

-: التحكيم ومفهوم النظام العام يستقى من حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية

باسم الشعب ؛  
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

السادة المستشارين : الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم وعضوية  
غنيم و عبد 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

. السيد / مدير بنك فيصل الإسلامى المصرى فرع الإسكندرية -1

. السيد / رئيس مجلس الوزراء -2

. الإجراءات

السابع من إبريل سنة ١٩٩٣ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة بتاريخ

الماتلة طالبا الحكم بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة الدعوى

. بإنشاء بنك فيصل الإسلامى 1977

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

بدفاعه ردد فيها ما طلبته هيئة قضايا الدولة رفضها وقدم المدعى عليه الأول مذكرة

هيئة المفوضين تقريرا برأيها . وبعد تحضير الدعوى ، أودعت

ونظرت الدعوى علي الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار

الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع علي الأوراق ، والمداولة ؛

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

سنة ١٩٩٣ ، تدخل المدعى بصفته الشخصية منضما إلي الشركة ، وبجلسة ٦ مارس المادة ٨١ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل ودفع بعدم دستورية بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٨١ في شأن الإسلامي ، المعدل بين البنوك العاملة في مصر ، فقررت محكمة الموضوع تأجيل نظر تسوية الأوضاع أبريل سنة ١٩٩٣ وذلك ليقدم المدعى ما يفيد الطعن بعدم 10 الدعوى إلي جلسة المشار إليها ، فأقام دعواه الماثلة • دستورية المادة

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

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

هذا الدفع مردود بأن التعارض بين نصين في دائرة بذاتها ، قد يكون منبئا وحيث إن من خلال مقابلتها ببعض - عن نطاق تصادمهما ، ودالاً بالتالي على مضمون - العليا، أن المخالفة الدستورية التي يكفي لتحديدتها وفقا لقانون المحكمة الدستورية المطعون فيه ، يكون تعيينها ممكنا • متى كان ذلك ، وكان المدعي قد نعي على النص التقاضي من خلال عرض مخالفته للمادة ٨٦ من الدستور التي تكفل لكل إنسان حق حجب عن هذا القاضي دعواه على قاضيها الطبيعي ، وكان النص محل الطعن إذ محكمين يتولون الفصل فيها ولاية نظر المسائل محل التحكيم ، وعهد بها قسراً إلي للدائرة التي يناقض فيها حكم المادة ٨٦ بعد أن أقصاه عنها ، فإنه بذلك يكون محدداً المخالفة الدستورية التي قيل بإغفال تعيينها • من الدستور ، وكاشفا بالتالي عن وجه قضايا الدولة والمدعي عليه الأول ، قد نفيا توافر المصلحة وحيث إن كلا من هيئة للمدعي في الطعن بعدم دستورية نص المادة ٨١ المشار إليها ، الشخصية المباشرة كريم للمقاولات والتجارة تقيم نزاعها الموضوعي علي أن انقضاء ذلك أن شركة لفوات المدة المحددة للفصل في المسائل التي اشتمل عليها ، يخولها الحق التحكيم تبعا استرداد الأمانة التي كانت قد دفعتها • ولا كذلك النص المطعون فيه ، إذ لا في لفض يتعلق بالأحوال التي يكون فيها التحكيم منقضيا ، وإنما اختط التحكيم طريقا

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

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

• شرط لقبول الدعوى الدستورية مناطها وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة وهي القائمة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة مؤثرا في الفصل في الطلبات الموضوعية يكون الحكم في المسألة الدستورية الموضوع • ولا يعدو النص المطعون فيه المرتبطة بها ، والمطروحة علي محكمة تجاهلها وإسقاطها • وبها فرض المشرع وفي أن يكون مبلورا لقاعدة أمره لا يجوز على علائق بذواتها ، ليكون هذا النوع من التحكيم الحدود التي بينها التحكيم جبرا المباشر إلي نص القانون ، فلا يستعاض عنه بالجوء ملزما ، ومستندا في مصدره من طبيعته هذه أو يمسحها ، قالة أن بنك فيصل الإسلامي قد إلى القضاء • ولا يغير

مع عملائه عقودا تحيل إلي التحكيم في شأن المنازعات المتعلقة درج على أن يبرم ذلك أن هذه العقود بفرض قيامها إنما تردد القاعدة الأمره التزاما بنصها بتنفيذها ، دوما ولو خلا وامتثالاً لحكمها ، فلا تجبها تلك العقود أو تُنحيها ، بل يتعين إعمالها إلي أحد الخصوم عقد منها • متى كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمتدخل انضماما يبيديها ، وكان النزاع أن يتمسك بالدفع وأوجه الدفاع التي كان لهذا الخصم أن تستعيد أمانة التحكيم التي الموضوعي يدور حول حق شركة كريم للمقاولات في أن التحكيم بفوات الميعاد المحدد للفصل في كانت قد دفعتها تأسيسا على ادعائها انقضاء حقها في أن ترد إليها أمانتها هذه ، يقوم كذلك إذا ما المسائل التي اشتمل عليها، وكان التي أفرغها المشرع فيه كأثر للحكم بعدم دستوريته ، فإن أبطل التحكيم بالصورة الدستورية يكون مؤثرا في النزاع الموضوعي ، ومرتبطا بأبعاده الفصل في المسألة •

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

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

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

الخبرة ، ذلك أن قوامها ليس قرارا ملزما ، وحيث إن التحكيم بذلك يختلف عن أعمال تجزئتها والتعديل فيها • كما يخرج التحكيم كذلك بل مناطها آراء يجوز إطراحها أو نظر يعارض بعضها البعض ، إذ هو تسوية ودية عن مهام التوفيق بين وجهات

شأنها قوة الأمر المقضي ، بل يكون معلقاً إنفاذاً على لاتحوز التوصية الصادرة في تنفيذها إلا بشرط انضمامها طواعية إليها ، ومن ثم يؤول التحكيم قبول أطرافها ، فلا فنيه لها طبيعة قضائية ، غايتها الفصل في نزاع محدد مبناه علاقة محل إلي وسيلة من أطرافها ، وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم ، ولا اهتمام مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة • يتولون العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون وحيث إنه وإن كان قانون المؤسسات صُوراً بذاتها كان التحكيم فيها إجبارياً ، هي تلك التي رقم ٠٦ لسنة ١٧٩١ قد نظم بتنظيماتها المختلفة - وبين وحداتها الاقتصادية ، إلا أن النزاع بين - تقوم بين الدولة الجهات لا يثور بين أشخاص اعتبارية تتناقض مصالحها أو تتعارض توجهاتها هذه العامة تعمل جميعها باعتبار أن ثمار نشاطها عائدة - في منتهىها - إلى المرافق ، إذ وفائها بالأغراض التي تقوم الدولة علي تسييرها ، وتكفل انتظامها وتطويرها لضمان الأشخاص الطبيعيين طرفاً في التي ترمى إلي إشباعها • ولا كذلك الأمر إذا كان أحد من التحكيم - وعلي ما كان ينص ذلك النزاع ، إذ لا يجوز أن يدخل في هذا النوع عليه هذا القانون ذاته - إلا بقبوله •

إن الطبيعة الرضائية للتحكيم تبلور تطوراً تاريخياً ظل التحكيم علي امتداده وحيث يلجئان إليه عملاً إرادياً، فقد كان الأصل في التحكيم أن يكون تالياً لنزاع بين طرفين كانت توفر لنزاعهما إما لأن المحكم محل ثقتهما ، أو لأن السلطة التي يملكها قبلهما صديقاً موثقاً فيه ، أو رجلاً حلاً ملائماً • وكان ينظر إلي المحكم بالتالي باعتباره ومع احتفاظها بأهميتها حتي يومنا - حكيماً أو مهيباً • بيد أن هذه الصورة التقليدية التجارية والصناعية ، لتقوم إلي جانبها هذا جاوزها التطور الراهن في العلائق ذلك أن التحكيم اليوم - في صورته الأكثر شيوعاً صورة مختلفة عنها تستقل بذاتيتها ، طرفين قام بينهما نزاع حول موضوع محدد ، ولكنها تتمثل - لا يعود إلي اتفاق بين الطرفين بمقتضاه الركون إليه لمواجهة نزاع محتمل قد يثور في شرط بالتحكيم يقبل المحكم في إطار هذا التطور ، مجرد شخص تم اختياره لعلائق بينهما • ولم يعد الطرفين المتنازعين • وإنما غدا التحكيم تنظيمياً مهنيًا تقوم عليه أحياناً يرتبط بها مع تحكيم دائمة تكون أقدر علي تقديم خدماتها إلي رجال الصناعة والتجارة • بل جهة علي إن نطاق المسائل التي يشملها التحكيم بات متبايناً ومعقداً ، ولم يعد مقصوراً النية أو مخالفاً - تفسير العقود أو الفصل فيما إذا كان تنفيذها متراخياً أو مشوباً بسوء ذات الطبيعة القانونية من أوجه أخرى - للقانون ، وغير ذلك من المسائل الخلافية متزايد -إنماء التجارة الدولية عن البحتة ، بل توخى التحكيم إلي جانبها - وعلى نحو عرضها علي القضاء ، أو التي يكون طريق مواجهة نوع من المسائل التي لا يمكن في موضوعها ملء فراغ في عقد غير طرحها عليه غير ملائم ، كتلك التي تتناول لتطويعها على ضوء الظروف الجديدة مكتمل أو تعديل أحكام تضمنها العقد أصلاً وباعتباره تصرفاً قانونياً وليد الإرادة ناشئاً عنها التي لا يستها ، وإن ظل الاتفاق دائماً ، سواء في صورتها التقليدية ، أو في أبعادها الجديدة ، منبسطة علي أعمال التحكيم وطريقاً وحيداً لها • ليكون مدخلاً إليها وحيث إن من المقرر أنه سواء كان التحكيم مستمداً من اتفاق بين طرفين أبرماه بعد

قيام النزاع بينهما ،

التزما كان ترقيهما لنزاع محتمل قد حملهما علي أن يضمنا عقدا من العقود التي أم بمجرد الاتفاق بتنفيذها ، شرطا يخولهما الاعتصام به ، فإن التحكيم لا يستكمل مداه تتصل حلقاتها عليه . وإنما يتعين التمييز في نطاق التحكيم بين مراحل ثلاث بعضها البعض وتتكامل ، بما مؤداه تضامهما فيما بينها ، وعدم جواز فصلها عن مقاصدهما . ذلك أن ، وإلا كان التحكيم مجاوزا إرادة الطرفين المتخاصمين متنكبا وجوده ، وبدونها لا ينشأ أصلا أولى مراحل التحكيم يمثلها الاتفاق عليه ، وهي مدار بالتالي أن يقوم المشرع بعمل يناقض ، ولا يتصور أن يتم مع تخلفها . وليس جائزا أشخاص لا يسعون إليه ، ويأبون الدخول طبيعتها ، بأن يفرض التحكيم قسراً علي مؤداه اتجاه إرادة المحكمتين وانصرافها إلي فيه . وارتكاز التحكيم علي الاتفاق ، وامتناع إحلال إرادة المشرع محل هذا الاتفاق . ولوج هذا الطريق دون سواه ، فيه ، والقاعدة التي يركز عليها . بيد أن هذا الاتفاق فاتفق التحكيم إذن هو الأصل في مرحلته الأولى وكان مهيمنا عليها ، إلا أن دور الإرادة وإن أحاط بالتحكيم متراجعا في مرحلته الوسطي ، وهي مرحلة التداعي التي يدخل بها يتضاءل ويرتد عداد الأعمال القضائية ، والتي يبدو عمل المحكمتين من خلالها مؤثراً التحكيم في ذلك أن بدايتها تتمثل في تكوين هيئة التحكيم عن طريق اختيار أعضائها ، ثم فيها . ضوء قبول المحكمتين لمهنتهم وأدائهم لها في إطار من الاستقلال والحيادة ، وعلى المتنازعان بيانها ، القواعد الموضوعية والإجرائية التي يقررونها إذا أغفل الطرفان التي يقتضيها النزاع ، وبمراعاة لتمتد سلطتهم إلي الأمر بالتدابير الوقائية والتحفظية المتكافئة التي يتمكن الطرفان من خلالها أن جوهر ولايتهم يرتبط بضمان الفرص الواقعية والقانونية ، وإبداء دقوعهما ، لتصل من تعديل طلباتهما ، وعرض أدلتها يصدر عنهم يكون حكماً فاصلاً في الخصومة بتمامها ، ولا مهنتهم إلي نهايتها بقرار يكون قد وقع في منطوق هذا القرار من غموض ، أو يحول دونهم وتفسير ما الأخطاء المادية البحتة . تصحيح ما يكون عالقا به من

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

العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية المعمول بها في وحيث إن الشريعة العربية وفقا لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية جمهورية مصر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٤ ، والتي يفصح عنها كذلك ما جاء بمضبطة الصادر

الحادية والخمسين لمجلس الشعب المعقودة في ٠٢ من يناير ١٩٩٤ إبان دور الجلسة المسائل التي الانعقاد العادي الرابع للفصل التشريعي السادس قوامها أن التحكيم فى دوليا ، مدنيا ، أم يجوز فيها الصلح وليد الاتفاق ، سواء أكان تحكيما داخليا ، أم القانون الخاص أو العام • تجاريا ، وأن المحكمتين يجوز أن يكونوا من أشخاص والقبول به ، هو المدخل إليه ، كذلك يؤكد هذا القانون ، أن التراضى على التحكيم من هذا القانون ضمنا من انتفاء ولاية وذلك من جهتين : أولاها ما تفيدته المادة ٢٢ النزاع المعروف عليها ، إذا قام الدليل أمامها على هيئة التحكيم وامتناع مضيها فى بطلان اتفاق التحكيم ، أو مجاوزة الموضوع محل بحثها لنطاق انعدام أو سقوط أو اشتمل عليها • ثانيهما ما تنص عليه المادتان ٤ ، ١ • من هذا القانون ، المسائل التي التحكيم فى تطبيق أحكامه ينصرف إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع من أن إجراءات بإرادتهما الحرة وذلك سواء كانت الجهة التي اتفق الطرفان علي توليتها التحكيم سابقا التحكيم ، منظمة أو مركزا دائما أولم تكن كذلك ، وسواء كان اتفاق قائما بذاته ، أم ورد فى علي قيام النزاع أم لاحقا لوجوده ، وسواء كان هذا الاتفاق ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن عقد معين • ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة هذا الشرط جزءا من العقد • بل إن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار على أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقا المادة ٢٢ من هذا القانون صريحة فى نصها العقد الذى أدمج هذا الشرط فيه ، أو مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، وأن بطلان ليس بذى أثر علي شرط التحكيم الذى يتضمنه ، زوال هذا العقد بالفسخ أو الإنهاء ، ذاته • إذا كان هذا الشرط صحيحا فى لاينافياها التنظيم المقارن وحيث إن الأحكام التي أتى بها قانون التحكيم سالف البيان ، إلى ما كان من صورته دوليا ، ، بل يظاهاها ويقوم إلى جوارها ولاسيما بالنسبة التجاري الدولي الذى اعتمده و مرجعها بوجه خاص إلى القانون النموذجي للتحكيم يونيو ١٩٨٥ فقد نص هذا القانون 12 لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي فى قانونية محددة بين طرفين ، أو التي يمكن أن على أن المنازعات الناشئة عن علاقة اتفاق إحالتها إلى محكمين سواء أكان اتفاق التحكيم فى تتولد عنها ، يجوز بناء على فى عقد أم فى شكل اتفاق منفصل • وتعتبر الإحالة فى عقد صورة شرط تحكيم وارد علي شرط تحكيم ، بمثابة اتفاق تحكيم إذا كان هذا العقد مكتوبا ، ما إلى وثيقة تشتمل الإحالة كاشفة بدلالاتها عن أن هذا الشرط جزء من العقد • وانبثاق التحكيم وكانت الأوروبية الاتفاق باعتباره مصدر وجوده ، هو القاعدة التي تبنتها الاتفاقية عن سريان للتحكيم التجارى الدولي (١٢ أبريل ١٩٦١) وذلك فيما نصت عليه من بالتجارة الدولية ، أحكامها فى شأن كل اتفاق يتغيا تسوية نزاع قائم أو محتمل يرتبط وجه الاعتياد وقت ويكون مبرما بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يقيمون علي فيها • ويقصد باتفاق التحكيم فى هذا الاتفاق بإحدى الدول المتعاقدة أو تتخذ مقر لها يكون مدرجا فى عقد ، وكذلك كل اتفاق تطبيق أحكام هذه الاتفاقية كل شرط بالتحكيم التحكيم ، على أن يكون كلاهما موقعا عليه قائم بذاته يلجأ الطرفان بمقتضاه إلى برقياتهما أو غير ذلك من وسائل الاتصال بينهما • منهما أو متضمنا فى رسائلها أو التي رددتها اتفاقية نيويورك (١٠ يونيو ١٩٥٨) التي أقرها وهذه القاعدة ذاتها هي

المتحدة لقانون التجارة الدولي في شأن تقيد الدول كل في نطاق إقليمها مؤتمر الأمم مجال اعترافها بقرارات المحكمين وتنفيذها بالاتفاق الكتابي الذي يتعهد وفي كلما الأطراف فيه بعرض نزاعاتهم ما كان منها قائماً أو محتملاً على التحكيم ، وذلك محددة ، كان موضوعها مما يحوز التحكيم فيه ، وبشرط نشوئها عن علاقة قانونية الاتفاقية المبرمة ولولم يكن العقد مصدراً لها • وأصداء هذه القاعدة تعكسها كذلك ، (يناير ١٩٧٥ ) بإعلانها فيما بين الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية ( ٠٣ ) نزاعاتهم الحالية أو ما يظهر صحة كل اتفاق يتعهد بمقتضاه طرفان أو أكثر بعرض التي يبينها أطراف النزاع ، ما لم مستقبلها منها على محكمين ، يعينون بالكيفية بالأحكام السالف بيانها ، الاتفاقية المبرمة يفوضوا في ذلك طرفاً ثالثاً • كذلك تلتزم الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ( ٧١ مارس في شأن تسوية منازعات La convention pour le reglement des differends relatifs aux investissement entre Etats et ressortissants d autres Etats ) (٥٦٩١

عدد من الدول ، تقرر كذلك أن الاتفاق مصدر للتحكيم وحيث إن القوانين الوطنية في المرافعات المدنية الفرنسي عدة فصول ضمنها كتابه الرابع منظمًا • فقد عقد قانون التحكيم واتفاق التحكيم ، ومحددوا القواعد التي تجمعهما ، ومقررًا بموجبها بها شرط أن شرط التحكيم هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد بعرض نزاعاتهم العقد التي يمكن أن تتولد عنه ، علي التحكيم • ويجب أن يكون هذا الشرط مدوناً في هذا الشرط الأصلي ، أو في وثيقة يحيل هذا الشرط إليها ، وإلا كان باطلاً • ويبطل ويعني بطلان كذلك إذا خلا من بيان أشخاص المحكمين أو أغفل تعيينهم بأوصافهم • مستقل ، أن يحيل شرط التحكيم أن يعتبر كما لو كان غير مدون • ويجوز باتفاق ولو كان عين النزاع طرفان نزاعاً قائماً بينهما إلي محكم أو أكثر للفصل فيه ، النزاع موكولاً إلي محكمين منظوراً بالفعل أمام جهة قضاء • وكلما كان الفصل في ، يلزمها أن تقرر عدم اختصاصها وفقاً لاتفاق تحكيم ، فإن عرضه علي جهة قضاء لايزال غير معروض علي المحكمين بنظره • ويكون الأمر كذلك ولو كان هذا النزاع وإذا عارض أحد الطرفين المتنازعين في ، ما لم يكن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان • في مداها ، كأن لهذا المحكم أن يفصل في أصل الولاية التي يباشرها المحكم أو كذلك عدل القانون رقم ٩٥ لسنة ٥٠ صحة إسنادها إليه ، وكذلك في نطاقها الشيوعي من تنظيماتها القانونية أحكام ٣٩٩١ الصادر في رومانيا بعد زوال التأثير المدنية والتجارية ، متبنيًا نظاماً للتحكيم يخول الباب السابع من قانون الإجراءات مباشرة كامل حقوقهم ، حرية الدخول فيه لتسوية نزاعاتهم الأشخاص الذين يملكون المالية باستثناء تلك المسائل التي لا يجوز التعامل فيها ، ومقررًا المتعلقة بحقوقهم التحكيم لا يتم إلا بمقتضى اتفاق يدون كتابة ، وأن هذا الاتفاق إما ان يكون كذلك أن Compromise تفاهما قائماً بذاته بين طرفين لمواجهة نزاع شجر بينهما بالفعل مندمجا في Compromissory Clause وإما أن يكون متخذاً شكل شرط بالتحكيم نافذ بين الطرفين المتنازعين ، ويستقل في صحته عن العقد الذي يتضمنه ، على عقد أن يتناول هذا الشرط تخويل المحكمين فض ما قد يثور بينهما مستقبلاً من نزاع



مباشرة يكون ناشئا عن ذلك العقد أو مرتبطا به • ويعتبر اتفاق التحكيم مانعا من التحكيم • جهة القضاء لاختصاصها بنظر المسائل التي أحالها ذلك الاتفاق إلى ما يدخل في ويكون لأعضاء هيئة التحكيم السلطة الكاملة التي يحددون من خلالها الأحكام اختصاصهم من المسائل ، وذلك بقرار لا يجوز الطعن فيه إلا وفق المنصوص عليها في المادة ٣٦٤ من هذا القانون •

القانونية السالف بيانها تؤكد جميعها أن التحكيم وفقا لأحكامها لا وحيث إن النصوص عملا إراديا ، وأن الطرفين المتنازعين إذ يبرمان فيما بينهما اتفاق تحكيم ، يكون إلا الاتفاق أو ما ويركان برضاها إليه لحل خلافتهما ، ماكان منها قائما عند إبرام هذا على هيئة من يتولد منها بعده ، إنما يتوخيان عرض موضوع محدد من قبلهما بطريقة ميسرة في المحكمين تتولى بإرادتهما الفصل فيه بما يكفل إنهاء نزاعهم بديلا عن القضاء ، فلا إجراءاتها وتكلفتها وزمنها ، ليكون التحكيم بذلك نظاما التحكيم من نوعين ، آثار إيجابية يجتمعان • يؤيد ذلك أن الآثار التي يرتبها اتفاق المسائل التي يشتمل عليها على محكمين ، قوامها إنفاذ هذا الاتفاق من خلال عرض من أجل تعيينهم وتسهيل أدائهم لواجباتهم وأن يبذل الطرفان المتنازعان جهدهما سلبية جوهرها أن اتفاق التحكيم يعزل جهة القضاء والامتناع عن عرقلتها • وآثار المسائل التي أحييت إلى المحكمين • بل إن الاتجاه السائد ويمنعها من الفصل في Ia إنكار ولايتهم ، تقرير الاختصاص بما يدخل في نطاقها اليوم يخولهم عند ، وإن كان ذلك لا يحول بين جهة Competence de leur Competence في الحدود التي يبينها القانون - على قراراتهم التي - القضاء وبين أن تقرض رقابتها ، سواء في مجال الفصل في ادعاء بطلانها ، أو بمناسبة تنتهي بها الخصومة كلها التقيد بها • عرضها عليها لضمان

الأول من أن النص المطعون وحيث إنه لا ينال مما تقدم ، ما ذهب إليه المدعى عليه قضائية تولى المشرع تنظيمه فيه ليس تحكما إجباريا ، بل هو تحكيم من طبيعة الدستور ، التي عهدت إليه عملا بالسلطة التي يباشرها بمقتضى المادة ١٦٧ من اختصاصها بمباشرتها دون عزل بعض بتوزيع الولاية القضائية بين الهيئات التي أتى بها الباب الثالث من الكتاب الثالث المنازعات عنها ، وبغير إخلال بالقواعد التي والتجارية ، والتي حلت محلها الأحكام التي تضمنها من قانون المرافعات المدنية المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٤ • قانون التحكيم في المواد الزعم مردود بأن ما قصد إليه الدستور بنص المادة ١٦٧ منه التي وحيث إن هذا المشرع في تحديد الهيئات القضائية وتقرير اختصاصاتها ، هو أن يعهد فوض بها غيره ، بأمر تنظيم شؤون العدالة من خلال توزيع الولاية القضائية بين إليه دون تنازعها الهيئات التي يعينها ، تحديد لقسط كل منها أو لنصيبها فيها ، بما يحول دون يكفل دوما عدم عزلها فيما بينها أو إقحام إحداها فيما تتولاه غيرها من المهام ، وبما باتفاق بين طرفين ، ذلك جميعا عن نظر خصومه بعينها • ولا كذلك التحكيم إذا تم يتناولها استثناءً من خضوعها أن مؤداه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي الفصل فيها ولايتهم من هذا أصلا لها • وعلى أساس أن المحكمين يستمدون عند القواعد التي تضمنها الباب الثالث من الاتفاق باعتباره مصدراً لها • كذلك ليس في

إبدالها بقانون التحكيم الصادر بالقانون رقم الكتاب الثالث من قانون المرافعات قبل هذا القانون من قواعد ، مايدل على أن التحكيم ٧٢ لسنة ١٩٩٤ ، ولا فيما قرره تفصح جميعها عن أن قبول المحكّمين للتحكيم شرط يمكن أن يكون إجباريا ، بل استثنائيا لفض النزاع بين طرفين بغير اتباع طرق التقاضي لجوازه باعتباره طريقا تقيد بكامل ضماناتها • المعتادة ، ودون

القانونية جميعها - ليس مناطها وحيث إن سيادة الدستور - بمعنى تصّدره القواعد احتواها ، والتي تنظم بوجه خاص تبادل عناصر مادية قوامها مضمون الأحكام التي في ذلك العلائق بين السلطتين التشريعية السلطة وتوزيعها والرقابة عليها ، بما لوظائفها ، ونطاق الحقوق التي يمارسها المواطنون ، والتنفيذية ، وكيفية مباشرتهما يتمتعون بها ، ذلك أن الدستور - محدد بالمعنى السابق على وكذلك الحريات التي La أنظمتها - هو الدستور منظورا إليه من زاوية مادية بحتة ضوء القواعد التي

وهي زاوية لا شأن لها بعلو القواعد Constitution au sens material من القواعد القانونية لمقتضاها • وإنما تكون للدستور الدستورية وإخضاع غيرها قواعده على التنظيم القانوني في الدولة لتحل ذراه • ولا يكون السيادة ، حين تهيمن لا La Constitution au sens formel نظرنا إليه من زاوية شكلية ذلك إلا إذا القواعد التي فصلها ، وإنما يكون الاعتبار الأول فيها عائداً أولاً إلى تنفيذ مضمون L`organ تدوينها ، وثانياً إلى صدورها عن الجهة التي انعقد لها زمام تأسيسها والتنفيذية - عليهما والتي تعلو- بحكم موقعها من السلطتين التشريعية Constituant يلتزمان دوماً بالقيود التي فرضتها ، معا ، إذ هما من خلقها وينبتقان بالتالي عنها ، الجهة وأفرعتها في الوثيقة الدستورية لا وبمراعاة أن القواعد التي صاغتها هذه الأشكال والأنماط الإجرائية التي حددتها ، بشرط أن يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا وفق تعقيداً من تلك التي تنزل عليها السلطة التشريعية إذا عن لها تكون في مجموعها أكثر التي إلغاء القوانين التي أقرتها • ودون ذلك تفقد الوثيقة الدستورية أولويتها تعديل أو تنفصم التي لا La Primaute` Absolue تمنحها على الإطلاق الموقع الأسمى

القواعد الشرعية الدستورية عنها في مختلف تطبيقاتها ، باعتبار ان التدرج في أقرتها أو أصدرتها • القانونية يعكس لزوماً ترتيباً تصاعدياً فيما بين الهيئات التي الثامنة والستين حق الالتجاء إلى وحيث إن الدستور قد كفل لكل مواطن بنص مادته بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى قاضيه الطبيعي مخولاً إياه بذلك أن يسعى لا يستنها ، مهياً دون غيره للفصل فيها ، طبيعتها ، وعلي ضوء مختلف العناصر التي العام بنظر المنازعات جميعها إلا ما وكان الأصل هو اختصاص جهة القضاء أن انتفاء اختصاص المحاكم بالفصل في استثنى منها بنص خاص ، وكان من المقرر مرده أن هذا الاتفاق يمنعها من نظرها ، فلا المسائل التي تناولها اتفاق التحكيم ، حجبها عنها ذلك الاتفاق ، وكان النص التشريعي تكون لها ولاية بشأنها بعد أن السالف بيانه يفرض التحكيم قسراً في العلاقة القانونية المطعون عليه - بالتحديد يعدو أن يكون أحدهما مصرفاً يقوم وفقاً لقانون إنشائه بجميع القائمة بين طرفين لا المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار ، وثانيهما من يتعاملون معه الأعمال للأصل من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ، وكان هذا النوع من التحكيم منافياً

إجراؤه تسلطا أو فيه باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يتصور فيه ، شأن كل تحكيم إكراها ، فإن شأن التحكيم المقرر بالنص التشريعي المطعون التحكيم • إذ لا يعدو التحكيم - أقيم دون اتفاق ، أو بناء على اتفاق لا يستنهض ولاية منعدهما وجودا من زاوية دستورية ، في هذه الصور جميعها - أن يكون حملاً عليه ، الأنزعة أيا كان موضوعها • بما مؤداه أن فلا تتعلق به بالتالي ولاية الفصل في النص المطعون عليه بنظر المنازعات التي اختصاص هيئة التحكيم التي أحدثها منتحلا، ومنطويا بالضرورة على حرمان المتداعين أدخلها جبرا في ولايتها، يكون المائل - إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيتها من اللجوء - في واقعة النزاع مخالفا لنص المادة ٨٦ من الدستور • الطبيعي ، فيقع من ثم القانون رقم ٨٤ لسنة ٧٧٩١ المشار إليه أن وحيث إن البين من المادة ٨١ من والخامسة ، وكذلك ما ورد بفقرتها السادسة والسابعة متعلقا فقراتها الثالثة والرابعة المنصوص عليها في الفقرة الثانية - المطعون عليها - تكون في بهيئة التحكيم لا تقبل التجزئة ، إذ يستحيل عزل بعضها عن بعض ، ولا يتصور ان مجموعها وحدة إذا حكم بعدم دستورية الفقرة الثانية المطعون عليها ، فإن ذلك الحكم يكون لها وجود مستتبعا لزوما سقوط الفقرات المشار إليها جميعها • يكون فل هذه الأسباب ؛

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

رئيس المحكمة أمين السر