مجلّة التحكيم العالمية

مجلة التحكيم العربي في الغرب ومجلة التحكيم الغربي في البلاد العربية

مجلّة فصليّة - بيروت

كلمة الناشر: البروفسور فايز الحاج شاهين ود. محمد سليم العوا.

الفقه: دور القضاء الفرنسي في جعل باريس مكاناً ملائماً للتحكيم الدولي: القاضي دومنيك هاشير (فرنسا) تكوين هيئة التحكيم واهمية العنصر الفني في عضويتها: د. محمد سليم العوا (مصر) دعوة لاعادة النظر في تعديل قانون التحكيم المصري: القاضي برهان امر الله (مصر) بطلان القرارات التحكيمية في الاجتهاد الحديث: القاضي مهيب معماري (لبنان) مدى اختصاص القضاء الوطني بالفصل في طلبات رد المحكمين في التحكيم المؤسسي: د. فتحي والي (مصر) خواطر حول احكام تحكيمية رائدة: البروفسور احمد صادق القشيري (مصر) القضاء المصري وبطلان احكام التحكيم: القاضي اسماعيل الزيادي (مصر) الرقابة القضائية على عقود الدولة التي تتضمن شرط التحكيم- الوزير والقاضي محمد امين المهدي (مصر) جزاء نقص التصريح بالفوائد: القاضي احمد الورفلي (تونس) نظام التحكيم الجديد في السعودية وتأثيره في الاستثمار في السعودية: المحامي صلاح الحجيلان (السعودية) دور القضاء السوداني في تفعيل اتفاق التحكيم: د. ابراهيم دريج (السودان) نظرات وملامح في اجراءات التحكيم امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID: المحامي فاضل حاضري (سوريا).

المعلقون: م. زاهر جردانه (الاردن) م. حسن عرب (الامارات) م. صلاح المدفع (البحرين) م. محمود انيس بالطيب (تونس) د. حسان هاشم ابو العلا (السعودية) د. القصيمي صلاح احمد محمد طه (السودان) القاضي هادي عزيز علي (العراق) د. ميناس خشادوريان (قطر) م. روجيه عاصي- البروفسور ميشال سمراني- م. مروان صقر - القاضي وائل طبارة (لبنان) د. محيي الدين علم الدين- د. حازم عتلم- د. نادر ابراهيم- د. ابراهيم احمد ابراهيم- د. مريم العوا- م. هدى نور (مصر).

الاجتهاد: حكم التحكيم لا يعتبر حكماً قضائياً يوجب صدوره باسم الملك (الاردن) الاتفاقات الدولية تعد قانوناً داخلياً واجب التطبيق (الامارات) طلب الحكم بالشرط الجزائي والكسب الفائت يخرج عن حقل التحكيم (البحرين) عدم تحديد اجل من الفريقين لبت الخصومة يطبق الاجل القانوني (تونس) شرط تحكيمي- تعيين المحكمين- وضع وثيقة التحكيم اعتمادها من القضاء- الحكم التحكيمي لا يقبل الاعتراض والامر بالتنفيذ (السعودية) الرأي المخالف بعد صدور الحكم التحكيمي وتوقيعه بالاجماع لا يعتد به (السودان) عقد جلسات التحكيم والنطق بالحكم يوم عطلة رسمية ليس اجراء باطلاً يؤثر في حكم التحكيم (سلطنة عمان) شرط تحكيم يحيل الى تحكيم غرفة التجارة الدولية- لا اختصاص للمحاكم العراقية (العراق) دعوى بطلان الحكم التحكيمي ليس طعناً بالاستئناف- المحكمة لا تعيد النظر في موضوع النزاع قاضي البطلان (لبنان) حكم تحكيمي صادر خارج مصر- صادر عن غرفة تحكيم زوريخ- رد طلب وقف تنفيذه وبطلانه لأن القانون المطبق هو القانون السويسري- ردّ الطلب لعدم الاختصاص (مصر) بذل عناية - عدم اصدار الحكم يلزمه بإعادة الاتعاب (المغرب) افتقار الحكم التحكيمي للتسبيب القانوني سبب موجب للبطلان (اليمن) دعوى من شركة مصرية ضد الدولة المصرية مردود امام الاكسيد كذلك الامر لحاملي جنسيتين (الاكسيد) طلب سلفة امام قضاء العجلة ليس من التدابير المؤقتة والتحفظية- الطلب متعلق بالاساس- تنازل عن الحكم (فرنسا) الطعن بالحكم التحكيمي لوجود جريمة الاحتيال- ليس هناك قرار قضائي جنائي يؤكد وجود الجريمة- رد الطعن (سويسرا) طعن بحكم تحكيمي بحجة ان الهيئة التحكيمية اخطأت في تحليلها قواعد نيويورك الخاصة بتنازع القوانين- الخطأ في التحليل ليس سبباً لابطال الحكم التحكيمي - الامر بتنفيذ الحكم (الولايات المتحدة الاميركية).

اخبار التحكيم: اختطاف شاهد بعد ادلائه بشهادته في التحكيم- القضاء في دبي يكشف الملابسات والاشتباه بايران في الاختطاف.

الوثائق والقوانين: مشروع قانون التحكيم القطري الجديد.

العدد الخامس والعشرون - كانون الثاني (يناير) 2015

السنة السابعة

رقم 2- تحكيم - قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية - إختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع يستمد مباشرة من إتفاق الطرفين - إقتصاره على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين - الإتفاق على التحكيم يكون في صورة مشارطة أو شرط - أثر التحكيم حجب قضاء الدولة عن فصل المسائل المعروضة على التحكيم - الموفق لا يفصل في النزاع - يسعى إلى تسوية ودية بين الأطراف.

إختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز إستثناء سلب إختصاص القضاء، إلاّ أنّه ينبنئ مباشرة عن إتفاق الطرفين، ويكون مقصوراً على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم.

الإتفاق على التحكيم يجوز أن يكون في صورة مشارطة تبرم بعد وقوع النزاع أو في صورة شرط يتعلق بمنازعات قد تنشأ مستقبلاً، ولم يفرض القانون شكلاً خاصاً لشرط التحكيم فللمتعاقدين أن يحرّراه بأي شكل أراداه.

متى أبرم الإتفاق صحيحاً، فإنه بإعتباره عقداً يلزم طرفيه بإحترامه وإعمال آثاره، ولا يجوز لأحدهما التحلل منه دون موافقة الطرف الآخر، ويتمثل الأثر الجوهري لهذا الإتفاق في إلتزام طرفيه عرض المسائل التي يشتمل عليها التحكيم وحجب قضاء الدولة عن الفصل فيها، بما مقتضاه أن لجوء الخصم في أي من هذه المسائل إلى القضاء يعتبر مخالفة لقواعد الإختصاص المتعلق بالوظيفة، ويفصل المحكم في النزاع بقضاء خاص له طبيعة أحكام المحاكم، فهو قاطع لدابر الخصومة موضوع التحكيم وملزم لطرفيها، ومن المقرر أيضاً أن الموفق لا يفصل في نزاع، وإنما يقوم بمساعدة طرفيه على التوصل من خلال مساعٍ حميدة إلى تسوية

ودية بينهما بإقتراح حلول معينة دون أن يكون له سلطة فرض أي منها عليهما فهي وحدها غير منهية للنزاع أو حاسمة لها.

(محكمة التمييز، الدائرة التجارية، الطعن رقم 2010/1207 تجاري، جلسة 2011/5/12)

.....

.....

وحيث أن الطعن أقيم على سببين، ينعي الطاعن بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول، إن الحكم المطعون فيه قد أيّد الحكم الإبتدائي فيما إنتهى إليه من عدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى إستناداً إلى أن البند السابع من الإتفاقية المبرمة بين الطاعن والمطعون ضده الأول والمؤرخة في 2008/3/12، والبند الخامس عشر من مذكرة التفاهم المبرمة بينهما والمؤرخة في 2008/3/27 قد تضمنتا ما يفيد إتجاه إرادتيهما في حالة إختلافهما ونشوء أي نزاع في المستقبل بشأن الإتفاقية سالفة الذكر إلى تحكيم سمو الشيخ... للفصل فيه بصفة نهائية، في حين أن البيّن من عبارات البندين السابع والخامس عشر سالفي الذكر انهما لم يقصدا الإلتجاء إلى التحكيم، وأن ما إنصرفت اليه إرادتيهما هو الرأي والمشورة لدى سموّه للتقريب بينهما في حالة أي نزاع مستقبلاً بصدد موضوع الإتفاقية المذكورة بما لا يعد إتفاقاً على التحكيم، والذي يجب أن يكون صريحاً قاطعاً يكشف عن نية المتعاقدين إلى إستبعاد ولاية القضاء واللجوء إلى التحكيم، ويظاهر ذلك أن البندين سالفي الذكر لم يستخدم فيهما لفظ التحكيم أو المحكم، كما أن سموه ملقى عليه أعباء جسيمة لا تترك له وقتاً لنظر التحكيم، كما أن قيامه بالتحكيم يتنافى مع منصبه كرئيس لمجلس الوزراء، ويثير شبهة تداخل السلطات علاوة على أنه غير متخصص في النواحي القانونية، وأنّه على فرض إعتبار ذلك شرط تحكيم فإن مجال إعماله مرتبط بقيام نزاع في المستقبل يتعلق بموضوع الإتفاقية، فضلاً عن ذلك أن شرط التحكيم يقتصر على طرفيه فلا يكون ملزماً للشركة المطعون ضدها الثانية بإعتبارها ليست طرفاً فيه وهي ذات شخصية إعتبارية مستقلة ولا يغير من ذلك كونها أحد الموضوعات التي تناولها شرط التحكيم، كما أن صورية عقد الهبة موضوع الدعوى الماثلة ليس ضمن موضوع الإتفاقية الأمر الذي يجاوز نطاق التحكيم

المدعى به من حيث أطرافه وموضوعه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن التحكيم طريق إستثنائي لفضّ الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وكان إختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع، وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز إستثناء سلب إختصاص جهات القضاء، إلاّ أنه ينبنئ مباشرة عن إتفاق الطرفين ويكون مقصوراً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، وانّ النص في المادة 1/173 من قانون المرافعات على أنه "يجوز الإتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الإتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين "يدل على أن الإتفاق على التحكيم يجوز أن يكون في صورة مشارطة تبرم بعد وقوع النزاع أو في صورة شرط يتعلق بمنازعات قد تنشأ مستقبلاً"، ولم يفرض القانون شكلاً خاصاً لشرط التحكيم، فللمتعاقدين أن يحرِّراه بأي شكل أراداه، شأنه في ذلك شأن سائر العقود الرضائية الأخرى دون التقيد بأية ألفاظ معينة ما دامت عباراته تكشف في وضوح ودون غموض عن إرادة النزول عن الإلتجاء إلى القضاء وحسم النزاع بواسطة التحكيم، فالمناط هو حقيقة المقصود من المهمة التي عهد بها إلى الوسيط بينهما وليس بالألفاظ التي نسجت بها، ومتى أبرم الإتفاق صحيحاً فإنه بإعتباره عقداً يلزم طرفيه بإحترامه وإعمال أثاره، ولا يجوز لأحدهما التحلل منه دون موافقة الطرف الآخر، ويتمثل الأثر الجوهري لهذا الإتفاق في إلتزام طرفيه بعرض المسائل التي يشتمل عليها على التحكيم وحجب قضاء الدولة عن الفصل فيها، بما مقتضاه أن لجوء الخصم في أي من هذه المسائل إلى القضاء يعتبر مخالفة لقواعد الإختصاص المتعلق بالوظيفة، ويفصل المحكم في النزاع بقضاء خاص له طبيعة أحكام المحاكم، فهو قاطع لدابر الخصومة موضوع التحكيم وملزم لطرفيها، ومن المقرر أيضاً أن الموفق لا يفصل في نزاع وإنما يقوم بمساعدة طرفيه للتوصل من خلال مساعٍ حميدة إلى تسوية ودية بينهما بإقتراح حلول معينة دون أن يكون له سلطة فرض أي منها عليهما، فهي وحدها غير منهية للنزاع أو حاسمة له، بل تبقى رهينة بإرادة الطرفين إن شاءا أخذا بها أو أعرضا عنها وولجا طريق القضاء أو أي سبيل آخر لحسم النزاع وتصفيته، والمناط في تكييف العقود هو بالقصد المشترك الذي إنصرفت إليه نية العاقدين وقت إبرام العقد، ويدخل التعرف إلى هذا القصد في سلطة محكمة الموضوع، فلها أن تستظهره وتستدل عليه من ظروف الدعوى وملابساتها ولا معقب عليها في ذلك متى ردّته إلى شواهد وأسانيد تؤدي إليه عقلاً ولا مخالفة فيها للثابت

بالأوراق ولا خروج فيها على المعنى الظاهر لعبارات العقد في جملتها. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق، أن الطاعن والمطعون ضده الأول أبرما في 2008/3/12 إتفاقاً أوردا فيه ما يفيد رغبتهما في فضّ الشراكة القائمة بينهما بطريقة ودية وحددا في بنوده طريقة تقسيم الأموال والاصول المشتركة بينهما ومن بين هذه الأصول الشركة المطعون ضدها الثانية، ونصّا في البند السابع من الإتفاق على أنه في حال إختلافهما في المستقبل تكون المشورة والرأي والقرار النهائي لسمو...، كما حررا بتاريخ 2008/3/27 مذكرة تفسيرية لهذا الإتفاق تضمّنت في بندها الخامس عشر تأكيدها إتفاقهما على أن أي نزاع ينشأ في المستقبل فيما يخص موضوع هذه الإتفاقية سيفصل فيه بشكل نهائي سمو...، وإذ كانت عبارات هذين البندين تفصح بشكل واضح وصريح عن إتجاه إرادة الطرفين إلى تسوية أي نزاع ينشأ بينهما مستقبلاً بشأن كل ما يتعلق بإنهاء الشراكة وتصفيتها بواسطة سمو الشيخ... لا توفيقاً بالتقريب بين وجهتي نظرهما بإقتراحات يترك لهما الأخذ بها من عدمه، بل ليفصل بينهما بقرار ملزم لهما ولو كان غير مرضٍ لأي منهما، فإن ذلك ليس له إلاّ دلالة واحدة هي إختيار الطرفين التحكيم سبيلاً لحسم ما قد ينشأ بينهما مستقبلاً من نزاع بخصوص موضوع هذه الإتفاقية، ولا يغيّر من ذلك ما ورد في البند السابع من الإتفاقية الأولى من أن تكون المشورة والرأي والقرار النهائي لسمو الشيخ...، إذ فضلاً عن أن مذكرة التفاهم اللاحقة على هذه الإتفاقية والمؤرخة في 2008/3/27 لم تتضمن إبداء المشورة وأكدت ان أي نزاع ينشأ في المستقبل فيما يخص موضوع الإتفاقية المذكورة سيفصل فيه بشكل نهائي سمو الشيخ...، ومن ثم تعتبر نسخاً لما ورد في الإتفاقية الأولى في هذا الشأن، فإن إتفاق المحتكمين وعلمهما مقدماً بإمكان قيام المحكم بتقديم المشورة في ذات خصومة التحكيم لا ينال من قيام شرط التحكيم صحيحاً، ولو أبديت المشورة فإنها لا تقبل سبباً من أسباب عدم الصلاحية أو الرد لعلم الخصوم بها قبل إختيار المحكم، وما يثيره الطاعن بشأن الأعباء الجسام التي يضطلع بها سمو الشيخ... بما لا يجد معها متسعاً لنظر التحكيم، فإن الأمر في ذلك مرجعه إلى تقديره، كما أن إختيار الطرفين له هو لثقتهم في شخصه بغض النظر عن صفته كرئيس لمجلس الوزراء بما لا محل معه للقول بشبهة تداخل السلطات، وغير لازم أن يكون المحكم متخصصاً وذلك كله لا يؤثر في توافر شرط التحكيم. لما كان ما تقدم، وكان الطاعن قد أقام دعواه بغية الحكم بإثبات ملكيته لنسبة 50% من رأس مال الشركة المطعون ضدها الثانية وإلزام الأخيرة بتعديل عقد تأسيس الشركة وفقاً لذلك، على سند من القول بصورية عقد الهبة المبرمة بينهما في 1993/1/3 والذي تنازل بموجبها عن حصصه في الشركة للمطعون ضده الأول وأحقيته في إستردادها. في حين أن

الطرفين قد إتفقا في الإتفاقية المؤرخة في 2008/3/8 وكذا في مذكرة التفاهم المؤرخة في 2008/3/27 على ان تكون نسبة الملكية في جميع الأصول المشتركة داخل الكويت – ومنها الشركة المطعون ضدها الثانية – بواقع 60% للمطعون ضده الأول و40% للطاعن. فإن طلب الطاعن أن تكون ملكيته بنسبة 50% إنما يعد تعديلاً لما ورد في الإتفاق الأخير ونزاعاً بشأنه، فيخضع لشرط التحكيم الوارد به ويتعين الفصل فيه عن طريقه ولا أثر لإختصام الشركة المطعون ضدها الثانية في ذلك إذ أنّ النزاع في حقيقته يدور بين الطاعن والمطعون ضده الأول بإعتبارهما الشريكين الوحيدين في تلك الشركة، ولا علاقة للشركة سالفة الذكر كشخص إعتباري مستقل عنهما به. وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الإبتدائي في قضائه بعدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر النزاع لوجود شرط تحكيم، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون، ويكون النعي عليه في ذلك على غير أساس.

وحيث أن الطاعن ينعي بالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول، أنه طلب من محكمة أول درجة إثباتاً لصورية عقد الهبة موضوع النزاع إلزام المطعون ضده الثالث بتقديم ما تحت يده من أوراق، كما طلب من المحكمة أيضاً وقف الدعوى تعليقاً لحين الفصل في نزاع مماثل بين الطرفين، وإذ لم تستجب المحكمة الطلبين سالفي الذكر، فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي غير مقبول، ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان النعي وارداً على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه، فإنه يكون غير مقبول. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد إقتصر على القضاء بتأييد الحكم الإبتدائي بعدم الإختصاص ولائياً بنظر الدعوى ولم يتطرق إلى الموضوع، فإنّ ما ينعاه الطاعن بهذا السبب يكون وارداً على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه، ومن ثم غير مقبول.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الأعضاء **الرئيس**

ممدوح القزّاز **عبد الصبور خلف الله** **د. خالد عبد الحميد**

عز الدين عبد الخالق **صلاح الدين كامل**