مذكرة للعرض على الأستاذ الدكتور /محمد صافى يوسف

عميد الكلية المحترم

بمناسبة الحكم الصادر من محكمة أستئناف الأسماعيلية فى ٢٠٠٩/١/٢٨

اولاً: الوقائع

صدر الحكم فى الأستئناف المقيد بالجدول العمومى تحت رقم ١٦٦٠ لسنة ٣٣ المرفوع من السيد المستشار المحامى العام لنيابة أستئناف الإسماعيلية بصفته طاعناً على حكم التحكيم رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٧ المودع محكمة الإسماعيلية الابتدائية بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٠

ضد:

١_الممثل القانونى لشركة سيناء للتنمية السياحية (ش.م.م)

٢_السيد فيرتياتى انجلو_ايطالى الجنسية

٣_السيد/أمين مأمورية الشهر العقارى بالطور

ثانيا: منطوق الحكم

بناءاًعلى الأسباب الواردة فى الحكم والتى منها حسب ما جاء فى س ١١٥ وما يليها ملحق ١ _بالأضافة إلى الأسباب الأخرى الواردة به أن.

(كتاب وزير التعليم العالى والدولة للبحث العلمى رقم (٣٣٥) الصادر فى ١٩٩٨/٩/٩ قد تضمن بالأتفاق مع رئيس جامعة عين شمس على وقف وتجميد نشاط مركز حقوق عين شمس للتحكيم بكلية الحقوق والأكتفاء بالنشاط التعليمى والتدريس .وما كان المحكم المصدر لحكم التحكيم محل هذا الطعن هو أحد المحكمين المعتمدين بقائمة محكمين مركز حقوق عين شمس للتحكيم والذى تقرر وقف وتجميد نشاطه اعتباراً من ١٩٩٨/٩/٩ وقد صدر حكم التحكيم المطعون عليه فى ٢٠٠٧/٥/٢ أى بعد تاريخ وقف وتجميد نشاط مركزالتحكيم التابع له ، ومن ثم فإن هذا الحكم يكون صادراً من غير زى صفة ،مما يستوجب بطلانه الأمر الذى تقتضى معه المحكمة على مدى ماتقدم ببطلان مشاركة التحكيم والحكم الصادر فى دعوى التحكيم رقم ٢٠ لسنه ٢٠٠٧ المبينه بصدر الصحيفة وما يترتب عليها من أثار وأعتبارها كأن لم تكن مع الزام المدعى عليهما عدا الاخير بالمصاريف .

ثالثا: التعليق على الحكم الصادر من محكمة استئناف الاسماعيلية الدائرة الخامسة المدنية فى ٢٠٠٩/١/٢٨ .

١ــإن مركز حقوق عين شمس للتحكيم تم إنشاءه بقرار إدارى وهو قرار المجلس الأعلى للجامعات رقم (٢٣١)بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢٤ وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة رقم ٣٠٧ من الائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، وبناءا على موافقة مجلس جامعة عين شمس بتاريخ ١٩٩٧/٧/٢٦ ،وقرار مجلس الجامعة بإصدار لائحة المركز ٢٠٠٦/٦/٣٠ وكذلك قرار مجلس الجامعة رقم ٧٤٥ بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١٥ بأعمال اللأئحة المالية للمركز .

والقاعدة القانونية فى هذا الصدد أن من يملك الأنشاء يملك الألغاء هذا من ناحية وممن ناحية أخرى فإن الطعن على القرار الأدارى إلغاء أو تعويضياً أو الأثنين معاً يكون أمام مجلس االدولة اذا شاب القرار عيباً من عيوب القرار الأدارى الخمسة (عيب الأختصاص-عيب الشكل-عيب مخالفة القانون-عيب الإنحراف –إنعدام الأسباب،انظر الدكتور/سليمان الطماوى ،القضاء الإدارى ،قضاء الإلغاء-راجعه ونقحه،عبدالناصر عبدالله _حسين إبراهيم خليل،الطبعة الاولى ١٤٣٦ه /٢٠١٥ م،دار الفكر العربى ،ص (٣٤٢:٦٨٩)

، ولم يصدر حتى كتابة هذه المذكرة أى قرار إدارى أخر بصدد المركز يوقف عمله أو حتى تجميده ،ولم يصدر كذلك أى حكم قضائى إدارى بإلغاء القرار المنشئ للمركز او حتى لائحته الادارية وبالتالى فلا يجوز إلغائه إلا بقرار إدارى مثله(الطعن رقم ١٧٨٩-١٩٥٧/٦/٨ ،دعوى الإلغاء فى ضوء أحكام المحكمة الأدارية العليا ،خالد عبدالفتاح محمد ،(دار الكتب القانونية ط ٢٠٠٨،ص٢٧) أو بطريق الطعن فى قرار إنشائه او وقف تنفيذه وليس عن طريق التصدى لمركز حقوق عين شمس للتحكيم عرضا_دون طلب من المدعى_ومن تلقاء نفس المحكمة مما يعتبر تجاوزاً فى سلطاتها او الأنحراف او الأساءة فى أستعمال السلطة وذلك يعتبر خروجا على مبدأ الشرعية او مشروعية القرار الأدارى أو خرقاً له وقضى بإنه من " مسلمات فى فقه القانون

الأدارى إن المنازعات الادارية ،ولو كانت طعناً بإلغاء ،هى خصومة قضائية مناطها قيام النزاع الذى هو جوهرها واستمراره بين طرفيها ،فان هى رفعت مقتصرة إلى هذا الركن كانت من الأصل غير مقبولة،وأن هى رفعت متوافرة عليه ثم افتقدته،خلال نظرها أصبحت غير ذى موضوع ووجب القضاء إعتبارها منتهية ،لا فرق فى ذلك بين دعوى الالغاء ودعوى غير الإلغاء(الطعن رقم ٥٩٥-٢ ،فى ١٩٥٦/١١/٢٤ مشار إليه فى خالد عبدالفتاح محمد ،مرجع سابق،ص٩).

وجاء قضاء مجلس الدولة بانه "لئن تميزت دعوى الإلغاء بأنها خصومة عينية تقوم على إختصام القرار الإدارى او أن الحكم الصادر فيها بإلغائها بنده المشابه يكون حجة على الكافة،بينما دعوى غير الإلغاء هى خصومة ذاتية يكون للحكم الصادر فيها حجية نسبية مقصورة على أطرافه (الطعن رقم٥٩٥-٢،فى ١٩٥٦/١١/٢٤ ،مشار إليه فى خالد عبدالفتاح محمد،مرجع سابق ،ص ٩ وما يليها)

٢_أن مركز حقوق عين شمس للتحكيم يعتبر جزء من التحكيم المؤسسى وبالتالى دوره لايفصل فى قضايا التحكيم المباشرة بإعتباره شخصا إعتبارياً ولكن ينظم عملية التحكيم بإتاحة أدوات ذلك من حيث اللأئحة الأجرائية والمالية وذلك استناداً للمادة الثانية البند رقم (١) ورقم (٧) من لائحة المركز تضمنت ان المركز يستهدف بصفة عامة ،توفير قاعدة علمية راسخة للنهوض بمجالات التحكيم والتسوية الودية للمنازعات وعلى النحو الذى ساهم فى الربط مابين النشاط الجامعى وخدمة المجتمع فى مجالات التنمية الاقتصادية والاستثمار والنهضة الصناعية والتجارية ويباشر المركز فى سبيل ذلك الاختصاصات الأتية على وجه الخصوص :

١_توفير الامكانيات الذاتية التى تسمح لذلك الشأن لحل منازعاتهم بطريق التحكيم او بدائله المدنية عن طريق المركز

_اعداد قوائم متكاملة ومتجددة للمحكمين والخبراء الوطنيين والاجانب المعتمدين من المركز سواء للقيام بأعمال التجكيم او لاعداد تقارير الخبرة او الخدمات الاستشارية ..

وجاء فى المادة الخامسة من ذات اللائحة على أختصاص مجلس الأدارة تحت بند ثانياً: "وضع النظام المتعلقة بإجراءات وقواعد التحكيم والتسوية الودية للمنازعات عن طريق المركز "

وجاء فى المادة ١١ من ذات اللائحة بصدد إختصاصات مدير المركز فى البند الثالث : "يقوم مدير المركز بتوفير وترتيب التسهيلات والمساعدات للقيام بإجراءات التحكيم التى يطلبها ذلك الشأن وتتضمن هذه التسهيلات والمساعدات توفير المكان المناسب لجلسات هيئات التحكيم وتقديم الجهاز القائم بأعمال السكرتارية والترجمة وحفظ المستندات واوراق التحكيم"

وتنص المادة ١٣ من ذات اللائحة علماً ان يتكون مواد المركز من

ثالثا_ المبالغ التى تؤديها الهيئات المستفيدة من نشاط المركز وتحدد اللوائح الخاصة وإجراءات التحكيم والاتعاب والمصروفات التى يتقاضاها المركز من ذوى الشأن طالبى التحكيم "

كما توجد لائحة إجرائية تتضمن قواعد وإجراءات التحكيم الخاصة بالمركز وأشتملت على ثلاثة فصول اولهم عن المركز وثانيهم عن سير التحكيم وثالثهم عن إجراءات التحكيم

وتنص المادة الثانية البند الثامن من لائحة المركز المالية على انه من أهداف المركز "إعداد قوائم متكاملة ومتجددة للمحكمين والخبراء الوطنيين والاجانب المعتمدين من المركز ،سواء للقيام بأعمال التحكيم او لاعداد تقارير الخبرة او الخدمات الأستشارية "

٣_كما قلنا انفاً الذى يبحث شرعية او مشروعية القرار هو دعوى الغاء القرار الادارى او التعويض عنه او وفق تنفيذه من مجلس الدولة وليس التطرق عرضاً من تلقاء نفس المحكمة لذلك الأمر دون طلب الخصوم فهذا يعتبر تجاوزا فى أختصاص المحكمة لانها قضت بشئ لم يطلبه الخصوم .

٤_لم يأت فى حيثيات الحكم بوضوح ان مركز حقوق عين شمس للتحكيم كان مقرا لحكم التحكيم الطعن ،ولم يشر الا اسم المحكم العضو بالمركز بل كل ماذكره ان احد المحكمين معتمد فى قائمة المحكمين بالمركز

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فإن هذا المحكم تم اختياره بالاتفاق دون ان يكون للمركز اى دور فى هذا الاختيار ومن ثم فإن الحكم القضلئى الصادر من محكمة الاستئناف قد اختصم مركز حقوق عين شمس للتحكيم فى شئ او امر لايعنيه ولايمسه وليس خصما او طرفا فى قضية التحكيم المنوه عنه فى الحكم ،ومن ناحية ثالثة ان هذا الكتاب المنوه عنه فى الحكم الصادر من وزير التعليم العالى رقم ٣٣٥ فى ١٩٩٨/٩/٩ ومن ناحية ثالثة ليس المركز ملزما يتتبعه اعضائه .

٥_ان حجية الاحكام القضائية نسبية قاصرة على اطرافها دون امتدادها للغير الذى لم يكن طرفاً منه ومن ثم فإن مركز حقوق عين شمس للتحكيم يعتبر من الغير الذى لايحاج فى مواجهته بالحكم لانه ليس طرفا فيه ولا خصما عاما ولا خلفا خاصا لاى اطرافه. وتنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز الطعن فى الاحكام الا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قيل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته مالم ينص القانون على غير ذلك"

وتنص المادة ٢١٨ من ذات االقانون على أنه "فيما عدا الاحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه"

وتنص المادة ١٠١ من قانون الأثبات فى المواد المدنية والتجارية على أنه :"..... ولا يجوز قبول دليل ينقص هذه القرينة"

-كما تنص المادة ١١٦ من قانون المرافعات على أن "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها"

وأن الحكمة والغرض من نسبية الأحكام القضائية هى مرعاة أستقرار الاوضاع الأجتماعية والأقتصادية (حكم الأدارية العليا فى ٢٨ فبراير ١٩٦٥ ،مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا ،س٥،ص١٣٣٧، مشار إليه فى عبدالحكم فوده موسوعة الأثبات فى المواد المدنية والتجارية والشرعية الجزء الثالث (دار المطبوعات الجامعية ،ط١٩٩٧ ،ص ١٥ هامش ١)

وقضت محكمة النقض على أنه "اذا كانت متعلقة بمصلحة الأفراد الخاصة أو حقوقهم الذاتية ومرهونة بالتالى بإرادة الخصوم وما يقدمونه من أدلة فإن حجيتها تكون نسبية وقاصرة على أطرافها دون سواهم "

(نقض جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠ ،المكتب الفنى ،لسنة ٣٤ رقم ٢٩٧ ص ١٥٢٧مشار إليه فى عبدالحكم فوده،مرجع سابق ،ص ٢٢٥)

٦_ان قضاء محكمة الاستئناف يشئ لم يطلبه الخصوم وهو ادخال المركز كطرف فى القضية والقضاء بوقف وتجميد نشاطه يعتبر طلبا لم يطلبه الطرفان فى القضية موضوع الحكم الطعن لا من المدعى ولا من المدعى عليه ومن ثم يؤدى انعدام الحكم فى مواجهة المركز الذى يجوز له ان يتجاهله ان لم يرفع دعوى بالغرامة

٧_اختلق الحكم فى حيثياته بعض الامور او مسائل اخرى ١٠٥و ١١٥ من الملحق التى لم يدلل عليها بأسس قانونية وليس هناك ادله واقعيه عليها سواء ما يتعلق باقحام االمركز فى القضية موضوع الحكم الطعي ناو مايتعلق بالمحكم _المزعوم بانه عضو بالمركز _او ما يتعلق بالكتاب الصادر من وزير االتعليم العالى والدوله والبحث العلمى عام ١٩٩٨ على وجود اتفاق بينه وبين رئيس جامعة عين شمس على وقف وتجميد نشاط المركز

كل هذه الوقائع لا دليل عليها لا من القانون ولا من الواقع ولا من المنطق القانونى للامور

٨_مما يؤكد ان المركز ليس هو المعنى بالحكم الطعن مما اشار اليه الحكم ذاته فى تسببه ص(١٠٥ من الملحق الفقرة الاولى)الى كتاب وزير التعليم العالى والودلة والبحث العلمى رقم (٣٣٥) فى ١٩٩٨/٩/٢ الى وزير العدل وايضا كتاب وزير العدل رقم (٨٤٥) فى ١٩٩٨/٩/١٢ الى مدير مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى بذات المضمون الامر على نحو ما سلف فانه يكشف بجلاء عن الغش والتدليس الذى اكتشف صدوره (اى حكم التحكيم) مما يعمه بالبطلان وهو ما حدا بالمدعى بصفته الى إقامة هذه الدعوى يقيه الحكم له بطلباته

وبناءاً عليه :

تظل صلاحية مركز حقوق عين شمس للتحكيم القانونية بإعتباره تحكيما مؤسسيا سارية لفض المنازعات المعروضة عليه بناءا على اتفاق الطرفين عن طريق التحكيم او الوسائل البديلة الاخرى والامر مرفوع لمعاليكم لاتخاذ ماترونه مناسبا

مقدمه لسيادتكم

أ.د/ سيد احمد محمود

أستاذ متفرغ بقسم المرافعات

فى ١/ ١٠/ ٢٠٢٣