دكتـور محمـود سمـير الشرقاوي
أستـاذ القانون التجاري والقانون البحري
عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة "سابقا"
محـــام بـــالنـــقض

موقف القضاء الدستوري المصرى من التحكيم الإجباري

١ – تمهـــــــيد :

قد يفرض المشرع على أطراف العلاقة، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التى قد تنشأ بينهما عن هذه العلاقة، فلا يترك المشرع مجالا لاختيار وسيلة الرجوع من أحد الأطراف على الآخر، ويسمى التحكيم فى هذه الصورة تحكيما إجبارياً.

وقد تضمنت بعض التشريعات تنظيما للتحكيم الإجباري فى بعض المجـــالات، ومنهـــا التشريع المصري، إذ نص على التحكيم الإجباري فى القانون رقـــم ٤٨ لســـنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي بالنسبة للمنازعات التى تنشأ بين البنك وعملائه، كذلك نص على التحكيم الإجباري فى قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ فى النزاع الذي ينشـــأ بين الجمارك وصاحب البضاعة حول نوعها أو منشـــأها أو قيمتهـــا. ونظـــم التحكـــيم الإجباري فى منازعات العمل الجماعية طبقا لقانون العمل رقم ١٣٧ لســـنة ١٩٨١ ثـــم صدر القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون العمل وقصر التحكيم الإجباري على المنازعات التى تتعلق بالمنشآت الاستراتيجية والحيوية وذلك عند عدم تسوية النزاع وديا بطلب من أحد طرفي النزاع يقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بإحالة النزاع مباشرة إلى هيئة التحكيم.

وتضمن قانون هيئات القطاع العام وشركاته رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ تنظيما للتحكيم الإجباري فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام، أو بين شركة قطاع عام وإحدى الهيئات العامة أو الجهات الحكومية.(١)

كما نظم القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ قواعد للتحكيم الإجباري فيما يتعلق بالضريبة العامة للمبيعات. وأخيرا نظم القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال التحكيم الإجباري فى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون بين المتعاملين فى مجال الأوراق المالية.

ونعرض فيما يلى لموقف المحكمة الدستورية العليا من التحكيم الإجباري فى غير منازعات القطاع العام ، ثم نعرض للتحكيم الإجباري فى منازعات القطاع العام.

أولاً :- موقف المحكمة الدستورية العليا من التحكيم الإجباري فى غير منازعات القطاع العام

٢ – اتخذت المحكمة الدستورية العليا فى مصر موقفاً من التحكيم الإجباري، إذ لم ترق لها فكرة التحكيم الإجباري، مؤكدة الطبيعة الرضائية للتحكيم، وأن التحكيم الإجباري لا يتفق مع فلسفة التحكيم والأساس الاتفاقى الذى يستمد منه إلزام الطرفين به.

لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٩٤ فى قضية أقيمت ضد بنك فيصل الإسلامي من أحد عملائه، بالطعن بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء البنك المذكور، وتقضى هذه المادة بأن يفصل مجلس إدارة البنك بصفته محكما ارتضاه الطرفان فى كل نزاع ينشأ بين مساهم فى البنك وبين مساهم آخر فى نزاع ينشأ عن صفته كمساهم، 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 نهائيا هيئة تحكيم معفاة من قواعد الإجراءات، عدا ما يتعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضي. وقضت المحكمة بأن الأصل فى التحكيم هو اختيار المتنازعين لمحكم يفصل فى نزاع معين بينهما، ولا يجوز بحال

أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق الذى يستمد الطرفان منه التزامهما بالقرار الصادر فيه وتنفيذه. أما التحكيم الإجباري وفقا لقانون شركات القطاع العام ، فإنه يتم بين جهات لا تتناقض مصالحها.

ولا يجوز للمشرع أن يفرض التحكيم قسرا على أشخاص لا يسعون إليه، ويأبون الدخول فيه باعتباره تحكيما تم دون اتفاق أو بناء على اتفاق لا يستنهض ولاية التحكيم، وانتهت المحكمة إلى القضاء بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي، وبسقوط فقراتها التالية.[٢]

٣- كما قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٩٩ بعدم دستورية المادة ٥٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وسقوط المادة ٥٨ منه، وتنص المادة ٥٧ على جعل التحكيم إجباريا بين الجمارك وصاحب البضاعة حول نوعها أو منشأها أو قيمتها، على خلاف الأصل فى التحكيم إذ أنه مكنة اختيارية يمارسها ذوو الشأن باتفاقهم عليه بإرادتهم الحرة، فلا يفرض عليهم قسرا.[٣]

٤- وبتاريخ ٦ يناير سنة ٢٠٠١ قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادتين ١٧ و٣٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بشأن الضريبة العامة على المبيعات، وتشير هاتان المادتان إلى التحكيم الإجباري فى المنازعات التى تحدث بين الممولين ومصلحة الضرائب على المبيعات، وقررت المحكمة أنه لا يجوز بأي حال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، لأن التحكيم مصدره الاتفاق.[٤]

٥- كما قضت المحكمة الدستورية العليا، بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٠ والمادة ٥٢ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال، بشأن ما قررتهما من خضوع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون لنظام التحكيم المشار إليه فى المادة ٥٢ ونظمته المواد من ٥٣ إلى ٦٢ من القانون المذكور، لأنه لا يجوز للمشرع أن يفرض التحكيم قسرا بقاعدة آمرة دون خيار فى اللجوء إلى القضاء، إذ يعد ذلك انتهاكا لحق التقاضي الذى كفله الدستور، فلا يجوز فرض نظام

التحكيم الإجباري كجهة بديلة عن القضاء لفض المنازعات بين المتعاملين فى مجال الأوراق المالية.(٥)

٦ – كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١١ مايو ٢٠٠٣ فى القضية رقم ٣٨٠ لسنة ٢٣ ق دستورية ، بعدم دستورية نظام التحكيم الإجباري المفروض على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها المنصوص عليه فى قراري وزير الإسكان رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١ ورقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ .

ثانياً :- التحكيم الإجباري فى منازعات القطاع العام

٧ – نُظِّم التحكيم الإجباري لمنازعات القطاع العام لأول مرة بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦، ثم بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام، ثم بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وقد ألغى هذا القانون الأخير التحكيم الذى يقبله أحد الأشخاص الخاصة بعد وقوع النزاع مع إحدى شركات القطاع العام واقتصر على تنظيم التحكيم الإجباري.

وعندما صدر قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وتحولت معظم شركات القطاع العام إلى شركات قطاع الأعمال العام، لم يتخذ القانون الأخير التحكيم الإجباري وسيلة لفض المنازعات المتعلقة بنشاط هذه الشركات وإنما تركها للتحكيم الإختيارى. ومع ذلك فإننا نرى أن التحكيم الإجباري فى منازعات القطاع العام مازال قائما من الناحية القانونية إذ أن القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ مازال ساريا ولم يتم إلغاؤه، بالرغم من صدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية.

نطاق التحكيم الإجباري فى منازعات القطاع العام :

٨ – قضت المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، بأن تختص هيئات التحكيم الإجباري دون غيرها بنظر منازعات القطاع العام.

وأوجبت المادة ٥٦ من القانون عرض المنازعات الآتيــة علــى هيئــات التحكــيم الإجباري :-

١-المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض.

٢-كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة .

أي يكون التحكيم إجبارياً ، متى كان النزاع بين شركتين أو أكثر مــن شــركات القطاع العام ، أو متى كان بين شركة قطاع عام وبين وزارة أو جهة حكومية محلية ، أو بين شركة قطاع عام وهيئة عامة أو مؤسسة عامة . أي لابد إذن أن تكون إحدى شركات القطاع العام طرفاً في النزاع ، لكي تختص بنظره هيئات التحكيم الإجباري. أما إذا كان النزاع بين هيئتين عامتين أو بين هيئة عامة وجهة حكومية ، أو بين هيئة عامة ومؤسسة عامة ، فلا يخضع للتحكيم الإجباري .

ولا نرى ما يبرر التفرقة بين شركات القطاع العام وغيرها من وحدات القطــاع العام الأخرى كالمؤسسات العامة قبل إلغائها والهيئات العامة من حيث خضوع منازعاتها للتحكيم الإجباري ، إذ أن الحكمة التي من أجلها شرع نظام التحكيم الإجباري متوفرة في هذه المنازعات أيضاً لأنها لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في مجال القطاع الخاص بل تنتهي جميعاً في نتيجتها إلى جهة واحدة هي الدولة .

وكانت المادة (٦٠) في فقرتها الأخيرة من القانون الملغي تقضــى بأنــه يجــوز لهيئات التحكيم أن تنظر أيضاً في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العــام وبــين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو أجانــب إذا قبــل هــؤلاء الأشخاص وبعد وقوع النزاع أحالته على التحكيم، وقد ألغى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ هذا النوع من التحكيم الاختياري عندما يكون أحد أطراف النزاع شخصاً خاصاً .

٩- تشكيل هيئة التحكيم :

تشكل هيئة التحكيم بقرار من وزير العدل في كل نزاع على حدة برئاسة أحد رجــال القضاء بدرجة مستشار أو مستشار من مجلس الدولة يرشحه رئيس المجلس وتكــون لــه الرئاسة وعضوية عدد من المحكمين بقدر الخصوم الأصليين في النزاع ، ويبين في قــرار وزير العدل النزاع الذي سيعرض على هيئة التحكيم (المادة ٥٧) .

وقد انتقد هذا التشكيل انتقاداً مراً في ظل القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ومع ذلك أصر المشرع على تكراره في القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ثم القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، إذ أن التشكيل بهذه الصورة يؤدي في بعض الفروض إلى وضع شاذ ، إذا كان في النزاع عدة أطراف تتحد مصلحتهم ضد مصلحة طرف واحد ، فكيف يجئ حكم الهيئة في هذا الفرض محققا للعدالة ؟

ومن ناحية أخرى فإن اختيار أطراف النزاع لمحكميهم يتنافى مع فكرة التحكيم داخل القطاع العام الذي تستهدف وحداته غرضاً واحداً في نهاية الأمر ولا يهدف إلى حل خصومة حقيقية ، مما كان يستوجب تكوين الهيئة إلى جانب الرئيس كعنصر قضائي ، من أعضاء محايدين من ذوى التخصصات المختلفة على أن يكون فيهم العنصر الاقتصادي ، والعنصر الفني بحسب نوع النزاع ، ويقترح في هذا الصدد إعداد جدول بقيد المحكمين بحسب تخصصاتهم ويلحق هذا الجدول بمكتب التحكيم بوزارة العدل .

١٠- إجراءات التحكيم :

يُنشأ بوزارة العدل مكتب للتحكيم يتكون من عدد كاف من أعضاء الهيئات القضائية يختارهم وزير العدل بناء على ترشيح رؤساء هذه الهيئات ويلحق به العدد اللازم من الموظفين الإداريين والكتابيين .

ويقدم طلب التحكيم إلى وزير العدل ويجب أن يبين في الطلب أسماء الخصوم وممثليهم القانونيين وموضوع النزاع وطلبات المدعي. وترفق بالطلب جميع المستندات المؤيدة له.

ويتولى مكتب التحكيم قيد طلبات التحكيم المقدمة من الجهات المتنازعة إلى وزير العدل ، وإخطار باقي الجهات المختصة بصورة من تلك الطلبات ، وتكليفها باختيار محكم لها خلال أسبوعين من تاريخ إخطارها ، فإذا انقضت المدة المذكورة دون إبلاغ وزارة العدل بما يفيد اختيار إحدى الجهات المتنازعة محكماً لها ، قام وزير العدل باختيار أحد أعضاء الهيئات القضائية كمحكم عن تلك الجهة (المادة ٥٩). ويعيب هذا النص أنه يقيد وزير العدل باختيار أحد رجال القضاء كمحكم عن الجهة التي لم تعين

محكمها ، إذ قد يقتضي النزاع أن يكون المحكم عنصراً فنياً متخصصاً في نشاط معين كمهندس أو محاسب .

ويحدد رئيس هيئة التحكيم ميعاد الجلسة التي ينظر فيها النزاع ومكان انعقادها، وعلى مكتب التحكيم إعلان جميع الخصوم بالطلب وميعاد الجلسة المحددة لنظره (المادة ٦٠). ويكون إعلان جميع الأوراق المتعلقة بالتحكيم والإخطارات التي يوجهها مكتب التحكيم بالبريد المسجل مع علم الوصول (المادة ٦١) .

وتسري على رسوم التحكيم القواعد المقررة في قانون الرسوم القضائية في المواد المدنية وذلك بحد أقصى قدره مائة ألف جنيه (المادة ٦٨) .

١١- نظر النزاع :

تنظر هيئة التحكيم النزاع المطروح أمامها على وجه السرعة ودون تقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية إلا ما تعلق منه بالضمانات والمبادئ الأساسية في التقاضي. وعليها أن تصدر حكمها في مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ القرار الصادر بتشكيل الهيئة (المادة٦٢) .

وتتولى هيئة التحكيم إجراءات التحقيق ولها أن تندب أحد أعضائها للقيام به (المادة ٦٣) .

ويحكم رئيس هيئة التحكيم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيهاً ويجوز إعفاء الشاهد من الغرامة إذا حضر وأبدى عذراً مقبولاً (المادة ٦٣/٢).

ويجوز الحكم في غيبة أحد الخصوم بعد إعلانه بميعاد الجلسة وعدم حضوره (المادة ٦٤).

ويحدد بقرار من وزير العدل قواعد تنظيم أتعاب ومصروفات المحكمين (المادة ٦٩).

١٢- الحكم :

يصدر حكم هيئة التحكيم بأغلبية الآراء وعند التساوي يرجح الجانب الذي فيه الرئيس (٦٥/١) .

ويجب أن يكون الحكم مكتوباً وأن يشتمل بوجه خاص على ملخص موجز لأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره ، ويوقع الحكم كل من رئيس هيئة التحكيم وأمين السر ويودع مكتب التحكيم ، وعلى المكتب إخطار الخصم بإيداع الحكم (المادة ٦٥/٢) .

وتنص المادة (٦٦) على أنه " تكون أحكام هيئة التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من وجوه الطعن ".

ونعتقد أن النص لا يمنع من الطعن في الحكم بالبطلان إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم لأن هذا ما يتفق مع الحفاظ على ضمانات التقاضي الأساسية التي أشارت إليها المادة (٦٢)[٦] .

ومع ذلك حكمت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١١/٥/٢٠٠٣[٧]، بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٦٦) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيما نصت عليه من عدم قابلية أحكام التحكيم للطعن فيها بأي وجه من وجه الطعن.

ونلاحظ أنه عندما تبين للمشرع ، أن عدم قابلية أحكام هيئة التحكيم للطعن فيها لا يفسح المجال لإرساء المبادئ القانونية التي تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية مع احتمال اختلاف تطبيق هذه القواعد واحتمال أن يصدر فيها حكم لا يتفق وأهداف الخطة الاقتصادية للدولة ، خاصة وأن المشرع لم يقيد هيئات التحكيم بقواعد الخطة ، فقد صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا وجعل من أهم اختصاصاتها الفصل في طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة ، وذلك إذا كان تنفيذ هذه الأحكام من شأنه الإضرار بأهداف الخطة الاقتصادية للدولة والإخلال بسير المرافق العامة ، ويقوم النائب العام بناء على طلب الوزير المختص بتقديم طلب وقف التنفيذ . وتختص المحكمة العليا متى أمرت بوقف التنفيذ بالتصدي للفصل في موضوع النزاع.

ثم صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا لتحل محل المحكمة العليا ، وألغى هذا القانون ــ مع الأسف ــ اختصاص هذه المحكمة بنظر طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم ، ونصت المادة الثانية من قانون إصدار القانون

الجديد على أن تحال إلى المحكمة الجديدة طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم للفصل فيها وفقاً للقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩.

ويسلم مكتب التحكيم إلى من صدر الحكم لصالحه صورة من الحكم مذيلة بالصيغة التنفيذية (المادة ٢/٦٦).

وتختص هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم بنظر جميع المنازعات التي تتعلق بتنفيذ الحكم (المادة ٦٧).

١٣- التحكيم في قانون قطاع الأعمال العام :

صدر القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام، والذي تم بموجبه تحويل الغالبية العظمى من شركات القطاع العام إلى شركات قطاع الأعمال العام ، وهيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ إلى شركات قابضة. ونصت المادة الثانية من قانون الإصدار على هذا المعنى وتضمنت صراحة النص على أن تحل الشركات التابعة محل شركات القطاع العام التي كانت تشرف عليها هيئات القطاع العام والتي تحولت بموجب القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ إلى شركات قابضة كما ذكرنا، ونصت المادة الثانية المشار إليها على أن يتم هذا الحلول من تاريخ العمل بالقانون الجديد دون حاجة إلى إجراء آخر.

وتتخذ الشركات القابضة والشركات التابعة لها شكل شركات مساهمة ، وتسري عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون قم ٢٠٣/٩١ ، نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، بشرط ألا تتعارض مع أحكام القانون الجديد (المادة الأولى من قانون الإصدار).

وتضمن قانون الإصدار النص على أن تنتقل إلى الشركات القابضة والشركات التابعة لها جميع حقوق والتزامات هيئات القطاع العام وشركاته الملغاة (المادة الثانية).

ونص قانون شركات قطاع الأعمال العام على أن تعد الشركة القابضة من أشخاص القانون الخاص ، وتثبت لها وللشركة التابعة الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري. (المادة (١) والمادة (١٦)).

وتتولى الشركة القابضة استثمار أموالها سواء من خلال الشـــركات التابعـــة لهـــا أو بنفسها ، وتشارك في تنمية الاقتصاد القومي في إطار السياسة العامة للدولة (المـــادة ٢). ويكون رأس مال الشركة القابضة مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامـــة (مادة ١) . أما الشركة التابعة فيكفي أن يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١% من رأس مالها على الأقل (مادة (١) ومادة (١٦)).

ويقسم رأس مال الشركة التابعة إلى أسهم أسمية متساوية القيمة (المادة ١٨) . وتكون هذه الأسهم قابلة للتداول طبقاً لأحكام تداول أسهم شركات المساهمة في بورصة الأوراق المالية (المادة ٢٠) .

١٤- التحكيم في منازعات شركات قطاع الأعمال العام :

عالج قانون شركات قطاع الأعمال العام موضوع فض المنازعات التي قد تنشأ بـــين الشركات الخاضعة له أو بينها وبين غيرها سواء من الأشخاص العامـــة أو الخاصـــة ، بتحديد آلية تختلف عن نظام التحكيم الإجباري الذي نظمه قانون القطاع العام على النحو الذي عرضنا له آنفاً ، إذ نصت المادة (٤٠) من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الـــنص على أنه : "يجوز الاتفاق على التحكيم في المنازعات التي تقـــع فيمـــا بـــين الشـــركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامـــة أو الأشـــخاص الاعتبارية من القطاع الخاص أو الأفراد وطنيين كانوا أو أجانب وتطبق في هذا الشـــأن أحكام الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية . "

ويعني هذا النص إجازة الاتفاق على حل المنازعات المتعلقة بنشاط شركات قطـــاع الأعمال العام عن طريق التحكيم ، فإذا لم يتم مثل هذا الاتفاق ، فإن الاختصاص بنظـــر هذه المنازعات يكون للقضاء العادي .

والنص على خضوع الاتفاق على التحكيم لقواعد قانون المرافعـــات ، كـــان يعنـــي نصوص المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ منه ، والتي ألغيت بموجب نص المادة الثالثـــة مـــن القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية . وقـــد نصت المادة (١) من قانون التحكيم في المواد المدنية التجارية على أن : " تسري أحكـــام ها القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو الخاص أيـــا كانـــت

طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصـــر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكـــام هـــذا القانون ... "

ويبين من النص السابق أنه يمكن لشركات قطاع الأعمال العـــام ، أن تـــورد فـــي عقودها سواء مع أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخـــاص ، نصـــاً على إخضاع المنازعات الناشئة أو المتعلقة بتنفيذ أو بتفسير العقد للتحكيم ، طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

وقد حددت المادة (٤) من قانون التحكيم ، المقصود بالتحكيم الذي يخضع لأحكامه بالنص على أن " ينصرف لفظ [التحكيم] في حكم هذا القانون إلى التحكيم الـــذي يتفـــق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة ، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكـــيم ، بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك" .

وقد أكد النص المشار إليه ، فلسفة التحكيم والأساس الذي يقوم عليه ، والسند الذي يستمد منه المحكم سلطته في إلزام طرفي التحكيم بما يقضي به في النزاع ، وهو اتفاق الطرفين على إخضاع النزاع الذي قد يثور بينهما ، للتحكيم ، وقد يـــتم هـــذا الاتفـــاق بموجب شرط يتضمنه عقد بين الطرفين أي قبل وقوع النزاع ، كما يجوز أن يرد اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع (المادة ١٠/٢ من قانون التحكيم) .

موقف المحكمة الدستورية العليا من التحكيم فى منازعات القطاع العام :

١٥- أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر، الطبيعة الاتفاقية للتحكيم في أكثر من حكـــم لها، كما عرضنا آنفاً ، على أساس أنه لا يجوز للمشرع أن يفرض التحكيم قسراً على أشخاص لا يسعون إليه ويأبون الدخول فيه ، باعتباره تحكيماً تم دون اتفاق أو بناء على اتفاق، لا يستنهض ولاية التحكيم **[حكم الدستورية العليا بتاريخ ١٧/١٢/١٩٩٤ فـــي القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية]** .

وقضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١١/٥/٢٠٠٣ ، على نحو ما قدمنا ، بعدم دستورية نص المادة ٦٦ من قانون القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، الذي يقضـــي

بأن تكون أحكام هيئة التحكيم نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من وجوه الطعن، حيث أجاز الحكم الطعن بالبطلان في هذه الأحكام .[٨]

مصير نظام التحكيم الإجباري للقطاع العام :

يثور التساؤل حول مصير نظام التحكيم الإجباري للقطاع العام ، بعد صدور القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن قانون قطاع الأعمال العام ، وصدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، وكذلك صدور عدة أحكام من المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية التحكيم الإجباري في بعض القوانين الخاصة ، على نحو ما عرضنا آنفاً ، ولكن لم يكن من بينها نظام التحكيم الإجباري وفقاً للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته .

وقضت المادة الأولى من قانون إصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ، بألا تسري أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الشركات المشار إليها ، مما يعني أن هذا القانون الأخير لا يزال سارياً ، خاصة أن قانون إصدار قانون قطاع الأعمال لم يتضمن نصاً بإلغائه، وإن كانت المادة الثانية من قانون إصدار قانون قطاع الأعمال تقضي صراحة ، بأن تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التي تشرف عليها هذه الهيئات وذلك إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون ودون حاجة إلى أي إجراء آخر ، الأمر الذي يعني أنه بعد صدور قانون قطاع الأعمال لم يعد هناك وجود لهيئات وشركات القطاع العام وأن الشركات القابضة والشركات التابعة لها قد حلت محلها بقوة القانون ، على أن يستثني من ذلك شركات القطاع العام المقرر لها أنظمة خاصة[٩] ، فإنها لا تزال مستمرة ، ولكن يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء تحويل إحدى الهيئات الاقتصادية أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام المقرر لها أنظمة خاصة إلى شركات قابضة أو شركة تابعة تخضع لأحكام قانون قطاع الأعمال (المادة التاسعة من قانون إصدار قانون قطاع الأعمال)[١٠] .

ويبين مما تقدم أنه لا تزال هناك بعض شركات القطاع العام قائمة في العمل سواء من الشركات ذات الأنظمة الخاصة أو بعض شركات القطاع العام الأخرى[١١] ومن ثم يظل التساؤل مطروحاً حول خضوع منازعاتها مع وحدات الحكومة أو إحدى

المؤسسات العامة أو الهيئات العامة القائمة لنظام التحكيم الإجباري المقرر في القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، خاصة على ضوء ما تقضي به المادة (٤١) من قانون قطاع الأعمال من أن يستمر نظر طلبات التحكيم بين شركات القطاع العام أو بينها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة ، والتي قدمت قبل تاريخ العمل بقانون قطاع الأعمال ، أمام هيئات التحكيم الخاضعة للقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وطبقاً لأحكامه , أي أنه بعد انتهاء الفصل في هذه الطلبات ، وخضوع كل شركات القطاع العام لقانون قطاع الأعمال ينتهي كل وجود لنظام التحكيم الإجباري في منازعات القطاع العام [١٢].

وترتيباً على ما تقدم نرى أنه مادامت هناك شركات قطاع عام قائمة وتبعاً لاستمرار سريان القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، فإن نظام التحكيم الإجباري الذي ينظمه هذا القانون يظل قائماً حتى يلغى بنص صريح ، أو حتى صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته أسوة بما استقرت عليه هذه المحكمة قبل ذلك في نظم التحكيم الإجباري المقررة في بعض القوانين الخاصة على نحو ما قدمنا ، لاتحاد علة عدم الدستورية بين الحالات التي قضى بعدم دستوريتها ونظام التحكيم الإجباري في منازعات القطاع العام ، برغم أن أطراف النزاع في الحالة الأخيرة من وحدات القطاع العام وأشخاص القانون العام ، وهي أشخاص قد تتحد مصالحها بخلاف المنازعات التي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون الخاص، ولكنه على أية حال ، فهو تحكيم مفروض على طرفيه بنص القانون دون أن يستند إلى إرادتهما الحرة.

ولا يقدح في هذا النظر ما قررته المادة الثالثة من قانون إصدار قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، بأن تلغي المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يلغى أي حكم مخالف لأحكام هذا القانون ،إذ المقصود بذلك أي حكم يخالف أحكام القانون بشأن التحكيم الاختياري الذي يقوم على أساس اتفاق طرفيه على الأخذ به ، ويعزز هذا النظر أن قانون القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ يعد في شأن ما قرره من نظام التحكيم الإجباري في منازعاته ، قانوناً خاصاً ، بينما يعد قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قانوناً عاماً في شأن نظام التحكيم الاختياري .

كذلك لا تجوز المحاجة فيما نحن بصدده بأحكام المحكمة الدستورية العليا السابق الإشارة إليها ، للقول عدم دستورية هذا التحكيم، لأنها تتعلق بأنظمة تحكيمية ورد النص

عليها في قوانين خاصة ليس من بينها القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن القطاع العام ، فضلاً عن أن المحكمة الدستورية العليا ، قضت ، كما ذكرنا ، بعدم دستورية نص المادة ٦٦ من قانون القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ التى تقضى بأن أحكام هيئة التحكيم نهائية ولا تقبل الطعن فيها بأى وجه من وجوه الطعن ، حيث أجاز الحكم الطعن بالبطلان فى هذه الأحكام(١٣).

ونرى أنه ما كانت المحكمة الدستورية العليا فى حاجة إلى تقرير عدم دستورية هذا النص ، لأن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست وسيلة من وسائل الطعن ، وإنما هى دعوى مبتدأة ، ولذلك نصت المادة ٥٢ (١) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ذات الحكم الذى قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته فى قانون القطاع العام، بينما قضت ذات المادة فى الفقرة (٢) منها على أنه يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً لأحكام المادتين ٥٣ ، ٥٤ من قانون التحكيم(١٤).

ومع ذلك فإن لحكم المحكمة الدستورية فى هذا الشأن أهمية خاصة ، إذ يعنى أن المحكمة، وخلافاً لما استقرت عليه أحكامها بعدم دستورية التحكيم الإجباري ، قد قضت ضمناً بدستورية التحكيم الإجباري فى منازعات القطاع العام طبقاً لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، وجاء فى حكمها صراحة أنه ليس هناك ما يحول دون التحكيم الإجباري ، إذا كانت أوضاع الخصوم وطبيعة المنازعات تختلف عن المنازعات العادية (١٥) .

ولعله من الغريب أن تحكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ٢٠٢ بان قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ قد ألغى القانون رم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وما تضمنه من مواد التحكيم وبالتالي ألغى التحكيم الإجباري بين الشركات الخاضعة لهذا القانون وتسرى عليه القواعد العامة(١٦).

دكتور محمود سمير الشرقاوي

الهوامـــش

(١) أنظر شرحا لنظام التحكيم الاجبارى فى منازعات شركات القطاع العام فى مؤلفنا القانون التجارى جـ١ دار النهضة العربية سنة ١٩٨٩ رقم ٥٣٦ وما بعدها ص ٥١٧ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٩٤ فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية، مجموعة المحكمة الدستورية العليا جـ ٦ ص ٤٠٨ قاعدة ٣١.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٩٩ فى القضية رقم ١٠٤ لسنة ٢٠ قضائية. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية فى حكم حديث لها – لم ينشر بعد – بتاريخ ١٢ أبريل سنة ٢٠٠٧ فى الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٦٨ق بأنه يترتب على صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص ضريبي أن يطبق الحكم بأثر مباشر وهو حكم ملزم للكافة ولجميع درجات القضاء بما فيها محكمة النقض التى يجب عليها إعماله حتى على الطعون المرفوعة قبل صدور حكم المحكمة الدستورية (وكان الطعن مرفوعاً بتاريخ ١/٩/١٩٩٨) مادام أن هذا الحكم قد أدرك الدعوى أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض وهو أمر متعلق بالنظام العام تعمله محكمة النقض من تلقاء نفسها..

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٦ يناير سنة ٢٠٠١ فى القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ قضائية.

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٣ يناير سنة ٢٠٠٢ فى القضية رقم ٥٥ لسنة ٢٣ قضائية.

(٦) أنظر مؤلفنا «القانون التجاري» ، الجزء الأول سنة ١٩٨٩ دار النهضة العربية ، رقم ٥٤١ ص٥٢٢.

(٧) حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٠ قضائية.

(٨) أنظر ما تقدم هامش (٧). وغني عن الذكر أن دعوى البطلان تعد دعوى أصلية مبتدأة وترفع في أحوال محددة قانوناً ، وليست وسيلة من وسائل الطعن على الحكم ، ولكن جرى العمل على القول بأنها طعن بالبطلان.

(٩) من ذلك مثلاً شركة المقاولون العرب ــ عثمان أحمد عثمان.

(١٠) وقد تحولت أخيراً بمقتضى هذا النص مؤسسة مصر للطيران إلى الشركة القابضة لمصر للطيران.

(١١) من ذلك بنوك القطاع العام الأربعة (الأهلي ومصر والإسكندرية والقاهرة) وبعض شركات التأمين (مصر والشرق و الأهلية) وبعض شركات النقل الداخلي.

(١٢) الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي طبعة ٢٠٠١ دار النهضة العربية بند ٥٢٠ ص١٠٣٩.

(١٣) أنظر ما تقدم هامش (٧) من هذا البحث.

(١٤) الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١١ مايو سنة ٢٠٠٣ فى الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٠ قضائية.

(١٥) أنظر تعليقنا على هذا الحكم فى مقال بعنوان "دستورية التحكيم فى شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام ، مجلة الدستورية السنة الثانية أبريل ٢٠٠٤ ص ٨ وما يليها.

(١٦) حكم النقض المشار إليه صادر فى الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٦٦ قضائية عن المكتب الفني بعنوان المستحدث فى المواد التجارية من ١/١٠/٢٠٠٢ إلى ٣٠/٩/٢٠٠٣ ص ٢٦.