم " فى هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولوتعددوا .

مادة ٥ : فى الأحوال التى يجبر فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراءات الواجب الاتباع فى 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 .

مادة ٦ : 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 .

مادة ٧ : ١- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم ، يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيا أو في مقر عمله أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشاركة التحكيم 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 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 .

مادة ٨ : 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 على مخالفته ولم يقدر اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض .

مادة ٩ : ١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر .

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

القسم الأول الإنشاء والتنظيم

مادة ١

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

٢- الغرض من المركز هو توفير الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم لفض المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية .

مادة ٢

سوف يكون مقر المركز المكتب الرئيسي للبنك الدولي للإنشاء والتعمير (يطلق عليه فيها بعد البنك) ويجوز نقل المقر إلى مكان آخر بقرار من المجلس الإداري يصدر بأغلبية ثلثي أعضائه .

مادة ٣

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

الباب التاسع التعديلات

مادة ٦٥

لكل 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 أقر مجلس الإدارة هذا التعديل بأغلبية ثلثي الأعضاء فإن التعديل يوزع على جميع الدول المتعاقدة للتصديق عليه أو قبوله أو الموافقة عليه .
- ٢- ولا يمس التعديل الحقوق والالتزامات التى رتبها الاتفاقية للدولة المتعاقدة أو لأحد الأقاليم التابعة لها أو لوكالة من وكالاتها أو لأحد رعاياها طالما أن موافقة الجهاز القانوني للمركز قد صدرت قبل يوم صلاحية التعديل للنفاذ .

الباب الثالث التوفيق القسم الأول طلب التوفيق

مادة ٢٨

١- لأي دولة متعاقدة أو أي مواطن بدولة متعاقدة ترغب في إقامة إجراءات التوفيق تقديم طلب كتابي في هذا الخصوص إلى السكرتير العام الذي يرسل نسخة من الطلب للطرف الآخر في النزاع .

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

٣- يقوم السكرتير العام بتسجيل الطلب ما لم يتبين له - على أساس المعلومات التي اشتمل عليها الطلب - أن النزاع يبدو بجلاء خارج عن اختصاص المركز وعندئذ يتعين عليه إخطار طرفي 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 طريفي 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 وترأ : ٣ : ٥ : ٧ وإلا كان التحكيم باطلاً ، ويقصد ببطالان التحكيم المشار إليه بطالان تشكيل هيئة التحكيم .

ومن الواضح كما يقرر الفقيه الدكتور عكاشة محمد عبد العال : إ هذا النص يحدد متطلبات أعمال 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 وترأ ، 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 .

فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم

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

وطبقاً لنص المادة فقرة ١ يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً ، سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص

محكمة استئناف أخرى في مصر .

وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً 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 في 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 ينصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيده .

مادة ١٧ :

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

أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها 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 آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى 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 أمرهما 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 حيده أو استقلاله .

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

مادة ١٩ :

يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد فإذا لم يتح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب ، يحال بغير رسوم إلى 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 يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتتح ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار إليها في 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 التي تتبع في اختيار المحكم الذي 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 طرفي 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 فوراً 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 المنهى للخصومة كلها وفقاً للمادة ٥٣ من هذا القانون .

مادة ٢٣ :

يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحاً فى ذاته .

مادة ٢٤ :

١- يجوز لطرفي التحكيم الاتفاقي على أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء على طلب أحدهما ، أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية 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 في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه ، وذلك إخلال دون بحق هذا الطرف
في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون الأمر بالتنفيذ .

الباب الثامن النزاع بين الدول المتعاقدة

مادة ٦٤

كل نزاع ينشأ بين الدول المتعاقدة حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية ولا يمكن حله بالتفاوض يحال إلى محكمة 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 اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 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 باطلاً .

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

مادة ١١ :

لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .

مادة ١٢ :

يجب أن يكن اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً 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 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 .

مادة ١٤ :

يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب طرفي التحكيم ،
باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

الباب الثاني اتفاق التحكيم

مادة رقم ١٠ من قانون التحكيم :

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

٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 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 باطلاً .

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

الباب الثاني الاختصاص القانوني

مادة ٢٥

١- يمتد الاختصاص القانوني 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 الطرفين موافقتهما لا يحق لأى من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الآخر .

٢- يقصد بمواطن الدولة المتعاقدة الأخرى ما يأتى :

(أ) أى شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع يوم اتفاق الأطراف على القيام بالتوفيق أو التحكيم لاي نزاع وكذا يوم تسجيل الطلب تطبيقاً للفقرة (٢) من المادة ٢٨ أو الفقرة (٣) من المادة ٣٦ ولكنه لا يشمل أى 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 تحقيقاً لأغراض هذه الاتفاقية .

٣- تستلزم موافقة الإقليم الفرعى 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 طبقاً لاختصاص

المركز ، ومن ثم يتعين على السكرتير العام عرض هذا الإخطار على كافة الدول المتعاقدة ولن يشكل هذا الإخطار الموافقة المطلوبة فى الفقرة (١)

مادة ٢٦

تعتبر موافقة الأطراف على التحكيم فى ظل هذه الاتفاقية موافقة على استبعاد أي علاج آخر 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 القائم بين أحد رعاياها وبين دولة 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- الحماية الدبلوماسية لأغراض الفقرة (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 ، ولأى طرف فى التحكيم ، علاوة على ذلك ، أن يطلب خلال نظر النزاع رد محكم استنادا على أنه غير صالح للتعيين فى المحكمة طبقا لنصوص القسم الثانى 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 الموقفين 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 الموقفين 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 الموقفين 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 تحية أحد أعضائها بسبب عدم تمتعه بالصفات المنصوص عليها فى الفقرة (أ) من المادة ١٤ ، ولأى طرف فى التحكيم ، علاوة على ذلك ، أن يطلب خلال نظر النزاع رد محكم استنادا على أنه غير صالح للتعيين فى المحكمة طبقا لنصوص القسم الثانى 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 الموقفين 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.

obeikandi.com

الباب الخامس حكم التحكيم وإنهاءه والإجراءات النصوص القانونية

مادة ٣٩ :

- ١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع والقواعد 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 التنفيذ بأحكام القانون .

مادة ٤٠ :

يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد وبأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي 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 يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم ، التي 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 :

يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو فى جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها .

مادة ٤٣ :

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 يشمل 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 .

مادة ٤٤ :

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 .

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 في الفترة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في 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 في ورقة قدمت لها واتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في 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 التي 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 طرّف التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .

مادة ٤٨ :

- ١- تنتهى إجراءات التحكيم بصدر الحكم المنهى للخصومة كلها أو يصدر أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقا للفقرة الثانية من المادة ٤٥ من هذا القانون كما تنتهى أيضا بصدر 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 آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالة .
- ٢- مع مراعاة أحكام المواد ٤١ ، ٥٠ ، ٥١ من هذا القانون تنتهى مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم .

مادة ٤٩ :

- ١- يجوز لكل من طرّف 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 ٥٠ :

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 ٥١ :

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 .

الباب الخامس حكم التحكيم وإنهاءه والإجراءات - الشروح والتعليقات

مادة رقم ٢٩ 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 :

خول قانون التحكيم أطراف اتفاق التحكيم الحق في اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، فيجري نص الفقرة الأولى من المادة ٣٩ علي أنه : تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك .

وقد يبدو لأول وهلة كما يقرر سيادته أن تخويل الطرفين حرية اختيار قانون أجنبي لحكم علاقتهما - في المعاملات الداخلية - من شأنه أن يمكنهم من التحايل علي أحكام القانون الداخلي ، المتعلقة بالنظام العام الوطني ، إذ يكفيهم للإفلات من هذه القواعد اختيار 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 يبدو لنا غير ذلك تماماً إذ اختيار الطرفين أو آخر - في الإطار الذي تواجهه المادة ٣٩ من قانون التحكيم - هو مجرد اختيار للقواعد التي ينص عليها هذا القانون ، وليس اختياراً لهذا القانون بصرف النظر عما يتضمنه أو قد يتضمنه في المستقبل من قواعد

حرية أطراف التحكيم وقيود النظام العام ..

يقصد بالنظام العام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى 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 أمرة 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 أخرى .

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

العام هو السبب في اكتساب بعض قواعد القانون صفتها الأمرة ، وهو ما يبرر من ناحية وجود قواعد تصف بأنها قواعد أو نصوص أمرة 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 في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به أصلاً المحاكم ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز إستثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبغي مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت في نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرقي الخصومة يريدان بمحض إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرقي الخصومة هو أساس التحكيم ، وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما في إجراء هذا الصلح

أوفى الحكم فى النزاع مستوى فى ذلك أن يكون المحكمون فى مصر و أن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج و يصدر حكمهم هناك بإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات ، وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم فى الخارج - دون أن يمس ذلك النظام العام .

تطبيق هيئة التحكيم لقواعد العدل والإنصاف :

أجاز قانون التحكيم لهيئة التحكيم أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقييد بأحكام القانون ، وقواعد العدالة والإنصاف هي قواعد القانون الطبيعي .

الباب الرابع إجراءات التحكيم النصوص القانونية

مادة ٢٥ :

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

مادة ٢٦ :

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

مادة ٢٧ :

تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلب 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 مناسباً 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 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 .

٢- ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل 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 .

مادة ٣٠ :

١- يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً 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 رداً 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 ، صوراً 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- 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 التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي 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 .

مادة ٢٤ :

١- إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه وفقاً 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 وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقراراً 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 استناداً 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 في تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيراً أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

مادة ٣٧ :

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

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

ب- الأمر بالإلابة 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- أى دولة متعاقدة أو 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 لللائحة 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 طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون .

مادة ٥٦ :

يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضااتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلي :

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 صادراً بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً 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 في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبيناً على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أو جلسة محددة لنظره ، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ ، الفصل في 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 وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي :

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 وفقاً لحكم المادة ٩ من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره .

حكمت المحكمة بعدم دستورية البند ٣ من 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 الثانى من الموسوعة ص ٤٦٧

الباب السابع حجية أحكام المحكمين وتنفيذها

مادة رقم ٥٥ من قانون التحكيم :

تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراجعة 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) مقر الهيئة الدائمة للتحكيم أو أي هيئة أخرى مناسبة عامة أو خاصة يكون المركز قد اتفق معها على الترتيبات اللازمة لهذا الغرض.

(ب) أى مكان آخر 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 طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

٢- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً لأحكام المبينة في المادتين التاليتين :

مادة ٥٣ :

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

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

ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي 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 الذي 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 في 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 .

ز- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم .

٢- وتقضى المحكمة التي 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 ٩ من 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 طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .
- (٢) يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة فى المادتين التاليتين :

الباب السادس مصاريف الإجراءات

مادة ٥٩

يحدد السكرتير العام طبقاً للوائح التي يقررها المجلس الإداري الرسوم المستحقة على الطرفين لاستخدامهما التسهيلات التي تتيحها.

مادة ٦٠

١- وتحدد كل لجنة وكل محكمة أتعاب ومصاريف أعضائها في الحدود التي يقررها المجلس الإداري من وقت لآخر بعد استشارة السكرتير العام .

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

مادة ٦١

١- في حالة إجراءات التوفيق يتحمل الطرفان بالتساوي أتعاب ومصاريف أعضاء اللجنة وكذا الرسوم المستحقة لاستخدام التسهيلات التي يتيحها المركز ويتحمل كل طرف أي نفقات أخرى أثناء الإجراءات .

٢- وفي حالة الإجراءات الخاصة بالتحكيم تقوم المحكمة (باستثناء ما قدم يتفق عليه الطرفان) بتحديد المصروفات كما تقرر المحكمة كيف ومن يقوم بسداد هذه المصروفات وكذا أتعاب ومصروفات أعضاء المحكمة كما تحدد الرسوم المستحقة لاستخدام التسهيلات التي يتيحها المركز، ويعتبر هذا القرار جزءاً لا يتجزأ من الحكم.

الباب العاشر أحكام نهائية

مادة ٦٧

سوف تكون هذه الاتفاقية صالحة لتوقيع الدول الأعضاء في البنك وكذلك لكل دول أخرى 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 مسؤوليتها الدولية بخلاف الأراضي التي تستثنىها 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 تسحب 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 يؤثر الإخطار الذى تقدمه الدولة المتعاقدة بموجب نصوص المادة 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

تودع وثائق التصديق أو الإقرار أو الموافقة أو أي تعديل يرتبط بهذه الاتفاقية لدى البنك الدولي الذى يقوم بوظيفة مركز إيداع لوثائق هذه 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 بالآتي :

(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 .

obeikandi.com

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 وتراً ، وإلا كان التحكيم باطلاً ، والبطلان المشار إليه

بطلان 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 من ضمانات الخصومة والتي تتمثل بضمانة الترجيح وحاصلها أنه في حالة عدم وجود إجماع علي الحكم كضمانة مستهدفة فبالأدنى حصول أغلبية وهي تتحقق بوجود عدد وتر من المحكمين .

والبطلان 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 الدفع لا بمنعهم بعد ذلك من التمسك بالبطلان باعتبار أن الإجازة اللاحقة لا تصحح هذا النوع من البطلان .

ويراعي أن البطلان في هذه الحالة ينصب علي حكم التحكيم دون أن يبطل اتفاق التحكيم ، فتتص المادة ٢٢ من قانون التحكيم : يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب علي بطلان العقد أفسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته .

البيانات المكتوبة الأخرى :

المادة ٢٢ :

تعين هيئة التحكيم البيانات المكتوبة الأخرى ، بالإضافة إلي بيان الدعوى وبيان الدفاع ، التي يجب علي الطرفين تقديمها 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 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 أعمال قواعد وأحكام قانون التحكيم نصت المادة الأولى 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 ٥١٢ 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 ، وأن الطرفين المتنازعين إذ يبرمان بينهما اتفاق تحكيم ، ويركنان برضاتهما إليه لحل خلافتهما ، 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 بإرادتها الفصل فيه بما يكفل إنهاء نزاعهم بطريقة ميسرة في إجراءاتها وتكلفتها وزمنها ، ليكون التحكيم بذلك نظاماً بديلاً عن القضاء ، فلا يجتمعا يؤيد ذلك أن الآثار التي يربتها اتفاق التحكيم من نوعين ، آثار إيجابية قوامها إنفاذ هذا الاتفاق من خلال عرض المسائل التي 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 في المسائل التي أحيلت إلى المحكمين بل إن الاتجاه السائد اليوم يخولهم عند إنكار ولايتهم ، تقرير الاختصاص بما يدخل في نطاقها La Competence de leur compétence ، وإن كان ذلك لا يحول بين جهة القضاء وبين أن تفرض رقابتها في الحدود التي يبينها القانون على قراراتهم التي تنتهي بها الخصومة

كلها ، سواء في مجال الفصل في ادعاء بطلانها ، أو بمناسبة عرضها عليها لضمان التقيد بها .

والتحكيم طريق استثنائي لفصل المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية : وفي ذلك قضي : طريق استثنائي لفصل المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ومن ثم يتعين أن تتضمن مشاركة التحكيم تعيينا 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 في شأنه إلى مشاركة إيجار السفينة باعتبار أنها حوت شروط الاتفاق وإذ لم تقدم الطاعنة تلك المشاركة لمحكمة الموضوع فإن النعى يكون أيا كان وجه الرأي فيه غير مقبول .

التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضى العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بأعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام فى الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمناً عن التمسك به ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعياً مهما 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 مشاركة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عين عقاري أصلى أو من قبيل صحف الدعاوى وإنما من مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين و النزول على حكمهم ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفاً للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم وفقاً لأحكام المادتين ١٧، ١٥ 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 وتأشربه أن يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشاركة 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 لا يستها ، مهيئاً 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، منعما 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 المائل د إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيتها 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 دولياً :

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

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

١-مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقاً له.

٢-أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي 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 بناءً 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

obeikandi.com

الترخيص في الإجراءات الخاصة بالتحكيم :

الأصل في التحكيم طبقاً لقانون التحكيم المصري هو أنه يتضمن عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحَكَّم من الأغيار يُعَيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالة ، مجرداً من التحامل ، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية •

ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية أمره لا يجوز الاتفاق علي خلافها ، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ، إذ يحدد طرفاه وفقاً لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تُعَرِّض لهما ، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها •

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

التزامات أطراف خصومة التحكيم تجاه الخبير :

على كل من اطرف 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 الخبير :

ترسل هيئة التحكيم - مادة ٣٦ فقرة ٣ - صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه إلى كل من الطرفين من إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق في الإطلاع على الوثائق التي استندت إليها الخبير في 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 ٢ و٤ و٥ و٦ و٧ 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 تقضى المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :

١- (اتفاق التحكيم) هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيل 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 فى تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي و اللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق ، أو فى تبادل المطالبة والدفع 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.

التكييف القانوني للحكم الصادر بتفسير حكم التحكيم :

قررت الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون التحكيم : يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذى يفسره وتسرى عليه أحكامه ، ومقتضى ذلك أن دعوى التفسير ليست طريقاً من طرق الطعن فى الأحكام ولا تمس حجيتها - وإنما 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 وهذا القصد دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل ، ومن ثم - وفيما عدا ما نص عليه فى قانون المحكمة الدستورية العليا - فإن القواعد المقررة فى قانون المرافعات بشأن دعوى التفسير تسرى على الأحكام والقرارات الصادرة من هذه المحكمة .

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

استقلال الطعن فى حكم التفسير عن الطعن فى حكم التحكيم :

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

التنازل عن التمسك بمخالفة اتفاق التحكيم"

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

التحكيم وكما ذكرنا طريقاً خاصاً لفض المنازعات . قوامه إرادة طرفي المنازعة في إنهاء النزاع تحكيمياً ، والغاية التي لا تجحد من اختيار الأطراف لهذا الطريق هو الحرص على 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 في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض .

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

- مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام قانون التحكيم مما يجوز الاتفاق على مخالفته .

- مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام قانون التحكيم مما لا يجوز الاتفاق على مخالفته .

في الحالة الأولى إذا يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في 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

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

وتقضي المادة ٤ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان النزول عن حق الاعتراض

يعتبر متنازلاً عن حقه في الاعتراض الطرف الذي يعلم بوقوع مخالفة لحكم من أحكام هذا القانون يجوز للطرفين مخالفته أو لشرط من شروط اتفاق التحكيم، ويستمر مع ذلك في إجراءات التحكيم دون أن يبادر إلى الاعتراض على هذه المخالفة دون إبطاء لا موجب له ، أو يستمر فيها في غضون المدة المحددة لذلك، ان كان ثمة مثل هذه المدة .

التنازل عن التمسك بهذا النظام :

المادة ٣٠

الطرف الذي يعلم أن حكماً من أحكام هذه القواعد أو شرطاً من شروطهم قد تمت مخالفتها ويستمر مع ذلك في التحكيم دون أن يبادر إلى 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

القاعدة أن يملك حقاً يملك التصرف فيه والتنازل عنه ، ما لم يتعارض ذلك مع قاعدة أمره أو مقتضيات النظام العام ، لذا فالقاعدة أنه يجوز لطالب الرد أن يتنازل عن طلب الرد ، وفي ذلك قضي : حيث أن الرد يعد من الموضوعات الدقيقة التي تشكل خروجاً علي مناخ الثقة الذي يهيمن علي العلاقة بين المحكمين والخصوم عن طريق إثارة الشكوك حول حياد المحكم ونزاهته ، وعلي هذا يتعين علي الطرف الذي يري عدم حياد أحد المحكمين أن يبدي اعتراضه المكتوب والمسبب في بداية التحكيم أو أثناء 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 .

ويبرر جواز التنازل عن طلب الرد بأن الأصل في أحكام رد المحكم أنها ليست من النظام العام فيجوز التنازل عن طلب الرد ولوقبل 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 .

وللمقارنة قضت محكمة النقض فيما سقوط الحق في تقديم طلب الرد : وقت لما كان النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من قانون المرافعات على أنه " يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه " وفي الفقرة الأولى من المادة ١٥٢ من ذات القانون على أنه " يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضي تلك المواعيد " يدل على أن خصومة رد القاضى ذات طبيعة خاصة يتعين فيها على طالب الرد أن يقدم طلبه قبل إبداء أي دفع أو دفاع في الخصومة الأصلية التي

يطلب رد القاضى عن نظرها و الفصل فيها إذ أن تَعُودَه 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 ٤٢ موضوع التعليق : وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية .

ويجب طبقاً لصريح نص المادة ٤٢ محل التعليق في حالة توقيع الحكم من الأغلبية بيان سبب عدم توقيع الأقلية ، وعدم بيان سبب أو أسباب يبطل حكم التحكيم .

وعن الدفع ببطلان حكم التحكيم لعدم بيان سبب عدم توقيع الحكم من الأقلية فالثابت أنه إذا كان القانون الواجب التطبيق علي إجراءات الخصومة 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 أُمي 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 ٤٢ فقرة ١ من قانون التحكيم المصري التي تشترط ذلك ، وكان هذا النعي مردود بأن الثابت بالأوراق أن طرقي 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 ٤٢ فقرة ١ من قانون التحكيم المصري ، إذا أنها لا تنطبق إلا في حالة غياب اتفاق طرقي التحكيم علي أعمال قواعد إجرائية أخرى

الجلسة العلنية المنعقدة في 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 الإسلامى المصرى فرع الإسكندرية.

٢- السيد / رئيس مجلس الوزراء .

الإجراءات .

بتاريخ السابع من إبريل سنة ١٩٩٣ أودع المدعي قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالباً

الحكم بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامى .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها أصلياً عدم قبول الدعوى واحتياطياً رفضها وقدم

المدعى عليه الأول مذكرة بدفاعه ردد فيها ما طلبته هيئة قضايا الدولة وبعد تحضير الدعوى ،

أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة

اليوم .

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 .

وبجلسة ٦ مارس سنة ١٩٩٣ ، تدخل المدعى بصفته الشخصية منضمًا 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 .

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 الدستوري المدعي بمخالفته ، وأوجه المخالفة " .

وحيث أن المدعي عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الماثلة بمقولة إغفال صحيفة بيان أوجه مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للدستور ، وإخلالها بالتالي بنص المادة ٣ المشار إليها .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن التعارض بين نصين فى دائرة بذاتها ، قد يكون منبثًا - من خلال مقابلتهما ببعض - عن نطاق تصادمهما ، ودالًا بالتالي على مضمون المخالفة الدستورية التى يكفى لتحديدتها وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا ، أن يكون تعيينها ممكنًا .

متى كان ذلك ، وكان المدعي قد نعي على النص المطعون فيه ، مخالفته للمادة ٨٦ من الدستور التى

تكفل لكل إنسان حق التقاضي من خلال عرض دعواه على قاضيه 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 التي يناقض فيها حكم المادة ٨٦ من الدستور ، وكاشفاً بالتالي عن وجه المخالفة الدستورية التي قيل بإغفال تعيينها •

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 علي أن انقضاء التحكيم تبعا لفوات المدة المحددة للفصل في المسائل التي اشتمل عليها ، يخولها الحق في استرداد الأمانة التي كانت قد دفعتها • ولا كذلك النص المطعون فيه ، إذ لا يتعلق بالأحوال التي يكون فيها التحكيم منقضيا ، وإنما اختط التحكيم طريقا لفض المنازعات التي قد تثور بين بنك فيصل الإسلامي وعملائه • هذا فضلا عن أن المدعي ليس مخاطبا بالنص المطعون فيه ، ولم ينله ضرر خاص من جراء تطبيقه •

وحيث 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 • 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 • 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 • ثم يختار الحكمان حكما مرجحا خلال خمسة عشر يوما التالية لتعيين آخرهما • ويختار الثلاثة أحدهم لرئاسة هيئة التحكيم خلال الأسبوع التالى لاختيار الحكم المرجح •

ويعتبر اختيار كل طرف لمحكمه ، قبولاً لحكم المحكمين واعتباره نهائياً • وفى حالة نكول أحد الطرفين عن اختيار مُحكمه ، أو في حالة عدم الاتفاق علي اختيار الحكم المرجح أو رئيس هيئة التحكيم في المدد المحددة في 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 نهائياً وملزماً للطرفين وقابلاً للتنفيذ ، شأنه شأن الأحكام النهائية • وتوضع عليه الصيغة التنفيذية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في باب التحكيم فى قانون المرافعات • وفى جميع الأحوال تخضع قرارات مجلس الإدارة ، وأحكام هيئة التحكيم ، الصادرة طبقاً لهذه المادة ، لأحكام الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون المرافعات المدنية والتجارية •

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية منوطاً بأن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثراً في الفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها ، والمطروحة علي محكمة الموضوع • ولا يعدو النص المطعون فيه أن يكون مبلوراً لقاعدة أمرة لا يجوز تجاهلها وإسقاطها • وبها فرض المشرع وفى الحدود التى بينها التحكيم جبراً على علائق بذواتها ، ليكون هذا النوع من التحكيم ملزماً ، ومستنداً فى مصدره المباشر إلي نص القانون ، فلا يستعاض عنه باللجوء إلى القضاء • ولا يغير من طبيعته هذه أو يمسحها ، قالة أن بنك فيصل الإسلامى قد درج على أن يبرم مع عملائه عقوداً تحيل إلي التحكيم فى شأن المنازعات المتعلقة بتنفيذها ، ذلك أن هذه العقود بفرض قيامها إنما تردد القاعدة الأمره التزاماً بنصها وامتنالاً لحكمها ، فلا تجبها تلك العقود أو تُحْيِها ، بل يتعين إعمالها دوماً ولو خلا عقد منها • متى كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمتدخل انضماماً إلي أحد الخصوم أن يتمسك بالدفع وأوجه الدفاع التى 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 فى 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 .

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

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

وحيث إن الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحَكَّم من الأغيار يُعَيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالة، 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 يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق على 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 الخلافية التى يمكن أن تعرّض لهما، وإليه تترد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها . وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملا وفقا لفحواه . فإذا لم يكن القرار الصادر فى نزاع معين بين طرفين، منهيلا لخصومة بينهما، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية، فإن هذا

القرار لا يكون عملاً تحكيمياً .

وحيث إن التحكيم بذلك يختلف عن أعمال الخبرة ، ذلك أن قوامها ليس قراراً ملزماً ، بل مناطها آراء يجوز إطراحهما أو تجزئتهما والتعديل فيها . كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضها البعض ، إذ هو تسوية ودية لا تحوز التوصية الصادرة في شأنها قوة الأمر المقضي ، بل يكون معلقاً إنفاذها على قبول أطرافها ، فلا تنقيد بها إلا بشرط انضمامها طواعية إليها . ومن ثم يؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية ، غايتها الفصل في نزاع محدد مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها ، وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم ، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة .

وحيث إنه وإن كان قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٠٦ لسنة ١٧٩١ قد نظم صُوراً بذاتها كان التحكيم فيها إجبارياً ، هي تلك التي تقوم بين الدولة - بتنظيماتها المختلفة - وبين وحداتها الاقتصادية ، إلا أن النزاع بين هذه الجهات لا يثور بين أشخاص اعتبارية تتناقص مصالحها أو تتعارض توجهاتها ، إذ تعمل جميعها باعتبار أن ثمار نشاطها عائدة - في منتهاتها - إلى المرافق العامة التي تقوم الدولة على تسييرها ، وتكفل انتظامها وتطويرها لضمان وفائها بالأغراض التي ترمى إلى إشباعها . ولا كذلك الأمر إذا كان أحد الأشخاص الطبيعيين طرفاً في ذلك النزاع ، إذ لا يجوز أن يدخل في هذا النوع من التحكيم - وعلي ما كان ينص عليه هذا القانون ذاته - إلا بقبوله .

وحيث إن الطبيعة الرضائية للتحكيم تبلور تطوراً تاريخياً ظل التحكيم على امتداده عملاً إرادياً ، فقد كان الأصل في التحكيم أن يكون تالياً لنزاع بين طرفين يلجئان إليه إما لأن المحكم محل ثقتهما ، أو لأن السلطة التي يملكها قبلهما كانت توفر لنزاعهما حلاً ملائماً . وكان ينظر إلى المحكم بالتالي باعتباره صديقاً موثقاً فيه ، أو رجلاً حكيماً أو مهيباً . بيد أن هذه الصورة التقليدية - ومع احتفاظها بأهميتها حتى يومنا هذا جاوزها التطور الراهن في العلائق التجارية والصناعية ، لتقوم إلى جانبها صورة مختلفة عنها تستقل بذاتيها ، ذلك أن التحكيم اليوم - في صورته الأكثر شيوعاً - لا يعود إلى اتفاق بين طرفين قام بينهما نزاع حول موضوع محدد ، ولكنها تتمثل في

شرط بالتحكيم يقبل الطرفان بمقتضاه الركون إليه لمواجهة نزاع محتمل قد يثور بينهما • ولم يعد المحكم فى إطار هذا التطور ، مجرد شخص تم اختياره لعلائق يرتبط بها مع الطرفين المتنازعين • وإنما غدا التحكيم تنظيمًا مهنيًا تقوم عليه أحيانًا جهة تحكيم دائمة تكون أقدر على تقديم خدماتها إلى رجال الصناعة والتجارة • بل إن نطاق المسائل التى يشملها التحكيم بات متباينًا ومعقدًا ، ولم يعد مقصورًا على تفسير العقود أو الفصل فيما إذا كان تنفيذها متراخيًا أو مشوبًا بسوء النية أو مخالفًا - من أوجه أخرى - للقانون ، وغير ذلك من المسائل الخلافية ذات الطبيعة القانونية البحتة ، بل توخى التحكيم إلى جانبها - وعلى نحو متزايد - إنماء التجارة الدولية عن طريق مواجهة نوع من المسائل التى لا يمكن عرضها على القضاء ، أو التى يكون طرحها عليه غير ملائم ، كتلك التى تتناول في موضوعها ملء فراغ فى عقد غير مكتمل أو تعديل أحكام تضمنها العقد أصلاً لتطويعها على ضوء الظروف الجديدة التى لا يستها ، وإن ظل الاتفاق دائماً وباعتباره تصرفاً قانونياً وليد الإرادة ناشئاً عنها منبسطاً على أعمال التحكيم ، سواء فى صورتها التقليدية ، أو فى أبعادها الجديدة ، ليكون مدخلاً إليها وطريقاً وحيداً لها •

وحيث إن من المقرر أنه سواء كان التحكيم مستمداً من اتفاق بين طرفين أبرماه بعد قيام النزاع بينهما ، أم كان ترقيبهما لنزاع محتمل قد حملهما على أن يضمنوا عقداً من العقود التى التزما بتنفيذها ، شرطاً يخولهما الاعتصام به ، فإن التحكيم لا يستكمل مدام بمجرد الاتفاق عليه • وإنما يتعين التمييز فى نطاق التحكيم بين مراحل ثلاث تتصل حلقاتها وتتكامل ، بما مؤدها تضامهما فيما بينها ، وعدم جواز فصلها عن بعضها البعض ، وإلا كان التحكيم مجاوزاً لإرادة الطرفين المتخاصمين متكباً مقاصدهما • ذلك أن أولى مراحل التحكيم يمثلها الاتفاق عليه ، وهى مدار وجوده ، وبدونها لا ينشأ أصلاً ، ولا يتصور أن يتم مع تخلفها • وليس جائزاً بالتالى أن يقوم المشرع بعمل يناقض طبيعتها ، بأن يفرض التحكيم قسراً على أشخاص لا يسعون إليه ، ويأبون الدخول فيه • وارتكاز التحكيم على الاتفاق ، مؤدها اتجاه إرادة المحكّمين وانصرافها إلى ولوج هذا الطريق دون سواه ، وامتناع إحلال إرادة المشرع محل هذا الاتفاق • فاتفاق التحكيم إذن هو الأصل فيه ، والقاعدة التى يركز عليها • بيد أن هذا الاتفاق وإن أحاط بالتحكيم فى

مرحلته الأولى وكان مهيمنا عليها ، إلا أن دور الإرادة يتضاءل ويرتد متراجعا في مرحلته الوسطي ، وهى مرحلة التداعي التي يدخل بها التحكيم فى عداد الأعمال القضائية ، والتي يبدو عمل المحكمين من خلالها مؤثراً فيها . ذلك أن بدايتها تتمثل في تكوين هيئة التحكيم عن طريق اختيار أعضائها ، ثم قبول المحكمين لمهمتهم وأدائهم لها في إطار من الاستقلال والحيدة ، وعلى ضوء القواعد الموضوعية والإجرائية التي يقررونها إذا أغفل الطرفان المتنازعان بيانها ، لتمتد سلطاتهم إلى الأمر بالتدابير الوقائية والتحفظية التي يقتضيها النزاع ، وبمراعاة أن جوهر ولايتهم يرتبط بضمان الفرص المتكافئة التي يتمكن الطرفان من خلالها من تعديل طلباتهما ، وعرض أدلتهما الواقعية والقانونية ، وإبداء دفعهما ، لتصل مهمتهم إلى نهايتها بقرار يصدر عنهم يكون حكماً فاصلاً في الخصومة بتمامها ، ولا يحول دونهم وتفسير ما يكون قد وقع في منطوق هذا القرار من غموض ، أو تصحيح ما يكون عالقاً به من الأخطاء المادية البحتة .

وحيث إن إصدار هيئة التحكيم لقرارها الفاصل في النزاع على النحو المتقدم ، وإن كان منهيًا لولايتها مانعاً لها من العودة إلى نظر الموضوع الذي 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 الطرفين بها ، بل تتولاها أصلاً الدولة التي يقع التنفيذ في إقليمها . إذ تقوم محاكمها بفرض نوع من الرقابة على ذلك القرار ، غايتها بوجه خاص ضمان أن يكون غير مناقض للنظام العام في بلدها ، صادراً وفق اتفاق تحكيم لا مطعن على صحته ونفاذه ، وبالتطبيق للقواعد التي تضمنها ، وفي حدود المسائل الخلافية التي اشتمل عليها . وتلك هي المرحلة الثالثة للتحكيم التي تتمثل في اجتناء الفائدة المقصودة منه ، والتي يتعلق بها الهدف من التحكيم ويدور حولها ، وبدونها يكون عبثاً .

وحيث إن الشريعة العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية المعمول بها في جمهورية مصر العربية وفقاً لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر 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 ولید الاتفاق ، سواء أكان تحكيما داخليا ، أم دوليا ، مدنيا ، أم تجاريا ، وأن المحكمين يجوز أن يكونوا من أشخاص القانون الخاص أو العام . كذلك يؤكد هذا القانون ، أن التراضى على التحكيم والقبول به ، هو المدخل إليه ، وذلك من جهتين : أولاهما ما تقيده المادة ٢٢ من هذا القانون ضمنا من انتفاء ولاية هيئة التحكيم وامتناع مضيها فى النزاع المعروض عليها ، إذا قام الدليل أمامها على انعدام أو سقوط أو بطلان اتفاق التحكيم ، أو مجاوزة الموضوع محل بحثها لنطاق المسائل التي اشتمل عليها . ثانيهما ما تنص عليه المادتان ٤ ، ١٠ من هذا القانون ، من أن التحكيم فى تطبيق أحكامه ينصرف إلى 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 . ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد . 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 فى ذاته .

وحيث إن الأحكام التي أتى بها قانون التحكيم سالف البيان ، لا ينافيها التنظيم المقارن ، بل يظاهرها ويقوم إلى جوارها ولا سيما بالنسبة إلى ما كان من صوره دوليا ، ومرجعها بوجه خاص إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذى اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي فى 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 . وتعتبر الإحالة فى عقد ما إلى وثيقة تشتمل علي شرط تحكيم ، بمثابة اتفاق تحكيم إذا كان هذا العقد مكتوبا ، وكانت الإحالة كاشفة بدلالاتها عن أن هذا الشرط جزء من العقد . وانباتق

التحكيم عن الاتفاق باعتباره مصدر وجوده ، هو القاعدة التي تبنتها الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري 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 . 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 . 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 وفى 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 . وأصداء هذه القاعدة تعكسها كذلك ، الاتفاقية المبرمة فيما بين الدول الأعضاء فى منظمة الدول الأمريكية (٣ 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 . كذلك تلتزم بالأحكام السالف بيانها ، الاتفاقية المبرمة فى شأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (٧١ مارس ٥٦٩١) La convention pour le reglement des differends relatifs aux investissement entre Etats et ressortissants d autres Etats

وحيث إن القوانين الوطنية فى عدد من الدول ، تقرر كذلك أن الاتفاق مصدر للتحكيم . فقد عقد قانون المرافعات المدنية الفرنسي عدة فصول ضمنها كتابه الرابع منظما بها شرط التحكيم واتفاق التحكيم ، ومحددا القواعد التى تجمعهما ، ومقررأ بموجبها أن شرط التحكيم هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف فى عقد بعرض نزاعاتهم التى 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 إلى محكم أو أكثر للفصل فيه ، ولو كان عين النزاع منظورا بالفعل أمام جهة قضاء • وكلما كان الفصل في النزاع موكولا إلى محكمين وفقا لاتفاق تحكيم ، فإن عرضه على جهة قضاء ، يلزمها أن تقرر عدم اختصاصها بنظره • ويكون الأمر كذلك ولو كان هذا النزاع لا يزال غير معروض على المحكمين ، ما لم يكن اتفاق التحكيم ظاهرا بالبطلان • 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 ٢٩٩١ الصادر في 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 التي لا يجوز التعامل فيها ، ومقررا كذلك أن التحكيم لا يتم إلا بمقتضى اتفاق يدون كتابة ، وأن هذا الاتفاق إما أن يكون تنافها قائما بذاته بين طرفين لمواجهة نزاع شجر بينهما بالفعل ، وإما أن يكون متخذا شكل شرط بالتحكيم **Compromissory Clause** مندمجا في عقد نافذ بين الطرفين المتنازعين ، ويستقل في صحته عن العقد الذي يتضمنه ، على 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 التي أحالها ذلك الاتفاق إلى التحكيم • ويكون لأعضاء هيئة التحكيم السلطة الكاملة التي يحددون من خلالها ما يدخل في اختصاصهم من المسائل ، وذلك بقرار لا يجوز الطعن فيه إلا وفق الأحكام المنصوص عليها في 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 برضاتهما

إليه لحل خلافتهما ، 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 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 . وآثار سلبية جوهرها أن اتفاق التحكيم يعزل جهة القضاء ويمنعها من الفصل فى المسائل التى أحييت 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 - فى الحدود التى يبينها القانون - على قراراتهم التى تنتهي بها الخصومة كلها ، سواء فى مجال الفصل فى ادعاء بطلانها ، أو بمناسبة عرضها عليها لضمان التقيد بها .

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 .

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 التى يعينها ، تحديد لقسط كل منها أو لنصيبها فيها ، بما يحول دون تنازعها فيما بينها أو إقحام إحداها فيما تتولاه غيرها من المهام ، وبما يكفل دوما عدم عزلها جميعا عن نظر خصومه بعينها . ولا كذلك التحكيم إذا تم باتفاق بين

طرفين ، ذلك أن مؤداه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التى يتناولها استثناءً من خضوعها أصلاً لها • وعلى أساس أن المحكمين يستمدون عند الفصل فيها ولايتهم من هذا الاتفاق باعتباره مصدراً لها • كذلك ليس فى القواعد التى تضمنها الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات قبل إبدالها بقانون التحكيم الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٤ ، ولا فيما قرره هذا القانون من قواعد ، مايدل على أن التحكيم يمكن أن يكون إجبارياً ، بل تفصح جميعها عن أن قبول المحكمين للتحكيم شرط لجوازه باعتباره طريقاً استثنائياً لفض النزاع بين طرفين بغير اتباع طرق التقاضى المعتادة ، ودون تقيد بكامل ضماناتها •

وحيث إن سيادة الدستور - بمعنى تصّدره القواعد القانونية جميعها - ليس مناطها عناصر مادية قوامها مضمون الأحكام التى احتواها ، والتى تنظم بوجه خاص تبادل السلطة وتوزيعها والرقابة عليها ، بما فى ذلك العلائق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وكيفية مباشرتهما لوظائفهما ، ونطاق الحقوق التى يمارسها المواطنون ، وكذلك الحريات التى يتمتعون بها ، ذلك أن الدستور - محدد بالمعنى السابق على ضوء القواعد التى أنظمتها - هو الدستور منظوراً إليه من زاوية مادية بحتة *La Constitution au sens material* وهى زاوية لا شأن لها بعلو القواعد الدستورية وإخضاع غيرها من القواعد القانونية لمقتضاها • وإنما تكون للدستور السيادة ، حين تهيم قواعد على التنظيم القانوني فى الدولة لتحل ذراه • ولا يكون ذلك إلا إذا نظرنا إليه من زاوية شكلية *La Constitution au sens formel* لا تتقيد بمضمون القواعد التى فصلها ، وإنما يكون الاعتبار الأول فيها عائداً أولاً إلى تدوينها ، وثانياً إلى صدورها عن الجهة التى انعقد لها زمام تأسيسها *L'organ Constituant* والتى تعلو - بحكم موقعها من السلطتين التشريعية والتنفيذية - عليهما معاً ، إذ هما من خلقها وينبثقان بالتالي عنها ، يلتزمان دوماً بالقيود التى فرضتها ، وبمراعاة أن القواعد التى صاغتها هذه الجهة وأفرعتها فى الوثيقة الدستورية لا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا وفق الأشكال 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 • 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 •

وحيث إن الدستور قد كفل لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي مخولا إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها ، وعلى ضوء مختلف العناصر التى لا يستها ، مهياً 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 ولا يتصور إجراؤه تسلطا أو إكراها ، فإن شأن التحكيم المقرر بالنص التشريعي المطعون فيه ، شأن كل تحكيم أقيم دون اتفاق ، أو بناء على اتفاق لا يستنهض ولاية التحكيم • إذ لا يعدو التحكيم - فى هذه الصور جميعها - أن يكون حملاً 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 ، ومنطويا بالضرورة على حرمان المتداعين من اللجوء - فى واقعة النزاع المائل - إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيهما الطبيعي ، فيقع من ثم مخالفا لنص المادة ٨٦ من الدستور •

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 الفقرة الثانية - المطعون عليها - تكون فى مجموعها وحدة لا تقبل التجزئة ، إذ يستحيل عزل

بعضها عن بعض ، ولا يتصور ان يكون لها وجود إذا حكم بعدم دستورية الفقرة الثانية المطعون عليها ، فإن ذلك الحكم يكون مستتبعا لزوما سقوط الفقرات المشار إليها جميعها .

فلهذه الأسباب ؛

حكمت المحكمة : بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي ، وبسقوط فقراتها الثالثة والرابعة والخامسة وكذلك ما ورد بفقرتيها السادسة والسابعة متعلقا بهيئة التحكيم المنصوص عليها فى الفقرة الثانية ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنية مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر رئيس المحكمة

الحق في رد المحكم وهيئة التحكيم كضمانة هامة :

اعتبار التحكيم في جوهره 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 حيده أو استقلاله ، في هذه الحالة - وحفاظاً علي مصداقية العملية التحكيمية - رؤى وبحق جواز رد المحكم ، وحتى لا يتخذ الرد - رد المحكم - وسيلة لتعطيل التحكيم فإنه قد قيد بعدة ضوابط هي :-

أولاً : أنه لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله ، وبالتالي فلا يجوز المطالبة برد المحكم لمجرد الشكوك المجردة التي لا تستند الي مبرر ، كما لا يجوز المطالبة برد المحكم ولو قامت شكوك حقيقة مادامت لا تنتمي ولا تتعلق بحدية المحكم أو استقلاله كالشك في خبرة المحكم أو قدراته .

ثانياً : لا يجوز لأحد طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين ، وطبقاً لهذا القيد فلا يكفي أن تثور شكوك جدية حول حيدة المحكم واستقلاله بمعنى أن تستند الي ما يبررها 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 تحتل الخطأ ، كما تحتل الصواب ، لازم ذلك ونتيجته وجوب إيجاد رقابة علي هذه الأحكام ، ويمكننا القول أن لمشروع المصري قد ذهب بأحكامه الي تحقيق هذه الرقابة فعلاً .

والمشكلة لا تتعلق باعتناق المشروع المصري لفكر الرقابة علي أحكام المحكمين وإنما بالآلية التي اخترها هذا المشروع لتنفيذ هذه الغاية ، فطبقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من قانون التحكيم المصري لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وطرق الطعن التي يعالجها قانون المرافعات هي الطعن بالاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر .

وما انتهى إليه قانون التحكيم المصري من منع الطعن علي أحكام التحكيم بالاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر كما يقرر العميد الدكتور أحمد السيد صاوي ليس إلا صدي لنص المادة ٢٤ 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 إلزامياً ، 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 .

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 الأولى من المادة ٢٤ : أنه يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء على 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 في 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 ويمكنه 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.

يجوز للخصوم في الحالات التي لا يكون فيها الاختصاص متعلقاً بالنظام العام أن يتفقوا بعد رفع الدعوى إلى المحكمة إحالتها إلى محكمة أخرى ، 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 خطأ قانونياً .

فتنص المادة ١١١ من قانون المرافعات : إذا اتفق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها .
الهيئة الموقرة :

وعن شروط الدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى للاتفاق :

الشرط الأول : سبق اتفاق الخصوم على التقاضي أمام محكمة خلاف المرفوع أمامها الدعوى

الشرط الثاني : أن تكون المحكمة المبدى الدفع بالإحالة للارتباط أمامها مختصة بالدعوى

الشرط الثالث : أن تكون المحكمة المحال إليها للارتباط مختصة بالدعوى .

الشرط الرابع : ألا يترتب على 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 ١١٢ 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 أخرى لقيام نفس النزاع أمامها

الشرط الأول : أن تتحد الدعويان في الموضوع والخصوم والسبب .

الشرط الثاني : أن يكون الدعويين قد رفعوا فعلاً عند إبداء الدفع .

الشرط الثالث : أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة قانوناً بنظر الدعويين .

الشرط الرابع : أن يبدي الدفع من المدعي عليه 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 إلى 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 تبقى 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 أخرى لقيام نفس النزاع أمام محكمة أخرى

إن رفع الدعوى ليس من شأنه أن يمنع محكمة أخرى من الفصل في ذات الطلب ، مادام قد رفع إليها ولم يتمسك أحد من الخصوم بالدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة الأولى لقيام ذات النزاع أمامها .

التكييف القانوني للدفع بالإحالة لوجود قيام نفس النزاع أمام محكمة أخرى

الدفع بالإحالة لوجود قيام نفس النزاع أمام محكمة أخرى دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام ينبغي إبداءه كأى 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 أخرى ، وجب علي الأولى الفصل النزاع ، ما دام لم يحصل التمسك أمامها بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى ، فإذا أعرضت عن الفصل في النزاع تكون قد خالفت القانون .

الهيئة الموقرة :

وعن الضوابط الخاصة بالحكم الصادر بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين

أولاً : 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 .

obeikandi.com

الدفع بالإحالة للارتباط أمام المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ - تحكيم .

الارتباط صلة وثيقة بين دعويين بما يجعل فصل محكمة واحدة فيهما أدنى للعدالة وأقرب للمصلحة وحتى تنفاذي 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 لتحقيقهما 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 إلى الحد الذي يخشي فيه صدور حكمين متناقضين لا يمكن تنفيذهما معاً إذا لم تفصل فيه محكمة واحدة ، وهذه 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 الآخر عليه دعوى بطلب التعويض بسبب نفس الحادثة.

تنص المادة ١١٢ من قانون المرافعات : إذا رفع النزاع ذاته إلى 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 أخرى للارتباط :

الشرط الأول : أن يتوافر ارتباط بين دعويين تنظر كل منهما محكمة أخرى .

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 بمعنى أن أي من الدعوتين لم تنقضي لسبب خاص بها .

ضوابط خاصة بالحكم الصادر بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين

أولاً : 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 للارتباط الدعوى لا يعني فقد كل دعوى لكيانها الخاص، بل يبقى لكل منها استقلاله الخاص ، ويجوز الدفع بالإحالة للارتباط في أي من الدعويين مع مراعاة البند ثالثاً التالي .

ثالثاً : الدفع بالإحالة للارتباط من الدفع الشككية بما يعني وجوب إبداءه قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق في التمسك به ، ويثار ذلك في صورته 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 : وفقاً لصريح نص المادة ١١٣ من قانون المرافعات فإن المحكمة المبدي أمامها الدفع بالإحالة للارتباط تلتزم كلما حكمت المحكمة بالإحالة 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 .

obeikandi.com

الدفع بسبق الفصل في النزاع تحكيمياً :

الفارق الواضح بين حجية الحكم القضائي وحجية حكم التحكيم ترتب الآتي :

أولاً : يجوز لأطراف خصومة التحكيم إعادة طرف موضوع النزاع علي هيئة تحكيم أخرى 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 سلوكه 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 ببطالان 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 الأولى ، فقيمة الدعوى هي التي تحدد المحكمة التي تتولى الفصل فيها " جزئية - ابتدائية .

تنص المادة ٤٢ من قانون المرافعات : تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز 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 انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز عشرة آلاف جنيه ، وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً 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 تجاوزت قيمة الطلبات العارضة في الدعوى نصاب القاضي الجزئي وكان من مقتضى حسن سير العدالة الفصل في الطلبات العارضة قبل الفصل في الدعوى الأصلية وجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة إلى المحكمة الابتدائية المختصة عملاً 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 في هذا العقد بالتزوير فكان يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تحيل الدعوى الأصلية مع الطلب الخاص بادعاء المدعية في الدعوى الأصلية بتزوير عقد التدخل إلى المحكمة الابتدائية المختصة .

دعوى من اختصاص محكمة المواد الجزئية ولم تقرر إحالتها إليها فإنها تكون قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام ويكون حكمها قابلاً للطعن فيه بطريق الاستئناف عملاً بالمادة ٤٠١/٢ مرافعات التي تجيز استئناف الأحكام الصادرة في مسائل الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى مهما تكن قيمة الدعوى ، ولا يرد على ذلك بأن المادة ٥١ من قانون المرافعات قد نصت على أن تختص المحكمة الابتدائية بجميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية وأن يكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً ؛ إذ مناط تطبيق هذا النص أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التي رسمها القانون بأن لا تخرج صراحة أو ضمناً على القواعد المتعلقة بالنظام العام .

الطعن ١٣ لسنة ٢٢ مكتب فني ٠٦ صفحة ٦٤٤ بتاريخ ١٠-٢-١٩٥٥

متى تعد الدعوى غير مقدرة القيمة ... ٩٠

تعتبر الدعوى غير قابلة للتقدير في نظر المشرع إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التي وضعها المشرع في 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 في المواد من ٣٠ - ٤٣ من قانون المرافعات . ولما كان طلب التسليم الذي يبدى بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التي أورد المشرع قاعدة لتقديرها في المواد المشار إليها فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً . ويؤيد ذلك أن المشرع حين عرض في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات يضرب أمثلة للطلبات غير المقدرة القيمة ذكر " التسليم " من بينها .

الطعن ٣٣٥ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٤/٢/١٩٦٣

تقدر قيمة الدعوى :

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 فى الحدود المبينة بالمادة ١٥١ مرافعات أن يعدل أثناء الخصومة من طلباته الواردة بصحيفة دعواه بالزيادة أو بالنقص وأوجب أن يكون التقدير لتحديد 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 عن الآخر فى تقدير قيمة الدعوى ذاتها . فإذا كانت الأقساط المترتبة على عقد الإيجار هى التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الأقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة " المحكمة الابتدائية " يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الانتهاى 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

الأصل أنه لا يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها ما يخالف الأسس التي وضعها المشرع للتقدير ، بمعنى أن التقدير الذي يحدده المدعى فيها لدعواه يكون حجة له و حجة عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف إلا إذا كان هذا التقدير يصطدم مع إحدى القواعد التي 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 استناداً 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 امتداداً 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 ولا يلحقه الامتداد القانوني أخذ بقول الطاعنة .

لما كان ما تقدم و كان البند الثالث من المادة ٣٧/٨ من قانون المرافعات تقتضى بأنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، وكانت 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 ٢٥-٠٥-١٩٨٩

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

لها فى هذا الشأن أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة فى القانون . لأن قوة الأمر المقضى 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
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 .

ومعنى ذلك أنه فى 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 تقييده .

الدفع بوجود اتفاق تحكيم - الدفع بعدم القبول :

طبقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة ١٢ من قانون التحكيم يجب على المحكمة التي يرفع
إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل
إبدائه أي طلب للدفاع فى الدعوى .

والواضح أن الدفع محل الفقرة هو الدفع بوجود اتفاق تحكيم ، وفى الدفاع عن اعتبار هذا الدفع
- دفعاً بعدم القبول - قيل : إن الاتفاق علي التحكيم ، سواء كان فى صورة شرط أو مشاركة يعنى
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 .

وفى تعريف الدفع بعدم القبول قيل بأنه الدفع الذي ينازع به المدعى عليه أو من فى حكمه فى أن
للمدعى أو من فى حكمه حقاً فى رفع دعواه أو فى توافر شرط من الشروط التي يتطلبها القانون
لقبول الدعوى .

وقد قررت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات في تعريفها للدفع بعدم القبول : وإذا كان من غير المستطاع وضع تعريف جامع مانع للدفع بعدم قبول الدعوى فإنه لا خلاف في أن المقصود به هو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى أو الطلب العارض أو الطعن في الحكم وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانهدام الحق في الدعوى 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 أخرى "

وقد عرفت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الدفع بعدم القبول "لئن كان المشرع لم يضع تعريفاً للدفع بعدم القبول تقديراً منه - لصعوبة تحديد جامع مانع له - علي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق في صدد المادة ١٤٢ منه المقابلة للمادة ١١٥ من القانون القائم - إلا أنه وعلي ضوء ما جاء بتلك المذكرة من أنه الدفع الذي يرمي الي الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانهدام الحق في رفع الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ، فإنه حيث يتعلق 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 صلتة بالصفة أو المصلحة في الدعوى أو بالحق في رفعها ، وذلك دون اعتداد بالتسمية التي تطلق عليه لأن العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره وممرماه " .

وعن حقيقة الدفع بعدم قبول الدعوى : قيل إن تكييف الدفع ليست مسألة تسميه إنما هي بحقيقة هذا الدفع ، والدفع بعد القبول هو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي :

أولاً : شرط الصفة في الدعوى .

ثانياً : شرط المصلحة في الدعوى .

ثالثاً : شرط ثبوت الحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره .

الدفع أمام هيئة التحكيم :

طبقاً لصريح نص المادة ٢٢ فقرة ١ من قانون التحكيم المصري تفصل هيئة التحكيم فى الدفع الآتية :

أولاً : الدفع المتعلقة بعدم اختصاصها .

ثانياً : الدفع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم .

ثالثاً : الدفع الخاصة بسقوطه اتفاق التحكيم .

رابعاً : الدفع الخاصة ببطلان اتفاق التحكيم .

خامساً : الدفع 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 شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق 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) من كل 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 يعادلها 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 أدنى ٢٠٠٠ دولار وبحد أقصى ٢٥٠٠ دولار قضية

من ١٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠ ٠,٥٠٪

من ٥٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠ ٠,٤٠٪

من ١٠٠٠٠١ إلى ٢٠٠٠٠٠ ٠,٢٠٪

من ٢٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠ ٠,١٥٪

أكثر من ٥٠٠٠٠٠ 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 أدنى ٥٠٠٠ دولار للمحكم الفرد أو لكل عضو من أعضاء هيئة التحكيم وبحد أقصى ٣٠٠٠٠٠ دولار للمحكم الفرد أو لكل عضو من أعضاء التحكيم

من ١٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠ ١٪

من ٥٠٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠ ٠,٥٠٪

من ١٠٠٠٠٠١ إلى ٢٠٠٠٠٠٠ ٠,٤٠٪

من ٢٠٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠٠ ٠,١٠٪

أكثر من ٥٠٠٠٠٠٠ ٠,١٠٪

٣- أتعاب المحكمين :

تقدر أتعاب المحكمين وفقاً لقيمة النزاع ، وتودع بحساب المركز ، وفقاً للشرائء 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 لجدول 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

يكون الحد الأدنى للمصروفات الإدارية في القضايا المحلية ١٥٠٠ دولار أمريكي ويكون الحد الأقصى ١٠٠٠٠ دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المحلية .

ويكون الحد الأدنى لأتعاب كل محكم في القضايا المحلية ٣٠٠٠ دولار أمريكي ويكون الحد الأقصى ٢٥٠٠٠ دولار أو ما يعادلها بالعملة المحلية .

تستثنى من القواعد سالفه الذكر التحكيمات المحلية التي تتراوح قيمة النزاع

المصاريف الإدارية

قيمة النزاع النسبة

أقل من مائة جنيه مصري من ١٠٠٠٠٠ إلى ٣٠٠٠٠٠ ٢٪ ٤٪

أتعاب المحكمين

قيمة النزاع النسبة

أقل من مائة جنيه مصري من ١٠٠٠٠٠ إلى ٣٠٠٠٠٠ ٢٪ ٦٪

فيها بين عشرة آلاف جنيه مصري وثلاثمائة ألف جنيه مصري علي ان تكون هيئة 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 القضايا يحدد مدير المركز الرسوم والمصاريف في ضوء ما تتسم 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 لامتنياز المحكمين فيها .

في حالة ما إذا كان المحتّم 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 مداوالات هيئة التحكيم سرية بين أعضائها ما عدا ما يتيح 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 :

طبقاً لصريح نص المادة ١ من قانون التحكيم المصري فإن أحكامه تسري علي كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر ، أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

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

الحالة الأولى : إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر .

الحالة الثانية : إذا كان التحكيم - تحكيمياً تجارياً دولياً - يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

والملاحظ في مجال سريان أحكام قانون التحكيم المصري :

أولاً : احترام المشرع لأحكام الاتفاقيات الدولية التي وقعتها جمهورية مصر العربية ، فالنص يقرر صراحة مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية . و جدير بالذكر أنه بتاريخ ٢-٢-١٩٥٩ انضمت مصر الي إتفاقية نيويورك بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها ، وحاصل ذلك أن هذه الاتفاقية 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 ذلك قضت محكمة النقض : خلو إتفاقية نيويورك من النص علي عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الأجنبي إلا بعد التحقق من عدم اختصاص المحاكم بنظر المنازعات التي صدر فيها يترتب عليه أنه يتعين علي المحاكم ألا تعمل نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الذي يتطلب

ذلك إعمالاً لنص المادة ٣٠١ من قانون المرافعات الذي يقضي بأنه إذا وجدت معاهدة بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدة .

وفي ذلك قضت محكمة النقض أيضاً : النص في المادة ١-٥-أ - من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية . والتي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ الصادر في ٢-٢-١٩٥٩ وأصبحت تشريعاً بها اعتباراً من ٨-٥-١٩٥٩ على أنه ، لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم وبناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن أطراف الاتفاق المنصوص في المادة الثانية أي اتفاق التحكيم كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم يدل على أن الاتفاقية افترضت في حكم المحكمين الأجنبي المطلوب تنفيذه في دولة القاضي صدوره استناداً إلى اتفاق تحكيمي 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 في ذلك . عدا الادعاء من انعدام أهلية أطرافه إلى القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم ذاته أو ليحكم العقد الأصلي الوارد اتفاق التحكيم في إطاره أو إلى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار وفقاً لقاعدة إسناد موحدة دولياً تكفل لهذا القانون وحده . دون غيره . الاختصاص بحكم الاتفاق التحكيمي في كل ما يتصل بالشروط الموضوعية اللازمة لوجوده وصحته وترتيبه لآثاره فيما خلا الأهلية .

ثانياً : خصوصية الموافقة على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، وفي ذلك أورد المشرع نصاً صريحاً يجري نفيه " وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك ، وهذا القيد الخاص بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية أضيف بالقانون ٩ لسنة ١٩٩٧ .

obeikandi.com

الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم :

لا تحكيم دون إرادة التحكيم ، بمعنى 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 جوهرية المميز له ، لذا لا محل للحديث عن تحكيم إجباري أو قسري ، وقد تصدت المحكمة الدستورية العليا للعديد من القوانين التي حاولت أن تفرض التحكيم كنظام لفض المنازعات وقض بعدم دستوريته ومن ذلك :

...

١- الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما ، أو بتقويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة المالمأة ، مجردا من التحامل ، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحوالها 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 أمره 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 التي يمكن أن تعرض لهما وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم ، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه 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 .

٢- تنص المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي د المطعون عليها د على أن " يفصل مجلس الإدارة بأغلبية أعضائه بصفته محكما ارتضاه الطرفان فى كل نزاع ينشأ بين أي مساهم فى البنك وبين مساهم آخر، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، وذلك بشرط أن يكون النزاع ناشئا عن صفته كمساهم فى البنك، ولا يتقيد مجلس الإدارة فى هذا الشأن بقواعد المرافعات المدنية والتجارية عدا ما يتعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضى أما إذا كان النزاع بين البنك وبين أحد المستثمرين أو المساهمين أو بين البنك والحكومة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وأن إحدى شركات القطاع العام أو الخاص، أو الأفراد، فتفصل فيه نهائيا هيئة من المحكمين معفاة من قواعد الإجراءات، عدا ما يتعلق بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضى .

وفى هذه الحالة تشكل هيئة التحكيم من محكم يختاره محكم يختاره كل طرف من طرفى النزاع، وذلك خلال ثلاثين يوما استلام أحد طرفى النزاع طلب إحالة المنازعة إلى التحكيم من الطرف الآخر ثم يختار الحكمان حكما مرجحا خلال الخمسة عشر يوما التالية لتعيين آخرهما ويختار الثلاثة أحدهم لرئاسة هيئة التحكيم خلال الأسبوع التالى لاختيار الحكم المرجح ويعتبر اختيار كل طرف لمحكمة قبولا لحكم المحكمين، واعتباره نهائيا .

وفى حالة نكول أحد الطرفين عن اختيار محكمة، أو فى حالة عدم الاتفاق على اختيار الحكم المرجح أو رئيس هيئة التحكيم فى المدد المحددة فى الفقرة السابقة يعرض الأمر على هيئة الرقابة الشرعية لاختار الحكم أو الحكم المرجح أو الرئيس حسب الأحوال . ويكون حكم 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 طرفى التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم .

قرر المشرع - وفق هذا الضابط - اعتبار التحكيم دولياً فى كل حالة يقع فيها المركز الرئيسي

للأعمال كل من طريفي التحكيم في دولتين مختلفتين ، فإذا كان مركز الأعمال الرئيسي لأحد طريفي 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 طريفي التحكيم عدة مراكز للأعمال فإن العبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم .

فإذا لم يكن لأحد طريفي 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 إلى 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 - أي 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 .

الضابط الثالث لاعتبار التحكيم دولياً : يكون التحكيم دولياً إذا كان موضوع النزاع الذي يشملته اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

وهذا المعيار معيار موضوعي يقوم علي اتصال موضوع المنازعة محل اتفاق التحكيم بأكثر من دولة ، والواضح من ذلك أن المشرع لم يعمل في هذه الحالة علي العناصر الأجنبية - ذات الطابع

الشخصي - كجنسية المتعاقدين أو جنسية المحكم ، كما لم يهتم بالعناصر الموضوعية العرضية مثل عنصر محل الإبرام إذا كان قد تم في خارج مصر ، وكانت المنازعة المتعلق بها التحكيم تقع مع ذلك في داخل إطار نظام قانوني واحد .

والمتمثل 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 مرادة وصف الأفراد ، فالمعيار معيار موضوعي .

الضابط الرابع لاعتبار التحكيم دولياً : يكون التحكيم دولياً 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 .

الطعن بالنقض يتعارض مع فلسفة التحكيم والغرض منه :

ينبغي علي ما تقدم أنه لا يصح الطعن علي حكم محكمة الاستئناف الصادر في دعوى البطلان بالنقض ، فالمرجع نص صراحة علي أن أحكام التحكيم لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، هذا فضلاً عن أن الطعن بالنقض يتعارض مع طبيعة التحكيم ويفرغه من كل قيمة له وأهمها السرعة ويجعل التحكيم يؤول في النهاية الي ذات مصير التقاضي أمام المحاكم مما يحمله هذا الطريق من مساوئ - هيئة تحكيم - فاستئناف . فنقض - أي لا جدوي إذن من اللجوء الي التحكيم ، ولا يقدح في ذلك القول بأن الطعن بالنقض يوجه الي حكم محكمة الاستئناف الصادر في دعوى البطلان لتوحيد أحكام القضاء في مسائل التحكيم والاستفادة من الخبرات المتميزة لمستشاري محكمة النقض لإرساء قواعده ، فمثل هذه المبررات لا تبرر إطالة أمد التقاضي في خصومة التحكيم التي حرص أطرفها من البداية علي فضها عن طريق التحكيم بمنأى عن القضاء وتعقيداته ، كما أن والطعن بالنقض وإن وجه الي حكم الاستئناف فمحوره ومادته حكم التحكيم ذاته ، أما عن توحدي أحكام القضاء بشأن التحكيم فلا يصح التذرع به لأن قياس التحكيم علي القضاء قياس لا محل له ، فهيئة التحكيم تطبق القانون الذي اتفق عليه الأطراف والإجراءات التي اختاروها والتي تختلف من اتفاق لآخر ومن تحكيم لآخر ، بينما تطبق المحاكم قانوناً واحداً تحرص محكمة النقض علي ألا تذهب المحاكم في تطبيقه وتفسيره وتأويله مذاهب شتى 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 :

دعوى بطلان حكم التحكيم هي دعوى موضوعية تقريرية يرفعها كل ذي شأن ، سواء أكان طرفاً في خصومة التحكيم - المحكوم عليه - أو الغير أمام محكمة الدرجة 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 أخرى 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 الوقفية 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 :

أولاً : سبق الحكم بصحة حكم التحكيم أو بطلانه ، إعمالاً لأثر حجية الأمر المقضي .

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 دعوى 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 يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه في 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 صاوي : يسقط الحق في رفع الدعوى بقبول مدعي البطلان لحكم التحكيم سواء كان قبولاً صريحاً أو ضمناً بإقدامه علي تنفيذ الحكم مثلاً ، ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام .

الطلبات الختامية

بعد العرض السابق ، فإننا نطلب الحكم :

بتطبيق قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ علي إجراءات النزاع التحكيمي لكون النزاع ليس دولياً تجارياً علي النحو المسطر تفصيلاً بالذاكرة .

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 يقتضها 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 أيًا 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 مشاركة 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 في المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر بناء علي طلب طرفي التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

الفصل الأول أحكام عامة

المادة : ١- نطاق التطبيق :

١- ينطبق هذا القانون على التحكيم التجارى الدولى 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 طريق 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 محدد 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 آخر 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 إليها 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 الى المرسل إليه شخصيا أو إذا سلمت فى مقر عمله أو فى 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 آخر

مقرر عمل أو محل إقامة معتاد على عنوان بريدي ، معروف 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

يعتبر متنازلا عن حقه فى الاعتراض الطرف الذى يعلم بوقوع مخالفة لحكم من 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 أو 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 ١٢ ، وفى المادة ١٤ والفقرة (٣) من المادة ١٦ والفقرة (٢) من المادة ٣٤.... (تحدد كل دولة تصدر هذا 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

للولصل الي إجابة لهذا التساؤل نري وجوب التعرض في تسلسل لعدد من النقاط الهامة :

أولاً : ما هو الأساس القانوني لحق المحامي في الحصول علي أتعابه .

تنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة الفقرة الأولى : 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 .

أولاً : الحضور عن ذوى الشأن - الموكلين - أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وجهات التحقيق الجنائي والإداري ودوائر الشرطة .

ثانياً : الدفاع عن ذوى الشأن - الموكلين - في الدعاوى التي ترفع منهم او عليهم والقيام بأعمال

المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك .

ثالثاً : إبداء الرأي والمشورة القانونية فيما يطلب من المحامي.

رابعاً : 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 ٥٠٠٠

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 لأبهم المطالبة بأية أتعاب تنشأ عن ذلك طبقاً لأحكام قانون المحاماة ، ولا يخفى أن قيام أحد من غير المحامين بأحد هذه الأعمال قد يعرضه للمسئولية المدنية والجنائية علي سند أنها تحوى انتحال صفة .

الأعمال المادية الملحقه 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 العقدين 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 بالقيام 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 : ويتقاضى المحامي أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله وإذا تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخرى 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 .

أولاً : نصوص قانون المحاماة

تنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة الفقرة الأولى 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 .

وتتص 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

تتص المادة ٦٩٩ من القانون المدني : الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل .

وتتص 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 .

وتتص 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 الأولى 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 .

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 بين المحامي وموكله حول تقدير الأتعاب يندرج في دائرة الخلاف بين الأصيل والوكيل بأجر عند عدم الاتفاق علي أجر الوكيل باعتبار 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 اللجوء 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 علي الأتعاب يشير الي استعداد الأستاذ المحامي إثبات علاقته بالموكل - في حدود العمل القانوني الذي عهد إليه به ، ويجب طبقاً لنص المادة ٦٣ الفقرة ٣ من قانون المرافعات أن تقدم أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صورة منها تحت مسؤولية المدعي وكذا ما يركن إليه المدعي من أدلة لإثبات دعواه ، الإثبات المعني في هذا المقام - نكرر - هو إثبات قيام 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 اكتفي المشرع بالنص " 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 "

ويراعي في هذا المقام - وكما سيلي تفصيلاً - أن الأعمال التي قد يعهد بها الي المحامي للقيام بها - تتعدد وتتنوع - كما أشار الي ذلك نص المادة الثالثة من قانون المحاماة حين عدد الأعمال القانونية 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 الشأن 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 فى 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 فى تحرير عقود البيع باعتبار أن ذلك العمل يدخل فى مهنة المحاماة وما قال به الطاعن من اشتراكه مع المطعون عليه فى إعداد عقود البيع غير منتج لأن ذلك إن صح لا يقلل من جهد المطعون عليه .

وقد قضت محكمة النقض فى 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 الأولى 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 والسماسة إيجاد مشتر لقطعة الأرض علي الرغم من أنها ليست من أعمال المحاماة التي عدتها 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 ٦٣ من 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 قانوناً 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 مسؤولية المدعي ، وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه .

٤. مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتغال 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 الأولى - قام بعرض الأمر علي قاضي الأمور الوقفية ليفصل فيه فوراً ، إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى ، أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص ، وذلك بعد سماع أقواله ورأي قلم الكتاب . فإذا قيدت صحيفة الدعوى تنفيذاً لأمر القاضي - اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد .

ويرسل قلم الكتاب إلي المدعي عليه خلال ثلاثة أيام كتاباً موصى عليه بعلم الوصول ، مرفقاً به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة أو الإقرار ، يخطر فيه بقيد الدعوى واسم المعني وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ، ويعدوه للإطلاع علي ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه.

وعلي المدعي عليه ، في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي انقضى ميعاد الحضور فيها ، أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته ، أو صوراً منها تحت مسؤوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام علي الأقل.

وتنص المادة ٦٧ من 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 .

تنص المادة ٦٨ من قانون المرافعات : علي قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً 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 جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنيهاً ولا يكون الحكم بها قابلاً لأي طعن .

ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلي المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة .

ثالثاً : إثبات المحامي - الذي ليس بيده اتفاقاً كتابي علي الأتعاب - لعلاقة الوكالة بينه وبين المدعي عليه

الوكالة لغة هي الحفظ والتفويض ويعرفها فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في التصرف بالجائز المعلوم ممن يملكه .

والوكالة نوعين ، النوع الأول وكالة في التقاضي وتلك لا يلزم 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 بيان التفرقة بين النوع الأول " الوكالة في التقاضي " والنوع الثاني " الوكالة في الحضور : قررت محكمة النقض : حق التقاضي غير المرافعة أمام القضاء ، وحق التقاضي رخصة لكل فرد في اللجوء الي القضاء ، أما المرافعة أمام القضاء فتستلزم وكالة خاصة ، وقد اختص بها المشرع أشخاصاً معينين حسبما يقضي قانون المحاماة .

وقضت محكمة النقض في إثبات قيام علاقة الوكالة : لمحكمة الموضوع - وعلي ما جري معه قضاء محكمة النقض - أن تستخلص في حدود سلطاتها التقديرية ومن المستندات المقدمة في الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة بالخصوصية .

وقضت 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 .

وقضت محكمة النقض في إثبات قيام علاقة الوكالة : لئن كان القانون يشترط للمرافعة أمام القضاء وكالة خاصة حسبما تقضي الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدني ، واختص بها المشرع أشخاصاً معينين واستلزم إثبات هذه الوكالة وفقاً لأحكام قانون المحاماة تطبيقاً لنص المادتين ٧٢ ، ٧٣ من قانون المرافعات ، إلا أن الوكالة الخاصة علي هذه الصورة ليست شرطاً لازماً لرفع الدعوى إيداناً ببدء استعمال الحق في التقاضي باعتبار هذا الحق رخصة لكل فرد في اللجوء الي

القضاء .

وقضت 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/ددم 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 .

وقضت 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 تحكيمياً مجاوزاً للأسس الموضوعية التي يتعين أن يحدد في ضوءها ، توصلاً الي تقديره دون زيادة أو نقصان ، وببعداً عن شبهة المبالاة 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 . رابعاً : ما إذا كان تنفيذ الأعمال التي عهد إليه الموكل بها قد حال دون مزاوته لأعمال أخرى . خامساً : الأجر المقرر عرفاً مقابل معقولاً لها .

سادساً : القيود الزمنية التي يكون الموكل قد فرضها علي المحامي لإنجاز الوكالة . وكذلك تلك التي أملتھا ظروفھا . سابعاً : النتائج التي يكون محاميھ قد بلغ في شأن المبالغ التي يتردد النزاع حولھا . ثامناً : مكانة المحامي ومقدرته وشهرته العامة . تاسعاً : طبيعة العلاقة المهنية بين الموكل ومحامية وعمق امتدادھا 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 ملاساتھا .

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 ببحثھا ودرجة تشابكھا أو تعقدها .

الضابط الثالث في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : ما اقتضاه تنفيذھا 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 أخرى

الضابط الخامس في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : الأجر المقرر عرفاً مقابل معقولاً لها

الضابط السادس في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : القيود الزمنية التي يكون الموكل قد فرضھا علي المحامي لإنجاز الوكالة . وكذلك تلك التي أملتھا ظروفھا .

الضابط السابع في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : النتائج التي يكون محاميھ قد بلغ في

شأن المبالغ التي يتردد النزاع حولها .

الضابط الثامن في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : مكانة المحامي ومقدرته وشهرته العامة .

الضابط التاسع في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : طبيعة العلاقة المهنية بين الموكل ومحامية وعمق امتدادها في الزمان .

الضابط العاشر في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : الأتعاب التي تقررت لغيره من المحامين في الدعاوى المماثلة .

الضابط الحادي في تحديد الأتعاب التي يطالب بها المحامي : ما إذا كان المحامون يعرضون عادة عن قبول الدعوى التي وكل فيها بالنظر الي ملاساتها .

سادسا : إثبات المحامي - الذي ليس بيده اتفاقا كتابي علي الأتعاب - للجهد الذي يبذله في الدعوى التي يقاضي موكله من أجلها .

الأستاذ المحامي :

ثمة فارق بين إثبات علاقة الوكالة بين الأستاذ المحامي - كمدعي مطالب بأتعابه - وبين الموكل - كمدعي عليه مطالب بالأتعاب - وبين إثبات الجهد الذي بذله المحامي لصالح الموكل ، وفي إثبات هذا الجهد يلجأ الأستاذ المحامي الي حشد جميع المستندات التي تصرح بالجهد الذي بذله ، ويمكن إعمالاً

للقواعد العامة في الإثبات أن يطلب الأستاذ المحامي ندب خبير ، كما يجوز له طلب الإحالة الي التحقيق لإثبات واقعة محددة تدعم قوله ببذل جهد محدد .

قضت محكمة النقض : إحالة الدعوى إلى التحقيق ليست حقاً للخصوم يتحتم إجابتهم إليه بل هي أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع ، ولا أن تطرح هذا الطلب إذا رأت في عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها و تقتضى بما يطمئن إليه وجدانها وحسبها 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 ويبيدي فيها ما يبيدي من دفاع ودفع ووصولاً 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 (مشاركة) مع الأطراف علي أن تتضمن هذه الشروط جميع البيانات الضرورية لها ، وقد تعقد هيئة التحكيم اجتماعاً تمهيدياً لتوقيع شروط الإحالة (مشاركة) 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 لمساع 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 مناسباً مع مراعاة ظروف التحكيم .

٣- لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً لمعاينة بضائع أو أموال أخرى أو لفحص مستندات ويجب إخطار الطرفين بوقف كافة قبل هذه المعاينات أو الفحوص ليتمكنوا من الحضور وقت إجراءاتها .

٤- يصدر قرار التحكيم في مكان إجراء التحكيم .

اللغة

المادة ١٧

١- مراعاة ما قد يتفق عليه الطرفان تبادر هيئة التحكيم أثر تشكيلها الي تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات ويسري هذا التعيين علي بيان الدعوى وبيان الدفاع وكل بيان مكتوب آخر ، كما يسري 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 او المستندات التكميلية التي تقدم أثناء الإجراءات. ترجمة الي اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم .

بيان الدعوى

المادة ١٨

١- فيما عدا 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 وترفق بهذا البيان صورة من العقد وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن 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

ويجوز للمدعي أن يرفق ببيان دعواه كل الوثائق التي يعتقد أن لها صلة بالدعوى أو أن يشير في البيان إلى الوثائق وأدلة الإثبات الأخرى التي يعتزم تقديمها .

بيان الدفاع

المادة ١٩

١- يجب أن يرسل المدعي عليه خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم إلى المدعي والي كل واحد من المحكمين بيان مكتوب بالرد علي بيان الدعوى .

٢- يجب أن يشتمل البيان ردا علي ما جاء ببيان الدعوى بشأن المسائل المذكورة في البنود (ب و ج د) (من الفقرة ٢ من المادة ١٨) ويجوز للمدعي عليه ان يرفق ببيان الدفاع الوثائق التي يستند اليها في دفاعه أو أن يشير في البيان إلى الوثائق وأدلة الأثبات الأخرى التي يعتزم تقديمها .

٣- للمدعي عليه أن يقدم في بيان الدفاع أو في مرحلة لاحقه من إجراءات 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 .

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 أخرى ومع ذلك لا يجوز إدخال 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 الدفع الخاصة بعدم اختصاصها وتدخل في ذلك الدفع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل علي التحكيم او بصحة هذا لشرط او هذا الاتفاق .

٢- تختص هيئة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءا منه وفي حكم المادة ٢١ يعامل شرط التحكيم الذي يكون جزء من عقد وينص علي أجراء التحكيم وفقا لهذا النظام بوصفه 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- 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 .

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 .

المدد

المادة ٢٣

يجب ألا تتجاوز المدد التي تحددها هيئة التحكيم لتقديمها البيانات 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-لهيئة التحكيم أن تطلب د إذا استصوبت ذلك - من أحد الطرفين أن يقدم إليها وإلى الطرف الآخر ، 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 يقدموا خلال المدة التي تحددها وثائق أو مستندات أو أية أدلة أخرى .

المادة ٢٥

- ١- في حالة المرافعة الشفوية تبلغ هيئة التحكيم الطرفين قبل جلسة 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 الشهادة بخمسة عشر يوما علي الأقل بأسماء الشهود الذين يعتزم تقديمهم وعناوينهم والمسائل التي سيدلي هؤلاء بشهاداتهم فيها واللغات التي سيستخدمونها في أداء الشهادة .

٣- تعد هيئة التحكيم ما يلزم من ترتيبات لترجمة البيانات الشفوية التي تقدم في جلسة المرافعة ويعمل محضر 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- تكون 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- يجوز أيضا تقديم الشهادة في صورة بيانات مكتوبة تحمل توقيعات الشهود .

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

التدابير الوقائية المؤقتة

المادة ٢٦

١- لهيئة التحكيم أن تتخذ بناء علي طلب أحد الطرفين ، ما تراه ضروريا 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 وهيئة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدبير المؤقت .

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

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 الي الخبير كما حددته هيئة التحكيم .

٢- يقدم الطرفان الي الخبير المعلومات المتصلة بالنزاع ويمكناه من فحص أو معاينة ما يطلبه منهما من وثائق أو بضائع بالنزاع وكل خلاف بين أحد الطرفين والخبير بشأن صلة المعلومات او 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 أستند إليها الخبير في تقريره .

٤- يجوز بعد تقديم تقرير الخبير وبناء علي طلب أي من الطرفين سماع أقوال 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 إحدى 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 أخرى 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 يفعلوا 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 في 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) في 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 في 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 في المادة ٦

٤- في 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 يقيم 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 وإلى الاعتبارات التى من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحاييد ، 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 يفتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيده واستقلاله. وعلى المحكم . منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفرضى بلا إبطاء إلى طريق 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 يبررها حول حيده أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزا للمؤهلات اتفق عليها الطرفان ولا يجوز لأي من طريق 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

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 يتنجح المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد ، فعلى هيئة التحكيم ، أن تبت فى طلب الرد .

٢- 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.

مادة ١٤ : الامتناع أو الاستحالة .

١- إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف عن القيام بمهمته ، تنتهى ولايته إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا اتفق الطرفان على إنهاء مهمته . أما إذا ظل هناك خلافا حول أى من هذه الأسباب فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب إلى المحكمة أو الى السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦ أن تفصل فى موضوع إنهاء 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 ، فإن هذا لا يعتبر إقرارا بصحة أى 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 ١٢ أو المادة ١٤ أو بسبب تنحيه عن وظيفته لأي سبب آخر أو بسبب الغاء ولايته باتفاق الطرفين أو فى أى حالة أخرى من حالات 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- يكون قرار التحكيم ملزماً بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وينفذ بناءً على طلب كتابي يقدم إلى المحكمة المختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة ٣٦ .

٢- على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلباً لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول واتفق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة ٧ أو صورة له مصدقة حسب الأصول وإذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلى هذه اللغة مصدقة حسب الأصول .

المادة ٣٦- أسباب رفض الإعراف أو التنفيذ

١- لا يجوز رفض الاعتراض بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا :

(أ) بناءً على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده ، إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الإعراف أو التنفيذ دليلاً يثبت :

١- أن طرفاً في اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة ٧ مصاب بأحد عوارض الأهلية ، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له أو أنه عند عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون غير صحيح بموجب قانون الدولة التي صدر فيها القرار .

٢- أن الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يبلغ على نحو صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم ، أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته .

أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده أو لا يشملته اتفاق العرض على التحكيم أو أنه يشمل على قرارات تتعلق بمسائل خارجية عن نطاق هذا الاتفاق على أنه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم عن القرارات المتعلقة بالمسائل التي لا تدخل في نطاق

التحكيم فيجوز عندئذ الإعتراف بالجزء الذي يشتمل علي القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم وتنفيذه .

٤- أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن الإجراءات المتبعة 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 قدم طلب بالغاء قرار تحكيم أو بإيقافه إلي محكمة مشار اليها في الفقرة (١/أ/٥) من هذه المادة ، جاز للمحكمة المقدم اليها طلب الاعتراف او التنفيذ 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- (اتفاق التحكيم) هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات المحددة التي 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 فى تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكى واللاسلكى تكون بمثابة سجل للاتفاق ، أو فى تبادل المطالبة والدفع التى يدعى 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.

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 يعتبر مناقضا لاتفاق تحكيم أن يطلب أحد الطرفين ، قبل بدء إجراءات التحكيم أو فى أثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائيا وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب .

الثاني تشكيل هيئة التحكيم عدد المحكمين :

المادة ٥ :

إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا علي عدد المحكمين 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 .

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) 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 الأولى 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 أتعق 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 يفضلها .

(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 ومحيد 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 الآخر باختيار محكم ولم يتم 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 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 .

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- عند ترشيح اسم شخص أو أسماء أشخاص لتعيينهم كمحكمين يجب ذكر أسمائهم كاملة وعناوينهم وجنسياتهم مع بيان مؤهلاتهم .

رد المحكمين (المواد من ٩ الي ١٢)

المادة ٩

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 أو استقلاله وعلي المحكم بعد تعيينه او اختياره التصريح يمثل هذه الظروف لطرفي النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علما بها .

المادة ١٠

١- يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبرها حول حياة أو استقلاله .

٢- لا يجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم الذي اختاره إلا لأسباب لم يتبينها إلا بعد أن تم تعيين هذا المحكم .

المادة ١١

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 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 الأسباب التي يستند إليها طلب الرد وفي كلتا الحالتين تتبع في تعيين المحكم البديل كل الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٦ ، ٧ ولولم يمارس أحد 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 يكن التعيين قد قامت به سلطة 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

نطرح في بداية هذا الفصل التساؤل التالي : كيف يحصل المحامي الذي بيده عقد اتفاق مكتوب علي أتعابه ؟ وللولصل الي إجابة لهذا التساؤل نري وجوب التعرض في تسلسل لعدد من النقاط الهامة :

أولاً : حق المحامي قانوناً في الحصول علي أتعابه بموجب عقد اتفاق مكتوب بالأتعاب - الأساس القانوني .

أولاً : 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 أخرى حق للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها .

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يكون أساس تعامل المحامي مع موكله أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها .

وتنص 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 .

ثانياً : نصوص القانون المدني

تنص المادة ٦٩٩ من القانون المدني:

الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل .

وتنص 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 .

وتنص 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 الأولى 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 .

و طبقاً 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 بين المحامي وموكله حول تقدير الأتعاب يندرج في دائرة الخلاف بين الأصيل والوكيل بأجر عند عدم الاتفاق علي أجر الوكيل باعتبار 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 .

ثانياً : طريقة مطالبة المحامي - الذي 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 بينه وبين موكله وإذا تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخرى حق للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها.

وتنص المادة ١٩٩ من القانون المدني - الفقرة الأولى : ينفذ الالتزام جبراً علي المدين .

وتنص المادة ٢٠٣ من القانون المدني - الفقرة الأولى : يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩ ، ٢٢٠ علي تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً .

وتنص المادة ٢١٩ من القانون المدني : يكون إعذار المدين بإذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد علي الوجه المبين في قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتباً علي اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة الي أي إجراء آخر .

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 تعويضاً 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.

رفع دعوى بالمطالبة بحقوق المحامي - أتعابه - الثابتة بموجب عقد اتفاق كتابي علي الأتعاب .

تنص المادة ٦٣ من 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 غن لم يكن له موطن فيها .

٦ . وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها .

فيد 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. أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صورة منها تحت مسؤولية المدعي ، وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه .

٤. مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتغال 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 الأولى - قام بعرض الأمر علي قاضي الأمور الوقفية

ليفصل فيه فوراً ، إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى ، أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص ، وذلك بعد سماع أقواله ورأي قلم الكتاب . فإذا قيدت صحيفة الدعوى تنفيذاً لأمر القاضي - اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد .

ويرسل قلم الكتاب إلي المدعي عليه خلال ثلاثة أيام كتاباً موصى عليه بعلم الوصول ، مرفقاً به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة أو الإقرار ، يخطر فيه بقيد الدعوى واسم المعني وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ، ويعدوه للإطلاع علي ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه.

وعلي المدعي عليه ، في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي انقضى ميعاد الحضور فيها ، أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته ، أو صوراً منها تحت مسؤوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام علي الأقل.

وتنص المادة ٦٧ من 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 .

تنص المادة ٦٨ من قانون المرافعات : علي قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً 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 جنيتها ولا تجاوز مائتي جنية ولا يكون الحكم بها قابلاً 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 أفي 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 يتقاضى أتعاباً من الطرفين كما في حالة تحرير عقود

وتوثيقها .

ثالثاً : حق المحامي - الذي بيده اتفاقا 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 يتم 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 تبقى 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 - ومحكمة 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 يبدو 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

القانون المدني أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء ، أي واجب التنفيذ حالاً - فإذا كان العقد يوجب علي أحد العاقلين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقدين المكلف بالتنفيذ أولاً أن ينتفع بهذا الدفع .

وإذا توافرت شروط الدفع بعدم التنفيذ - طبقاً لأحكام القانون المدني - كان لمن يتمسك به أن يتمتع عن تنفيذ التزامه ، وهو امتناع مشروع ، فلا يترتب عليه مسئوليته عن الأضرار التي لحقت الطرف الآخر نتيجة هذا الامتناع .

وعلي العكس - فيما يخض 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 تقويت أي ميعاد محدد لاتخاذ إجراء قانوني يترتب علي عدم مراعاته سقوط الحق فيه .

رابعاً : حق المحامي - الذي بيده اتفق كتابي علي الأتعاب في كامل أتعابه - ومشكلة لجوء الموكل الي المحكمة - أو دفعه - بتخفيض الأتعاب المتفق عليها .

إن وجود عقد اتفاق مكتوب علي الأتعاب بين الأستاذ المحامي وموكله أياً كانت هذه الأتعاب وأياً كان الجهد الذي بذله المحامي لا يعني - للأسف - ثبوت حقه في تقاضي كامل الأتعاب .

فالبرغم من وجود العقد المكتوب محدد به ما هو مستحق للمحامي . يبقى للموكل أن يطعن علي هذه الأتعاب بالمغالاة وعدم التناسب . هذا الحق - للأسف - قرره 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- فإذا اتفق علي أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي ، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة .

والتساؤل : لماذا خول المشرع الموكل هذا الحق .

تقرر محكمة النقض : إن الأصل أن القانون ألقى علي كل متعاقد مسئولية رعاية مصلحته في العقد

، إلا أن المشرع لاحظ أن مركز المتعاقدين في بعض العقود لا

يكون متكافئاً بحيث يخشى أن يتحكم أحدهما وهو القوي في الآخر وهو الضعيف فيستغله أو ينعته بشروط قاسية فتدخل في هذه الحالات رعاية للطرف الضعيف وحماية له .

كما قضي تبريراً لذلك :

محل تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ مدني هو أن يظهر أن الاتفاق علي الأتعاب ترتب علي خطأ من الموكل في تقدير العمل المطلوب من الوكيل ، ولم يكن هذا العمل في درجة الأهمية التي كان يعتقدونها الموكل . بخلاف ما إذا اتفق الموكل علي الأتعاب وهو علي علم تام بما يقتضيه العمل المعهود إليه 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 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 أخرى 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 كافية للحكم ببطولان 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 .

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 تتعدم 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 تعبته 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 وبقيدود 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 ، فإنه 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 يتمتع 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 اتفاقا 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 بالحد 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 عمومية لطريق الاتفاق كليهما ولكل تعديل في الأجر المتفق عليه ، سواء بالحد 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 على الأتعاب . ومتى كان مجال تطبيق كل من المادتين مختلفاً فلا يستقيم القول بأن أولاهما تخصص عموم الثانية .

الفصل الخامس سیر 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- مع مراعاة أحكام هذا القانون يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات 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 تسيّر 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- للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم ، فإن لم يتفقا على ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان على أن تؤخذ فى اعتبار ظروف القضية بما فى ذلك راحة الطرفين

٢- استثناء من أحكام الفقرة ١ من هذه المادة ، يجوز لهيئة التحكيم ان تجتمع فى أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء ، أو طرّف النزاع أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المستندات ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

المادة ٢١ - بدء إجراءات التحكيم

تبدأ إجراءات التحكيم فى نزاع ما فى اليوم الذى يتسلم فيه المدعي عليه طلباً بإحالة ذلك النزاع الى التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك

المادة ٢٢ : اللغة

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 شفوية 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 أو أموال أخرى لمعاينتها .

٢- بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابي أو الشفوي ، يشترك إذا طلب ذلك أحد الطرفين اورأت

هيئة التحكيم ضرورة ذلك في جلسة مرافعة تناح فيها للطرفين فرصة توجيه أسئلة اليه وتقديم شهود من 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-يجوز لهيئة التحكيم البت فى اختصاصها ، بما فى ذلك البت فى أى اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته ، ولهذا الغرض ، ينظر إلى شرط التحكيم الذى يشكل جزءا من عقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، وأى قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطالان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم .

٢-يثار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم فى موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع ، ولا يجوز منع أى من الطرفين من آثاره مثل هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو أسهم فى تعيينه . أما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها فيجب إبداءه بمجرد أن تثار إجراءات التحكيم المسألة التى يدعى بأنها خارج نطاق سلطتها ، وهيئة 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 إليها فى الفقرة (٢) من هذه المادة إما كمسألة أولية وإما فى قرار تحكيم موضوعي . وإذا قررت هيئة التحكيم فى قرار تمهيدي أنها مختصة ، فلائى الطرفين ، فى بحر ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بذلك القرار ، أن يطلب من المحكمة المحددة فى المادة ٦ أن تفصل فى الأمر 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 .

يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيا من الطرفين ، بناء على طلب أحدهما ، باتخاذ أى تدبير وقائى مؤقت تراه ضروريا بالنسبة إلى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، وهيئة 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 الأخرى بأغلبية المحكمين .
- ٢- فيما يتعلق بمسائل الإجراءات ، يجوز أن يصدر القرار من المحكم الرئيس وحده إذا لم تتوافر الأغلبية أو الاجازات هيئة التحكيم ذلك ، ويكون هذا القرار قابلاً لإعادة 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 تسببيه .

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 التي صدر فيها قرار التحكيم يستلزم إيداع القرار أو تسجيله ، وجب أن تنفذ هيئة التحكيم هذا الالتزام خلال المدة التي 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 التي 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 أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة ويجوز لهيئة التحكيم أن تجرى مثل هذا التصحيح من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوما من تاريخ إرسال قرار التحكيم إلى الطرفين .

٢- يكون هذا التصحيح كتابة ، وتسري في شأنه الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلى ٧ من المادة ٣٢ .

قرار التحكيم الإضافي

المادة ٣٧

١- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، أن تصدر قرار تحكيم إضافي استجابة لطلبات كانت قد قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها .

٢- إذا رأت هيئة التحكيم أن لطلب القرار الإضافي ما يبرره وأنه من الممكن تصحيح الإغفال الذي وقع دون حاجة إلى مرافعات جديدة أو تقديم أدلة أخرى ، وجب أن تكمل قرارها خلال ستين يوما من تاريخ تسلم الطلب .

تسري على القرار الإضافي الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلى ٧ من المادة ٣٢
المصروفات (المواد من ٣٨ إلى ٤٠)

المادة ٣٨

تحدد هيئة التحكيم في قرارها مصروفات التحكيم . ولا يشمل مصطلح " المصروفات " إلا ما يلي :

أ- أتعاب المحكمين ، وتتولى 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 التي يتحملونها .

ج- مصروفات الخبرة وغيرها من المسعدات التي تطلبها هيئة التحكيم .

د- نفقات انتقال الشهود وغيرها من النفقات التي يتحملونها إلى القدر الذي تعتمد عليه 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 يراعى في تقديره حجم المبالغ التى يدور حولها النزاع ، ومدى 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 جدولاً بأتعاب المحكمين في القضايا الدولية التى تتولى 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 جدولاً 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 تتولى 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

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 .

المادة ٤٠

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 ، آخذة في الاعتبار ظروف الدعوى

٢- فيما يتعلق بمصروفات النيابة القانونية والمساعدة القانونية المشار إليها في البند (هـ) من المادة ٢٨ ، 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 التحكيم أو قرار تحكيم بشروط متفق عليها ، يجب ان تحدد مصروفات التحكيم المشار إليها في المادة ٢٨ 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 إكمالها وفقا لأحكام المواد من ٢٥ 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 التي 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 مناسباً من ملاحظات بشأن تقدير هذه الودائع والودائع التكميلية .

٤- إذا لم تدفع مبالغ الودائع المطلوبة كاملة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم طلب الإيداع وجب أن تخطر هيئة التحكيم الطرفين بذلك ليقوم أحدهما بدفع المبالغ المطلوبة فإذا لم يدفعها أيهما ، جاز لهيئة التحكيم الأمر بوقف إجراءات التحكيم أو إنهاؤها .

٥- تقدم هيئة التحكيم إلى الطرفين بعد إصدار قرار التحكيم حساباً بالودائع التي 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 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 آخر ان يعرض قضيته .

٣- أن قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده أو لا يشمل اتفاق العرض علي التحكيم أو أنه يشمل 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 يشمل 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 ٢٣ 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 إتخاذ أي إجراء آخر 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 قواعد 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 قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب ان يصدر وفقاً 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 .

المادة ٣١- شكل قرار التحكيم ومحتوياته

١- يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم . وفي إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر 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 وفقاً للفقرة (١) من المادة ٢٠ ويعتبر قرار التحكيم صادراً في ذلك المكان .

٤- بعد صدور القرار تسلم الي كل من الطرفين نسخة منه موقعه من المحكمين وفقاً للفقرة (١) من هذه المادة

المادة ٣٢- إنهاء إجراءات التحكيم

١- تنتهي إجراءات التحكيم بقرار التحكيم النهائي أو بأمر من هيئة التحكيم وفقاً للفقرة (٢) من هذه المادة .

٢- علي هيئة التحكيم أن تصدر أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم في الأحوال الآتية :

(أ) إذا سحب المدعي 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 وجدت هيئة التحكيم أن استمرار الإجراءات أصبح غير ضروري أو مستحيلاً 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 أخرى:
(أ) يجوز لكل من الطرفين بشرط إخطار الطرف الآخر ، أن يطلب من هيئة التحكيم أن تصحح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو طباعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة .
(ب) يجوز لأحد الطرفين بشرط إخطار الطرف الآخر ، 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 الدفع :

يتحتم - طبقاً لصريح نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري علي هيئة التحكيم أن في هذه الدفع قبل الفصل في 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 وفقاً للمادة ٥٢ من قانون التحكيم المصري والتي يجري نصها : ١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاؤه مدته .

إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي 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 الذي 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 في 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 .

إذا وقع بطلان في حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم .

٢- وتقضى المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في 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- فإن 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 في 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- في 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 خلا ثلاثين يوما من تسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان على الحكم الثالث خلال ثلاثين يوما من تعيينهما وجب أن تقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين ، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦

ب- إذا كان التحكيم بمحكم فرد ، ولم يستطع الطرفان الاتفاق على الحكم وجب أن تقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين ، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦

٤- في 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 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 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 والاعتبارات 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 المقيّد بأحكام القانون :

المادة ٣٣

١- تطبق هيئة التحكيم علي موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان . فإذا لم يتفقا علي تعيين هذا القانون . وجب أن تطبق التحكيم القانون الذي تعينه قواعد تنازع القوانين التي تري الهيئة أنها الواجبة التطبيق في الدعوى .

٢- لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف أو كمحكم غير مقيّد بأحكام القانون إلا إذا أجازها الطرفان في ذلك صراحة وكان القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم يجيز هذا النمط من التحكيم .

٣- وفي جميع الأحوال ، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد وبمراعاة الأعراف التجارية السارية علي المعاملة .

القسم الثالث إجراء التوفيق

اللجنة هي التي تحدد اختصاصاتها

اي 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 مسألة مبدئية منفصلة او تقرر ضمه إلى عناصر النزاع.

مادة ٢٣

يتم السير فى أى إجراءات للتوفيق طبقاً لأحكام هذا القسم وتبعا لقواعد التوفيق السارية يوم الاتفاق على التوفيق ما لم تتفق الاطراف المعنية على خلاف ذلك ، وإذا ظهرت أى 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 ٢٤

١- يكون من واجب اللجنة توضيح عناصر النزاع بين الأطراف وان تحاول الوصول إلى شروط يقبلها الطرفان ، وتحقيقا لهذا الغرض يجوز للجنة فى أى مرحلة من مراحل الإجراءات وكذا من حين لآخر 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 بإنهاء هذه الإجراءات وتعد تقريرا تبين فيه عدم حضوره او عدم اشتراك ذلك الطرف.

فيما عدا ما قد يتفق عليه طرفى النزاع لأي منها عند اللجوء الى إجراء اخر او إلى تحكيم آخر
او إلى محكمة قانونية أخرى الاعتماد على او الاستناد إلى آراء أبديت او قرارات او تصريحات او
عروض للتسوية صدرت عن الطرف الآخر للنزاع او إلى تقرير او توصية صدرت عن اللجنة.

القسم الثالث السكرتارية

مادة ٩

تتكون السكرتارية من السكرتير العام وواحد أو أكثر من السكرتاريين العامين المساعدين ومن هيئة موظفين .

مادة ١٠

١- ينتخب كل من السكرتير العام المساعد عن طريق المجلس الإداري بغالبية ثلثي أعضائه بناء على ترشيح الرئيس لمدة خدمة لا تتجاوز ست سنوات كما يمكن إعادة انتخابه 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 سياسي ، ولا يجوز لكل من السكرتير العام والسكرتير العام المساعد أن يشغل أى وظيفة أو يعمل فى مهنة أخرى دون موافقة المجلس الإداري .

٣- وفى حالة غياب السكرتير العام أو فى حالة عدم مقدرته على العمل أو فى أثناء خلو منصب السكرتير العام يقوم السكرتير العام المساعد بعمله .

وفى حالة وجود أكثر من سكرتير عام مساعد يقوم المجلس الإداري مقدما بوضع الترتيب الذى يتبع فيما بينهم للقيام بعمل السكرتير العام .

مادة ١١

يكون السكرتير العام بمثابة الممثل القانوني والموظف الرئيسي للمركز وسوف يكون مسئولاً عن إدارته بما فى ذلك تعيين الموظفين طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية وطبقاً للقواعد التى يضعها المجلس الإداري، وسوف يقوم بعمل المسجل وتخول له سلطة التصديق على قرارات التحكيم الصادرة بموجب هذه الاتفاقية ، كما يصدق على الصور المستخرجة منها .

القسم الثالث سلطات ووظائف المحكمة

مادة ٤١

١- المحكمة هي التي تحدد اختصاصاتها.

٢- أي اعتراض من جانب أحد طرفي النزاع على أساس أن النزاع ليس من اختصاص المركز ، أو لأسباب أخرى ، لا يقع في اختصاص المحكمة وتقرر المحكمة إن كانت ستعالجه كمسألة مبدئية منفصلة أو تقرر ضمه إلى موضوع النزاع.

مادة ٤٢

١- تفصل المحكمة في النزاع طبقا للنظم القانونية التي وافقت عليها الأطراف المتنازعة فإذا لم يتفق الطرفان تقوم المحكمة بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة طرف النزاع (بما في ذلك القواعد الخاصة بتعارض القوانين) وكذلك مبادئ القانون الدولي الواجب تطبيقها في هذا الصدد.

١- ليس للمحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها على أساس سكوت أو غموض القانون.

٢- لا تمس نصوص الفقرات السابقة (١ ، ٢) قدرة المحكمة على الفصل بالعدل والإنصاف وهذا في حالة موافقة الطرفين.

مادة ٤٣

بخلاف ما قد يتفق عليه الطرفان يجوز للمحكمة إذا تراءى لها لدى أي مرحلة من مراحل النزاع أن تجري الآتي :

(أ) دعوة طرفي النزاع لتقديم المستندات وغيرها من الأدلة.

(ب) معاينة الأماكن المرتبطة بالنزاع والقيام بالتحريات التي ترى المحكمة أنها ضرورية

مادة ٤٤

يتم السير فى إجراءات التحكيم طبقا لأحكام هذا القسم وتبعاً لقواعد التحكيم السارية فى يوم الاتفاق على التحكيم ما لم تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك وإذا عرضت مسألة تتعلق بإجراءات غير مدرجة فى هذا القسم أو فى نظام التحكيم أو أى قواعد أخرى يتفق عليها الطرفان فإن المحكمة هى التى تفصل فى أمرها.

مادة ٤٥

١- إذا فشل طرف فى الحضور أمام المحكمة أو لم يستطع عرض دعواه لا يرتب ذلك حقاً للطرف الآخر.

٢- إذا لم يحضر أحد الطرفين أمام المحكمة أو فشل فى تقديم دعواه خلال أى مرحلة من مراحل الإجراءات فإن من حق الطرف الآخر أن يطلب من 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 فإن المحكمة بناء على طلب أحد الطرفين يجب أن تفصل فى كل نزاع عرضى أو إضافى أو مضاد يتعلق مباشرة بموضوع النزاع بشرط أن تكون هذه المواضيع فى نطاق الاتفاق الذى تم بين الطرفين وأن تكون من باب أولى فى نطاق الاختصاص القانونى للمركز.

مادة ٤٧

بخلاف ما قد يتفق عليه الطرفان يجوز للمحكمة أن توصى باتخاذ الإجراءات التحفظية المتعلقة بحماية الطرفين إذا رأت أن الظروف تحتم ذلك.

القسم الثاني المجلس الإداري

مادة ٤

١- يتكون المجلس الإداري من ممثل واحد لكل من الدول المتعاقدة وممثل مناوب يمثل في حالة غيابه عن الاجتماع أو عدم قدرته على العمل .

٢- يجوز لمحافظ البنك ونائبه اللذان تعينهما الدولة المتعاقدة أن يمثلًا الدولة بحكم وظيفتهما ما لم ينص على خلاف ذلك .

مادة ٥

يصبح رئيس البنك بحكم وظيفته رئيسا للمجلس الإداري (يطلق عليه فيما بعد الرئيس) ليس له الحق في التصويت وفي حالة غيابه أو في حالة عدم قدرته على العمل أو في 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 بالآتي :

(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 وتحديد لها لى 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 بتحديدتها 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- تشكل لجنة التوفيق (المشار إليها فيما بعد باسم اللجنة) فوراً بعد تمام تسجيل طلب التوفيق تطبيقاً 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 واحد ويتم تعيين الموفق الثالث الذى يتولى فى هذه الحالة رئاسة اللجنة بالاتفاق بين طرفي النزاع.

مادة ٣٠

إذا لم تشكل اللجنة خلال ٩٠ يوماً بعد إرسال إخطار بتسجيل الطلب من جانب السكرتير العام وفقاً للفقرة ٣ للمادة ٢٨ او بعد فترة أخرى يوافق عليها الطرفان يقوم الرئيس بناء على طلب أى من الطرفين وبعد مشاورتهما كلما أمكن بتعيين الموفق او الموفقين الذين لم يتم تعيينهم بعد .

مادة ٣١

يجوز تعيين الموفقين من خارج قائمة الموفقين الا فى حالة التعيينات التى تتم من جانب الرئيس تطبيقاً للمادة ٣٠

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

القسم الثاني تشكيل هيئة التحكيم

مادة ٢٧

١- وتشكل هيئة التحكيم المشار إليها فيما بعد باسم (المحكمة) فوراً بعد تسجيل الدعوى طبقاً للمادة (٣٦).

٢- (أ) تتكون - المحكمة - من محكم واحد أو 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 ٢٨

إذا لم يتم تكوين المحكمة خلال ٩٠ يوما من تاريخ الإخطار بتسجيل الدعوى المرسل من السكرتير العام طبقاً للفقرة الثالثة من المادة (٣٦) أو فى أي مهلة أخرى يوافق عليها الطرفان يقوم الرئيس بتلبية لرغبة أى من الطرفين وبعد التشاور معهما بقدر الإمكان بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينوا بعد ولا يجوز للمحكمين المعينين من قبل الرئيس طبقاً لنصوص هذه المادة أن يكونوا من بين رعايا الدول المتعاقدة التى تشكل طرفاً فى النزاع أو أن يكونوا من الدول المتعاقدة التى يكون أحد رعاياها طرفاً فى النزاع.

مادة ٢٩

تكون أغلبية المحكمين من بين رعايا الدول الأخرى بخلاف الدول المتعاقدة التى تشكل طرفاً 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 .

١- لا يجوز تعيين المحكمين من خارج القائمة إلا فى الحالة التى يقوم فيها الرئيس بالتعيين وفقا

لنص المادة (٣٨)

٢- ينبغى أن يتصف المحكم والمحكمون المعينين من خارج القائمة بالصفات التى 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 فإن 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 فإن 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 الجزئى 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 الثانى 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 في البنك هذه الزيادة كل بنسبة مساهمتها في رأس مال البنك كما تتحملها أيضا الدول المتعاقدة غير الأعضاء في البنك طبقا للشروط والأوضاع التي 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 في صالح هذا الحكم.
- ٣- يجب أن يتناول الحكم كل مسألة عرضت على المحكمة وأن يقرر المبررات التي 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 اعتباراً من يوم إرسال النسخ المعتمدة .
- ٢- وبناء على تقدم أحد الطرفين بطلب خلال ٤٥ يوماً من تاريخ صدور الحكم يجوز للمحكمة بعد إخطار الطرف الآخر أن تبت في 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 التي يتم إخطار الحكم بها . وتسرى المهلات التي تنص عليها الفقرة (٢) من المادة (٥١) والفقرة (٢) من المادة (٥٢) اعتباراً 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 الآخر .

مادة ١٤

١- يكون الأشخاص المعينون للخدمة في الهيئة على قدر عظيم من الأخلاق وأن يكون معترفا بكفاءةهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا وتشكل كفاءتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم .

٢- وعندما يقوم الرئيس بتعيين أشخاص للخدمة في الهيئة يجب أن يبذل علاوة على ذلك اهتماما كافيا للتأكد من أن التمثيل في الهيئة يتفق مع المبادئ القانونية الأساسية والأشكال العامة للنشاط الاقتصادي في العالم.

مادة ١٥

١- يقوم أعضاء الهيئة بالخدمة لمدة ٦ سنوات قابلة للتجديد

٢- وفي حالة وفاة أو استقالة أحد أعضاء الهيئة يكون للسلطة التي قامت بتعيين العضو الحق في

أن تعين شخصا آخر 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 أكثر من دولة متعاقدة يعتبر أنه قد تم تعيينه عن طريق السلطة التى عينته أولا وإذا كانت تلك السلطة هى الدولة التى ينتمى إليها اعتبرت هذه الدولة هى القائمة بتعيينه.

القسم السادس الاعتراف بالحكم وتنفيذه

مادة ٥٣

١- يكون الحكم ملزماً للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقة إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقاً لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

٢- لأغراض هذا الباب يشمل (الحكم) تفسير أي قرار أو مراجعة أو إلغاء طبقاً للمادة ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ .

مادة ٥٤

١- تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من محكمة محلية ، وعلى الدولة المتعاقدة التي 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 الذي يرغب في 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 التي تحددها لهذا الغرض وبكل التغييرات التي تطرأ في هذا الشأن.

٣- ويحكم تنفيذ الحكم القوانين السائدة الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية في الدولة التي ينفذ فيها الحكم .

مادة ٥٥

لا تفسر أحكام المادة ٥٤ على أنها مساس بالقانون المعمول به في أية دولة لتعلقه بحصانة الدولة

أو أية دولة أجنبية.

obeikandi.com

السادس النظام الأساسي والحصانات والامتيازات

مادة ١٨

يكون للمركز الشخصية الاعتبارية القانونية الدولية ، وتتضمن الصفة القانونية للمركز ما يلي :

(أ) التعاقد .

(ب) الحق في الحيازة والتصرف في الممتلكات المنقولة وغير المنقولة

(ج) وضع الإجراءات القانونية

مادة ١٩

تمكيناً للمركز من أداء وظائفه يتمتع أعضاء المركز في أراضى كل دولة متعاقدة بالحصانات والامتيازات الواردة في 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 التحكيم أو أعضاء اللجان المعينين بموجب الفقرة ٢ من المادة ٥٢ وموظفي السكرتارية بالآتي :

(أ) يتمتعون بالحصانة من إعلان الدعوي القانونية فيما يتعلق بالأعمال التي 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

لقيود النقد كما يلاقوا نفس المعاملة فيما يتعلق بتسهيلات السفر وهى نفس 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 نزاع والوكلاء والمستشارين والمحامين والشهود والخبراء بشرط 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 تلاقىها أي منظمة دولية أخرى .

مادة ٢٤

- ١- تكون أصول المركز وممتلكاته ودخله ومشاريعه وعملياته المصرح بها فى ظل هذه الاتفاقية معفاة من كل الضرائب والرسوم الجمركية ، كما يعفى المركز أيضا من مسئولية تحصيل أو دفع أية ضرائب أو رسوم جمركية .
- ٢- فيما عدا الرعايا المحليين لا تفرض ضريبة على أو بشأن المصاريف والمرتبات التى يدفعها المركز إلى الرئيس أو أعضاء المجلس الإدارة أو على أو بشأن المصاريف والمرتبات أو أابة مبالغ أخرى يدفعها المركز إلى موظفي وعمال السكرتارية .
- ٣- لن تفرض أية ضريبة على الأتعاب أو مقابل المصروفات التى يحصل عليها الأشخاص الذين يقومون بعملية التوفيق والتحكيم أو أعضاء اللجنة المعينين طبقا للفقرة ٣ من المادة ٥٢ بمقتضى

الإجراءات الواردة فى ظل هذه الاتفاقية إذا كان السند القانوني الوحيد لمثل هذه الضريبة هو مقر المركز أو المكان الذى تتم فيه هذه الإجراءات أو المكان الذى تدفع فيه مثل هذه الأتعاب أو مقابل النفقات .

اللغة :

المادة ١٧

١- مع مراعاة ما قد يتفق عليه الطرفان ، تبادر هيئة التحكيم إثر تشكيها إلى 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

وحضور السادة المستشارين : فاروق سيف النصر وكمال سلامة عبد الله 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 "تازع" .

----- المقامة من

----- ضد

"الإجراءات"

بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٥ أودع المدعيان بصفتها صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين

الاعتداد بحكم محكمة استئناف القاهرة رقم ٤٥٦ لسنة ٩٤ ق دون حكم هيئة التحكيم رقم ١٣٦٣

لسنة ١٩٧٧ .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً أبدت فيه الرأي بالاعتداد بالحكم الصادر

من محكمة استئناف القاهرة .

ونظرت 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 ضريبتى 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 ١٩٧٧/٢/١٠ 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 وتأيد 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 قابليين للتنفيذ ، ولا يتصور ذلك إذا قضى أحدهما برفض الدعوى، بالإضافة إلى أن الدعويين مختلفان من حيث طبيعة كل منهما وأطرافها إذ أن الدعوى التى نظرت أمام القضاء العادي من دعاوى

الفردية وقد أقامتھا النقابة بصفتها نائبة أو وكيلة عن أعضائها، فى حين أن النزاع الذى طرح على التحكيم يعتبر من قبيل المنازعات الجماعية إذ رفعته بصفتها شخصية معنوية مستقلة.

وحيث إن مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين - وعلى ما 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 المائل قد صدر أحدهما من محكمة استئناف القاهرة والآخر من هيئة التحكيم وفصلاً فى دعويين أقامتهما اللجنة النقابية للعاملين بشركة حلوان للصناعات غير الحديدية كشخص اعتباري ينفرد بشخصية مستقلة عن العمال الذين ينتمون إليها ، وكان هذان الحكمان قد حسما النزاع القائم بين أطراف الدعويين وتناقضاً بأن رفض أحد الحكمين طلبات اللجنة النقابية بينما قضى لها الحكم الثانى 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 - قبل إلغائها بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨١ - قد نصت على أنه "...ويجوز 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 لها الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠ المشار إليها ، ثم استمرت فى مباشرة 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 صاحب الولاية العامة، وبالتالي يكون الحكم الصادر من 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 تعدد 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 سنة 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 و ٣٥ 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.

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 في أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ١٤٨٨ لسنة ١٩٩٤ أمام محكمة المنصورة الابتدائية ضد المدعى عليهما الثاني والثالث، طالباً الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٥٢٦٨ جنيهاً الذي قدرته مصلحة الضرائب على المبيعات جزافياً عن إنتاج مصنع الطوب الذي يملكه، وذلك في الفترة من ١-٤-١٩٩٣ حتى ٣٠/٩/١٩٩٣ قولاً منه بأنه يقوم بسداد الضريبة المستحقة عليه شهرياً وفقاً لإنتاجه الفعلي من تاريخ العمل بقانون تلك الضريبة وأنه تظلم من هذا التقدير، إلا أن تظلمه رفض .

وبتاريخ ٢٦/١/١٩٩٥ قضت تلك المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي 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 و ٣٥ من قانون الضريبة العامة على المبيعات .

وإذ قدرت 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

رقم ١١ لسنة ١٩٩١ تنص على أن " للمصلحة تعديل الإقرار المنصوص عليه في المادة السابقة، ويخطر المسجل بذلك بخطاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول خلال ستين يوماً من تاريخ

تسليمه الإقرار للمصلحة. وللمسجل أن يتظلم لرئيس المصلحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم الإخطار، فإذا رفض التظلم أو لم يبت فيه خلال خمسة عشر يوماً، فلصاحب الشأن أن يطلب إحالة النزاع إلى التحكيم المنصوص عليه في هذا القانون خلال خمسة عشر يوماً التالية. وفي 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 في المواعيد المقررة وفقاً للمادة (١٧) من هذا القانون، فعلى رئيس المصلحة أو من ينيبه خلال خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ إخطاره بطلب التحكيم أن يحيل النزاع كمرحلة ابتدائية للتحكيم إلى حكمين تعين المصلحة أحدهما ويعين صاحب الشأن الآخر. وفي حالة اتفاق الحكمين يكون رأيهما نهائياً. فإذا لم تتم المرحلة السابقة بسبب عدم تعيين صاحب الشأن للحكم أو إذا اختلف الحكمان المنصوص عليهما في الفقرة السابقة رفع النزاع إلى لجنة مؤلفة من مفوض دائم يعينه الوزير رئيساً، وعضوية كل من: ممثل عن المصلحة يختاره رئيسها، وصاحب الشأن أو من يمثله، ومندوب عن التنظيم المهني أو الحرفي أو الغرفة التي 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 في قانون المرافعات كما يحدد نفقاته وعدد اللجان ومراكزها ودوائر اختصاصها والمكافآت التي 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 جعلاً اللجوء إلى التحكيم إجبارياً على خلاف الأصل فيه • وحالاً 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 اللجوء إلى قاضيه الطبيعى مخولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التى لا يستها، مهياً 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 إخلالاً بالحماية التى كفلها الدستور لهذا الحق وإنكاراً لحقائق العدل فى جوهر ملامحها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة مطرد على أن الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على مُحَكَّم من الأغيار يُعَيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة المالأة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية. ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يُدَّعى إليه أحد

الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه -وفقاً لأحكامه- نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تُعَرِّضَ لهما، وإليه تترد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها، ويلتزم المحكمون بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة • وبهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضى الاتفاق عليه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها.

ومؤدى ما تقدم جميعه أنه إذا ما فرض المشرع التحكيم قسراً بقاعدة قانونية أمرة، فإن ذلك يعد انتهاكاً لحق التقاضى الذى كفله الدستور.

وحيث إن البين من استقرار 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، إما أن يقبل المسجل - صراحة أو ضمناً - ما أجرته المصلحة من تعديل، وإما أن يتقدم - خلال الميعاد المحدد - متظلاً منه، فإن رفضت المصلحة تظلمه أو لم تبت فيه، كان عليه إن أراد المضي في المنازعة في 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

النفاذ مشتملاً على تحديد من يتحمل نفقات التحكيم • ولازم ذلك كله، أن المسجل إذا تلمس طريقاً إلى المنازعة في مقدار الضريبة أو قيمة السلعة أو الخدمة أو نوعها أو كميتها، فليس أمامه سوى طلب إحالة النزاع إلى التحكيم؛ وإلا كان تقدير المصلحة - مهما شابه من عسف أو مبالغة - ملزماً له وناظراً في حقه. ولا ينال من النتيجة المتقدمة قالة أن هذا التحكيم لا يمنع صاحب الشأن من أن يعزف عنه ويلجأ بظلامته من ذلك التقدير مباشرة إلى المحكمة، أو أن يختاره ثم يظعن على قرار اللجنة أمام القضاء؛ لأن الأصل في النصوص القانونية ألا تُحمل على غير مقاصدها وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها ويفصلها عن سياقها أو يحرفها عما اتجهت إليه إرادة مشرعيها.

متى كان ذلك وكان اصطلاح "التحكيم" إنما يقصد به نظام للفصل في منازعات معينة يكون مانعاً من ولوج طريق التقاضي أمام المحاكم بشأنها، وكان قانون الضريبة العامة على المبيعات قد أورد النص على التحكيم وما يرتبط به من إجراءات في المواد ١٧ و ٣٥ و ٣٦ منه، فإن إرادة المشرع تكون قد انصرفت بيقين إلى إنشاء نظام للتحكيم - بدلاً عن القضاء - في منازعات انفراد وحده بتعيينها وتحديد كيفية تشكيل اللجان التي تفصل فيها، وبيان الإجراءات التي تتبعها؛ مع أن التحكيم لا يكون إلا وليد إرادة طرفيه.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن المادتين الطعنتين تكونان قد فرضتا التحكيم قهراً على أصحاب الشأن، وخلعتا قوة تنفيذية على القرارات التي تصدرها لجان التحكيم في حقهم عند وقوع الخلاف بينهم وبين مصلحة الضرائب على المبيعات، وبهذه المثابة فإن هذا النوع من التحكيم - الذي يبسط مظلمته على جل منازعات هذه الضريبة - يكون منافياً للأصل فيه، باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يجوز إجراؤه تسلطاً وكرهاً، بما مؤداه أن اختصاص جهة التحكيم التي أنشأها قانون الضريبة العامة على المبيعات - بالمادتين الطعنتين - لنظر المنازعات التي أدخلها جبراً في ولايتها يكون منتحلاً، ومنطوياً بالضرورة على إخلال بحق التقاضي بحرمان المتداعين من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي بالمخالفة للمادة ٦٨ من الدستور، ومنعداً بالتالي من زاوية دستورية.

وحيث إن المادة ٣٦ من قانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه ترتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالمادتين ١٧ و ٣٥ منه، فإنها تسقط لزوماً تبعاً للحكم بعدم دستوريتهما، إذ لا يتصور وجودها بدون هذين النصين.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً : 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 في هذا القانون إذا رفض تظلمه أو لم يبت فيه، وإلا اعتبر تقدير المصلحة نهائياً.

ثانياً: بعدم دستورية نص المادة ٣٥ من ذلك القانون.

ثالثاً: بسقوط نص المادة ٣٦ من القانون المشار إليه.

رابعاً: بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر

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 المقيمة 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 ، طالباً 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 مقاوله مؤرخ ٢٨/٤/١٩٩٣ 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 ٧/٧/١٩٩٨ 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

والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وإذ قدرت محكمة الموضوع 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 الشركة المدعية ليس لها مصلحة فى إقامتها ؛ إذ تطلبت من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم بعد الميعاد، كما أنها قامت بتنفيذه بالفعل.

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 لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع ، متى كان ذلك، وكان النزاع الموضوعي يدور حول قبول تظلم الشركة المدعية من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، وكان النص المطعون فيه فيما قرره من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ هذا الحكم، هو الذى يحول دون ذلك، فإن مصلحتها الشخصية المباشرة فى الدعوى تكون قائمة ويكون الدفع بعدم قبولها على غير أساس ؛ حرياً بالرفض . ولا ينال من ذلك ، قيام الشركة المدعية، بتنفيذ الحكم فعلاً ، ذلك أن هذه المحكمة عند بحثها لشرط المصلحة فى الدعوى الدستورية، تقتصر على التحقق من أن الحكم الذى يصدر فيها يؤثر على الحكم فى مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة فى الدعوى الموضوعية دون أن يمتد ذلك لبحث شروط قبول تلك الدعوى أو مدى أحقية المدعى فى الدعوى الدستورية فى طلباته أمام محكمة الموضوع والتي تختص هذه الأخيرة وحدها بالفصل فيها.

وحيث إن المادة ٥٦ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية المشار إليه تنص على أن " يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون

- أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ---- " 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 .

٢ - 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 يُخَوَّل طالب التنفيذ التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ بينما يُحرَم 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 تهيمشها .

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 اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، قد دل - على ما جرى 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 قاضيتهم الطبيعى، 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 اقتضاؤها 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 يقلل ذلك النص من عشرته 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 بحث 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 النص الطعين لأحد أطراف الخصومة التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ فقد بات حتما تقرير ذات الحق للطرف الآخر بالتظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ إن تبين له أن هذا الأمر قد صدر دون التحقق من توافره على الضوابط السابق الإشارة إليها .

وحيث إن الحجية المطلقة التى أسبغها قانون هذه المحكمة على أحكامها فى 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 ، يعنى أن الحظر الذى أورده يناقض الدستور ، مما يفيد بالضرورة انفتاح طريق التظلم لمن صدر ضده الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، فإن ذلك يقتضى تدخلاً تشريعياً لتحديد إجراءات وميعاد وشروط هذا التظلم .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

بعدم دستورية البند ٣ من 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 .

رئيس المحكمة

أمين السر

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 سنة ١٩٩٩ الموافق ١٩ ربيع 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 مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية مختصما فيها المدعى عليهما الرابع والخامس ابتغاء الحكم :

أولا : بخضوع خيوط البولyster المحلولة غير المتضخمة وخيوط النايلون المستمرة المحلولة غير

المنضخمة للبند ٥١ / ١ فقرة (ب) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٠٥ لسنة ١٩٨٩ بتعديل التعريف 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 التعريف 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 التعريف، 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 المدعى الماثلة .

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول هذه الدعوى، تأسيسا على أنها لم تتصل بالمحكمة الدستورية العليا طبقا للأوضاع المقررة قانونا، قولاً 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 تطبيقاً 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 في شرائط قبولهما، بل تستقل كل منهما عن الأخرى في موضوعها، وكذلك في مضمون الشروط التي يتطلبها القانون لجواز رفعها . وليس من بين المهام التي ناطها المشرع بالمحكمة الدستورية العليا، الفصل في شروط اتصال الدعوى الموضوعية بمحكمة الموضوع وفقاً للأوضاع المقررة أمامها . وإنما تنحصر ولايتها فيما يعرض عليها من المسائل الدستورية لتقرير صحة النصوص المطعون عليها أو بطلانها .

ومردود ثانياً : بأن محكمة الاستئناف كانت بصدد إعمال رقابتها على قضاء المحكمة الابتدائية المطعون فيه أمامها، وكان الدفع بعدم الدستورية متعلقاً بالنصوص القانونية التي اتخذها هذا القضاء سنداً له .

ومردود ثالثاً : بأن الشرعية الدستورية التي تقوم المحكمة الدستورية العليا بمراقبة التقيد بها، غايتها ضمان أن تكون النصوص القانونية مطابقة لأحكام الدستور، وتتبوأ هذه الشرعية من البنيان القانوني في الدولة ذراة . وهى كذلك فرع من خضوعها للقانون، بما مؤداه امتناع قيام أى محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي بتطبيق نص قانوني يكون لازماً للفصل في ولايتها، أو في موضوع النزاع المعروض عليها، إذا بدا لها - من وجهة مبدئية - مصادماً للدستور، ذلك أن وجود هذه الشبهة لديها، يلزمها أن تستوثق من صحتها، من خلال عرضها على المحكمة الدستورية العليا التي عقد لها الدستور دون غيرها ولاية الفصل في المسائل الدستورية.

وحيث إن البين من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ أنه عقد للتحكيم فصلاً مستقلاً، هو الفصل الرابع من الباب الثالث منه، متضمناً 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 ٧٥ المشار إليها صدر قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم فى المنازعات بين أصحاب البضائع ومصصلحة 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 يُخَطر 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 أكثر فى كل قطاع جمركى بقرار من وزير المالية على النحو التالى : - مفوض دائم يعينه وزير المالية لمدة سنة قابلة للتجديد • - عضوين يمثل الجمارك ويختاره رئيس مصلحة الجمارك من بين العاملين

بالقطاع الجمركى المختص على أن يكون غير موظف الجمرك الذى 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 " .

وحيث إن الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة فى شأن دستورية النصوص القانونية المطعون فيها، لا تحول بينها ورد هذه النصوص إلى الأصول التى أنبثتها كلما آل إبطالها إلى زوال ما تفرع عنها واتصل بها اتصال قرار ؛ إذ كان ذلك ، وكان النص المطعون فيه قد صدر تنفيذا للمادة ٥٧ من قانون الجمارك مستمدا قواعده وأحكامه منها، فإنه يغدو 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 •

وحيث إن المدعى ينعى على النصوص القانونية الطعينة - محددة نطاقا على ما تقدم - أنها جعلت اللجوء إلى التحكيم إجباريا، على خلاف الأصل فيه - وما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا - من أن التحكيم مكنة اختيارية يمارسها ذوو الشأن باتفاقهم عليه بإرادتهم الحرة، فلا يفرض عليهم قسرا، وأنها إذ حالت دون خضوع القرارات الصادرة من لجان التحكيم لرقابة القضاء، فإنها تكون قد أخلت بحق التقاضى المنصوص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور •

وحيث إن البين من النصوص الطعينة - على ضوء التطور التشريعى الذى مرت به - أن المشرع قد أنشأ بها نظاما للتحكيم الإجباري كوسيلة لإنهاء المنازعات التى تقوم بين أصحاب البضائع ومصلحة الجمارك حول نوع البضاعة أو منشئها 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 تعريف جديدة للرسوم الجمركية - إنفاذا لحكم المادة الأولى من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٠ بتعديل التعريف الجمركية - ينص فى مادته السابعة على أنه " إذا قام نزاع بشأن نوع البضاعة أو صنفها أو

مصدرها يحرر الجمرك محضرا يدون فيه تفصيلات الخلاف ويحال بعد ذلك لغرض المعاينة إلى خبيرين يعين أحدهما الجمرك والآخر المقرر عن البضاعة • وإذا امتنع المقرر عن تعيين الخبير الذى ينوب عنه فى خلال ثمانية أيام من تاريخ المحضر يعتبر رأى الجمرك نهائيا • فإذا اتفق الخبيران اعتبرت قراراتهما نهائية أما فى حالة الخلاف فيرفع النزاع إلى قوميسير تعيينه الحكومة • يصدر القوميسير قراره بعد سماع الخبيرين وبعد الاطلاع على الملاحظات الكتابية والمستندات التى تقدم له • وللقوميسير إذا رأى ضرورة لذلك أن يأمر بتحليل البضائع التى هى موضوع النزاع وأن يسترشد فى حل الخلاف بأراء الفنيين الأخصائيين فى ذلك من غير أن يرتبط بأرائهم • ولا تكون قرارات القوميسير قابلة لأي طعن • ولا يجوز للمحاكم بأية حال من الأحوال أن تنظر فى المنازعات التى تحدث بين الجمرك وبين المقررين عن البضائع فيما يختص بنوع هذه البضاعة أو صنفها أو مصدرها الأصلي ولا فى القرارات التى تصدر فى هذا الشأن " وبعد ذلك صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه، ودلت مذكرته الإيضاحية على أن اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٢ ابريل ١٨٨٤ والتشريعات المكملة لها كانت مصدرا تشريعيًا للأحكام التى تضمنها قانون الجمارك ؛ وأنه بعد أن كان الخلاف بين الجمارك وأصحاب البضائع حول قيمة البضاعة لا يتناوله النظام القانوني السابق أضحي 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 فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحَكَّم من الأغيار يُعَيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ، ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة، مجرداً من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحوالها 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 أمره 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 الخلافية التي يمكن أن تُعَرَّضَ لهما، وإليه تترد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها^٥ . ويلتزم المحكمون بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه^٦ . ليؤوّل التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة.

وحيث إن نظام التحكيم الإجباري الذي فرضته النصوص الطعينة - ومؤداه خضوع ذوى الشأن لأحكامه قهراً - قوّض أهم خصائص التحكيم ممثلة في اتفاق طريق النزاع بإرادتهما الحرة في الأنزعة التي يحددانها وفق القواعد التي يرتضيانها، وليكون لأي منهما حق التمسك بانعدامه أو بطلانه أو بسقوطه بحسب الأحوال وطبقاً للقانون، مما أدى إلى عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي يتناولها منتزعا ولايتها مستبدلاً بها تحكيماً قسرياً لا خيار لذي الشأن في رفض الامتثال له، وإلا صار قرار الإدارة الجمركية نهائياً؛ فإذا نزل على إرادتها وعين محكماً يمثلها في لجنة التحكيم الابتدائية، آل أمر الفصل في النزاع عند اختلاف الحكّمين إلى لجنة التحكيم العالية لتصدر في غيبته قراراً نهائياً واجب التنفيذ •

وحيث إن الدستور قد كفل لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي مخولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها، وعلي ضوء مختلف العناصر التي لا يستها، مهياً دون غيره للفصل فيها، كذلك فإن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية، التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق وإنكاراً لحقائق العدل في جوهر ملامحها .

وحيث إن النصوص الطعينة - بالتحديد السالف بيانه - قد فرضت التحكيم قسراً على أصحاب البضاعة، وخلعت قوة تنفيذية على القرارات التي تصدرها لجان التحكيم في حقهم عند وقوع الخلاف بينهم وبين مصلحة الجمارك حول نوع البضاعة أو منشئها أو قيمتها، وكان هذا النوع من

التحكيم - على ما تقدم - منافيا للأصل فيه، باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يجوز إجراؤه تسلطا وكرها، بما مؤداه أن اختصاص جهات التحكيم التي أنشأتها النصوص الطعنينة بنظر المنازعات التي أدخلتها جبرا في ولايتها يكون منتحلا ومنعدما وجودا من زاوية دستورية، ومنطويا بالضرورة على إخلال بحق التقاضى بحرمان المتداعين من اللجوء - فى واقعة النزاع الموضوعي المائل - إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيتها الطبيعي بالمخالفة للمادة ٦٨ من الدستور .

وحيث إنه لما كانت المادة ٥٧ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ هى الأساس التشريعي الذى يقوم عليه قرار وزير المالية رقم ٨٢٢ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه، وإذ كانت 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 : بعدم دستورية المادة ٥٧ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ .

ثانيا : بسقوط المادة ٥٨ من هذا القانون، 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 جنية مقابل أتعاب المحاماة •

رئيس المحكمة

أمين السر

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

وحضور السيد / حمدي أنور صابر أمين السر أصدرت الحكم الآتي فى القضية المقيمة 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 ١/٦/١٩٩١. وأثناء ركوبها السيارة التى تنقل موظفيها، ارتطمت
السيارة بشجرة كانت فى الطريق مما أدى إلى إصابتها ونقلها مع آخرين إلى المستشفى ، ومُكثها
بها فترة تزيد على الشهر.

وقد تحرر بهذه الواقعة المحضر رقم ١٢٣/٤/٩٤ 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) مختصة فيها رئيس مجلس إدارة الشركة التى تعمل بها، ورئيس الهيئة

القومية للتأمين الاجتماعي ، مطالبة بإلزامهما متضامين بأن يؤديا إليها عشرين ألفاً من الجنيهاً، فضلاً عن الحكم لها بمعاش جزئي عن إصابته الناجمة من العمل.

وأثناء نظر دعواها هذه، دفع الحاضر عن المدعى عليه الثاني - الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي - بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها بالمخالفة للمادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، والتي تقضى بأن على المؤمن عليهم - قبل اللجوء إلى القضاء - تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المنصوص عليها فيها لتسويته، وأنه لا يجوز - ومع عدم الإخلال بحكم المادة ١٢٨ من القانون - رفع الدعوى قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب المشار إليه إلى هذه الهيئة . وإزاء حكم هذا النص ، فقد دفع الحاضر عن المدعية بعدم دستوريته. وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع، وصرحت للمدعية برفع الدعوى الدستورية خلال الأجل الذي حددته لها، فقد أقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تنص على ما يأتي :- تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها ومكافآت أعضائها قرار من الوزير المختص. وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمختصين وغيرهم من المستفيدين، قبل اللجوء إلى القضاء، تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان لتسويته بالطرق الودية. ومع عدم الإخلال بأحكام المادة ١٢٨، لا يجوز رفع الدعوى قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب المشار إليه.

وحيث إن المدعية تنعى على نص المادة ١٥٧ المطعون عليها، إخلالها بحق التقاضي المكفول للناس جميعاً، وإرهاقها هذا الحق بقيود لا يقتضيها تنظيمه، تتمثل في حملها المؤمن عليهم على اللجوء إلى لجان إدارية في طبيعتها قبل عرض نزاعهم على قاضيه الطبيعي للفصل في الحقوق التي يدعونها. وتشير هذه اللجان - عند المدعية - عقبة إجرائية لا فائدة منها، يزيد من وطأتها أن المؤمن عليهم لا يستطيعون التداوى لطلب حقوقهم التأمينية - ومنها ما يتصل بأوثق احتياجاتهم - إلا بعد انقضاء ستين يوماً على تقديمهم طلب تسويتها ودياً إلى الجهة المختصة التي حددتها المادة

١٥٧ المطعون عليها، بما يناقض نص المادة ٦٨ من الدستور التي تكفل حق التقاضى وتتطلب سرعة الفصل فى القضايا، وتقريب جهات القضاء من المتقاضين. فضلاً عن أن تلك اللجان تدرج تحت لجان التحكيم التي 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 التي شكلتها قبل عرضها على المحاكم المعنية أصلاً بها، والتي 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 - ويوصفها 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 تحكيمياً إلزامياً. مردود :

أولاً : بأن التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي 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 لا يتم الفصل فيها إلا بقرار يعتبر منهيها لها، مكفولاً بتنفيذه 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 تستهضها قاعدة قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، بل مردها إلى الإرادة التي يفصح عنها اتفاق التحكيم، سواء كان موضوعه نزاعاً قائماً أو محتملاً. فإذا لم يكن ثمة اتفاق أصلاً : أو كان الاتفاق باطلاً قانوناً : أو كان محدداً نطاق المسائل التي

يشملها التحكيم، ولكن الهيئة التى تتولاها جاوزتها ؛ كان فصلها فى النزاع المعروض عليها ، غير جائز. ولا كذلك اللجان المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى ، ذلك أن تشكيلها ومباشرتها لمهامها يستند إلى قاعدة قانونية أمره ، يكون بها نص القانون مصدراً مباشراً لإنشائها وتوليها لوظائفها. ولا تصدر هذه اللجان قراراً فاصلاً نهائياً فى الحقوق التى يطلبها المؤمن عليها 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 عن النفاذ إلى جهة قضائية تكفل بتشكيلها ، وقواعد تنظيمها ، ومضمون القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها أمامها ، حداً أدنى من الحقوق التى لا يجوز إنكارها عمن يلجون أبوابها ، ضماناً لمحاكمتهم إنصافاً. 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 حقوق يطلبونها ، فإذا أرهقتها المشرع بقيود تُعَسِّرُ الحصول عليها أو تحول دونها ، كان ذلك إخلالاً بالحماية التى كفلها الدستور لهذا الحق ، وإنكاراً لحقائق العدل فى جوهر ملامحها. وكلما ماطل المدين فى أداء الحقوق التى كفلتها هذه الترضية ، ودون أن يقهر على إيفائها بعد أن صار سند اقتضاها مستوفياً قوة نفاذه ، فإن أعمال مبدأ الخضوع للقانون يكون سرايا ، ويغدو عبثاً 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 الاجتماعى لمهامها ، لا ينال من حق التقاضى سواء فى محتواه أو مقاصده. ذلك أن نشاطها يمثل مرحلة أولية لفض النزاع حول حقوق يدعيها المؤمن عليهم قبل الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى ، فإذا استنفدتها ، وكان قرارها فى شأن هذه الحقوق لا يرضيهم ، ظل طريقهم إلى الخصومة القضائية متاحاً ليفصل قضاتها فى الحقوق المدعى بها ، سواء بإثباتها أو بنفيها.

وحيث إن ضمانه 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 تتجاوز باستطاعتها 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 لحقائق العدل؛ وكان نص المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى قد حدد للجان المنصوص عليها فيها، ميعاداً لفحص الحقوق التى يطلبها المؤمن عليهم، والناشئة عن قانون التأمين الاجتماعى، لا يتجاوز ستين يوماً يبدأ سريانها من وقت تقديمهم لطلباتهم إلى الجهة المختصة التى عينها هذا القانون؛ وكان هذا الميعاد معقولاً لا يحملهم مالا يطيقون، بل يُدنيه 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 رميماً.

وحيث إن شروط قبول الدعوى وثيقة الصلة بالحق فى رفعها، وغايتها ألا تقبل الخصومة القضائية قبل أو أنها، 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 الاجتماعى، أن المؤمن عليهم لا يعينهم 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، ومُتَطَلِّباً طرق أبوابها، واستنفاد الميعاد المحدد لها لفحص هذه الحقوق، كشرط مبدئى لجواز طلبها قضاء. ولا مخالفة فى ذلك للدستور.

وحيث إن تقريب جهات القضاء من المتقاضين يتوخى ضمان حماية أكثر فعالية لحق التقاضى،

تقديرًا بأن إرهاب هذا الحق لا ينحصر في القيود التي يفرضها المشرع عليه للحد من مدام ، 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 التي يتيحها؛ وكانت اللجان المشار إليها بنص المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى ، لاصلة لها بجهات القضاء ، ولا بمواقعها التي تباشر فيها وظائفها ، ولا شأن للدستور بقربها منها أو نأيتها عنها؛ فإن ادعاء مخالفتها لأحكامه ، يكون منتحلا .

وحيث إن التفويض الصادر للمشرع بمقتضى نص المادة ١٦٧ من الدستور في شأن تحديد الهيئات القضائية وتقرير اختصاصاتها ، يتوخى أن يحدد لكل منها قسطها من المسائل التي تفصل فيها ، بما يحول دون تنازعها فيما بينها ، أو إقحام إحداها لنفسها فيما يدخل في اختصاص غيرها ، وبمراعاة ألا تُرد جميعها عن نظر خصومة قضائية بذاتها يحجبها المشرع عنها ، فلا يُخرج من قبضتها نزاع كان ينبغي أن تفصل فيه؛ وكانت المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى ، لا تتضمن تعديلاً لاختصاص قائم لهذه الهيئات القضائية ، ولا تحيها عن مباشرة وظائفها بكامل مداها ، فإن رميها بمخالفة نص المادة ١٦٨ من الدستور ، يكون غير سديد .

وحيث إن لكل خصومة قضائية قاضيتها الطبيعي محددًا على ضوء طبيعتها والأوضاع التي تلابسها ، وهو بذلك يكون مهيبًا 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 في شكل خصومة قضائية متخذًا ثوبها قبل أو أن رفعها ، فإن القول باتصالها بغير قاضيتها الطبيعي ، يتمحض بهتانًا .

وحيث إن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون - وبقدر تعلقه بالحدود التي تباشر فيها هذه المحكمة ولايتها - مؤداه ألا تقر السلطة التشريعية أو تصدر السلطة التنفيذية تشريعاً يخل بالحماية القانونية المتكافئة للحقوق جميعها ، سواء في ذلك تلك التي نص عليها الدستور ، أو التي كفلها المشرع . ومن ثم كان هذا المبدأ عاصماً من النصوص القانونية التي يقيم بها المشرع تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التي تتوافق عناصرها ، فلا تكون وحدة بنيانها مدخلاً لوحدة

تنظيمها. بل تكون القاعدة القانونية التي تحكمها، إما مجاوزة باتساعها أوضاع هذه المراكز
overinclusiveness أو قاصرة بمداها عن استيعابها underinclusiveness؛
وكان نص المادة ٧٥١ من قانون التأمين الاجتماعي، لا يقيم تمييزاً بين مراكز قانونية تتحد
العناصر التي تكونها، أو يناقض ما بينها من اتساق، بل يُطلُّ المخاطبين به بقواعد موحدة في
مضمونها وأثرها، ويندرج تحتها تلك التي تلزمهم بعرض طلباتهم في شأن حقوقهم التأمينية
على اللجان التي نص عليها قبل تقديمها إلى القضاء لطلبها؛ وكان ذلك من المشرع كافلاً مصالح
المؤمن عليهم التي قد تعرضها للخطر خصوصاً قضائية تبعد بطبيعتها عن مواطن التوفيق، وقد
تأكل خطبها من خلال حدثها؛ وكان النظر إلى الحقوق المتنازع عليها باعتبار أن تسويتها ودياً - من
خلال هذه اللجان - قد تيسر أمرها لأصحابها؛ فإن القول بمناقضة هذا التنظيم مبدأ تساويهم
أمام القانون، يكون إسرافاً.

وحيث إن النص المطعون فيه لا يتعارض مع أحكام الدستور من أوجه أخرى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة : برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة ألزمت المدعية المصروفات ومبلغ مائة جنيه
مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر

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 .

ثانياً : بأحقيتهم فى الحصول على الوجبات الغذائية يومياً بالثمن المنخفض المنصوص عليه فى المادة ٦٤ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والقرار الوزاري رقم ١٤٥ لسنة ١٩٥٩ مع رد الفروق المستحقة لكل منهم من تاريخ وصوله إلى منطقة العمل .

ثم رفع فريق من العاملين بهذه الشركات الدعاوى رقم ٢٥٣ و ٣٠٣ و ٣٠٥ و ٣٠٦ و ٣١٣ و ٣١٥ و ٥٤٤ و ٥٤٦ و ٨٢٣ و ٨٢٤ و ٨٣٥ و ٨٤٠ و ٨٤١ و ٨٤٢ لسنة ١٩٦٧ مدني أسوان أمام محكمة أسوان الجزئية طلبوا فيها الحكم بإلزام هذه الشركات بأن تدفع إلى كل منهم ما 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.

وقد دفعت الشركات الاتحادية لإنقاذ معبدي أبو سمبل بعدم اختصاص محكمة أسوان الجزئية ولائياً بنظر الدعاوى استناداً إلى النزاع جماعي تختص بنظره والفصل فيه هيئة التحكيم.

ولما 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 محكمة أسوان الجزئية فى الدعاوى سائلة الذكر وقيد الطلب بجدول محكمة النقض برقم ١ لسنة ٣٨ ق تنازع. وقررت هيئة التحكيم فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٦٨ وقف السير فى النزاع إلى أن تصدر محكمة تنازع الاختصاص حكمها فى تعيين الجهة المختصة، وقضت محكمة أسوان الجزئية فى ٢٥ من نوفمبر سنة 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.

ولما نظرت الدعاوى أمام محكمة أسوان الابتدائية دفعت الشركات الاتحادية بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائياً بنظرها ، وقضت المحكمة فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٦٩ برفض هذا الدفع وباختصاصها 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 بالرأى 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 تتحلّى إحداها عن نظرها أو تتخلّى كليهما عنها.

ومن حيث إن دعوى التحكيم رقم ١ لسنة ٤٢ ق التى أقامتها النقابة العامة للعاملين بصناعات البناء أمام هيئة التحكيم بمحكمة استئناف أسبوط 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

لنص المادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية غير متوافرة ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبوله.

"فلهذه الأسباب"

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب.

رئيس المحكمة

أمين السر

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 ١٤٢٠ هـ

برئاسة السيد المستشار / محمد ولى الدين جلال ----- رئيس المحكمة .

وعضوية السادة المستشارين : فاروق عبد الرحيم غنيم وحمدي 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 المقيمة 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

فيه على شرط التحكيم فى المنازعات التى تثور بشأن تنفيذه ويتعذر تسويتها وديا ، وإذ نشب نزاع بين الطرفين حول تنفيذ ذلك الاتفاق ، فقد تقدم المدعى عليه الرابع بطلب تحكيم إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولى قيد برقم ٤٢ لسنة ١٩٩٢ ، وأثناء نظره طلبت المدعية رد هيئة التحكيم على سند من أنها قد مالت بإجراءاتها عن حيادها ، إلا أن تلك الهيئة قضت بتاريخ ١٠/١١/١٩٩٥ برفض طلب الرد تأسيسا على انتفاء أسبابه ، فطعننت المدعية على هذا القضاء بالاستئناف رقم ٢٠٩٣٢ لسنة ١١٢ قضائية أمام محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والقضاء برد هيئة التحكيم ، وأثناء نظر الطعن دفعت بعدم دستورية البند (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لتحويلها هيئة التحكيم الفصل فى طلب ردها ، وبعد أن قدرت محكمة 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 الاستئنافية يقتصر على التحقق من توافر أو عدم توافر أسباب الرد أيا كان القانون الذى تطبقه ، فضلا عن أن من شأن القضاء بعدم الدستورية انعدام السند القانوني للمدعية فى طلب الرد ، ونشوء فراغ تشريعي يحول بين محكمة الموضوع ومضيها فى نظر الطعن المقام منها .

ثانيهما : أنه وقد صدر حكم هيئة التحكيم فى النزاع الموضوعي بتاريخ ١٥/١١/١٩٩٥ ، وهو حكم نهائي غير قابل للطعن ، فإنه لم يعد ثمة نزاع قائم ومطروح أمام محكمة الموضوع يمكن إنزال قضاء المحكمة الدستورية العليا عليه .

وحيث إن هذا الدفع بوجهيه مردود ، بأن المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها ارتباطها عقلا بالمصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوعي ، وذلك بأن يكون الفصل فى المسائل الدستورية التى تُدعى هذه المحكمة لحسمها ، لازما للفصل فى الطلبات

الموضوعية المرتبطة بها؛ وإذ كان النزاع الذى أثير بمناسبته الدفع بعدم دستورية البند (١) من المادة ١٩ المطعون فيه- والمطروح على محكمة الاستئناف- يدور فى إطار خصومة الرد ويتعلق بضمانة الحيدة التى يقتضيها العمل القضائى للفصل فيها، ويتغيا التوصل إلى حكم يقضى بإلغاء قضاء هيئة التحكيم برفض طلب الرد المقدم من المدعية، وكانت هذه الغاية تتحقق للمدعية- كأثر للحكم 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.

وحيث إنه لا يغير مما تقدم، مضى هيئة التحكيم فى نظر النزاع الأصلي وصدور حكمها النهائى فيه، ذلك أنه من المقرر أن خصومة الرد تثير ادعاء فرعيا عند نظر الخصومة الأصلية مداره أن قاضيا أو بعض قضاتها الذين يتولون الفصل فيها، قد زايلتهم الحيدة التى يقتضيها العمل القضائى، ومن ثم كان لخصومة الرد خطرها ودقتها سواء بالنظر إلى موضوعها أو الآثار التى تنجم عنها، ولا شأن لها بالتالى بنطاق الخصومة الأصلية المرددة بين أطرافها، ولا بالحقوق التى يطلبونها فيها، ولا بإثباتها أو نفيها، بل تستقل تماما عن موضوعها، فلا يكون لها من صلة بما هو مطروح فيها، ولا بشق من جوانبها، ولا بالمسائل المتفرعة عنها أو العارضة عليها، بل تعتصم خصومة الرد بذاتيها، لتكون لها مقوماتها الخاصة بها، بما مؤداه استقلال خصومة الرد عن الخصومة الأصلية فى موضوعها، وإن ظل للحكم الصادر فى أولاهما أثره

وانعكاسه على ثانيتها 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 في المادة (٩) من هذا القانون، ويكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريق. ٤- لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في 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 في 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 في الطلب"، وإذ كان نطاق الدعوى الدستورية- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الموضوع وفي الحدود التي تقدر فيها جديته، فإن نطاق الطعن الراهن يتحدد بالعبارة سائلة الذكر.

وحيث إن المدعية تنعى على النص المطعون فيه- محددًا نطاقًا على ما تقدم- مخالفته لمبادئ الشريعة الإسلامية - بجعله الخصم في نزاع حكما فيه، وإخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون، إذ أهدر ضمانة الحيطة الواجب توافرها في المحكمين في حين استلزم الدستور توافرها في كل من يلى عملاً قضائياً الأمر الذى يشكل تمييزاً غير مبرر بإسقاطه ضمانة الحيطة 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 مُحَكَّم من الأغيار يُعَيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة المالأة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلياً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية. ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه- وفقاً

لأحكامه- نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تُعرض لهما، وإليه تترد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها. وهما يستمدان من اتفاقهما علي التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه، ليؤزل التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في 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 نظاماً بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها.

وحيث إن المادة ١٨ من قانون التحكيم المشار إليه قد عنيت ببيان أسباب رد المحكم فنصت في فقرتها الأولى على أنه "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله" وكان ذلك توكيداً على أن ضمانته الحيده في خصومة رد المحكم هي من ضمانات التقاضي الأساسية التي لا غنى عنها بالنسبة إلى كل عمل قضائي، ليغدو الحق في رد المحكم قرين الحق في رد القاضي.

وحيث إن ضمانته الفصل إنصافاً في المنازعات علي اختلافها وفق نص المادة ٦٧ من الدستور، تمتد بالضرورة إلى كل خصومة قضائية، أيا كانت طبيعة موضوعها جنائياً كان أو مدنياً أو تأديبياً إذ أن التحقيق في هذه الخصومات وحسمها إنما يتعين إسنادها إلى جهة قضاء أو هيئة قضائية منحها القانون اختصاص الفصل فيها بعد أن كفل استقلالها وحيدها وأحاط الحكم الصادر فيها بضمانات التقاضي التي يندرج تحتها حق كل خصم في عرض دعواه وطرح أدلتها، والرد على ما يعارضها على ضوء فرص يتكافؤ أطرافها، ليكون تشكيلها وقواعد تنظيمها وطبيعة النظم المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها عملاً، محدداً للعدالة مفهوماً تقديمياً يلتئم مع المقاييس المعاصرة للدول المتحضرة .

وحيث إن الحق في رد قاض بعينه عن نظر نزاع محدد وثيق الصلة بحق التقاضي المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور ذلك أن مؤداه أن لكل خصومة- في نهاية مطافها- حلاً منصفاً يمثل

الترضية القضائية التي يقتضيها رد العدوان على الحقوق المدعى بها • وتفترض هذه الترضية أن يكون مضمونها موافقا لأحكام الدستور، وهى لا تكون كذلك إذا كان تقريرها عائداً إلى جهة أو هيئة تفتقر إلى استقلالها أو حيدها أو هما معا، ذلك أن هاتين الضمانتين- وقد فرضهما الدستور على ما تقدم- تعتبران قيда على السلطة التقديرية التي 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 في إجهاضها من خلال مقابلتها بما يهدمها من الأوراق وأقوال الشهود؛ فلا يكون ببيان الخصومة متحيفا حقوق أحد من الخصوم؛ بل مكافئا بين فرصهم في 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 يتنجح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب، فدلّت بذلك على أنها ناطت الفصل في خصومة رد المحكم، بهذا المحكم نفسه طالما أنه لم يتنجح 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 في هذا الطلب • وقد كشفت الأعمال التحضيرية لنص البند المطعون عليه، عن أن المشرع قد اعتبر حكمه يظاهر استقلال هيئة التحكيم باعتباره من المبادئ الأصولية التي تقوم عليها الأنظمة المتقدمة في التحكيم.

وحيث إن استقلال هيئة التحكيم فيما يصدر عنها من أعمال قضائية ليس استقلالا دائرا في فراغ، بل يتحدد مضمونه- في 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 في موضوعية القرار الصادر بشأنها، فقد صار أمرا مقضيا أن تتعادل

ضمانات 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 قدرأ.

وحيث إن من المقرر أن مبدأ خضوع الدولة للقانون - محددًا على ضوء مفهوم ديمقراطي - مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق والضمانات التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية، مفترضًا أوليا لقيام الدولة القانونية، وكان لا يجوز أن يكون العمل القضائى موطئًا لشبهة تداخل تجرده وتثير ظلالًا قاتمة حول حيدته، فلا يطمئن إليه متقاضون استرابوا فيه بعد أن صار نائبًا 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 يناهى قيم العدل ومبادئه وينقض مبدأ خضوع الدولة للقانون وينتهك ضمانه 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 وردده 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 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 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

التي كفلتها النصوص الدستورية السالف الإشارة إليها تعتبر حجر الزاوية والركن الرئيس في النظام القضائي ومن ثم يقع الإخلال بها في حماة المخالفة الدستورية ولو اقتصر على إحدى الدرجتين.

وحيث إن إبطال هذه المحكمة للنص الطعين، يقتضى تدخل السلطة التشريعية لإقرار نص بديل يتلافى العوار الدستوري السابق بيانه، إعمالا للحجية المطلقة التي أسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها في المسائل الدستورية والتي 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 في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والتي تنص على أن " فصلت هيئة التحكيم في الطلب "، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر

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 ١٤٢١ هـ

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 - إيجوٲ - كافة الأصول الثابتة للفنادق والعقارات والبواخر المملوكة لشركة فنادق شبرد وشركة فنادق الوجه القبلي والشركة المصرية للفنادق والسياحة ومن هذه العقارات قطعتي الأرض محل النزاع والتي تدعى الشركة المدعية ملكيتها لهما . وإذ قضت تلك الهيئة برفض الطلب، فقد أقامت المدعى عليها الخامسة طلبى التحكيم رقمى ١٠٦٤ و ١٠٦٥ لسنة ١٩٨٦ أمام هيئة 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 و ١٠٦٢٨ لسنة ١٩٨٧ مدنى كلى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية طالبة الحكم ببطلان حكمى هيئة التحكيم الصادرين فى الطلبين رقمى ١٠٦٤ و ١٠٦٥ 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 ٢١٦٦ لسنة ١٠٦ قضائية مستأنف شمال القاهرة حيث قُضى فيه بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف، وأقامت الاستئناف رقم ٢١٦٧ لسنة ١٠٦ قضائية مستأنف شمال القاهرة طعنأً 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 وتأيد 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 بالتالى نظر الفرع، ثانيهما انتفاء شرط المصلحة بصور حكم نهائى فى موضوع الاستئناف رقم ٢١٦٧ لسنة ١٠٦ قضائية الذى أثير 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 في شرائط قبولهما، بل تستقل كل منهما عن الأخرى في موضوعها، وكذلك في الشروط المطلوبة قانوناً لجواز رفعها، فإذا رفعت الدعوى الدستورية في ميعادها القانوني، بعد تقدير المحكمة التي تنظر النزاع الأصلي لجدية الدفع بعدم الدستورية، فقد استقامت الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا التي تنحصر ولايتها في بحث المسائل الدستورية لتقرير صحة النصوص المطعون عليها أو القضاء بعدم دستورتها، ومردود ثانياً: بأن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالنص الذي يحظر الطعن على أحكام هيئات التحكيم والذي اتخذته محكمة أول درجة سنداً لحكمها بعدم قبول الدعوى، والقضاء بعدم دستورية هذا النص إذا رأت هذه المحكمة مخالفته لأحكام الدستور سيُمكن محكمة الموضوع من نظر دعوى البطلان التي أقامتها الشركة المدعية، ومن ثم تضحى لها مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن عليه، ومردود ثالثاً: بأن الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح معقود للمحكمة الدستورية العليا وحدها ولا تازعها فيه غيرها من المحاكم، والتي عليها إن قامت لديها شبهة مصادمة نص قانوني لازم للفصل في موضوع الدعوى لأحكام الدستور أن تعرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا لتقول فيه كلمتها، ومن ثم كان لزاماً على محكمة الاستئناف بعد أن قدرت جدية الدفع بعدم الدستورية وصرحت بقيام الدعوى الدستورية، أن تتربص قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن النص المطعون عليه لتُنزل حكمه على النزاع الموضوعي، لا أن تمضى في نظر النزاع وتصدر فيه حكمها، وإلا كان ذلك تسليطاً لجهة قضاء أدنى على جهة قضاء أعلى.

وحيث إن المادة ٦٦ من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ المطعون عليها تنص على أن " تكون أحكام هيئات التحكيم نهائية ونافاذة وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من وجوه الطعن. ويسلم مكتب التحكيم إلى من صدر الحكم لصالحه صورة منه مزيلة بالصيغة التنفيذية ".

وحيث إنه ولئن كانت القاعدة العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الإجرائي العام أنه ليس من شأن أي نص يحظر أو يقيد حق الطعن في الأحكام، الحيلولة دون الطعن عليها بدعوى البطلان الأصلية إذا لحق بها عيب شكلي أو موضوعي 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 المائل.

وحيث إنه لما كانت المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية منوطاً لارتباطها 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 تترضى 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 مألكة 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 تشور بين هذه الشركات من ناحية وبين غيرها من المؤسسات

العامة أو الجهات الحكومية، تتفق مع الطبيعة الخاصة لهذه الكيانات، كما تتفق مع حقيقة أن النتيجة النهائية لفض أية منازعة سترتد إلى الذمة المالية لمالكة هذه الكيانات وهي الدولة، أياً كان الأمر في ارتدادها إليها، إن سلباً أو إيجاباً، وعلى ذلك فقد رسم المشرع بقواعد أمره وجوب أن تلجأ المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والجهات الحكومية إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تثور فيما بينها، أما عن قواعد وإجراءات هذا التحكيم فقد انتظمتها أحكام قوانين المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المتعاقبة بدءاً من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٤ ثم القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ وأخيراً القانون الطعين رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣.

وحيث إن أحكام هيئات التحكيم الصادرة طبقاً لقانون هيئات القطاع العام وشركاته رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، هي أحكام لها حجية، وهي نافذة، شأنها في ذلك شأن أحكام هيئات التحكيم التي تصدر في منازعات التحكيم المبني على اتفاق الخصوم، فكلاهما يعد عملاً قضائياً يفصل في خصومة، بما مؤداه وجوب تقيدهما معاً بالمبادئ الأساسية لضمانات التقاضى.

وحيث إن الالتزام بالمبادئ الأساسية لضمانات التقاضى كان نهج المشرع عندما وضع تنظيمًا تشريعياً للتحكيم المبني على اتفاق الخصوم، وهو التنظيم الذي اندرجت أحكامه في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، فهو وإن حظر الطعن على أحكام المحكمين بطرق الطعن العادية وغير العادية، إلا أنه أجاز الطعن عليها بدعوى البطلان التي نظمت أحكامها المادتان (٥١٢، ٥١٣) من هذا القانون، وإذ صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، فإن المشرع ظل ملتزماً بمنهجه في كفالة الضمانات الأساسية للتقاضى، فهو وإن حظر الطعن على أحكام المحكمين على نحو ما كان مقرراً من قبل، إلا أنه أجاز الطعن عليها بدعوى البطلان التي نظمت أحكامها في المادتين (٥٢، ٥٤) منه.

وحيث إن حاصل ما تقدم أن المشرع، وإن قرر قاعدة عامة في شأن أحكام المحكمين التي تصدر في منازعات التحكيم التي تبني على اتفاق الخصوم، هي حظر الطعن عليها بطرق الطعن العادية وغير العادية، بتقدير أن اللجوء لهذا النوع من التحكيم إنما ينبئ في نشأته وإجراءاته وما يتولد

عنه من قضاء، على إرادة الاختيار لدى أطرافه التى تتراضى بحريتها على اللجوء إليه كوسيلة لفض منازعاتهم، بدلاً من اللجوء إلى القضاء، إلا أنه فى توازن مع تقريره حجية لهذه الأحكام وجعلها واجبة النفاذ، عمد إلى مواجهة حالة أن يعتور عمل المحكمين عوار يصيب أحكامهم فى مقوماتها الأساسية بما يدفع بها إلى دائرة البطلان بمدارجه المختلفة، فكانت دعوى البطلان هى أدواته فى تحقيق التوازن، الذى به تتوافر ضمانات الضمانات الأساسية للتقاضى، وهو بهذا قد بلغ نتيجة قوامها أنه إذا كانت القاعدة العامة هى جواز الطعن على أي حكم يصدر من المحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها، بدعوى البطلان، فضلاً عن جواز الطعن عليها بطرق الطعن الأخرى، فإن أحكام المحكمين التى تصدر طبقاً لأحكام قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية وإن لم تكن قابلة للطعن عليها بطرق الطعن العادية وغير العادية إلا أنها تشارك أحكام المحاكم الأخرى فى جواز الطعن عليها بدعوى البطلان التى نظمها القانون الأخير.

وحيث إن النص الطعين قد خالف هذا النظر وخرج على القواعد العامة فى شأن قابلية الأحكام الصادرة من المحاكم وأحكام هيئات التحكيم للطعن عليها بالبطلان، حين قرر أن أحكام هيئات التحكيم التى تشكل استناداً لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، نهائية ونافاذة وغير قابلة للطعن عليها بأي وجه من وجوه الطعن، فأسيغ على هذه الأحكام حجية مطلقة تعصمها من أية قابلية للتصحيح، أيأ كانت العيوب الشكلية أو الموضوعية التى لحقت بها، وأيأ كانت مدارج البطلان التى أنزلتها إياها هذه العيوب، إذ كان ذلك، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الناس لا يميزون فيما بينهم فى نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التى تحكم الخصومة عينها، ولا فى طرق الطعن التى تنظمها، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها قواعد موحدة فى مجال التداعى بشأنها أو الطعن فى الأحكام الصادرة فضلاً فيها، فإن النص الطعين وقد مايز بين سائر الأحكام القضائية والتحكيمية وبين الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم التى تشكل وفقاً لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، واختص الأخيرة بمعاملة تحول والطعن عليها بدعوى البطلان أو بأي طريق آخر من طرق الطعن، فإنه يكون قد خالف مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون وخضوع الدولة لأحكامه، بما يوقعه فى حماة 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.

رئيس المحكمة

أمين السر

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 خيرى 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 ١٧٤ 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.

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 الجمعية التعاونية للبناء والإسكان للعاملين بشركة بترول خليج السويس قد خصصت للمدعى بصفته عضواً بها الفيلا رقم ١٧٧ بقرية المرجان بالساحل الشمالى بعد أن تقاضت منه كامل الثمن المستحق ، وعند شروعه فى استلامها تبين له وجود عيوب جسيمة مما دعاه إلى رفض الاستلام ومطالبة الجمعية المذكورة بإصلاح تلك العيوب، إلا أن الجمعية تقاعست عن تلبية مطلبه مما اضطر معه إلى اللجوء إلى هيئة التحكيم بالاتحاد التعاونى الإسكانى المركزى بالتحكيم رقم ٥٤ لسنة ١٩٩٩ طالباً الحكم بإلزام الجمعية المذكورة بتخصيص فيلا من دورين له من فيلات المرحلة الأولى خالية من العيوب، وتعويضه عن الأضرار التى لحقت به والمبينة عناصرها بالأوراق، وبتاريخ ٢٦/٩/٢٠٠٠ قضت هيئة التحكيم برفض الدفع المبدى بعدم اختصاص الهيئة وبرفض الدفع المبدى بعدم قبول التحكيم شكلاً وفى الموضوع برفضه، وإذ لم يرض المدعى هذا الحكم فقد طعن عليه بالطعن رقم ٣ لسنة ١١٨ ق أمام محكمة استئناف القاهرة طالباً الحكم أصلياً ببطلانه واحتياطياً بعدم دستورية نظام التحكيم المعمول به فى الاتحاد التعاونى الإسكانى المركزى والذي صدر الحكم استناداً إليه، وبجلسة ١٣/١١/٢٠٠١ قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ١٣/١/٢٠٠٢ ليقيم المدعى دعواه الدستورية خلال الميعاد المقرر بنص المادة (٢٩) فقرة (ب) من 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 بالضرورة على تثبتها من توافر شروط اتصال الخصومة القضائية بها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها.

وحيث إن الاختصاص 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

السلطة التشريعية أو تلك التي تضمنتها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التي ناطها الدستور بها، وأن تحسر بالتالي عما سواها.

وحيث إن الأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع، وإنما يقوم اختصاصها أساساً على إعمال القوانين وإحكام تنفيذها، غير أنه استثناء من هذا الأصل وتحقيقاً لتعاون السلطات وتساندها فقد عهد الدستور إليها في حالات محددة أعمالاً تدخل في نطاق الأعمال التشريعية، ومن ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، فنصت المادة ١٤٤ من الدستور على أن " يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه. ومؤدى هذا النص أن الدستور حدد على سبيل الحصر الجهات التي تختص بإصدار اللوائح التنفيذية فقصرها على رئيس الجمهورية أو من يفوضه في ذلك أو من يعينه القانون لإصدارها، بحيث يتمتع على من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستوري، وإلا وقع عمله اللائحي مخالفاً لنص المادة ١٤٤ من الدستور، كما أنه متى عهد القانون إلى جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه، استقل من عينه القانون دون غيره بإصدارها.

وحيث إن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون التعاون الإسكاني وفي الإطار الدستوري الذي حددته المادة (١٤٤) من الدستور المشار إليها قد نص في المادة (١٩) منه على أن " يصدر الوزير المختص ببناء على اقتراح الاتحاد وعرض الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان مشفوعاً برأيها القواعد الواجب مراعاتها في إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان "؛ وبناء عليه وتنفيذاً لأحكام القانون فقد أصدر وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي القرارين الطعنين، أولهما تحت رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١ الذي تضمن القواعد الواجب مراعاتها في إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان، بينما صدر ثانيهما تحت رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ في شأن قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان؛ الأمر الذي يضحى معه ذلك العمل اللائحي محل الدعوى الراهنة غير متجاوز للاختصاص الدستوري الذي حددته المادة (١٤٤) من الدستور حيث تمثلت أحكامه في نصوص قانونية تتولد عنها مراكز عامة مجردة

صدرت عن السلطة التنفيذية فى حدود صلاحياتها التى ناطها الدستور بها، مندرجة بالتالى تحت مظلة القوانين بمعناها الموضوعي، الأمر الذى ينعقد معه الاختصاص برقابة دستوريها للمحكمة الدستورية العليا وحدها.

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 الفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع؛ وإذ جاءت النصوص الطوعية فى حقيقة الأمر بلورة لقاعدة أمر لا يجوز تجاهلها أو إسقاطها وبها فرض العمل اللائحي التحكيم جبراً على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها، ليكون هذا النوع من التحكيم ملزماً، ومستمداً لمصدره المباشر من تلك النصوص المطعون عليها، الأمر الذى ينبئ بذاته عن توافر المصلحة المطلوبة فى الدعوى الراهنة، ولا يغير من ذلك وجود مشاركة تحكيم قد تعد فى شأن كل حالة من حالات التحكيم التى تعرض على النظام المطعون فيه، إذ لا يعدو ذلك أن يكون ترديداً وانصياعاً ملتزماً بما جاءت به النصوص الطوعية.

وحيث إنه يبين من مراجعة أحكام قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١ أول القرارين الوزاريين المطعون على أحكامهما أنه قد نص فى مادته الأولى على أن "يعمل بالقواعد الواجب مراعاتها فى إعداد النظام الداخلى للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرافق لهذا القرار" كما نص فى الفقرة الرابعة من المادة (١٢) منه المطعون عليها على أن "يقدم طلب التحاق بالجمعية إلى مجلس الإدارة ... على أن يتضمن طلب العضوية إقرار مقدمه الاطلاع على هذا النظام وقبوله الالتزام بأحكامه واعتباره متعاقداً مع الجمعية على مقتضاه، كما يتضمن أنه تراضى مع الجمعية على الالتجاء إلى التحكيم فى جميع المنازعات التى قد تنشأ بينه وبينها بسبب عضويته بها وذلك وفقاً لحكم الباب الثالث من قانون المرافعات ولأحكام هذا النظام"، كما نصت المادة (١٧) من ذات القرار المطعون عليها أيضاً على أن "يكون لعضو الجمعية إذا صدر قرار يمس مصلحته من مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية للجمعية أن يتقدم إلى الجهة المختصة بالمحافظة أو الاتحاد بطلب الالتجاء للتحكيم وذلك خلال ثلاثين يوماً

من تاريخ علمه بالقرار وإلا اعتبر قابلاً له ويجب أن يتضمن طلب اللجوء للتحكيم بياناً كافياً عن القرار موضوع النزاع وتاريخ صدوره وتاريخ علمه به وسنده في الاعتراض عليه، وعلى الجهة التي يقدم لها الطلب استيفاء بيانات وثيقة التحكيم على النموذج الذي يعده الاتحاد والحصول على توقيع الطرفين عليها تمهيداً لاتخاذ إجراءات الفصل في النزاع وفقاً لما تتضمنه بيانات تلك الوثيقة من أحكام". كما يبين من الرجوع لأحكام قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ الصادر في شأن قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان ثانياً القرارين الوزاريين المطعون على أحكامهما أنه قد نص في مادته الأولى على أن "تعتبر قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرافقة جزءاً من القواعد الواجب مراعاتها في بيانات النظام الداخلي في هذه الجمعيات"، كما نصت المادة ١٠ من ذات القرار المطعون عليها على أن "يلتزم عضو الجمعية في تعامله معها بما يأتي: ١..... ٢..... ٥ اتباع نظام التحكيم المنصوص عليه في المادة ١٧ من النظام الداخلي للجمعية في 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 الأصل فيه من أن التحكيم مكنة اختيارية يمارسها ذوو الشأن باتفاقهم عليه بإرادتهم الحرة فلا يفرض عليهم قسراً، حيث ألزمت تلك النصوص الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان بإدراج أحكامها وأخصها التحكيم الإجباري في نظمها الداخلية بما يُعد إخلالاً بحق التقاضي المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور.

وحيث إن الأصل في التحكيم على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يُعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه وفقاً لأحكامه

نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما، وإليه تترد السلطة الكاملة التي 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 وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطانهم 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 التي انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها.

وحيث إن حاصل ما تقدم أن النصوص الطعينة قد فرضت على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها نظاماً للتحكيم لا يلتفت إلى إرادتهم ولا يعول على رضائهم، ويخضع ذوى الشأن منه لأحكامه جبراً، مقوضاً بذلك أهم خصائص التحكيم المتمثلة في اتفاق طرفي النزاع بإرادتهما الحرة في الأنزعة التي يحددانها وفق القواعد التي يرتضيانها، منتزعاً بذلك ولاية القضاء مستبدلاً بها تحكيمياً قسرياً لا خيار لذي شأن في رفض الامتثال له.

وحيث إن الدستور قد كفل لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي مخولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لا يستها، مهياً دون غيره للفصل فيها، كذلك فإن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية، التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق وإنكاراً لحقائق العدل في جوهر ملامحها.

وحيث إن النصوص الطعينة قد فرضت التحكيم قسراً على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها، وكان هذا النوع من التحكيم على ما تقدم منافياً للأصل فيه، باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يجوز إجراؤه تسلطاً وكرهاً، بما مؤداه أن اختصاص نظام التحكيم الذي انعقد بمقتضى النصوص الطعينة بنظر المنازعات التي أدخلتها جبراً في ولايتها يكون

منتحلاً ومنعماً وجوداً من الناحية الدستورية، ومنطوياً بالضرورة على إخلال بحق التقاضى بحرمان المتداعين من اللجوء إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيتها الطبيعي بالمخالفة للمادة ٦٨ من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم دستورية المادتين ١٣ فقرة ٤ و ١٧ من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٦٩٢ لسنة ١٩٨١، والمادة (١٠) من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم 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.

رئيس المحكمة

أمين السر

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 جبالى 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 الإسلامى المصرى 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 الإسلامى .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها أصليا عدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها وقدم

المدعى عليه الأول مذكرة بدفاعه ردد فيها ما طلبته هيئة قضايا الدولة وبعد تحضير الدعوى ،

أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

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

اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع علي الأوراق ، والمداولة ؛

حيث إن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في 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 التي سبق أن دفعتها للبنك .

وبجلسة ٦ مارس سنة ١٩٩٣ ، تدخل المدعى بصفته الشخصية منضمًا 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 في 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 .

وحيث إن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٩ ينص في 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 الدستوري المدعي بمخالفته ، وأوجه المخالفة " .

وحيث أن المدعي عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الماثلة بمقولة إغفال صحيفتها بيان أوجه مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للدستور ، وإخلالها بالتالي بنص المادة ٣ المشار إليها .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن التعارض بين نصين في دائرة بذاتها ، قد يكون منبثًا - من خلال مقابلتهما ببعض - عن نطاق تصادمهما ، ودالًا بالتالي على مضمون المخالفة الدستورية التي

يكفى لتحديد لها وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا ، أن يكون تعيينها ممكناً 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 قاضيتها 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 التي يناقض فيها حكم المادة ٨٦ من الدستور ، وكاشفاً بالتالي عن وجه المخالفة الدستورية التي قيل بإغفال تعيينها .

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 . ولا كذلك النص المطعون فيه ، إذ لا يتعلق بالأحوال التي يكون فيها التحكيم منقضيا ، وإنما اختط التحكيم طريقا لفض المنازعات التي قد تثور بين بنك فيصل الإسلامي وعملائه . هذا فضلا عن أن المدعي ليس مخاطبا بالنص المطعون فيه ، ولم ينله ضرر خاص من جراء تطبيقه .

وحيث إن المادة ٨١ المطعون عليها تنص على 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 للتقاضي . 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 للتقاضي . وفي 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 إلى التحكيم من الطرف الآخر . ثم يختار الحكمان حكما مرجحا

خلال الخمسة عشر يوما التالية لتعيين آخرهما • ويختار الثلاثة أحدهم لرئاسة هيئة التحكيم خلال الأسبوع التالي لاختيار الحكم المرجح •

ويعتبر اختيار كل طرف لمحكمه ، قبولاً لحكم المحكمين واعتباره نهائياً • وفى حالة نكول أحد الطرفين عن اختيار مُحكّمه ، أو في حالة عدم الاتفاق علي اختيار الحكم المرجح أو رئيس هيئة التحكيم في المدد المحددة في الفقرة السابقة ، يعرض الأمر على هيئة الرقابة الشرعية لاختار 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 نهائياً وملزماً للطرفين وقابلاً للتنفيذ ، شأنه شأن الأحكام النهائية • وتوضع عليه الصيغة التنفيذية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في باب التحكيم فى قانون المرافعات • وفى جميع الأحوال تخضع قرارات مجلس الإدارة ، وأحكام هيئة التحكيم ، الصادرة طبقاً لهذه المادة ، لأحكام الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون المرافعات المدنية والتجارية •

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية منوطاً أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثراً في الفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها ، والمطروحة علي محكمة الموضوع • ولا يعدو النص المطعون فيه أن يكون مبلوراً لقاعدة أمره لا يجوز تجاهلها وإسقاطها • وبها فرض المشرع وفى الحدود التى بينها التحكيم جبراً على علائق بذواتها ، ليكون هذا النوع من التحكيم ملزماً ، ومستنداً فى مصدره المباشر إلي نص القانون ، فلا يستعاض عنه باللجوء إلى القضاء • ولا يغير من طبيعته هذه أو يمسحها ، قالة أن بنك فيصل الإسلامى قد درج على أن يبرم مع عملائه عقوداً تحيل إلي التحكيم فى شأن المنازعات المتعلقة بتنفيذها ، ذلك أن هذه العقود بفرض قيامها إنما تردد القاعدة الأمره التزاماً بنصها وامتناعاً لحكمها ، فلا تجبها تلك العقود أو تُتحيها ، بل يتعين إعمالها دوماً ولو خلا عقد منها • متى كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمتدخل

انضماماً إلى أحد الخصوم أن يتمسك بالدفع وأوجه الدفاع التي كان لهذا الخصم أن يبديها ، وكان النزاع الموضوعي يدور حول حق شركة كريم للمقاولات في أن تستعيد أمانة التحكيم التي كانت قد دفعتها تأسيساً على ادعائها انقضاء التحكيم بفوات الميعاد المحدد للفصل في المسائل التي اشتمل عليها ، وكان حقها في أن ترد إليها أمانتها هذه ، يقوم كذلك إذا ما أ بطل التحكيم بالصورة التي أفرغها المشرع فيه كأثر للحكم بعدم دستوريته ، فإن الفصل في المسألة الدستورية يكون مؤثراً في النزاع الموضوعي ، ومرتبلاً بأبعاده .

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

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

وحيث إن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحَكَّم من الأغيار يُعَيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالة ، مجرداً من التحامل ، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية . ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها ، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ، إذ يحدد طرفاه وفقاً لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تُعَرَّضَ لهما ، وإليه تترد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها . وهما يستمدان من اتفاقهما علي التحكيم ، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه ، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه . فإذا لم يكن القرار الصادر في نزاع

معين بين طرفين ، منهيًا للخصومة بينهما ، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية ، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية ، فإن هذا القرار لا يكون عملا تحكيميا .

وحيث إن التحكيم بذلك يختلف عن أعمال الخبرة ، ذلك أن قوامها ليس قرارا ملزما ، بل مناطها آراء يجوز إطراحهما أو تجزئتهما والتعديل فيها . كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضها البعض ، إذ هو تسوية ودية لا تحوز التوصية الصادرة في شأنها قوة الأمر المقضي ، بل يكون معلقاً إنفاذاً على قبول أطرافها ، فلا تنقيد بها إلا بشرط انضمامها طواعية إليها . ومن ثم يؤل التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية ، غايتها الفصل في نزاع محدد مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها ، وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم ، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة .

وحيث إنه وإن كان قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٠٦ لسنة ١٧٩١ قد نظم صُوراً بذاتها كان التحكيم فيها إجباريا ، هي تلك التي تقوم بين الدولة - بتنظيماتها المختلفة - وبين وحداتها الاقتصادية ، إلا أن النزاع بين هذه الجهات لا يثور بين أشخاص اعتبارية تتناقص مصالحها أو تتعارض توجهاتها ، إذ تعمل جميعها باعتبار أن ثمار نشاطها عائدة - في منتهاتها - إلى المرافق العامة التي تقوم الدولة على تسييرها ، وتكفل انتظامها وتطويرها لضمان وفائها بالأغراض التي ترمى إلى إشباعها . ولا كذلك الأمر إذا كان أحد الأشخاص الطبيعيين طرفا في ذلك النزاع ، إذ لا يجوز أن يدخل في هذا النوع من التحكيم - وعلي ما كان ينص عليه هذا القانون ذاته - إلا بقبوله .

وحيث إن الطبيعة الرضائية للتحكيم تبلور تطوراً تاريخيا ظل التحكيم على امتداده عملا إراديا ، فقد كان الأصل في التحكيم أن يكون تاليا لنزاع بين طرفين يلجئان إليه إما لأن المحكم محل ثقتهم ، أو لأن السلطة التي يملكها قبلهما كانت توفر لنزاعهما حلا ملائما . وكان ينظر إلى المحكم بالتالي باعتباره صديقا موثوقا فيه ، أو رجلا حكيما أو مهيبا . بيد أن هذه الصورة التقليدية - ومع احتفاظها بأهميتها حتى يومنا هذا جاوزها التطور الراهن في العلائق التجارية والصناعية ، لتقوم إلى جانبها صورة مختلفة عنها تستقل بذاتيها ، ذلك أن التحكيم اليوم - في صورته الأكثر

شيوعاً - لا يعود إلى اتفاق بين طرفين قام بينهما نزاع حول موضوع محدد ، ولكنها تتمثل في شرط بالتحكيم يقبل الطرفان بمقتضاه الركون إليه لمواجهة نزاع محتمل قد يثور بينهما . ولم يعد المحكم في إطار هذا التطور ، مجرد شخص تم اختياره للعلاق يربط بها مع الطرفين المتنازعين . وإنما غدا التحكيم تنظيمًا مهنيًا تقوم عليه أحيانًا جهة تحكيم دائمة تكون أقدر على تقديم خدماتها إلى رجال الصناعة والتجارة . بل إن نطاق المسائل التي يشملها التحكيم بات متباينًا ومعقدًا ، ولم يعد مقصورًا على تفسير العقود أو الفصل فيما إذا كان تنفيذها متأخرًا أو مشوبًا بسوء النية أو مخالفًا - من أوجه أخرى - للقانون ، وغير ذلك من المسائل الخلافية ذات الطبيعة القانونية البحتة ، بل توخى التحكيم إلى جانبها - وعلى نحو متزايد - إنماء التجارة الدولية عن طريق مواجهة نوع من المسائل التي لا يمكن عرضها على القضاء ، أو التي يكون طرحها عليه غير ملائم ، كذلك التي تتناول في موضوعها ملء فراغ في عقد غير مكتمل أو تعديل أحكام تضمنها العقد أصلاً لتطويعها على ضوء الظروف الجديدة التي لا يستها ، وإن ظل الاتفاق دائمًا وباعتباره تصرفًا قانونيًا وليد الإرادة ناشئًا عنها منبسطًا على أعمال التحكيم ، سواء في صورتها التقليدية ، أو في أبعادها الجديدة ، ليكون مدخلًا إليها وطريقًا وحيدًا لها .

وحيث إن من المقرر أنه سواء كان التحكيم مستمداً من اتفاق بين طرفين أبرماه بعد قيام النزاع بينهما ،

أم كان ترقيهما لنزاع محتمل قد حملهما على أن يضمنا عقداً من العقود التي التزما بتنفيذها ، شرطاً يخولهما الاعتصام به ، فإن التحكيم لا يستكمل مداه بمجرد الاتفاق عليه . وإنما يتعين التمييز في نطاق التحكيم بين مراحل ثلاث تتصل حلقاتها وتتكامل ، بما مؤداه تضامهما فيما بينهما ، وعدم جواز فصلها عن بعضها البعض ، وإلا كان التحكيم مجاوزاً لإرادة الطرفين المتخاصمين متكباً مقاصدهما . ذلك أن أولى مراحل التحكيم يمثلها الاتفاق عليه ، وهي مدار وجوده ، وبدونها لا ينشأ أصلاً ، ولا يتصور أن يتم مع تخلفها . وليس جائزاً بالتالي أن يقوم المشرع بعمل يناقض طبيعتها ، بأن يفرض التحكيم قسراً على أشخاص لا يسعون إليه ، ويأبون الدخول فيه . وارتكاز التحكيم على الاتفاق ، مؤداه اتجاه إرادة المحتكمين وانصرافها إلى ولوج

هذا الطريق دون سواه ، وامتناع إحلال إرادة المشرع محل هذا الاتفاق • فاتفاق التحكيم إذن هو الأصل فيه ، والقاعدة التي يركز عليها • بيد أن هذا الاتفاق وإن أحاط بالتحكيم فى مرحلته الأولى وكان مهيمنا عليها ، إلا أن دور الإرادة يتضاءل ويرتد متراجعا فى مرحلته الوسطي ، وهى مرحلة التداعي التي يدخل بها التحكيم فى عداد الأعمال القضائية ، والتي يبدو عمل المحكمين من خلالها مؤثراً فيها • ذلك أن بدايتها تتمثل فى تكوين هيئة التحكيم عن طريق اختيار أعضائها ، ثم قبول المحكمين لمهمتهم وأدائهم لها فى إطار من الاستقلال والحيدة ، وعلى ضوء القواعد الموضوعية والإجرائية التى يقررونها إذا أغفل الطرفان المتنازعان بيانها ، لتمتد سلطتهم إلى الأمر بالتدابير الوقائية والحفظية التى يقتضيها النزاع ، وبمراعاة أن جوهر ولايتهم يرتبط بضمان الفرص المتكافئة التى يتمكن الطرفان من خلالها من تعديل طلباتهما ، وعرض أدلتهما الواقعية والقانونية ، وإبداء دفعوعهما ، لتصل مهمتهم إلى نهايتها بقرار يصدر عنهم يكون حكماً فاصلاً فى الخصومة بتمامها ، ولا يحول دونهم وتفسير ما يكون قد وقع فى منطوق هذا القرار من غموض ، أو تصحيح ما يكون عالقاً به من الأخطاء المادية البحتة •

وحيث إن إصدار هيئة التحكيم لقرارها الفاصل فى النزاع على النحو المتقدم ، وإن كان منهيًا لولايتها مانعاً 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 الطرفين بها ، بل تتولاها أصلاً الدولة التى يقع التنفيذ فى إقليمها • إذ تقوم محاكمها بفرض نوع من الرقابة على ذلك القرار ، غايتها بوجه خاص ضمان أن يكون غير مناقض للنظام العام فى بلدها ، صادراً وفق اتفاق تحكيم لا مطعن على صحته ونفاذه ، وبالتطبيق للقواعد التى تضمنها ، وفى حدود المسائل الخلافية التى اشتمل عليها • وتلك هى المرحلة الثالثة للتحكيم التى تتمثل فى اجتناء الفائدة المقصودة منه ، والتي يتعلق بها الهدف من التحكيم ويدور حولها ، وبدونها يكون عبثاً •

وحيث إن الشريعة العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية وفقاً لأحكام قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر 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 المحكّمين يجوز أن يكونوا من أشخاص القانون الخاص أو العام . كذلك يؤكد هذا القانون ، أن التراضى على التحكيم والقبول به ، هو المدخل إليه ، وذلك من جهتين : أولاهما ما تنفذه المادة ٢٢ من هذا القانون ضمنا من انتفاء ولاية هيئة التحكيم وامتناع مضيها فى النزاع المعروض عليها ، إذا قام الدليل أمامها على انعدام أو سقوط أو بطلان اتفاق التحكيم ، أو مجاوزة الموضوع محل بحثها لنطاق المسائل التي اشتمل عليها . ثانيهما ما تنص عليه المادتان ٤ ، ١٠ من هذا القانون ، من أن التحكيم فى تطبيق أحكامه ينصرف إلى 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 . ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد . 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 فى ذاته .

وحيث إن الأحكام التي أتى بها قانون التحكيم سالف البيان ، لا ينافيها 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 محكّمين 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 مكتوباً ، وكانت الإحالة كاشفة بدلالاتها عن أن هذا الشرط جزء من العقد . وانبثق التحكيم عن الاتفاق باعتباره مصدر وجوده ، هو القاعدة التى تبنتها الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى (١٢ أبريل ١٩٦١) وذلك فيما نصت عليه من سريان أحكامها فى شأن كل اتفاق يتغيا تسوية نزاع قائم أو محتمل يرتبط بالتجارة الدولية ، ويكون مبرماً بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يقيمون على وجه الاعتياد وقت هذا الاتفاق بإحدى الدول المتعاقدة أو تتخذ مقراً لها فيها . 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 موقعاً عليه منهما أو متضمناً فى رسائلها أو برقياتهما أو غير ذلك من وسائل الاتصال بينهما . وهذه القاعدة ذاتها هي التى رددتها اتفاقية نيويورك (١٠ يونيو ١٩٥٨) التى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى فى شأن تقييد الدول كل فى نطاق إقليمها وفى مجال اعترافها بقرارات المحكمين وتنفيذها بالاتفاق الكتابي الذى يتعهد الأطراف فيه بعرض نزاعاتهم ما كان منها قائماً أو محتملاً على التحكيم ، وذلك كلما كان موضوعها مما يحوز التحكيم فيه ، وبشرط نشوئها عن علاقة قانونية محددة ، ولولم يكن العقد مصدراً لها . وأصداء هذه القاعدة تعكسها كذلك ، الاتفاقية المبرمة فيما بين الدول الأعضاء فى منظمة الدول الأمريكية (٣ يناير ١٩٧٥) بإعلانها صحة كل اتفاق يتعهد بمقتضاه طرفان أو أكثر بعرض نزاعاتهم الحالية أو ما يظهر مستقبلاً منها على محكمين ، يعينون بالكيفية التى يبينها أطراف النزاع ، ما لم يفوضوا فى ذلك طرفاً ثالثاً . كذلك تلتزم بالأحكام السالف بيانها ، الاتفاقية المبرمة فى شأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (٧١ مارس ٥٦٩١) La convention pour le reglement des differends relatifs aux investissement entre Etats et ressortissants d autres Etats

وحيث إن القوانين الوطنية فى عدد من الدول ، تقرر كذلك أن الاتفاق مصدر للتحكيم . فقد عقد قانون المرافعات المدنية الفرنسى عدة فصول ضمنها كتابه الرابع منظماً بها شرط التحكيم

واتفاق التحكيم ، ومحدد القواعد التي تجمعهما ، ومقررًا بموجبها أن شرط التحكيم هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف 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 لا يزال غير معروض علي المحكمين ، ما لم يكن اتفاق التحكيم ظاهرا للبطلان . 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 ٢٩٩١ الصادر في رومانيا بعد زوال التأثير الشيوعي من تنظيماتها القانونية أحكام الباب السابع من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ، متبئيا نظاما للتحكيم يخول الأشخاص الذين يملكون مباشرة كامل حقوقهم ، حرية الدخول فيه لتسوية نزاعاتهم المتعلقة بحقوقهم المالية باستثناء تلك المسائل التي لا يجوز التعامل فيها ، ومقررًا كذلك أن التحكيم لا يتم إلا بمقتضى اتفاق يدون كتابة ، وأن هذا الاتفاق إما ان يكون تفاهما قائما بذاته بين طرفين لمواجهة نزاع شجر بينهما بالفعل ، وإما أن يكون متخذا شكل شرط بالتحكيم **Compromissory Clause** مندمجا في عقد نافذ بين الطرفين المتنازعين ، ويستقل في صحته عن العقد الذي يتضمنه ، على أن يتناول هذا الشرط تخويل المحكمين فض ما قد يثور بينهما مستقبلاً من نزاع يكون ناشئاً عن ذلك العقد أو مرتبطا به . ويعتبر اتفاق التحكيم مانعا من مباشرة جهة القضاء لاختصاصها بنظر المسائل التي أحالها ذلك الاتفاق إلي التحكيم . ويكون لأعضاء هيئة التحكيم السلطة الكاملة التي يحددون من خلالها ما يدخل في اختصاصهم من المسائل ، وذلك بقرار لا يجوز الطعن فيه إلا وفق الأحكام المنصوص عليها في 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 برضاتهما إليه لحل خلافتهما ، 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 يربتها 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 - فى الحدود التى يبينها القانون - على قراراتهم التى تنتهي بها الخصومة كلها ، سواء فى مجال الفصل فى ادعاء بطلانها ، أو بمناسبة عرضها عليها لضمان التقيد بها •

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ، ما ذهب إليه المدعى عليه الأول من أن النص المطعون فيه ليس تحكما 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 •

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 التى يعينها ، تحديد لقسط كل منها أو

لنصيبها فيها ، بما يحول دون تنازعها فيما بينها أو إقحام إحداها فيما تتولاها غيرها من المهام ، وبما يكفل دوماً عدم عزلها جميعاً عن نظر خصومه بعينها • ولا كذلك التحكيم إذا تم باتفاق بين طرفين ، ذلك أن مؤداه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي يتناولها استثناءً من خضوعها أصلاً لها • وعلي أساس أن المحكمين يستمدون عند الفصل فيها ولايتهم من هذا الاتفاق باعتباره مصدراً لها • كذلك ليس فى القواعد التي تضمنها الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات قبل إبدالها بقانون التحكيم الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٤ ، ولا فيما قرره هذا القانون من قواعد ، ما يدل على أن التحكيم يمكن أن يكون إجبارياً ، بل تفصح جميعها عن أن قبول المحكمين للتحكيم شرط لجوازه باعتباره طريقاً استثنائياً لفض النزاع بين طرفين بغير اتباع طرق التقاضى المعتادة ، ودون تقييد بكامل ضماناتها •

وحيث إن سيادة الدستور - بمعنى تصّدره القواعد القانونية جميعها - ليس مناطها عناصر مادية قوامها مضمون الأحكام التي احتواها ، والتي تنظم بوجه خاص تبادل السلطة وتوزيعها والرقابة عليها ، بما فى ذلك العلائق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وكيفية مباشرتهما لوظائفهما ، ونطاق الحقوق التي يمارسها المواطنون ، وكذلك الحريات التي يتمتعون بها ، ذلك أن الدستور - محددًا بالمعنى السابق على ضوء القواعد التي أنظمتها - هو الدستور منظوراً إليه من زاوية مادية بحتة *La Constitution au sens material* وهى زاوية لا شأن لها بعلو القواعد الدستورية وإخضاع غيرها من القواعد القانونية لمقتضاها • وإنما تكون للدستور السيادة ، حين تهيم قواعده على التنظيم القانوني فى الدولة لتحل ذراه • ولا يكون ذلك إلا إذا نظرنا إليه من زاوية شكلية *La Constitution au sens formel* لا تتقيد بمضمون القواعد التي فصلها ، وإنما يكون الاعتبار الأول فيها عائداً أولاً إلى تدوينها ، وثانياً إلى صدورها عن الجهة التي انعقد لها زمام تأسيسها *L'organ Constituant* والتي تملو- بحكم موقعها من السلطتين التشريعية والتنفيذية - عليهما معاً ، إذ هما من خلقها وينبثقان بالتالي عنها ، يلتزمان دوماً بالقيود التي فرضتها ، وبمراعاة أن القواعد التي صاغتها هذه الجهة وأفرعتها فى الوثيقة الدستورية لا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا وفق الأشكال والأنماط الإجرائية التي حددتها ، بشرط

أن تكون فى مجموعها أكثر تعقيداً من تلك التى تنزل عليها السلطة التشريعية إذا عن لها تعديل أو إلغاء القوانين التى أقرتها • 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 •

وحيث إن الدستور قد كفل لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي مخولا إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها ، وعلى ضوء مختلف العناصر التى لا يستها ، مهياً 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 ولا يتصور إجراؤه تسلطا أو إكراها ، فإن شأن التحكيم المقرر بالنص التشريعي المطعون فيه ، شأن كل تحكيم أقيم دون اتفاق ، أو بناء على اتفاق لا يستنهض ولاية التحكيم • إذ لا يعدو التحكيم - فى هذه الصور جميعها - أن يكون حملاً عليه ، منعدما وجودا من زاوية دستورية ، فلا تتعلق به بالتالى 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 ، ومنطويا بالضرورة على حرمان المتداعين من اللجوء - فى واقعة النزاع المائل - إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيتها الطبيعي ، فيقع من ثم مخالفا لنص المادة ٨٦ من الدستور •

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 الفقرة الثانية - المطعون عليها - تكون فى مجموعها وحدة لا تقبل التجزئة ، إذ يستحيل عزل بعضها عن بعض ، ولا يتصور ان يكون لها وجود إذا حكم بعدم دستورية الفقرة الثانية المطعون عليها ، فإن ذلك الحكم يكون مستتبعا لزوما سقوط الفقرات المشار إليها جميعها .

فلهذه الأسباب ؛

حكمت المحكمة : بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامى ، وبسقوط فقراتها الثالثة والرابعة والخامسة وكذلك ما ورد بفقرتيها السادسة والسابعة متعلقا بهيئة التحكيم المنصوص عليها فى الفقرة الثانية ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنية مقابل أتعاب المحاماة .

رئيس المحكمة

أمين السر

المدة :

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

سنة ١٩٧١

لمناسبة صدور القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ فى شأن استثمار المال العربى والمناطق الحرة والذي يقوم على تشجيع استثمار الأموال العربية وغيرها من رؤوس الأموال الأخرى .

ولما كان تشجيع رؤوس 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 الداخلى الوطنى لكل دولة على حدة .

وعلى المستوى الدولى فإن مجلس محافظى البنك الدولى 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 حوالى ٧٥ مادة .

وتهدف هذه الاتفاقية إلى :

١- فض المنازعات التى تنشأ بين المستثمر الأجنبى وبين الدولة المستثمر فيها المال ويكون ذلك

بطريق التحكيم والمصالحة وتطبق هيئة التحكيم القواعد الدولية المنصوص عليها فى الاتفاقية الدولية .

وينطوى ذلك على إحلال هذه القواعد محل القانون الوطنى .

وجدير بالذكر أن عرض المنازعات على الهيئة ليس الزاميا وإنما مرده إلى القبول الكتابي الصريح من الدولة والمستثمر على أنه إذا وافق فلا يجوز الانسحاب .

٢- إيجاد القواعد القانونية الموحدة التى تهدف إلى تبسيط إجراءات التوفيق والاستعانة بشخصيات مستقلة لها الطابع القضائي تقوم بمهمتها طبقا لقواعد محددة تقبلها الأطراف المعنية .

٣- إيجاد الجو المناسب والمشجع لرأس المال الأجنبي فى مجالات 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 .

فى أنه سيتم تمويل المركز الدولي الذى سيقوم بالتحكيم فى هذه المنازعات عن طريق الرسوم المتحصلة نتيجة استخدام خدمات وإذا زادت المصروفات عن الإيرادات تتحمل الدول الأعضاء فى البنك الدولي هذه الزيادة كل بنسبة مساهمتها فى رأس مال البنك .

ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم الدولية .

تقرر الاتفاقية مزايا وحصانات لرئيس هيئة التحكيم والعاملين بالسكترارية وذلك فيما يختص بمباشرة مهام وظائفهم

تكون أصول المركز وممتلكاته ودخله ومشاريعه وعملياته المصرح بها فى ظل هذه الاتفاقية معفاة من كل الضرائب والرسوم الجمركية كما يعفى المركز أيضا من مسئولية تحصيل أو دفع أى ضرائب أو رسوم جمركية .

كذلك تقرر الاتفاقية عدم دفع ضرائب كسب عمل أو غيرها على المبالغ التى يتقاضاها موظفوا

وعمال السكرتارية

ولا شك أن الانضمام الى هذه الاتفاقية من شأنه أن يزيد من ثقة المستثمر الأجنبي في مصر وتساعد بذلك على تدفق رؤوس الأموال مما سيكون له أكبر الأثر في زيادة معدل التنمية الاقتصادية .

وأشرف برفع قرار رئيس الجمهورية بقانون في شأن انضمام جمهورية مصر العربية إلى هذه الاتفاقية .

برجاء التكرم - في 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/د م

أولاً : 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- يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيده .

تنص المادة ١٦٣ من القانون المدني :

كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض

أساس مطالبة المحكم بالتعويض عن امتناعه عن تنفيذ مهمة التحكيم

الهيئة الموقرة :

أساس المسؤولية في هذه الدعوى هو أن يكون الشخص - المسئول عن التعويض - مسئولاً عن أعماله غير المشروعة وشرط ذلك أن يكون مميزاً وهو ما نص عليه المشرع بالمادة ١٦٤ من القانون المدني .

و المحكم لا يتمتع بالضمانات المقررة للقاضي علي الرغم من قيامه بالوظيفة القضائية يتطلب بالفعل توفير الضمانات المناسبة له علي نحو ما تذهب إليه بعض التشريعات ، فمسألة المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها في أدائه لمهمته خارج التزاماته المنصوص عليها في الاتفاق بينه وبين الطرفين تخضع للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية سواء فيما يتعلق بشروط قيام هذه المسؤولية أو فيما يتعلق بدعوى المسؤولية ذاتها .

و خلاصة القول - في مسؤولية المحكم - أنه يسأل عن خطأه ، لكن مسؤولية المحكم تتجاوز مسؤولية القاضي ؛ إذ القواعد العامة لا تتطلب لقيام المسؤولية المهنية جسامه الخطأ ، ومع ذلك - والتعليق للفقيه الدكتور مصطفى الجمال ؛ يبدو الأمر ليس بذات الخطورة التي يبدو عليها للوهلة الأولى . فمن ناحية أولى 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

ظروف 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 غير المحكم البعيد عن هذا التخصص ، وهكذا . ومن ناحية 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 أدبية تتمثل في :

١-

٢-

٣-

تقاضي محدث الضرر - المحكم - الحكم ضده بالتعويض وبالأدنى الحد منه :

السبب الأول :: تنص المادة ١٦٥ من القانون المدني في هذا المجال : إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث 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 ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسئول ، على ألا يتجاوز في دفاعه

القدر الضروري ، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعي فيه مقتضيات العدالة.

السبب الثالث :: تنص المادة ١٦٨ من القانون المدني في هذا المجال : من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر ، محدقاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً .

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 طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدي التعويض تعييناً نهائياً ، 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 تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسماً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

(٢) ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي ، تبعاً 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 على أنه

١- إذا لم يكن التعويض مقدراً بعقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته 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 غشاً أو خطأ جسيماً 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 .

٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلي الدرجة الثانية من ألم من جراء موت المصاب "

ويراعي أن أساس التعويض هو الخسارة التي لحقت بالمدين او ما فاتته من كسب وكذلك يشمل الضرر الأدبي والمادي وان الخطأ لا قيمة له إلا في إسناده المسؤولية ولا علاقة له بتقدير التعويض أي أن التعويض يقدر للمضرور علي أساس ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب تقديرا 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 سنة 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 مسؤولية المحكم بسبب عدم الإفصاح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده

عدم إفصاح المحكم - لدي قبوله - مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها

إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده . 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 تعاقدى ، 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 حيده في ضوء الاتفاقيات الدولية .

تنص المادة ١٢ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري : ١- على الشخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه محكماً أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيده واستقلاله . وعلى المحكم . منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرئ النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل ألا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بها .

٢- لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيده أو استقلاله أو إذا لم يكن حائز المؤهلات اتفق عليها الطرفان ولا يجوز لأي من طرئ النزاع رد محكم عنه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تعيين هذا المحكم .

وتنص المادة ٩ من نظام مركز القاهرة للتحكيم التجاري :

١- يجب علي من يرشح ليكون محكماً أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياة أو استقلاله وعلي المحكم بعد تعيينه أو اختياره التصريح يمثل هذه الظروف لطرئ النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علماً بها .

وتنص المادة ١٠ من نظام مركز القاهرة للتحكيم التجاري :

١- يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياة أو استقلاله .

٢- لا يجوز لأي من طرئ النزاع رد المحكم الذي اختاره إلا لأسباب لم يتبينها إلا بعد أن تم تعيين

هذا المحكم .

وتنص 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 ولولم 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 رعايا الدول الأخرى والواردة ضمن مواد القسم الرابع تحت عنوان هيئات التوفيق والتحكيم :

١- يكون الأشخاص المعينون للخدمة في الهيئة على قدر عظيم من الأخلاق وأن يكون معترفا بكفاءتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا وتشكل كفاءتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم .

٢- وعندما يقوم الرئيس بتعيين أشخاص للخدمة في الهيئة يجب أن يبذل علاوة على ذلك اهتماما كافيا للتأكد من أن التمثيل في الهيئة يتفق مع المبادئ القانونية الأساسية والأشكال العامة للنشاط الاقتصادي في العالم.

وتنص المادة ٤٠ - فقرة ٢ من اتفاقية واشنطن : ينبغي أن يتصف المحكم والمحكمون المعينين من خارج القائمة بالصفات التي تنص عليها الفقرة الأولى من المادة ١٤ .

تنص المادة ٩ من قواعد اليونسترال - قواعد الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي : يجب علي من يرشح ليكون محكماً أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياة أو استقلاله وعلي المحكم بعد تعيينه أو اختياره التصريح يمثل هذه الظروف لطرفي النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علماً 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 التي يقوم عليها طلب الاعتراض إذا كان هذا التاريخ لاحقاً لاستلام الإخطار .

٣- تصدر الهيئة في نفس الوقت قرارها في الشكل والموضوع عما إذا كان مقبولاً شكلاً ، وإذا اقتضى الأمر ، عما إذا كان طلب الاعتراض له ما يبرره في الأساس ، بعد أن تكون الأمانة العامة قد هيات لكل من المحكم المعني والأطراف الآخرين وكل عضو آخر من أعضاء محكمة التحكيم إذا كان هناك أعضاء آخرون ، إمكانية التقدم بملاحظات خطية 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 المادة ١ : 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 المنوطة 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 بضغط خارجي 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

تحدد طلبات مدعي - طالب التعويض - ويفضل أن تحدد 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 ٢

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/د دد 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 ٢ :

١-

٢-

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

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 يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

تنص المادة ١٥٧ من القانون المدني :

١- في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر 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 مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي قد تصيب أحد الطرفين من جراء عدم التنفيذ .

الهيئة الموقرة :

أساس المسؤولية في دعوى التعويض الاتفاق الحاصل بين الخصم والمحكم ، بما يعني أن مسؤوليته - مسؤولية 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 أدبية تتمثل في :

١-

٢-

٣-

الطلبات الختامية

الهيئة الموقرة :

بعد الاستعراض الموجز الذي شملته مذكرتنا بالدفاع ، وبعد أن تبين لهيئتك 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/ددم

أولاً : 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 التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع

هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة .

الهيئة الموقرة :::

الثابت أنه إذا كان للتحكيم خصوصية فإنها اتساقاً مع طبيعة التحكيم كقضاء

استثنائي خصوصية خاصة ، أول مظهر من مظاهر هذه الخصوصية اعتبار اتفاق التحكيم مصدر الإجراءات التي يجب أن تتبعها هيئة التحكيم ، فللطرفين الحرية في وضع الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بطريق مباشر بالنص عليها في اتفاق التحكيم كبنود فيه ، أو بتضمينها اتفاقاً مستقلاً .

ورغم وجود اتفاق خاص ثابت ومدون علي ما يتبع من إجراءات إلا أن هيئة التحكيم - دون سبب - لم تطبق هذه الإجراءات - وطبقت سواها إذا أنها قامت بتطبيق قواعد وهو الأمر المخالف لاتفاق التحكيم .

وكما أن للأطراف الاتفاق علي إجراءات التحكيم ، فلهم الإحالة بشأن هذه الإجراءات الي القواعد الإجرائية النافذة في منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائم في داخل الدولة أو خارجها ، بحيث يرجع الي هذه القواعد بصفة أصلية في حالة عدم الاتفاق علي قواعد إجرائية من الأصل ، أو يرجع إليها في بصفة احتياطية في حالة عدم تغطية القواعد المتفق عليها لمسألة أو أخرى من المسائل الإجرائية ، والغالب أن يختار الأطراف القواعد - الإجرائية - النافذة في المنظمات أو المراكز الدائمة في صورة التحكيم النظامي الذي يعهد به الي هذه المنظمات أو المركز ، بل أن اختيار الطرفين لمنظمة أو مركز من هذه المنظمات والمراكز يعني بذاته اتفاقهما علي تطبيق القواعد المعمول بها في هذه المنظمة أو المركز ..

فيلتزم 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 يحضر 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 يبدو 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 :::

عدم مراعاة الإجراءات الاتفاقية يترتب بطلان حكم المحكم لأنه يعد بمثابة خروج 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 اتفقوا عليه ، كعدم إصدار الحكم في الميعاد المتفق عليه ، أو عدم صدوره بإجماع المحكمين وفق الاتفاق ، أو عدم كتابة محضر تفصيلي للجلسات 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 :

تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر .

فالإجراء الذي تبدأ به خصومة التحكيم - طبقاً لصريح نص المادة ٢٧ من قانون التحكيم المصري - هو تسلّم 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 تتعقد به خصومة التحكيم ، 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 ولا تخفي أهمية تحديد التاريخ الذي تبدأ به خصومة التحكيم ، فعلى 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 المستندات خلال شهرين من تاريخ بدء الإجراءات ، كما أنه من هذا التاريخ تلتزم هيئة التحكيم بإصدار حكمها خلال اثني 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 اثني عشر شهراً 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 أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم ، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها .

الدفع ببطالان حكم التحكيم لمخالفة شرط المادة ٢٩ من قانون التحكيم

تنص المادة رقم ٢٩ من قانون التحكيم :

١- يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى . ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى 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 .

٢- ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم ، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها .

البطلان لمخالفة هيئة التحكيم لشرط التحكيم بلغة معينة

الهيئة الموقرة :::

يقصد بلغات التحكيم ، اللغة التي تنتخب من قبل أطراف الخصومة التحكيمية أو من قبل هيئة التحكيم لتمر من خلالها إجراءات الخصومة التحكيمية ، وطبقاً لصريح نص المادة ٢٩ من قانون التحكيم - الفقرة الأولى - يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى 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 .

وعن تأييد صحة الدفع طبقاً للمادة ٢٢ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وتحت عنوان اللغة : ١- للطرفين حرية الاتفاق على اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم فإن لم يتفقا على ذلك ، بادرت هيئة التحكيم الي تعيين اللغة او اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات ويسري هذا الاتفاق او التعيين على 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 على 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 .

الهيئة الموقرة :::

وعن تأييد صحة الدفع طبقاً للمادة ٢٣ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري اللغة العربية لغة الإجراءات والمرافعة للحكم .

يجوز للهيئة أن تقرر الاستماع الي أقوال الطرفين والشهود والخبراء الذين يجهلون اللغة العربية بالاستعانة بمترجم بعد أدائه اليمين أمام الهيئة .

يجوز للهيئة أن تأذن بتقديم مذكرات وبيانات وإجراءات مرافعات بلغة أجنبية علي أن ترفق بترجمة عربية لها .

الرد علي الدفع

بعدم دستورية إجراء التحكيم - في مصر - بغير اللغة العربية

الهيئة الموقرة :::

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 لسنة 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 آيه 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 سلطاتها على أراضيتها 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 . فيتربط 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 متخذاً منه ركييزة 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 .

الطعن رقم ٢٣٢٣ 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 فى إجراء التحكيم

إن عدم ترجمة المستندات التى تقيم المحكمة عليها قضاءها من اللعنة 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 .

الطعن رقم ١٤٩٧ لسنة ٥٥ مكتب فنى ٤٤ صفحة رقم ٨٥٠ بتاريخ ١٩-٠٧-١٩٩٣

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 استناداً إلى أن الطاعنة لم تدع بأنها غير صحيحة فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون أو شابه قصور فى التسبيب .

الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٢ 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 الإيجار المقدمة من المطعون عليهم ، وكانت الرسمية لا تشترط فى ترجمه 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

كما قضي : أنه وإن 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 المحاكم هى اللغة العربية إلا أنه لا يشترط الرسمية فى هذه الترجمة إلا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية 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 :::

obeikandi.com

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 مناسباً للقيام بإجراءات 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 .

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 على تحديد مكان التحكيم ، فإذا حصل ذلك كان ملزماً باعتباره جزءاً 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 على

وهو ما خالفته هيئة التحكيم دون مبرر رغم التمسك به .

والثابت - تأييداً للدفع أن تحديد أطراف عقد التحكيم لمكان التحكيم أهمية لا تنكر تتجلى 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 على جميع أعمال التحكيم ، وهو ما أكدته - التزم جميع الاتفاقيات الدولية العاملة والنافذة في مجال التحكيم ، سواء التحكيم الوطني أو التحكيم الدولي .

٣- يضاف الى ذلك اعتبار عملي يتعلق بما يتحه مكان التحكيم من وسائل اتصالات وتقنيات

متطورة .

ورغم ذلك - وهو ما أبداه المدعي في طلباته الثابتة بمحضر أعمال هيئة التحكيم إلا أن هيئة التحكيم قد خالفت ذلك في مجموعة .

الدفع بالبطلان لمخالفة ما اتفق عليه أطراف التحكيم

وفي تأييد الدفع بالبطلان لمخالفة ما اتفق عليه أطراف التحكيم تنص المادة ٢٠ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي : تحت عنوان مكان التحكيم :

١- للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم ، فإن لم يتفقا على ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان على 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 مناسباً للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء ، أو طر في النزاع او لمعاينة البضائع او غيرها من الممتلكات او لفحص المستندات ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

الطلبات الختامية

الهيئة الموقرة :

بعد العرض السابق لدفاع المدعي - وارث المدعي عليه في الدعوى التحكيمية رقم لسنة فإنه يلتمس الحكم ببطلان حكم التحكيم الصادر في الدعوى المشار إليها لمخالفة الإجراءات التي أتيق على أن تتبعها هيئة التحكيم .

**المذكرة السابعة مذكرة مقدمة لمحكمة المادة ٩ تحكيم في الدفع ببطلان حكم
التحكيم لتخلف 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/د م

أولاً : 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 للدفع

تنص المادة ١٦ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقره ١ ، ٢ :

١- لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوزاً عليه أو محروماً 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 ٥٢ 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 متمتعاً بقواه العقلية ، ولم يجبر 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 فاقد التميز .

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 أي 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 وفقاً لما

يقرره القانون.

وتنص المادة ٤٧ مدني : يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال

لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون.

وتنص المادة ٤٨ مدني : ليس لحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها.

وقد قضي : توقيع الحجر على شخص يعتبر إجراء تحفظياً يستهدف منعه من إساءة التصرف في أمواله ، فإذا توفي الشخص إستحال أن يتصرف في تلك الأموال ، ويزول مقتضى الحجر وعلّة الحكم به ، وطالما كان أمر توقيع الحجر معروضاً على القضاء ولم يصدر به حكم لقوة الأمر المقضى ، فإن الدعوى به تنتهي 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 ، الذي يشترط للحكم بتوقيع الحجر أن يكون المطلوب الحجر عليه شخصاً بالغاً ، وتعين المحكمة على من يحجر عليه قيماً لإدارة أمواله ، فإذا انتهت شخصية المطلوب الحجر عليه بموته طبقاً للمادة ٢٩/١ من القانون المدني إستحال الحكم لصيرورته غير ذي 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 لإدريتها و يصبح توقيع الحجر لغواً ، لما كان ما تقدم ، وكان البين من الأوراق ، أن المطلوب الحجر عليه توفي أثناء نظر المعارضة المقامة منه

عن الحكم الغيابى القاضى بتوقيع الحجر عليه ، فإنه يتعين معه الحكم فى تلك المعارضة بإنهاء دعوى الحجر ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بتأييد الحكم المعارض فيه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٩ مكتب فنى ٢١ صفحة رقم ٢٦٩ بتاريخ ٢٣-٠١-١٩٨٠

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 يجوز أن يكون المحروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف محكماً ، وبالتالي لا يجوز أن يكون عضواً فى هيئة تحكيم ، وفي ذلك تنص المادة ٢٥ من قانون العقوبات : كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية : أولاً : القبول فى أي خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة. ثانياً : التحلي برتبة أو نشان.

ثالثاً : الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.

رابعاً : إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة ، فإذا لم يعينه ، عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته فى غرفة مشورتها بناءً على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة فى ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تنصبه بتقديم كفالة . ويكون القيم الذى تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها فى جميع ما يتعلق بقوامته.

ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى أمواله إلا بناءً على إذن من المحكمة المدنية المذكورة . وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغى من ذاته . وترد أموال المحكوم عليه إليه بعد

انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حساباً عن إدارته.

خامساً: بقاءه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية.

سادساً: صلاحيته أبداً 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 فى هيئة تحكيم ، ويرتفع هذا الحظر إذا ارد 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/د/د/د فى 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 :

أولاً :- إذا أخفى دفاتره أو أعدمها أو غيرها.

ثانياً :- إذا اختلس أو خبأ جزء من ماله إضراراً بدائنيه .

ثالثاً :- إذا اعترف أو جعل نفسه مديناً بطريق التدليس بمبالغ ليست فى ذمته حقيقة سواء كان

ذلك ناشئاً 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 متفالساً بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه

بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى الخصوص

التاجر الذي يكون فى إحدى الأحوال الآتية :

أولاً :- إذا رئي أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظة.

ثانياً :- إذا استهلك مبالغ جسمية فى القمار أو أعمال النصب المحض أو فى أعمال البورصة

الوهمية أو أعمال وهمية على بضائع.

ثالثاً :- إذا اشترى بضائع ليبيعها بأقل من أسعارها حتى يؤخر إشهار إفلاسه أو افترض مبالغ

أو أصدر أوراقاً مالية أو استعمل طرقاً أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود

حتى يؤخر إشهار إفلاسه.

رابعاً :- إذا حصل على الصلح بطريق التدليس.

وتتص المادة ٣٣١ عقوبات : يجوز أن يعتبر متفالساً بالتقصير كل تاجر يكون فى إحدى الأحوال الآتية :-

أولاً :- 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.

ثانياً :- 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.

ثالثاً :- 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.

رابعاً :- تأديته عمداً بعد توقف الدفع مطلوب أحد دائنيه أو تمييزه إضراراً بباقي الغرماء أو إذا سمح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح.

خامساً :- إذا حكم بإفلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق.

وتتص المادة ٣٣٢ عقوبات : إذا أفلس شركة مساهمة أو شركة حصص فيحكم على أعضاء مجلس إدارتها 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

الشركة بطريق الغش أو التدليس وعلى الخصوص إذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء بإعلانهم ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع أو بتوزيعهم أرباحاً وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد عن المخصص

لهم به فى عقد الشركة.

وتنص المادة ٣٣٣ عقوبات : ويحكم فى تلك الحالة على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المذكورين بالعقوبات المقررة للنفاس بالتقصير:

أولاً :- إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمراً من الأمور المنصوص عليها فى الحالتين الثانية والثالثة من المادة ٣٣٠ وفى الأحوال الأولى والثانية والثالثة والرابعة من المادة ٣٣١ من هذا القانون.

ثانياً :- إذا أهملوا بطريق الغش فى نشر عقد الشركة بالكيفية التى نص عليها القانون.

ثالثاً :- إذا اشتركوا فى أعمال مغايرة لما فى قانون نظام الشركة وصادقوا عليها.

وتنص المادة ٣٣٤ عقوبات : يعاقب المتفاس بالتقصير بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين .

خامساً : الدفع بىطلان 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 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 فى الأصل تعيين 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 تتمتع 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 :

بعد الاستعراض الموجز الذي شملته مذكرتنا بالدفاع ، وبعد أن تبين لهيئتكم الموقرة عدم صحة
تشكيل هيئة التحكيم فإننا نلتمس الحكم بإبطال حكم التحكيم الصادر بتاريخ د/د/ددم في
المنازعة التحكيمية رقم لسنة

وكيل المدعي وممثله القانوني المحامي

المرافعة والدفاع أمام هيئة التحكيم :

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 .

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 وتكافؤ الفرص في خصومة التحكيم :

لا يوجد ما يبرر إفراد المشرع - مشرع قانون التحكيم - لمادة مستقلة تقرر مسلمة بديهية - المساواة بين الخصوم - وهو ما يدفعنا الى 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 الى الحد الذي دعاه الى 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 في الأحوال الآتية :

.....

ج- إذا تعذر على أحد طرقي 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 في 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

التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين علي قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته .

المسؤولية الجنائية والتأديبية :

عن المسؤولية الجنائية للمحكم ، فالثابت أن المحكم يمكن أن تقع منه أخطاء 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 المسؤولية التأديبية فإنه إذا قصد بها تلك المسؤولية المرتبطة بعلاقة وظيفية بين الدولة واحد موظفيها فلا يمكن القول بأن هناك مسؤولية تأديبية لأن المحكم ليس موظفاً .

المشكلات القانونية التي ترتبط بإحالة قانون التحكيم الي القضاء المصري

المشكلة الأولى :

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 تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألفي جنيه .

وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح والواقى وغير ذلك مما ينص علي القانون .

× الاختصاص النوعي انتهائياً للمحاكم الجزئية : مادة ٤٣ مرافعات : تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائياً إذا لم تتجاوز 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 والمرتببات 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 جنية .

وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتداء 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 وتكييفها الصحيح بغض الطرف عن التكييف القانوني الذي يطرحه كل من المدعي والمدعى عليه .

× تحديد الاختصاص النوعي لكل جهة قضائية : تحديد الاختصاص النوعي لكل جهة قضائية هي بما يوجهه المدعى في دعواه من الطلبات : العبرة في تحديد الاختصاص النوعي لكل جهة قضائية هي بما يوجهه المدعى في 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 ١٢٤ 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 وفقاً لقانون المرافعات الجديد من النظام العام ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني فيه .

تعتبر مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر 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 وخمسين جنيهاً وكانت المادة ١٢٤ منه تنص على : عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب 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 بحسب نوع الدعوى أو قيمتها - من النظام العام ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر 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 تعويضاً له عن فصله تعسفياً فقضت المحكمة المذكورة فى هذه الدعوى برفضها - و أيدت المحكمة الابتدائية " بهيئة استئنافية " هذا القضاء - فإن قضاء محكمة الموضوع يعتبر منطقياً على قضاء ضمني باختصاص المحكمة الجزئية بنظر دعوى تتجاوز قيمتها نصاب تلك المحكمة - وهو قضاء مخالف للقانون - إذ كان يتعين على المحكمة الجزئية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولولم يدفع أحد من أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص -

كما كان يتعين عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الابتدائية اتباعاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٩ مكرراً من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ - أما وهي لم تفعل وأيدتها المحكمة الابتدائية "بهيئة استئنافية" في 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 في إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة في جميع الموضوعات التي تتصل بأمن الدولة وسلامتها ، و تعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادية ، ودعم المجهود الحربي والاقتصاد الوطني ، و بصفة عامة في كل ما يراه ضرورياً لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية " ومؤدى هذا النص أن التفويض يقتصر على المواضيع المحددة به و الضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية القائمة ووقتئذ التي أعقبها عدوان يونيو ١٩٦٧ ، وقد صدر هذا التفويض بناء على ما خول لمجلس الأمة بمقتضى المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ الذي 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 في 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 في شأن نادى القضاة و اعتباره كأن لم يكن .

الطلبات الفرعية وأثرها علي تغيير الاختصاص النوعي

قضّي : إذا كان الواقع أن الدعوى الأصلية قد أقيمت من المطعون عليه على الطاعن في ظل قانون المرافعات الملقى أمام المحكمة الجزئية بطلبات لم تكن من اختصاصها طبقاً 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 قابلاً لاختصاص تلك المحكمة بنظر كل من الدعويين وتكون تلك المحكمة

مختصة بنظرهما بناء على هذا الاتفاق طبقاً 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 معقوداً لها إلى أن أصدرت بتاريخ ٢/٤/١٩٤٩ - وقبل نفاذ قانون المرافعات الجديد - حكماً بتت فيه فى أساس الخصومة وكيفت فيه العلاقة القائمة بينهما بأنها علاقة مقرض بمقترض لا علاقة بائع بمشتري ثم ندبت بذات الحكم خبيراً 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 ١٩/٥/١٩٥٢ - 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 ٢/٤/١٩٤٩ هو حكم قطعي قد أنهى الخصومة فى أساسها ، فإنه لا يكون لها أن تقضى بعدم اختصاصها بالحكم بالمبلغ الذى ظهر من فحص الخبير ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ضمناً 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 نوعياً 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 أتاحت للطاعنة لإبداء دفاعها الموضوعي وأنها أبدته فعلاً ، ولا يكون هناك بطلان فى الإجراءات أثر على الحكم .

القضاء الضمني فى مسألة الاختصاص النوعي .

مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة و مطروحة دائماً على المحكمة و يعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني فى شأن

الاختصاص .

المشكلة الثانية :

المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم التي تختص اختصاصاً نوعياً بالمنازعات التي يحلها 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 مكانياً بنظر الدعوى ، والأصل في الاختصاص المحلي أو المكاني موطن المدعي عليه ، بمعنى اختصاص محكمة موطن المدعي عليه إلا إذا نص علي غير ذلك .

الاتفاق علي اختصاص محكمة خلاف محكمة موطن المدعي عليه .

تقرر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات :

استحدثت 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 أخرى فيما عدا الحالات التي يري المشرع فيها النص علي منع الجمع .

الدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى في ضوء قضاء النقض

مبدأ : إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التى بها موطن أحدهم - و يشترط هذا المبدأ أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقياً لا صورياً

تقضى المادة ٤٩ من قانون المرافعات بأنه إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التى 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 فى الداخل و الآخر له موطن فى الخارج .

قضى : متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده استثناء بقصد المشرع منه لما فى ذلك من استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل . و لما كان النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات على أن " وإذا 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 مسؤولاً 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 .

مبدأ : الإحالة واجبة فى حالة الحكم بعدم الاختصاص المحلى .

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 التى تتبع جهة قضائية واحدة و لا يمتد إلى المسائل التى يكون مرجع عدم الاختصاص فيها انتفاء

الوظيفة

القضائية إلا بنص خاص .

مبدأ : وجوب إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى قبل الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور و قبل إبداء أي طلب أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيه .

النص فى المادة ١٣٣ من قانون المرافعات السابق - المنطبق على إجراءات الدعوى - إذ نصت على وجوب إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى قبل الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور و قبل إبداء أي طلب أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيه فقد دلت على أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام وإنما يتعين التمسك به قبل غيره من الدفع و قبل التكلم فى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه كما يجوز النزول عن التمسك به صراحة أو ضمناً .

المشكلة الثالثة :

المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم التي تختص 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 الأولى ، فقيمة الدعوى هي التي تحدد المحكمة التي تتولى الفصل فيها " جزئية - ابتدائية .

تنص المادة ٤٢ من قانون المرافعات : تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً فى الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألفي جنيه ، وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى الإفلاس والصلح والواقي وغير ذلك مما ينص علي القانون .

وتنص المادة ٤٧ من قانون المرافعات : تختص المحكمة الابتدائية فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة

الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه ، وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً 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 .

مبدأ : إذا جاوزت قيمة الطلبات العارضة في الدعوى نصاب القاضي الجزئي وكان من مقتضى حسن سير العدالة الفصل في الطلبات العارضة قبل الفصل في الدعوى الأصلية وجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة إلى المحكمة الابتدائية المختصة .

إذا جاوزت قيمة الطلبات العارضة في الدعوى نصاب القاضي الجزئي وكان من مقتضى حسن سير العدالة الفصل في الطلبات العارضة قبل الفصل في الدعوى الأصلية وجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة إلى المحكمة الابتدائية المختصة عملاً 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 طعنّت في هذا العقد بالتزوير فكان يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تحيل الدعوى الأصلية مع الطلب الخاص بادعاء المدعية في

الدعوى الأصلية بتزوير عقد التدخل إلى المحكمة الابتدائية المختصة .

مبدأ : مخالفة المحكمة حدود الاختصاص القيمي يعرض الحكم الصادر عنها للطعن بالاستئناف .

دعوى من اختصاص محكمة المواد الجزئية ولم تقرر إحالتها إليها فإنها تكون قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام ويكون حكمها قابلاً للطعن فيه بطريق الاستئناف عملاً بالمادة ٤٠١/٢ مرافعات التي تجيز استئناف الأحكام الصادرة في مسائل الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى مهما تكن قيمة الدعوى ، ولا 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 وأن يكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين و خمسين جنيهاً ؛ إذ مناط تطبيق هذا النص أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون بأن لا تخرج صراحة أو ضمناً على القواعد المتعلقة بالنظام العام .

متى تعد الدعوى غير مقدرة القيمة ... ٩٠٠

تعتبر الدعوى غير قابلة للتقدير فى نظر المشرع إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى وضعها المشرع فى المواد من ٣٠ - ٤٣ من قانون المرافعات مفاد نص المادة ٤٤ من قانون المرافعات أن الدعوى تعتبر غير قابلة للتقدير فى نظر المشرع إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى وضعها المشرع فى المواد من ٣٠ - ٤٣ من قانون المرافعات . و لما كان طلب التسليم الذى 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 ... ٩٠٠

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

فى الحدود المبينة بالمادة ١٥١ مرافعات أن يعدل أثناء الخصومة من طلباته الواردة بصحيفة دعواه بالزيادة أو بالنقص وأوجب أن يكون التقدير لتحديد 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 عن الآخر فى تقدير قيمة الدعوى ذاتها . فإذا كانت الأقساط المترتبة على عقد الإيجار هى التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الأقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة " المحكمة الابتدائية " يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية فإن الحكم يكون قابلاً للاستئناف .

كيفية الطعن فى تقدير قيمة الدعوى ... ٩

الأصل أنه لا يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها ما يخالف الأسس التي وضعها المشرع للتقدير ، بمعنى أن التقدير الذي يحدده المدعى فيها لدعواه يكون حجة له و حجة عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف إلا إذا كان هذا التقدير يصطدم مع إحدى القواعد التي 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 التي 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 استناداً 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 امتداداً 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 ولا يلحقه الامتداد القانوني أخذ بقول الطاعنة .

لما كان ما تقدم وكان البند الثالث من المادة ٣٧/٨ من قانون المرافعات تقتضى بأنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، وكانت 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 .
... ، وإن 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 يخالفه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع هو التحقق من قيمة العقار المقرر عليه حق الإرتفاق محل النزاع .
مبدأ : 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.

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 ويكون 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 المقضى تعلق على اعتبارات النظام العام .

المشكلة الرابعة :

المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم التى تختص اختصاصاً نوعياً بالمنازعات التى يحلها 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 أخرى لقيام نفس النزاع أمامها :

الشرط الأول : أن تتحد الدعويان في الموضوع والخصوم والسبب.

الشرط الثاني : أن يكون الدعويين قد رفعوا فعلاً عند إبداء الدفع .

الشرط الثالث : أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة قانوناً بنظر الدعويين.

الشرط الرابع : أن يبدي الدفع من المدعي عليه 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 مسارعته الي الضم متي قدرت أنه ييسر الفصل في الدعويين . والضم لا يترتب عليه إدماج الدعويين ، بل تبقى 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 أخرى لقيام نفس النزاع أمام محكمة أخرى :

إن رفع الدعوى ليس من شأنه أن يمنع محكمة أخرى من الفصل في ذات الطلب ، مادام قد رفع إليها ولم يتمسك أحد من الخصوم بالدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة الأولى لقيام ذات النزاع أمامها .

التكييف القانوني للدفع بالإحالة لوجود لقيام نفس النزاع أمام محكمة أخرى

الدفع بالإحالة لوجود لقيام نفس النزاع أمام محكمة أخرى دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام ينبغي إبداءه كأى 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 أخرى ، وجب علي الأولى الفصل النزاع ، ما دام لم يحصل التمسك أمامها بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى ، فإذا أعرضت عن الفصل في النزاع تكون قد خالفت القانون .

ضوابط خاصة بالحكم الصادر بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين :

أولاً : 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

يحلها إليها قانون التحكيم المصري ومشكلة الدفع بالإحالة للارتباط :

الارتباط صلة وثيقة بين دعويين بما يجعل فصل محكمة واحدة فيهما أدنى 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 لتحقيقهما 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 يخشى فيه صدور حكمين متناقضين لا يمكن تنفيذهما معاً إذا لم تفصل فيه محكمة واحدة ، وهذه 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 الآخر 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 ١١٢ 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 أخرى للارتباط :

الشرط الأول : أن يتوافر ارتباط بين دعويين تنظر كل منهما محكمة أخرى .

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 بمعنى أن أي من الدعوتين لم تنقضي لسبب خاص بها .

ضوابط خاصة بالحكم الصادر بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين :

أولاً : 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 للارتباط الدعاوى لا يعني فقد كل دعوى لكيانها الخاص، بل يبقى لكل منها استقلاله الخاص ، ويجوز الدفع بالإحالة للارتباط في أي من الدعويين مع مراعاة البند ثالثاً التالي .

ثالثاً : الدفع بالإحالة للارتباط من الدفع الشككية بما يعني وجوب إبداءه قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق في التمسك به ، ويثار ذلك في صورته 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 : وفقاً لصريح نص المادة ١١٢ من قانون المرافعات فإن المحكمة المبدي أمامها الدفع

بالإحالة للارتباط تلتزم كلما حكمت المحكمة بالإحالة 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 .

المشكلة السادسة :

المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم التي تختص اختصاصاً نوعياً بالمنازعات التي يحلها إليها قانون التحكيم المصري ومشكلة الدفع بالإحالة للاتفاق :

يجوز للخصوم في الحالات التي لا يكون فيها الاختصاص متعلقاً بالنظام العام أن يتفقوا بعد رفع الدعوى إلى المحكمة إحالتها إلى محكمة أخرى ، 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 خطأ قانونياً .

فتنص المادة ١١١ من قانون المرافعات : إذا اتفق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها .

شروط الدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى للاتفاق :

الشرط الأول : سبق اتفاق الخصوم على التقاضي أمام محكمة خلاف المرفوع أمامها الدعوى

الشرط الثاني : أن تكون المحكمة المبدى الدفع بالإحالة للارتباط أمامها مختصة بالدعوى

الشرط الثالث : أن تكون المحكمة المحال إليها للارتباط مختصة بالدعوى .

الشرط الرابع : ألا يترتب على الإحالة المساس بقواعد الاختصاص النوعي أو الولاة .

تحديد جلسة أمام المحكمة المحال إليها الدعوى :

وفقاً لصريح نص المادة ١١٢ من قانون المرافعات فإن المحكمة المبدى أمامها الدفع بالإحالة

للاتفاق تلتزم كلما حكمت المحكمة بالإحالة أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحييت إليها الدعوى وعلي قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

ويراعي أن الشرط الخاص بتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع دائما ما يورده المتعاقدان كأحد بنود العقد ، أيا كان هذا العقد " إيجار - بيع - شركة " لذا يجب قبل إبداء الدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى خلاف المرفوع أمامها الدعوى الرجوع إلى العقد 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 خلاف 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 .

إلا أن المشرع لم يوصد الباب أمام الخصوم - حالة الحاجة الي أحد التدابير دون أن يتفق علي منحها للمحكم أو لهيئة التحكيم - فأجاز بموجب المادة ٤٢ من قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم إصدار أحكام وقتية بناء علي طلب أحد الخصوم ولو لم يوجد اتفاق علي ذلك ، ويجري نص هذه المادة : يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها .

المصاريف مادة ٣٠ إيداع تأمين مصاريف التحكيم

١- يجوز للأمين العام استلام طلب التحكيم ، أن يطلب من المدعى دفع تأمين مبدئي لمصاريف التحكيم ويحدد مبلغه بما يفي بتغطية مصاريف التحكيم حتى إعداد وثيقة المهمة .

٢- بقدر الإمكان تحدد الهيئة مقدار تأمين المصاريف بما يكفي لتغطية أتعاب ونفقات محكمة التحكيم ومصاريف غرفة التجارة الدولية الإدارية 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 تأميناً منفصلاً لمصاريف الطلبات والادعاءات المقابلة .

٣- يتحمل المدعي والمدعي عليه بالتساوى تأمين المصاريف الذى تحدده الهيئة. ويعتبر مبلغ يدفع مبدئياً استناداً إلى المادة ٣٠ (١) جزءاً من التأمين على أنه يجوز لأى طرف أن يؤدى مبلغ تأمين بالكامل عن الطلب الرئيسي أو الادعاء المقابل إذا تخلف الطرف الآخر عن دفع نصيبه وإذا قررت الهيئة دفع تأمين منفصل وفقاً للمادة ٣٠ (٢) يتعين على كل طرف أن يدفع تأمين المصاريف المتعلق بطلباته .

٤- في حالة عدم تقيد أى طرف بطلب إيداع تأمين المصاريف يجوز للأمين العام بعد التشاور مع محكمة التحكيم أن يطلب من محكمة التحكيم وقف عملها وأن تعين مهلة لا تقل عن ١٥ يوماً لاداء التأمين وإلا إعتبرت الطلبات أو الادعاءات المقابلة المتعلقة بالتأمين المتأخر مسحوبة عند إنقضاء تلك المهلة وإذا رغب الطرف المتخلف بالاعتراض على هذا الإجراء فعليه أن يقدم طلباً خلال المهلة المذكورة لبت في المسألة من قبل الهيئة ولا يبرر سحب الطلبات أو 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 ادعاءات مقابلة فيجب مراعاة المقاصة عند تحديد التأمين المغطى لمصاريف التحكيم تماماً كأي طلب منفصل إلى المدى الذى يتطلب فيه الأمر أن تنظر محكمة التحكيم إلى سائل إضافية

المصروفات :

المادة ٣٨

(أ) فيما يتعلق بتطبيق هذه الأحكام فإن اصطلاح " التكاليف " المنصوص عليها في المادة (٢٨) من قواعد اليونسترال للتحكيم 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 .

(ج) يحدد مدير المركز التكاليف الإدارية التي تسدد للمركز وفقاً للملحق (أ) المرفق .

(د) تحدد نفقات سفر وانتقالات وإقامة المحكمين الدوليين لحضور الجلسات علي استقلال وفقاً لأسعار السفر بالطائرات والإقامة بالفنادق السارية وقت السفر والإقامة .

(هـ) تقدر تكاليف الخبرة والترجمة التي يطلبها الطرفان أو هيئة التحكيم علي استقلال ووفقاً لاسعارها الفعلية وتسدد وفقاً لما تقرره هيئة التحكيم بعد التشاور مع مدير المركز .

(و) في بعض القضايا يقدم مدير المركز بعد التشاور مع المحكمين وأطراف النزاع تقديراته عن الرسوم والمصاريف إلي هيئة التحكيم وذلك في ضوء ما تتسم به هذه القضايا من صعوبة او تتسم به من طبيعة غير عادية أو بالنظر إلي الوقت غير العادي الذي يقتضيه الفصل فيها أو نظراً لامتياز المحكمين فيها ويحدد مدير المركز بعد التشاور مع المحكمين والأطراف أسس حساب التكاليف والرسوم .

مادة ٣٩

تحل القواعد الآتية في التطبيق محل القواعد المنصوص عليها في نص المادة (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 .

(ج) بعد صدور حكم المحكمين يقدم مدير المركز حساب التكاليف عن المبالغ المودعة إلى الأطراف ويتم رد المبالغ غير المصروفة إليهم .

الإعفاء عن المسؤولية :

المادة ٤٠

لا يعتبر أي من المحكمين أو المركز أو أي من أعضاء مجلس إدارته أو موظفيه مسئولاً 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 مهياًة 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 تاريخاً تقريبياً لعرض مشروع قرار التحكيم إلى الهيئة للموافقة عليه وفقاً للمادة ٢٧ وتحيط محكمة التحكيم الأمانة العامة علماً بكل تأجيل لهذا لتاريخ .

قرار قفل باب المرافعة كمقدمة للمداولة :

لا مداولة إلا بإصدار هيئة التحكيم القرار بحجز الدعوى للحكم ، أياً 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 كرسه مشروع التحكيم له مادة خاصة هي المادة ٢٦ والتي يجري نصها : يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة ونهياً 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 تمكنه من الرد عليه .

وقد تصدر هيئة التحكيم قراراً بحجز الدعوى للحكم مع التصريح لأطراف خصومة التحكيم

بتقديم مذكرات ، وفي هذه الحالة لا يعد باب المرافعة قد أقفل وتثور في هذه الحالة مشكلة هامة تتعلق بتقديم أحد الخصوم لمذكرة بعد فوات الميعاد المحدد لتقديم المذكرات ، في هذه الحالة يجب علي هيئة التحكيم أم تستبعد من تلقاء نفسها هذه المذكرة ولا تتركن إليها في تسبيب الحكم الصادر عنها وإلا عد ذلك إخلالاً منها لحق الطرف الآخر في الدفاع يبطل حكم التحكيم ، إلا أنه لا يجوز القول ببطالان حكم التحكيم إذا كانت المذكرة المقدمة لهيئة 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 تعدد المحكمين فيتصور أن يمتنع أحد المحكمين عن المداولة بما يعطل الفصل في خصومة التحكيم ، وهو ما يتعارض مع فلسفة نظام التحكيم كآلية سريعة لحل المنازعات ، والحل يكمن في الرجوع الي ما 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 يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتتح ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين .

ويجري نص المادة ٢١ : إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو أي سبب آخر ، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته .

ويجري نص المادة ٩ : ١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً ، سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر .

٢- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً 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 على عزله .

٣- أن يقدم أحد الأطراف طلباً إلى 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 يحضر محضر لإثبات كل ما يدور في الجلسة

انتهاء إجراءات التحكيم - الأسباب المتعددة :

حدد نص المادة ٤٨ من قانون التحكيم الأسباب المتعددة التي تنتهي إجراءات التحكيم :

أولاً : 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 في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع .

خامساً : تنتهي إجراءات التحكيم بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالة .

انتهاء خصومة التحكيم بالتسوية :

يجوز أن تنتهي خصومة التحكيم بالتسوية ، ويقصد بالتسوية في هذا المجال تراضي أطراف التحكيم على 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 يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم .

ومتي اتفق أطراف خصومة التحكيم على 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 إلى الحكم فيها .

إنهاء المرافعة :

المادة ٢٩

١- لـهيئة التحكيم أن تستفسر من الطرفين عما إذا كان لديهما أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرين أو أقوال أخرى للإدلاء بها ، فإذا كان الجواب نفياً نـ جاز لـهيئة التحكيم أن تعلن إنهاء المرافعة.

٢- لـهيئة 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 تتجلى 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 - التزمأ 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 لـهيئة التحكيم ان تجتمع في أي مكان تراه

مناسبا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء ، أو طرئ 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 أكمأً 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 أوجبه المادة ٤٧ من قانون التحكيم حاصلة التزام من صدر حكم التحكيم لصالحه بإيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها ، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في 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 في طلب الحصول علي أمر بتنفيذه ، ويكون لمن صدر حكم التحكيم ضد مصلحته رفع دعوى ببطالانه متى 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 صورته موقعة منه باللغة التي 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 .

obeikandi.com

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 مسؤولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا 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 المثلى 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 أمرة 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 أخرى .

ما يترتب علي إصدار هيئة التحكيم لقرار بوقف إجراءات التحكيم تعليقاً :

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 .

ويقرر أستاذنا الدكتور أحمد صاوى : 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 تتعقد به خصومة التحكيم ، 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 لمحكمة ، أو من تاريخ الانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم ولا تخفي أهمية تحديد التاريخ الذي تبدأ به خصومة التحكيم ، فعلي ضوءه 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 المستندات خلال شهرين من تاريخ بدء الإجراءات ، كما أنه من هذا التاريخ تلتزم هيئة التحكيم بإصدار حكمها خلال اثني 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 اثني 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 أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم ، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها .

بطلان اتفاق التحكيم بسبب الغش

قاعدة الغش يبطل التصرفات هي 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 الأفراد 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 ١٢٦ من القانون المدني - أن يكون ما إستعمل فى خدع المتعاقد حيلة و حيلة غير مشروعة . و محكمة الموضوع هي 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 قانوناً ، و كان الحكم قد فهم واقعة الدعوى ، ثم عرض لما طرأ على المتعاقدة بسبب فقد ولدها و أبنائها جميعاً ، و استبعد أن يكون ما أولته إياها المتعاقد معها - و هي 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

الإكراه المبطل للرضا إنما يتحقق - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - بتهديد الطرف المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً، ولما كان النفوذ الأدبي إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع يعتبر كافياً لإبطال التصرف .

الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً ويجب أن يكون الضغط الذي يتولد عنه في نفس المتعاقد الرهبة غير مستند إلى حق وهو يكون كذلك الهدف الوصول إلى شئ غير مستحق وحتى ولو سلك في سبيل ذلك وسيلة مشروعة .

الأهلية في اتفاق التحكيم : لا يكفي الرضا ليصح اتفاق التحكيم وإنما يجب أن يكون طرف التحكيم ذي أهليه 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 الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن أطراف الاتفاق كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية ...

- فإذا كان من أبرم الاتفاق وكيلاً عن الأصيل أو ممثلاً له تعين 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 للمتعاقد وقت إبرام التصرف ولا يؤثر زوالها بعد ذلك فى صحته وقيامه .

- ثبوت القصر عند التعاقد كاف لقبول دعوى الإبطال ولو تجرد التصرف الدائن بين النفع والضرر من أى غبن مهما كان مقدار إفادة القاصر منه و لو لم يعلن القاصر قصره للمتعاقد الآخر أو أخفى حالته عنه أو ألقى كذباً بلوغه سن الرشد . وسواء 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 ، ولا شأن للطبيب فى إعطاء الوصف القانوني للحالة المرضية التى يشاهدها وأن الأمر فى ذلك لمحكمة الموضوع فى ضوء ما يبيده الطبيب ولا 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 يبيده الطبيب بغير معقب على ذلك من محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغاً .

- أن قرار الحجر للسفه أو الغفلة وعلى ما جرى به نص المادة ١١٥ من القانون المدني ليس له أثر إلا من تاريخ صدوره ولا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ما لم تكن قد حصلت بطريق الاستغلال أو التواطؤ .

اثر نقص الأهلية على اتفاق التحكيم باعتباره عقداً

- تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدني على أن ناقص الأهلية - إذا أبطل العقد لنقص أهليته - أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد ، بما يعنى أن الرد فى هذه الحالة لا يكون واجباً إلا وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب وهو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها أنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذى أثرى به ، بما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المشتري 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 قد أقامت قضاءها بقيام حالة العته عند المحجور عليه وقت التعاقد " السابق على الحجر وعلى طلبه " على أقوال شهود مؤداها أنه كانت تتتابه نوبات عصبية و يتهيج فى بعض الأحيان ، و على أنه سبق أن حجر عليه للعته ورفع عنه الحجر ، ثم حجر عليه ثانياً للعته و السفه بعد تعاقد ، ثم رفع عنه الحجر ، ثم حجر عليه مرة ثالثة لضعف قواه العقلية ، فإن ما استدلت به من هذا ليس فيه ما من شأنه أن يؤدى إلى أن المحجور عليه كان معتوهاً فى ذات وقت التعاقد ، و يكون هذا الحكم قاصر التسبب متعيناً نقضه .

إجازة ناقص الأهلية لاتفاق التحكيم الصادر عنه باعتباره عقداً

- الإجازة تصرف قانوني يتضمن إسقاطاً لحق فلا يملكها من كان ناقص الأهلية . و إذن فمتى كان الحكم إذ اعتبر إجازة القاصر للبيع الصادر منه منعدمة الأثر قانوناً قد أقام قضاءه على أن هذه الإجازة إنما صدرت من القاصر بعد قرار المجلس الحسبي باستمرار الوصاية عليه ، فإن النعي على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون يكون غير صحيح و لا محل للتحدى بعدم نشر قرار

استمرار الوصاية فى الجريدة الرسمية وفقاً لما كانت تقضى به المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المجالس الحسبية ، إذ ليس من شأن إغفال النشر أن يكون لمن صدرت لمصلحته الإجازة أن يدعى صحتها : أولاً - لأن الإجازة ، وهى إسقاط لحق تصرف من جانب واحد لا يشارك فيه الغير فليس له التحدى بنصوص يدعى أنها وضعت لحماية الغير فى التعامل . وثانياً - 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 ولا يترأخى هذا الأثر قبل الغير حتى يقوم الوصي أو القيم بنشر إقرار فى الجريدة الرسمية وفقاً لما يفرضه نص المادة ٣٠ من القرار الوزاري الصادر فى ٢٤ من نوفمبر ١٩٢٥ .

- متى كان القاصر بعد أن بلغ سن الرشد قدم مذكرة تتضمن موافقته على الحكم الابتدائي القاضي برد العين المباعة وفائياً إليه وإلى باقى الورثة و بطلب تأييده فانه يكون غير منتج التمسك بأن الوصي قد طلب الاسترداد باسم القاصر و هو لا يملك هذا الحق إذ فى موافقة القاصر على الحكم اجازة لعمل الوصي .

اثر الغش الصادر من ناقص الأهلية علي صحة اتفاق التحكيم

- مفاد نص المادة ١١٩ من القانون المدني أنه إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته ، فإنه وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص الأهلية ، إلا أنه يكون مسئولاً عن التعويض للغش الذى صدر منه عملاً بقواعد المسئولية التقصيرية ، ولا يكفى فى هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها ، بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته .

- إذا رفع المشتري دعوى على البائع يطالبه فيها بتعويض عما لحقه من الضرر بسبب عدم إتمام الصفقة التى تعاقد معه عليها و دفع له جزءاً من ثمنها ، مدعياً أن البائع دلس عليه بأن أوهمه بأنه تام الأهلية فى حين أنه كان محجوزاً عليه ، فرفضت المحكمة الدعوى على أساس ما استبانته

من ظروفها ووقائعها من أن كل ما وقع من البائع هو أنه تظاهر للمشتري بأنه كامل الأهلية وهذا لا يعدو أن يكون مجرد كذب لا يستوجب مساءلة مقترفة شخصياً ، فلا شأن لمحكمة النقض معها في ذلك ما دامت الوقائع الثابتة في 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 علي هيئة التحكيم ، ويتعين أن يكون هذا الموضوع طبقاً لاتفاقية نيويورك 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 اتفاقية نيويورك حيث نصت علي أنه لا يجوز للسلطة المختصة 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 :

عدم مراعاة الإجراءات الاتفاقية يرتب بطلان حكم المحكم لأنه يعد بمثابة خروج 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 اتفقوا عليه ، كعدم إصدار الحكم في الميعاد المتفق عليه ، أو عدم صدوره بإجماع المحكمين وفق الاتفاق ، أو عدم كتابة محضر تفصيلي للجلسات 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 توفى المحكم الفرد أو تفرقت هيئة التحكيم بعد إصدار حكم التحكيم ٥٠٠ المسألة 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 تطلب الطلبات ، فرغم تشكيل هذه المحكمة يظل اختصاصها بنظرها منعقداً .

إلا أن الأمر جد مختلف عندما يتعلق بطلب تفسير أو تصحيح أو إكمال حكم تحكيم ، فهئية

التحكيم التي تصدره تتفرق بعد إصداره ويصعب اجتماعها مرة أخرى بذات التشكيل الذي أصدر الحكم المراد تفسيره أو تصحيحه أو إكماله ، بل قد يستحيل ذلك كما لو توفى 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 أخرى 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 يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، أن تصدر قرار تحكيم إضافي استجابة لطلبات كانت قد قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها .

٢- إذا رأت هيئة التحكيم أن لطلب القرار الإضافي ما يبرره وأنه من الممكن تصحيح الإغفال الذي وقع دون حاجة إلى مرافعات جديدة أو تقديم أدلة أخرى ، وجب أن تكمل قرارها خلال ستين يوماً من تاريخ تسلم الطلب .

٣- تسري على القرار الإضافي الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلى ٧ من المادة ٣٢ والفقرات المشار إليها هي :

٢- يصدر قرار التحكيم كتابة ، ويكون نهائياً وملزماً للطرفين . ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير .

- ٣- يجب أن تسبب هيئة التحكيم القرار ، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسببيه .
- 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 التي صدر فيها قرار التحكيم يستلزم إيداع القرار أو تسجيله ، وجب أن تنفذ هيئة التحكيم هذا الالتزام خلال المدة التي 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 عملاً بنص المادة ٤٠٥ من القانون المدني - و بالرغم من عدم إبداء الشركات الطاعنة أى دفع فى هذا الخصوص أمام الهيئة - فضلاً 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 معيباً 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 يتناول 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

النتيجة التى 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 ٢٧ صفحة رقم ٩٢٦ بتاريخ ١٢-٠٣-١٩٨٦

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 ٢٧ صفحة رقم ٩٢٦ بتاريخ ١٢-٠٣-١٩٨٦

المقرر فى قضاء هذا المحكمة أن دعوى بطلان حكم المحكمين و على ما جرى به نص المادة ٥١٢ من قانون المرافعات دعوى خاصة حدد المشرع أسبابها وجعل الالتجاء إليها جوازيًا مما مؤداه أن البطلان الذى شرعت تلك الدعوى فى نطاق أسبابها هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام ، لما كان ذلك و كان خروج حكم المحكمين عن نطاق ما قصده 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 ٢٩ صفحة رقم ٢٤٢ بتاريخ ١٤-٠٢-١٩٨٨

أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها و تبقى هذه الحجية - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طالما بقى الحكم قائماً ، و من ثم لا يملك القاضى عند الأمر بتنفيذها التحقق من عدالتها أو صحة قضائها فى 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 الظاهر من حكم المحكمين أنهما بحثا جميع أوجه النزاع التى عرضها الخصوم عليهما و محصا المستندات المقدمة لهما و سمعا أقوالهم ، و بعد هذا كله أصدرتا حكما ، فإنهما لا يكونان قد أنهيا النزاع بطريق الصلح . و متى كان الأمر كذلك فإن حكما يكون صحيحاً ، لأن وترية العدد المنصوص عليها بالمادة ٧٠٥ مرافعات لا تجب إلا إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح و أنهوا النزاع بالصلح . أما إذا كانوا مفوضين بالحكم و بالصلح معاً ، و فصلوا فيه بالحكم ، فليس من المحتم أن يكون عددهم وتراً . و إذن فالحكم الذى يقضى ببطلان حكم هذين المحكمين لعدم وترية العدد يكون مخطئاً .

الطعن رقم ١٠٧ لسنة ١٣ مجموعة عمر ٤٤ 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 إقامة الدليل على ما يدعيه ، و كان الطاعن لم يقدم إلى محكمة الموضوع الدليل على أن المحكمين الذين أشتركوا فى المداولة و أصدر 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

النص فى المواد ١٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، ٥٠١/١ ، ٥٠٢/٣ ، من قانون المرافعات يدل على أنه و إن كانت ولاية الفصل فى المنازعات معقودة - 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 يستمدون ولايتهم فى الفصل فى النزاع من إتفاق الخصوم على إختيارهم للفصل فيه ، فإن ما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الإتفاق لا يكون حكماً له المقومات الأساسية للأحكام بما يتيح لأى من الخصوم دفع الاحتجاج عليه به بمجرد 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 ، وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم و اتجهت إرادتهم إلى منحة سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم شأنه شأن أحكام القضاء يجوز حجية الشئ 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 لجأ 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 بأحقية فى استلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة وكانت 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 المقضى و من حجيته قبله ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون هو الزارع لتلك الزراعة ، ولا يغير من ذلك أيضاً ألا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فإن عدم تنفيذ الأحكام لا يخل 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 مطابقتها 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

على ما 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 تنقض 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 ببيان الدعوى ، يجب أن يرسل المدعي ، خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم ، إلي المدعي عليه وإلي كل واحد من المحكمين ، بياناً مكتوباً بدعواه ، وترفق بهذا البيان صورة من العقد وصورة من اتفاق 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 .

ج- المسائل موضوع النزاع .

د - الطلبات .

ويجوز للمدعي أن يرفق ببيان دعواه كل الوثائق التي يعتقد أن لها صلة 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 إلى المدعي وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بالرد على بيان الدعوى .

٢- يجب أن يشتمل البيان رداً على ما جاء ببيان الدعوى بشأن المسائل المذكورة في البنود (ب) و(ج) 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 إلى الوثائق وأدلة الإثبات الأخرى التي يعتزم تقديمها .

٣- للمدعي عليه أن يقدم بيان الدفاع ، أو في مرحلة لاحقة من إجراءات 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 على الطلبات العارضة التي يقدمها المدعي عليه وعلى الحقوق التي يتمسك بها بقصد الدفع بالمقاصة .

تبديل المحكم :

المادة ١٣

١- في حالة وفاة أحد المحكمين أو استقالته أثناء إجراءات التحكيم ، يعين أو يختار محكم آخر بدلاً منه باتباع الإجراءات المنصوص عليه في المواد من ٦ إلى 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 تعيينه ، وبين حالة ما إذا كان تعيينه قد تم بواسطة الطرف الآخر أو الغير .

في الحالة الأولى : 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.

ويبدو 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 .

تحسين 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 أخرى 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 أخرى 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

وطبقاً لصريح نص المادة ٢٩ من قانون التحكيم - الفقرة الأولى - لهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم ، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها

تسبب حكم التحكيم :

يقصد بالتسبب بصفة عامة إيراد المبررات التي تحمل صاحب رأي علي قناعته به ، والأصل أنه يجب أن يكون كل حكم مستوفياً في ذاته جميع أسبابه بحيث لا تصلح الإحالة في سببه على ما جاء في ورقة أخرى وإلا عد باطلاً .

إذا فالقصور في التسبب يعني عدم كفاية أسباب الحكم من الناحية الواقعية ، بمعنى 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 بأي طريق آخر .

الأصل أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا في حالتين :

الحالة الأولى : 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 واجباً.

وطبقاً لصريح نص المادة ٤٢ من قانون التحكيم - الفقرة الثالثة أيضاً - فإنه يجب أن يرفق بحكم التحكيم صورة من اتفاق التحكيم .

ويري الدكتور أحمد السيد صاوى أن قانون التحكيم قد أسهب بذكر تفاصيل البيانات التي يتعين أن يشتمل عليها حكم التحكيم معتبراً إياها بيانات جوهرية يترتب علي إغفال أحدهما إمكانية بطلان حكم التحكيم إذا كان القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق .

الدفع ببطلان حكم التحكيم لخلوه من البيانات الجوهرية التي حددتها الفقرة الثالثة من المادة ٤٢ 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 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 بأي طريق آخر .

تقادي 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 انتهى 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 القضائية والمادة ٧٢ من الدستور ، فهذا البيان لا يعتبر من بيانات حكم التحكيم أو حكم القضاء بحسب ما انتهت إليه محكمة النقض بهيئتها المدنية والجنائية مجتمعين 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 .

ورأي مخالف للفقهاء الدكتور أحمد أبو الوفا نصه : إن حكم المحكم هو بمثابة حكم عادي يخضع للشكل المقرر له . ويصدر من شخص مكلف بتأدية وظيفة القضاء في خصوص النزاع المطروح أمامه علي الرغم من أنه في الأصل من غير رجال القضاء ، وهذه الوظيفة تمنح له احتراماً لإرادة المحكمين . ومن ناحية أخرى متي وضحت هذه الإرادة التزم هؤلاء بحسم النزاع بطريق التحكيم ، ويفرض عليهم المحكم وحكمه ، لأن المشرع يفرض التحكيم متي اتفق عليه الخصوم - ولم يعدلوا عنه - ولأن المشرع يبتغي حسم النزاع فوراً بالتحكيم تحقيقاً لحسن سير العدالة وحتى لا يؤدي التحكيم الي عرقلة الأمور وتعقيدها فيضر ولا ينفع ، ويسبب كثرة القضايا بدلاً من أن يكون سبباً لتقاديها . وكل هذه الاعتبارات أساسية وتتعلق بذات مرفق القضاء وحسن سير العدالة ، وكون التحكيم في الأصل وليد إرادة الخصوم لا يؤثر إطلاقاً في الصفة الإلزامية للحكم الصادر فيه ، وإذ يفرض الحكم علي المحكمين فيلتزموا بتنفيذه ، ويفرض علي السلطات الأخرى فتعمل هي علي تنفيذه واحترمه يجب أن يصدر باسم السلطة العليا في البلاد .

obeikandi.com

تسليم صورة من حكم التحكيم كبديل للنطق بالحكم :

خصوصية منازعات التحكيم دفعت المشرع الي عدم النص علي وجوب النطق بحكم التحكيم في جلسة علنية ، كما هو الشأن في النطق بالأحكام التي يصدرها قضاء الدولة ، وعوضاً عن ذلك قررت الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون التحكيم التزاماً علي عاتق هيئة التحكيم بأن تسلم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره .

والتساؤل عن كيفية تسليم هذه الصورة من الحكم - حكم التحكيم - وأهمية ثبوت واقعة التسليم :

يتم هذا التسليم بإعلان علي يد محضر طبقاً لقواعد الإعلان التي تنص عليها المادة رقم ٧ من قانون التحكيم المصري ، وطبقاً للمادة ٧ المشار إليها يجب التفرقة 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 الأولى من المادة ٧ من قانون التحكيم يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصياً أو في مقر عمله أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي 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 .

أما عن أهمية هذا الإعلان فمن تاريخه يخرج الحكم من حوزة المحكمة - هيئة التحكيم - ويحوز حجية الشيء المحكوم فيه ؛ إذ يعتبر الإعلان بمثابة النطق به أما قبل الإعلان - 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 طرّف 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 :

طبقاً لصريح نص المادة ١٧ فقرة ٢ من قانون التحكيم يجب علي المحكمة أن تراعي في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي 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 .

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 مسبقاً علي عدد المحكمين - أي محكم واحد أو ثلاثة - ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوماً 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 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 يوماً من تاريخ تسلم أحد الطرفين اقتراحاً قدم وفقاً للفقرة الأولى 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 يوماً 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 أقرب وقت ممكن وتتبع في هذا التعيين طريقة القوائم وفقاً 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 ومحاييد 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 الآخر باختيار محكم ولم يتم 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

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 .

تنص المادة ٥ من نظام مركز القاهرة الإقليمي : 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 إتفاق 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 ذكر أسمائهم كاملة وعناوينهم وجنسياتهم مع بيان مؤهلاتهم .

تشكيل هيئة التحكيم في ضوء الاتفاقات الدولية :

قواعد اليونسترال

عاجت 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 الأولى 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 أتمق 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 يفضلها .

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 ومحايذ 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 الآخر 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 الفردي 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- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، تصحيح ما يكون قد وقع في قرار التحكيم من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة . ويجوز لهيئة التحكيم أن تجري مثل هذا التصحيح من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إرسال قرار التحكيم إلي الطرفين .

٢- يكون هذا التصحيح كتابة . وتسري في شأنه الأحكام 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 آراء المحكمين مختلفة متعددة ، وفي هذه الحالة - وطبقاً لصريح نص المادة ٤٠ من قانون التحكيم - يكفي لصدور الحكم أغلبية الآراء ، ونعني أغلبية آراء هيئة التحكيم .

والواقع أن صحة إصدار حكم التحكيم بالأغلبية لم يحل مشكلة أخرى يفرضها 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 استحالة إنهائها إجراءاته .

تطبيق هيئة التحكيم لقواعد العدل والإنصاف :

أجاز قانون التحكيم لهيئة التحكيم أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون ، وقواعد العدالة والإنصاف هي قواعد القانون الطبيعي .

وفي تحديد ماهية هذه التدابير المؤقتة والحفظية يرجى التفضل بمراجعة الشروح الخاصة بالمواد ٢٤ ، ٤٢ من قانون التحكيم . ويراعي أن الفقرة الأولى 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 الوقائية - 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 ، وما تكفله من ضمانات ، و من ثم فهو مقصوداً حتماً على ما تتصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم . وقد أوجبت المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق أن تتضمن مشاركة التحكيم تعييناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم . كما أجاز المشرع في 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 التي قام بها المطعون عليه الأول باعتبار أنها من الأعمال الغير ظاهرة التي أعفته مشاركة التحكيم من معاينتها وكان تقرير ما إذا كانت هذه الأعمال ظاهرة أو غير ظاهرة تقريراً موضوعياً فإن الحكم وقد انتهى في أسباب سائغة ودون أن يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشاركة إلى أن المحكم قد التزم في عمله الحدود المرسومة له في مشاركة التحكيم فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٠٠٠ الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ مكتب فنى ١٢ صفحة رقم ٧٣٠ بتاريخ ٣٠-١١-١٩٦١

إذا كان الطرفان قد حدد فى مشاركة التحكيم موضوع النزاع القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد مقاوله 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 المشاركة 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 المشاركة أو قضى بغير ما طلبه الخصوم .

٠٠٠ الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ مكتب فنى ١٢ صفحة رقم ٧٣٠ بتاريخ ٣٠-١١-١٩٦١

مقتضى خلو مشاركة 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 مشاركة التحكيم إلا باتفاق الطرفين المحتكمين .

٠٠٠ الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ مكتب فنى ١٢ صفحة رقم ٧٣٠ بتاريخ ٣٠-١١-١٩٦١

إذا لم ينص فى مشاركة 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 مشاركة التحكيم .

٠٠٠ الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ مكتب فنى ١٦ صفحة رقم ٢٢٠ بتاريخ ٢٥-٠٢-١٩٦٥

إذا لم ينص فى مشاركة 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 مشاركة التحكيم . لأن هذا البيان لا يكون واجباً إلا حيث يكون المحكمون مفوضين بالصلح .

٠٠٠ الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠ مكتب فنى ١٦ صفحة رقم ٧٧٨ بتاريخ ١٧-٠٦-١٩٦٥

إذا لم ينص فى مشاركة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فإنهم يكونون محكمين بالقضاء ، ومن ثم فلا حاجة لما تتطلبه المادة ٨٤٢ من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم فى مشاركة التحكيم لأن هذا البيان لا يكون واجباً إلا حيث يكون المحكمون مفوضون بالصلح .

٠٠٠ الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٢١ مكتب فنى ١٦ صفحة رقم ٧٨٧ بتاريخ ١٧-٠٦-١٩٦٥

تنص المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات القائم - والمادة ٧٠٥ المقابلة لها فى القانون الملقى - "على أنه لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم فى المشاركة المتضمنة لذلك أو فى عقد سابق عليها" . وهذا النص صريح فى وجوب اتفاق الخصوم المحتكمين على جميع المحكمين المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين وتعيينهم بأسمائهم سواء فى مشاركة التحكيم 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 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 محكماً مصالحاً 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 الملقى - الذى يخول المحكمة سلطة تعيين المحكمين فى حالة عدم اتفاق الخصوم عليهم قد ورد بصيغة عامة وغير مخصص بنوع معين من المحكمين إلا أنه يجب قصره على المحكمين الحاكمين دون المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين إذ أن المشرع قد بين فى المادتين ٨٢٤ من القانون القائم و ٧٠٥ من القانون الملقى طريق تعيين هؤلاء مستلزماً اتفاق الخصوم عليهم جميعاً ونهى عن تعيينهم بغير هذا الطريق .

٠٠٠ الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٣٣ مكتب فنى ١٨ صفحة رقم ١٠٢١ بتاريخ ١٨-٠٥-١٩٦٧

إذا كان ما فصل فيه حكم المحكم يخرج عن مشاركة التحكيم ، وكان الحكم الابتدائي الذى اعتنق 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 مشاركة التحكيم عن باقى حدود ما قضى به هذا الحكم ، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك بطلان حكم المحكم ، فإنه النعى عليه بمخالفة القانون وفساد الإستدلال يكون على غير أساس .

٠٠٠ الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٢٣ مكتب فنى ١٨ صفحة رقم ٥٤٣ بتاريخ ٠٧-٠٣-١٩٦٧

مجرد تحرير مشاركة التحكيم و التوقيع عليها لا يقطع أيهما فى ذاته مدة التقادم ، لأن المشاركة ليست إلا اتفاقاً على عرض نزاع معين على محكمين و النزول على حكمهم ، ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم وإنما يمكن أن يحصل الانقطاع نتيجه للطلبات التى يقدمها الدائن للمحكمن أثناء السير فى التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه ، لأن قانون المرافعات نظم إجراءات التحكيم على نحو يماثل إجراءات الدعوى العادية وإلزم المحكمين و الخصوم بإتباع الأصول و المواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء المحكمين منها صراحة ، كما أوجب صدور الحكم منهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعي .

٠٠٠ الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٢٤ مكتب فنى ٢٠ صفحة رقم ٢١٠ بتاريخ ٣٠-٠١-١٩٦٩

إن الكتابة شرط لإثبات قبول المحكم مهمة التحكيم و ليست شرطاً لانعقاد مشاركة التحكيم . و إذ كان الحكم المطعون 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 على هذا 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 المشاركة لعدم انعقادها فإنه يكون قد خالف القانون .

٠٠٠ الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٢٧ مكتب فنى ٢٤ صفحة رقم ٣٢١ بتاريخ ٢٤-٠٢-١٩٧٣

إذ كانت مشاركة التحكيم موضوع الدعوى - المطلوب الحكم ببطلانها - هى عقد رضائي توافرت

عناصره من إيجاب وقبول صحيحين بين طرفيه ، و كان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه وقد وقع محكمان على المشاركة و أقر المحكم الثالث كتابة بقبوله مهمة التحكيم ، فإن المشاركة تكون قد انعقدت صحيحة و يكون طلب الحكم ببطالانها على غير أساس . و لا يغير من هذا النظر قول المطعون ضده الأول إنه بوفاء المحكم - الذى لا يجوز تعيين غيره بواسطة المحكمة لأنه كان محكماً مفوضاً بالصلح - أضحى تنفيذ المشاركة مستحيلاً مما تعتبر معه باطلة ، لأن ذلك مردود بأن المحكم توفى بعد نشوء المشاركة صحيحة فلا تكون هذه الوفاة إلا عقبة استجدت فى سبيل تنفيذ المشاركة لا سبباً لبطلانها ، لأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متى كان المحكم مفوضاً بالصلح فلا يمكن تعيين غيره بغير إتفاق الطرفين ، ومؤدى ذلك أنه إذا حدث سبب بعد مشاركة 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 المشاركة موضوع النزاع التى توافرت قبل وفاة المحكم .

٠٠٠ الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٢٧ مكتب فنى ٢٤ صفحة رقم ٢٢١ بتاريخ ٢٤-٠٢-١٩٧٣

الميعاد المحدد فى مشاركة التحكيم لإصدار الحكم فى النزاع المعروض على الهيئة - وعلى 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 .

٠٠٠ الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٢٧ مكتب فنى ٢٤ صفحة رقم ٢٢١ بتاريخ ٢٤-٠٢-١٩٧٣

التحكيم طريق استثنائي لبعض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ولئن 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 طريفي 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 مستثراً لنصيب الطاعن في المنزل الكائن به شقة النزاع ، و كان لم يطعن على هذا الحكم بطرق الاستئناف الذي 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 في مشاركة التحكيم أو أثناء المرافعة في معنى المادة ٨٢٢ من ذات القانون أو أن مشاركة التحكيم خلت من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين ٨٢٦ ، ٨٢٧ من القانون المشار إليه أو أن الخصومة في التحكيم لم تتبع فيها الأصول و المواعيد المقررة في قانون المرافعات تبعاً لعدم دعوة الطاعن للحضور عملاً بالمادة ٨٢٤ من القانون عينه فضلاً عن أخطاء موضوعية شابت الحكم - على النحو المفصل بسبب النعى - أيأ كان وجه الرأي في هذه الأسباب جميعاً ، تبعاً لأنه لا يجوز للخصوم أن يأتوا بما يناقض الحجة ، و لأن قوة الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام .

٠٠٠ 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 مشاركة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى في 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 .

٠٠٠ 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 الإنجليزى 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 اعتبار هذا الشرط باطلاً لعدم تضمنه أسماء المحكمين طبقاً لما أوجبه المادة ٥٠٣/٢ مرافعات فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بإخضاعه هذا الشرط للقانون المصرى دون القانون الإنجليزى الواجب التطبيق.

٠٠٠ الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ مكتب فنى ٣٣ صفحة رقم ٤٤٢ بتاريخ ٢٦-٠٤-١٩٨٢

المحكمون حكمهم غير مقيدتين 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 وإن 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 جوهري 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 ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة - للمحكوم عليه - فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى إلزام 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 منضمّاً إليه فى طلباته حتى ولو 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 ولو بعد فوات الميعاد . وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن وإكمالها على أسباب بطلانها أو قصورها ، اعتباراً بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق ، ويساير أيضاً اتجاهه فى قانون المرافعات الحالى - وعلى ما يبين من مذكرته الإيضاحية - إلى عدم الوقوف بالقاضى عند الدور السلبي تاركاً الدعوى لمفاضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق 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 ، وبعضها الآخر أورده على سبيل الوجوب ، كما هو الشأن فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ سائلة البيان ، فإذا ما تم إختصام باقى المحكوم عليهم أو باقى المحكوم لهم إستقام شكل الطعن وإكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم ومنهم من تم إختصامهم فيه بعد رفعه . أما إذا إمتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد إكتملت له مقوماته ويجب 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 - إلزاماً بمقتضيات الصالح العام وتحقيقاً للغاية التى هدف إليها وهو توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة ، فإن هذه القاعدة تعتبر من

القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بأعمالها .

٠٠٠ الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٦ مكتب فنى ٣٥ صفحة رقم ١٨ بتاريخ ١٦-١٢-١٩٨٧
مشاركة التحكيم ، لا تعدو أن تكون إتفاقاً بين الخصوم على طرح النزاع على محكمين ليفصلوا فيه بدلاً من طرحه على القضاء .

٠٠٠ الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥١ مكتب فنى ٣٧ صفحة رقم ٩٢٦ بتاريخ ٠٢-١٢-١٩٨٦
لأن أوجبت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات أن تتضمن مشاركة التحكيم تعييناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم 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
المقرر أن التحكيم - إذ هو طريق إستثنائى لفض الخصومة - قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية - وما تكلفه من ضمانات ومن ثم فهو مقصور على ما تنصرف إليه إرادة المحكمين فى عرضه على هيئة التحكيم يستوى فى ذلك أن يكون الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة خاصة أو إنصرف إلى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين ، ولازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين إلى فضه عن طريق التحكيم أو إلى إتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما إتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف - وكان خروج المحكمين عن مشاركة التحكيم أو إمتداد نطاق التحكيم إلى غير ما إتفق عليه الطرفان أو الحكم فى نزاع معين دون قيام مشاركة تحكيم خاصة هو من الأسباب القانونية التى يخالفها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بسبب النعى أمام محكمة الإستئناف ومن 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 تتصرف إرادة المحكّمين 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 الحالى - أن تتضمن مشارطة التحكيم تعييناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكّمين ، 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 المحكّمين 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 وإن لم يشأ أن يتضمن حكم المحكّمين 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 - ومنها 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 المحكّمين 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 المحكّمين 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 المحكّمين 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 اللجوء إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته كما أن مشاركة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عين عقارى أصلى أو من قبيل صفح الدعاوى وإنما 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 ١٧، ١٥ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى فإذا ما سجلت أو أشهر بها فإنه لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذا تقرر بحكم المحاكم و تأشّر به أن يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشاركة 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 يذكر بأسمائهم فى مشاركة التحكيم أو فى ورقة سابقة عليها . و هذا النص ينتفى معه جواز القول بإمكان تعيين بعض المحكمين فى المشاركة و توكيل هذا البعض فى تعيين آخرين من بعد . و حكم هذه المادة هو من النظام العام ، فمخالفته موجبة لبطلان المشاركة بطلاً مطلقاً لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة المذكورة .

٠٠٠ الطعن رقم ٨٨ لسنة ٠٢ مجموعة عمر ١٤ صفحة رقم ٥١٠ بتاريخ ٢٠-١٢-١٩٢٤

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 المشاركة 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 ١ ع صفحة رقم ٥١٠ بتاريخ ٢٠-١٢-١٩٣٤

إن خروج المحكمين فى حكمهم عن مشاركة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة و إلا فلا يكون لها أن تقضى من تلقاء نفسها ببطالان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام.

٠٠٠ الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٢ مجموعة عمر ٤ ع صفحة رقم ٣٩ بتاريخ ٢١-٠١-١٩٤٣

إذا بنيت دعوى بطلان مشاركة 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 ٥ ع صفحة رقم ٣٤٣ بتاريخ ٣٠-٠١-١٩٤٧

التحكيم هو بنص المادتين ٧٠٢ و ٧٠٣ من قانون المرافعات مشاركة 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 لذى الأهلية التمسك به .

٠٠٠ الطعن رقم ٧٣ لسنة ١٧ مجموعة عمر ٥ ع صفحة رقم ٦٥٨ بتاريخ ١٨-١١-١٩٤٨

إن المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات توجب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح و ترا ، و أن يذكروا بأسمائهم فى مشاركة التحكيم أو فى ورقة سابقة عليها . و هذا النص ينتفى معه جواز

القول بإمكان تعيين بعض المحكمين فى المشاركة و توكيل هذا البعض فى تعيين آخرين من بعد . و حكم هذه المادة هو من النظام العام ، فمخالفته موجبة لبطلان المشاركة بطلاناً مطلقاً لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة المذكورة

تطبيقات قضائية لأسباب الرد للمحكّمين والقضاة

أسباب المخاصمة وردت 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 إثارة 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 سالفه 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 تحية 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 ١٥٢ 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 ٢١٥ من قانون المرافعات - ومنها رابطة المودة بأحد الخصوم التى يرجع معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل - إنما يكون بطلب رده عن نظر الدعوى أو بأن يكون القاضى قد استشعر الحرج من نظرها لأي سبب و رأت هيئة المحكمة ، أو رئيسها ، إقراره على التنحي ، و تقدير مبلغ هذا التأثير متروك لضمير القاضى نفسه .

الطعن رقم ٩٠ لسنة ٣٣ مكتب فنى ١٧ صفحة رقم ١٩٥٥ بتاريخ ٢٠-١٢-١٩٦٦

أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات و التى تجعل القاضى ممنوعاً من نظر الدعوى و لولم يرد أحد الخصوم ، الجوهرى فيها 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 الحكم المطعون فيه أنه دون به عبارة " عدم جواز قبول المخاصمة " مقررأ عدم جواز تعلق أوجه المخاصمة بالنزاع و عدم قبول المخاصمة و بجوارها عبارة " الحكم لجلسة ١٩٧٧/٦/١٤ و صرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء فى يومين " و إذ تقدم المطعون ضد هما الأولين بمذكرة دفعا فيها بعدم جواز قبول المخاصمة " فإن ما ورد بالمحرر سالف البيان إن كشف عن تلخيصه لما أثاره المطعون ضد هما المذكورين من دفع فأنه لا يكشف على نحو جازم عن رأى رئيس الدائرة فيها إن قبولاً و إن رفضاً قبل إنتهاء إجراءات المرافعة .

٠ الطعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٤٧ مكتب فنى ٣١ صفحة رقم ١٧٨٨ بتاريخ ١٩-٠٦-١٩٨٠

تقدير وجود عداوة بين القاضى و أحد الخصوم يرجح معها عدم إستطاعته الحكم بغير ميل مما يجيز طلب رده طبقاً لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات أو نفى ذلك من المسائل التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها محكمة النقض فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تستند إلى أصل ثابت فى الأوراق . و لما كان البين من الرجوع إلى المذكرة المقدمة من المطعون ضده ردأ على دعوى المخاصمة التى أقامها الطاعن عليه أن العبارات التى إستدل بها الأخير على وجود عداوة بينهما و نصها " و إنى أهيب بعدالة المحكمة سرعة الفصل فى الدعوى حتى تضع الأمور فى نصابها و لنا شأن مع المخاصم بعد ذلك فيما رخصه لنا القانون مع أمثاله " لا تشير إلى وجود عداوة و لا تعدوا أن تكون إفصاحاً من المطعون ضده عن حقه فى مساءلة الطاعن قانوناً عن إساءة إستعمال حق التقاضى فى سلوكه دعوى المخاصمة وفقاً لما يسفر عنه الحكم فيها ، مما لا يندرج ضمن حالات الرد المنصوص عليها قانوناً .

٠ الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ مكتب فنى ٤١ صفحة رقم ١٩٦ بتاريخ ١٨-٠١-١٩٩٠

تحية القاضى عن نظر الدعوى سبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من قانون المرافعات ومنها 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 ورأت هيئة المحكمة أو رئيسها إقراره على التنحي عملاً بنص المادة ١٥٠ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تتخذ الطريق القانونى للرد وكان القاضى من جهته لم ير سبباً للتنحي فلا يجوز - حتى ولو كان هناك ما يقتضى إلا يشترك القاضى فى الحكم - أن يطعن لدى محكمة النقض ببطلان الحكم .

٠ الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ مكتب فنى ٣٥ صفحة رقم ١٥٦٤ بتاريخ ٠٧-٠٦-١٩٨٤

يدل نص المادة ٥٠٣/٣ من قانون المرافعات على أن المشرع لا يحيل إلى القواعد المقررة فى رد القضاة أو عدم صلاحيتهم للحكم ألا بالنسبة إلى الأسباب وأنه أوجب رفع طلب برد المحكم سواء فى الحالات التى يجوز فيها رده أو تلك التى يعتبر بسببها غير صالح للحكم .

٠ 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 - فإن العمل السابق لرئيس الدائرة بنبابة أمن الدولة العليا فى عهد تناوله الطالب بالنقد ليس من شأنه أن يولد العداوة بينهما أو صلة المودة مع خصمه .

٠ الطعن رقم ١ لسنة ٥٥ مكتب فنى ٣٧ صفحة رقم ٧٨ بتاريخ ٠٤-١١-١٩٨٦

النص فى المادة ١٥١ مرافعات على أنه " يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه " والنص فى المادة ١٥٢ من ذات القانون على أنه " يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد " يدل على أن رد القاضى حق شرع لمصلحة المتقاضين أنفسهم فلهم أن يباشروه أو يتنازلوا عنه ، و التنازل الذى يسقط الحق فى طلب الرد هو الذى يقوم نتيجة إبداء أى دفع أو دفاع أو تقديم طلب متعلق بأصل الدعوى أو بمسألة فرعية فيها ، فإن سكوت الخصم عن إبداء ذلك كله امتد حقه فى

تقديم الطلب حتى إقفال باب المرافعة ، ذلك أن قعود الخصم عن التقرير بطلب الرد حتى ذلك الوقت يتضمن رضاء منه بتولى القاضى الفصل فى دعواه وهو ما يتحقق به علة الحكم بسقوط الحق فى تقديم الطلب ما لم تكن أسباب الرد قد حدثت بعد المواعيد المقررة أو أثبت طالب الرد أنه لم يعلم إلا بعد مضى تلك المواعيد .

• الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٣ مكتب فنى ٢٨ صفحة رقم ٩٤٣ بتاريخ ١٥-١١-١٩٨٧
المستفاد من نصوص المواد ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، من قانون المرافعات الخاصة بإجراءات نظر طلب الرد أن المشرع خرج بها - بالنظر لطبيعة هذا الطلب - عن الإجراءات العادية لرفع الدعوى والنص فى المادة ٧٦ من هذا القانون على أن " لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا يتنازل عنه ... ولا رد القاضى ولا مخاصمته ... " وفى المادة 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 خاصاً برد قاضى بعينه أو هيئة بعينها فى دعوى بذاتها لما فى طلب رد القاضى من طبيعة خاصة تجعله حقاً شخصياً للخصم نفسه وليس لمحاميه أن ينوب عنه فيه إلا بتوكيل خاص بالمعنى سالف الذكر . وإذا كانت المادة ١٥٤ من ذات القانون تجيز لطالب الرد عندما يكون فى حق قاض يجلس لأول مرة لسماع الدعوى أن يبيديه بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة ويتعين عليه قيده بقلم الكتاب فى اليوم نفسه أو فى اليوم التالي وإلا سقط الحق فيه فإنها لا تعفى وكيل طالب الرد من إرفاق التوكيل الخاص المفوض فيه بذلك لدى التقرير بالرد .

• الطعن رقم ٥٧٢٨ لسنة ٥٣ مكتب فنى ٢٨ صفحة رقم ١٤٩ بتاريخ ٢٢-٠١-١٩٨٧

النص فى المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات على أنه " يطلب رد المحكم لنفس الأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يوم أخبار الخصم بتعيين المحكم " يدل على أن المشرع لا يحيل

إلى القواعد المقررة فى رد القضاء أو عدم صلاحيتهم للحكم إلا بالنسبة إلى الأسباب التى وردت فى 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 تتكشف 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

لما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من قانون المرافعات على أنه " يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه " وفى الفقرة الأولى من المادة ١٥٢ من ذات القانون على أنه " يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة وإذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد " يدل على أن خصومة رد القاضى ذات طبيعة خاصة يتعين فيها على طالب الرد أن يقدم طلبه قبل إبداء أى دفع أو دفاع فى الخصومة الأصلية التى يطلب رد القاضى عن نظرها و الفصل فيها إذ أن تعوده عن ذلك و حتى إقفال باب المرافعة فيها يتضمن رضا منه بتولى القاضى الفصل فى دعواه ما لم تكن الأسباب التى قام عليها طلبه قد حدثت بعد إبداء دفاعه أو حدثت قبله و إستطاع أن يثبت 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

مضاد ما نصت عليه المواد من ١٤٨ - ١٦٢ من قانون المرافعات فى شأن رد القضاء و تنحياتهم أن طلب رد القاضى هو فى حقيقته - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - نوع خاص يختلف فى طبيعتها و أفرادها و موضوعها و إجراءات رفعها و نظرها و الفصل فيها عن باقى الدعاوى و الخصومات الأخرى ، من ذلك ما نص عليه فى المادة ١٥٥ من قانون المرافعات من أنه " يجب على كاتب المحكمة رفع تقرير الرد إلى رئيسها خلال أربع وعشرين 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

هو إتاحة الفرصة للنيابة للعلم بخصومة الرد حتى يتمشى لها تقدير مدى الحاجة إلى تدخلها و إبداء رأيها التزاماً بمقتضيات الصالح العام وتحقيقاً للغاية التي هدف إليها الشارع وهي تأكيد الضمانات التي أحاط بها القانون خصومة الرد مراعيًا فيها الحفاظ على هيبة القضاء وعدم 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

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون رسم طريقاً معيناً يسلكه الخصم إذا قام بالقاضى سبب من أسباب الرد وذلك بالتقرير بالرد فى قلم كتاب المحكمة ، لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق أن الطاعنين لم يتبعوا 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

النص فى المادة ١٥٩ من قانون المرافعات -قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - على أن " تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد..... على الطالب بغرامة لا تقل عن شرين جنيها ولا تزيد على مائة جنية وبمصادرة الكفالة وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة " يدل على أن الإعفاء من الغرامة ليس أثراً لازماً يترتب على مجرد التنازل عن طلب الرد وإنما يكون عند الحكم بإثبات هذا التنازل، أما إذا قضت المحكمة برفض الطلب فإن الحكم بالغرامة يكون واجباً.

• 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 في تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيراً أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الذي 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 خبيراً 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 أو أموال أخرى لمعاينتها .

٢- بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابي أو الشفوي ، يشترك إذا طلب ذلك أحد الطرفين أو رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك في جلسة مرافعة تناح 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 أخرى . ومع ذلك لا يجوز إدخال تعديلات علي طلب يكون من

شأنها إخراج هذا الطلب بعد تعديله نطلق شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل علي التحكيم .

تعريف التحكيم

عرف التحكيم بأنه نظام أو طريق خاص للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات سواء كانت مدنية أو تجارية عقدية كانت أو غير عقدية ، فالتحكيم يجد قوامه وأساسه فى 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 اختلاف حول طبيعته فأضفى عليه البعض الطبيعة القضائية انطلاقاً من طبيعة عمل المحكم التى تتماثل مع عمل القاضى ، بينما ذهب البعض إلى تبنى الطبيعة العقدية للتحكيم استناداً إلى أن أساس التحكيم هو اتفاق الأطراف ، بينما ذهب رأي ثالث نراه جديراً بالتأييد إلى اعتبار التحكيم ليس اتفاقاً محض ولا قضاءً محض فهو فى أوله اتفاق وفى وسطه إجراء وفى آخره حكم .

تعيين المحكمين المواد من ٦ الي ٨

المادة ٦ :

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 .

٢- 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 يوماً من تاريخ تسليم الطلب الذي قدمه اليها أحد الطرفين في هذا الشأن ، جاز لكل من الطرفين ان يطلب من المركز تعيين المحكم وللمركز اتخاذ اجراءات التعيين وفقاً للبند ٢ 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 ،

ج- 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 تعيينه

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- إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر باختيار محكم ولم يتم هذا الأخير ، خلال ثلاثين يوماً 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- 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 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 ٢/٦ 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 .

٢- 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 المادة ٦ 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 .

المادة ٨ (مكرراً)

يجب أن يكون إتصال أي من الطرفين مع المحكمين أو مع المرشحين للعمل كمحكمين محدداً بالطبيعة العامة للنزاع ، والإجراءات المتوقعة 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 من حيث أن تغيير منطوق الحكم المطعون فيه من عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد إلى الحكم بأحقية المدعى فى طلباته لا يعد تصحيحاً لخطأ مادي لحق منطوق الحكم بل يعد تغييراً للمنطوق بما يناقضه مما يعد مساساً بحجية الشيء المحكوم فيه و مخالفاً لقانون متعينا إلغاءه، غير أنه من ناحية أخرى فأن الطعن فى قرار التصحيح لصدوره بالمخالفة لحكم المادة "١٩١" سالفه الذكر من شأنه أن ينقل موضوع النزاع برمته إلى المحكمة العليا و يعيد طرحه عليها بأسانيد القانونية و أدلته الواقعية و يكون لها بما لها من ولايه فحص النزاع أن تقتضى 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 حقها فيه ، و ذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع 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 مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .

تفسير حكم التحكيم وتصحيح ما ورد به من أخطاء 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 الآخر ، أن يطلب من هيئة التحكيم أن تصحح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو طباعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة .

ب- يجوز لأحد الطرفين بشرط أخطاء الطرف الآخر ، 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

قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

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 أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة ويجوز لهيئة التحكيم أن تجرى مثل هذا التصحيح من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوما من تاريخ إرسال قرار التحكيم إلى الطرفين .

٢- يكون هذا التصحيح كتابة ، وتسري في شأنه الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلى ٧ من المادة ٣٢ .

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 البند ١ من المادة ٢٩ أو لتأويل حكم التحكيم من قبل أي طرف إلى الأمانة العامة خلال الثلاثين يوما من استلامه حكم التحكيم ، وبعدد النسخ المذكورة في البند ١ 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 أية 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 ٢٧ و ٢٨ 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 متخذاً 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

١٠٠- 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- تحت محكمة التحكيم والأمانة العامة 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 يوماً من تاريخ تسليم الطلب ويعتبر التفسير جزءاً 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 يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، تصحيح ما يكون قد وقع في قرار التحكيم من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة ويجوز لهيئة التحكيم أن تجرى مثل هذا التصحيح من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوماً 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 تلقائياً أو بناء على 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- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، تفسير قرار التحكيم .
- ٢- يعطي التفسير كتابة خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ تسلم الطلب ويعتبر التفسير جزءاً من قرار التحكيم وتسري عليه الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلى 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 تسعى من خلال صياغتها الحالية الي تكريس مبدأ المواجهة في الخصومة والي احترام حق الدفاع من ناحية أخرى 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 توفى 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 طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي 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 السابقة اتخاذها أمام محكمة التحكيم المعدلة وإلى أي مدى ، 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 تجارياً في 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 المادة ١ - ٥ - أ - من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية. والتي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى ٢/٢/١٩٥٩ وأصبحت تشريعا بها اعتبارا من ٨/٥/١٩٥٩ على 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 أن أطراف الاتفاق المنصوص فى المادة الثانية أى اتفاق التحكيم كانوا طبقا للقانون الذى ينطبق عليهم عديمى 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 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 الأسمى 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 التمولى الذى تضمن شرط التحكيم الذى صدر على أساسه 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 منها النص على أن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو القانون السويدى وعلى إحالة أى نزاع ينشأ عن تفسيره

أو تنفيذه إلى التحكيم بالسويد وفقا لأحكام قانون التحكيم السويدي فإن المرجع فى ذلك يكون إلى القانون السويدي باعتباره القانون الذى اختاره الأطراف ليحكم العقد الأصلى الوارد اتفاق التحكيم ضمن بنوده وإليه وحده يكون القول الفصل فيما اثير حول وجود هذا 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 اللازمة لانعقاده ووجوده، دون القانون المدنى المصرى الذى يصدر عنه دفاع الطاعنين فى هذا الشأن وإذ لم يقدم الطاعنان الدليل على القانون السويدي المشار إليه حتى تتبين المحكمة على هدى من قواعده مدى صحة هذا الادعاء وخلافا للأصل الذى يفترض فى حكم المحكمين صدوره استنادا إلى اتفاق تحكيمى تتوافر له مقوماته وصحته قانونا وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو فى سبيله للتحقق من موجبات اصدار الأمر بتذييل حكم المحكمين موضوع التداعى بصيغة التنفيذية قد خلص إلى الاعتداد بوجود الاتفاق على التحكيم معولا فى ذلك على شرط التحكيم المدرج بعقد الإيجار التمويلي فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون فى نتيجته .

الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ مكتب فنى ٤٧ صفحة رقم ٥٥٨ بتاريخ ٢٧-٠٣-١٩٩٦

أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية .وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . طالما بقى قائما .ومن ثم لا يملك القاضى عند الأمر بتنفيذها للتحقق من عدائتها او صحة قضائها فى الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية فى هذا الصدد .

الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ مكتب فنى ٤٧ صفحة رقم ٥٥٨ بتاريخ ٢٧-٠٣-١٩٩٦

تنص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات فى فقرتها الرابعة على أنه، ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح....." وفى المادة ٥٥١ من القانون المدنى على أنه لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام..... فإن مفاد ذلك .وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . أنه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا

عد باطلا لمخالفته للنظام العام، ولما كان البين من محضر التحكيم والصلح المؤرخ ١٩٨٤/٤/١٢. محل التداعى. إنه فصل فى مسألة جنائية هى ما أسند إلى شقيق الطاعن الثاني من إتهام بقتل المطعون عليه الأول. منتهيا. إلى ثبوت هذا الاتهام فى حقه على قالة أنه تبين للمحكمين أن المتهم (شقيق الطاعن الثاني) هو القاتل الحقيقي للمجني عليه..... (شقيق المطعون عليه الأول) وأن باقى المتهمين وهم..... فلم يثبت لديهم اشتراكهم فى الجريمة إذ نفى شقيق المجني عليه اشتراكهم فى قتله أو اتهامه لهم، وأنه 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 ذاتها واستهدف تحديد المتهم بالقتل وثبوت الاتهام فى حقه، وإنها كانت سببا للإلزام بالمبلغ المحكوم به على نحو ما أورده حكم المحكمين، وإذ كان هذه المسألة تتعلق بالنظام العام لا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح 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 الأولى من المادة ٥٦ الجهة التي تختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، فقررت أن الاختصاص ينعقد لـ :

١- رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم المصري .

٢- من يندبه رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم المصري من قضااتها 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 أخرى أن لهذا الرئيس أن يندب غيره ، والمقصود بالغير هنا هما أعضاء الدائرة لأن المشرع أورد عبارة "من قضااتها" بعد أن أجاز لرئيس المحكمة إجراء الندب ، ويبدو 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 آخر للأمر بإجراء التنفيذ .

ثالث 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 الأولى : صدور موافقة من المجلس الأعلى للقضاء .

الحالة الثانية : إذا كان أحد أطراف النزاع التحكيمي من أقاربه أو أصهاره لغاية

الدرجة الرابعة بدخول الغاية ، وقد يسعى 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 أياً 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 وجود اتفاق علي التحكيم ؛ فإن المدعي عليه يلتمس الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق علي التحكيم إعمالاً للمادة ١٢ من قانون التحكيم .

الممثل القانوني للمدعي عليه - المقدم ضده طلب التحكيم

.....

ثالثاً الطلبات الختامية

بعد 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 باعتباره القانون الواجب التطبيق يطلب المدعي الحكم بقبول الدفع ببطالان 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 ١٩٩٤ م

١- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلي المرسل إليه شخصياً أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشاركة التحكيم 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 الإعلان بكتاب مسجل إلي آخر مقر عمل أو محل إقامته معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه .

٣- لا تسري أحكام هذه المادة علي الإعلانات القضائية أمام المحاكم .

وتنص المادة ٥٢ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤ م - بند ١ - فقرة ج .

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

أ -

ب -

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

هيئة التحكيم الموقرة :: :

الثابت من اتفاق التحكيم المودع أصله بخصومة التحكيم أن الخصوم قد اتفقوا صراحة - البند رقم من اتفاق التحكيم - علي إخضاع الإعلانات الخاصة بخصومة التحكيم بدء من الانعقاد بطلب التحكيم . انتهاء بصدور حكم التحكيم . الي أحكام قانون المرافعات المصرية رقم

١٣ لسنة ١٩٦٨ .

وطبقاً لأحكام قانون التحكيم ، وطبقاً لأحكام قانون المرافعات المصرية - وهو القانون الواجب التطبيق بإرادة أطراف اتفاق التحكيم - فإن الإعلان يعد باطلاً للأسباب الآتية :

الوجه الأول للمخالفة : مخالفة القيد الخاص بمن يتولى إتمام الإعلانات قانوناً ، ويجري نص المادة ٦ من قانون المرافعات - وهو القانون الواجب الأعمال : 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 .

الوجه الثاني للمخالفة : مخالفة القيد الخاص بمواعيد الإعلانات ، ويجري نص المادة ٧ من قانون المرافعات فقرة ١ - وهو القانون الواجب الأعمال : لا يجوز إجراء أي إعلان وتنفيذه قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية .

الوجه الثالث للمخالفة : مخالفة القيد الخاص بما يجب أن تشتمل عليه الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها ، ويجري نص المادة ٩ من قانون المرافعات وهو القانون الواجب الأعمال : 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 معلوماً 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 .

الوجه الرابعة للمخالفة : مخالفة القيد الخاص بطريقة تنفيذ الإعلان ويجري نص المادة ١٠ من قانون المرافعات فقرة ١ - وهو القانون الواجب الأعمال : 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 .

وتنص المادة ١١ من قانون المرافعات - وهو القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد بإرادة طر في 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 أخرى من الورقة ، يخبره فيه ان 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 .

الوجه الخامس للمخالفة : مخالفة القيد الخاص بمن يسلم إليه الإعلان ويجري نص المادة ١٢ من قانون المرافعات - وهو القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد باتفاق إرادة خصوم التحكيم ، ويجري نص المادة ١٢ مرافعات المشار إليها : فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان علي الوجه الآتي :-

- 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 .

- ما يتعلق بالأشخاص العامة يسلم للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلي لكل منها .

- ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم في مركز إدارة الشركة لأحد المتضامين 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 .

- ما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو كيل في جمهورية مصر العربية يسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل .

- ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم يسلم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

- ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن .

- ما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يسلم للربان .

- ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج يسلم للنيابة العامة وعلي النيابة إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، ويجوز أيضا في هذه الحالة وبشروط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي يقع بها موطن المراد إعلانه كي تتولى توصيلها إليها .

ويجب علي المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة أو يوجه

إلى المعلن إليه في موطنه المبين بالورقة وعلى نفقة الطالب كتابا موسى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة أخرى ، ويخبره فيه أن الصورة المعلنه سلمت إلى النيابة العامة .

ويعتبر الإعلان لأثارة من وقت تسليم الصورة للنياية 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 على إيصال علم الوصول ، أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع على أصلها بالاستلام .

- إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشمل الورقة على آخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية أو الخارج وتسلم صورتها للنياية .

وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة على أصلها بالاستلام أو عن بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنياية 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 معيناً 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 على 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 الوقفية إنقاص هذا الميعاد تبعاً 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 الذي 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 آخر 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 :

أولاً : أن البطلان طبقاً لأحكام قانون المرافعات المصرية - ما لا يتعلق منه بالنظام العام - هو بطلان غائي بمعنى 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 ضمناً 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 أعمال جزاء البطلان لتحقيق 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 نزولاً 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 في 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 .

والواضح :

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

وفى الحالة الثانية ، وهى حالة مخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام فإنه يجوز للخصم التمسك بالبطلان عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم ، ولو لم يتمسك به بل محكمة دعوى البطلان - المحكمة المختصة بها - أن تقضى بالبطلان ولو لم يدفع به الخصوم ما دام متعلقاً بالنظام العام .

وتقضى المادة ٤ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان النزول عن حق الاعتراض

يعتبر متنازلا عن حقه فى الاعتراض الطرف الذى يعلم بوقوع مخالفة لحكم من أحكام هذا القانون يجوز للطرفين مخالفته أو لشرط من شروط اتفاق التحكيم ، ويستمر مع ذلك فى إجراءات التحكيم دون أن يبادر إلى 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 ١٩٩٤ م

يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي عليها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً ، سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر .

وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

ومن قبل تنص المادة ١ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤ م

مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيأ كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

إحالة قانون التحكيم إلى المحكمة المختصة بالمادة ٩ من قانون التحكيم

الهيئة الموقرة :

تتعدد الحالات التي يحيل بشأنها قانون التحكيم المصري إلى المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم ، وهي :

محكمة استئناف علي القاهرة : إذا كان التحكيم تجارياً دولياً ، سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة .

اختصاص أي محكمة استئناف أخرى : يكون الاختصاص في منازعات التحكيم التجاري الدولي

لمحكمة استئناف عالي القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر ، فاتفق أطراف خصومة التحكيم علي جعل الاختصاص لمحكمة استئناف عالي مغايرة يجعل هذه المحكمة صاحبة الاختصاص .

وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص : المحكمة المختصة أساساً بنظر النزاع إذا كان الحكيم داخلياً - محكمة استئناف عالي القاهرة - أي محكمة استئناف عالي أخرى - 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 معينة 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 تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألفي جنيه .

وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح والواقى وغير ذلك مما ينص علي القانون .

× الاختصاص النوعي انتهائيا للمحاكم الجزئية : مادة ٤٢ مرافعات : تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تتجاوز 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 وتحديداتها.

× الاختصاص النوعي لقاضي الأمور الوقفية : 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 تتجاوز 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 الوقفية 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 وتكييفها 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 ١٢٤ 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 وفقاً لقانون المرافعات الجديد من النظام العام ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني فيه .

الطعن ٢٥١ لسنة ٢٤ مكتب فني ١٠ صفحة ١٠١ بتاريخ ٢٩-٠١-١٩٥٩

والثابت أنه :

تعتبر مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى قائمة فى الخصومة و مطروحة دائماً 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 بالدعوى التى تتجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيهاً وكانت المادة ١٣٤ منه تنص على : عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب 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 بحسب نوع الدعوى أو قيمتها - من النظام العام ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر 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 تعويضاً له عن فصله تعسفياً فقضت المحكمة المذكورة فى هذه الدعوى برفضها - و أيدت المحكمة الابتدائية " بهيئة استئنافية " هذا القضاء - فإن قضاء محكمة الموضوع يعتبر منطقياً على قضاء ضمني باختصاص المحكمة الجزئية بنظر دعوى تتجاوز قيمتها نصاب تلك المحكمة - وهو قضاء مخالف للقانون - إذ كان يتعين على المحكمة الجزئية أن تقتضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولولم يدفع أحد من أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص - كما كان يتعين عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الابتدائية اتباعاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٩ مكرراً من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ - أما وهى لم تفعل وأيدتها المحكمة الابتدائية " بهيئة استئنافية " فى هذا النظر الخاطئ فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

الطعن ٣٥٥ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٩

الهيئة الموقرة :

وعن الطلبات الفرعية وأثرها على تغيير الاختصاص النوعي

قضي : إذا كان الواقع أن الدعوى الأصلية قد أقيمت من المطعون عليه على الطاعن فى ظل قانون المرافعات الملقى أمام المحكمة الجزئية بطلبات لم تكن من اختصاصها طبقاً 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 بمشتري 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 ١٩-٥-١٩٥٢ 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 الذى 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 ١٩٥٩-١-٢٩

الهيئة الموقرة :

وعن 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 أتحت للطاعنة لإبداء دفاعها الموضوعي وأنها أبدته فعلا ، ولا يكون هناك بطلان فى الإجراءات أثر على الحكم .

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 مكانياً بنظر الدعوى ، والأصل في الاختصاص المحلي أو المكاني موطن المدعي عليه ، بمعنى اختصاص محكمة موطن المدعي عليه 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 : استحدثت 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 أخرى فيما عدا الحالات التي يري المشرع فيها النص علي منع الجمع .

تتضمن المادة ٤٩ من قانون المرافعات بأنه إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى أمام

المحكمة التي بها موطن أحدهم ، وكما تسرى هذه القاعدة في حالة تعدد المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة فإنها تسرى كذلك في حالة

ما إذا كان موطن أحدهم في الداخل و الآخر له موطن في الخارج .

الطعن ١١٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١١/٢٢/١٩٩٣

قضي : متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده استهزاء بقصد المشرع منه لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل . ولما كان النص في الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات على أن " وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم " قد ورد في عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لكافة المدعى عليهم المتعددين في الخصومة تعدداً حقيقياً ، و المقصود بهم هؤلاء الذين وجهت إليهم طلبات في الدعوى لأولئك الذين اختصموا ليصدر الحكم في مواجهتهم أو لمجرد المثل فيها . فمن ثم يجوز للمدعى طبقاً لهذا النص رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين تعدداً حقيقياً على اختلاف مراكزهم القانونية فيها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم سواء كان مسؤولاً بصفة أصلية أو ضامناً دون قيد أو تخصيص ، ولا محل للقول بقصر تطبيق حكمه على فئة المدعى عليهم المتساويين في المراكز القانونية في 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 والمذكرة التفسيرية لذلك القانون أن سلطة القضاء في الإحالة إلى محكمة أخرى إنما يقتصر على حالات عدم الاختصاص المحلى أو النوعي بين المحاكم التي تتبع جهة قضائية واحدة ولا يمتد إلى المسائل التي يكون مرجع عدم الاختصاص فيها انتفاء الوظيفة القضائية إلا بنص خاص .

الطعن ٨٧ لسنة ٢٥ مكتب فنى ١١ صفحة ٢٦٥ بتاريخ ٣٠-٠٤-١٩٦٠

النص فى المادة ١٣٣ من قانون المرافعات السابق - المنطبق على إجراءات الدعوى - إذ نصت على وجوب إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى قبل الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور وقبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيه فقد دلت على أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام وإنما يتعين التمسك به قبل غيره من الدفع وقيل التكلم فى موضوع الدعوى وإلا 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 مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعته الطرفان أو إذا تضمنه ما تبدله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة .

كما تنص المادة ٥٢ 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 باطلاً أو قابلاً 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 مشاركة تحكيم . بمعنى أنه لا تحكيم إلا إذا كان الاتفاق علي التحكيم مكتوباً ، فالمادة ١٢ من قانون التحكيم قررت صراحة أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً .

ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعته 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 مكتوباً 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 اتفاقاً علي التحكيم كذلك كل إحالة الي عقد من العقود أو وثيقة تشتمل علي شرط تحكيم بشرط أن تكون الإحالة واضحة في أن هذا الشرط جزء من العقد .

صدر القرار الجمهوري رقم ١٧١ الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ بشأن الموافقة على الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجبية وتنفيذها التي 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 التجارى الدولي تحت عنوان تعريف اتفاق التحكيم وشكله : ١- اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيل 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 مكتوباً ، ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق ، أو في تبادل المطالبة والدفع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر ، وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد.

الدفع بوجود اتفاق تحكيم مكتوب بالتوقيع الإلكتروني

والرد على الدفع بعدم الاعتماد بالتوقيع الإلكتروني

هيئة التحكيم الموقرة :::

إن واقع التجارة الدولية بات يلح على ضرورة الاعتماد بالعقود الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأصبحت المسألة ليست منحصرة في الاعتراف بهذا النمط من التعامل وإنما في كيفية التغلب على مخاطره الناتجة عن عواقب اللجوء إليه لعدم توافر وسائل الأمان الكامل وأخطار الأجهزة الإلكترونية وتفاوت التقنية اللازمة لسلامة وحفظ الرسائل الإلكترونية وتحديد هوية مرسلها والتغلب على وسائل وحيل اختراق هذه الأجهزة والتلاعب فيما ترسله ومن ثم سوف تظل الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني لا ترقى بحال من الأحوال في مجال صحة الاتفاق على التحكيم وإثباته للدليل الكتابي لأنها ليست قانونية بقدر كونها مسألة سلامة ودقة تقنية متطورة دائماً يقابلها تقنية مضادة ومتطورة أيضاً لإهدار مصداقيتها وسوف تبقى هذه المصادقية سلطة تقدير في النهاية لهيئة التحكيم تصعب الرقابة عليها .

هيئة التحكيم الموقرة :::

البطلان هو وصف يلحق بالعمل القانوني ويمنع - لوجود عيب في هذا العمل - من ترتيب الآثار التي تترتب أصلاً على مثل هذا العمل ، هو تكييف قانوني لعمل مخالف لنموذجه القانوني يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون 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 يرتها 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 :

أولاً : 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 الى أحكام القانون المدني : فتتص المادة ٤٤ : ١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية

، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

٢- وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة.

وتتص المادة ٤٥ مدني : ١- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

٢- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز .

ثانياً : المحجور عليه : لا يجوز أن يكون المحجور عليه محكماً أو عضواً في هيئة تحكيم والحظر من الوضوح بحيث لا يحتاج الى تبرير ، وتجدر العودة في هذا السياق الى أحكام القانون المدني : فتتص المادة ٤٦ : كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفهاً أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.

وتتص المادة ٤٧ مدني : يخضع فاقداً الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون.

وتتص المادة ٤٨ مدني : ليس لحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها.

ثالثاً : المحروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف : لا يجوز أن يكون المحروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في 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 :

أولاً :

لقبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أياً كانت أهمية الخدمة.

ثانياً :

التحلي برتبة أو نشان.

ثالثاً :

الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.

رابعاً :

إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة ، فإذا لم يعينه ، عينته المحكمة المدينة التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة في ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة . ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها في جميع ما يتعلق بقوامته.

ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف في أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة . وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغى من ذاته . وترد أموال المحكوم عليه إليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حساباً عن إدارته.

خامساً :- بقاءه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً في أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية.

سادساً :

صلاحيته أبداً لأن يكون عضواً فى إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيراً أو شاهداً فى العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة السجن المشدد .

رابعاً : التاجر المفلس ما لم يرد إليه اعتباره : لا يجوز أن يكون التاجر المفلس محكماً أو عضواً فى 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 :

تنص المادة ٣٢٨ عقوبات : كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة تفالس بالتدليس فى الأحوال الآتية :

أولاً :- إذا أخفى دفاتره أو أعدمها أو غيرها.

ثانياً :- إذا اختلس أو خبأ جزء من ماله إضراراً بدائنيه .

ثالثاً :- إذا اعترف أو جعل نفسه مديناً بطريق التدليس بمبالغ ليست فى ذمته

حقيقة سواء كان ذلك ناشئاً 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 متفالساً بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى الخصوص

التاجر الذي يكون فى إحدى الأحوال الآتية :

أولاً :- إذا رئي أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظة.

ثانياً :- إذا استهلك مبالغ جسمية فى القمار أو أعمال النصب المحض أو فى أعمال البورصة

الوهمية أو أعمال وهمية على بضائع.

ثالثاً :- إذا اشترى بضائع لبيعها 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.

رابعاً :- إذا حصل على الصلح بطريق التدليس.

وتنص المادة ٢٢١ عقوبات :

يجوز أن يعتبر متفالساً بالتقصير كل تاجر يكون فى إحدى الأحوال الآتية :-

أولاً :- عدم تحريره الدفاتر المنصوص عليها فى المادة ١١ من قانون التجارة أو عدم إجرائه الجرد المنصوص عليه فى المادة ١٢ 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.

ثانياً :- 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.

ثالثاً :- 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.

رابعاً :- تأديته عمداً بعد توقف الدفع مطلوب أحد دائنيه أو تمييزه إضراراً بباقي الغرماء أو إذا سمح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح.

خامساً :- إذا حكم بإفلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق.

وتنص المادة ٢٢٢ عقوبات : إذا أفلس شركة مساهمة أو شركة حصص فيحكم على أعضاء مجلس إدارتها 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 الشركة بطريق الغش أو التدليس وعلى الخصوص إذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء بإعلانهم ما يخالف الحقيقة 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 ٣٢٣ عقوبات : ويحكم فى تلك الحالة على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المذكورين بالعقوبات المقررة للنفاس بالتقصير:

أولاً :- إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمراً من الأمور المنصوص عليها فى الحالتين الثانية والثالثة من المادة ٣٣٠ وفى الأحوال الأولى والثانية والثالثة والرابعة من المادة ٣٣١ من هذا القانون.

ثانياً :- إذا أهملوا بطريق الغش فى نشر عقد الشركة بالكيفية التى نص عليها القانون.

ثالثاً :- إذا اشتركوا فى أعمال مغايرة لما فى قانون نظام الشركة وصادقوا عليها.

وتنص المادة ٣٢٤ عقوبات : يعاقب المتفاس بالتقصير بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين .

ثانياً أسباب الاستئناف أولاً 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 قضااتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً 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 صادراً بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً 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 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 .

وبتطبيق ذلك على واقعات الحكم المستأنف : إن الحكم المستأنف خالف النصوص المشار إليها

فالتطالب - المستأنف - قدم طلب تنفيذ الحكم - حكم التحكيم - مرفقاً 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 الأولى 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 في موضوع النزاع .

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

ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً .

والثابت أن هذه الشروط جميعاً توافرت في الطلب المقدم ؛ وبيان ذلك :

أولاً : أن حكم التحكيم - المطلوب الأمر بتنفيذه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في 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 ملزماً بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وينفذ بناءً على طلب كتابي يقدم إلى المحكمة المختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة ٣٦ .

٢- على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلباً لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول وإتفاق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة ٧ أو صورة له مصدقة حسب الأصول وإذا كان قرار التحكيم غير صادر بصفة رسمية لهذه الدولة وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلى 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 ٥٢ : ١- يكون الحكم ملزماً للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقة إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقاً لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

٢- لأغراض هذا الباب يشمل - الحكم - تفسير أي قرار أو مراجعة أو إلغاء طبقاً للمادة ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ .

تنص المادة ٥٤ : ١- تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناءً على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من محكمة محلية ، وعلى الدولة المتعاقدة التي 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 موقعاً 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 فى كل حين وبناء على طلب الأطراف ودون غيرهم نسخاً إضافية مصدقة

يعتبر الأطراف لدى تبليغهم وفقاً لبند ١ أعلاه متنازلين عن أى شكل آخر لتبليغ أو الإيداع من جانب محكمة التحكيم .

تودع نسخة أصلية من كل حكم تحكيم صادر طبقاً لهذا النظام لدى الأمانة العامة للهيئة .

تحت محكمة التحكيم والأمانة العام الأطراف على إتمام كل معاملات أخرى قد تكون ضرورية .

يكون كل حكم تحكيم ملزماً للأطراف . ويتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم للنزاع إلى التحكيم وفقاً للنظام هذا ، بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير ويعتبر أنهم تنازلوا عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانوناً .

وقد ورد بالمادة ٢٥ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري واليت أقرها مجلس وزراء العدل في دورته الخامسة :

تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام .

وقد ورد بالمادة الرابعة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية:

١- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

٢- وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو 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 إلى سائر ما قدم منه من مستندات ومذكرات خاتمتها المذكورة 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 :

أولاً : قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به في الميعاد القانوني .

ثانياً : إلغاء 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 ١٩٩٤ م

- 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 :::

طبقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة ١٢ من قانون التحكيم يجب على 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 .

والواضح أن الدفع محل الفقرة هو الدفع بوجود اتفاق تحكيم ، وفي الدفاع عن اعتبار هذا الدفع - دفعاً بعدم القبول - قيل : إن الاتفاق علي التحكيم ، سواء كان في صورة شرط أو مشاركة 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 تعريف الدفع بعدم القبول قيل بأنه الدفع الذي ينازع به المدعي عليه أو من في حكمه في أن للمدعي أو من في حكمه حقاً في رفع دعواه أو في توافر شرط من الشروط التي يتطلبها القانون لقبول الدعوى .

وقد قررت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات في تعريفها للدفع بعدم القبول : وإذا كان من غير المستطاع وضع تعريف جامع مانع للدفع بعدم قبول الدعوى فإنه لا خلاف في أن المقصود به هو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى أو الطلب العارض أو الطعن في الحكم وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانهدام الحق في الدعوى 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 أخرى "

وقد عرفت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الدفع بعدم القبول " لئن كان المشرع لم يضع تعريفاً للدفع بعدم القبول تقديراً منه - لصعوبة تحديد جامع مانع له - علي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق في صدد المادة ١٤٢ منه المقابلة

للمادة ١١٥ من القانون القائم - إلا أنه وعلي ضوء ما جاء بتلك المذكرة من أنه الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانهدام الحق في رفع الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ، فإنه حيث يتعلق 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 صلتها بالصفة أو المصلحة في الدعوى أو بالحق في رفعها ، وذلك دون اعتداد بالتسمية التي تطلق عليه لأن العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره وممرماه.

وعن حقيقة الدفع بعدم قبول الدعوى : قيل بان تكييف الدفع ليست مسألة تسميه إنما هي بحقيقة هذا الدفع ، والدفع بعد القبول هو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي :

أولاً : شرط الصفة في الدعوى .

ثانياً : شرط المصلحة في الدعوى .

ثالثاً : شرط ثبوت الحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره .

وقد تأكيد اعتبار الدفع بعدم قبول الدعوى دفعاً موضوعياً وليس دفعاً شكلياً وما يترتب علي ذلك قضت محكمة النقض .

النص في المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أن " الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبدائه في أية حالة تكون عليها " يدل على أن هذا الدفع ليس من قبيل الدفع المتعلقة بالإجراءات التي أشارات إليها المادة ١٠٨ من ذلك القانون بقولها " الدفع بعدم الاختصاص المحلى و الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو الارتباط و الدفع بالبطلان وسائر الدفع المتعلقة بالإجراءات يجب إبدائها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول و إلا سقط

الحق فيما لم يبد منها" وإنما هو من قبيل أوجه الدفاع الموضوعية في الدعوى فيلحق من ثم في حدود ما يتفق وطبيعته، وأنه وإن 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 في صدر المادة ١٤٢ منه مقابلة للمادة ١١٥ الحالية إلا في أن النص في المادة ٢ 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 عنه تلك المذكرة الإيضاحية الدفع الذي يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره - الحكم مشار إليه بمؤلف الفقيه الدكتور عبد المنعم الشرقاوي - 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 ١٢ من قانون التحكيم : ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في 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 أو 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 ٥٢ 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 طريفي 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 ببطلان تشكيل هيئة التحكيم .

ومن الواضح إ هذا النص يحدد متطلبات إعمال قاعدة التوترية ، وهي تتضمن أحكاماً ثلاثة

الحكم الأول : مقتضاه أنه يجوز تشكيل هيئة التحكيم من فرد واحد ، أو من عدد من الأفراد بشرط أن يكون عددهم وتراً ، كثلاثة أو خمسة .

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

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

وعن الأثر الذي يترتب علي مخالفة قاعدة التوترية

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 وتراً ، وإلا كان التحكيم باطلاً ، والبطلان المشار إليه بطلان 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 من ضمانات الخصومة والتي تتمثل بضمانة الترجيح وحاصلها 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

البطلان لمخالفة قواعد تشكيل هيئة التحكيم 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 الدفع لا بمنعهم بعد ذلك من التمسك بالبطلان باعتبار 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 ، فتتص المادة ٢٣ من قانون التحكيم : يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أفسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته .

الدفع ببطلان حكم التحكيم

لتشكيل هيئة التحكيم علي نحو مخالف طبقاً لقواعد اليونسترال

عاجت 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 مسبقاً علي عدد المحكمين - أي محكم واحد أو ثلاثة - ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوماً 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 الأولى 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 اتفق 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 يفضلها .

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 ومحاييد 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 الآخر باختيار محكم ولم يتم 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 ذكر ك أسماءهم كاملة وعناوينهم وجنسياتهم مع بيان مؤهلاتهم .

الدفع ببطلاق 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 في 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- في 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 خلا ثلاثين يوما من تسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان على الحكم الثالث خلال ثلاثين يوما من تعيينهما وجب أن تقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين ، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦

ب- إذا كان التحكيم بمحكم فرد ، ولم يستطع الطرفان الاتفاق على الحكم وجب أن تقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين ، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦

٤- فى حالة وجود إجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان :

أ- إذا لم يتصرف أحد الطرفين وفقاً لما تقتضيه هذه الإجراءات .

ب- أو إذا لم يتمكن الطرفان ، أو المحكمان ، من التوصل إلى اتفاق مطلوب من ما وفقاً لهذا الإجراءات.

ج- أو إذا لم يتم 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 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 قراراً نهائياً غير قابل للطعن ، ويتعين على المحكمة أو السلطة الأخرى لدى قيامها بتعيين محكم أن تولى الاعتبار الواجب إلى المؤهلات المطلوب توافرها فى المحكم وفقاً لاتفاق الطرفين والاعتبارات التى من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد ، وفى حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث يتمين عليها أن تأخذ فى الاعتبار كذلك تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين .

الدفع ببطالان حكم التحكيم

لتشكيل هيئة التحكيم علي نحو مخالف طبقاً للقانون لنظام غرفة التجارة 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 التجارة الدولية بباريس وتحت عنوان أحكام عامة :

١- على كل محكم أن يكون وأن يبقى مستقلاً عن الأطراف المعنية .

٢- قبل تعيينه أو تثبيته يوقع المحكم المرتقب تعيينه شهادة استقلال ويحيط عملاً الأمانة العامة كتابة بالوقائع أو الظروف التي 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 التي 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- يقبوله المهمة الموكولة إليه يرتبط بتأديتها كاملة حتى آخرها ، 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 التجارة 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 اعتباراً 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 سعيًا 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 سعيًا 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 التي حددها الأطراف أو التي منحتها المحكمة ، تعين المحكمة المحكم الثالث .

وعن عدد المحكمين تنص المادة ٩ من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس وتحت عنوان تثبيت المحكمين :

١- عند تعيين محكم أو تأكيده تأخذ المحكمة بعين الاعتبار جنسيته ومحل إقامته وكل صلة له مع البلدان التي ينتمي إليها الأطراف والمحكمين الآخرين وكذلك استعداد المحكم وأهليته لإدارة التحكيم طبقاً للنظام هذا ويطبق كذلك نفس المبدأ عندما يدعي الأمين العام لتثبيت محكم طبقاً للبلد 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 علماً بهذا التثبيت عند انعقاد دورتها المقبلة . فإذا أعتبر الأمين العام أن محكما مساعداً أو محكما منفرداً أو رئيس محكمة تحكيم يجب أن لا يثبت ، يعرض هذا الأمر على الهيئة للبت .

٣- حينما يعود للهيئة أن تعين محكما منفرداً أو رئيس محكمة تحكيم ، تباشر بالتعيين بناء على اقتراح لجنة 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 ، فيجوز للهيئة إما أن تكرر طلبها وإما أن تتوجه بطلبها هذا إلى لجنة وطنية أخرى تعتبرها ملائمة .

٤- يجوز للهيئة حينما تعتبر أن الظروف تتطلب ذلك ، أن تختار المحكم المنفرد أو رئيس محكمة

التحكيم من بلد ليست به لجنة وطنية ، إلا إذا اعترض أحد الأطراف 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 .

وعن تعدد أطراف خصومة التحكيم وأثره تنص المادة ١٠ من نظام غرفة التجارة 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 أخرى ، يعين كل منهم محكما سعياً للتأكيد طبقاً لأحكام المادة ٩ .

٢- إذا افتقد التعيين التضامني أو أي اتفاق آخر بين الأطراف على أوجه تأليف محكمة التحكيم يجوز للهيئة أن تعين كل عضو من أعضاء محكمة التحكيم وإسناد مهام الرئاسة لأحد الأعضاء وفي هذا الحالة فإن للهيئة حينئذ الخيار لاختيار من تعتبره مناسباً للعمل بصفة محكم تطبيقاً لأحكام المادة ٩ .

وعن الحق في الاعتراض علي المحكمين وأثره وعلاجه تنص المادة ١١ من نظام غرفة التجارة

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 التي 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 بملاحظات 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 آخرون ، إمكانية التقدم بملاحظات 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 مدى .

٥- إذا توفى محكم أو عزل عملاً بالبندين ١ و ٢ من المادة ١٢ بعد اختتام المداولات يجوز للهيئة أن تقرر متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين بدلاً من تعيين محكم مكان المحكم المتوفى أو المعزول إذا رأت ذلك مناسباً .

الدفع ببطالان حكم التحكيم

لتشكيل هيئة التحكيم علي نحو مخالف طبقاً لاتفاقية واشنطن لمنازعات الاستثمار

الهيئة الموقرة :::

عاجت 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 فوراً بعد تمام تسجيل طلب التوفيق تطبيقاً للمادة ٢٨ .

٢- أ : تشكل اللجنة من محكم واحد للتوفيق أو أي عدد فردي 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 واحد ويتم تعيين الموفق الثالث الذي يتولى في هذه الحالة رئاسة اللجنة بالاتفاق بين طرفي النزاع .

وتنص المادة ٣٠ : إذا لم تشكل اللجنة خلال ٩٠ يوماً بعد إرسال إخطار بتسجيل الطلب من جانب السكرتير العام وفقاً للفقرة ٣ للمادة ٢٨ او بعد فترة أخرى يوافق عليها الطرفان يقوم الرئيس بناء على طلب أي 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 في حالة التعيينات التي تتم من جانب الرئيس تطبيقاً للمادة ٣٠

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

الدفع ببطالان حكم التحكيم

لتشكيل هيئة التحكيم علي نحو مخالف طبقاً لنظام

مركز القاهرة الدولي للتحكيم التجاري الدولي

الهيئة الموقرة :::

أولاً : وعن عدد المحكمين : تنص المادة ٥ : إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقاً علي عدد المحكمين - أي محكم واحد أو ثلاثة - ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوماً 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 يوماً من تاريخ تسليم أحد الطرفين اقتراحاً قدم وفقاً للفقرة الأولى دون أن يتفق الطرفان على تعيين المحكم الواحد ، تولت تعيينه سلطة التعيين التي اتفق الطرفان على تسميتها فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة تعيين ، أو إذا امتنعت السلطة التي اتفقا على تسميتها عن تعيين المحكم ، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ستين يوماً 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 التعيين . ويجوز مد هذه المدة الأخيرة إذا كانت هناك ظروف قهرية تبرر عدم اتفاق التعيين في الموعد المذكور .

٣- تقوم سلطة التعيين بناء على طلب أحد الطرفين بتعيين محكم واحد في أقرب وقت ممكن وتتبع في هذا التعيين طريقة القوائم وفقاً للإجراءات التالية ، إلا إذا أتمق الطرفان على استبعاد هذه الطريقة أو رأت سلطة التعيين بما لها من سلطة تقديرية أن استعمالها لا يناسب ظروف الحال :

أ- ترسل سلطة التعيين إلى الطرفين بناء على طلب أحدهما نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل .

ب- لكل من الطرفين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يعيدها إلى سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التي يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضلها .

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 ، الاعتبار التي من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايدين 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 محكماً واحداً ويختار المحكمات المعينان علي هذا النحو المحكم الثالث وهو الذي يتولي رئاسة هيئة التحكيم .

إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر باختيار محكم ولم يتم هذا الأخير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم 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 يوماً من تاريخ تسليم 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 يوماً 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 وفقاً 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 مدرجاً 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 ذكر أسماءهم كاملة وعناوينهم وجنسياتهم مع بيان مؤهلاتهم .

الدفع ببطالان حكم التحكيم

لتشكيل هيئة التحكيم علي نحو مخالف طبقاً للقانون لاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري

الهيئة الموقرة :::

عاجت 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 ٢٣ من هذه الاتفاقية .

الطلبات الختامية

الهيئة الموقرة :

بعد الاستعراض الموجز الذي شملته مذكرتنا بالدفاع ، وبعد أن تبين لهيئتك الموقرة عدم صحة

تشكيل هيئة التحكيم فإننا نلتمس الحكم ببطالان حكم التحكيم الصادر بتاريخ د/د/ددم في

المنازعة التحكيمية رقم لسنة

وكيل المدعي وممثله القانوني المحامي

.....

جدول مصاريف المصالحة

أ- على كل طرف في أى نزاع للمصالحة يقدم بموجب نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية أن يؤدي تأميننا للمصاريف الإدارية بقيمة ٥٠٠ دولار أمريكي ، ولا ينظر في أي طلب للمصالحة ما لم يصحبه أداء ملائم للتأمين ، ويعتبر مبلغ التأمين ملكا لغرفة التجارة الدولية وليس مستردا ، ويعتبر مبلغ التأمين الذى يؤديه كل طرف دفعه من حصة ذلك الطرف في مصاريف التوفيق.

ب- تحدد مصاريف المصالحة الإدارية بربع المقدار المحسوب وفقا لجدول حساب المصاريف الإدارية كما هو مبين في الملحق رقم ٢ لنظام غرفة التجارة الدولية للتحكيم . وإذا كان المبلغ المتنازع عليه في لمصالحة غير محدد ، ويحدد الأمين العام لهيئة التحكيم الدولية (الهيئة) المصاريف الإدارية كما يراه مناسباً .

ج- يحدد أمين عام الهيئة أتعاب المصالحة التي يتحملها الطرفان وتحدد هذه الأتعاب بمقدار معقول مع مراعاة الوقت الذى تطلبه المصالحة وصعوبة النزاع وأية عوامل أخرى ذات الصلة .

د- لا تشمل المبالغ التي تدفع للمصالح أية ضرائب محتملة على القيمة المضافة أو أية ضرائب أو رسوم مفروضة على أتعاب المصالح . ويترك للأطراف أمر دفع مثل هذه الضرائب والرسوم ويبقى أمر استرداد مثل هذه الرسوم والضرائب مسألة خاصة بين المصالح والأطراف .

حجية حكم التحكيم :

يقصد بالحجية في قانون التحكيم المصري تقييد 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 اتفاق أطراف التحكيم وإطاراتها مرهون بمشيئتهم واعتبارات مصالحهم الخاصة ، لذا لخصوم التحكيم - بعد صدور حكم التحكيم - إذا لم يرق لهم الحكم اللجوء الي نفس هيئة التحكيم أو الي هيئة تحكيم أخرى 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 في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

وقت محكمة النقض : لكل حكم قضائي قطعي حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلاً للطعن فيه . وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ولا يجوز معها للمحكمة التي أصدرته ولا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به إذا تمسك الخصم الآخر بحجيته إلا إذا كانت هي المحكمة التي يحصل التظلم إليها منه بإحدى طرق الطعن القانونية ، إلا أن هذه الحجية مؤقتة و تقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة إلى أن يقضى في الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته ، و

إذا أُلغى زالت عنه هذه الحجية . ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التي 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 مظهر من مظاهر هذه الخصوصية اعتبار اتفاق التحكيم مصدر الإجراءات التي يجب أن تتبعها هيئة التحكيم .

فالطرفين الحرية في وضع الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بطريق مباشر بالنص عليها في اتفاق التحكيم كبنود فيه ، أو بتضمينها اتفاقاً مستقلاً ، وبديهي أن الطرفين غالباً ما لا تتوافر لهما الخبرة القانونية اللازمة لتخير الإجراءات المناسبة لهما في ظل ظروف النزاع ، فيلجأن إلى الاستعانة بمحاميهما في هذا الخصوص ، والغالب أن يركز هؤلاء على النواحي الهامة لهما ذات الأثر على نتيجة الفصل في النزاع ، من ذلك مثلاً مسألة اختيار هيئة التحكيم بصفة عامة واختيار المحكم المرجح ، ومن ذلك مسألة مكان التحكيم ، ومن ذلك مسألة مدة التحكيم ، ومن ذلك مسألة لغة التحكيم ، ومن ذلك مسألة كيفية طرح النزاع على هيئة التحكيم وكيفية تبادل البيانات والمذكرات والمستندات .

وكما أن للأطراف الاتفاق على إجراءات التحكيم ، فلهم الإحالة بشأن هذه الإجراءات إلى القواعد الإجرائية النافذة في منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائم في داخل الدولة أو خارجها ، بحيث يرجع إلى هذه القواعد بصفة أصلية في حالة عدم الاتفاق على قواعد إجرائية من الأصل ، أو يرجع إليها في بصفة احتياطية في حالة عدم تغطية القواعد المتفق عليها لمسألة أو أخرى من المسائل الإجرائية ، والغالب أن يختار الأطراف القواعد - الإجرائية - النافذة في المنظمات أو المراكز الدائمة في صورة التحكيم النظامي الذي يعهد به إلى هذه المنظمات أو المركز ، بل أن اختيار الطرفين لمنظمة أو مركز من هذه المنظمات والمراكز يعني بذاته اتفاقهما على تطبيق القواعد المعمول بها في هذه المنظمة أو المركز .

حرية أطراف التحكيم وقيود النظام العام ..

يقصد بالنظام العام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى 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 أمرة 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 أخرى .

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

العام هو السبب في اكتساب بعض قواعد القانون صفتها الأمرة ، وهو ما يبرر من ناحية وجود قواعد تصف بأنها قواعد أو نصوص أمرة بقانون التحكيم ، كما أنه يبرر البطلان كجزء 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 - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به أصلاً المحاكم ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز إستثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبغي مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت في نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرقي الخصومة يريدان بمحض إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرقي الخصومة هو أساس التحكيم ، وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما في 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 بإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات ، وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه و لو تم فى الخارج - دون أن يمس ذلك النظام العام .

حرية أطراف خصومة التحكيم فى اختيار القوانين الموضوعية التى تحكم النزاع :

خول قانون التحكيم أطراف اتفاق التحكيم الحق فى اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، فيجري نص الفقرة الأولى من المادة ٣٩ على أنه : 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 .

وقد يبدو لأول وهلة كما يقرر سيادته أن تخويل الطرفين حرية اختيار قانون أجنبي لحكم علاقتهما - فى المعاملات الداخلية - من شأنه أن يمكنهم من التحايل على أحكام القانون الداخلي ، المتعلقة بالنظام العام الوطني ، إذ يكفيهم للإفلات من هذه القواعد اختيار 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 فى إطار منهج تنازع القوانين ، ويجعل بالفعل من إرادة الطرفين ضابطاً للإنسناد أو أداة لتركيز العلاقة تمهيداً لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها ، لكن الأمر يبدو لنا غير ذلك تماماً إذ اختيار الطرفين أو آخر - فى الإطار الذى تواجهه المادة ٣٩ من قانون التحكيم - هو مجرد اختيار للقواعد التى ينص عليها هذا القانون ، وليس اختياراً لهذا القانون بصرف النظر عما يتضمنه أو قد يتضمنه فى المستقبل من قواعد

حضور وغياب الخصوم لجلسات التحكيم وأثره :

وأوضحنا 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 على أن يبدأ الموعد من تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى الجهة التي اتفقا على الالتجاء إليها لتتولى مهمة التحكيم أو من تاريخ تسمية المدعى عليه لمحكمه ، أو من تاريخ الانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم .

وأوضحنا أن علي طالب التحكيم طبقاً لصريح نص المادة ٣٠ - الفقرة الأولى - بأن يرسل خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً 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 وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقراراً من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

والإجراءات السابقة جميعاً ترتبط ببداية خصومة التحكيم ، ومتى بدأت هذه الخصومة وسارت هيئة التحكيم فى اتجاه الفصل فيها ، فإن مخالفة أى من طريق خصومة التحكيم أو تقصيره فيما تطلبه هيئة التحكيم يترتب جزاء نص عليه المادة ٢٥ 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 استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها .

والمستفاد من صياغة المادة ٣٠ المشار إليها :

١- أن هيئة التحكيم لا تملك الاستمرار فى 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 ٢٥ من قانون التحكيم تقرر جزاء ، والجزاء أثر لمخالفة التزام فيجب ابتداء أن يثبت الالتزام لتوقيع الجزاء .

٢- أن المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصري تتعرض لنوع خاص من المستندات وهي المستندات المشتملة على أدلة إثبات يرشح هذا الفهم للنص ما أوردته المشرع بعجز المادة ٢٥ المشار إليها " عناصر الإثبات الموجودة أمامها "

حق خصوم التحكيم في تعديل الطلبات :

المرونة التي يجب أن تتصف بها إجراءات الخصومة التحكيمية دعت المشرع الي تخويل أطرافها الحق في تعديل الطلبات وأوجه الدفاع واستكمالها خلال مرحلة إجراءات التحكيم .
وثمة قيد قرره المشرع بذات نص المادة حاصلة ألا يترتب علي ذلك - أي ممارسة هذا الحق - تعطيل الفصل في النزاع .

حق هيئة التحكيم في طلب تقديم أصول المستندات : لهيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى - الخصومة التحكيمية - أن تطلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي 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 تعيين محكم مطالب به .

٥- كل الملاحظات المفيدة حول مكان التحكيم والقواعد القانونية المرعية لإجراء ولغة التحكيم .

وتنص المادة ٢٢ 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 أخرى 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 يشير ا 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 :

يقرر العميد الدكتور أحمد صاوى وتحت عنوان التزام القاضي الأمر بحدود مهمته : يتعين علي القاضي المنوط به إصدار الأمر بالتنفيذ أن يتقيد بحدود مهمته لا يتجاوزها ، فله أن يصدر الأمر بالتنفيذ إذا قدر أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه ، علي ضوء مرفقات الطلب وعلي ضوء الشروط التي تطلبها المشرع لتنفيذ حكم التحكيم ، وله أن يرفض إصدار الأمر بالتنفيذ إذا تبين له أن الحكم غير مستوف للمرفقات أو الشروط اللازمة لتنفيذه . غير أن سلطته شكلية تقف عند حد التثبت من وجود حكم تحكيم يستند الي اتفاق ، وأن الحكم روعي فيه الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم ، وأنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره في ذات النزاع من المحاكم المصرية أو يتضمن ما يخالف النظام العام ، فليس له كما أكدت محكمة النقض سلطة الرقابة علب الحكم من الناحية الموضوعية بالبحث عن مدي عدالته ومطابقته للقانون - نقض مدني ٢٧ مارس ١٩٩٦ - مجموعة النقض السنة ٤٧ ج ١ صفحة ٥٥٨ ق ١٠٧ - أيضاً نقض مدني ٢١ مايو ١٩٩٠ الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ ق وعليه ؛ يمكن للقاضي الأمر - يعني سيادته رئيس المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم المصري - الامتناع عن إصدار الأمر إذا كان حكم 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 ميعاده ، أو أن الحكم أخل بالمبادئ الأساسية لإجراءات التقاضي ، كما إذا لم يعلن الخصوم بالجلسات أو لم يتمكن أحدهم من إبداء دفاعه ، أو أن موضوع الحكم مما لا يجوز فيه التحكيم ، أو أنه مخالف للنظام العام ، بينما لا يجوز للقاضي الأمر أن يمتنع عن إصدار الأمر بالخوض في مسألة مدي مطابقة حكم التحكيم للقانون الواجب التطبيق ومدي ملائمة أسباب الحكم ، أو مدي كفايتها ، فهذه مسائل من اختصاص القاضي الذي ينظر دعوى البطلان علي نحو ما قدمنا ، الأمر الذي يوجب علي المحكوم عليه أن يسارع برفعها مع طلب وقف التنفيذ في نفس الصحيفة

- صحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم - وليس بطلب الي

القاضي الأمر بما لا يدخل في اختصاصه .

ورداً علي ما سبق : نثير التساؤل التالي : القاضي الأمر يراقب حكم التحكيم ... ومن يراقب هذا

القاضي الأمر ... وهو غير ملزم بالتسبب سواء قضي بقبول الطلب أو برفضه ٩٠٠

يقول العميد الدكتور أحمد المليجي تعليقاً علي عدم إلزام القاضي الأمر بتسبب الأمر علي العريضة - كأساس - ينظر القاضي طلب استصدار الأمر في غيبة الأطراف ، فهو ينظره دون حضور طالب الأمر 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 الأمر ، وأنه لا سبيل أمام من صدر لصالحه حكم التحكيم للتنفيذ سوى صدور الأمر بالتنفيذ ، فيجب - من خلال تعديل تشريعي ننتظره - إلزام القاضي الأمر في حالة رفض طلب التنفيذ أن يحدد الأسباب التي منعت من إصدار الأمر ، حتى يتمكن من صدر لصالحه حكم التحكيم أن يعاود التظلم إن أراد بعد استيائه للأسباب التي كانت سندا 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 الأمر 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 الأمر 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

obeikandi.com

حكم اكتشاف سبب رد هيئة التحكيم بعد صدور حكم التحكيم :

يقول العميد الدكتور أبو العلا النمر : قبل الإجابة علي هذا التساؤل يلاحظ وجود التزام قانوني علي عاتق المحكم بموجب المادة ١٦ فقرة ٣ من قانون التحكيم المصري بأن " ... يفصح عند قبوله - مهمة التحكيم - عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده " . وهو الالتزام الذي نقابله أيضاً في المادة ١٤٥٢-٢ من قانون المرافعات الفرنسي .

وعدم تنفيذ المحكم لهذا الالتزام بعدم الإفصاح عما يستوجب رده يعد اعتداء من قبل المحكم علي حقوق الدفاع لأحد الخصوم لأن من شأن ذلك حرمان أحد الأفراد من حق الرد ولذلك " تعد 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 قد انتهكت من اللحظة التي يتم فيها الإخلال بمبدأ المساواة بين الخصوم أمام المحكم ، ونعتقد أن الإخلال بمبدأ المساواة يعد إخلالاً بأحد المفاهيم الجوهرية 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 أكثر من محكم واحد يكفي ان توقعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع .

٢٠- 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 .

٢- 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 .

٢٠- 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 تسببيه .

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 التي صدر فيها قرار التحكيم يستلزم إيداع القرار أو تسجيله ، وجب أن تنفذ هيئة التحكيم هذا الالتزام خلال المدة التي يحددها القانون .

تنص المادة ٤٨ من إتفاقية واشنطن بتسوية منازعات الاستثمار : ١- تقرر الأحكام بأغلبية أصوات جميع أعضائها.

٢٠- ويصدر الحكم كتابة وموقع عليه من أعضاء المحكمة الذين أعطوا رأيهم في صالح هذا الحكم.

٣- يجب أن يتناول الحكم كل مسألة عرضت على المحكمة وأن يقرر المبررات التي على أساسها صدر الحكم .

٤- يمكن لكل عضو من أعضاء المحكمة أن يرفق رأيه 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 واشنطن بتسوية منازعات الاستثمار : ١- يرسل السكرتير العام مباشرة نسخاً معتمدة طبق الأصل من الحكم إلى كل من الطرفين ، ويعتبر أن الحكم قد أعلن اعتباراً من يوم إرسال النسخ المعتمدة .

٢٠- وبناء على تقدم أحد الطرفين بطلب خلال ٤٥ يوماً من تاريخ صدور الحكم يجوز للمحكمة بعد إخطار الطرف الآخر أن تبت في أي أمر له يتناوله الحكم أو تصحح أي خطأ كتابي أو حسابي أو أي خطأ مشابه يتضمنه الحكم . وقرار المحكمة يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الحكم ويتم إخطار الطرفين به بنفس الوسائل التي يتم إخطار الحكم بها . وتسرى المهلات التي تنص عليها الفقرة ٢ من المادة ٥١ والفقرة ٢ من المادة ٥٢ اعتباراً من تاريخ إصدار القرار.

تنص المادة ٢١ 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 قابلاً 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 نهائياً وملزماً للطرفين . ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير .

٢- يجب أن تسبب هيئة التحكيم القرار ، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسببيه .

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 التي صدر فيها قرار التحكيم يستلزم إيداع القرار أو تسجيله ، وجب أن تنفذ هيئة التحكيم هذا الالتزام خلال المدة التي 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 إليها 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- تصدر محكمة التحكيم حكم التحكيم خلال ستة أشهر . وتسري هذه المدة 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- يجوز لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة بناء على طلب مسبب م محكمة التحكيم او من تلقاء نفسها إذا رأت ذلك ضروريا .

حكم التحكيم :

بانتهااء المداولة يصبح الحكم قاب قوسين أو أدنى من الإصدار ، ويرتكز إصدار حكم التحكيم علي ثلاث نقاط أساسية :

أولاً : 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 اتفاقا 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 عمومية لطريق الاتفاق كليهما ولكل
تعديل في الأجر المتفق عليه ، سواء بالخط 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 عمومية لطريق الاتفاق كليهما ولكل تعديل في الأجر المتفق عليه ، سواء بالخط 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 :

اشتترطت المادة ١٢ من قانون التحكيم كما ذكرنا أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ، وطبقاً لذات نص المادة يكون - والأدق يعتبر - اتفاق التحكيم مكتوباً 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 اتفاقاً علي التحكيم كذلك كل إحالة الي عقد من العقود أو وثيقة تشتمل علي شرط تحكيم 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 يحيلوا إلى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل .

٢- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ، ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلکی و اللاسلکی تكون بمثابة سجل للاتفاق ، أو في تبادل المطالبة والدفع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر ، وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً 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 سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي 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 ، فنواجهه 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 فقرتها الأولى 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 بعد الساعة الثامنة مساءً ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقفية ."

حالات يجوز فيها للمحضر الامتناع عن إتمام الإعلان

تنص المادة ٨ من قانون المرافعات " إذا ترأى للمحضر وجه للامتناع عن الإعلان كما لو تبين له اشتغال الورقة علي بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب أو أنه قد شابها غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها ، وجب عليه عرض الأمر فوراً علي قاضي الأمور الوقفية ليأمر بعد سماع طالب الإعلان بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بما يرى إدخاله عليها من تغيير . وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر إلي المحكمة الابتدائية في غرفة المشورة لتفصل نهائياً في التظلم بعد سماع المحضر والطالب "

× بيانات الإعلان كورقة من أوراق المحضرين

تنص المادة ٩ من قانون المرافعات 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 معلوماً 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

القاعدة العامة في الإعلان : تنص المادة ١٠ من قانون المرافعات " تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى 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 إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار .

إعلانات أفراد القوات المسلحة :

٦. ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم يسلم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

إعلانات المساجين :

٧. ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن .

إعلانات بحارة السفن والعاملين فيها :

٨. ما يتعلق ببجارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يسلم للربان.

إعلانات الأشخاص الذين لهم خارج مصر موطن معلوم :

٩. ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج يسلم للنيابة العامة وعلي النيابة إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، ويجوز أيضا في هذه الحالة وبشروط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي يقع بها موطن المراد إعلانه كي تتولى توصيلها إليها .

ويجب علي المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة أو يوجه إلى المعلن إليه في موطنه المبين بالورقة وعلي نفقة الطالب كتابا موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة أخرى ، ويخبره فيه أن الصورة المعلنه سلمت إلى النيابة العامة .

ويعتبر الإعلان منتجا لأثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة ما لم يكن

مما يبدأ منه ميعداد 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 آخر 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 ١١ من قانون المرافعات " إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقاً 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 كتاباً مسجلاً ، مرفقاً به صورة أخرى 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 منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلي من سلمت إليه قانوناً .

تسليم صورة الإعلان إلي 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 ألغي 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

المرافعات أو غيرة من القوانين ، كالأشأن في المادة ١٣٤ مكرراً المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ التي اكتفت في إعلان الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح بابا المرافعة في الحالات التي يلزم فيها إعلانها بكتاب مسجل بعلم الوصول ، وهناك حالات عديدة نصت عليها قوانين أخرى 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 ١٩٨٢ 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 ١٩٦٣ فإنه يتبع الآتي :

١- تسلم المراسلات المسجلة في الموطن للمرسل إليه أو لنائبة أو خادمه أو للسكانين معه من أقاربه وأصهاره بعد التحقق من صفاتهم والتوقيع منهم .

٢- عند امتناع المرسل إليهم أو الأشخاص المذكورين عن استلام المراسلات المشار إليها ، يتعين علي موزعي البريد إثبات امتناعهم علي المظروف وعلي دفتر الإيصالات ، وأن يكتب موزع البريد أسمه واضحاً ويوقع علي التأشير بخط واضح مع إثبات التاريخ " .

هل ما عدده البند ٢٥٨ من تعليمات البريد المطبوعة يوفر الضمانات الكفيلة بوصول
§...

تقول محكمة النقض : إن اللائحة عملت علي توفير الضمانات الكفيلة بوصول

الرسائل المسجلة ألي المرسل إليهم ، ووضعت الإجراءات التي فرضت علي عامل البريد اتباعها في حالة امتناعهم عن استلامها في خصوص المراسلات الواردة من المتقاضين لتكون حجة عليهم في 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 ويختمه 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 فى الإخطار بطريق البريد - كوسيلة إعلان - أو تم الإخطار بطريقة تتطوي 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 .

و في الدفع بعدم صحة الإعلان الحاصل بطريق البريد قضت محكمة النقض

إذ كان الثابت من علم الخطاب المسجل المصحوب بعلم الوصول المؤرخ د/د/د عدم والمرق 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 وقضى بناء على ذلك برفض الدفع بعدم قبول الطعن فإنه لا يكون قد خالف القانون ، و لا يغير من هذا النظر ما ذهب إليه الطاعنة من أن تحريرات 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 لتحقيق 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/مدم 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 ارتباطاً 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 اتفاقياً قدره غير خاضع لسلطان المحاكم فرضاً وتقديراً ويستحق بمجرد حصول المخالفة .

وبتاريخ د/د/مدم 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 ٢٢٢ من 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 ٢١٥ من 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 ٢١٦ من 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 ٢١٧ من القانون المدني :

(١) يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .

(٢) وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه .

(٣) ويقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع .

وتنص المادة ٢١٨ من القانون المدني : لا يستحق التعويض إلا بعد أعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك.

وتنص المادة ٢١٩ من 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 آخر.

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.

(ج) 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 بالالتزامه.

الهيئة الموقرة :

الاستعراض السابق لنص المادة ٢٢٢ من القانون المدني وما يرتبط بها من نصوص قانونية أشار إليها المشرع بالمادة ٢٢٢ تؤيد حق المدعي في طالب قيمة الشرط الجزائي المقضي والمحكوم به ، لأن التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي كما أستخدم علي تسميته هو شرط يرتضيه المتعاقدان - 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 واقعا في تقدير المتعاقدين ، فلا يكلف المدعي بإثباته وإنما يكفي أن يثبت حصول مخالفة لشروط العقد أو لشرط من شروطه ، ويقع 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 :

الشرط الأول : أن يثبت المدعي وجود العقد الذي تمت مخالفته من قبل المدعي عليه ، وأن يكون هذا العقد متضمناً - صراحة لشرط التعويض الاتفاقي . الشرط الجزائي - ويتحقق ذلك عملاً بتقديم أصل هذا العقد .

الشرط الثاني : أن يثبت المدعي مخالفة المدعي عليه للعقد أو للشرط المتفق علي عدم مخالفته ، والثابت أن المدعي عليه انهي الوكالة بتاريخ د/د/ددم

وفي قضاء صريح 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 فى العقد فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين ، فلا يكلف الدائن بإثباته ، وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع 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 ولم ينفذه ، وكان لا يبين من الأوراق أن الطاعنات قد أثبتن أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدهم لم يلحقهم ضرر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزامهن بتعويض إعمالاً للشرط الجزائي لا يكون قد خالف القانون أو جاء قاصراً فى التسبيب .

وفي تأكيد إن المدعي غير مكلف بإثبات الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد بما يوجب الشرط الجزائي :

قضت محكمة النقض : اتفاق الطرفين مقدماً على التعويض الذي يستحقه المطعون ضده إذا تقاعست الطاعنة عن تنفيذ العقد أو ألغته قبل نهاية مدته ، فإن تحقق هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين ، فلا يكلف المطعون ضده بإثباته و يتعين على الطاعنة إذا ادعت أن المطعون ضده لم يلحقه أي ضرر 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 الأولى : 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 للقاضي أن يخفف هذا التعويض - مقدار الشرط الجزائي

- إذا أثبت المدين :

أ- أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة .

ب- أن الالتزام الأصلي قد نفذ في 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 ، بمعنى أن هذا التعويض عادل تماماً ويكافئ حجم الضرر الذي لحق به من

جاء الإخلال بالعقد أو بشرط منه .

٣- أن يثبت المدعي أن المدعي عليه لم ينفذ أي جزء من التزامه .

تطبيق هام جداً خاص بتعويض الأستاذ المحامي في حالة عزلة عن الوكالة وكيف أن التأسيس الغير صحيح 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 من تطبيق هذا النص على التعويض المتفق عليه بين المحامي و موكله في حالة عزله من الوكالة ، لما كان ذلك ، فإن مبلغ الـ ٥٠٠٠ جنية المتفق عليه بين مورث المطعون ضدهم و بين الطاعنة كشرط جزائي على 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 فإنه يخضع لتقدير القضاء بالتخفيض إذا أثبت المدين مبرره المنصوص عليه في 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 في تطبيق القانون ، و قد حجه ذلك عن إخضاع هذا التعويض لتقدير المحكمة مما يوجب نقضه .

و في جواز تخفيض محكمة الموضوع لقيمة الشرط الجزائي قضت محكمة النقض المصرية :

التعويض الاتفاقي وفقاً لما تقضى به المادة ٢٢٤ من القانون المدني يخضع لتقدير قاضى الموضوع فيجوز أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه يكون معه هذا التعويض قابلاً بطبيعته للمنازعة من جانب المدين .

عرض الطلبات الختامية

أولاً : الحكم بإلزام المدعي عليه بأن يؤدي للطالب المدعي مبلغ وقدره قيمة الشرط الجزائي - التعويض الاتفاقي - الثابت بالبند رقم من عقد الاتفاق المحرر بين المدعي

والمدعي عليه والمؤرخ د/د/بدم

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 تنصح عنها صحيفة افتتاح الدعوى والمستندات المقدمة فيها من المدعي أنه :

بتاريخ د/د/د و بدم 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 تحدت 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 :

أولاً : تنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة - الفقرة الأولى :

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 بمناسبةها 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/د عدم 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

أولاً : الرسوم الأصلية : وهي تفرض بموجب القانون ٩٠ لسنة 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 أخرى خلاف قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة

١٩٤٤ بتعديلاته وتنقسم الي ثلاث أنواع :

١- رسم 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 الذي ينظم قواعد استحقاق المحامي لأتعابه قانون المحاماة والقانون المدني فيما يخص عقد الوكالة ، والذي ينظم الرسوم القضائية هو قانون الرسوم . هذه المغايرة في مصدر الالتزام قانوناً تعني استقلال كل من الحق في الأتعاب والحق في استيفاء ما دفعه المحامي كرسوم قضائية ، ولا يفوتنا التنبيه الي صريح نص المادة ٨٧ من قانون المحاماة والتي تتعرض لموضوع الرسوم القضائية دون أن تربط أو حتى تشير الي وجود علاقة بين الأتعاب والرسوم القضائية .

عرض للطلبات الختامية

أولاً : الحكم بإلزام المدعي عليه بأن يؤدي للطالب المدعي مبلغ وقدره قيمة المصروفات القضائية التي سدها المدعي لصالح المدعي عليه .

ثانياً : إلزام المدعي عليه المصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة .

دعوى المحامي ضد موكله بالزامه 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 المدعى أنه :

بـ تاريخ د/د/مدم وبموجب عقد اتفاق مكتوب وكل المدعي المدعي عليه بصفته محامياً في القيام

وكذا بيان الأعمال التي أتمها قبل إعلانه بإلغاء سند وكالته

وقد حددت 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/د عدم 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 على الإنتهاء ودنت ثمارها وتيقن المدعى عليه من كسبها .

ولما كان الأمر كما أوردنا موجزاً فقد حق للمدعي إقامة هذه الدعوى بطلب الحكم لصالحه بإلزام المدعى عليه بدفع باقى أتعاب الطالب وقدرها مبلغ وقدره

..... حنية .

عرض لطلبات المدعي وأسانيدها القانونية

الهيئة الموقرة : إن المدعي يركن في مطالبته بالمستحقة له كباقي أتعاب بسبب

إنهاء الموكل للوكالة دون سند الي :

أولاً : تنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة - الفقرة الثانية :

ويستحق المحامي أتعابه إذا أنهى 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 أعمال 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 الأولى من القانون المدني والتي يجري نصها " يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيد بها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك " .

وفي الرد علي هذا الدفع الظاهر البطلان نقرر :

أولاً : 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 الأولى 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 الأولى - وإن أجاز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدھا 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 الأولى - وإن قررت للوكيل حقاً في إنهاء الوكالة أو تقيدھا 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 الأولى ليست محل تطبيق علي موضوع الدعوى - دعوى المطالبة بالأتعاب بسبب إنهاء الموكل للوكالة قبل تنفيذ موضوع الوكالة دون سند أو مبرر - لأن المادة ٨٢ 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

في الوكيل ، وكان بديهيًا أن يكون من حق الموكل أن يسحب ثقته من الوكيل إذا رأى 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 الأولى 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 على التزام المدعي عليه بتحرير وكالة للأستاذ المحامي ليتولي الأخير الإقرار بصحة التوقيع على عقد البيع وعلي أن تكون أتعاب المحامي على 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 يثبت 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 على 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 ،

فمتى كان له مصلحة في إنهاء الوكالة فمن حقه إنهاؤها ، أما إذا كانت الوكالة صادرة لمصلحة الوكيل أو شخص أجنبي عن عقد الوكالة ، فهنا لا يجوز إنهاء الوكالة إلا إذا رضي بذلك من صدرت الوكالة لصالحه .

لذا يجوز للمحامي إذا ألغيت وكالته أن يدفع بعدم جواز إنهاء الوكالة ، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يثبت أن الوكالة صدرت لصالحه أو لصالح شخص أجنبي عن الوكالة ، ويمكن إثبات ذلك بالرجوع الي التصرف الذي كان سبباً لإصدار هذه الوكالة ، كعقد بيع نص فيه صراحة علي التزام البائع بإصدار توكيل للمشتري أو لمحام محدد لإتمام إجراءات التسجيل ، ففي هذه الحالة يعد التوكيل صادراً لصالح شخص أجنبي عن عقد الوكالة هو المشتري ، في هذه الحالة لا يجوز إنهاء الوكالة إلا برضاء المشتري ، ويقرر الفقيه الأستاذ محمد كامل مرسي باشا : القاعدة هي أن للموكل حق عزل الوكيل متى أراد إذا كان التوكيل في مصلحته خاصة ، أما إن كان التوكيل في مصلحة الوكيل أو مصلحة الغير فإنه لا يكون له حق العزل ، بل يشترط في هذه الحالة رضا 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 إثباته بكافة طرق الإثبات ، فالوكالة من العقود الرضائية ، تتم بإيجاب وقبول ، ولا يشترط فيها شكل خاص ، ويجوز أن تكون بالكتابة ، كما يجوز 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 يؤدي 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

الأعمال التي تتفرع عن الدعوى هي أعمال خادمة للدعوى تتم لمصلحة الموكل في الحصول علي حكم لصالحه ، سواء كانت أعمال قانونية أو أعمال مادية تابعة للأعمال القانونية ، المهم ألا تكون موضع اتفاق سابق

تخلص واقعات الدعوى وكما تفصح عنها صحيفة افتتاح الدعوى والمستندات المقدمة فيها من المدعي أنه :

بتاريخ د/د/بببب وبموجب عقد اتفاق مكتوب وكل المدعي . المدعي عليه بصفته محامياً في القيام ب

يذكر الأستاذ المحامي - وهو المدعي - بدقة ماهية الأعمال القانونية التي قام بها

وقد حددت أتعاب المدعي بموجب البند رقم من العقد المحرر بينهما ، وقد أوفى المدعي عليه بجميع المستحق عليه للمدعي كأتعاب محاماة.

وقد تفرع عن الدعوى التي وكل فيها المدعي أعمال أخرى ، 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-

وحيث أن المدعي عليه رفض سداد الأتعاب الخاصة بالمدعي والخاصة بالأعمال المتفرعة عن

الدعوى - موضوع الاتفاق - وقدرها الأمر الذي حدا بالمدعي 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 وأسانيدھا القانونية :

الهيئة الموقرة : إن المدعي يركن في مطالبته بالمستحق له كأتعاب عن الأعمال المتفرعة عن الدعوى التي كانت موضع الاتفاق بينه وبين المدعي عليه :

أولاً : تنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة - الفقرة الأولى :

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 أخرى حق للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها .

وتنص 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 .

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 .

الهيئة الموقرة : في الرد علي هذا الدفع وبيان مخالفته للواقع نري وجوب 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 أخرى . أساس استحقاق هذه الأتعاب الأخرى هو الأعمال التي قد تتفرع عن الدعوى الموكلة فيها المحامي أساساً .

والفيصل في اعتبار الأعمال المشار إليها مما نص عليه في عقد الاتفاق أم لا هو الرجوع إلى الأعمال التي تم الاتفاق عليها ، وواقع الحال أن الأعمال التي قام بها المدعي هي أعمال تفرعت عن الدعوى الموكلة فيها وليست ضمن ما تم الاتفاق عليه .

عرض الطلبات الختامية

أولاً : الحكم بإلزام المدعي عليه بأن يؤدي 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 بالزامه 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/د و بموجب عقد اتفاق شفهي - أتعاب محاماة - وكل المدعي المدعي عليه بصفته
محامياً في القيام ب.....

يذكر المدعي بدقة ماهية الأعمال القانونية التي تم الاتفاق على قيامه بها بموجب هذا العقد

و بتاريخ ١٤/١١/٢٠٢١م قدم قضي لصالح المدعي في- الدعوى ، القضية - التي كانت محلاً وموضوعاً لعقد الوكالة .

وحيث أن المدعي عليه ورغم حصوله علي أتعابه كاملة رفض ودون مبرر أو سند تسليم المدعي أصول المستندات التي سلمت إليه علي ذمة الدعوى محل الاتفاق وهي تفصيلاً :

..... -1

٢-
التي سلمت للمدعى عليه

• • • • •

.....-۲

وحيث أن المدعى عليه لم تجدى معه المحاولات الودية المتكررة لتسليم

المحررات والمستندات الأمر الذي حدا بالمدعى أسفاً الى مقاضاته بشأنها :

عرض لطلبات المدعي وأسانيدها القانونية :

إن المدعي يركن في مطالبته بتسليمه أصول المحررات والمستندات الي :

أولاً : 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 يتم المتعاقد الآخر 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/د/د/د دفع المدعي بالحق في حبس المستندات والمحركات استيفاءً لباقي حقه في الأتعاب إعمالاً للمادة ٩٠ من قانون المحاماة - الفقرة الأولى 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 الأولى من القانون المدني والتي يجري نصها : في الحق في الحبس علي أنه : لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به ، أو مادام الدائن لم يقدم 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 ينتقي 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 الأولى 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 تقويت أي ميعاد محدد لاتخاذ إجراء قانوني يترتب علي عدم مراعاته سقوط الحق فيه .

رابعاً : تأييد آخر للرد علي الدفع المثار من المدعي عليه - المحامي - بحقه في حبس المستندات أو الأوراق أو المبالغ .

الهيئة الموقرة : إن المشرع بعد أن أقر بحق المحامي - كوكيل بأجر في تقاضي كامل أتعابه - كان لزاماً عليه أن يمدّه بالوسيلة القانونية التي تؤهله للمحافظة علي حقه تمهيداً للمطالبة به ، ومن هذه الوسائل حق المحامي في حبس ما تحت يده من مستندات ومحررات ومبالغ نقدية تخص الموكل ، إلا أن المشرع قدر - وبحق - وجوب التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى : 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 :

الشرط الأول : وهو 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 .

الشرط الثاني : وهو خاص بالمبالغ التي يحبسها المحامي تحت يده ، فيجب أن تكون هذه المبالغ متحصلة لحساب الموكل أي ملك للموكل لا لغيره ، ويجب أن يكون 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 هذه الحالة - حالة عدم وجود اتفاق مكتوب علي الأتعاب - لا يحق للمحامي حبس الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله أو حبس المبالغ المتحصلة لحسابه ، أساس ذلك - وكما تفصح المذكرة الإيضاحية للمادة ٩٠ من قانون المحاماة أن المحامي الذي يصّر علي الاتفاق كتابة علي أتعابه هو أولي بالرعاية والحماية مما فوت علي نفسه تلك الفرصة مضاف الي ذلك أن القول بعدم وجود اتفاق مكتوب علي الأتعاب المستحقة يثير شبهة عدم وجود وكالة ، وهو ما يستغرق جهداً أمام

المحاكم وقد تطول إجراءاته فلا يعقل 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 الحصول علي أتعابه - كما تقرر الفقرة الثانية من المادة ٩٠ محاماة : وإذا لم يكن هناك اتفاق كتابي علي الأتعاب ، كان للمحامي أن يستخرج صوراً من هذه الأوراق والمستندات التي تصلح سنداً له في المطالبة وذلك علي نفقة موكله ، ويلتزم برد الصور الأصلية لهذه الأوراق متي استوفى من موكله مصروفات استخراجها .

عرض الطلبات

أولاً : الحكم بإلزام 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 لأتعبه 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/د/د/د/د 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/د/د/د/د 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 بأتعبه المقدرة بسطور المذكرة والزام

المدعي عليه بأدائها .

عرض لطلبات المدعي وأسانيدها القانونية

الهيئة الموقرة : إن المدعي يركن في مطالبته بالمبالغ المستحقة له كأتعاب الي :

أولاً : 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 أخرى 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 .

قضي : لما كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم ١٥٣ لسنة ١٩ ق دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٤ بتاريخ ١٧/٦/١٩٩٩ بعدم دستورية الفقرتين الأولى 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 ، ومن ثم فلا يجوز تطبيق هذا النص من اليوم التالي لنشر الحكم المذكور في الجريدة الرسمية ويمتنع علي المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها تطبيقه ، وأصبح الخلاف بين المحامي وموكله حول تقدير الأتعاب يندرج في دائرة الخلاف بين الأصل والوكيل بأجر عند عدم الاتفاق علي أجر الوكيل باعتبار أن هذه المنازعات متحدة في جوهرها متماثلة 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 اللجوء الي قاضيه الطبيعي .

قضي : لما كان البين من الأوراق أن المطعون ضده اختلف مع الطاعن علي تقدير أتعاب المحاماة - قبل صدور الحكم بعدم الدستورية - وهو ما حدا به الي التقدم بطلب الي اللجنة الفرعية بنقابة المحامين لتقدير أتعابه وانتهت اللجنة الي إلزام الطاعن بالمبلغ المقدر بمعرفتها وإذ لم يرض الطاعن هذا القرار فاستأنفه وحكمت محكمة استئناف القاهرة بالمبلغ المقدر ، وإذ لم يلقى قبولاً لديه طعن علي هذا الحكم بطريق النقض وأدرك الطعن أمام النقض صدور الحكم بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٨٤ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، وبسقوط فقرته الثالثة والمادة ٨٥ من القانون وهو ما يتعين تطبيقه علي الطعن المائل ويصبح الاختصاص بنظر الخلاف حول تقدير أتعاب المحاماة من اختصاص القضاء العادي .

كما قضت أيضاً محكمة النقض : لما كان البين من الأوراق أن المطعون ضده اختلف مع الطاعن علي تقدير أتعاب المحاماة - قبل صدور الحكم بعدم الدستورية - وهو ما حدا به الي التقدم بطلب الي اللجنة الفرعية بنقابة المحامين لتقدير أتعابه وانتهت اللجنة الي إلزام الطاعن بالمبلغ المقدر بمعرفتها وإذ لم يرض الطاعن هذا القرار فاستأنفه 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 الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٨٤ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢ ، وبسقوط فقرته الثالثة والمادة ٨٥ من القانون وهو ما يتعين تطبيقه علي الطعن المائل ويصبح الاختصاص بنظر الخلاف حول تقدير أتعاب المحاماة من اختصاص القضاء العادي .

ثالثاً : من قضاء النقض في بيان حق المدعي - المحامي - في المطالبة بأتعابه :

قضي : مع التسليم بأن للمحامي الذي يحضر عن أي خصم في الدعوى الحق في مطالبته بأتعابه ، حتى ولو لم يحضر اتفاق بينه وبين ذلك الخصم ، إلا أن هذا لا يمنع المحامي من تطبيق القواعد العامة لعقد الوكالة . فإذا وكله شخص لأداء عمل ما ، ولو 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 .

وقضي في بيان كيفية تقييم أتعاب المحامي : استناد الحكم في تقدير أتعاب محام عن عقد قام به الي ظروف الدعوى وملابساتها دون الإفصاح عن ماهية هذه الظروف والملابسات وتقريره أنه روعي في التقدير ما قام به المحامي من تذليل العقبات القانونية التي اعترضت إتمام العقد وما بذل من جهود في بحث المستندات دون بيان سنده . قصور

رابعاً : الرد علي الدفع المبدئي من المدعي عليه - بعدم قبول الدعوى - لسبق رضائه بالأتعاب التي يطالب بها المدعي .

بجلسة د/د/ددم دفع المدعي عليه - بعدم قبول الدعوى - لسبق رضائه بالأتعاب التي يطالب بها المدعي ، علي سند من قول غير صحيح أن المدعي أنذره بما هو مستحق له من أتعاب - بموجب الإنذار رقم يومية محضرين ... وأنه ارتضى هذه الأتعاب ومن ثم تكون الدعوى - دعوى المطالبة بتحديد الأتعاب والإلزام بأدائها غير مقبولة ، وقد حاول المدعي عليه تأييد رأيه بالحكم التالي : ليس للمحامي أن يلجأ الي طلب التقدير - تقدير الأتعاب - إذا كان عقب انتهاء العمل الذي عهد به إليه قدر باختياره مقابل أتعابه وأرسل به مذكرة الي موكله ، فقبل الموكل تلك

المذكورة .

الهيئة الموقرة :

قضت محكمة النقض :

إذا صدر من الموكل إقراراً 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 قضيه أخرى غير التي كان موكلاً فيها بلا أجر تقديرأً منه لوفاء الموكل له بتحرير الإقرار المتقدم وثقلته 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 أخرى غير التي

سوى الأتعاب فيها مقابل وفاء الموكل بعهدم وثقلته 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 يسعى 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 كالجنائيات والجناح 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 تحملها 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 تدليل العقوبات القانونية التي اعترضت إتمام العقد الذي قدرت عنه الأتعاب وما بذل من جهود في سبيل بحث مستندات التمثيلك 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 . وإذا كان تقدير الأتعاب مما يستقل به قاضي الموضوع فإن محكمة الاستئناف عند تعديلها تقدير محكمة أول درجة لمبلغ الأتعاب لا تكون 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

بعد ما أبداه المدعي من أدلة في إثبات دعواه وجهده ، ولما أبداه المدعي من ورد علي ما أبدي من دفع ودفاع فإن الطالب المدعي يلتمس الحكم :

أولاً : الحكم بإلزام المدعي عليه بأن يؤدي للطالب المدعي مبلغ وقدره قيمة الأعمال القانونية التي أداها لصالح المدعي عليه .

ثانياً : إلزام المدعي عليه بالمصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المدعي : الأستاذ المحامي

دعوى بطلان حكم التحكيم أسباب البطلان :

حصر قانون التحكيم المصري أسباب بطلان أحكام التحكيم وعددهم 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 وفقاً 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 إليه 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 على أنهما فعلاً ذلك .

٢- أن الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ علي وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر ان يعرض قضيته .

٣- أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده أو لا يشمل اتفاق العرض علي التحكيم أو أنه يشتمل علي قرارات في مسائل خارجية عن نطاق هذا الاتفاق ، علي أنه 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 أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين ، ما لم يكن هذا الاتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها أو يكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق مخالفا لهذا القانون .

ب- إذا وجدت المحكمة :

١- أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة

٢- أن 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 ٢٢ 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 أي إجراء آخر 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 الغاء الحكم :

١- إذا نشأ بين الطرفين نزاع بسبب معنى في مدى تطبيق الحكم فإن لأي من الطرفين تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام لتفسير الحكم .

٢- ويعرض الطلب إن أمكن أمام المحكمة التي أصدرت حكمها من قبل ، وفي 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 في 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 في خلال ٩٠ يوما من اكتشاف هذه الحقيقة وعلى أى حال خلال الثلاث سنوات التي تلي صدور الحكم.

٣-ويقدم الطلب إن أمكن ذلك إلى المحكمة التي أصدرت الحكم وفي 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 فإن 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 في 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 في ذكر الأسباب التي بنى عليها.

٢-ويجب أن يقدم الطلب في خلال ١٢٠ يوما من تاريخ النطق بالحكم إلا إذا كان طلب إلغاء

الحكم قائماً على عدم الصلاحية ، ففي هذه الحالة يجب تقديم الطلب فى خلال ١٢٠ يوماً 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 عضواً 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 طرفاً فى النزاع أو أدرج فى قائمة المحكمين عن طريق الدول المذكورة إذا قام بوظيفة التوفيق فى نفس النزاع وللجنة الحق فى الإلغاء الكلى أو الجزئى للحكم استناداً 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 مؤقتاً لحين صدور قرار اللجنة.

٦- إذا ألغى الحكم يعرض النزاع بناء على طلب أي من الطرفين أمام محكمة جديدة تشكل طبقاً للقسم الثانى من هذا الباب.

٣ - اتفاقية عمان للتحكيم التجارى

تنص المادة ٣٤ من اتفاقية عمان للتحكيم التجارى :

١- يجوز لأي من الطرفين بناء على طلب كتابي يوجه إلى 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 مبيناً 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 كلياً أو جزئياً استناداً 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 ٢٥ 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 قرره 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 الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء علي طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :

أ- ان أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي 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 آخر أن يقدم دفاعه .

ج- أن الحكم فصل فى نزاع وارد فى مشاركة 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 أو 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 التحكيم .

ب- أن فى الاعتراف بحكم المحكمين أو 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 إلغاء 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 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 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 تطبيق القانون أو عدم رد الحكم علي دفاع جوهرى لأحد الخصوم أو القصور 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 ببطلان الحكم توكيلاً لعدم إطالة أمد النزاع الأمر الذي لا يتفق وما تقتضيه التجارة الدولية من سرعة استقرار الحقوق والمراكز القانونية ، كما أن هيئة التحكيم ليست درجة من درجات التقاضي تعلوها أخرى وإنما هي المحطة الأولى والأخيرة التي ينتهي عندها النزاع ، وعليه فإذا كان المشرع اتساقاً مع طبيعة التحكيم ونظام آلية حسم منازعاته قد رسم سبيل إصلاح خطأ ما يصدر عن هذه الآلية وحصرها في دعوى البطلان بناء علي أسباب حددها فإنه 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 يقوم التقاضي علي درجتين تعلوهما محكمة النقض ويطبق القضاء نصوص التشريع التي تسري علي كافة فإن التقاضي في التحكيم لا تعدد درجاته وتطبيق هيئة التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف ، وبينما تسعى طرق الطعن في الأحكام الي توحيد أحكام القضاء بجمع كلمة القضاء علي كلمة سواء حيال تطبيق القانون وتفسيره تحقيقاً لمبدأ المساواة أمام 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 البطلان باعتبارها 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 ظهور ورقة حاسمة كان يحتجزها الخصم تحت البند ج من الفقرة الأولى من المادة ٥٢ التي تتيح رفع دعوى البطلان إذا تعذر علي أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه لأي سبب خارج عن إرادته وهو ما تجعله اتفاقية نيويورك سبباً لرفض الاعتراف بحكم التحكيم ورفض تنفيذه حيث تنص صراحة في البند ب من الفقرة الأولى 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 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 البند د من الفقرة الأولى من المادة ٥٢ لحالات عيوب التسبب كتقصورها وتناقضها والخطأ في تطبيق 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 ٥٢ فقرة ١ بند د ، وقد نصت صراحة الفقرة الأولى بند د من المادة ٥٢ من اتفاقية واشنطن علي أن فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي لابني عليها حكم التحكيم بجيز لصاحب الشأن أن يتقدم بطلب كتابي لإلغاء حكم التحكيم الأمر الذي يؤكد عدم صحة استبعاد عيوب التسبب من نطاق دعوى البطلان .

ومما يؤكد 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 ؛ إنه حتى في الدول التي مازالت تأخذ بنظام الطعن علي حكم التحكيم 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 دعوى البطلان والطعن بالاستئناف ليسا سلاحان منفصلان متتابعان يمكن استخدام كل منهما علي استقلال للطعن في حكم التحكيم مما يعرف قل تنفيذه ويقضي علي فاعليته ، وإنما حرص المشرع علي دمجهما واستخدامهما مرة واحدة خلال مدة واحدة أمام محكمة واحدة ، الأمر الذي يفهم منه رغبة المشرع في ضرورة مراعاة الطبيعة الخاصة للتحكيم وإيجاد أسلوب واحد لإصلاح خطأ الحكم يتسع لكل عوار حكم التحكيم ، سواء سمي هذا الأسلوب بدعوى البطلان أو بالاستئناف ، إذ الهدف دائماً واحد وهو

إلغاء حكم التحكيم المعيب .

دعوى مطالبة محامي لوكله 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 به

• • • • •

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 محلل 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 وهونادر 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/د عدم حجزها للحكم مع التصريح بمذكرات .

عرض لطلبات المدعى وأسانيدها القانونية

إن المدعي يركن في مطالبته للمدعي عليه بالأتعاب الثابتة بعقد الاتفاق الي جملة من الأسس القانونية والواقعية التي لم ينكرها المدعي عليه كما هو ثابت من

محاضر الجلسات :

أولاً : الأساس القانوني لطلبات المدعي

تنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة الفقرة الأولى :

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 أخرى 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 الأولى :

الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق علي غير ذلك صراحة أو ضمناً من حالة الوكيل .

الهيئة الموقرة :

بإزالة هذه النصوص علي واقع الدعوى يثبت حق المدعي في الحكم له بطلباته وهي - أتعابه المتفق عليها - للأسباب الآتية :

١ - ثبوت 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- 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 علي الدفع بعدم استحقاق أتعاب لكون الوكالة تبرعية .

بجلسة د/د/د عدم 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 الوكالة القائمة بين المدعي والمدعي عليه لم تكن أبداً وكالة تبرعية أي دون مقابل ، ثابت كونها وكالة بأجر من أصل عقد الاتفاق المحرر بين المدعي والمدعي عليه - البند من عقد الاتفاق ، والمحدد به الأتعاب التي يلتزم بها المدعي عليه للمدعي .

٢- تقرر فقهاً : 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 يتقاضى أتعاباً عن عمله ولو لم يتفق علي ذلك صراحة مع موكله .

(د. محمد علي عرفه - شرح القانون المدني - ص ٢٦٠)

٣- تقرر كذلك : لم يشترط القانون المصري اتفاقاً صريحاً بالمقابل - الأتعاب - بل يصح أن يكون الاتفاق علي الأجر دلالة ، فقد يستتج المقابل من ظروف التوكيل 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)

ثالثاً : رد المدعي علي الدفع بعدم استحقاقه الأتعاب المتفق عليها لعدم الانتهاء من جميع الدعاوى موضوع عقد الاتفاق :

بجلسة د/د/د/د/د/د 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/د/د/د/د انتهاء جميع هذه الأعمال علي البيان
التالي :

أولاً :

ثانياً :

ثالثاً :

رابعاً :

يدون أما كل بند من هذه البنود العمل القانوني موضوع الاتفاق سواء كان رفع دعوى قضائية أو
غيره كتحرير عقود محده 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

الهيئة الموقرة : في الرد علي هذا الدفع وبيان عدم صحته قانوناً 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

المتدربين بالمكتب إلا أن تنفذ الأخير للمهام التي عهد إليه بها كانت تحت سمع وبصر وإشراف ومراقبة المدعي ، كما أنه لم يثبت أن من عهد إليه بالعمل موضوع المؤاخذة قد قصر فيما عهد إليه به ، بل أدى ما طلب منه وفق الأصول المرعية قانوناً في ممارسة مهنة المحاماة .

× والثابت أخيراً - ومن مطالعة عقد الاتفاق سند الدعوى - أن المدعي عليه 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 يعهد بالعمل التمهيدي في دعوى لأحد المحامين تحت التمرين بشرط أن يكون هذا العمل تحت إشرافه ومراقبته هو وتحت مسؤوليته . ومثل هذا العمل يعتبر بالبداية في تقدير الأتعاب كأنه صادر من المحامي الوكيل بالذات .

(استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٤ رقم ١٦٣)

خامساً : رد المدعي علي دفع المدعي عليه بعدم استحقاق المدعي للأتعاب موضوع الاتفاق لكونه منتدباً للدفاع عنه من لجنة المساعدات القضائية إعمالاً للمواد ٩٣ ، ٩٤ من قانون المحاماة

بجلسة د/د/د/د دفع المدعي عليه الدعوى - دعوى المطالبة بالأتعاب المتفق عليها كتابة - بالقول

ببطلان عقد الاتفاق بينه وبين المدعي والمحضر استناداً إلى التزام المدعي بالدفاع عنه
لنائبه من لجنة المساعدات القضائية بالنقابة الفرعية لمحامين استناداً إلى نص المادة
٩٤ من قانون المحاماة والتي يجري نصها : مع عدم الإخلال بحكم المادة 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 الرد على هذا الدفع وبيان عدم صحته قانوناً وواقعاً ومن ثم وجوب الالتفات عنه وعدم الأخذ
به عند الحكم به نقرر :

أن المدعي انتدب - فعلاً - للدفاع عن المدعي عليه ، إلا أن ذلك كان بمناسبة الدعوى رقم
لسنة والتي قضي فيها لصالحه ب

أما الدعوى الراهنة موضوع ومحل عقد الاتفاق والمكتوب فقد تحرر بشأنها بين المدعي والمدعي
عليه عقد اتفاق ، بموجبه يستحق المدعي أتعاباً قدرها جنية وبذا يتضح خطأ هذا الدفع
ومن ثم وجوب عدم الاستناد إليه أو الأخذ به .

سادساً : رد المدعي على دفع المدعي عليه بخطأ المدعي في تفسير البند الخاص بالأتعاب المستحقة
له :

التفسير أحد وسائل وطرق تطبيق القانون ، والقاضي ملزم في تفسير العقود بالأخذ بما أراده
المتعاقدين حقيقة دون أن يتقيد بالألفاظ والعبارات التي استعملها ، صحيح أنه يكون لا تفسير مع
صراحة اللفظ والعبارة إلا أن ذلك رهين ومشروط بأن تكون الألفاظ والعبارات التي دونت بصلب
العقد تعبر وبصدق عما أراده المتعاقدين بالفعل ، فالعبارة باللفظ أو العبارة التي تعبر عن الإرادة
وما اتجهت إليه فإذا أراد المتعاقدان شيء محدد ولم تعبر الألفاظ والعبارات التي استعملها عنه
، أو أدت لمعنى لذلك تحتم الأخذ بالإرادة الحقيقية للمتعاقدان .

قضت محكمة النقض : لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير جميع العقود والشروط بما تراه أو فى بمقصود المتعاقدين منهما دون أن تتقيد بألفاظهما مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملاستها ولها أن تستعين بالبينة والقرائن فى ذلك .

قضت محكمة النقض : القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين واضحة كما هي ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف بالمعنى إلى معنى آخر وإذا أراد حمل العبارة على معنى مغاير فى ظاهرها أن يبين فى حكمة الأسباب المقبولة التي تبين هذه المسلك وتبرره ويخضع لقضاء محكمة النقض .

قضى فى بيان كيفية تفسير أي إبهام فى عقد الاتفاق لمصلحة الموكل :

المحامي الذي يعقد اتفاقاً بالأتعاب مع صاحب الدعوى هو الذي عليه أن يوضح من غير إبهام الخدمات التي سيؤديها إليه مقابل المبلغ المتفق عليه ، فيجب إذن أن يستفيد الموكل من كل شك قد يطرأ فى تفسير الاتفاق

سادساً : رد المدعي على الدفع المبدئي من المدعي عليه ببطالان عقد الاتفاق المكتوب سند الدعوى وطلبه الحكم برفض الدعوى .

قضت محكمة النقض وفي ذلك رداً على الدفع يكفي : الثابت أنه لا يجوز للمحامي أن يتفق على أجر ينسب الي قدر أو قيمة ما هو مطلوب في الدعوى ، أو ما يحكم به فيها وبصفة عامة لا يجوز له أن يعقد اتفاقاً من شأنه أن يجعل له مصلحة في الدعوى ، وأن كل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلاً ، إلا أن البطلان في هذه الحالة إنما ينصرف الي تحديد قيمة الأتعاب المتفق عليها ، ولا يترتب عليه حرمان المحامي من حقه في الأتعاب مادام قد قام بالعمل الموكل فيه ، وإنما يكون على القاضي أن يستبعد التقدير المتفق عليه ، ويقوم هو بتقدير وفقاً لما يستصوبه مراعيًا في ذلك الجهد الذي بذله وأهمية الدعوى ومن ثم فإذا قضت محكمة الاستئناف برفض الدعوى المرفوعة من المحامي بطلب أتعابه

استناداً الي بطلان الاتفاق الحاصل بينه وبين موكله على تقدير الأتعاب 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 انتهى الي بطلان الاتفاق موضوع الدعوى بخصوص ما تضمنه من تحديد الأتعاب بنسبة ٢٥٪ وقدر في حدود سلطته الموضوعية أتعاب الطاعن - محام - بمبلغ ٢٢٥ 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 دفع ودفاع فإن الطالب المدعي يلتبس الحكم :

أولاً : إلزام المدعي عليه بدفع مبلغ وقدره جنية قيمة الأتعاب المتفق عليها بعقد الاتفاق المكتوب علي الأتعاب والمحضر في د/د/ددم بين المدعي والمدعي عليه .

ثانياً : إلزام المدعي عليه بالمصروفات 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 .

أولاً : تنص المادة ٨٣ من قانون المحاماة - الفقرة الأولى :

إذا انتهت الدعوى أو النزاع صلحاً أو تحكيماً 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 - ببدا 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 أتعابه 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 تعيينه 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

قبل انتهاء النزاع بين طرفيه مما يترتب عليه عدم استحقاقه لكامل 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 يؤدي للطالب المدعي مبلغ وقدره هي الأتعاب المتفق عليها في العقد سند الدعوى .

ثانياً : إلزام المدعي عليه المصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة .

أولاً : نصوص القانون المدني

نص المادة ١٦٢ من القانون المدني : كل خطأ سبب ضرراً 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 أبدى 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 صفة 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 جلسة ١٥/٣/١٩٩٠م حضور الطاعن بشخصه وقدم محامية مذكرة أقر فيها بإدراج اسم المطعون ضده في 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 المحامي 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 في الدعوى - غير منتج ، ويكون النعي على غير أساس .

الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٦٥ مكتب فني ٤٧ صفحة رقم ١٠٢٥ بتاريخ ٢٥-٠٦-١٩٩٦

كما قضت محكمة النقض في رفض دعوى التعويض لانتفاء خطأ المحامي : إذا كان التوكيل خاليه عبارته عن النص على التنازل عن الحقوق ولكنه صريح في 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 وإنما هو صلح مما تتسع له حدود التوكيل .

الطعن رقم ٢٨ لسنة ١٣ مجموعة عمر ٤٤ صفحة رقم ٢١٩ بتاريخ ١٨-١١-١٩٤٣

قضت محكمة النقض في رفض دعوى التعويض لانتفاء خطأ المحامي : النص في المادة ٧٩ من قانون المرافعات على أن " كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقره الموكل نفسه إلا إذا أثناء نظر القضية في الجلسة " يدل على أن كل ما يصدر من الوكيل في حضور موكله يكون حجة على الأخير إلا إذا نفاه أثناء

نظر القضية في 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 المحكمة التي تفيهاها المشرع من وجوب تأجيل الدعوى في حالة تنازل المحامي عن التوكيل هي تمكين الموكل من توكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته فيها مما مقتضاه أن المحكمة من التأجيل تنتفي في حالة ما إذا كان قد وكل محامياً آخر بالفعل وبأشر 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 في تنفيذها عناية الرجل المعتاد " مما مضاه أن التزام الوكيل في 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 المحامي على ألا يستحق الأتعاب أو على ألا يستحق المؤخر منها إلا إذا كسب الدعوى .

الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٢٩ مكتب فني 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 قضاؤه 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 ببطله ، 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 الأولى أن يباشر الاستئناف عن موكلته ليتوصل الي إلغاء الحكم الابتدائي لمصلحتها بعد أن اتفق معها علي ذلك .

(جلسة ٢٢/٤/١٩٥٣ - مجموعة المكتب الفني - س ٤٤ ص ٩١٦)

إهمال المحامي في تجديد قيد الرهن يوجب إلزامه بتعويض الضرر

قضت محكمة النقض : إن لقاضى الموضوع بما له من السلطة في تعرف حقيقة ما أراده العاقدان في العقد المبرم بينهما أن يحدد مدى الوكالة على هدى ظروف الدعوى وملاساتها . فإذا كانت المحكمة في الدعوى المرفوعة على المحامي من موكله يطالبه بمبلغ مقابل ما أضعاه عليه بإهماله تجديد قيد الرهن على الأطلاق التي وكله في مباشرة إجراءات نزع ملكيتها حتى سقط القيد و أصبح دينه عادياً قد قضت على المحامي بالتعويض مؤسسة قضاها على ما إستظهرته من عقد الوكالة المحرر المحامي ، و ما استخلصته من الظروف و الملاسات التي صدر فيها من أنه وإن كان متعلقاً بدعوى معينة إلا أنه عام فيها فيشمل التزام المحامي بالعمل على تجديد قيد الرهن في الميعاد ، و كان ما حصلته المحكمة من ذلك تبرره المقدمات التي ساقتها و لا يتعارض مع أى نص في عقد الوكالة ، فلا تقبل مناقشتها لدى محكمة النقض و الإبرام بدعوى أنها مسخت ذلك العقد و حرقت معناه .

الطعن رقم ٦٩ لسنة ١٠ مجموعة عمر ٣ صفحة رقم ٥٨ 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 للمحامي أن يقبل الوكالة في 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

الحصول على الإذن ، وإن كان يعرض المحامي للمحكمة التأديبية طبقاً للمادة ١٤٢ من ذلك القانون ، لأن واجب الحصول على الإذن إنما يقطع على عاتق المحامي 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

قضت محكمة النقض : وكالة المحامي وإن كانت تستلزم منه المحافظة علي ما يعهد به إليه موكله من مستندات إلا أن إهماله في المحافظة 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 لدائن فيه في حكم المادة ٦٣ فقره ٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

(جلسة ١٠/١٢/١٩٨١ - 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 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 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 متى 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

تنفيذ الوكالة لكون الأتعاب باهظة

تخلص واقعات الدعوى وكما تفصح عنها صحيفة افتتاح الدعوى والمستندات المقدمة فيها أنه :

بتاريخ د/د/د و بموجب عقد اتفاق مكتوب - أتعاب محاماة - وكل المدعي المدعي عليه بصفته
محامياً في القيام بـ

× يذكر المدعى بدقة ماهية الأعمال القانونية التي تم الاتفاق على قيامه بها بموجب هذا العقد

× يذكر المدعى 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/دسدم 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 على المدعى ، 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 - تبدووا باهظة وغالى فيها .

لذا فقد أقام المدعي دعواه الماثلة بطلب تخفيض ما اتفق عليه كأتعاب الي " مبلغ وقدره
 "

عرض لطلبات المدعى وأسانيدها القانونية :

الهيئة الموقرة : إن المدعي يركن في مطالبته بتخفيض الأتعاب المتفق عليها الي الآتي :

أولاً : 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 ١٤٧ من القانون المدني :

١- العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقرها القانون.

٢- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وأن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعاً 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 الشغل بالأمر الذي يريد الوصول إليه بواسطة الوكيل أو يكون مضطرب البال خائفاً من عدم إمكانية الوصول الي مبتغاه إلا بسعي شخص معين يثق بمقدرته أو في أية حالة أخرى 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 كافية 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 وبقيد 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 يحضر اتفاق بينه وبين ذلك الخصم ، إلا أن هذا لا يمنح المحامي من طلب تطبيق القواعد العامة لعقد الوكالة . فإذا وكله شخص لأداء عمل ما ، ولو 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 .

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 هذا الإطلاع هو وسيلة الطاعن الوحيدة لإثبات 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 .

قضت محكمة النقض :

المقرر في قضاء هذه المحكمة - إن إغفال الحكم بحث دفاع أباداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة ، وكان النص المادة ٨٢ من قانون المحاماة الصادر بالقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ علي أن " يدخل في تقدير الأتعاب أهمية الدعوى والجهد الذي بذله المحامي والنتيجة التي حققها يدل علي أن بيان هذه الأمور في الحكم من العاصر الجوهرية

التي يجب علي الحكم استظهارها عند القضاء في تقدير الأتعاب .

الرد علي دفع المدعي عليه بعدم جواز المطالبة بتخفيض وإنقاص أتعاب المحامي لسبق سداد المدعي للأتعاب

الهيئة الموقرة : جلسة د/د/د عدم 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 .

× لقيام الموكل بأداء الأتعاب طوعاً بعد تمام تنفيذ المهمة ، وينتفي مبرر التخفيض في هذه الحالة أيضاً ، لأن الموكل " المدعي " كان علي بينه من أمره ومجرد قيامه بالسداد يعني أنه قدر أن تلك الأتعاب تتناسب مع الجهد الذي بذله المحامي

وقد قضى 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 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

بعد ما أبداه المدعي من أدلة إثبات ورد علي ما أبدي من دفع ودفاع فإن الطالب المدعي يلتمس الحكم :

أولاً : الحكم بتخفيض الأتعاب المتفق عليها كتابة بين المدعي والمدعي عليه من مبلغ الي مبلغ

ثانياً : إلزام المدعي عليه بالمصروفات 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 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 تتمتع 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 إلى 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 حيادية أو استقلاله ،وعلي المحكم بعد تعيينه أو اختيار التصريح بمثل هذه الظروف لطرف النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علماً بها .

المادة ١٠

- ١- يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيادية أو استقلاله .
- ٢- لا يجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم الذي أختاره إلا لأسباب لم يتبناها 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 ضمناً بصحة الأسباب التي يستند إليها طلب الرد ، وفي كلتا الحالتين تتبع في تعيين المحكم البديل كل الإجراءات 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 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 ،

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 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 .

سريان أحكام قانون التحكيم المصري ومشكلة التحكيم في منازعات العقود

الإدارية

فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بعدم جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية بتاريخ ١٩-٢-١٩٩٧ أصدرت الجمعية العمومية لقسمى 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 لقسمى 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 الأولى 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 ومتصلاً بمرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ، فإذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقداً إدارياً يختص به القضاء الإداري بحسب ولايته المحددة . وغنى عن البيان أن الشروط المتقدمة تسرى بالنسبة للعقود الإدارية المسماة في القانون باعتبارها كذلك فإذا كان العقد المسمى مبرماً لتحقيق مصلحة خاصة و ليس في نصوصه شروط غير مألوفة في القانون الخاص فهو عقد من عقود هذا القانون وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية

و على ضوء هذه المبادئ المستقرة فإنه إذا كانت الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضي و هى من أشخاص القانون العام قد أبرمت عقداً يقوم الطرف الثاني فيه بتوريد عدد من العجول إليها لخدمة المرفق العام القائمة على إدارته ، ذلك أنه تزرع مساحات شاسعة من الأراضي التابعة للمرفق بنبات البرسيم بقصد إصلاح هذه الأراضي ، و تعذر تصريفه فقد رصدت الهيئة ٩٠٠٠٠ جنيه فى ميزانيتها على ذمة شراء عجول لاستهلاك هذا النبات و مد الأرض بالسماذ العضوي لا بغرض الربح و إنما لتسيير المرفق فى نطاقه العام بالوصول إلى الهدف الذى قام لتحقيقه و هو زيادة رقعة الأرض المنزرعة فيتوافر بذلك الإنتاج الزراعي و الحيواني بما يسد حاجة البلاد المتزايدة ، و متى كان الأمر كذلك يكون التعاقد قد انصب على شئ يتعلق باحتياجات المرفق العام و تسييره . و يبين من نصوص العقد و شروطه أن بعضها غير مألوف فى مجال القانون الخاص ، فالنص على حق الهيئة فى توقيع غرامة 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 التهديدية فنص فى المادة "٢١٣" على أنه إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة تهديديه إن امتنع عن ذلك و إذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين على الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة . و ظاهر من هذا النص أن الحكم الذى تناوله مغاير تماماً للنص الوارد فى العقد خاصاً بالغرامة ، كذلك النص فى العقد على حق الإدارة المطلق فى فسخه 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 ١٩٥٦/١٢/١٠ أن القواعد الخاصة به قد وضعتها الهيئة من قبل و قام المتعاقدان بدفع التأمين فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ و كل ذلك 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 المدنى وهما 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 مقتضى بينه وبين القانون المدنى .

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 كثمان 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 تكشف 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 ترفيها ما يستحق النظر ، 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 " .

ولما كانت هذه المحكمة تستخلص من أوراق الطعن و من استعراض دفاع الطرفين و ما ساقه كل

منهما من حجج مستندة إلى الواقع أو القانون أن الشركة قد وقعت فى خطأ مادي عند تدوين الرقم الذى قبلت أن تورد الكيس رقم ٦ على أساسه فسقط عند التدوين رقم الجنيه ولا يمكن أن ينصرف هذا 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 الماضى عن جنيه و بضعة قروش ، و عادة يكون الأشخاص الذين يدخلون فى مثل هذه العطاءات على بينة من الأسعار السابقة ، وقد لوحظ أن هذه الأسعار فى إزدیاد من سنة إلى أخرى ، و مثل هذا الخطأ المادى ليس له من عاصم من واقع 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 سقطات القلم عند الكتابة فليس فى نصوص القانون ما يمنع تصحيحه ، و كان يجب على لجنة البت أن تقوم هى بالتصحيح قبل تصويب العطاء ، كما يقضى القانون بذلك لأن العطاء على هذه الصورة يحتوى على أخطاء حسابية نتيجة لعم احتساب الجنيه الذى أغفل وضعه خطأ فى الخانة المعدة له ، و بناء على 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 ذلك يظل 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 :

ويبدو هذا النص في صريح لفظه مخالفاً لثبات من ثوابت الدستور وهو 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 يجعلنا نتغاضي عن ذلك ، فهذه السرعة - المزعومة - يجب ألا تتأتى عن طريق الاعتداء علي حق دستوري واضح جلي ، خاصة أن بيد المشرع - بوسائل قانونية أخرى غير هدم حق التقاضي ولو أمام قضاء التحكيم - دفع خصومة التحكيم دفعاً .

يؤكد هذا القول ويرشحه أن المشرع لم يرتب أثر عدم القبول علي تعمد أحد أشخاص خصومة التحكيم علي تعطيل الفصل في الخصومة ، كان يمكن تحمل ذلك ، لكن 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 auquel 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 تحيية النزاع المشترط التحكيم فيه عن سلطان القضاء وإسناد ولاية الفصل فيه الي هيئة خاصة يعينها طرفا النزاع أو يتفقان علي كيفية تعيينها ، أو يتركان أمر تعيينها الي القضاء كلما كان النظام القانوني يتيح هذه المكنة ، وبعبارة أخرى 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 محلها علي هذا النحو يجعل كلا منهما عقداً مستقلاً ومنفصلاً عن الآخر حتى وإن تضمنتهما وثيقة واحدة ، وقد كان المشرع دقيقاً حين أورد نص المادة ٢٢ 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 الذي يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته .

شروط إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في مصر :

الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من قانون التحكيم المصري تخاطب الجهة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، فتبين له الشروط القانونية التي يجب التقيد بها إذا ما طلب - بأمر علي عريضة - أمر بتنفيذ حكم تحكيم :

الشرط الأول أو القيد الأول للأمر بتنفيذ حكم محكمين في مصر : ألا يتعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع .

الشرط الثاني أو القيد الثاني للأمر بتنفيذ حكم محكمين في مصر : ألا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية ، وقد تعرضنا

لمفهوم النظام العام - الوطني 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 بهذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها علي مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة ، وجوداً وأثراً ، غالباً في صورة قواعد قانونية أمرة 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 أخرى .

وقررنا أن 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 أمرة بقانون التحكيم ، كما أنه يبرر البطلان كجزاء وأثر علي مخالفة ما يتعلق بالنظام العام وفي ذلك قضي وقبل إصدار قانون التحكيم المصري في البطلان لمخالفة النظام العام : مفاد نص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق في اللجوء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت

تختص به أصلاً المحاكم ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز إستثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبني مباشرة وفى 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 طريفي الخصومة يريدان بمحض إرادتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فرضاء طريفي الخصومة هو أساس التحكيم ، وكما 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 وأن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج ويصدر حكمهم هناك بإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات ، وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم فى الخارج - دون أن يمس ذلك النظام العام .

كما قضت المحكمة الدستورية فى هذا الصدد وقبل أن يصدر المشرع قانون التحكيم : مناط استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق وفق المادة ٢٨ من القانون المدني ، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، هو أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام فى مصر أي متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع بما لا يكفى معه أن تتعارض مع نص قانوني آخر .

الشرط الثالث أو القيد الثالث للأمر بتنفيذ حكم محكمين فى مصر : أن يكون قد تم إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً ، طبقاً لأحكام قانون المرافعات المصري .

شروط قبول طلب دعوى تفسير حكم التحكيم :

ويشترط لقبول دعوى التفسير وقوع غموض أو إبهام في منطوق حكم التحكيم ، فإذا كان الحكم منطوق الحكم واضحاً لا غموض فيه ولا لبس فلا يجوز الرجوع الي هيئة التحكيم للتفسير .
ولا تقبل دعوى تفسير حكم التحكيم إلا إذا كان من شأن الغموض أو الإبهام استحالة تنفيذ حكم التحكيم .

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 ويكون نهائياً وملزماً للطرفين ، ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير .
- ٣- يجب أن تسبب هيئة التحكيم القرار ، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسببيه .
- ٤- يوقع المحكمون القرار ، ويجب أن يشتمل على 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 إلى كل من الطرفين صورة قرار التحكيم موقعة من المحكمين .
- ٧- إذا كان قانون التحكيم في الدولة التي صدر فيها التحكيم يستلزم إيداع القرار أو تسجيله ، وجب أن تنفذ هيئة التحكيم هذا الالتزام خلال المدة التي يحددها 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 . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما جاء بمستند قدم في فترة حجز الدعوى للحكم دون أن يكون مصرحا فيها بتقديم مستندات و دون أن يثبت إطلاع الطاعنين على هذا المستند ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخل بحق الطاعنين في الدفاع . ولا يغير من هذا النظر أن يكون الخصم أو وكيله قد أشر على المذكرة المصرح بتقديمها و التي 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 . فإذا كانت المذكرة التي قبلتها المحكمة في فترة حجز الدعوى للحكم و التي يدعى الطاعن أنه لم يطلع عليها لم تتضمن دفاعا جديدا بل إن ما ورد بها إنما هو ترديد للدفاع الذي تمسكت به المطعون ضدها في كافة مراحل النزاع و الذي رد عليه الطاعن في مذكرتيه المقدمتين لمحكمة الاستئناف ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص يكون غير صحيح .

التمسك ببطالان 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 ببطالان 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

المدافلة لم تتم في الموضوع ؛ بما مؤداه أن المدافلة في موضوع الحكم المطعون فيه لم تتم بين جميع أعضاء الهيئة ، فإن الحكم يكون مخالفاً لنص المادة ٤٠ من قانون التحكيم وللمبادئ الأساسية المتعلقة بالنظام العام ولمشارطة التحكيم بين الطرفين ، الأمر الذي يبطله .

وفي قضاء مقارب للحكم : النص في المادة ١٦٧ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز أن يشترك في المدافلة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً والنص في المادة ١٧٠ من هذا القانون على وجوب أو يحضر القضاة الذين اشتركوا في المدافلة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع على مسودته ثم النص في المادة ١٧٨ على وجوب أن يبين في الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته مفاده أن النعي على الحكم بصدوره من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة شاهده و دليل ثبوته هو نسخة الحكم ذاته ولا يكفي في إثباته محضر الجلسة التي تلى بها منطوق الحكم ذلك أن العبرة بسلامة الحكم في هذا الصدد هو بالهيئة التي أصدرته لا الهيئة التي نطقت به إذ ليس ثمة ما يمنع من مشاركة قاضى في الهيئة التي نطقت بالحكم وحلوله محل القاضى الذى سمع المرافعة وإشترك في 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 قضاء مقارب لمحكمة النقض : المقرر في قضاء هذه المحكمة - لما كانت المادة ١٦٧ من قانون المرافعات تنص على أن " لا يجوز أن يشترك في المدافلة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً " وتنص المادة ١٧٠ منه على أن " يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المدافلة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم " وتنص المادة ١٧٨ من ذلك القانون على أن " يجب أن يبين في حكم المحكمة التي أصدرته تاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته " وكان مفاد ذلك أنه إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهري فوقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه وحل غيره محله وقت النطق به وجب إثبات ذلك في الحكم وإلا لحقه البطلان .

obeikandi.com

طلب تصحيح حكم التحكيم :

أجازت المادة ٥٠ من قانون التحكيم لهيئة التحكيم تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، وحق هيئة التحكيم فى تصحيح ما يقع من أخطاء مادية بحتة ليس خلقاً جديداً استحدثه قانون التحكيم المصري وإنما سبقه الى ذلك قانون المرافعات الى الحد الذي يمكننا معه القول بأن الحكم الوارد بالمادة ٥٠ من قانون التحكيم يمثل تطبيقاً لقواعد عامة ثابتة ومستقرة ، وفى ذلك قضت محكمة النقض : تتولى المحكمة تصحيح ما يقع بحكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية وحسابية و ذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة و يجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية و يوقعه رئيس المحكمة، و جرى قضاء محكمة النقض تفسيرا لهذا النص على أن الأصل فى تصحيح الأحكام أن يكون بطرق الطعن المقررة فى القانون لا بدعى مبتدأه وإلا انهارت قوة الشيء المحكوم فيه و تأخذ التصحيح تكأة للمساس بحجيتها وإستثناء من هذا الأصل أجاز القانون تصحيح ما عساه يقع فى منطوق الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة أما ما عدا هذا الأخطاء المادية المحضة التى تكون قد أثرت على الحكم فيكون سبيل إصلاحها بالطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب كما جرى قضاء هذه المحكمة على أنه وإن كانت المحكمة الإدارية تستنفذ ولايتها بإصدار حكمها ، إلا أنها تملك 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 :

أجازت المادة ٤٩ من قانون التحكيم لخصوم التحكيم - سواء من صدر لصالحه الحكم أو من صدر ضده - أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير ما وقع في منطوق حكم التحكيم من غموض ، والتفسير يستهدف استجلاء ما وقع فيما قضى به الحكم المطلوب تفسيره من غموض أو إبهام للوقوف على حقيقة ما قصده المحكمة بحكمها حتى يتسنى تنفيذ الحكم بما يتفق وهذا 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 التحكيم المصري على طالب التفسير - تفسير ما غمض من حكم التحكيم - إعلان الطرف الآخر - سواء كان المعلن إليه بطلب التفسير هو كاسب الدعوى التحكيمية أو خاسرها ، فطلب التفسير لا يترتب تقديمه بمن كسب الدعوى أو خسرها وإنما ترتبط بوجود غموض حال دون أحد أطراف التحكيم وتفهم مضمونه - بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم وذلك خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم .

ووفقاً للمادتين ٤٤ ، ٤٩ من قانون التحكيم يمكن أن يصدر حكم التفسير بعد فوات ١٢٠ يوماً تتمثل في الآتي :

المدة الأولى

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 ٢٠٣٠-٢٠٠٧ تاريخ تقديم طلب التفسير ٣٠ يوماً

وحتى ٢٠٣٠-٢٠٠٧ تاريخ صدور حكم التفسير

المدة الرابعة

من ٢٠٣٠-٢٠٠٧ التاريخ الذي كان مقرراً لصدور حكم التفسير وجميع هذه المدد

الأربع يبين أن حكم التفسير يمكن أن يصدر بعد ١٢٠ يوماً من تاريخ تسليمه

وحتى ٢٠٣٠-٢٠٠٧ التاريخ الذي صدر فيه حكم التفسير بعد ٣٠ يوماً ميعا د

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 :

للمقاربة : 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 متفرعة عن الدعوى الجنائية فيجب أن يرفع الطعن فيه إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى .

عدد المحكمين :

المادة ٥:

إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا علي عدد المحكمين ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ 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 تقويت 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 ، ولذا العلة لا يترتب علي تقديم طلب الرد أو على الطعن في 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 في 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 :

أحد غايات التحكيم كنظام استثنائي السرعة ، سرعة الفصل في الأنزعة ، تلك الغاية لا تتحقق إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها ، ولذا فإننا نكون أمام أحد حلول ثلاثة :

الحل الأول : أن يتنحى المحكم : والتنحي هو تصرف إرادي من جانب المحكم إذا استشعر أنه عاجز عن أداء مهمة التحكيم بعد أن قبلها .

الحل الثاني : أن يتفق الطرفان - أطراف التحكيم - علي عزله : ولم يحدد المشرع أسباباً لعزل المحكم ، فقد يتراءى لهم عدم كفاءته أو قلة خبرته أو ضعف أمانته الي غير ذلك من الأسباب التي يري فيها الخصوم عدم الاطمئنان الي عمله ولا يشترط أن يفصح الخصوم 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 له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي أنهيت مهمته ، وفي ذلك تنص المادة رقم ٢٣ من قانون التحكيم : يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أفسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته .

الحل الثالث : إنهاء مهمة المحكم بناء علي أحد الأطراف بطلب يقدم الي المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ .

يقصد بإنهاء مهمة المحكم كطلب يقدمه أحد أطراف النزاع التحكيمي الي المحكمة المختصة - راجع مادة ٩ - طلب إنهاء صلاحيات المحكم المستمدة من اتفاق التحكيم وإقراره بقول التحكيم ، علي أن المحكمة لا تلتزم بإجابة الطلب بشكل عفوي أو فوري وإنما للمحكمة سلطة تقديرية في إجابة الخصم لطلبه أو رفضه وفقاً لقناعاتها بالمبررات التي يسوقها طالب إنهاء المهمة .

مفهوم التحيي في ضوء قضاء النقض : تحيية 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 إستشعر الحرج من نظرها لأى سبب ورأت هيئة المحكمة ، أو رئيسها ، إقراره على التحيي ، 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 ولايته إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا اتفق الطرفان على إنهاء مهمته . أما إذا ظل هناك خلافا حول أى من هذه الأسباب فيجوز لأى من الطرفين أن يطلب إلى المحكمة أو إلى 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 المادة أو الفقرة ٢ من المادة ١٢ ، فإن هذا لا يعتبر إقرارا بصحة أى من الأسباب المشار إليها فى هذه المادة أو فى الفقرة ٢ من المادة ١٢ .

عقد اتفاق أتعاب محامي وموكل

انه في يوم الموافق د/د/د دد م تم الاتفاق بين كل من :-

انه في يوم الموافق د/د/د دد م تم الاتفاق بين كل من :-

أولاً : السيد الأستاذ المحامي ب الكائن مكتبة

(طرف أول)

ثانياً : السيد - السيدة المقيم

(طرف ثان)

بعد أن أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد وعلى إبرام مثل هذا التصرف اتفقا على ما يلي :-

(البند الأول : موضوع العقد)

بموجب هذا العقد اتفق الطرفان على التزام الطرف الأول - الأستاذ المحامي ب

" 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

أرادته 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 أيضاً 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

والباقى من الأتعاب وقدره جنيه يستحق الدفع لدي إنجاز ما كلف به الطرف الأول

ويراعى أنه في حالات إنهاء النزاع صلحا - إنهاء الوكالة - فسخ العقد دون سند قانوني يستحق
الطرف الأول الباقي من الأتعاب .

ويراعى أن الأتعاب المتفق عليه لا تشمل مصروفات الدعوى وقيدها وإعلانها وغير ذلك من
الأعمال الخارجة عن مجال إعداد الدعوى قانوناً .

ويراعى 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 في 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 بالالتزام بالطرف 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 على التزام بتحقيق نتيجة لا مجرد بذل عناية ، وفي هذه الحالة لا يستحق المحامي أتعاباً إلا بتحقيق هذه النتيجة .

(البند الخامس : المسؤولية 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 لعمله ، ويكون الطرف الثاني وحدة مسئولاً عن صحة هذه المستندات جنائياً ومدنياً .

(البند السادس : الشرط الفاسخ الصريح و الشرط الجزائي الاتفاقي)

اتفق الطرفان أنه في حالة إخلال أي طرف من أطراف هذا العقد بالالتزام من الالتزامات المفروضة عليه قانوناً أو اتفاقاً يلزم بأن يدفع للطرف الآخر تعويض اتفاقي وقدره.....

ولا يخضع هذا التعويض لتقدير القضاء فضلاً عن صحة هذا العقد ونفاذه.

وإذا أخل الطرف بالتزامه الخاص ب يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة دون حاجة الي إنذار أو إعدار بذلك ولا يحول ذلك دون المطالبة بالتعويض .

(البند السابع)

تختص محكمة بكل ما ينشأ عن هذا العقد من أنزعه تتعلق بنفاذ أو ببطلانه أو بالتعويض 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 العقد أو مرتبطة به أو بموضع العقد يتم حلها بطريق التحكيم وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ويكون للمحكم سلطة إصدار القرارات أو الأوامر الوقتية أو التحفظية عما يعرض عليه من نزاع علي أن تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد تم الاتفاق عليه وهو السيد الأستاذ المحامي الكائن

الطرف الأول (البائع)

.....

الطرف الثاني (المشتري)

.....

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 الأولى 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 في الفترة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم ، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً 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 قانون التحكيم ، ولأن الطلب بالتنفيذ 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 المرافعات كان لمن خصه القانون بإصدارها سلطات واسعة في اختيار موضوعاتها ، وبمعني أدق اختيار الموضوعات التي يصدر فيها هذا الأمر علي العريضة ، أما بعد التعديل فقد حصر المشرع الحالات التي يجوز فيها إصدار الأمر على العريضة ، أي أن التعديل المشار إليه قد جعل حالات إصدار الأمر علي العريضة واردة علي سبيل الحصر لا علي سبيل المثال ، وفي ذلك يقرر نص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات : في الأحوال التي نص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر ، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة المختصة ، أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى ، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشملة على وقائع الطلب وأسانيده ، وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها " .

التزام رئيس المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم بالرد على الأمر على العريضة وفي ذلك تنص المادة ١٩٥ من قانون 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 علي 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 مكتوباً 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 في 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 في 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 الأمر ، 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 قابلاً 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 الاعتماد 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 ترقى 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 تبقى هذه المصادقية 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 ، فالمرشح 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 تحقيقها ، وهذه الغاية إما أن تحصل وإما لا ، وفي ذلك

يقرر الدكتور أحمد المليجي : حرص المشرع علي التوفيق بين اعتبارين ، الاعتبار الأول هو ضرورة احترام ما يفرضه القانون من شكل للعمل الإجرائي ، والاعتبار 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 ٢٠ من قانون المرافعات نجد أن المشرع أقام ونظم أحكام البطلان علي مبدئين :

المبدأ الأول : وقد تضمنته الفقرة الأولى من المادة ٢٠ المشار إليها والتي يجري نصها : يكون الإجراء 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 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 .

وتنص المادة ٧ : لا يجوز إجراء أي إعلان وتنفيذه قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن 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 إعلانة 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 أخرى 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 ١٢- فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان علي الوجه الآتي :-

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 المحلي لكل منها .

٣. ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم في مركز إدارة الشركة لأحد المتضامين 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 يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

وتنص المادة ٢٢: يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق البطلان فيها بالنظام العام.

تنص المادة ٢٣: يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان علي 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. ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج يسلم للنيابة العامة وعلي النيابة إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، ويجوز أيضا في هذه الحالة وبشروط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي 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 أخرى ، ويخبره فه أن الصورة المعلنة سلمت إلي النيابة العامة .

ويعتبر الإعلان لأثارة 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 .

ويصدر وزير العدل قرار بقواعد تقدير نفقات الإرسال بالبريد وكيفية أدائها .

١٠. إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة علي آخر 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 مناسباً لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه .

وتنص المادة ٢٤: إذا كان الإجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره.

وإذا كان الإجراء باطلا في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي 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 أتى 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 لجنة 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 بدلالاتها عن أن هذا الشرط جزء من العقد .

وانبثاق التحكيم عن الاتفاق باعتباره مصدر وجوده ، هو القاعدة مصدر وجوده 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 الدول 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
La Convention pour Le reglement des Differends "مارس ١٩٦٥
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 لسنة ١٩٤٤ ، والتي يفصح عنها كذلك ما جاء بمضبطة الجلسة الحادية والخمسين لمجلس الشعب المعقودة فى ٢٠ من يناير ١٩٩٤ أبان دور الانعقاد العادى الرابع التشريعى السادس د قوامها أن التحكيم فى المسائل التى يجوز فيها الصلح ، ولید 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 مضيتها 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 ٤ و 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 الأولى :

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 ٥١٣ 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 ، ويصم 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 :

التحكيم عمل إرادي ليس فقط بالنسبة لأطراف النزاع التحكيمي بل لن يتولي مهمة التحكيم ، فيجب أن يقبل المحكم مهمة التحكيم ، هذا ما قرره المادة ١٦

الفقرة الثالثة من قانون التحكيم ، ولضمان سلامة هذا الرضا أوجبت المادة أن يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، وأن يفصح لدي موافقته عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيده .

وفي قضاء رائع للمحكمة الدستورية العليا : تؤكد النصوص القانونية جميعها ، أن التحكيم وفقاً لأحكامها لا يكون إلا عملاً إرادياً ، وأن الطرفين المتنازعين إذ يبرمان بينهما اتفاق تحكيم ، ويركنان برضائهما إليه لحل خلافاتهما ، ما كان منها قائماً عند إبرام هذا الاتفاق أو ما يتولد منها بعده ، إنما يتوخيان عرض موضوع محدد من قبلهما على هيئة من المحكمين تتولى بإرادتها الفصل فيه بما يكفل إنهاء نزاعهم بطريقة ميسرة في إجراءاتها وتكلفتها وزمنها ، ليكون التحكيم بذلك نظاماً بديلاً عن القضاء .

إذا : وطبقاً لصريح نص المادة ١٦ الفقرة ٢ من قانون التحكيم يجب أن يقبل المحكم القيام بمهمة التحكيم ، وهذا القبول مقيد بقيدتين :

القيد الأول : أن يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة .

القيد الثاني : أن يفصح لدي موافقته عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيده ، وقد أكدت هذا المعنى المادة ٩ من قواعد اليونسترال والمادة ١٩ من لائحة جمعية المحكمين الأمريكيين ، وأكدته المادة ١١ فقرة ٥ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بنصها على 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 تعيين المحكمين الذين اختارهم أطراف النزاع إذا قدرت أنه لا يتوافر فيهم الحيادة والاستقلال ، ويعد عدم إفصاح المحكم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده من الأسباب القانونية التي تبرر رفع

دعوى بطلان حكم

التحكيم .

وتنص المادة ١٢ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري : ١- على الشخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيده واستقلاله . وعلى المحكم . منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طر في 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 يبررها حول حيده أو استقلاله أو إذا لم يكن حائز المؤهلات اتفق عليها الطرفان ولا يجوز لأي من طر في النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك في 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 الأجانبية**

وتنفيذها التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة

الخاص بالتحكيم التجارى الدولي المنعقد فى

نيويورك فى الفترة من ٢٠ مايو إلى 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

مادة وحيدة : أوافق على الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجانبية 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 في مدينة واشنطن في 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 برئاسة الجمهورية في ١٩ رمضان سنة ١٣٩١ هـ

(٧ نوفمبر سنة ١٩٧١)

قرارات التحكيم الإضافية :

المادة ٣٧

١- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوماً من 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 هيئة التحكيم أن لطلب القرار الإضافي ما يبرره وأنه من الممكن تصحيح الإغفال الذي وقع دون حاجة إلى مرافعات جديدة أو تقديم أدلة أخرى ، وجب أن تكمل قرارها خلال ستين يوماً من تاريخ الطلب .

من المادة

٣- تسري علي القرار الإضافي الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٢ إلى ٧ من المادة ٣٢

ثانياً : وبتاريخ ١٢/٢/١٩٩٤ م قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٨٢ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررته من الاعتراف 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 لموكله .

والملاحظ وللأسف : أنه وأياً كانت الأسباب دفعت الي صدور هذه الأحكام ، فإن الجدير بالملاحظة أنه ما إن صدرت هذه الأحكام - خاصة الحكم الصادر بعدم دستورية اختصاص اللجان الفرعية لنقابات المحامين بتقدير أتعاب المحاماة في مرحلة عدم الاتفاق علي الأتعاب كتابة - حتى تلقفته أيدي رجالات القضاء الجالس وأيدي الموكلين ، وبدأت في الأفق مرحلة جديدة للتعامل مع المحامي ، الموكل يتعنت في أداء أتعاب المحامي ، والمحاكم مدعومة بقضاء المحكمة الدستورية تبسط عليه حمايتها .

ويبدو منطقياً وهاماً أن نتساءل

لما قضى 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 يخلو تشكيلها من العنصر القضائي ، وأن المشرع لم يقرر لها استقلالاً ذاتياً عن النقابة الفرعية ، وأن أعضائها - بحكم موقعهم علي القمة من تنظيمهم النقابي - إنما ينظرون المنازعة بشأن تقدير أتعاب المحاماة في كنف نقابتهم ، التي تعني أساساً بالمصالح المهنية الخاصة لأعضائها ، وأن المشرع لم يكفل لطرح النزاع علي هذه اللجنة الضمانات الجوهرية للتقاضي التي ينطوي تحتها حق كل خصم في عرض دعواه وطرح أدلتها والرد علي ما يعارضها في ضوء من فرص يتكافأ أطرافها فيها جميعاً ، بل فرض علي هذه المنازعة نهجاً إجرائياً حائفاً فقصر اللجوء إليها علي المحامي ، وأوصد بابه علي موكله ، فلم يجز له أن يعرض - ابتداء - ظلامته عليها إذا اقتضت مصلحته ذلك ، بل عليه أن يتربص الطلب الذي يتقدم به المحامي حين يشاء كي يطرح عليها أقواله ، الأمر الذي يخل بالتوازن الذي تفرضه علاقة الوكالة القائمة بينهما إجحافاً بمصلحة

الموكل وترجيحاً لمصلحة المحامي عليها ، كما أُرهِقَ 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 حيديتها ، ويزعزع ضمانات 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 قد دل - وعلي ما جري عليه قضاء هذه المحكمة - علي أن الحق في أصل شرعيته هو حق الناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان علي حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية ، وقد حرص الدستور علي ضمان أعمال هذا الحق في محتواه المقرر دستورياً بما لا يجوز معه قصر مباشرته علي فئة دون أخرى أو إجازته في حالة بذاتها دون سواها ، أو إرهابه بعوائق منافية لطبيعته لضمان أن يكون النفاذ إليه حقاً لكل من يلوذ به غير مقيد في ذلك إلا بالقيد التي يقتضيها تنظيمه والتي لا يجوز بحال أن تصل في مداها الي حد إعناته أو مصادرته ، وإذ كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي يقتضيها تنظيمه والتي لا يجوز بخل أن تصل في مداها الي حد إعناته أو مصادرته ، وإذ كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفل الدستور بنص المادة ٤٠ المساواة بين المواطنين فيها ، فإن حرمان طائفة من هذا الحق مع تحقيق مناطه - وهو قيام المنازعة في حق من حقوق أفرادها - إنما ينطوي علي إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يجرموا من هذا الحق .

وحيث أنه إذا كان ما تقدم ، وكان المشرع - بالنص المطعون عليه - قد أوكل الي اللجنة المشار إليها - علي الرغم من أنها ليست هيئة ذات اختصاص قضائي - علي نحو ما تقدم الفصل في منازعة من طبيعة قضائية ، واستلب ولاية القضاء فيها من قاضيتها الطبيعي ، وكان من المقرر

في قضاء هذه المحكمة أن الناس جميعاً لا يتمييزون فيما بينهم في مجال حقهم 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 اقتضاؤها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها . متي كان ذلك وكان الخلاف بين المحامي وموكله حول تقدير الأتاعب إنما يندرج في دائرة الخلاف بين الأصل والوكيل بأجر عند عدم الاتفاق علي أجر الثاني ، باعتبار أن جميع هذه المنازعات متحدة في جوهرها متماثلة في طبيعتها ؛ فإن أفراد الخلاف بشأن تحديد أتعاب المحامي بنظام إجرائي خاص لفضه ينبوعن 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 الأولى 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 مخالفأ 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 تحديد 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 :

obeikandi.com

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 أو الإشعار أو الرسالة أو الاقتراح وإذا كان اليوم الأخير من المدة عطلة رسمية أو 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

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 نشأ 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

يجوز أن يختار الطرفان أشخاصا للنيابة عنهما أو لمساعدتهما ويجب أن ترسل أسماء هؤلاء الأشخاص وعناوينهم كتابة الى الطرف الآخر ، ويجب ان يذكر في هذه الرسالة ما إذا كان اختياريهم 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 .

المادة ٤

إذا أتفق أطراف النزاع علي الإلتجاء 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 لل خبراء 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 .

المادة ٦

يفصل مدير المركز بعد التشاور مع الأطراف في مسائل استبدال الخبير (أو الخبراء) وذلك في حالة الوفاة أو قيام أي مانع من أداء المهمة . وبعين الخبير البديل (أو الخبراء) بنفس الطريقة التي عين بها الخبير الذي يجري استبداله .

ولمدير المركز أن يستبدل الخبير (أو الخبراء) في حالة تقديره أحد الأطراف اعتراضات جدية لها ما يبررها ، أو في حالة ما إذا لم ينجز الخبير (أو الخبراء) المهمة المنوط بها طبقاً 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 .

المادة ١٠

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

obeikandi.com

قواعد السلوك المهني للمحكم كما ينظمها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم

التجاري الدولي :

تنص المادة ١ : 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 وللباقين المشتركين في التحكيم الظروف الملائمة للفصل في التحكيم بعدل ودون تحيز أو تأثر بضغط خارجي 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 .

تتص 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 .

تتص 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 .

تتص المادة ٧ : لا يجوز للمحكم الاستفادة من المعلومات التي حصل عليها أثناء إجراءات التحكيم لتحقيق أي مغنم لنفسه أو للغير للمسام بمصالح الآخرين .

تتص المادة ٨ : يلتزم المحكم بالمحافظة علي سرية كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم بما فيها المداولات وقرار التحكيم .

قواعد السلوك المهني للمحكم

المادة ١ :

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 وللباقي المشتركين في التحكيم الظروف الملائمة للفصل في التحكيم بعدل ودون تحيز أو تأثر بضغط خارجي 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 .

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 .

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 .

المادة ٧

لا يجوز للمحكم الاستفادة من المعلومات التي حصل عليها أثناء إجراءات التحكيم لتحقيق أي مغنم لنفسه أو للغير للمسام بمصالح الآخرين .

المادة ٨

يلتزم المحكم بالمحافظة علي سرية كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم بما فيها المداولات وقرار التحكيم .

قواعد الوساطة الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

المادة ١

إذا أُنقِض طرفا العقد كتابة علي تسوية النزاعات المتعلقة بهذا العقد أو المرتبطة به عن طريق الوساطة وفقاً لقواعد الوساطة المعمول بها بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي فإن الوساطة تجري وفقاً للقواعد الخاصة بالمركز والقواعد التي تطبق علي الوساطة هي القواعد المعمول بها عند بداية الوساطة ما لم يتفق الأطراف علي غير ذلك .

وتقديم طلب الوساطة وفقاً لقواعد المركز يتضمن قبول الأطراف للحقوق والالتزامات المنصوص عليها في هذه القواعد .

المادة ٢

يقدم الطرف طالب الوساطة للمركز ملخصاً بموضوع مرفقاً به العقد الوارد به الاتفاق علي الوساطة للمركز ملخصاً بموضوع النزاع وفقاً به العقد الوارد به الاتفاق 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 .

ويقدم طالب الوساطة للمركز عدد (٥) نسخ من الطالب . ويقوم المركز بإبلاغ الطرف الآخر بصورة من طلب الوساطة في أقرب وقت ممكن وتبدأ إجراءات الوساطة بقبول الطرف الآخر كتابة الدعوي إلي الوساطة وفي حالة رفض الطرف الآخر لطلب الوساطة أو إذا لم يصل للمركز الرد علي طلب الوساطة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليمه للطرف الآخر أو خلال الفترة المحددة المشار إليها في طلب الوساطة يقوم المركز بإخطار الطالب بهذه النتيجة .

المادة ٣

يعين المركز وسيط أو أكثر في حالة فشل الأطراف في الاتفاق علي الوسيط ويختار المركز الوسيط

أو الوسيطاء 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 إذا ما كانت له أي مصلحة شخصية أو مالية نتيجة لهذه الوساطة إذلاً إذا أتيق علي غير ذلك بين الأطراف كتابة .

وقبل قبول التعيين يقوم الوسيط المرشح بالتصريح بأي ظروف من شأنه خلق الاعتقاد بعدم الحيادة 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 المعمول بها في شأن انسحاب الوسيط .

المادة ٦

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

يقدم الأطراف للمركز نسخاً من مذكرات الدفاع والمستندات التي ستقدم إلى الوسيط والطرف الآخر قبل انعقاد أول جلسة للوساطة بخمسة عشر يوماً على الأقل . ويقوم المركز بإرسال مذكرات الدفاع والمستندات إلى الطرف الآخر والوسيط .

المادة ١٠

يقدم الأطراف في الجلسة الأولى لنظر الوساطة كافة المعلومات اللازمة لمعرفة الوسيط لموضوع النزاع ويجوز للوسيط ان يطلب من أحد الأطراف أي معلومات إضافية .

المادة ١١

علي خلاف المحكمين ، للوسيط إجراء جلسات خاصة مع كل طرف علي انفراد لتضييق فجوة الخلاف بين وجهات النظر .

المادة ١٢

مصاريف الشهود والخبراء يتحملها الطرف مقدم طلي الشهادة أو الخبرة . وكل المصروفات المتعلقة بسفر الوسيط أو ممثلي المركز . وكذلك مصاريف أي الشهود أو مصاريف تقديم الأدلة أو الشهود أو الخبرة المقدمة بناء علي طلب الوسيط صراحة بمنحها الأطراف مناصفة فيما بينهم الا في حالة الاتفاق علي غير ذلك .

المادة ١٣

جلسات الوساطة وللأطراف أو ممثليهم حضور هذه الجلسات ويجوز للغير حضور الجلسات في حالة موافقة الأطراف والوسيط .

المادة ١٤

المعلومات التي صرح بها الأطراف أو الشهود للوسيط خلال عملية الوساطة تعتبر سرية وليس للوسيط إفشائها . وكذلك كل المحاضر والتقارير أو المستندات الأخرى التي يتسلمها الوسيط خلال قيامه بالوساطة تبقى سرية .

ويحافظ الأطراف على سرية الوساطة وليس لهم الاعتماد عليها كدليل في أي تحكيم أو دعوي قضائية أو أي إجراء آخر ومن ذلك :

أ) وجهات النظر المبداه أو الاقتراحات المقدمة من أحد الأطراف في خصوص التسوية للنزاع .

ب) الإقرارات أو التصريحات التي أبداه 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 .

المادة ١٦

يقوم الوسيط بتفسير وتطبيق هذه القواعد فيما يتعلق بمهامه ومسؤولياته ويقوم المركز بتفسير وتطبيق كافة القواعد الأخرى .

المادة ١٧

يقوم الوسيط عند الانتهاء من إجراءات الوساطة بتقديم التسوية إلى مدير المركز موقِعاً عليه من الأطراف ، أو بتقديم تقرير عن أسباب انتهاء الوساطة دون التوصل إلى تسوية إلا إذا أُنقِضَ على غير ذلك .

المادة ١٨

فيما يتعلق بتكاليف الوساطة بتطبيق القواعد الآتية :

أ) فيما يتعلق بتطبيق هذه القواعد فإن 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) يحدد مدير المركز التكاليف الإدارية للوساطة بربع المبلغ المحدد للمصاريف الإدارية للتحكيم وبعد أدنى ٥٠٠ دور (خمسمائة دولار أمريكي) في القضايا الدولية ، أما القضايا المحلية فسيتم تقدير الرسوم وفقاً 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 مدير المركز بعد التشاور مع أطراف النزاع تقديراته عن أتعاب الوسيط ومصاريفه وذلك في ضوء ما قد تتسم به هذه القضايا من صعوبة أو ما تتسم به طبيعة غير عادية أو بالنظر إلى الوقت غير العادي الذي يقتضيه الفصل فيها .

ويحدد مدير المركز بعد التشاور مع الوسيط والأطراف أسس حساب التكاليف والرسوم .

المادة ١٩

أ) يعد مدير المركز تقديراته عن تكاليف الوساطة ويطلب إلى كل من الطرفين إيداع مبلغ مماثل كمقدم لمجابهة تلك التكاليف .

ب) يجوز لمدير المركز أثناء إجراءات الوساطة أن يطلب إلى الأطراف إيداع مبالغ إضافية .

ج) إذا لم تسدد المبالغ المطلوبة بالكامل في خلال ثلاثين يوماً من استلام طلب السداد وجب علي مدير المركز أن يخطر الأطراف حتى يسدد أي منهم المبالغ المطلوبة .

وإذا لم تسدد تلك المبالغ يتخذ الوسيط بعد التشاور مع مدير المركز قراراً بإيقاف إجراءات الوساطة أو إنائها .

د) بعد انتهاء الوساطة يقدم مدير المركز إلى الأطراف حساب تكاليف عن المبالغ المودعة ويتم رد الباقي إليهم .

قواعد توفيق مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

المادة ١

إذا اتفق أطراف العقد 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 المتحدة لقانون التجارة الدولي (يونسترال) بالصياغة التي اعتمدها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي .

ويعتبر القواعد المعمول بها عند بدء إجراءات التوفيق هي القواعد الواجبة 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 من الاتفاق بينه وبين الأطراف الأخرى علي التوفيق وكذلك رسم تسجيل قدره ثلاثمائة وخمسون دولار أمريكيا .

ويرسل المركز صور من طلب التوفيق إلي الطرف أو الأطراف الأخرى في أقرب وقت وتبدأ إجراءات التوفيق متي وافق الطرف الآخر كتابة علي الدعوى للتوفيق . فإذا رفض تاريخ تسلمه لطلب التوفيق أو عند انتهاء المدة المحددة في طلب التوفيق ، يقوم المركز بإخطار الطرف الراغب في التوفيق بذلك .

المادة ٣

يقوم 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

. ويتم تحديد أسماء الموفقين المرشحين أو المعينين من بين القائمة الدولية للموفقين التي يحتفظ بها المركز لهذا الغرض .

المادة ٤

يقوم مدير المركز بناءً علي 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

يقوم الأطراف بموافاة مدير المركز بصور من جميع الاوراق والمستندات التي يراد توجيهها إلي الموفق أو الموفقين والأطراف الأخرى ،ويقوم المركز بتوجيه هذه الأوراق والمستندات إلي الأطراف المعنية أو إلي الموفق أو الموفقين .

ويقوم الموفق أو الموفقين عند انتهاء إجراءات التوفيق بموافاة مدير المركز باتفاق التسوية موقعاً عليه من الأطراف أو بمذكرة بأسباب انتهاء إجراءات التوفيق دون التوصل إلي تسوية ، وذلك ما لم يتفق الأطراف علي غير ذلك .

المادة ٦

تطبق القواعد الآتية بدلاً من أحكام المادة (١٨) من قواعد التوفيق التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية .

(أ) يقوم مدير المركز بتقدير تكاليف التوفيق وله أن يطلب من الأطراف إيداع دفعة مقدمة من هذه التكاليف . ويدفع هذا المبلغ مناصفة بين الأطراف

(ب) لمدير المركز عند الاقتضاء أن يطلب من الأطراف إيداع دفعات إضافية خلال سريان إجراءات التوفيق .

(ج) إذا لم تم سداد الدفعات المطلوبة بالكامل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم طلبها ، ويقوم

مدير المركز بإخطار الأطراف الأخرى ليقوم بسداد المبالغ المطلوبة . وفي حالة عدم سداد هذه المبالغ يجوز للموفق أو الموفقين بعد التشاور مع مدير المركز أن يأمرؤا بإيقاف إجراءات التوفيق أو إنهاؤها

(د) يجوز لمدير المركز أن يخصم من المبالغ المودعة مصروفات التوفيق

(هـ) يقوم مدير المركز إثر انتهاء التوفيق بموافاة الأطراف ببيان عن المبالغ المودعة ويعيد إليهم أية فروق لم يجز صرفها .

المادة ٧

(أ) تشمل المصاريف الواردة في المادة (١٧) من قواعد التوفيق للجنة الأمم 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 .

(ج) ويحدد مدير المركز الرسوم الإدارية المستحقة علي اساس ربع الرسوم الإدارية للتحكيم أمام المركز ، وذلك بحد أدني قدره خمسمائة دولار أمريكي 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) ويقوم مدير المركز في بعض القضايا التي تتسم بصعوبة خاصة أو بسبب طبيعة النزاع أو طول الجلسات بالتشاور مع الأطراف والموفقين قبل تقدير الرسوم والمصروفات .

ويحدد مدير المركز بعد التشاور مع الأطراف والموفقين أسس المصاريف الإدارية وأتعاب الموفقين في هذه الحالات .

قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

(اليونسترال)

القرار رقم ٣١ / ٩٨ الذي اتخذته الجمعية العامة

يوم ١٥ كانون الأول / ديسمبر ١٩٧٦

إن الجمعية العامة اعترافا منها بقيمة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة في إطار العلاقات التجارية الدولية .

وافتناعا منها بان وضع قواعد للتحكيم الخاص تحظى بالقبول لدى البلدان ذات النظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة من شأنه ان يسهم إسهاما كبيرا في إقامة علاقات اقتصادية دولية متألّفة .

وإذ لا يغرب عن 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 إطار العلاقات التجارية الدولية ، وذلك خاصة بالإشارة في العقود التجارية الي قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .

٢- وترجو من الأمين العام أن يتخذ الترتيبات لتوزيع قواعد التحكيم للجنة 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 أخرى 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 ايجبت للبرمجيات

كيف يحصل الأستاذ المحامي علي حقه في الأتعاب ...؟

في هذا الكتاب نتعرض سوياً لأحد أهم الموضوعات التي تؤرق الجميع ، وأعني بالجميع زملاء 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 :

أولاً : بتاريخ ١٩٩٩/٦/٥ قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٨٤ من قانون المحاماة الصادر بالقانون ١٧ لسنة ١٩٨٢ . 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 :

طبقاً لصريح نص المادة ١٩ الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري يجب أن يقدم طلب الرد كتابة الي هيئة التحكيم - محكم فرد أو محكمين متعددين بشرط أن يكون العدد وتراً - خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالشكوك أو الظروف المبررة لطلب الرد ويشترط أن يكون طلب الرد مسبباً .

والنظام القانوني للرد يوفى للخصوم ضمانات حقيقة تشبع في نفوسهم روح الثقة والاطمئنان الي أن يفصل في منازعتهم بعيد عن الأهواء والمؤثرات الشخصية ، لأنه ولئن كان يشترط في المحكم الحياد 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 الأولى من المادة ٧ من قانون التحكيم يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصياً أو في مقر عمله أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشاركة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي 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 ٢ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان تسليم الرسائل الكتابية :

١- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي :

أ- تعتبر أي رسالة كتابية في حكم المتسلمة اذا سلمت إلى المرسل إليه شخصياً أو إذا سلمت في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي ، وإذا تعذر العثور على أي من هذه الأماكن بعد إجراء تحريات معقولة تعتبر الرسالة الكتابية في حكم المتسلمة إذا أرسلها إلى آخر 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 في حكم المتسلمة منذ اليوم الذي 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 التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في 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 التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون أن اختار إجراءات التحكيم التي 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 التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر

يمكننا القول بأنه لا محل لعدم الدستورية لأن المشرع عندما قضى 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 ودفع خصمه ، والملاحظ أن هذه الغايات ترتبط بالنظام العام ومفهومه .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا : الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما ، أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المالمأة ، مجردا من التحامل ، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي 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 د وفقا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم ، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لنحوه 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 .

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 أطرافها أو تجزئتها والتعديل فيها كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضها البعض ، وإذ هو تسوية ودية لا تحوز التوصية الصادرة في شأنها قوة الأمر المقضي ، بل يكون معلقا إنفاذها على قبول أطرافها فلا تنقيد بها إلا بشرط انضمامها طواعية إليها ومن ثم يؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية ، غايتها الفصل في تنزاع محدد ، مبناه علاقة 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 جرى 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 المثلى 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 أمرة 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 أخرى .

هناك إذن علاقة تبادلية بين مفهوم النظام العام وبين القواعد الأمرة ، فالنظام العام هو السبب في اكتساب بعض قواعد القانون صفتها الأمرة ، وهو ما يبرر من ناحية وجود قواعد تصف بأنها قواعد أو نصوص أمرة 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 - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق في اللجوء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به أصلاً المحاكم ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز إستثناء سلب

اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبغي مباشرة وفى 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 طرئ الخصومة يريدان بمحض إرادتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرئ الخصومة هو أساس التحكيم ، وكما 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 وأن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج و يصدر حكمهم هناك بإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات ، وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم فى الخارج - دون أن يمس ذلك النظام العام .

الصياغة المعيبة لنص المادة ١ من قانون التحكيم

الملاحظ أن المشرع عندما تحدث فى المادة ١ من قانون التحكيم المصري عن التحكيم الداخلى الذى يجرى فى مصر اكتفى بلفظ " تحكيم " دون وصف ، فلم ينعته بالتجارية أو المدنية ، وعندما تحدث فى ذات المادة عن التحكيم الذى يجرى 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 ، فى 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 ، فى حين أن هذا القانون يسري على التحكيم أيا كانت الطبيعة القانونية للمنازعة محل التحكيم سواء كانت منازعة تجارية أو منازعة مدنية .

الدفع بعدم دستورية التحكيم الإلزامي - الجبري وتطبيق رافع للمحكمة الدستورية العليا -
القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية:

كيفية تعيين 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 الأولى : وفيها يتفق الخصوم علي اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، وهنا تعمل إرادة الخصوم دون أدنى تدخل فيها .

الحالة الثانية : وفيها يختلف الخصوم علي اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم وما يتبع كالاتي :

- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، وتنص المادة ٩ -١ يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر .

٢- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص 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 اختيار 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 آخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ،

وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثين محكمين .

.

إذا 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 .

لا يجوز التحكيم في المسائل الجنائية :

لئن كان من غير الجائز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا 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 .

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام .

يقصد بالنظام العام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيائها

المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى 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 أمرة 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 أخرى .

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 أمرة 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 - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق فى اللجوء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به أصلاً المحاكم ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز إستثناء سلب

اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبغي مباشرة وفى 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 طرئ الخصومة يريدان بمحض إرادتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فضاء طرئ 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 بإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات ، و قد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه و لوثم 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 مصاد هذا النص . - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تخويل المتعاقدين الحق فى اللجوء 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 ينبغي مباشرة وفى 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 طرئ الخصومة يريدان أن يمحض إرادتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه ، فضاء طرئ 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 بإرادة الخصوم

هى التى تخلق التحكيم بطريق استثنائي لفض المنازعات وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه و لو تم فى الخارج دون أن يمس ذلك النظام العام .

كما قضي : تنص المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات القائم - والمادة ٧٠٥ المقابلة لها فى القانون الملقى - " على أنه لا يجوز التفويض للمحكّمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم فى المشاركة المتضمنة لذلك أو فى عقد سابق عليها " . وهذا النص صريح فى وجوب اتفاق الخصوم المحتكمين على جميع المحكمين المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين وتعيينهم بأسمائهم سواء فى مشاركة التحكيم 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 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 محكماً مصالحاً لم يتفق عليه الطرفان المتنازعان .

كما قضي : إذ كانت مشاركة التحكيم موضوع الدعوى - المطلوب الحكم ببطلانها - هى عقد رضائي توافرت عناصره من إيجاب وقبول صحيحين بين طرفيه ، و كان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه وقد وقع محكمان على المشاركة وأقر المحكم الثالث كتابة بقبوله مهمة التحكيم ، فإن المشاركة تكون قد انعقدت صحيحة ويكون طلب الحكم ببطلانها على غير أساس . ولا يغير من هذا النظر قول المطعون ضده الأول إنه بوفاء المحكم - الذى لا يجوز تعيين غيره بواسطة المحكمة لأنه كان محكماً مفوضاً بالصلح - أضحى تنفيذ المشاركة مستحيلاً مما تعتبر معه باطلة ، لأن ذلك مردود بأن المحكم توفى بعد نشوء المشاركة صحيحة فلا تكون هذه الوفاة إلا عقبة استجدت فى سبيل تنفيذ المشاركة لا سبباً لبطلانها ، لأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متى كان المحكم مفوضاً بالصلح فلا يمكن تعيين غيره بغير اتفاق الطرفين ، ومؤدى ذلك أنه إذا حدث سبب بعد مشاركة 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 المشاركة موضوع النزاع التى توافرت قبل وفاة المحكم .

كما قضى : التحكيم طريق استثنائي لبعض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ولئن 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 ولو كان قابلاً للطعن و تزول بزواله ، و لما كان الثابت أن طريق 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 مشترىً لتصيب 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 استناداً إلى مخالفة المادة ٨٢٣ من قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شفعاً و ليس وترأ أو أن موضوع النزاع لم يحدد فى مشاركة التحكيم أو أثناء المرافعة فى معنى المادة ٨٢٢ من ذات القانون أو أن مشاركة 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 ٨٢٤ 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 المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام .

إذا بنيت دعوى بطلان مشاركة 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 ، وأن النزاع القائم بينهما أمام المحكمة الأهلية قد فصل فيه القضاء المستعجل فيما رفع منه إليه ، وما بقى أمام القضاء العادي هو عبارة عن دعاوى حساب عن غلة الوقف ، فهذا من الحكم قصورى ببيان 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 . وذلك من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق المادة ٧٠٣ مرافعات التى تمسكت بها مدعية البطلان مما يتعين معه نقض الحكم .

لا يجوز التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية :

الأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية لكونه إنساناً أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية .

الأحوال الشخصية - كما قضت محكمة النقض في قضاء مستقر - هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي

رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية ككون إنسان ذكراً أو أنثى ، و كونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً ، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون ، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية . أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية ، و إذن فالوقف و الهبة و الوصية و النفقات على اختلاف أنواعها و مناشئها هي من الأحوال العينية لتعلقها بالمال و باستحقاقه و عدم استحقاقه . غير أن المشرع المصري وجد أن الوقف و الهبة و الوصية - وكلها من عقود التبرعات - تقوم غالباً على فكرة التصديق المنسوب إليه ديانة ، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية كيما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي قد تحوى عنصراً دينياً ذا أثر في تقرير حكمها . على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت في شئ مما تختص به من تلك العقود ، فإن نظرها فيه بالبداية مشروط بإتباع الأنظمة المقررة قانوناً لطبيعة الأموال الموقوفة و الموهوبة و الموصى بها .

ومن أمثلة المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها التحكيم المسائل المتعلقة بثبوت النسب وصحة الزواج أو بطلانه ، والمحارم التي لا يجوز الزواج بينهم ، ووقوع الطلاق أو عدم وقوعه وتحديد الأنصبه في الميراث وعدم جواز التبني ، علي أنه تجدر الإشارة ملاحظة أنه يجوز بنص المادة ٥٥١ التحكيم بشأن الحقوق المالية التي تترتب علي الحالة الشخصية كنفقة المتعة وأجر الحضانة وسكن الحضانة .

obeikandi.com

لا يجوز طلب رد جميع أعضاء هيئة التحكيم :

وفي قضاء مقارب قضت محكمة النقض : نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ مرافعات على أن لا يقبل " طلب رد جميع مستشاري محكمة النقض أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفي للحكم فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد " ، وهذا الحكم يسرى فى جميع الأحوال أياً كان سبب الرد ولو كان لما نصت عليه المادة ٢١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ذلك أن المادة ٢٣٦ هى ترديد لنص المادة ٢٢٨ مكرراً من قانون المرافعات القديم التى كانت أضيفت بدورها بالمادة ٤٠ من قانون إنشاء محكمة النقض ، والحكمة 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 مخصصة يتضمن تشكيلها مستشارين هم فى التدرج المذكور أدنى مرتبة من مستشارى محكمة النقض ، ومن أجل هذه الضرورة أبيع المحظور ، والضرورات تبيح المحظورات . وهذه 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 ، وتبقى محكمة النقض مع هذا الندب حافظة أساساً لتشكيلها ، ولا يترتب عليه أن توضع فى الوضع الشاذ الذى دعا إلى تقرير الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ؛ يقطع فى ذلك المادة ٢٧ من المرسوم بقانون المشار إليه فى 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 يكفي 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 ٢٣٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، لكان ألقى هذه الفقرة من المادة ٢٢٨ مكرراً من القانون القديم ، ولما ردها بعد ذلك فى قانون المرافعات الجديد رقم ٧٧ لسنة

١٩٤٩ الصادر بعد قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ ، بل إن إصرار الشارع على بقاء تلك الفقرة فى قانون المرافعات الجديد لا يترك مجالاً لأي شك فى أنه لا يجوز استعمال رخصة النذب فى مقام تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، و ذلك لاختلاف الحكمة التشريعية التى يقوم عليها كل من النصين .

لغات التحكيم :

يقصد بلغات التحكيم ، اللغة التي تنتخب من قبل أطراف الخصومة التحكيمية أو من قبل هيئة التحكيم لتمر من خلالها إجراءات الخصومة التحكيمية ، وطبقاً لصريح نص المادة ٢٩ من قانون التحكيم - الفقرة الأولى - يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى 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 اللغة:

١- للطرفين حرية الاتفاق على اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم فإن لم يتفقا على 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 .

وتنص المادة ٢٢ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري

اللغة العربية لغة الإجراءات والمرافعة للحكم .

يجوز للهيئة أن تقرر الاستماع الي أقوال الطرفين والشهود والخبراء الذين يجهلون اللغة العربية بالاستعانة ب مترجم بعد أدائه اليمين أمام الهيئة .

يجوز للهيئة أن تأذن بتقديم مذكرات وبيانات وإجراءات مرافعات بلغة أجنبية علي أن ترفق بترجمة عربية لها .

obeikandi.com

**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 ستاركول 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 القانونى 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 فيه على شرط التحكيم فى المنازعات التى تثور بشأن تنفيذه ويتعذر تسويتها وديا، وإذ نشب نزاع بين الطرفين حول تنفيذ ذلك الاتفاق، فقد تقدم المدعى عليه الرابع بطلب تحكيم إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي قيد برقم ٤٢ لسنة ١٩٩٢، وأثناء نظره طلبت المدعية رد هيئة التحكيم على سند من أنها قد مالت بإجرائاتها عن حيادها، إلا أن تلك الهيئة قضت بتاريخ ١٠/١١/١٩٩٥ برفض طلب الرد تأسيسا على انتفاء أسبابه، فطعن المدعية على هذا القضاء بالاستئناف رقم ٢٠٩٣٢ لسنة ١١٢ قضائية أمام محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والقضاء برد هيئة التحكيم، وأثناء نظر الطعن دفعت بعدم دستورية البند ١ من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لتحويلها هيئة التحكيم الفصل فى طلب ردها، وبعد أن قدرت محكمة 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 الاستئنافية يقتصر على التحقق من توافر أو عدم توافر أسباب الرد أيا كان القانون الذى تطبقه، فضلا عن أن من شأن القضاء بعدم الدستورية انعدام السند القانوني للمدعية فى طلب الرد،

ونشوء فراغ تشريعي يحول بين محكمة الموضوع ومضيها فى نظر الطعن المقام منها. ثانيهما : أنه وقد صدر حكم هيئة التحكيم فى النزاع الموضوعي بتاريخ ١٥/١١/١٩٩٥، وهو حكم نهائي غير قابل للطعن، فإنه لم يعد ثمة نزاع قائم ومطروح أمام محكمة الموضوع يمكن إنزال قضاء المحكمة الدستورية العليا عليه.

وحيث إن هذا الدفع بوجهيه مردود، بأن المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية- مناطها ارتباطها عقلا بالمصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوعى، وذلك بأن يكون الفصل فى المسائل الدستورية التى تُدعى هذه المحكمة لحسمها، لازما للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها؛ وإذ كان النزاع الذى أثير بمناسبته الدفع بعدم دستورية البند ١ من المادة ١٩ المطعون فيه- والمطروح على محكمة الاستئناف- يدور فى إطار خصومة الرد ويتعلق بضمانة الحيدة التى يقتضيها العمل القضائى للفصل فيها، ويتغيا التوصل إلى حكم يقضى بإلغاء قضاء هيئة التحكيم برفض طلب الرد المقدم من المدعية، وكانت هذه الغاية تتحقق للمدعية - كأثر للحكم 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.

وحيث إنه لا يغير مما تقدم، مضى هيئة التحكيم فى نظر النزاع الأصلي وصدور حكمها النهائي فيه، ذلك أنه من المقرر أن خصومة الرد تثير ادعاء فرعيا عند نظر الخصومة الأصلية مداره أن قاضيهما أو بعض قضاتها الذين يتولون الفصل فيها، قد زایلتهم الحيدة التى يقتضيها العمل القضائى، ومن ثم كان لخصومة الرد خطرهما ودقتها سواء بالنظر إلى موضوعها أو الآثار التى تتجم عنها، ولا شأن لها بالتالى بنطاق الخصومة الأصلية المرددة بين أطرافها، ولا بالحقوق التى يطلبونها فيها، ولا بإثباتها أو نفيها، بل تستقل تماما عن موضوعها، فلا يكون لها من صلة بما هو مطروح فيها، ولا يشق من جوانبها، ولا بالمسائل المتفرعة عنها أو العارضة عليها، بل تعتصم خصومة الرد بذاتيها، لتكون لها مقوماتها الخاصة بها، بما مؤداه استقلال خصومة الرد عن

الخصومة الأصلية فى موضوعها، وإن ظل للحكم الصادر فى أولاهما أثره وانعكاسه على

ثانيتها 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 يتنجح 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 إعلان 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 سائلة الذكر.

وحيث إن المدعية تنعى على النص المطعون فيه - محددًا نطاقًا على ما تقدم - مخالفته لمبادئ الشريعة الإسلامية - بجعله الخصم فى نزاع حكما فيه، وإخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون، إذ أهدر ضمانات الحيادة الواجب توافرها فى المحكمين فى حين استلزم الدستور توافرها فى كل من يلى عملا قضائيا الأمر الذى يشكل تمييزا غير مبرر بإسقاطه ضمانات الحيادة 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 مُحَكَّم من الأغيار يُعَيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة المالأة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلياً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية. ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه - وفقاً لأحكامه - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تُعرض لهما، وإليه تترد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها. وهما يستمدان من اتفاقهما علي التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطانهم، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة، وبهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها.

وحيث إن المادة ١٨ من قانون التحكيم المشار إليه قد عنيت ببيان أسباب رد المحكم فنصت في فقرتها

الأولى على أنه "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله" وكان ذلك تأكيداً على أن ضمانته الحيدة في خصومة رد المحكم هي من ضمانات التقاضي الأساسية التي لا غنى عنها بالنسبة إلى كل عمل قضائي، ليفدو الحق في رد المحكم قرين الحق في رد القاضي.

وحيث إن ضمانات الفصل إنصافاً في المنازعات علي اختلافها وفق نص المادة ٦٧ من الدستور، تمتد بالضرورة إلى كل خصومة قضائية، أيا كانت طبيعة موضوعها جنائياً كان أو مدنياً أو تأديبياً إذ أن التحقيق في هذه الخصومات وحسمها إنما يتعين إسنادها إلى جهة قضاء أو هيئة قضائية منحها القانون اختصاص الفصل فيها بعد أن كفل استقلالها وحيدتها وأحاط الحكم الصادر فيها بضمانات التقاضي التي يندرج تحتها حق كل خصم في عرض دعواه وطرح أدلتها، والرد على ما يعارضها على ضوء فرص يتكافؤ أطرافها، ليكون تشكيلها وقواعد تنظيمها وطبيعة النظم المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها عملاً، محدداً للعدالة مفهوماً تقديمياً يلتئم مع المقاييس المعاصرة للدول المتحضرة •

وحيث إن الحق في رد قاض بعينه عن نظر نزاع محدد وثيق الصلة بحق التقاضي المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور ذلك أن مؤداه أن لكل خصومة - في نهاية مطافها - حلاً منصفاً يمثل الترضية القضائية التي يقتضيها رد العدوان على الحقوق المدعى بها • وتفترض هذه الترضية أن يكون مضمونها موافقاً لأحكام الدستور، وهي لا تكون كذلك إذا كان تقريرها عائداً إلى جهة أو هيئة تفتقر إلى استقلالها أو حيدتها أو هما معاً، ذلك أن هاتين الضمانتين - وقد فرضهما الدستور على مات قدم - تعتبران قيوداً على السلطة التقديرية التي 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، كافلاً للخصومة القضائية عدالتها، وبما يصون قيمها، ويندرج تحتها ألا يكون الفصل فيها بعيداً عن أدلتها، أو نابذاً الحق في إجهاضها من خلال مقابلتها بما يهدمها من الأوراق وأقوال الشهود؛ فلا يكون بنيان الخصومة متحيفاً حقوق أحد من الخصوم؛ بل مكافئاً بين فرصهم في مجال إثباتها أو نفيها؛ استظهاراً لحقائقها، واتصالاً بكل عناصرها.

وحيث إن البين من نص البند ١ من المادة ١٩ - المطعون على عجزه - أنه قضى بأنه إذا لم ينتج المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب، فدلّت بذلك على أنها ناطت الفصل في خصومة رد المحكم، بهذا المحكم نفسه طالما أنه لم ينتج وظل متمسكاً 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 يظهر 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 استقلالاً دائراً فى فراغ ، بل يتحدد مضمونه - فى نطاق الطعن الراهن - بمفهوم استقلال السلطة القضائية باعتبارها المنوط بها أصلاً مهمة القضاء، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن استقلال السلطة القضائية وحيدتها ضمانتان تنصبان معاً على إدارة العدالة بما يكفل فعاليتها، وهما بذلك متلازمان. وإذا جاز القول - وهو صحيح - بأن الخصومة القضائية لا يستقيم الفصل فيها حقاً وعدلاً إذا خالطتها عوامل تؤثر فى موضوعية القرار الصادر بشأنها، فقد صار أمراً مقضياً أن تتعادل ضمانتا استقلال السلطة القضائية وحيدتها فى مجال اتصالها بالفصل فى الحقوق انتصافاً لتكون لهما معاً القيمة الدستورية ذاتها، فلا تعلق إحداها على الأخرى أو تجبها بل تتضاممان تكاملاً وتتكافآن قدرأً.

وحيث إن من المقرر أن مبدأ خضوع الدولة للقانون - محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي - مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق والضمانات التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية، مفترضا أولياً لقيام الدولة القانونية، وكان لا يجوز أن يكون العمل القضائى موطئاً لشبهة تداخل تجرده وتشير ظلالاً قائمة حول حيدته، فلا يطمئن إليه متقاضون استرابوا فيه بعد أن صار نائياً 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 ضمانته 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 وردده 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 الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي سنة ١٩٨٥ واتخذته معظم الدول منها جاً وطريقاً لحل المنازعات في مجال التجارة الدولية ذلك أن الرقابة القضائية على دستورية التشريع التي تباشرها هذه المحكمة - على ما جرى به قضاؤها - مناطها تعارض النصوص القانونية المطعون عليها، مع الأحكام التي تضمنها الدستور، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي تقرها السلطة التشريعية أو تضمنتها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها التي 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 التقاضي في خصومة رد المحكم على درجتين، ذلك أن الحقوق والضمانات التي كفلتها النصوص الدستورية السالف الإشارة إليها تعتبر حجر الزاوية والركن الرئيس في النظام القضائي ومن ثم يقع الإخلال بها في حماة المخالفة الدستورية ولو اقتصر على إحدى الدرجتين. وحيث إن إبطال هذه المحكمة للنص الطعين، يقتضي تدخل السلطة التشريعية لإقرار نص بديل يتلافى العوار الدستوري السابق بيانه، إعمالاً للحجية المطلقة التي أسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها في المسائل الدستورية والتي لازمها نزول الدولة بكامل سلطاتها عليها لتعمل بوسائلها وأدواتها - ومن خلال سلطة التشريع أصلياً أو فرعياً، كلما كان ذلك ضرورياً - على تطبيقها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند ١ من المادة ١٩ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والتي تنص على أن " فصلت هيئة التحكيم في الطلب "، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر

صدر هذا الحكم من الهيئة المبينة بصدوره أما السيد المستشار عبد الرحمن نصير الذي 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 مصطفى الجمال و الدكتور عكاشة عبد العال نصاً :

النتيجة الأولى : إن مصير العقد الأصلي ليس له أثر علي شرط التحكيم المتعلق به ، فهذا الشرط يبقى صحيحاً منتجاً لآثاره بصرف النظر عن زوال العقد الأصلي ، ما لم يكن هو الآخر باطلاً لسبب خاص به ، 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 أياً منهما يجب أن يبرم ممن يتمتع بالأهلية والسلطة اللازمة للتعاقد ، ومن ثم فبطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهاؤه لا يمنع من إنتاج شرط التحكيم لآثاره ، بحيث يكون الفصل في النزاع علي صحة العقد 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 .

النتيجة الثانية : هي أن زوال شرط التحكيم ببطلان ذاتي أو سقوط أو غيرها لا يؤثر علي بقاء العقد الأصلي نتجاً لآثاره . وفي هذه الحالة يكون القضاء هو صاحب الولاية في الفصل في المنازعات الناشئة عنه . وهذه النتيجة لم يسجلها صراحة نص المادة ٢٣ ، ربما لكونها من البدهة بحيث لا تحتاج الي تسجيل ، ثم أن حكم القواعد العامة يوصل إليها بعيداً عن أي نص يسجلها ، أو حتى بعيداً عن أي نص يسجل مبدأ استقلال شرط التحكيم ذاته . ونعني بالقواعد العامة في هذا الصدد ما نصت عليه المادة ١٤٣ من القانون المدني بقولها : إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله .

النتيجة الثالثة : فهي أحقية هيئة التحكيم في النظر في المسائل المتعلقة باختصاصها ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢٢ الفقرة ١ من قانون التحكيم بنصها : تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

خلاصة القول : أن المادة ٢٢ من قانون التحكيم تكرر مبدأ استقلال شرط التحكيم ، والرأي أن المشرع لم يكن بحاجة الي أفراد نص خاص بذلك . يكفي ما قرره بالمواد من ١ الي ٤ من ذات القانون . إلا أن في إقرار المشرع لهذا المبدأ بنص تشريعي خاص ما يؤكد علي حرص المشرع علي استبعاد 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 :

طبقاً لصريح نص المادة ٤١ من قانون التحكيم فإن ما يصدر عن هيئة التحكيم حال التسوية هو قرار ، وليس حكماً ، إلا أن المشرع قرر أن ينهى هذا القرار الإجراءات ويكون له ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ .

وفي ذلك تنص المادة ٣١ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي : 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 هي في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها .

أي قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب ان يصدر وفقاً 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 .

وتنص المادة ٢٦ من قواعد غرفة التجارة بباريس : إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد تحويل الطلب محكمة التحكيم وفقاً للمادة ١٢ يجب تثبيت التسوية بصيغة حكم التحكيم باتفاق الأطراف بطلب من الأطراف وموافقة محكمة التحكيم .

وتنص المادة ٣٤ من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي : 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 .

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 .

وأخيراً تنص المادة ١ من قواعد توفيق مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي : إذا اتفق أطراف العقد 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 المتحدة لقانون التجارة الدولي - يونسترال - بالصياغة التي اعتمدها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي .

مادة ٢٥ :

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

مادة ١ المهمة

١- لـهيئة التحكيم الدولية التابعة لغرفة كالتجارة الدولية (الهيئة) وظيفة ضمان تطبيق نظام التحكيم 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 الذي 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 الذي تحدده الهيئة .
- ٣- يتعين على محكمة التحكيم ، كقاعدة عامة ، أن نباشر 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 الزمني .
- ٤- يشمل تأمين المصاريف الذي 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 ضمانا مصرفية لتغطية هذه الزيادة .
- ٦- إذا سدد أحد الأطراف حصته كاملة من التأمين والمصاريف الذي حددته الهيئة جاز له وفقا للمادة ٣٠(٣) من النظام أن يسدد الجزء غير المدفوع من التأمين المستحق على الطرف المتخلف عن طريق ضمانا 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 والإدعاءات المقابلة محل التأمينات المنفصلة) ، فإنه يجوز تغطية قيمة هذه الزيادة عن طريق تقديم ضمانات 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 أى 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 اداء الأطراف لهذه المصاريف والأتعاب .

مادة ١ طابع 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 أشخاصاً آخرين لحضور الجلسات ويتوجب على مثل 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 حق 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 مسبقاً 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 أية وثائق أو إفادات أو مراسلات صادرة عن الأطراف أو عن المحكمين إلا إذا طلب أى طرف أو محكم خطياً 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 ٢١(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 وحدها .

٢- تأخذ الهيئة في الاعتبار لدى تحديدها أتعاب المحكم اجتهاد المحكم والوقت الذي 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 ٢١(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 حسب 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 الإداري .

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 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 الإبلأغ والتبليغ ككتابة ، المهل

١- جميع المذكرات وما إليها من مراسلات خطية يتقدم بها أي طرف من الأطراف وجميع المستندات الملحقه بها ، ترفع بعدد من النسخ يوازي عدد الأطراف ، بالإضافة إلى نسخة لكل محكم وأخري للأمانة العامة . تحول لأمانة السر نسخة من جميع المراسلات التي 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 تسليمًا لقاء إيصال ، أو بكتاب مسجل (مضمون) أو بواسطة رسول ، أو عن طريق الفاكسيميل أو التلكس أو ببرقية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال السلكي أو اللاسلكي التي تعتبر دليلاً 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 التي 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 أياماً 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 بصفقتهم 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 بصفقتهم 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 للنظام أن يدفع رسم تسجيل لا يتجاوز عادة ٢٥٠٠ دولار أمريكي 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- يغطى الرسم المذكور أية خدمات إضافية تقوم بها غرفة التجارة الدولية فيما يتعلق بالتعيين مثل القرارات الخاصة برد محكم وتعيين محكم بديل .

مادة ٤ طلب التحكيم

١- على كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم تبعاً للنظام هذا أن يرفع طلبه للتحكيم للأمانة العامة التي 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 كاملاً 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 المملوذة 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 قصر 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 مجدداً .

٥- متى اجتمع لديها العدد الكافي من نسخ الطلب وتم دفع مقدم المصاريف المقرر ، ترسل الأمانة العامة للمدعي عليه نسخة من الطلب 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 اعتمدها الهيئة . أما إذا كان التوقيع على وثيقة المهمة قد حصل أو اعتمدها 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 القرارات بأغلبية الأصوات ويكون للرئيس صوت الترجيح في حال تعادل الأصوات

مادة ٤ اللجنة المصغرة

١- تنشأ لجنة تسمى لجنة مصغرة استناداً للمادة ١ (٩) من النظام والمادة ٥ من القانون الأساسي للمحكمة (ملحق رقم ١).

٢- تتألف اللجنة من رئيس وعضوين على الأقل . يرأس اللجنة رئيس الهيئة ويجوز له أن يكلف أحد نواب رئيس الهيئة أو في ظروف استثنائية عضواً آخر من أعضاء الهيئة برئاسة اللجنة المصغرة في حالة غيابه .

٣- تعين الهيئة عضوي اللجنة الآخرين من بين نواب 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) تحيل اللجنة المصغرة القضية إلى الاجتماع التالي للهيئة بكامل أعضائها 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 إعتباراً 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 لكلك الشرائح المتتالية للمقدار المتنازع عليه إلا أنه إذا زاد المقدار المتنازع عليه عن ٨٠ مليون دولار أمريكي تحدد القيمة الكلية للمصاريف الإدارية بمبلغ جزافى مقداره ٧٥٨٠٠ دولار أمريكي .

(أ) مصاريف إدارية

المبلغ المتنازع عليه (بالدولار الأمريكي) مصاريف إدارية

حتى ٥٠٠٠٠ ٢٥٠٠

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 ٥٠٠٠٠٠٠٠١ إلى ٨٠٠٠٠٠٠٠ ٠,٦٠٪

أعلى من ٨٠٠٠٠٠٠٠ ٧٥٨٠٠

(ب) أتعاب المحكم

المبلغ المتنازع عليه (بالدولار الأمريكي) مصاريف إدارية

حد أدنى حد أعلى

حتى ٥٠٠٠٠ ٢٥٠٠  ١٧,٠٠ %

من ٥٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠ ٢,٠٠ % ١١,٠٠ %

من ١٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠ ١,٠٠ % ٥,٥٠ %

من ٥٠٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠ ٠,٧٥ % ٣,٥٠ %

من ١٠٠٠٠٠٠١ إلى ٢٠٠٠٠٠٠ ٠,٥٠ % ٢,٥٠ %

من ٢٠٠٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠٠ ٠,٠٥ % ٠,١٧ %

من ٥٠٠٠٠٠٠١ إلى ٨٠٠٠٠٠٠٠ ٠,٠٣ % ٠,١٢ %

من ٨٠٠٠٠٠٠٠١ 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 رداً 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 الملتزمة .

د- كل المعلومات المفيدة حول اختيار المحكمين وعددهم بالنظر للاقتراحات التي قدمها المدعي ، وطبقاً 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 تمديداً للمهلة لتقديم الرد ، شرط أن يحتوي طلب التمديد على الرد على المقترحات التي تكون قد وضعت على بساط البحث حول اختيار المحكمين وعددهم ، وإذا اقتضى الأمر ، طبقاً 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 مرفقاً 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 يوماً من استلامه الطلب المقابل أو الطلبات المقابلة من طرف الأمانة العامة . ويجوز للأمانة العامة أن تمدد هذه المهلة .

obeikandi.com

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) و ٢٨ (٢) و ٣٠ (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 حثيثاً.

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 فإنهم يخضعون للنظام المرعي 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 أكثر 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 الدفع 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 فيبقى 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 عقد أو ازمع انعدامه لا يترتب عليه عدم اختصاص المحكم إذا قبل صحة إتفاق التحكيم . وحتى في حال انعدام العقد أو بطلانه يستمر اختصاص المحكم لتحديد حقوق الأطراف والبت فيما يدعونه .

مادة ٦ السرية

١- يتم عمل الهيئة في سرية ويتوجب على كل من يشارك بهذا العمل مراعاة ذلك ايا كانت صفته وتحدد 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- تراعي الهيئة متطلبات قانون مكان التحكيم بالقدر الممكن عمليا عند تدقيقها لمسودة أحكام التحكيم وفقا للمادة ٢٧ من النظام .

مادة ٧ أحكام عامة

- ١- على كل محكم أن يكون وأن يبقى مستقلاً عن الأطراف المعنية .
- ٢- قبل تعيينه أو تثبيته يوقع المحكم المرتقب تعيينه شهادة استقلال ويحيط عملاً الأمانة العامة كتابة بالوقائع أو الظروف التي 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 التي 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 آخرها ، 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 الدولي 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 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 اعتباراً 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 سعيًا 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- حينما يعرض النزاع على ثلاثة محكمين ، يعين كل طرف في طلب التحكيم كما في الرد على هذا اطلب محكماً واحداً سعيًا 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 التي حددها الأطراف أو التي منحتها المحكمة ، تعين المحكمة المحكم الثالث

مادة ٩ تعيين المحكمين وتثبيتهم

١- عند تعيين محكم أو تأكيده تأخذ المحكمة بعين الاعتبار جنسيته ومحل إقامته وكل صلة له مع البلدان التي ينتمي إليها الأطراف والمحكمين الآخرين وكذلك استعداد المحكم وأهليته لإدارة التحكيم طبقاً 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 علماً بهذا التثبيت عند انعقاد دورتها المقبلة . فإذا أعتبر الأمين العام أن محكماً مساعداً أو محكماً منفرداً أو رئيس محكمة تحكيم يجب أن لا يثبت ، يعرض هذا الأمر على الهيئة للبت .

٣- حينما يعود للهيئة أن تعين محكماً منفرداً أو رئيس محكمة تحكيم ، تباشر بالتعيين بناء على اقتراح لجنة 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 ، فيجوز للهيئة إما أن تكرر طلبها وإما أن تتوجه بطلبها هذا إلى لجنة وطنية أخرى تعتبرها ملائمة .

٤- يجوز للهيئة حينما تعتبر أن الظروف تتطلب ذلك ، أن تختار المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من بلد ليست به لجنة وطنية ، إلا إذا اعترض أحد الأطراف 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 أخرى ، يعين كل منهم محكماً سعياً للتأكيد طبقاً لأحكام المادة ٩ .

٢- إذا افتقد التعيين التضامني أو أي اتفاق آخر بين الأطراف على أوجه تأليف محكمة التحكيم يجوز للهيئة أن تعين كل عضو من أعضاء محكمة التحكيم وإسناد مهام الرئاسة لأحد الأعضاء وفي هذا الحالة فإن للهيئة حينئذ الخيار لاختيار من تعتبره مناسباً للعمل بصفة محكم تطبيقاً لأحكام المادة ٩ .

مادة ١٠ من قانون التحكيم

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

٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 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 باطلاً .

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

مادة ١١ :

لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي 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 التي يرفع إليها نزاع 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 .

مادة ١٤ :

يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب طرفي التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في 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 طرف مقدم طلب الاعتراض بالوقائع والظروف التي 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 بملاحظات خطية 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 استناداً إلى ما توفر لديها من معلومات أن تتخذ قرارها بعد أن تكون قد هيات لكل من المحكم المعني والأطراف وأعضاء محكمة التحكيم الآخرين ، إذا كان هناك أعضاء آخرون ، إمكانية التقدم بملاحظاتهم خطياً 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 توفى محكم أو عزل عملاً بالبندين ١ و ٢ من المادة ١٢ بعد اختصاص المداولات يجوز للهيئة أن تقرر متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين بدلاً من تعيين محكم مكان المحكم المتوفى أو المعزول إذا رأت ذلك مناسباً .

مادة ١٣ رفع الملف إلى محكمة التحكيم

- ١- تحول الأمانة العامة الملف لمحكمة التحكيم حال الفراغ من إعداده شرط 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- يجوز لمحكمة التحكيم أن تعقد الجلسات والاجتماعات في أي مكان آخر تعتبره 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 غياب اتفاق الأطراف فيما بينهم تعين محكمة التحكيم لغة أو لغات التحكيم ، آخذة بعين الاعتبار جميع الظروف ذات الصلة ، بما فيها لغة العقد .

مادة ١٧ القانون الواجب التطبيق

- ١- للأطراف حرية الإتفاق على القانون التي يتوجب على محكمة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع . فإن لم يتفقوا على ذلك تطبق محكمة التحكيم القانون الذي تراه ملائماً .
- ٢- في كل الأحوال ، تأخذ محكمة التحكيم بعين الاعتبار أحكام العقد والممارسات التجارية ذات الصلة .
- ٣- تقضي محكمة التحكيم " مقسطة بالتي هي أحسن " " أو تفصل " " بالعدل والإنصاف " فقط إذا اتفق الأطراف على تفويضها بمثل هذه السلطة

مادة ١٨ وثيقة المهمة . رزنامة تسلسل الإجراءات

١- حال تحويل الملف لها من الأمانة العامة تنظيم محكمة التحكيم وثيقة المهمة نظرا للمستندات التى بين يديها ، أو بحضور الأطراف وفي ضوء آخر أفادتهم تحتوي وثيقة المهمة 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 الملتزمة 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- توضيحات حول القواعد والإجراءات المطبقة ، وإذا اقتضى الأمر ، الإشارة إلى السلطة الممنوحة لمحكمة التحكيم لتقضي " مقسطة بالتى هي احسن " " أو تفصل " " بالعدل وإنصاف "

٢- توقيع وثيقة المهمة من الأطراف ومن محكمة التحكيم . ترسل محكمة التحكيم للهيئة وثيقة المهمة 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 ومتى تم التوقيع على وثيقة المهمة طبق البند ٢ من المادة ١٨ أو اعتمدتها الهيئة بياشر التحكيم .

٤- على هيئة التحكيم لدى إعداد وثيقة المهمة أو بعد ذلك بالسرعة الممكنة أن تضع ، بعد استشارة الأطراف ، في وثيقة مستقلة جدولاً زمنياً مبدئياً تنفذ التحكيم وفقاً له وتحيط بها علماً 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 أخذه بعين الاعتبار طبيعة هذه المطالب أو الادعاءات المقابلة الجديدة ومرحلة التحكيم وأية ظروف أخرى 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 التي 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 المعيّنين من قبل الأطراف أو أي شخص آخر بحضور الأطراف ، أو بغياهم ، على أن يتم استدعاؤهم حسب الأصول
- ٥- يجوز لمحكمة التحكيم ، بعد استشارة الأطراف ، أن تعين خبيرا أو أكثر ، وتحدد وتتلقى 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 تعيينهما .
- 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 ويبقي حضور هذه الجلسات محظورا على كل من ليس له علاقة بالإجراءات ، إلا بموافقة محكمة التحكيم والأطراف
- ٤- يمثل الأطراف أما شخصا واما بمن يمثلهم بتفويض قانوني ، ولهم أن يستعينوا بمستشارين.

مادة ٢٢ ختم المداوولات

١- تعلن محكمة التحكيم ختم المداوولات 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 المداوولات أن تحدد للأمانة العامة تاريخا تقريبا 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 التحكيم حال تحويل الملف إليها أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف باتخاذ أى إجراء تحفظي أو مرحلي تراه مناسبة ، ويجوز لها أن تشرط لاتخاذ مثل هذا الإجراء أن يقدم طالبه تأمينا مناسباً وتصدر هذه الإجراءات بأمر مسبب أو بقرار تحكيم إذا اعتبرت محكمة التحكيم ذلك مناسباً .

٢- يحق للأطراف ، قبل تحويل الملف إلى محكمة التحكيم أو إذا اقتضت الأمور فيما بعد أن يلجأوا إلى أية سلطة 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 التحكيم خرقاً لاتفاق التحكيم أو تنازلاً عنه ولا يمس بصلاحيات محكمة التحكيم ويجب إعلام الأمانة العامة بأى طلب يقدم إلى السلطة القضائية وأية إجراءات تقررها 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 متخذاً في مكان التحكيم وبالتاريخ المدون فيه .

مادة ٢٦ حكم تحكيم باتفاق الأطراف

- ١- إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد تحويل الطلب محكمة التحكيم وفقاً للمادة ١٢ 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- 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- تحت محكمة التحكيم والأمانة العامة 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 .

مادة ٢٩ 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 يوماً من تاريخ حكم التحكيم .

٢- يجب أن يقدم أى طلب لتصحيح أى خطأ مماثل للأخطاء المشار إليها في البند ١ من المادة ٢٩ أو لتأويل حكم التحكيم من قبل أى طرف إلى الأمانة العامة خلال الثلاثين يوماً من استلامه حكم التحكيم ،وبعدد النسخ المذكورة في البند ١ من المادة ٢. وعلى محكمة التحكيم بعد تحويل الطلب عليها ان تمنح الطرف الآخر مهلة قصيرة لا تتعدى عادة الثلاثين يوماً 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 يوماً من تاريخ انقضاء المهلة المحددة لاستلام ملاحظات الطرف الآخر أو خلال أية مدة أخرى قد تحددها الهيئة .

٣- يصدر قرار تصحيح أو تأويل حكم التحكيم بشكل ذيل لحكم التحكيم ويكون جزءاً لا يتجزأ منه . وتطبق أحكام المواد ٢٥ و ٢٧ و ٢٨ 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 الساري المفعول حين رفع دعوى التحكيم ، وتشمل كذلك أتعاب الخبراء الذين تعينهم محكمة التحكيم ومصاريفهم وكذلك المصاريف المعقولة التي يتكلفتها 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- يجوز للأطراف الإتفاق على تقصير المهل المختلفة المحددة 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 للبند ١ من المادة ٣٢ إذا اعتبرت ذلك ضروريا لتمكينها أو لتمكين محكمة التحكيم من أداء واجباتها وفقا لهذا 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 :

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 .
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 رقم ٣ من قانون التحكيم :

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

أولاً : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم ، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً 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 الذي يشمل 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 واقعاً 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 رقم ٤ : من قانون التحكيم :

١- ينصرف لفظ " التحكيم " فى حكم هذا القانون إلى التحكيم 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- وتنصرف عبارة " هيئة التحكيم " إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل فى النزاع المحال إلى التحكيم ، أما لفظ " المحكمة " فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائى فى الدولة .

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

مادة رقم ٥ من قانون التحكيم :

فى الأحوال التى يجبر فيها هذا القانون لطريق التحكيم اختيار الإجراءات الواجب اتباع فى 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 .

مادة رقم ٦ من قانون التحكيم :

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 .

مادة رقم ٧ من قانون التحكيم :

١- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم ، يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيا أو في مقر عمله أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشاركة التحكيم 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 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 .

مادة رقم ٨ من قانون التحكيم :

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 على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض .

مادة رقم ٩ من قانون التحكيم :

١- 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 .

مادة رقم ١١ من قانون التحكيم :

لا يجوز الاتفاق على 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 مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً 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 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 .

يجب للبرمجيات

مادة رقم ١٤ من قانون التحكيم :

يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب طرف التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

يجب 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 وتراً ، وإلا كان التحكيم باطلاً يجب للبرمجيات

مادة رقم ١٦ من قانون التحكيم :

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 حيده .

ايجببت للبرمجيات

مادة رقم ١٧ من قانون التحكيم :

١- لطريق 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 اختيار المحكم 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 يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثين 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 رقم ١٨ من قانون التحكيم :

- ١- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله .
- ٢- ولا يجوز لأي من طرقي 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 إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد فإذا لم يتج المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب ، يحال بغير رسوم إلى 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 على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم ترتب على 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 يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم ينتج ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار إليها في 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 طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته .

((الشروح والتعليقات))

ما يلي عزل المحكم أو تنحيه - ببديل المحكم :

لا يعني عزل المحكمة أو تنحيه كما سلف التخلّص من اتفاق التحكيم ، لذا أوجبت المادة ٢١ من قانون التحكيم المصري إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو أي سبب آخر ، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته .

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 اختيار المحكم الثالث .

فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثين محكمين .

وطبقاً لنص المادة فقرة ١ يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً ، سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص

محكمة استئناف أخرى في مصر .

وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص

حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

obeikandi.com

الاختلاف علي تعيين الحكم متي كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد

الأصل أنه لطريق التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، وطبقاً لنص المادة فقرة ١ يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً ، سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر .

وتظل المحكمة التي ينقد لها الاختصاص وفقاً 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.

٠٠٠ عندما تنتهي ولاية أحد المحكمين وفقاً للمادة ١٣ أو المادة ١٤ أو بسبب تنحية عن وظيفته لأي سبب آخر أو بسبب الغاء ولايته باتفاق الطرفين أو في أي حالة أخرى من حالات إنهاء الولاية ، يتعين محكم بديل وفقاً للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله .

مادة رقم ٢٢ من قانون التحكيم :

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

٢- يجب التمسك بهذا الدفوع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع ، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً 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 الدفع 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 المنهى للخصومة كلها وفقا للمادة 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 الذي يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته

مادة رقم ٢٤ من قانون التحكيم :

١- يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء على طلب أحدهما ، أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به .

٢- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه ، جاز لهيئة التحكيم ، بناء على طلب الطرف الآخر ، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه ، وذلك إخلال دون بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في 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 :

تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه 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 هيئة التحكيم فى أن تجتمع فى أي مكان تراه مناسباً 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

مادة رقم ٢٩ من قانون التحكيم :

١- يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى . ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى 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 .

٢- ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل 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 .

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 بياناً مكتوباً 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 رداً 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 ، صوراً 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 طرفي 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 التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

٣- وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في 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 :

لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته 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 بياناً مكتوباً بدعواه وفقاً 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 دفاعه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقراراً 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 في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها .

مادة رقم ٣٦ من قانون التحكيم :

١- لـهيئة التحكيم تعيين خبيراً أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في 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 في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في 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 في الإطلاع على الوثائق التي استندت إليها الخبير في تقريره وفحصها .

٤- ولـهيئة 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 في تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيراً أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

مادة رقم ٣٧ من قانون التحكيم :

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

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

(ب) الأمر بالإقامة القضائية

مادة رقم ٢٨ من قانون التحكيم :

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

مادة رقم ٣٩ من قانون التحكيم :

(١) تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك .

(٢) وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع .

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

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

مادة رقم ٤٠ من قانون التحكيم :

يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد وبأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي 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 يطلبتا 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) 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

مادة رقم 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 طريف 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 اثنى 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 في ورقة قدمت لها واتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أوفى تزوير الورقة أوفى الفعل الجنائي الآخر ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في 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 التي 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 طرّف 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 آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالة .

(٢) مع مراعاة 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 في 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 متما لحكم التحكيم الذي 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 ببطالان 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 في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم ، ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه .

(٢) وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك

مادة رقم ٥٢ من قانون التحكيم :

(١) لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق

الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٢) يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في 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 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 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 .

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 في المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضااتها بإصدار

الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلي :

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 أول 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 وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي :
 - (أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع .
 - (ب) أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية .
 - (ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً .
- (٣) ولا يجوز التظلم في الأمر الصادر بتنفيذ 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

مادة ٢ 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 :

يكون التحكيم تجارياً - طبقاً لصريح نص المادة الثانية من قانون 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 .

ولأنه لا يمكن القول بوجود معيار محدد لما يعد تجارياً ولما لا يعد كذلك فإن المشرع أورد بالفقرة الثانية من المادة ٢ من قانون التحكيم أمثلة لما يعد تحكيمياً 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 .

obeikandi.com

متي يكون التحكيم دولياً :

يكون التحكيم دولياً - وفقاً لما نص عليه المشرع بالفقرة الأولى من المادة ٣ من قانون التحكيم - إذا كان موضوعه نزاعاً 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 فقرّر

ضوابط إضافية علي هذا المعيار بما يعني أن هذا المعيار وحده لم يعد كافياً لوصف التحكيم بأنه دولي وإنما يجّل النظر الي الضوابط التي قررها المشرع وهي :

مثالب عدم قابلية حكم التحكيم للطعن عليه بالطرق العادية أو غير العادية :

وعن مثالب عدم قابلية حكم التحكيم للطعن عليه بالطرق العادية أو غير العادية يقرر العميد الدكتور رضا السيد : رغم أن عدم الطعن علي حكم التحكيم بطرق الطعن المقررة في قانون المرافعات يحقق 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 الطعن علي حكم التحكيم بطرق الطعن العادية والغير عادية علي العديد من المثالب تتمثل فيما يلي :

أن 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

أن 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 تفاقمًا في ضوء الشروط التي يتطلبها قانون التحكيم في المحكم ، والتي تجيز أن يكون جميع أعضاء هيئة التحكيم من غير القانونيين ، فإذا كان المحكمون غير القانونيين 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 .

إن حظر مراجعة أحكام التحكيم موضوعياً سيؤدي الي عدم إرساء أية مبادئ قانونية بشأن المنازعات التي تعرض علي التحكيم ، 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 .

ويعتد مخالفة مبدأ سرية المداولة سبباً لبطلان حكم التحكيم لابتثائه 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 أخرى 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 الأولى 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

احترام المبادئ الإجرائية الأساسية التي يبنى عليها حكم التحكيم ؛ ومن أهمها ما يتعلق بالنظام العام في التقاضي في القانون الواجب التطبيق ، إلا أن المشرع كما يبدو انتصر لفكرة حرية الأطراف في الاتفاق 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 في المادة الثانية من الدستور على أن "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ... وفي المادة ١٦٥ منه على أن "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون" وفي المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن "لغة المحاكم هي اللغة العربية، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصم أو الشهود الذين يجهلون بها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين" - يدل على أن المشرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأساسية التي تنهض عليها نظام الدولة، مما يوجب على الجماعة بأسرها حكومة وشعباً بحسب الأصل الالتزام بها دون أية لغة أخرى كوسيلة للخطاب والتعبير في جميع المعاملات وشتى المجالات على اختلافها. وحرص المشرع على تقنين هذا الحكم في مجال القضاء بإيجاد نص صريح جلي المعنى قاطع الدلالة في أن اللغة العربية هي المعتمدة أمام المحاكم يلتزم بها المتقاضى والقاضى على السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضى أو الإثبات أو إصدار الأحكام . وقد عالج هذا النص الحالة التي يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجب ترجمة أقواله إلى اللغة العربية، وحكمه يجرى كذلك على سائر المحررات المدونة بلغة أجنبية التي يتسند إليها الخصوم فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها لذات العلة ، وتحقيقاً للغاية التي 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 التي 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 في أية حالة كانت عليها الدعوى . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين استند في قضائه بالزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد

لإيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع إلى عقد إيجارها الأصلي الذى قدمه الأخير متخذاً منه ركيـزة أقام عليه قضاء فيما ذهب إليه من صدور هذا العقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة للمطعون ضده الثانى الذى تنازل عنها للمطعون ضده الأول باعتبارها مكتباً للمحاماة على الرغم من كونه محرراً 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 مخالفاً لقانون السلطة القضائية الذى يقرر أن لغة العربية يجعل حكمها مخالفاً 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 الترجمة إلا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية المقدمة للمستند ويتنازعون فى أمرها . وإذ كان ذلك و كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عول على الترجمة العرفية لخطاب الضمان المقدم من الشركة المطعون ضدها الثانية استناداً 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 ، وكانت الرسمية لا تشترط فى ترجمه المستندات إلا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية ويتنازعون أمرها ، فلا على الحكم إن هو اعتد بها .

كما قضي : أنه وإن كان 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 يشترط الرسمية فى هذه الترجمة إلا حيث لا يسلم الخصوم
بصحة الترجمة العربية المقدمة للمستند و يتنازعون فى أمرها .

دستورية افتراض الرضا بمخالفة اتفاق التحكيم ... ٩

القرائن لغة : القرائن جمع قرينه ، والقرينة مأخوذة من المقارنة ، وهي المصاحبة ، فيقال فلان قرين فلان أي مصاحب لفلان ، ومنها القرين أي صاحب .

والقرائن اصطلاحاً : القرائن هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة ، أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستنتجها من واقعة معينة وهي - القرائن - أما قانونية وأما موضوعية .

كما عرفت بأنها هي حكم ينشئه القانون على خلاف الواقع إنشاءً أو يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة .

ومن خلال هذه التعريفات المتعددة للقرائن يمكن القول أنها تؤدي دوراً هاماً وفعالاً في الإثبات بصورة غير مباشرة على النحو التالي.

(أ) واقعة مجهولة أي غير ثابتة ولم يرد عليها دليل.

(ب) واقعة معلومة ثابتة بدليل.

الواقعة (ب) الثابتة بدليل تعد قرينه على ثبوت الواقعة (أ) لقيام الصلة المنطقية والضرورية بينهم ، فثبوت الواقعة (ب) يؤدي وفقاً لقواعد المنطق

وقواعد القياس والمغالطة 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 تشريعياً فأصبحت قرينه قانونية .

النوع الأول ١٠٠ القرائن القانونية.

القرائن القانونية من عمل المشرع تقررت بموجب نصوص ووردت حصرا فلا يجوز للقضاء الزيادة عليها أو الانتقاص منها وتنقسم إلى نوعين حسب قوتها فى الإثبات 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 .

× قرينة عدم وقوع الجريمة عند التنازل عن الشكوى أو الطلب فى الأحوال التي 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 هذه القرائن كذلك بنصوص تشريعية إلا أنها تتميز بكونها تقبل إثبات عكسها- فللمتهم ضحدها بإثبات عكسها.

أمثلة للقرائن القانونية غير قاطعة الدلالة

× قرينه الإثبات المستمدة من وجود أجنبي فى بيت مسلم فى المحل المخصص للحريم فى جريمة الزنا.

× قرينه علم المتهم المحكوم عليه بالحكم الغيابي الصادر ضده إذا أعلن به فى محل إقامته ولم يعلن لشخصه.

والواقع أن القرائن القانونية غير قاطعة الدلالة لا تثير ثمة مشكلات فى مجال التطبيق العملي اللهم فى مجال إثبات عكسها ، فيجوز للمتهم فى الحالة (١) أن يثبت مشروعية تواجده بمنزل مسلم فى المحل المخصص للحريم كطبيب تحتم عليه التواجد لممارسة مقتضيات عمله ، وفى الحالة (٢) يجوز للمتهم إثبات جهلة بصدور الحكم بما يبنى عليه من عدم سريان ميعاد المعارضة من يوم الإعلان بل من يوم علمه الفعلي بصدور الحكم ضده.

النوع الثاني ٠٠٠ القرائن القضائية

القرينة القضائية هي استنتاج القاضي لواقعة مجهولة من واقعة معلومة بحيث يكون الاستنتاج ضروريا بحكم اللزوم العقلي والمنطق.

الواقعة (ب) معلومة الواقعة (أ) مجهولة

الواقعة (ب) معلومة وتعد قرينه على حصول الواقعة (أ) فالواقعة المعلومة كقرينه تؤدي إلى تحقيق أمرين :
١- الواقعة المعلومة قرينه على حصول الواقعة المجهولة ويسمى باستنتاج الوقائع ٢- الواقعة المعلومة دليل على ثبوت حصول الواقعة المجهولة وهو ما يسمى فقهاً بـ (استعارة الدليل) والجهل يعني : ١- جهل بالواقعة المادية مكوناتها وعناصرها ٢- جهل بالدليل اللازم لإثباتها .

وتتميز القرائن القضائية بمجموعة من الخصائص

أولاً :- أن القرائن القضائية لا تقع تحت حصر مرد ذلك أن لكل دعوى جنائية تميزها ووقائعها الخاصة بها .

ثانياً :- أن الاستدلال بالقرائن عمل خاص وخالص للقاضي الجنائي - فالقاضي الجنائي يحدد الواقعة المعلومة الثابتة بدليل ثم يستنتج من خلالها الواقعة المجهولة .

ثالثاً :- أن القرائن القضائية أدلة جنائية غير مباشرة إذ لا يرد الإثبات على الوقائع المطلوب إثباتها بل على وقائع أخرى متصلة بها يري المشرع أو القاضي أن في قبولها إثباتاً للوقائع الأخرى فالقرائن 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 فالعلاقة المنطقية بين الواقعة المعلومة والمجهولة هي التي تسمح للقاضي بإجراء الاستدلال ، وعلى هذا لا يمكن الاستدلال على واقعة مجهولة بواقعة معلومة لا تربط بين 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/د م

أولاً : 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 طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في 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 مصالحهم الخاصة ، لذا لخصوم التحكيم - بعد صدور حكم التحكيم - إذا لم يرق لهم الحكم اللجوء الي نفس هيئة التحكيم أو الي هيئة تحكيم أخرى 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 يونيو ١٩٦٠ مجموعة النقض السنة ١١ صفحة ٤٧٦ .

كما قضت محكمة النقض : لكل حكم قضائي قطعي حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلاً للطعن فيه . وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ولا يجوز معها للمحكمة التي أصدرته ولا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به إذا تمسك الخصم الآخر بحجتيه إلا إذا كانت هي المحكمة التي يحصل التظلم إليها منه بإحدى طرق الطعن القانونية ، إلا أن هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة إلى أن يقضى في الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجتيه ، وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية . ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التي يرفع إليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل أن تصدر حكمها في الدعوى .

: قيود وحدود الدفع بسبق الفصل في النزاع تحكيمياً :

أولاً : يجوز لأطراف خصومة التحكيم إعادة طرح موضوع النزاع علي هيئة تحكيم أخرى 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 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 الدستوري في الالتجاء الي القضاء ، فكأنهم تنازلوا عن الحكم الذي أسفر عنه القضاء الخاص ، وهو استثناء سلوكه 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 بسبق الفصل في النزاع تحكيمياً

× طبقاً لاتفاقية نيويورك

تنص المادة الأولى من اتفاقية نيويورك : ١- تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية ، كما تطبق على أحكام المحكمين التي لا

تعتبر وطنية فى الدولة المطلوبة إليها الاعتراف 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 الاعتراف 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 أو البرقيات .

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 إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا اثر له أو غير قابل للتطبيق .

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

ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التى تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط

أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً ، من تلك التى تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين .

وتنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك : ١- لا يجوز رفض الإعراف 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- أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذى ينطبق عليهم عديمى الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم .

ب- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه .

ج- أن الحكم فصل فى نزاع وارد فى مشاركة التحكيم أو فى عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضى به . ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً 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 ملزماً للخصوم أو الغته أو 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 التحكيم .

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

obeikandi.com

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/د م

أولاً : عرض الوقائع

بتاريخ د/د/د م صدر لصالح الطالب حكماً في الدعوى التحكيمية رقم لسنة

..... قاضياً في منطوقة ب

.....

وبتاريخ د/د/د م تقدم الطالب بطلب تنفيذ الحكم مشفوعاً ب :

أولاً : 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 وفقاً للمادة ٤٧ من قانون التحكيم .

وقد فوجئ الطالب بصدور القرار برفض الأمر بتنفيذ الحكم ، فتظلم بموجب صحيفة من هذا القرار ، اشتملت الصحيفة على أسباب التظلم .

ثانياً : الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

الهيئة الموقرة :

تنص المادة رقم ٥٦ من قانون التحكيم :

يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضااتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً 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 صادراً بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً 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 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 .

أولاً : الدفع بتحقق كل الشرائط القانونية الخاصة بإصدار الأمر بالتنفيذ

الهيئة الموقرة :

حددت المادة الفقرة الأولى 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 الأولى 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 في موضوع النزاع .

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في 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 :

أولاً : أن حكم التحكيم - المطلوب الأمر بتنفيذه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في 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 ملزماً بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وينفذ بناءً على طلب كتابي يقدم إلى المحكمة المختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة ٣٦ .

٢- على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلباً لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول وإتفاق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة ٧ أو صورة له مصدقة حسب الأصول وإذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلى 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 ٥٢ : ١- يكون الحكم ملزماً للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقة إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقاً لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

٢- لأغراض هذا الباب يشمل - الحكم - تفسير أي قرار أو مراجعة أو إلغاء طبقاً للمادة ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ .

تنص المادة ٥٤ : ١- تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناءً على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من محكمة محلية ، وعلى الدولة المتعاقدة التي 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 الذي يرغب في 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 التي تحددها لهذا الغرض وبكل التغييرات التي تطرأ في 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 فى 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 .

تحت محكمة التحكيم والأمانة العامة 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 في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في 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 يلتبس 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/ددم

أولاً : واقعات الاستئناف

بتاريخ د/د/ددم أصدرت محكمة حكماً يقضي منطوقه :

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/ددم تقدم الطالب بطلب تنفيذ الحكم مشفوعاً بـ :

أولاً : 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 وفقاً للمادة ٤٧ من قانون التحكيم .

وقد فوجئ الطالب بصدور القرار برفض الأمر بتنفيذ الحكم ، فتظلم بموجب صحيفة من هذا القرار ، اشتملت الصحيفة على أسباب التظلم .

وقد تظلم المستأنف وقضي بتاريخ د/د/د/د برفض التظلم ؛

.....

.....

يذكر منطوق الحكم المستأنف

.....

.....

ثانياً : أسباب الاستئناف

أولاً : مخالفة الحكم المستأنف لقانون التحكيم

آية ذلك : تنص المادة رقم ٥٦ من قانون التحكيم :

يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضااتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلي :

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 وفقاً 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 وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي :

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 على واقعات الحكم المستأنف : إن الحكم المستأنف خالف النصوص المشار إليها

فالتطالب - المستأنف - قدم طلب تنفيذ الحكم - حكم التحكيم - مرفقاً 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 صادراً بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة ٤٧ من قانون التحكيم المصري .

وحاصل ما قدم من مستندات ثبوت حق المستأنف فى الحصول على 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 الأولى 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 :

أولاً : أن حكم التحكيم - المطلوب الأمر بتنفيذه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع - فالنزع 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 انقضى 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 ملزماً 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 طلباً 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 إلى 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 ٥٢ : ١- يكون الحكم ملزماً للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقة إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقاً لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

٢- لأغراض هذا الباب يشمل - الحكم - تفسير أي قرار أو مراجعة أو إلغاء طبقاً للمادة ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ .

تنص المادة ٥٤ : ١- تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناءً على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من محكمة محلية ، وعلى الدولة المتعاقدة التي 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 الذي يرغب في 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 التي تحددها لهذا الغرض وبكل التغييرات التي تطرأ في هذا الشأن.

٣- ويحكم تنفيذ الحكم القوانين السائدة الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية في الدولة التي ينفذ فيها الحكم .

وتنص أخيراً المادة ٥٥ : لا تفسر أحكام المادة ٥٤ على أنها مساس بالقانون المعمول به في 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 .

تحت محكمة التحكيم والأمانة العامة 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 لدى 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 مرتكباً 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 :

أولاً : قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به في الميعاد القانوني .

ثانياً : إلغاء 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/د م

أولاً : واقعات الاستئناف

بتاريخ د/د/د م صدر لصالح الطالب حكماً في الدعوى التحكيمية رقم لسنة

..... قاضياً في منطوقة ب

.....

وبتاريخ د/د/د م تقدم الطالب بطلب تنفيذ الحكم مشفوعاً ب :

أولاً : 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 وفقاً للمادة ٤٧ من قانون التحكيم .

وقد فوجئ الطالب بصدور القرار برفض الأمر بتنفيذ الحكم ، فتظلم بموجب صحيفة من هذا القرار ، اشتملت الصحيفة على أسباب التظلم .

وقد تظلم المستأنف وقضي بتاريخ د/د/د برفض التظلم ؛

.....

.....

يذكر منطوق الحكم المستأنف

.....

.....

مذكرة بدفاع

السيد / صفته ...

ضد

السيد / صفته ...

في الدعوى رقم لسنة

المحدد لنظرها جلسة الموافق د/د/د م

أولاً : عرض الوقائع

بتاريخ د/د/د بصدور لصالح الطالب حكماً في الدعوى التحكيمية رقم لسنة

..... قاضياً في منطوقة ب

.....

وبتاريخ د/د/د تقدم الطالب بطلب تنفيذ الحكم مشفوعاً ب :

أولاً : 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 وفقاً للمادة ٤٧ من قانون التحكيم .

وقد فوجئ الطالب بصدور القرار برفض الأمر بتنفيذ الحكم ، فتظلم بموجب صحيفة من هذا القرار ، اشتملت الصحيفة على أسباب التظلم .

ثانياً : الأساس القانوني والواقعي للمذكرة وما حوته

الهيئة الموقرة :

تنص المادة رقم ٥٦ من قانون التحكيم :

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

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 وفقاً 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 وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي :

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 .

أولاً : الدفع بتحقيق كل الشرائط القانونية الخاصة بإصدار الأمر بالتنفيذ

الهيئة الموقرة :

حددت المادة الفقرة الأولى 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 - مرفقاً 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 صادراً

بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة ٤٧ من قانون التحكيم المصري .

ثانياً : الدفع بتوافر كافة الشروط الموضوعية للأمر بالتنفيذ

الهيئة الموقرة :

حددت المادة الفقرة الأولى 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 في موضوع النزاع .

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في 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 :

أولاً : أن حكم التحكيم - المطلوب الأمر بتنفيذه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في 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 على طلب كتابي يقدم الى 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 في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقا لشروطه إلا في 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 الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا من محكمة محلية ، وعلى الدولة المتعاقدة التي 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 موقعاً 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 فى كل حين وبناء على طلب الأطراف ودون غيرهم نسخاً إضافية مصدقة .

يعتبر الأطراف لدى تبليغهم وفقاً لبند ١ أعلاه متنازلين عن أى شكل آخر لتبليغ أو الإيداع من جانب محكمة التحكيم .

تودع نسخة أصلية من كل حكم تحكيم صادر طبقاً لهذا النظام لدى الأمانة العامة للهيئة .

تحت محكمة التحكيم والأمانة العامة الأطراف على إتمام كل معاملات أخرى قد تكون ضرورية .

يكون كل حكم تحكيم ملزماً للأطراف . ويتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم للنزاع إلى التحكيم وفقاً

لنظام هذا ، بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير ويعتبر أنهم تنازلوا عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانوناً .

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 في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في 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 يلتزم من عدلكم إلغاء الأمر السابق برفض التنفيذ والأمر مجدداً بتنفيذ حكم المحكمين .

وكيل الطالب المتظلم المحامي

obeikandi.com

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/د م

أولاً : 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 الأولى :

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

الدفع بعدم قبول أي طعن في حكم المحكمين عدا دعوى بطلان حكم المحكمين

الهيئة الموقرة :

طبقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من قانون التحكيم المصري لا

تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في 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 إلزامياً ، 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 آثار إجرائية منها استنفاد ولاية هيئة التحكيم ومصرفات 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

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 تطبيق القانون أو عدم رد الحكم علي دفاع جوهري لأحد الخصوم أو القصور 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 هورفع دعوى ببطلان الحكم توخياً لعدم إطالة أمد النزاع الأمر الذي لا يتفق وما تقتضيه التجارة الدولية من سرعة استقرار الحقوق والمراكز القانونية ، كما أن هيئة التحكيم ليست درجة من درجات التقاضي تعلوها أخرى وإنما هي المحطة الأولى والأخيرة التي ينتهي عندها النزاع ، وعليه فإذا كان المشرع اتساقاً مع طبيعة التحكيم ونظام آلية حسم منازعاته قد رسم سبيل إصلاح خطأ ما يصدر عن هذه الآلية وحصرها في دعوى البطلان بناء علي أسباب حددها فإنه 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 يقوم التقاضي علي درجتين تعلوهما محكمة النقض ويطبق القضاء نصوص التشريع التي تسري علي الكافة فإن التقاضي في التحكيم لا تعدد درجاته وتطبيق هيئة التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف ، وبينما تسعى طرق الطعن في الأحكام الي توحيد أحكام القضاء بجمع كلمة القضاء علي كلمة سواء حيال تطبيق القانون وتفسيره تحقيقاً لمبدأ المساواة أمام 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 البطلان باعتبارها 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 ظهور ورقة حاسمة كان يحتجزها الخصم تحت البند ج من الفقرة الأولى من المادة ٥٣ التي تتيح رفع

دعوى البطلان إذا تعذر علي أحد طر في التحكيم تقديم دفاعه لأي سبب خارج عن إرادته وهو ما تجعله اتفاقية نيويورك سبباً لرفض الاعتراف بحكم التحكيم ورفض تنفيذه حيث تنص صراحة في البند ب من الفقرة الأولى 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 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 البند د من الفقرة الأولى من المادة ٥٣ لحالات عيوب التسبب كقصورها وتناقضها والخطأ في تطبيق 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 ٥٢ فقرة ١ بند د ، وقد نصت صراحة الفقرة الأولى بند د من المادة ٥٢ من اتفاقية واشنطن علي أن فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي لابني عليها حكم التحكيم بجيز لصاحب الشأن أن يتقدم بطلب كتابي لإلغاء حكم التحكيم الأمر الذي يؤكد عدم صحة استبعاد عيوب التسبب 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 ؛ إنه حتى في الدول التي مازالت تأخذ بنظام الطعن علي حكم التحكيم 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 دعوى البطلان والطعن بالاستئناف ليسا سلاحان منفصلان متتابعان يمكن استخدام كل منهما علي استقلال للطعن في حكم التحكيم مما يعرقل تنفيذه ويقضي علي فاعليته ، وإنما حرص المشرع علي دمجهما واستخدامهما مرة واحدة خلال مدة واحدة أمام محكمة واحدة ، الأمر الذي يفهم منه رغبة المشرع في ضرورة مراعاة الطبيعة الخاصة للتحكيم وإيجاد أسلوب واحد لإصلاح خطأ الحكم يتسع لكل عوار حكم التحكيم ، سواء سمي هذا الأسلوب بدعوى البطلان أو

بالاستئناف ، إذ الهدف دائماً واحد وهو إلغاء حكم التحكيم المريب.

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 تقتصر 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 ينطوي علي مخالفات واضحة وجسيمة لأحكام القانون ومع ذلك يتم تنفيذه ولا يجوز للمحكوم ضده الاعتراض عليه ، وتلك الخطورة تزداد تفاقمًا في ضوء الشروط التي يتطلبها قانون التحكيم في المحكم ، والتي تجيز أن يكون جميع أعضاء هيئة التحكيم من غير القانونيين ، فإذا كان المحكمون غير القانونيين 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 :

دعوى بطلان حكم التحكيم هي دعوى موضوعية تقريرية يرفعها كل ذي شأن ، سواء أكان طرفاً في خصومة التحكيم - المحكوم عليه - أو الغير أمام محكمة الدرجة 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 أخرى 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.

الدفع بعدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم

لرفع الدعوى - دعوى البطلان - من غير ذي صفة

الدفع برفع دعوى البطلان علي غير ذي صفة

تنص المادة ٣ من قانون التحكيم : لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر ، لا يكون لصاحبة فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة بقرها القانون .

ومع ذلك تكفي المصلحة المحتلة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتقتضي المحكمة من تلقاء نفسها ، في أي حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم 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 تبين 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 :

أولاً : 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 دعوى 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 يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه في 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 صاوي : يسقط الحق في رفع الدعوى بقبول مدعي البطلان لحكم التحكيم سواء كان قبولاً صريحاً أو ضمناً 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 باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهااء مدته

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولى - بند أ - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة

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

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهااء 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 فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته

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

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

أ-

ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي 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 فاقداً 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 الأولى - بند ج - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في 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 تقرر 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 متحيفاً حقوق أحد من الخصوم بل مكافئاً 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 صاوي أنه يدخل في عموم هذا السبب وقوع غش من الخصم كان من شأنه التأثير على 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.

الدفع ببطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الواجب التطبيق

القاعدة : يبطل حكم التحكيم إذا استبعد الحكم تطبيق القانون

الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع

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

أ-

ب-

ج -

د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي 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 الذي 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 .

الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره كصورة وتطبيق لبطلان حكم التحكيم بسبب استبعاد القانون الذي يحكم موضوع التحكيم :

و يدخل في عموم هذا السبب - كسبب لبطلان حكم التحكيم - 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

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولى - بند هـ - من قانون التحكيم ٢٧

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

في 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 وتراً ، 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 حيده .

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 في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

٥ - بطلان في تشكيل هيئة التحكيم - تنص المادة ١٧ فقرة ٣ : وتراعى المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي 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

القاعدة : 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 في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدر اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض .

ويراعي : أن سقوط الحق في طلب البطلان مقيد بما يجوز لأطراف الخصومة التحكيمية الاتفاق علي مخالفته ، 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 يشمل اتفاق التحكيم

الدفع ببطلان حكم التحكيم للفصل فيما جاوز ولاية هيئة التحكيم

القاعدة : يبطل حكم التحكيم إذا فصل حكم التحكيم في مسائل

لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الأولى - بند و - من قانون التحكيم ٢٧ لسنة

١٩٩٩ والذي يجري : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا

في الأحوال الآتية :

أ-

ب-

ج-

د-

هـ-

و- إذا فصل حكم التحكيم في 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 الأولى : إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم .

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

وتبرير ذلك أن اتفاق التحكيم - طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٠ من قانون التحكيم - هو اتفاق
الطرفين - أطراف التحكيم - على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي 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 - اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في
العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من
العقد .

وحاصل ما سبق أن التحكيم يقوم أساساً على اتفاق الطرفين على اللجوء إلى 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 إلى

القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ؛ إلا أنه ينبغي مباشرة وفي كل حالة علي حدة علي اتفاق الطرفين شرطاً أو مشاركة ، فإرادة الطرفين هي التي تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات التي تنشأ بين الأطراف وتلك الإرادة أيضاً هي التي تحدد - حصرياً - المسائل التي يطلب الفصل فيها .

الحكم ببطالان حكم التحكيم بسبب فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق لا يشمل سوى المسائل التي منعت علي هيئة التحكيم

وفي ذلك قررت المادة ٥٢ فقرة ١ - و - من قانون التحكيم المصري : 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 .

الدفع ببطالان حكم التحكيم لبطلان ألم بحكم التحكيم

الدفع ببطالان 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 الأولى - 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 فى حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان حكم التحكيم باطلاً .

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

فيحق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ليكون حكم التحكيم باطلاً :

١- عدم وجود اتفاق صريح على التحكيم بالصلح .

٢- صدور حكم التحكيم دون أغلبية الآراء أو 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

السند القانوني للبطلان في هذه الحالة : نص الفقرة الثانية من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٩ والذي يجري : وتقضى المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في 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 .

تأسيس الدفع بالبطلان

: لمخالفة النظام العام في جمهورية مصر العربية :

يقصد بالنظام العام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى 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 أمرة 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 أخرى .

هناك إذن علاقة تبادلية بين مفهوم النظام العام وبين القواعد الأمرة ، فالنظام العام هو السبب في اكتساب بعض قواعد القانون صفتها الأمرة ، وهو ما يبرر من ناحية وجود قواعد تصف بأنها قواعد أو نصوص أمرة 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 في

الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به أصلاً المحاكم ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز إستثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبني مباشرة وفى 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 طرئ الخصومة يريدان بمحض إرادتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه . فضاء طرئ الخصومة هو أساس التحكيم ، وكما 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 وأن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج و يصدر حكمهم هناك بإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم كطريق إستثنائي لفض المنازعات ، وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو 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 يوماً 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 الأولى - ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه . والتساؤل المثار : كيف يعلن حكم التحكيم الذى يفتح بحصوله ميعاد رفع دعوى 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 مشاركة 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 يفتح إلا بإعلان الحكم للمحكوم عليه ، ولا يغير من ذلك علم الأخير بالحكم بأي طريق آخر إذ من المقرر أنه متى 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 بتحقيق 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 واحتسب 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 الأولى 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 ٢٦-٢-٢٠٠٣ م

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 يفتح به ميعاد رفع دعوى

بطلان حكم التحكيم بإعلان هذا الحكم الي المحكوم عليه ، ولا يغني عن هذا الإعلان أي إجراء آخر ، كما لا يغني عنه علم المحكوم عليه بأي طريقة أخرى ولو كانت قاطعة . ولما كان من المقرر أنه يشترط في إعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن أن يكون الإعلان صحيحاً مطابقاً للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وتسليمها ، ومن ثم فإن تسليم صورة طبق الأصل من حكم التحكيم محل التداعي لوكيل المحكوم عليها القانوني بموجب إيصال موقع عليه بإمضائه لا يغني عن إجراء الإعلان الذي تطلبه المادى ٥٤ فقرة ١ سالفه البيان ، ولا يفتح به 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 آخر 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 ٢٣ 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 أي إجراء آخر 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 الغاء الحكم :

١- إذا نشأ بين الطرفين نزاع بسبب معنى في مدى تطبيق الحكم فإن لأي من الطرفين تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام لتفسير الحكم.

٢- ويعرض الطلب إن أمكن أمام المحكمة التي أصدرت حكمها من قبل ، وفي 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 إلى 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 فإن 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 أساسى 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 عضواً من أعضاء اللجنة المذكورة من بين أعضاء المحكمة التي أصدرت حكمها من قبل ، أو أن يحمل نفس جنسية أحد أعضاء المحكمة المذكورة أو جنسية الدولة طرف النزاع أو الدولة التي يكون أحد رعاياها طرفاً في النزاع أو أدرج في قائمة المحكمين عن طريق الدول المذكورة إذا قام بوظيفة التوفيق في نفس النزاع وللجنة الحق في الإلغاء الكلي أو الجزئي للحكم استناداً إلى أحد الأسباب المدونة في 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 مؤقتاً لحين صدور قرار اللجنة.

٦- إذا ألغى الحكم يعرض النزاع بناء على طلب أي من الطرفين أمام محكمة جديدة تشكل طبقاً للقسم الثاني من هذا الباب.

٣ - اتفاقية عمان للتحكيم التجاري

تنص المادة ٣٤ من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري :

١- يجوز لأي من الطرفين بناء على طلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز طلب إبطال القرار إذا توفّر 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 على 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 طريفي النزاع .

٥- للجنة إبطال القرار كلياً أو جزئياً استناداً 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 قرره 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 الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :

أ- ان أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي 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 آخر أن يقدم دفاعه .

ج- أن الحكم فصل فى نزاع وارد فى مشاركة 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 أو 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 التحكيم .

ب- أن فى الاعتراف بحكم المحكمين أو 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 إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها فى الفقرة هـ من المادة السابقة وهذه السلطة أيضا بناء على التماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر بتقديم 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/ددم

أولاً : 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 الأولى من المادة رقم ٢٤ من قانون التحكيم :

إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه وفقاً 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 ٢٤ من قانون التحكيم :

وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقراراً 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 الأولى - بأن يرسل خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان .

وطبقاً لصريح نص المادة ٣٤ الفقرة الأولى من قانون التحكيم فإنه إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه وفقاً 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 جزء يقع علي عاتق طالب التحكيم لعدم تنفيذه الالتزام المشار إليه بالمادة ٣٠ فقرة ١ من قانون التحكيم .

٢- أن 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 الأولى : إذا ارتد الامتناع عن تنفيذ الأمر الوارد بالفقرة الأولى 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.

الأمر باستمرار إجراءات التحكيم

الهيئة الموقرة :

الثابت أنه إذا لم يقدم المدعى - طالب التحكيم - دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، وأوضحنا أن الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم ليس حكماً وإنما يعد من قبيل الجزاءات التي تضمن الي حد ما جدية المطالبة بالتحكيم .

والحكم مختلف بالنسبة للمدعي عليه ، فطبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٤ من قانون التحكيم المصري فإنه إذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا قانون التحكيم وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرار من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، كأن يتفق أن عدم تقديم المدعي عليه مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً 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 في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً 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 على أن يبدأ الموعد من تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى الجهة التي اتفقا على الالتجاء إليها لتتولى مهمة التحكيم أو من تاريخ تسمية المدعى عليه لمحكمه ، أو من تاريخ الانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم .

وأن على طالب التحكيم طبقاً لصريح نص المادة ٣٠ - الفقرة الأولى - بأن يرسل خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً 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 وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقراراً من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

والإجراءات السابقة جميعاً ترتبط ببداية خصومة التحكيم ، ومتى بدأت هذه الخصومة وسارت هيئة التحكيم فى اتجاه الفصل فيها ، فإن مخالفة أى من طريق 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 استناداً 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 ٢٥ من قانون التحكيم تقرر جزاء ، والجزاء أثر لمخالفة التزام فيجب ابتداء أن يثبت الالتزام لتوقيع الجزاء

٢- أن المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصري تتعرض لنوع خاص من المستندات وهي المستندات المشتملة على أدلة إثبات يرشح هذا الفهم للنص ما أورده المشرع بعجز المادة ٢٥ 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 والدفع 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/د

أولاً : 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- لـهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في 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 في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في 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 في الإطلاع على الوثائق التي استندت إليها الخبير في تقريره وفحصها .

٤- ولـهيئة 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 في تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيراً أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الذي 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 الخبرير 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 مشروع 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 تعين خبيراً أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ، وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبرير .

ويجدر بنا قبل التعرض للأحكام الخاصة بالخبرير في خصومة التحكيم أن نتوقف عند تعريف الخبرير ، والخبرير - 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 الخبرير - الي الوقائع اللازمة لإصدار رأيه الفني فلا يجوز له أن يتجاوز ذلك الي وقائع أخرى ويعطي رأيه فيها طالما أنه لم يطلب منه ذلك ومع ذلك يجوز للخبرير 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 تقتض استعانة الخبير بمعلوماته العلمية أو الفنية ، ولا يجوز أن ترد الخبرة علي مشكلة قانونية ، فالقاضي يعلم القانون وليس في حاجة الي معرفة الخبير ، وتتميز مشكلة الخبير بأنها محددة فالقاضي يعين للخبير في صورة واضحة محددة موضوع مهمته ، وفي بعض الحالات يضع له القاضي أسئلة محددة يتعين عليه أن يجيب عليها ، وأخيراً فإن مهمة الخبير لا يمكن أن تعد بديلاً

لدور القاضي - هيئة التحكيم - وإلا عد ذلك تخلياً من القاضي - هيئة التحكيم - عن رسالته ، بمعنى أن دور الخبير لا يلغي دور القاضي أو هيئة التحكيم .

الاعتراض علي الإخلال الحاصل بعد ورود تقرير الخبير

الهيئة الموقرة :

الثابت أنه يجب علي هيئة التحكيم أن ترسل صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه إلى كل من الطرفين من إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق في الإطلاع على الوثائق التي استندت إليها الخبير في تقريره وفحصها .

الدفع

الدفع بالإخلال بحقوق أطراف الخصومة التحكيمية تجاه تقرير الخبير

الهيئة الموقرة :

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 في تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيراً أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الذي 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 خبيراً 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 أو أموال أخرى لمعاينتها .

٢- بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابي أو الشفوي ، يشترك إذا طلب ذلك أحد الطرفين أو رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك في جلسة مرافعة تناح 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/ددم في القضية التحكيمية رقم لسنة

وكيل المدعي وممثلة القانوني المحامي

.....

مذكرة مقدمة للمحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من قانون التحكيم

موضوعها

الدفع 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/د دد د م

مذكرة مقدمة لمحكمة المادة ٩ تحكيم في الدفع ببطالان 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/د دد م

مذكرة مقدمة لمحكمة الموضوع

موضوعها

الدفع بعدم قبول الدعوي

لوجود اتفاق علي التحكيم

السند القانوني : المادة ١٢ 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/د 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/د/د/د/د م

مذكرة مقدمة لهيئة التحكيم موضوعها الدفع ببطان اتفاق التحكيم لتخلف شرط 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/د/د/د/د 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/د 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/ددم

أولاً : 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 الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً 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 طرفي الدعوى .

تنص المادة رقم ٥٣ من قانون التحكيم :

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

أ-

ب-

ج-

د -

و-

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

الدفع بالبطلان المؤسس علي تخلف المواجهة بين خصوم التحكيم

الهيئة الموقرة :

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 الذي

تعيينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان .

ولذا يجب أن يرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعيينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً 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 في 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 ، صوراً من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها .

الدفع بالبطلان المؤسس على تخلف المواجهة بين خصوم التحكيم

طبقاً للاتفاقيات الدولية ونظم التحكيم الدولية

الهيئة الموقرة :

المواجهة وما يجب أن يشتمل عليه بيان طلب التحكيم والرد عليه طبقاً لنظام 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 يلتزمها .
 - ٤- كل المعلومات المفيدة حول اختيار المحكمين وعددهم بالنظر للاقتراحات التي قدمها المدعي وكذلك كل تعيين 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- 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 أخرى 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 .

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 تسعى من خلال صياغتها الحالية الي تكريس مبدأ المواجهة في الخصومة والي احترام حق الدفاع من ناحية أخرى 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 .

الدفع بالبطلان المؤسس علي تخلف المواجهة بين خصوم التحكيم بالمستندات

تنص المادة رقم ٢٢ 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 التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

٣- وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في 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 ٢٢ من قانون التحكيم المصري تمكين كل من طرفي التحكيم من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلتها ، فيجب - طبقاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي 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 شخصياً أو في مقر عمله أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشاركة التحكيم 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 الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامته معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه .

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

الدفع بالبطلان المؤسس علي تخلف المواجهة بين خصوم التحكيم بالمستندات

تنص المادة ٢٢ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

١- للطرفين حرية الاتفاق على اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم فإن لم يتفقا على ذلك ، بادرت هيئة التحكيم الي تعيين اللغة او اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات ويسري هذا الاتفاق او التعيين على 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 على 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 ٢٢ 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 اتفقا بطريقة أخرى 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 التجاري الدولي : ١- تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفوية 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 شفوية 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 يلتزم الحكم ببطلاق حكم التحكيم الصادر بتاريخ د/د/د بدم 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 يلي :

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 ٥٢ : ١- يكون الحكم ملزما للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقة إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقا لشروطه إلا في 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 الفيدرالى 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 نسخاً إضافية مصدقة .

يعتبر الأطراف لدى تبليغهم وفقاً لبند ١ أعلاه متنازلين عن أى شكل آخر لتبليغ أو الإيداع من جانب محكمة التحكيم .

تودع نسخة أصلية من كل حكم تحكيم صادر طبقاً لهذا النظام لدى الأمانة العامة للهيئة .

تحت محكمة التحكيم والأمانة العام الأطراف على إتمام كل معاملات أخرى قد تكون ضرورية .

يكون كل حكم تحكيم ملزماً للأطراف . ويتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم للنزاع إلى التحكيم وفقاً للنظام هذا ، بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير ويعتبر أنهم تنازلوا عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانوناً .

وقد ورد بالمادة ٢٥ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري واليت أقرها مجلس وزراء العدل في دورته الخامسة :

تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام .

وقد ورد بالمادة الرابعة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية:

١- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

٢- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو 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 .

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 التي 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 يؤدي إلى بقاء الفصل فى النزاع عن طريق اللجوء إلى القضاء الذى لا يفصل فيه إلا إذا جاء دوره وبعد أن ينال من الأجيال ما لا يتفق مع مصلحة الأطراف ، 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 فإن 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 يؤدي إلى احتياج أطرافها إلى جهة محايدة لحل ما تثيره من منازعات ويكون التوصل إلى محكم محايد أو على الأقل ينتمى 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 على قبول مهمة التحكيم ، فإن قبوله لها يوجب عليه أن يتممها وإلا كان مسئولاً عن تعويض الأضرار التى 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 الملغاء - قد جاء خالياً من نص يعالج هذه المشكلة .

والقاعدة العامة في المسؤولية المدنية أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يؤدي الي مسؤولية فاعلة عن تعويض المضرور عما حاق به من ضرر ، ولأن المحكم هو مجرد شخص عادي يقوم بمهمة قضائية خاصة بناء علي اختيار طر في النزاع نفسيهما فإن مسؤوليته مختلفة عن مسؤولية القاضي من وجهين :

الوجه الأول : هو أن الاتفاق بينه وبين الخصوم قد يرتب مسؤوليته التعاقدية قبل الأطراف إذا ما نكل عن أداء المهمة التي قبلها أو تأخر في أدائها عن الوقت المحدد تأخراً ترتب عليه ضرر لأحد الأطراف .

الوجه الثاني : هو أن المحكم لا يتمتع بهذه الضمانات المقررة للقاضي علي الرغم من قيامه بالوظيفة القضائية يتطلب بالفعل توفير الضمانات المناسبة له علي نحو ما تذهب إليه بعض التشريعات ، فمسألة المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها في أدائه لمهمته خارج التزاماته المنصوص عليها في الاتفاق بينه وبين الطرفين تخضع للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية سواء فيما يتعلق بشروط قيام هذه المسؤولية أو فيما يتعلق بدعوى المسؤولية ذاتها .

وخلاصة القول - في مسؤولية المحكم - أنه يسأل عن خطأه ، لكن مسؤولية المحكم تتجاوز مسؤولية القاضي ؛ إذ القواعد العامة لا تتطلب لقيام المسؤولية المهنية جسامه الخطأ ، ومع ذلك - والتعليق للفقيه الدكتور مصطفى الجمال ؛ يبدو الأمر ليس بذات الخطورة التي يبدو عليها للوهلة الأولى . فمن ناحية أولى 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 ظروف 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 غير المحكم البعيد عن هذا التخصص ، وهكذا . ومن ناحية 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 .

obeikandi.com

مساوئ التحكيم

لا يمكن إنكار ما للتحكيم من مثالب ، فالتحكيم يوصف عادة بأنه طريق مكلف مادياً ويرجع 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 أيضاً 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 ٢٨ من قواعد اليونسترال :

تحدد هيئة التحكيم في قرارها مصروفات التحكيم . ولا يشمل مصطلح " المصروفات " إلا ما يلي :

أ- أتعاب المحكمين ، وتتولى هيئة التحكيم تقدير هذه الأتعاب بنفسها وفقا لأحكام المادة ٢٩ ، وتبين ما يخص كل محكم على حدة من هذه الأتعاب .

ب- نفقات المحكمين وغيرها من النفقات التي يتحملونها .

ج- مصروفات الخبرة وغيرها من المسعدات التي تطلبها هيئة التحكيم .

د- نفقات انتقال الشهود وغيرها من النفقات التي يتحملونها إلى القدر الذي تعتمد عليه هيئة التحكيم من هذه النفقات .

هـ- مصروفات النيابة القانونية والمساعدة القانونية التي 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 التي يدور حولها النزاع ، ومدى 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 جدولاً 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 مناسباً في ظروف تلك الدعوى .

٣- إذا لم تكن سلطة التعيين هذه أصدرت جدولاً 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 أن يطلب من سلطة التعيين تقديم بيان توضح فيه الأسس التي تتبع في تقدير الأتعاب في القضايا الدولية التي 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 مناسباً في ظروف تلك الدعوى .

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 ٢٨ ، 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 التحكيم 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 إكمالها وفقا لأحكام المواد من ٢٥ 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 التي 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 مناسباً من ملاحظات بشأن تقدير هذه الودائع والودائع التكميلية .

٤- إذا لم تدفع مبالغ الودائع المطلوبة كاملة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم طلب الإيداع وجب أن تخطر هيئة التحكيم الطرفين بذلك ليقوم أحدهما بدفع المبالغ المطلوبة فإذا لم يدفعها أيهما ، جاز لهيئة التحكيم الأمر بوقف إجراءات التحكيم أو إنهاؤها .

٥- تقدم هيئة التحكيم إلى الطرفين بعد إصدار قرار التحكيم حساباً بالودائع التي تسلمتها وترد إليهما الرصيد الذي لم يتم إنفاقه .

٢- كما حددتها اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار

تنص المادة ٥٩ من الاتفاقية :

يحدد السكرتير العام طبقاً للوائح التي يقررها المجلس الإداري الرسوم المستحقة على الطرفين لاستخدامهما التسهيلات التي تتيحها.

تنص المادة ٦٠ من الاتفاقية :

١- وتحدد كل لجنة وكل محكمة أتعاب ومصاريف أعضائها في الحدود التي يقررها المجلس الإداري من وقت لآخر بعد استشارة السكرتير العام .

٢- ليس في شروط الفقرة ١ ما يمنع من اتفاق الطرفين مقدماً مع اللجنة أو المحكمة على أتعاب ومصاريف الأعضاء .

تنص المادة ٦٢ من الاتفاقية :

١- في حالة إجراءات التوفيق يتحمل الطرفان بالتساوي أتعاب ومصاريف أعضاء اللجنة وكذا الرسوم المستحقة لاستخدام التسهيلات التي يتيحها المركز ويتحمل كل طرف أي نفقات أخرى أثناء الإجراءات .

٢- وفي حالة الإجراءات الخاصة بالتحكيم تقوم المحكمة - باستثناء ما قدم يتفق عليه الطرفان - بتحديد المصروفات كما تقرر المحكمة كيف ومن يقوم بسداد هذه المصروفات وكذا أتعاب ومصروفات أعضاء المحكمة كما تحدد الرسوم المستحقة لاستخدام التسهيلات التي يتيحها المركز، ويعتبر هذا القرار جزءاً 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

يجب تسديد رسم تسجيل قدره ٥٠٠ - خمسمائة دولار أمريكي 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 ١ شارع الصالح أيوب - الزمالك - القاهرة .

و بالنسبة للقضايا المحلية يجب سداد رسم تسجيل قدره ٢٥٠ - مائتان وخمسين - دولار أمريكي او ما يعادلها 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 ٣٠٠٠ دولار و بحد أقصى ٢٥٠٠ دولار قضية

من ١٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠ ٠,٥٠٪

من ٥٠٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠ ٠,٤٠٪

من ١٠٠٠٠٠١ إلى ٢٠٠٠٠٠٠ ٠,٢٠٪

من ٢٠٠٠٠٠١ إلى 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 ٥٠٠ دولار للمحكم الفرد أو لكل عضو من أعضاء هيئة

التحكيم و بحد أقصى ٣٠٠٠٠٠ دولار للمحكم الفرد أو لكل عضو من أعضاء التحكيم

من ١٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠ ١٪

من ٥٠٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠, ٥٠, ٠٪

من ١٠٠٠٠٠١ إلى ٢٠٠٠٠٠٠, ٤٠, ٠٪

من ٢٠٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠٠, ١٠, ٠٪

أكثر من ٥٠٠٠٠٠٠, ١٠, ٠٪

٣- أتعاب المحكمين :

تقدر أتعاب المحكمين وفقاً لقيمة النزاع ، وتودع بحساب المركز ، وفقاً للشرائح المبينة في الجدول التالي :

إيداع المصروفات :

١- مدير المركز ولهيئة التحكيم إثر تشكيلها مطالبة الطرفين بإيداع مبلغين متساويين للمصروفات كمقدم للمصروفات بما في ذلك أتعاب المحامين وفقاً لجدول المركز .

٢- مدير 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 .

ويكون الحد الأدنى لأتعاب كل محكم في القضايا المحلية ٣٠٠٠ دولار أمريكي ويكون الحد الأقصى ٢٥٠٠٠ دولار أو ما يعادلها بالعملة المحلية .

تستثنى من القواعد سائلة الذكر التحكيمات المحلية التي تتراوح قيمة النزاع

المصاريف الإدارية

قيمة النزاع النسبة

أقل من مائة جنيه مصري من ١٠٠٠٠٠ إلى ٣٠٠٠٠٠ ٤٪ ٢٪

أتعاب المحكمين

قيمة النزاع النسبة

أقل من مائة جنيه مصري من ١٠٠٠٠٠ إلى ٣٠٠٠٠٠ ٦٪ ٢٪

فيها بين عشرة آلاف جنيه مصري وثلاثمائة ألف جنيه مصري علي ان تكون هيئة 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 القضايا يحدد مدير المركز الرسوم والمصاريف في ضوء ما تتسم 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 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 الذي 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 الذي تحدده الهيئة .

٣- يتعين على محكمة التحكيم ، كقاعدة عامة ، أن نباشر 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 الزمني .

٤- يشمل تأمين المصاريف الذي 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 ضمانا مصرفية لتغطية هذه الزيادة .

٦- إذا سدد أحد الأطراف حصته كاملة من التأمين والمصاريف الذي حددته الهيئة جاز له وفقا للمادة ٣٠-٣ من النظام أن يسدد الجزء غير المدفوع من التأمين المستحق على الطرف المتخلف عن طريق ضمانا 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 - ، فإنه 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 أي 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 اجتهد المحكم والوقت الذي 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 حسب 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 تأميننا 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 الإداري .

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 وهونادر 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 :

أولاً : الأساس القانوني للحق في الأتعاب

تنص المادة ٨٢ من قانون المحاماة الفقرة الأولى :

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 أخرى 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 الأولى :

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 :

بإزالة هذه النصوص علي واقع الدعوى يثبت حق المدعي في الحكم له بطلباته وهي - أتعابه المتفق عليها شفاؤه - للأسباب الآتية :

١ - ثبوت عقد الوكالة - الشفهي - فيما بين المدعي والمدعي يدلل علي ذلك ويثبته ذلك المستندات

المقدمة من المدعى "منها أصل صحيفة الدعوى وحواظف

المستندات والمذكرات المقدمة من المدعى بصفته وكيلاً عن المدعى عليه "

وثابت ذلك أيضاً من حضور المدعى مع المدعى عليه بشخصه جلسات المرافعة والدفاع كمحام له.

٢- قيام المدعى بتنفيذ جميع الأعمال القانونية موضوع ومحل الاتفاق ، ثابت ذلك مما قدمه

المدعى بحافضة مستنداته ، وثابت كذلك من إقرار المدعى عليه شخصياً

بمحاضر الجلسات .

ثانياً: رد المدعى عليه - المحامي - على الدفع بإنتفاء الوكالة .

بجلسة د/د/ددم دفع المدعى عليه بإنتفاء صلته بالمدعى على سند أنه لم يوكله ولم يصير بشأنه

سند وكالة :

الهيئة الموقرة :

يحاول المدعى عليه استثمار عدم وجود عقد اتفاق مكتوب بين المدعى والمدعى عليه ، كما أنه يحاول

استثمار عدم وجود سند وكالة بيد المدعى ، رغم وضوح زيف هذا الدفع ، إلا أن المدعى عليه يورد

تقنیداً 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 المدعى به - الأتعاب

- عن النصاب القانوني الوارد بقانون الإثبات وهو ٥٠٠ جنية مصرى .

× 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 مادی أو أدبی .

× يجوز إثبات الوكالة - ولوزاد المطالب به عن النصاب - بشهادة الشهود 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 يحضر صحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة الاستئناف ويعلمها الي

الخصم بغير أن يكون بيده حينئذ توكيل بذلك ممن كلفه لا يمكن - بحسب العرف الجاري - اعتبار أنه لم تكن له صفة في عمل الورقة لمجرد أن التوكيل الذي أعطي له من ذي الشأن لم يحضر إلا بعد تاريخ إعلان الورقة المذكورة ، بل يجب - مجازاة للعرف - اعتبار تلك الورقة صادرة فعلاً من ذي الشأن فيها منتجة لكل آثارها . وغاية الأمر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلاً ثابتة وكالته بالطريقة القانونية ، سواء أكان هو المحامي الذي حرر الورقة واتخذ مكتبة محلاً مختاراً لذي الشأن في الورقة أو كان محامياً آخر خلافه . فإن المعول عليه الوحيد في حفظ حقوق الخصوم هو 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 وقت تحرير الورقة وإعلانها واستنتاج أن صاحب الشأن لم يشترك في الورقة ولم يرض به فكل هذا تجاوز في الاستدلال ضار بحقوق الناس لما فيه من التدخل بغير موجب في علاقة ذوى الشأن بوكلائهم ، تلك العلاقة التي لا يجوز للقضاء التدخل فيها إلا في صورة إنكار ذي الشأن لوكاله وكيله .

كما قضت محكمة النقض في إثبات الوكالة : لمحكمة الموضوع - وعلي ما جري معه قضاء محكمة النقض - أن تستخلص في حدود سلطاتها التقديرية ومن المستندات المقدمة في الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة

بالخصومة .

كما قضى : إذا حصلت محكمة الاستئناف تحصيلاً واقعياً أن محامياً كان يباشر إجراءات الدعوى والمرافعة فيها شفهيّاً أو بالكتابة عن بعض الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى ، وأمام محكمة الدرجة الثانية أيضاً ، فلا تدخل لمحكمة النقض في تحصيلها هذا . وإذا كيفت هذا الحاصل بإفادة المعنى 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 الى 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 يمثلها بها ، وثانيهما - أن يثبت قبل المرافعة وكالته عن من قرر حضوره عنه بإيداع التوكيل بملف الدعوى إذا كان خاصاً والاقتصار علي إثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة إن كان عاماً . وإذا 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 بجلسة د/د/د/د عادت وأعادتها للمرافعة لجلسة د/د/د/د 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/د/د أنه يحضر عن الطاعن عن محام آخر ما دان أنه لم يثبت وكالة الأخير

عنه ، تلك الوكالة التي جردها 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 متى 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 وكيله - 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 الأجنبيةتين اللتين حرر بهما ، ثم صدقت وزارة الخارجية

سألفه الذكر ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

رابعاً : رد المدعي علي الدفع بعدم قبول دعوى الإلزام بدفع الأتعاب لرفعها قبل الأوان

الهيئة الموقرة :

الأعمال القانونية الآتية

- ۱۰۴۴ -

أولاً :

ثانياً : يدون أمام كل بند من هذه البنود العمل القانوني موضوع الاتفاق سواء كان رفع دعوى قضائية أو غيره كتحرير عقود محدد أو غيرها من الأعمال وما تم بشأن هذه الأعمال .

ثالثاً :

رابعاً

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 بصور آخر حكم فيها .

خامساً : رد المدعي علي الدفع باعتبار علاقة المدعي بالمدعي عليه أساسها عقد مقاوله وليس عقد وكالة

بجلسة د/د/د/د المدعي عليه باعتبار علاقة المدعي بالمدعي عليه أساسها عقد مقاوله 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 المتعاقدون منها حسبما تستظهره المحكمة من نصوصها وتؤدي إليه وقائع الدعوى ومستنداتها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد كيف العلاقة بين الطاعن والمطعون ضدهم الأربعة بأنها وكالة مستنداً الي ما ثبت من بالعقد المبرم بين الطرفين من أن الطاعن وهو محام اتفق مع المطعون ضدهم الأربعة الأول علي أن يقوم بالدفاع عنهم كمدعين بحقوق مدنية 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 وكيلأ عنهم وإقامة الدعوى المدنية ١٠٨٠ لسنة ١٩٧٠ كلي شمال باسمهم واستئنافه للحكم الصادر فيها ، وكانت هذه الأعمال تغلب فيها صفته كوكيل وإن استتبع القيام بأعمال مادية فهذه تعتبر تابعة للعمل القانوني الذي باشره لصالحهم فإنه يكون قد التزم صحيح القانون حين اعتبره وكيلأ

عنهم .

عرض الطلبات

بعد ما أبداه المدعي من أدلة إثبات ورد علي ما أبدي من دفع ودفاع فإن الطالب المدعي يلتمس الحكم :

أولاً : إلزام المدعي عليه بدفع مبلغ وقدره جنية قيمة الأتعاب المتفق عليها بعقد الاتفاق الشفهي علي الأتعاب والمحضر في د/د/د/د 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 في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم .

وعن مبرر تحويل 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 أبدت 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 تحكيم إضافي ولو بعد انتهاء اتفاق التحكيم ، حيث أن هذا الاتفاق ينتهي بصور 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 بصور 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 الأولى من المادة ٥١ من قانون التحكيم : 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 :

تقرر المادة ١٠ من قانون التحكيم : ١- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 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 .

٤- ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في 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 القضائي لدولة ما .

وفي بيان للمفردات السابقة لقانون التحكيم قضي : شرط التحكيم هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد ، بعرض نزاعاتهم التي يمكن أن تتولد عنه ، على التحكيم . ويجب أن يكون هذا الشرط مدونا في العقد الأصلي ، أو في وثيقة يحيل هذا الشرط إليها ، وإلا كان باطلا . وببطل هذا الشرط كذلك ، إذا خلا من بيان أشخاص المحكمين أو أغفل تعيينهم بأوصافهم ويعنى بطلان شرط التحكيم أن يعتبر كما لو كان غير مدون . ويجوز باتفاق مستقل ، أن يحيل طرفان نزاعا قائما بينهما إلى محكم أو أكثر للفصل فيه ولو كان عين النزاع 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 لسنة ١٩٩٣ الصادر فى رومانيا - بعد زوال التأثير الشيوعي من تنظيماتها القانونية أحكام الباب السابع من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، متبنا 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 تفاعما قائما بذاته بين طرفين لمواجهة نزاع شجر بينهما بالفعل **compromise** 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 :

تقرر المادة ٤ من قانون التحكيم فقرة ١ : ينصرف لفظ " التحكيم " فى حكم هذا القانون إلى التحكيم 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 طريق التحكيم :

تقرر المادة ٣ من قانون التحكيم فقرة ٣ : وتتصرف عبارة " طريق التحكيم " فى هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا المهم أن يكون عدد المحكمين 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 :

تقرر المادة ٣ من قانون التحكيم المصري فقرة ٢ : تنصرف عبارة " هيئة التحكيم " إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم ، أما لفظ " المحكمة " فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة .

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 إجراء التحكيم داخل الدولة التي اتفق 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 أخرى أو لفحص مستندات ، ويجب إخطار الطرفين بوقت كاف قبل ميعاد هذه المعاينات أو الفحص ليتمكنوا 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 مناسباً 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 :

أولاً : 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 أكمأ 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 في المواد

المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

والتي تنص على أن " فصلت هيئة التحكيم في الطلب " كان الفصل في طلب الرد موكولاً الي هيئة التحكيم ذاتها ، وهو الأمر الذي كان مرشحاً للتشكيك في ضمانات هامة من ضمانات التحكيم . أما بعد الحكم بعدم الدستورية - عدم دستورية عبارة " فصلت هيئة التحكيم في الطلب " فثمة عودة لما كانت تنص عليه نصوص قانون المرافعات حيث كانت تجعل الفصل في طلب رد المحكم من اختصاص القضاء لتحقيق بذلك الحيادة الكاملة .

مواجهة تجاوز هيئة التحكيم لحدود التصحيح بدعوى البطلان :

إذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في 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

تعيينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً 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 تعيينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً 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 ، صوراً من الوثائق التى يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التى يعتزم تقديمها .

مواجهة قانون للتحكيم للشهود :

طبقاً لصريح نص المادة ٢٧ الفقرة الأولى من قانون التحكيم يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا قانون التحكيم و بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتى : 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 .

وتنص المادة ٧٨ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية :

إذا كلف الشاهد الحضور تكليفاً صحيحاً ولم يحضر ، حكمت عليه المحكمة أو القاضي المنتدب بغرامة مقدارها أربعين جنيه ويثبت الحكم فى المحضر ولا يكون قابلاً للطعن ، وفى أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو القاضي أمراً بإحضار الشاهد .

وفى غير هذه الأحوال يؤمر بإعادة تكليف الشاهد الحضور إذ كان لذلك مقتضى وتكون عليه مصروفات ذلك التكليف ، فإذا تخلف حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة ويجوز للمحكمة أو القاضي إصدار أمر بإحضاره .

وتنص المادة ٨٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية : إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانوني من أداء اليمين أو من الإجابة حكم عليه طبقاً للأوضاع المتقدمة 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 حيده .

تنص المادة ١٢ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري : ١- على الشخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيده واستقلاله . وعلى المحكم . منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرقي 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 يبررها حول حيده أو استقلاله أو إذا لم يكن حائز المؤهلات اتفق عليها الطرفان ولا يجوز لأي من طرقي النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تعيين هذا المحكم .

وتنص 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 أو استقلاله وعلي المحكم بعد تعيينه أو اختياره التصريح يمثل هذه الظروف لطرقي النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علما بها .

وتنص المادة ١٠ من نظام مركز القاهرة للتحكيم التجاري :

١- بجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياة أو استقلاله .
٢- لا يجوز لأي من طرقي النزاع رد المحكم الذي اختاره إلا لأسباب لم يتبينها إلا بعد أن تم تعيين هذا المحكم .

وتنص 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 على 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 ولولم يمارس أحد الطرفين أثناء إجراءات تعيين المحكم الذي طلب رده حقه في هذا التعيين أو الاشتراك فيه .

تابع موقف الاتفاقيات الدولية من التزام المحكم عند قبوله مهمة التحكيم بالإفصاح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيده .

تنص المادة ١٤ من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى والواردة ضمن مواد القسم الرابع تحت عنوان هيئات التوفيق والتحكيم :

١- يكون الأشخاص المعينون للخدمة في الهيئة على قدر عظيم من الأخلاق وأن يكون معترفا بكفاءتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا وتشكل كفاءتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم .

٢- وعندما يقوم الرئيس بتعيين أشخاص للخدمة في الهيئة يجب أن يبذل علاوة على ذلك اهتماما كافيا للتأكد من أن التمثيل في الهيئة يتفق مع المبادئ القانونية الأساسية والأشكال العامة للنشاط الاقتصادي في العالم.

وتنص المادة ٤٠ - فقرة ٢ من اتفاقية واشنطن : ينبغي أن يتصف المحكم والمحكوم المعينين من خارج القائمة بالصفات التي تنص عليها الفقرة الأولى من المادة ١٤ .

تابع

موقف الاتفاقيات الدولية من التزام المحكم عند قبوله مهمة التحكيم بالإفصاح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيده .

تنص المادة ٩ من قواعد اليونسترال - قواعد الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي : يجب علي من يرشح ليكون محكماً أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياة أو استقلاله وعلي المحكم بعد تعيينه أو اختياره التصريح يمثل هذه الظروف لطرف النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علماً بها .

تابع

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 التي يقوم عليها طلب الاعتراض إذا كان هذا التاريخ لاحقاً لاستلام الإخطار .

٣- تصدر الهيئة في نفس الوقت قرارها في الشكل والموضوع عما إذا كان مقبولاً شكلاً ، 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 بملاحظات خطية 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 يفتح بقصد احتمال تعيينه محكماً أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيده واستقلاله . وعلى المحكم . منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفرضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل ألا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بها .

٢- لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيده أو استقلاله أو إذا لم يكن حائز المؤهلات اتفق عليها الطرفان ولا يجوز لأي من طرفي النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك في 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 الذي يعتزم رد محكم أن يرسل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأي ظرف من الظروف المشار إليها في المادة ١٢ فقرة ٢ بياناً مكتوباً بالأسباب التي 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 في طلب الرد .

٣- إذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقاً للإجراءات المتفق عليها بين الطرفين أو وفقاً للإجراءات الواردة في الفقرة ٢ جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة المختصة الأخرى المسماة في المادة ٦ ، خلال ثلاثين يوماً من تسلمه إشعاراً بقرار رفض طلب الرد ، أن تبت في طلب الرد وقرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن ، وريثما يتم الفصل في 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 محكماً أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياة أو استقلاله وعلي المحكم بعد تعيينه أو اختياره التصريح يمثل هذه الظروف لطرف النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علماً بها .

تنص المادة ١٠ من قواعد اليونسترال :

بجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياة أو استقلاله .
لا يجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم الذي اختاره إلا لأسباب لم يتيبها إلا بعد أن تم تعيين هذا المحكم .

تنص المادة ١١ من قواعد اليونسترال :

١- علي الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يرسل إخطاراً بطلب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بتعيين هذا المحكم أو خلال خمسة عشر يوماً 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 إقراراً ضمناً بصحة الأسباب التي يستند إليها طلب الرد وفي كلتا الحالتين تتبع في تعيين المحكم البديل كل الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٦ ، ٧ ولولم 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 وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٦ .

٢- إذا قررت سلطة التعيين رد المحكم وجب تعيين أو اختيار محكم آخر بدلاً 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 المدعين أو تعدد المدعي عليهم وإذا كان الخلاف قد عرض على ثلاثين محكمين فإن المدعين بالتضامن من جهة ، والمدعي عليهم بالتضامن من جهة أخرى ، يعين كل منهم محكماً سعياً للتأكيد طبقاً لأحكام المادة ٩ .

٢- إذا اختلفت التعيين التضامني أو أي اتفاق آخر بين الأطراف على أوجه تأليف محكمة التحكيم يجوز للهيئة أن تعين كل عضو من أعضاء محكمة التحكيم وإسناد مهام الرئاسة لأحد الأعضاء

وفي هذا الحالة فإن للهيئة حينئذ الخيار لاختيار من تعتبره مناسباً للعمل بصفة محكم تطبيقاً 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- يشترط لقبول طلب الاعتراض أن يقدمه الطرف المعني خلا ثلاثين من تاريخ علم اطرف مقدم طلب الاعتراض بالوقائع والظروف التي 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 بملاحظات خطية ضمن مهلة مناسبة وتعمم هذه الملاحظات على كل من الأطراف والمحكمين .

٤- رد المحكم -نظام مركز القاهرة الإقليمي التجاري الدولي

تنص المادة ٩ من قواعد نظام مركز القاهرة للتحكيم :

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 حيادية أو استقلاله ، وعلي المحكم بعد تعيينه أو اختيار التصريح بمثل هذه الظروف لطريف 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 حيادية أو استقلاله .

٢- لا يجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم الذي أختاره إلا لأسباب لم يتبناها 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 الدعوى ، ولا يعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحي إقراراً ضمناً بصحة الأسباب التي يستند إليها طلب الرد ، وفي كلتا الحالتين تتبع في تعيين المحكم البديل كل الاجراءات تعيين المحكم الذي طلب رده 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 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 وفقاً 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 إلى ٩ بشأن تعيين أو اختيار محكم أما إذا تضمنت هذه الإجراءات تسمية سلطة تعيين ، فيجب أن تقوم بتعيين المحكم البديل سلطة التعيين التي بنت 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 إلى الاتفاق على محكم ثالث من القائمة يكون رئيساً لهيئة التحكيم وذلك بعد أن يتم تعيين المحكمين على أن 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 على وجه السرعة .

٦- إذا توفى 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 بالدفع أمام هيئة التحكيم :

يجب - طبقاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من قانون التحكيم التمسك بالدفع المشار إليها في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ٢٠ 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 فوراً 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 الأولى من المادة ٤٥ من قانون التحكيم بأن تصدر الحكم المنهي لخصومة التحكيم كلها :

خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان ، وهو ما أستخدم 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 أستخدم 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 الأولى 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 الأولى - ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه . والتساؤل المثار : كيف يعلن حكم التحكيم الذي يفتح بحصوله ميعاد رفع دعوى 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 مشاركة 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 يفتح إلا بإعلان الحكم للمحكوم عليه ، ولا يغير من ذلك علم الأخير بالحكم بأي طريق آخر إذ من المقرر أنه متى 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 بتحقيق 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 واحتسب 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 الأولى من المادة ٥٤ من قانون التحكيم سائلة 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 إعلان حكم التحكيم " ومفاد ذلك أن المشرع قد حدد الإجراء الذي ينفذ به ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بإعلان هذا الحكم الي المحكوم عليه ، ولا يعني عن هذا الإعلان أي إجراء آخر ، كما لا يعني عنه علم المحكوم عليه بأي طريقة أخرى ولو كانت قاطعة . ولما كان من المقرر أنه يشترط في إعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن أن يكون الإعلان صحيحاً مطابقاً للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وتسليمها ، ومن ثم فإن تسليم صورة طبق الأصل من حكم التحكيم محل التداعي لوكيل المحكوم عليها القانوني بموجب إيصال موقع عليه بإمضائه لا يعني عن إجراء الإعلان الذي تطلبه المادى ٥٤ فقرة ١ سالفه البيان ، ولا ينفذ به 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 اتفق طرفا عقد كتابة علي إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد الي التحكيم وفقا لنظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقاً لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابة .

٢- تنظم 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 التجاري 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 التجاري 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 البحري .

فبراير ١٩٩٩

إنشاء فرع القاهرة لمجمع المحكمين المعتمد بلندن تحت مظلة المركز .

ثانيا : أهداف وخدمات مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

يعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (فيما بعد ومركز القاهرة) منظمة دولية مستقلة لا تهدف إلى الربح . ووفقا لاتفاقية المقر يعتبر مركز القاهرة للتحكيم التجاري وفرعه للتحكيم البحري بالإسكندرية منظمة دولية لها شخصيتها المعنوية ، وتتمتع بمقار المركز بالحصانات والامتيازات المقررة لمقار المنظمات الدولية ، ويسعى 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 السلمية 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 السلمية الأخرى لحسم المنازعات تحت رعايته .
- تقديم المساعدة عند اللجوء إلى التحكيم وفقا لقواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري 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 السلمية 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)

أخذ مركز القاهرة خطوة هامة في سعيه ليكون منظمة تحكيمية ذات اختصاصات متعددة وذلك بإتمام إتفاقية تعاون مع الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري التابعة لجامعة 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 أعرق موانئ البحر المتوسط وأكبر 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 :-

يتركز دور مركز القاهرة المباشر والأساسي في إتمام عمليات التحكيم وفقا لقواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (يونسترال) تحت إشراف المركز بالنسبة لمنازعات العقود التجارية وعقود الاستثمار الدوليين التي تتضمن شرط التحكيم طبقا لقواعد المركز أو وفقا لإتفاق أطرافها على ذلك . ويمكن في حالات معينة - ومتى وافق على ذلك أطراف النزاع - اللجوء إلى قواعد المركز الخاصة بالتوفيق والوساطة والخبرة الفنية متى اقتضت طبيعة النزاع ذلك .

ويحتفظ مركز القاهرة بقائمة أسماء ومؤهلات وخبرات عدد كبير من المحكمين والخبراء الدوليين من مختلف التخصصات والجنسيات .

٢ - إجراءات التحكيم

١- يقدم طلب التحكيم إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي مدعما بالمستندات المطلوبة من خمس نسخ في حالة المحكم الفرد ومن سبع نسخ في حالة هيئة مكونة من خمسة محكمين . ويجب أن يتضمن طلب التحكيم البيانات التالية :-

- اصل أو صورة من اتفاق التحكيم الذي 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 الذي اختاره المدعي ، ووجهة نظره فيما يتعلق بلغة التحكيم ومكان التحكيم .

- يتم في نفس وقت تقديم طلب التحكيم سداد رسم تسجيل القضية وإيداع الرسوم الإدارية وأنعاب 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 مدعماً 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 مسؤولية 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 والجدول الزمني 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 والذي يكون عادة شخصاً محايداً يكون له دور أكثر إيجابية في حسم النزاع وهو لا يجمع الأطراف دائماً 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 كثيراً 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 الذي 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 الذي يشجع الأطراف على اللجوء إلى هذا الأسلوب العلمي الذي لا يصيبهم بأى ضرر ويسمح لهم بالتفاوض بحرية دون خشية تعريض مصالحهم أو أسرارهم للخطر .

وينتظر 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 ثلاثي

في بداية المشروع ، يعين المقاول عضواً ويعين المالك عضواً ويختار العضوين العضو الثالث كرئيس للمجلس .

وتسلم كل عضو صورة كاملة من عقد المقاولة وجدول تنفيذ العمل ومحاضر الاجتماعات التي يعقدها الأطراف وتقارير سير العمل . ويتولى المجلس مراجعة أي مطالبة يقدمها أو أمر تعديل يصدره المالك أولاً بأول ويصدر توصية غير ملزمة بشأنها للأطراف .

ويتميز هذا النظام بأنه يسمح بنظر أي 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 على ما يثيره الأطراف بشأنها في سرعة يمتنع معها تصاعد الخلاف على نحو بنذر 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 الإختياري كى تسهل التسوية بالتراضى لمثل هذه المنازعات .

مادة ١

يمكن إحالة جميع المنازعات التجارية ذات الطابع الدولى إلى المصالحة بواسطة مصالح منفرد تعيينه 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 قبولاً بمحاولة المصالحة أن يعين مصالحا

بالسرعة الممكنة ، وعلى المصالح أن يعلم الطرف بتعيينه وأن يحدد للطرف مهلة زمنية لتقديم حججهم له .

مادة ٥

يباشر المصالح محاولة المصالحة وفقا لما يراه ملائما مسترشدا بمبادئ الحيادة والعدل والإنصاف .

وعلى الموفق أن يحدد مكان المصالحة بالاتفاق 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 . ويبقى الاتفاق سريا ما لم يقتض تنفيذه أو تطبيقه الإفصاح عنه وإلى المدى الذي قد يتطلبه ذلك .

ب- بإصدار المصالح تقريراً 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

على المصالح ، حال انتهاء التوفيق ، أن يزود الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية باتفاق التسوية الموقع من قبل الأطراف أو بتقريره حول فشل المصالحة أو بإشعار من أحد الأطراف أو أكثر بنية عدم متابعة محاولة المصالحة .

مادة ٩

تحدد الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية لدى فتحها الملف ، المبلغ المطلوب للإذن 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 قررت الأمانة العامة خلال سير المصالحة أن المبلغ المدفوع ابتداء غير كاف لتغطية مصاريف المصالحة المحتملة ، فعليها أن تطلب أداء مبلغ إضافي يدفعه الأطراف بالتساوي .

عند انتهاء المصالحة تقوم الأمانة العامة بتسوية مصاريف المصالحة الكلية 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 أية إجراءات قضائية أو تحكيمية متعلقة بالنزاع موضوع المصالحة سواء كمحكم أو ممثل أو مستشار لأحد الأطراف إلا إذا إتفق الأطراف على غير ذلك ، ويلتزم كل طرف تجاه الآخر بعدم إستدعاء المصالح كشاهد في هذه الإجراءات ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

مادة ١١

يتعهد الطرفان بعدم تقديم الأمور التالية كدليل أو بأى شكل آخر ، في إجراءات قضائية أو تحكيمية :

أراء أو اقتراحات أى طرف فيما يخص التسوية المحتملة للنزاع .

أية اقتراحات تقدم بها المصالح .

ج. واقعة إبداء أحد الأطراف استعداد له لقبول اقتراح ما للتسوية تقدم به المصالح . ملحق لنظام

المصالحة لغرفة التجارة الدولية .

نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية

دخل نظام المصالحة غرفة التجارة الدولية هذا حيز التنفيذ في الأول من كانون الثاني / يناير سنة ١٩٨٨ ، حيث أن المصالحة إجراء مستقل عن التحكيم ويبقى اختياريًا إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك حيث أن نظام تحكيم غرفة التجارة لا يطالب الأطراف باللجوء إلى المصالحة قبل الدخول في إجراء التحكيم ، تماماً كما أن نظام 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 ولغة الإجراء .

يسترعي انتباه أصحاب الشأن إلى أن قوانين بعض الدول تحتم على الأطراف 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 لاحقاً 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 ، سبيلاً 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 طبقاً لهذا النظام ، سبل حل خلافات قد تنشأ 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 أصلاً نظامها الداخلي (ملحق رقم ١١) .

٣- لرئيس الهيئة أو لأحد نواب رئيس الهيئة في حال غياب الرئيس ، أما بناءً 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 اتخاذ القرارات ، شرط إحاطة الهيئة علماً 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 التجارة الدولية بباريس

عالتج نصوص نظام غرفة التجارة الدولية بباريس تشكيل هيئة التحكيم وتعيين المحكمين :

عن شروط المحكم قررت المادة ٧ من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس وتحت عنوان أحكام عامة :

- ١- على كل محكم أن يكون وأن يبقى مستقلاً عن الأطراف المعنية .
- ٢- قبل تعيينه أو تثبيته يوقع المحكم المرتقب تعيينه شهادة استقلال ويحيط عملاً الأمانة العامة كتابة بالوقائع أو الظروف التي 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 التي 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 آخرها ، 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 التجارة 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 اعتباراً 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 محكماً واحداً سعياً 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 التي حددها الأطراف أو التي منحتها المحكمة ، تعين المحكمة المحكم الثالث .

وعن عدد المحكمين تنص المادة ٩ من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس وتحت عنوان تثبيت المحكمين :

١- عند تعيين محكم أو تأكيده تأخذ المحكمة بعين الاعتبار جنسيته ومحل إقامته وكل صلة له مع البلدان التي ينتمي إليها الأطراف والمحكمين الآخرين وكذلك استعداد المحكم وأهليته لإدارة التحكيم طبقاً 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 علماً بهذا التثبيت عند انعقاد دورتها المقبلة . فإذا أعتبر الأمين العام أن محكماً مساعداً أو محكماً منفرداً أو رئيس محكمة تحكيم يجب أن لا يثبت ، يعرض هذا الأمر على الهيئة للبت .

٣- حينما يعود للهيئة أن تعين محكماً منفرداً أو رئيس محكمة تحكيم ، تباشر بالتعيين بناء على اقتراح لجنة 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 ، فيجوز للهيئة إما أن تكرر طلبها وإما أن تتوجه بطلبها هذا إلى لجنة وطنية أخرى تعتبرها ملائمة .

٤- يجوز للهيئة حينما تعتبر أن الظروف تتطلب ذلك ، أن تختار المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من بلد ليست به لجنة وطنية ، إلا إذا اعترض أحد الأطراف 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 .

وعن تعدد أطراف خصومة التحكيم وأثره تنص المادة ١٠ من نظام غرفة التجارة 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 أخرى ، يعين كل منهم محكماً سعياً للتأكيد طبقاً لأحكام المادة ٩ .

٢- إذا افتقد التعيين التضامني أو أي اتفاق آخر بين الأطراف على أوجه تأليف محكمة التحكيم يجوز للهيئة أن تعين كل عضو من أعضاء محكمة التحكيم وإسناد مهام الرئاسة لأحد الأعضاء وفي هذا الحالة فإن للهيئة حينئذ الخيار لاختيار من تعتبره مناسباً للعمل بصفة محكم تطبيقاً لأحكام المادة ٩ .

وعن الحق في الاعتراض على المحكمين وأثره وعلاجه تنص المادة ١١ من نظام غرفة التجارة الدولية ببائيس 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 التي يقوم عليها طلب الاعتراض إذا كان هذا التاريخ لاحقاً لاستلام الإخطار .

٣- تصدر الهيئة في نفس الوقت قرارها في الشكل والموضوع عما إذا كان مقبولاً شكلاً ، وإذا اقتضى الأمر ، عما إذا كان طلب الاعتراض له ما يبرره في الأساس ، بعد أن تكون الأمانة العامة قد هیأت لكل من المحكم المعني والأطراف الآخرين وكل عضو آخر من أعضاء محكمة التحكيم إذا كان هناك أعضاء آخرون ، إمكانية التقدم بملاحظات خطية ضمن مهلة مناسبة وتعمم هذه الملاحظات على كل من الأطراف والمحكمين .

وعن الحق في استبدال المحكمين تنص المادة ١٢ من نظام غرفة التجارة الدولية ببائيس 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 استناداً 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 آخرون ، إمكانية التقدم بملاحظاتهم خطياً 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 مدى .

٥- إذا توفى محكم أو عزل عملاً بالبندين ١ و ٢ من المادة ١٢ بعد اختتام المداولات يجوز للهيئة أن تقرر متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين بدلاً من تعيين محكم مكان المحكم المتوفى أو المعزول إذا رأت ذلك مناسباً .

نظام مركز القاهرة الدولي للتحكيم التجاري الدولي

أولاً : وعن عدد المحكمين : تنص المادة ٥ : إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقاً على عدد المحكمين - أي محكم واحد أو ثلاثة - ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم المدعي عليه إخطار التحكيم على 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 على 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 الأولى 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 وفقا للبند ٣ من هذه المادة أو تسمية سلطة التعيين . 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 اتفق 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 ومحايّد 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 محكماً واحداً ويختار المحكمات المعينان علي هذا النحو المحكم الثالث وهو الذي يتولي رئاسة هيئة التحكيم .

إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر باختيار محكم ولم يقم هذا الأخير خلال ثلاثين يوماً 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 يوماً 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 يوماً 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

وفقاً 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 ذكر أسماءهم كاملة وعناوينهم وجنسياتهم مع بيان مؤهلاتهم .

نموذج عقد اتفاق أتعاب محامي وموكل

انه في يوم الموافق د/د/د دد م تم الاتفاق بين كل من :-

انه في يوم الموافق د/د/د دد م تم الاتفاق بين كل من :-

أولاً : السيد الأستاذ المحامي ب الكائن مكتبة

(طرف أول)

ثانياً : السيد - السيدة المقيم

(طرف ثان)

بعد أن أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد وعلى إبرام مثل هذا التصرف اتفقا على ما يلي :-

(البند الأول : موضوع العقد)

بموجب هذا العقد اتفق الطرفان على التزام الطرف الأول - الأستاذ المحامي ب

" 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

أرادته 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 أيضاً 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

والباقى من الأتعاب وقدره جنيه يستحق الدفع لدي إنجاز ما كلف به الطرف الأول
ويراعى أنه في حالات إنهاء النزاع صلحا - إنهاء الوكالة - فسخ العقد دون سند قانوني يستحق
الطرف الأول الباقي من الأتعاب .

ويراعى أن الأتعاب المتفق عليه لا تشمل مصروفات الدعوى وقيدها وإعلانها وغير ذلك من
الأعمال الخارجة عن مجال إعداد الدعوى قانوناً .
ويراعى 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 في 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 بالالتزام بالطرف 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 على التزام بتحقيق نتيجة لا مجرد بذل عناية ، وفي هذه الحالة لا يستحق المحامي أتعاباً إلا بتحقيق هذه النتيجة .

(البند الخامس : المسؤولية 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 لعمله ، ويكون الطرف الثاني وحدة مسئولاً عن صحة هذه المستندات جنائياً ومدنياً .

(البند السادس : الشرط الفاسخ الصريح و الشرط الجزائي الاتفاقي)

اتفق الطرفان أنه في حالة إخلال أي طرف من أطراف هذا العقد بالالتزام من الالتزامات المفروضة عليه قانوناً أو اتفاقاً يلزم بأن يدفع للطرف الآخر تعويض اتفاقي وقدره.....

ولا يخضع هذا التعويض لتقدير القضاء فضلاً عن صحة هذا العقد ونفاذه.

وإذا أخل الطرف بالتزامه الخاص ب يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة دون حاجة الي إنذار أو إعدار بذلك ولا يحول ذلك دون المطالبة بالتعويض .

(البند السابع)

تختص محكمة بكل ما ينشأ عن هذا العقد من أنزعه تتعلق بنفاذة أو ببطلانه أو بالتعويض 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 العقد أو مرتبطة به أو بموضع العقد يتم حلها بطريق التحكيم وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ويكون للمحكم سلطة إصدار القرارات أو الأوامر الوقتية أو التحفظية عما يعرض عليه من نزاع علي أن تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد تم الاتفاق عليه وهو السيد الأستاذ المحامي الكائن

الطرف الأول (البائع)

الطرف الثاني (المشتري)

نموذج لشرط التحكيم

أي نزاع أو أي خلاف أو إدعاء ينشأ أو يكون متصلاً بهذا العقد أو بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه : ستم تسويته بالتحكيم وفقاً لقواعد ويمكن للطرفين إضافة ما يتفقان عليه من بيانات تتعلق بعدد المحكمين ومكان التحكيم ولغته والقواعد التي تحكمه هل هي قواعد غرفه التجارة الدولية بباريس أو مركز التحكيم الإقليمي بالقاهرة الخ .

نموذج وثيقة أو مشاركة التحكيم

أنه في يوم الموافق :

تم الاتفاق بين كل من :

١- طرف أول

٢- طرف ثان

تكتب البيانات التفصيلية عن كل طرف وممثله القانوني .

علي إحالة النزاع الناشئ بشأن العقد المبرم بينهما والذي التزم فيه الطرف الأول بـ مقابل التزام الطرف الثاني بـ وذلك وفقاً للشروط التفصيلية الواردة بالعقد وملاحقه .

ونظراً للخلاف الذي ثار بين الطرفين بشأن النقاط الآتية :

.....

.....

.....

.....

٥ يجذب تحديد مواضع النزاع بدقه شديدة فبهذا التحديد يتحدد محل التحكيم وسلطة المحكين ويتسنى فيما بعد مراقبة مدى التزامهم حدود ولايتهم .

وحيث أن الطرف الأول يري أن وجهة نظرة في هذه النقاط الخلافية تتمثل فيما يلي

بينما يري الطرف الثاني ويطلب بناء عليه

فإنه حسماً لهذا الخلاف تم الاتفاق علي إحالة النزاع لهيئة تحكيم مشكلة من

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...؟

يجري نص المادة ١٩ في فقرتها الثالثة - قبل التعديل - لطالب الرد أن يطعن في الحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه له أمام المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون ، ويكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريقة .

ويثار التساؤل التالي : بعد تعديل المادة ١٩ من قانون التحكيم بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ م هل يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد بطريق التماس إعادة النظر .

يري الأستاذ الدكتور رضا السيد : أن المادة ١٩ فقره ١ من قانون التحكيم قد قضت في عجزها بأن حكم محكمة المادة 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 برفض طلب الرد غير قابل للطعن بأي وجه ، مما مؤداه غلق كل طرق الطعن بما في ذلك طريق التماس إعادة النظر .

ونحن نري 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 :

السبب الأول : أن طريق الطعن بالتماس إعادة النظر باعتباره طريقاً خاصاً واستثنائياً للطعن ويواجه حالات هامة مثل صدور الحكم بناء علي غش أو استناداً 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 "

السبب الثاني : يبدو أن المشرع عندما قرر في المادة ١٩ - قبل التعديل - أن الحكم الصادر في

الطعن علي 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 بالحماية الكافية ، الأمر الذي يستوجب إغلاق كل طرق الطعن أمامه ، ولا سيما طريق الطعن بالتماس إعادة النظر . يطلب رد المحكمين لنفس الأسباب التي يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالحاً للحكم

النص فى المادة ٨٢٩ من قانون المرافعات السابق على أن " يطلب رد المحكمين لنفس الأسباب التي يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالحاً للحكم ، ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم وتحكم المحكمة فى الرد بعد سماع الخصوم و المحكم المطلوب رده " يدل أن المشرع لا يحيل إلى القواعد المقررة فى رد القضاة أو عدم صلاحيتهم للحكم إلا بالنسبة إلى الأسباب وأنه أوجب رفع طلب برد المحكوم سواء فى الحالات التي يجوز فيها رده أو تلك التي يعتبر بسببها غير صالحاً للحكم .

• تقادي مشرع قانون التحكيم بالإجراءات الخاصة لرد المحكم لشبهة عدم الدستورية التي علقت المواد ١٨ ، ١٩ من قانون المرافعات الخاصة برد القضاة :

أن نعى المدعى على نص المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ مكرراً من قانون المرافعات بمخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية - على سند من أن المشرع ميز بين القاضى المطلوب رده وبين طالب الرد فلم يجز إستجواب القاضى أو توجيه اليمين الحاسمة له - إنما يندرج تحت عموم المادة "٤٠" من الدستور فيما نصت عليه من أن المواطنين لدى القانون سواء ، وهو مردود بأن القاضى المطلوب رده لا يعتبر طرفاً ذا مصلحة شخصية مباشرة فى خصومة الرد التي لا يتعلق موضوعها بحقوق ذاتية لأطرافها يجرى إثباتها ونفيها وفقاً لقواعد حددها المشرع سلفاً ويتكافأ مركز الخصوم فى مجال تطبيقها وعلى الأخص فيما يتعلق بالأدلة التي يجوز تقديمها وتقدير كل دليل منها ، وإنما تقوم خصومة الرد أساساً على تمسك أحد الخصوم فى الدعوى الموضوعية بمخالفة القاضى المطلوب رده - حال نظر تلك الدعوى - للقواعد التي فرضها المشرع لضمان تجرده ، و بعده عن الميل ، نأياً

بالعدالة عن أن تتطرق إليها شبهة مماثلة أحد الخصوم أو الانحياز لمصلحته كي يظل القضاء صمام أمن يرقى العدالة ولا يتصور - و الحالة هذه - أن تكون للقاضي المطلوب رده مصلحة في مخالفة هذه القواعد أو التحلل منها ، ولهذا لم يجز المشرع استجوابه أو توجيه اليمين إليه مكتفياً بتمكينه من إبداء رأيه وملاحظاته في شأن ما أثير من وقائع حتى لا يتخذ طلب الرد سبيلاً للنيل من كرامته بغير حق ، فإذا ما صدر الحكم في هذه الخصومة برد القاضي امتنع عليه الطعن اتساقاً مع الطبيعة الخاصة لتلك الخصومة بالنسبة له ، ودفعاً لأى شبهة حول قيام مصلحة للقاضي المحكوم برده في الاستمرار في نظر الدعوى . ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت المساواة التي نصت عليها المادة "٤٠" من الدستور تستهدف عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية ، وكان المركز القانوني للقاضي المطلوب رده يختلف عن المركز القانوني لطالب الرد في خصوص هذه الخصومة ، فإن الإخلال بمبدأ المساواة لا يكون قائماً على أساس . ويتعين - تبعاً لذلك - رفض ما أثاره المدعى بشأن الإخلال بسيادة القانون الذي رتبته على الإخلال بمبدأ المساواة .

كما قضى : النعى على المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ مكرراً من قانون المرافعات مخالفة المادة "٦٨" من الدستور استناداً إلى أن علاقة الزمالة القائمة بين قضاة المحكمة الواحدة تكفى بذاتها سبباً لتجريد المحكمة التي تتولى نظر طلب الرد من صفة القاضي الطبيعي ، مردود بأن كفالة حق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي أمر يتعلق بولاية القضاء ، ولا شأن له بتوفر الحيادة التي يجب أن يتحلى بها كل من يجلس مجلس القضاء .

هل يحق لأطراف التحكيم الاتفاق علي تطبيق القانون الإجرائي لدولة أخرى

٩...

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 مناصباً 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 في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو كان تحكيميا تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

الفرض الثاني : حالة التحكيم الذي يجري في مصر سواء كان تحكيميا في علاقة داخلية أو تحكيميا في علاقة دولية .

قد يفهم - للوهلة الأولى - أن نص المادة رقم ١ من قانون التحكيم المصري يحتم أن يحكم إجراءات التحكيم الذي يجري في مصر ، سواء كان تحكيميا داخليا أو تحكيميا 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 آخر 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

مصر ، لا يحول دون خضوع هذا التحكيم لأحكام قانون التحكيم المصري ، إعمالاً للمادة الأولى من القانون ، ومن ثم فإن فائدة اختيار هذا القانون الأجنبي تنحصر في حكم المسائل التي أورد لها قانون التحكيم أحكاماً مكملة متروك أمر تطبيقها لاختيار الطرفين ، بالإضافة الي المسائل التي قد لا يكون هذا القانون قد تناولها بالتنظيم

وفي رأينا أن القيد 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 تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في 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 التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن اختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة .

كما أثرنا التساؤل التالي :

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 التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر

يمكننا القول بأنه لا محل لعدم الدستورية لأن المشرع عندما قضي بسريان أحكام قانون التحكيم المصري على التحكيم الذي يجري في مصر يقصد القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام حيث تطبق هذه القواعد الإجرائية دون اشتراط اتفاق الأطراف - أطراف التحكيم - على تطبيقها ، وتهدف هذه القواعد الي ضمان سير خصومة التحكيم ، ويحكم هذه القواعد مبدئين ، الأول مبدأ تحقيق المساواة بين أطراف الخصومة التحكيمية ، والثاني مبدأ كفالة حقوق الدفاع بإتاحة الفرصة لكل طرف في إبداء أوجه دفاعه والرد علي دفاع ودفع خصمه .

وقد قضت محكمة النقض 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 .

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 ، وحتى لا نكون كمن لا يتوقف عن البكاء علي اللبن المسكوب ، وحتى لا يتصور البعض أننا نحن المحامون قد فقدنا قدرنا وقدرتنا نقرر الآتي :

أولاً : 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 الأثم 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 طري في 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 التوتية ، وهي تتضمن أحكاماً ثلاثة :

الأول : هو أنه يجوز تشكيل هيئة التحكيم من فرد واحد ، أو من عدد من
الأفراد بشرط أن يكون عددهم وترّاً ، 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 التوتية 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 متى اتفق الخصوم علي اختياره ، ومن الجائز أن يكون المحكم
أعمى 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 .

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 .

فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف
الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ
تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد

الطرفين ويكون للمحكم

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

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 تجارياً 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 وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

وبدء إجراءات التحكيم يفترض :

أولاً : تمام تعيين هيئة التحكيم .

ثانياً : قبول المحكم أو المحكمين - إذا تعددوا وكانوا وترأ - 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 أخرى تتضمن شرط تحكيم ، أو باتفاق مستقل ، وفي هذه الحالة يكون مبدأ الالتجاء الي التحكيم مقررأ من قبل وتكون وظيفة الوثيقة استكمال العناصر اللازمة لإعمال هذا التحكيم الذي سبق أن تقريره ، وسواء كانت وثيقة التحكيم مسبقة بشرط تحكيم أو لم تكن مسبقة به ، فالهدف منها يكون دائماً هدف أي 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 ينبغي مباشرة وفي كل حالة علي حدة علي اتفاق الطرفين شرطاً أو مشاركة ، بإرادة 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 في واشنطن بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٧٢

وزير الخارجية :

بعد الاطلاع على القرار الجمهوري 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 في الجريدة الرسمية الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والموقع عليها في واشنطن بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٧٢ ويعمل بها اعتبارا من ٢ يولية سنة ١٩٧٢

تحريرا في ٢٠ جمادى الأولى سنة ١٣٩٢ هـ (أول يولية سنة ١٩٧٢)

وزارة الخارجية قرار بنشر وتنفيذ الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنية

نائب وزير الخارجية

بعد الاطلاع على القرار الجمهوري رقم ١٧١ الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ بشأن الموافقة على الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنية وتنفيذها التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة من ٢٠ مايو - ١٠ يونيو سنة ١٩٥٨

قرر

مادة وحيدة : تنشر في الجريدة الرسمية ، الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنية وتنفيذها وتعتبر نافذة في الجمهورية العربية المتحدة ابتداء من ٨ يونيو حزيران ١٩٥٩ - ١٤ إبريل سنة ١٩٥٩

نص الاتفاقية

بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنية

المادة الأولى :

١- تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الإعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية ، كما تطبق على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوبة إليها الإعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام .

٢- ويقصد " بأحكام المحكمين " ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في 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 عملاً بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقتصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضاً بأنها ستقتصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقاً 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 أو البرقيات .

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 الى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل او لا اثر له أو غير قابل للتطبيق .

المادة الثالثة

تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة فى الإقليم المطلوب إلى التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها فى المواد التالية .

ولا تفرض للاعتراف او تنفيذ أحكام المحكمين التى تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً ، 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 في المادة الثانية أو صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .

٢- وعلى طالب الإعراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو 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 الإعراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :

أ- أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي 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 آخر أن يقدم دفاعه .

ج- أن الحكم فصل في نزاع وارد في مشاركة التحكيم أو في 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 أو أوقفته السلطة المختصة فى البلد التى صدر

فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

٢- يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها .

(أ) إن قانون البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم .

(ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد

المادة السادسة :

للسلطة المختصة المطروح أممها الحكم - إذا رأت مبررا - أن توقف الفصل في هذا الحكم اذا كان قد طلب الغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في 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 التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أى طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ .

٢- يقف سريان أحكام بروتوكول جنيف سنة ١٩٢٣ بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف ١٩٢٧ الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية من الدول المتعاقدة ابتداء من اليوم الذي تصبح فيه تلك الدول مرتبطة بهذه الاتفاقية وبقدر ارتباطها .

المادة الثامنة :

١- يظل باب التوقيع على هذه الاتفاقية مفتوحا حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٨ لكل دولة عضوة في

الأمم المتحدة ولكل دولة عضو أو ستصير عضواً فى إحدى الوكالات المتخصصة أو أكثر التابعة للأمم المتحدة أو طرف فى النظام الأساسي لمحكمة العدل 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 إليها فى المادة الثامنة أن تتضمن 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 سريان أحكامها على مجموع الأقاليم التى تمثلها فى المجال الدولي أو على إقليم واحد منها أو أكثر

وينتج هذا التصريح آثاره من وقت تنفيذ هذه الدولة للاتفاقية .

٢- ويجوز لكل دولة بعد إخطار السكرتير العام للأمم المتحدة بامتداد سريان احكام هذه الاتفاقية على اى اقليم تمثله الدولة - وينتج هذا الإخطار آثاره ابتداء من اليوم التسعين الذى يلى تاريخ استلام السكرتير العام للأمم المتحدة لهذا الإخطار او من تاريخ العمل بهذه الاتفاقية بالنسبة لهذه الدولة إذا كان هذا التاريخ لاحقاً على ذلك .

٣- لكل دولة صاحبة شأن ان تتخذ ما يلزم من الإجراءات المطلوبة لامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على الأقاليم التى لم تكن تسرى عليها وقت التوقيع أو التصديق أو 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) تكون التزامات الحكومة الاتحادية هي نفس التزامات الدول المتعاقدة الغير اتحادية وذلك فيما يتعلق بمواد هذه الاتفاقية التي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية للحكومة الاتحادية :

(ب) تتولى الحكومة الاتحادية - في أقرب وقت - عرض مواد هذه الاتفاقية مع إبداء رأيها بالموافقة على السلطة المختصة في الدول أو في الولايات المكونة للاتحاد طالما ان هذه المواد لا تستلزم من الناحية الدستورية الاتحادية أن يصدر بها تشريع من هذه الدول أو تلك الولايات .

(ج) تقدم الدولة الاتحادية الطرف في هذه الاتفاقية - بناء على طلب أي دولة متعاقدة ترسل إليها عن طريق السكرتير العام للأمم المتحدة - بياناً لتشريع الاتحاد وما يجرى عليه العمل في الولايات التابعة لها وذلك فيما يتعلق بأي نص من نصوص هذه الاتفاقية من بيان ما اتخذ من إجراءات تشريعية أو غيرها بصدد هذه النصوص .

المادة الثانية عشرة :

١- يعمل بهذه الاتفاقية اعتباراً من اليوم التسعين الذي يلي تاريخ ايداع الوثيقة الثالثة للتصديق أو الانضمام .

٢- يعمل بهذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي تصدق عليها أو تنضم لها بعد 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 تسحب 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- لكل دولة قامت بإعلان أو الإخطار المنصوص عليه في المادة العاشرة 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- يستمر تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على أحكام المحكمين التى اتخذ بشأنها إجراء للاعتراف بها أو تنفيذها قبل تمام الانسحاب .

المادة الرابعة عشرة :

لا يجوز لإحدى الدول المتعاقدة أن تحتج 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 والاحذارات المشار اليها فى المواد الاولى والعاشرة والحادية عشرة .

(د) بالتاريخ الذى يعمل فيه بهذه الاتفاقية بالتطبيق للمادة الثانية عشرة .

(هـ) الانسحاب والاحذارات المنصوص عليها فى المادة الثالثة عشرة .

المادة السادسة عشرة :

١- تودع هذه الاتفاقية بنصوصها الرسمية الإنجليزية والصينية والأسبانية والفرنسية والروسية فى محفوظات الأمم المتحدة .

٢- يرسل سكرتير عام الأمم المتحدة صورة من هذه الاتفاقية مطابقة للأصل إلى الدول المشار اليها فى المادة الثامنة .

انضمام مصر الى 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

مادة وحيدة : أوافق على الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام 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

أجاز قانون التحكيم لهيئة التحكيم أن تصدر قراراً بوقف إجراءات التحكيم ، لأسباب حددها بنص المادة ٤٦ من قانون التحكيم ، وقيل أن نتعرض لبيان هذه الأسباب التي قد تبرر قرارا هيئة التحكيم بالوقف نلفت الانتباه الي السلطة التقديرية لهيئة التحكيم ، فلها ، ولو توافرت هذه 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 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 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 فوات ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم قبل إصدار الأمر التريث وعدم التسرع في تنفيذ حكم مهدد بالبطلان ، الأمر الذي يقتضي انتظار نتيجة الحكم عل المحكمة تحكم بالبطلان - فيصبح الأمر بالتنفيذ لا محل له .

حل التناقض بين عدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ إلا بفوات ميعاد دعوى البطلان ونفاذ حكم التحكيم ولو رفعت دعوى البطلان :

قاعدتين تبدوا مناقضتين نصت عليها المادتين ٥٧ ، ٥٨ من قانون التحكيم المصري فيما يتعلق بوقف تنفيذ حكم التحكيم :

القاعدة الأولى مردها صريح نص المادة ٥٨ من قانون التحكيم المصري 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 عدم إصدار الأمر بالتنفيذ إلا بعد فوات ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم ، وهو تسعون يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه .

القاعدة الثانية مردها صريح نص المادة ٥٨ من قانون التحكيم المصري وحاصلها : أنه لا يترتب علي رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم .

يقول العميد الدكتور أحمد صاوى : حاول المشرع 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 ، وعمل 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 Administrative 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 nutrition 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 during the investigation with the first plaintiff upon the offences he is charged with 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 a complaint 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 constitutional report; therefore. they filed the present case.

WHEREAS the plaintiffs decry the first paragaph 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 a confiscation 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 Δ on the seriousness of the accusation on the stipulated crimes Δ 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 Δ 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 that this money was owned by them from a source other than 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. whether 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 another 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 required 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 states power. The states 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, as 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 breach 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 decide in all its sides, or else, imposing supervision on money in the absence of the judicial proceedings would be a breach 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 lawsuit 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.

State's 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.

WHEREAS 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 Agriculture 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 consequences; 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 court 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 male's share if their husbands are not employed in any of the bodies responsible for selling lands. All these provisions imply a restraint on women's right in owning a land in spite of the independence of her financial

Guarantee from her husband's. as well as the violation of her equality in rights with other citizens.

WHEREAS the decision of the Minister of agriculture decree No.324 of 1991. 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 be determined apart from it.

WHEREAS what the state's 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 State's 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 Articles 32 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 stating 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 breach to the 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 34 of 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 Ibrahim

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 People's 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 Appeals, 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 decay 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 constraints 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 its original form or to change its nature. By the same virtue, the legislature has no right to restrain the practice of rights emanating from 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 taken 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 does 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 or 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 jugé 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 positions 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 décision 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 dépens 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 président 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

l'affaire.

La Société Nationale de l'Assurance Sociale a présenté un mémoire demandant principalement: l'irrecevabilité de l'affaire. et subsidiairement : son rejet.

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 recevait une pension de la Société Nationale de l'Assurance 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 qu'il a pris cette somme sans aucun droit conformément à l'article 116 de la loi sur l'assurance sociale. Le requérant s'est protesté contre cette mesure devant le comité de règlement de contentieux. au département ElGharbeya pour l'assurance sociale. qui a décidé le rejet de la protestation. Par conséquence. le requérant a intenté l'action civile no. 41/1997 devant le tribunal de première instance de Tanta (Département de première instance d'Elmahala Elkobra) réclamant l'annulation 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 jusqu'à la fin de son recrutement avec l'annulation de la revendication de remboursement de 625 L.E. Et le tribunal a jugé le rejet de l'action à la séance du 23/12/1997. le requérant a interjeté l'appel no. 290 pour l'année 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 troisième raisons: l'absence de l'intérêt personnel direct et l'absence de la qualité sur la base qu'il n'est pas la personne désignée 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 conséquent. cette action devrait être intentée par son frère précité.

Considérant que cette défense est réfutée. 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 détermine le cadre de l'affaire courante. Comme cette défense est réfutée. en ce qui concerne les deux autres raisons par qu'il est prévu que l'intérêt 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 législatif 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 préjudice direct; et ainsi la condition de l'intérêt personnel direct dans l'affaire constitutionnelle est liée à la partie adverse qui a intenté l'instance constitutionnelle. Il ne faut pas traiter cette question d'une manière abstraite, car l'attribution du contrôle constitutionnel à cette Cour ne cherche pas à trancher le litige que l'intérêt 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 qu'elle garantit. Et par conséquent ce contrôle consiste une base pour envisager les préjudices effectifs en vue de les refuter et de régler ses conséquences légales. l'intérêt personnel direct ne se réalise qu'en relation avec défense ce qui exige que le préjudice qui a atteint le requérant procède de la disposition attaquée et s'ensuit d'elle.

Considérant ce qui précède, que l'objectif du requérant de l'annulation du texte attaqué était empêcher la Société Nationale de l'Assurance Sociale de revendiquer qu'il 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 l'intérêt personnel direct et la qualité pour intenter l'affaire constitutionnelle est déterminée comme signalée et ainsi la requête d'irrecevabilité de l'affaire est non-fondée ce qui exige sa négligence.

Considérant que l'article 116 de la loi sur l'Assurance Sociale promulguée par la loi 79 de 1975 – objet du recours courant – dispose que : « Si la pension est due au fils ou au frère, n'est remboursée à d'autres après sa cessation, elle doit être à nouveau versée au cas de la cessation pendant la période obligatoire du recrutement puisque il n'a pas encore atteint 26 ans ».

Le requérant reproche à l'article susmentionné qu'en disposant que le fils ou le frère qui n'a pas été affilié à un travail avant son recrutement n'obtient pas la pension de l'assurance sociale a ainsi favorisé son homologue qui a rallié un travail avant son recrutement en lui autorisant de prendre la pension due, 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 d'égalité 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 distinction. de restriction. de préférence ou d'exclusion de façon arbitraire qui empêche de jouir des droits garantis par la constitution ou la loi. Le champ d'application du principe d'égalité est l'égalité des positions légales vis-à-vis le règlement législatif objet d'étude.

Considérant tout ce qui précède. que le texte attaqué a réservé le remboursement de la pension due au fils ou au frère à la cessation de son salaire- par présomption qu'il travaille- pendant son recrutement obligatoire. et a privé son homologue. qui n'a pas rallié un travail avant le recrutement. de ce droit en dépit de l'uniformité de leurs positions légales vu que les deux méritent une pension de la Société Nationale de l'Assurance Sociale et que tous deux accomplissent leur devoir patrimonial à le recrutement obligatoire. 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 d'égalité et par suite il est contraire à la disposition de l'article 40 de la constitution ce qui exige déclarer son inconstitutionnalité en ce qu'il implique de restreindre le versement de la pension due au fils ou au frère dont le salaire a cessé durant la période de recrutement obligatoire sans son homologue qui n'a pas travaillé avant le recrutement.

Par ces motifs la Cour décide

- Linconstitutionnalité 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 due pendant le recrutement obligatoire.

- La condamnation du gouvernement aux dépens 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 l'acte de cette affaire au greffe de la Cour demandant de juger inconstitutionnelle la disposition de l'article 4 de la loi sur la coopérative du logement promulguée par la loi 14 de 1981.

Le Corps des Avocats de l'Etat et l'organisme générale des coopératives de construction et du logement ont présenté chacun 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 quatrième défendeur a intenté à titre d'action civile no. 1514/1996 devant le tribunal de première instance d'Assiut 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 l'acte de l'affaire, de la période de 1991 jusqu'à 1998 tout en les expulsant du terrain et le lui délivrer, sur le fondement que la Société qu'il représente à l'action de fond a acheté ce terrain des défendeurs, dans l'action civile, en vertu d'un contrat de vente sous seing privé, mais ils ont mis la main sur la partie vendue et l'ont exploitée à l'agriculture et se sont abstenus de la rendre à la Société. Les défendeurs ont réfuté cette action par quelques moyens de défense desquels la déchéance du droit du requérant à

qualité de revendiquer la rente du terrain et de le lui délivrer par prescription. puis ils ont opposé une exception d'inconstitutionnalité de l'article 4 de la loi 14 de 1981 sur la coopérative du logement par ce qu'il dispose qu'il est interdit de posséder les biens des sociétés coopératives ou d'en acquérir aucun droit réel par prescription. Le tribunal de fond, ayant jugé sérieuse l'exception d'inconstitutionnalité, a autorisé aux requérants d'intenter l'affaire constitutionnelle.

Considérant que l'article 4, de la loi sur la coopérative du logement promulguée par la loi 14 de 1981, dispose que « la propriété coopérative 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 d'acquérir aucun droit réel par prescription. D'après l'approbation de l'administration compétente, il est autorisé de défendre l'empiètement sur les biens de ces associations par voie administrative et que les sommes dues à ces associations par ses membres ou par les tiers aient un privilège, sur tous les biens du débiteur, dont le rang intervient directement après les dépens judiciaires, les impôts, les taxes et les arrérages des sécurités sociales.

L'administration compétente peut récupérer les arrérages dus, sur les unités de la coopérative du logement, par les membres, à travers la saisie administrative, et pour cette cause, elle peut s'assister, gratuitement, des services gouvernementaux ou locaux. Ceci comprend également les arrérages de l'Union auprès des associations membres» .

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'action de fond dépend du jugement de l'affaire constitutionnelle débattue devant cette cour. Le cas ainsi, et vu que parmi les défenses des défendeurs devant le tribunal de fond leur révélation qu'ils

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 tranché pour juger l'action de fond. Par cette disposition seulement se définit le champ 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 dispositions des articles 8. 40 et 68 de la constitution. et ceci par le fait que le texte a privilégié les sociétés coopératives de construction et du logement en interdisant la possession de ses biens par prescription malgré qu'elles sont des personnes du droit privé.

Considérant que cette réfutation 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 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 préserve 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 déclaration. En vertu de ces mesures la société acquiert sa personnalité morale par considération qu'elle est « une organisation populaire démocratique » dont les membres assument seuls sa gestion conformément à son règlement intérieur sans aucune intervention de l'administration. La société a pour mission, comme la loi le dispose, de fournir des logements à ses membres et de se charger de l'entretien. Par tout ce qui précède, la loi a donc préservé le cadre constitutionnel dans sa définition 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 propriété 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 l'acquisition de aucun droit réel par prescription, il a donc dévoilé les biens de ces sociétés de leur nature coopérative et leur a révoqué la nature des biens publics, il a ainsi dépassé le cadre prévu par la nature des sociétés coopératives, nature qui prend sa particularité de la constitution et qui n'a 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 champ d'application 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 l'article 4. de la loi sur la coopérative du logement promulguée par la loi 14 de 1981. par sa disposition qu'il est interdit de posséder les biens des sociétés coopératives ou d'en 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 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. 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 Elchérawy. 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.

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. ès nom et en sa qualité de tuteur de sa fille mineure "Nancy". l'action (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 Elkhalfy" – de nationalité saoudienne – avait loué un appartement résidentiel à l'immeuble signalé à l'acte de l'affaire. puis elle est décédée le 27/4/1989. et comme il résidait avec sa fille de la bailleuse 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 l'action. en se basant sur le fait que l'alinéa 4 de l'article 17 de la loi 136 de 1981 – susmentionnée – se décline. uniquement. à l'épouse égyptienne et ses enfants du bailleur égyptien. le requérant a interjeté l'appel 8831 pour l'année Judiciaire 114 devant la cour d'Appel du Caire. et lors de l'examen de son pourvoi d'appel. le requérant a opposé une exception d'inconstitutionnalité la susdite disposition. Le tribunal de fond. ayant jugé sérieuse l'exception d'inconstitutionnalité. a autorisé au requérant d'intenter l'affaire constitutionnelle.

Considérant que l'article 17 – dont l'alinéa 4 a été attaqué – dispose que :« les contrats de bail aux étrangers prennent fin. de plein droit. à l'expiration du délai fixé légalement pour leur résidence dans le pays.

La résidence de l'étranger est confirmée

Cependant. le contrat de bail continu. en plein droit. dans tous les cas. en faveur de l'épouse 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 résidence de celui-ci se termine pour une des raisons précitées. Et par conséquent, le champ 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 contrat 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'Égypte 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 mœurs et le patriotisme, le caractère intrinsèque de la famille égyptienne, avec ses valeurs et ses traditions, est ce qu'on doit sauvegarder, légalité de la femme avec l'homme dans les domaines politique, social, économique et culturel, ainsi que l'accommodement entre son travail dans la société et ses devoirs envers sa famille – sans aucune violation aux dispositions de la Sharia Islamique – . C'est la rôle que l'État doit garantir et en prendre soin par considération qu'il intervient dans le cadre de sa responsabilité comprenant ses obligations garanties par la Constitution. Puis l'article 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 notamment le principe de l'égalité des citoyens devant la loi étant la base de la justice, l'essence de la liberté et le sommet de la sécurité sociale .

Et si le texte attaqué s'est incliné à la protection de l'épouse égyptienne et de ses enfants de l'époux bailleur étranger et leur garantir l'abri convenable après son décès ou son départ définitivement, à cause de l'expiration du délai de sa résidence, en prévoyant la continuité du contrat de bail dans l'un des deux cas en leur faveur sauf s'ils quittent le pays de façon définitive, le principe d'égalité exigeait que la protection de cette disposition s'étend à l'époux 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 l'article attaqué ne s'est pas imposé à ce concept, mais il fait une distinction entre l'époux égyptien et l'épouse égyptienne au cas de la ressemblance de leurs positions légales, ils sont communs par le fait que chacun, d'entre eux, est l'époux (se) d'une bailleresse ou d'un bailleur étranger en vertu du contrat de bail qui le titre de la résidence de sa famille au lieu objet de bail, et sont, également, communs

par le fait 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 égyptien 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 bailleuse 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 bailleuse étrangère.

– La condamnation du gouvernement aux dépens 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 du 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 d'intenter l'affaire constitutionnelle.

Considérant que l'article 121 de la loi de l'enfant 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 l'un au moins doit être une femme, leur présence aux procédures de la poursuite est obligatoire. Après avoir étudié toutes les conditions de vie de l'enfant 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.

L'appel des jugements rendus par le tribunal des adolescents a lieu devant une cour d'appel 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» .

L'article 122 de la même loi dispose que :« le tribunal des adolescents est seul compétent de recommander les mesures qu'il convient de prendre si l'enfant est accusé d'un crime ou s'il est exposé à la délinquance. Le tribunal est, également, compétent de statuer sur les crimes disposés aux articles (113-116) et l'article 119 de cette loi.

? l'exclusion de la disposition du paragraphe précédent la compétence est attribuée, selon le cas, à la cour d'assises ou à la cour suprême de Sécurité d'Etat pour statuer sur les crimes desquels est accusé un jeune dont l'âge dépasse 15 ans lors de la commission du crime et avec la complicité d'un adulte, et que le cas exige d'intenter l'instance pénale contre lui avec l'enfant. En ce cas, la cour doit, avant de rendre son jugement, étudier toutes les conditions de vie de l'enfant et peut se faire assister des experts qu'elle 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 incluses 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 légalité 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 d'assises, peut aboutir à ce que l'avocat de la défense soit débutant et n'ait pas assez d'expérience pour défendre le jeune. outre que, l'application des dispositions attaquées, pendant la poursuite des accusés de crime, viole le principe d'égalité par deux volets. le premier: la discrimination entre l'accusé adolescent et les autres car le premier est jugé devant le tribunal correctionnel tandis que les autres sont jugés devant la cour d'assises. le deuxième: la discrimination entre le jeune, dont l'âge dépasse 15 ans, accusé d'un crime avec la complicité d'un adulte. le premier est jugé devant le tribunal correctionnel tandis que le deuxième est jugé devant la cour d'assises.

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 l'article 67 le droit à une poursuite équitable en disposant que l'accusé est présumé innocent jusqu'à 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 l'Homme 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 s'accorde, 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 établie, 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 défense, garanti 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 considération 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 s'appliquent à ceux dont l'âge ne dépasse 18 ans lors du crime ou de sa présence dans un des cas de délinquance. Les dispositions de ce titre prévoient l'abstention de la responsabilité pénale de l'enfant âgé de moins que 7 ans. et pour ceux qui ont dépassé cet âge et n'ont pas encore atteint 15 ans il ne sont punis que par de mesures préventives précises. et excluent l'application de certaines peines pour les jeunes âgés de 15 à 16 ans ainsi que l'application de certaines peines pour les jeunes âgés de 16 à 18 ans. attribuent au tribunal compétent d'appliquer l'article 17 du code pénal. exigent la délégation d'un avocat pour défendre le jeune s'il est accusé d'un crime et l'approuvent si celui-ci est accusé d'un délit. Ces dispositions interviennent conformément au concept des chartes internationales concernées des enfants desquelles: la Déclaration Universelle des Droits de l'Enfant. la convention Internationale relative aux Droits de l'enfant et la Déclaration Universelle relative au bien-être. l'assistance et la protection de l'enfant; et les dispositions de ladite loi visent. selon la note explicative. par la consécration d'un titre au traitement procédural de l'enfant démontrant ses portées et son champs d'application et précisant ses normes de fond et procédurales. à protéger l'enfant du risque de délinquance. réformer et redresser sa conduite. l'éloigner de la suspicion de la criminalité. Et Conscient d'une réalité stable que l'enfant ne commet pas le crime parcequ'il est enclin à la méchanceté mais il est plutôt victime des conditions sociales et du milieu qui l'entoure. le législateur a adopté la théorie de l'influence sociale. théorie scientifique connue qui attire l'attention sur les différents facteurs internes et externes qui influencent sur l'enfant 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 qu'en ce qui concerne la composition du tribunal compétent de la poursuite des jeunes. il ressort. de la lecture des dispositions. du titre 8 de

la loi se l'enfant. relatives aux procédures pénales de l'enfant. 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 d'un seul dans la loi précédente. et là concerné - comme principe général - de juger le jeune accusé d'un 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 qu'après 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 prévention 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 tribunal des adolescents. la présence de deux experts. dont l'un au moins doit être une femme. pour que leur assistance à la poursuite un élément effectif dans la compréhension et la résolution des problèmes des jeunes. Et la présence permanente de ces deux experts assure au juge de s'en assister en cas de besoin; outre que leur présence. parmi la composition du tribunal. peut propager la sécurité et la tranquillité dans l'esprit du jeune. D'autre part. le jugement. quelque soit le degré d'instance qui l'a rendu. est le titre de la réalité et n'est rendu qu'après avoir confronté le jeune par l'accusation et lui garantir toute défense. outre que la possibilité d'interjeter un appel contre les jugements rendus par le tribunal des adolescents qu'ils concernent des délits ou des crimes.

Considérant que les procédures appliquées devant le tribunal des adolescents - même si le jeune est accusé d'un 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 réglementation 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 qu'il n'existe aucune contradiction entre le droit à la justice, comme droit constitutionnel, et sa réglementation législative, à condition que le législateur n'utilise cette réglementation comme moyen de privation du droit à la Justice ou à sa violation. Par conséquent : 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, l'intérêt général légal instauré sur des bases objectives justifiant ces dispositions; par conséquent, la révélation d'une violation à la garantie d'une 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 n'est pas une garantie suffisante et par considération que la pratique démontre la nonchalance des experts à exécuter leur mission; est, en fait, réfutable car le contrôle exercé par la Cour Constitutionnelle Suprême en ce qui concerne la constitutionnalité des textes juridiques a pour base la violation de ces textes à la Constitution et n'a aucune relation avec le moyen de leur application.

Considérant qu'en ce qui concerne le reproche de la violation de l'article 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, l'égalité ne signifie pas le traitement des différentes catégories de citoyens selon une même notion juridique malgré la différence de leurs situations juridiques. La subdivision législative ne contredit pas le principe d'égalité car il faut traiter les textes juridiques comme étant des moyens déterminés par le législateur pour réaliser les buts qu'il vise. On ne peut appliquer le principe de l'égalité devant la loi qu'en 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 d'un crime diffère de la position de l'adulte accusé d'un 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 d'assises ou la cour suprême de la sécurité de l'État devient le juge naturel du deuxième. Au cas où le jeune ait commis un crime avec un adulte, l'article 122/2 prévoit que la cour d'assises ou la cour suprême de la Sécurité de l'État statue sur ce crime; mais tout en disposant quelques conditions comme l'exigence que le jeune ait dépassé 15 ans lors de la commission du crime, et que l'action criminelle soit intentée contre le jeune et l'adulte. 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 nécessité. Il est évident que le jeune ne peut être condamné d'une punition que

la loi de l'enfant défend d'appliquer en raison de son âge. Vu l'unité du fait il n'y a aucun doute que la bonne gestion de la justice pénale exige en ce cas que la poursuite ait lieu devant la cour d'assises ou la cour suprême de la sécurité de l'état. Il n'est pas, du tout, logique que l'adulte 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 l'âge dépasse quinze ans et a commis le crime avec un adulte et l'action a été intentée contre les deux; donc la distinction entre les deux cas est une justification constitutionnelle et ainsi les textes attaqués ne s'éloignent 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, n'amoindrissent le droit d'être en justice, n'annihilent le principe d'égalité devant la loi et ne contredit aucune autre disposition de la constitution, ce qui exige de juger le rejet de l'affaire.

Par ces motifs la Cour décide

- Le rejet de l'affaire.
- La confiscation du cautionnement.
- La condamnation du requérant aux dépens et à une somme de 100 L.E. comme honoraires .

La Règle 123 pour l'année 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 décidé, 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. quelle 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 conciliation des contentieux à la Société. ensuite elle a intenté l'action no.937. pour l'année judiciaire 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 refusé 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 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'admissibilité 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'être en justice, et s'est opposé à la disposition de l'article (72) de la Constitution en annihilant l'argument des jugements judiciaires et l'imposition de leur exécution.

Considérant que le corps des avocats d'État réfute l'action par motifs que, en premier lieu, le texte attaqué réglemente les conditions d'exigibilité de la pension, de façon que la confirmation du mariage doit être coexistante 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 héritage 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 l'affaire 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 définitif rendu dans une action intentée après le décès de l'époux. par ce qui précède. la requérante a donc un intérêt personnel direct de refuter par recours la disposition de l'article 105 susmentionné exigeant que l'action soit intentée durant la vie de l'époux.

Considérant que la récusation de l'article attaqué. en ce qu'il implique de disposition qui contredit la constitution. est bien-fondée. car même si l'article 122 de la constitution confie à la loi d'établir les règles d'octroi de salaires. appointements. indemnités. pensions. et des rétributions dûs à la trésorerie; néanmoins. la portée de règle juridique réglementant ces attributions se réfère à la disposition de l'article 122 de la Constitution. toutefois sa constitutionnalité n'est établie que si elle s'accorde avec toutes les dispositions de la Constitution notamment le principe d'égalité prévu par l'article 40 de la Constitution . Le cas ainsi et vu que l'article 105 de la loi sur la sécurité sociale promulguée par la loi 79 de 1975 exige que : « Le mariage doit être notarié ou confirmé par un jugement définitif rendu en l'action intentée Durant la vie de l'époux. 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 ordonnance dans laquelle sont déterminés les autres documents nécessaires à confirmer le mariage. Par suite. cette disposition en admettant l'arrêt confirmant le mariage rendu