جامعة المنصورة

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري

"مزايا وعيوب آلية التحكيم في تسوية منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء"

إعداد الباحث

إبراهيم محمد شاكر علي

يناير ٢٠١٣

مقـــدمـــــــــة

لقد حظي التحكيم في المعاملات التجارية بشكل عام، بصدى واسع، لما يتمتع به من مزايا يوفرها للأطراف المتنازعة. فعلى سبيل المثال، من حيث دور الإرادة في اختيار المحكمين، فإن للأطراف المتنازعة الحق في اختيار المحكم أو هيئة التحكيم، دون أن يكـــون هناك إلـــزام أو إجبار من قبل الغير عليهم، وبالتالي فإنه يكون من حق الأطراف اختيار هيئة التحكيم على النحو الملائم لهم، ومن أجل الوصول إلى الحكم العادل الفاصل للنزاع. وعلاوة على ذلك فإن المحكم يتمتع بمرونة واسعة في اختيار القانـــون واجب التطبيق الذي اتفقـــت عليه الأطـــراف، أو الأقرب للنزاع بعيدا عن الإجراءات الشكلية أمام المحاكم[١].

زد على ذلك السرعة في الفصل؛ فلا يخفى أن أشد العيوب التي عانى، ومازال يعاني منها القضاء، هو البطء الناجم عن كثرة القضايا، وطول الإجراءات المتبعة أمام المحاكم.

فأصبح من غير الميسور على القضاء أن يفصل في المنازعات في وقت قصير بعد أن تعقدت شئون الحياة، وكثـــرت مشاكلهـــا، وأصبح لا يفصل في الدّعاوى القضائية إلا بعد مدد تصل إلى عدة سنوات، وإن حقق القضاء العدالة فهي عدالة بطيئة، فقد لا يحصل المضرور على حقه إلا بعد أمد مديد، وقد يكون أجله قد حان قبلها! فالعدالة البطيئة هي نوع من الظلم الناجم عن تكدس القضايا في المحاكم، وأن أصحاب القضايا أصابهم اليأس من نيل حقوقهم حال حياتهم. وعلى الجانب الرسمي يأتي الرد التقليدي بأن سبب ذلك هو نقص في الكادر القضائي لذلك فإن السرعة التي يتميز بها التحكيم تعتبر منفذا يمكن للمستثمرين التنفس من خلاله بعد أن أصبحت أغلب قواعد وإجـــراءات التحكيم تحدد مدة يجب ألا يتجاوزها المحكم لإصدار حكمه، وهي غالبا ما تكون ستة أشهر، أو اثني عشر شهرا[٢].

---

(١) د/ صالح راشد الحمراني، التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة حول مدى دستوريته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٧٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٧٤.

بالإضافة إلى ذلك، فإن التحكيم يتميز بالبساطة، والسهولة، والتخلص من الشكليات القضائية؛ حيث يتفادى الطرفان طول المدة التي يحصل من خلالها على حقه عبر درجات التقاضي. فالدعوى أمام القضاء –في دول النظام اللاتيني– تمر بمراحل متتالية بين المحكمة الابتدائية، ثم الاستئناف، ثم محكمة النقض، وربما استخدمت إشكالات التنفيذ كوسيلة لتعطيل تنفيذ أحكام القضاء، والتي قد تستغرق وقتا طويلا، فترهق بدورها صاحب الحق[٣].

وعلاوة على ذلك فإن التحكيم هو أنسب الطرق لحل المنازعات التي تثيرها العلاقات ذات الطابع الدولي؛ فوجود العنصر الأجنبي في العلاقة يؤدي إلى تنامي الحاجة إلى جهة محايـــدة لحل ما تثيره من منازعات، ويكون التوصل إلى محكم محايد، أو على الأقل ينتمي إلى دولة أخرى غير الدول التي ينتمي إليها الأطراف بمثابة طوق النجاة الذي يحظى بقبول الطرفين.

وبشكل عام، فقد حظى التحكيم باهتمام واسع النطاق؛ فعلى النطاق الدولي تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية[٤]، وقد نشأ العديد من مراكـــز التحكيم الدائمة ذات الصبغة الدولية[٥]، أما

ونجد أن المادة رقم (٤٥) من قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية تنص على أنه على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي 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.

(٣) د/ صالح راشد الحمراني، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٤) بتاريخ ١٩٢٣/٩/٢٤ وفي ظل عصبة الأمم المتحدة: تم إبرام بروتوكول بشأن الاعتراف بصحة شرط التحكيم، وفي ١٩٧٢/١٢/٢٦ تم إبرام اتفاقية جنيف بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. وفي ظل منظمة الأمم المتحدة تم إبرام عدة اتفاقيات، لعل أهمها اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في ١٠ من يونيو ١٩٥٨، وفي إطار اللجنة الاقتصادية الأوربية المنبثقة عن منظمة الأمم المتحدة تم إبرام الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي في جنيف في ٢١ من أبريل ١٩٦١. وفى إطار البنك الدولي للإنشاء والتعمير تم إبرام اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى بواشنطن في ١٩٦٥/٣/١٨. ولقد أولت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أهمية خاصة للتحكيم،

فقننت قواعده في عام ١٩٧٦، وأصدرت القانون النموذجي في عام ١٩٨٥، كي تسترشد به الدول عند سن قوانينها.

وعلى الصعيد العربي: فقد أنشئ العديد من المراكز، ونذكر منها –على سبيل المثال– مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي التابع للجنة الاستشارية القانونية الأفروآسيوية، والذي يعود إنشاؤه إلى عام ١٩٧٨، ويطبق المركز بوجه عام قواعد الأونسيترال. كذلك أسست الهيئة العربية الأوربية للتحكيم التجاري التابعة لغرف التجارة العربية الأوربية، وتم وضع قواعد التحكيم الخاصة بالهيئة سنة ١٩٨٢، وأصبحت نافذة بتاريخ ١٩٨٣/١/١٠، وفى الآونة الأخيرة تم تعديل وإعداد قواعد أخرى بديلة عنها.

وعلي الصعيد الخليجي تم إنشاء مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في عام ١٩٩٥، وفي مملكة البحرين تم إنشاء مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي في عام ١٩٩٣ بموجب المرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٣، وفي الإمارات مركز دبي للتحكيم الدولي وصدر بشأنه نظام التوفيق والتحكيم رقم ٢ لسنه ١٩٩٤، وتم إنشاء مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري بتاريخ ١٩٩٣/٢/١٠، والجمعية اللبنانية للتحكيم، التي أنشئت سنة ١٩٩٥، ولها نظام تحكيمي خاص بها، والمركز اليمني للتوفيق والتحكيم المنشأ سنه ١٩٩٧، وله قواعد تحكيمية خاصة به، وأيضا مركز عجمان للتحكيم والتوفيق في إمارة عجمان بدولة الإمارات العربية المتحدة، الذي افتتح في عام ٢٠٠٤، كذلك مركز التحكيم الدولي بمركز دبي المالي العالمي والذي أنشئ في دبي بالاشتراك مع محكمة لندن للتحكيم الدولي في الربع الأول من عام ٢٠٠٨، والذي يعزز البعد الدولي للتحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة.

راجع تلك البروتوكولات والمراكز على المواقع الإلكترونية الآتية بالترتيب:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration.html

http://arabarbitrators.com/a.guide٪٢٠.m.html

http://www.crcica.org.eg/

http://www.gcac.biz/new/index.php

http://www.diac.ae/idias/

http://www.ameinfo.com/ar–٢٥٩٢٧٩.html

http://www.abudhabichamber.ae/Arabic/Pages/Default.aspx

http://ycca-yemen.com/about.aspx

http://www.ajmanchamber.ae/ar/home

http://www.difc.ae/arabic

http://www.dubaichamber.com/ar/

Available at:٥/٢/٢٠١٣.

ولقد قمنا بسرد كل مراكز التحكيم هذه، ليس فقط لكي يتمكن المستثمرون من معرفتها والوصول إليها فقط، وإنما لعلة أخرى، وهي أننا نريد أن نلفت نظر القانونيين وغيرهم من المتخصصين في المجالات الأخرى في جمهورية مصر العربية، أنه آن الأوان لإنشاء مراكز تحكيم حقيقية ومتخصصة، وعلى أعلى مستوى، لتدير العملية التحكيمية بحق والوصول للهدف المنشود، وهو تحقيق العدالة السريعة؛ فلا يوجد في مصر بأكملها ما يتعدى الخمسة مراكز للتحكيم المعترف بها والمتخصصة والتي تسير على خطى ثابتة، ومنها: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وطبعا هذا لا يكفي في ظل المنازعات المتنوعة والمتعددة في شتى المجالات، فأتوجه بالنصح بإنشاء العديد من المراكز ولكن تكون مراكز حقيقة، وليست وهمية لمجرد الدعاية، أو جلب الأموال من الدورات التدريبية التي لا يتم تطبيقها أو تفعيلها، والعمل بها، والاستفادة منها؛ فمن حق كل مؤسس لمركز أن يبحث عن الربح، ولكن بعد أن يؤدي دوره على أكمل وجه ومسايرة التطورات والأوضاع الداخلية والخارجية، لجذب أكبر قدر ممكن من المستثمرين بعد طمأنتهم بوجود حياد تام وعدالة مطلقة تحت بوتقة ومظلة تحكيم فعلى.

(٥) مثال ذلك هيئة التحكيم الدائمة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، والجمعية الأمريكية للتحكيم، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA). وعلي المستوى الآسيوي: فقد أُنشئت غرفة هونج كونج للتحكيم الدولي، وهيئة تحكيم التجارة والاقتصاد الصينية، وعلى المستوي الأفريقي فقد أَنشأت اللجنة القانونية الاستشارية الأفروآسيوية مركزين للتحكيم، الأول في كوالالامبور بماليزيا، والثاني في القاهرة بجمهورية مصر العربية، كما أشرنا، ولمزيد من التفصيل حول تلك المؤسسات الدولية انظر في ذلك:

Tweedale, Andrew & Tweedale, Keren, "Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice", Oxford University Press, ٢٠٠٥, pp ٦١-٩٦.

على النطاق المحلي فقد سن العديد من الدول تشريعاته المحلية المتعلقة بالتحكيم، والتي جاءت متوافقة مع قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر في عام ١٩٨٥[٦].

---

(٦) ومثال على ذلك القانون الفرنسي السابق للتحكيم الدولي في عام ١٩١٨ وأيضا قانون التحكيم الفرنسي الجديد الصادر في ٢٠١١، والقانون الأسباني في عام ١٩٨٨، والإنجليزي في عام ١٩٩٦. وعلي الصعيد العربي فقد تبنت العديد من الدول العربية قوانين حديثة تتعلق بالتحكيم التجاري؛ ففي لبنان: أصدر المشرع اللبناني قانون أصول المحاكمات المدنية بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ١٩٨٣/٩٠ الذي تضمن أحكاما خاصة بالتحكيم التجاري الدولي (المواد ٨٠٩- ٨٢١). وفي تونس: صدر القانون رقم ١٩٩٣/٤٢ الذي تضمن الباب الثالث منه الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي (٤٧-٤٩). وكثير من أحكام هذه القوانين مستمدة علي وجه العموم من القانون النموذجي، وهذا هو الحال بالنسبة للقانون المصري رقم ١٩٩٤/٢٧ الخاص بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية التجارية، والمرسوم السلطاني العماني رقم ١٩٩٧/٤٧، وفي البحرين: صدر المرسوم بقانون رقم ١٩٩٤/٩ في عام ١٩٩٤ بشأن التحكيم التجاري الدولي، وفي اليمن: صدر قانون التحكيم بموجب القرار الجمهوري رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢، وفي دولة الإمارات العربية المتحدة: فقد أنهى المشرع إعداد قانون التحكيم التجاري الاتحادي في عام ٢٠٠٨، وذلك بهدف إيجاد قانون حديث خاص بفض المنازعات التي تنشأ بين المستثمرين ونظرائهم، وذلك بعد أن تبين القصور الذي اكتنف قواعد التحكيم وأحكامه في التنظيم التشريعي الذي جاء في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم ١١ لسنه ١٩٩٢ المعدل بالقانون رقم ٢٠٠٥/٣٠ في بابه الثالث، والتي وضعت خصيصا للتحكيم الداخلي دون أن يأخذ في الاعتبار طبيعة المنازعـــات التجارية الدولية ومتطلبات فضها. وحسن فعل المشرع الإماراتي بوضع قانون تحكيم مستقل، ويهدف هذا القانون الجديد إلى تذليل العقبات والعوائق التي تعترض بدء التحكيم وإجراءاته، ونفاذ أحكامه، وإزالة البطء في إجراءات الفصل في النزاع، إضافة إلى تدعيم أحكام المحكمين وضمان تنفيذها، وقد استقى أيضا هذا القانون أحكامه وقواعده من قانون الأونسيترال النموذجي.

راجع كل ذلك على المواقع الإلكترونية بالترتيب:

قانون التحكيم الفرنسي الجديد:

REPUBLIC OF FRANCE

Ministry of Justice and Civil Liberties

NOR: JUSC١٠٢٥٤٢١D

Decree No. ٢٠١١-٤٨ of ١٣ January ٢٠١١

Fait le ١٣ janvier ٢٠١١.

FRANÇOIS FILLON

Par le Premier ministre :

Le garde des sceaux,

ministre de la justice et des libertés,

MICHEL MERCIER

Le ministre de l'intérieur,

de l'outre-mer, des collectivités territoriales

et de l'immigration,

BRICE HORTEFEUX

http://www.iaiparis.com/pdf/FRENCH_LAW_ON_ARBITRATION.pdf

http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=٠&dateJO=٢٠١١٠١١٤&numTexte=٩&pageDebut=٠٠٧٧٧&pageFin=٠٠٧٨١

قانون التحكيم الإنجليزي:

Arbitration Act ١٩٩٦
١٩٩٦ CHAPTER ٢٣
An Act to restate and improve the law relating to arbitration pursuant to an arbitration agreement; to make other provision relating to arbitration and arbitration awards; and for connected purposes.
[١٧th June ١٩٩٦]
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/١٩٩٦/٢٣

قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني: مرسوم اشتراعي رقم ٩٠ – صادر في ١٩٨٣/٩/١٦

http://ar.jurispedia.org/index.php/%D٩٪٨٢٪D٨٪A٧٪D٩٪٨٦٪D٩٪٨٨٪D٩٪٨٦_%D٨٪A٣٪D٨٪B٥٪D٩٪٨٨٪D٩٪٨٤_%D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٩٪٨٥٪D٨٪AD%D٨٪A٧٪D٩٪٨٣٪D٩٪٨٥٪D٨٪A٧٪D٨٪AA_%D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٩٪٨٥٪D٨٪AF%D٩٪٨٦٪D٩٪٨A%D٨%A٩_%D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٨٪AC%D٨٪AF%D٩٪٨A%D٨٪AF_(lb)

وعلى صعيد الأسواق المالية، فقد أصبح التحكيم في منازعات البورصة شائعا في الكثير من الدول – بصفة خاصة دول القانون العام، وبعض الدول الأوربية التي تتبع القانون اللاتيني– من خلال شرط التحكيم، أو مشارطة التحكيم من أجل فض المنازعات بين المتعاملين في السوق،

قانون التحكيم التونسي: قانون عدد٤٢ لسنة١٩٩٣ مؤرخ فى٢٦ أبريل١٩٩٣ يتعلق بإصدار مجلة التحكيم. (الرائد الرسمي عدد٣٣ بتاريخ ٤ مايو١٩٩٣) تونس فى٢٦ أبريل ١٩٩٣.

قانون التحكيم المصري: رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، الجريدة الرسمية، صدر برئاسة الجمهورية في ٦ المحرم سنة ١٤١٨هـ الموافق١٣ مايو سنة ١٩٩٧ م.

قانون التحكيم العماني: مرسوم سلطاني رقم ٩٧/ ٤٧ بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الجريدة الرسمية سلطان عمان، صدر في : ٢٢من صفر سنة ١٤١٨هـ، الموافق :٢٨ من يونيو سنة ١٩٩٧م

قانون التحكيم البحريني: مرسوم بقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم التجاري الدولي، الجريدة الرسمية، صدر في قصر الرفاع : بتاريخ ٩ ربيع الأول ١٤١٥ هـ الموافق ١٦ أغسطس ١٩٩٤ م.

قانون التحكيم اليمني: الصادر بتاريخ ٢٧ رمضان ١٤١٢هـ الموافق ٣١ مارس ١٩٩٢م، قرار جمهوري بالقانون رقم (٢٢) لسنة١٩٩٢ بشأن التحكيم.

قانون الأونسيترال النموذجي بصيغتها المنقحة عام ٢٠١٠: معتمد من الأمم المتحدة ©، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيسان/ أبريل ٢٠١١. قرار الجمعية العامة ٦٥/٢٢، قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠، انظر ذلك على:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/٢٠١٠Arbitration_rules.html

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-a.pdf

Available at: ٦/٢/٢٠١٣.

وبصفة خاصة المنازعات الواقعة بين المستثمرين ووسطائهم، مستشاريهم الاستثماريين، ومدراء محافظهم المالية، والعكس صحيح[٧].

وإن كان للتحكيم التجاري بشكل عام أهميته لدى الكثير من شرائح القطاع التجاري، فإن للتحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية أبعاده غير المباشرة، والمتعلقة بإنعاش الحياة التجارية، وتشجيع المستثمرين على الدخول إلى الأسواق المالية، وبرءوس أموال ضخمة، من خلال الاستثمار غير المباشر –التعامل على الأوراق المالية– دون التخوف من ضياع الحقوق، أو إطالة أمد التقاضي عند دخولهم في نزاع بشأن صفقة من الصفقات، أو تنفيذ عقد من العقود المبرمة في شأن التعامل على الأوراق المالية[٨].

لذا فإن التحكيم في الأسواق المالية يُمكّن هؤلاء المستثمرين من الحصول على الحكم من قبل محكمين يتمتعون بخبرة واسعة في مجال التعامل على الأوراق المالية، وفك الكثير من التشابك في هذا النوع من القضايا، الذي هو بحاجة لأشخاص من ذوي الاختصاص، بل ويفتح لهم المجال لاختيار القانون المناسب للفصل في النزاع، شريطة عدم تعارضه مع النظام العام والآداب[٩].

ولكن لا يفوتنا أن نلفت النظر إلى أن آلية التحكيم في فض منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع عملائها – ليست بمثابة وسيلة كاملة تخلو من الثغرات وبعض العيوب، وإن قلت تلك العيوب؛ حيث توجد عدة عيوب تشوب تلك الآلية، ولكن يمكن معالجتها. ومع تطورات العصر والطفرة الهائلة في التكنولوجيا، ظهر لنا التحكيم الإلكتروني كوسيلة جديدة لفض

---

(٧) انظر:

Brown, Stewart L., "Churning: Excessive Trading in Retail Securities Accounts", Financial Services Review, Vol. ٥, ١٩٩٦, pp ٤٤- ٤٦.

(٨) د/ صالح راشد الحمراني، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٩) انظر:

Grant, J Kirkland, "Securities Arbitration for Brokers Attorneys and Investors", Greenwood Publishing Group Inc., ١٩٩٤, pp. ١٠١–١٠٦.

المنازعات بين شركات سمسرة الأوراق المالية وعملائها، وظهر له مزايا عديدة وعدة عيوب بسيطة يمكن معالجتها والاستفادة منه بأكبر قدر ممكن كوسيلة حديثة لفض تلك المنازعات.

ولكل ما سبق سوف نتناول في هذا البحث دراسة وبحث مــزايا وعيــوب آليــة التحكيم –التقليدي والإلكتروني– في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع عملائها، لكي نقف على تلك المزايا ونظهر تلك العيوب، مع محاولة علاجها، حتى نصل بآلية التحكيم في مثل تلك المنازعات إلى أفضل الطرق لفضها، ولذلك سوف نقوم بتقسيم هذا البحث إلى فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: مميزات وعيوب التحكيم التقليدي في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء، ووسائل معالجة تلك العيوب.

الفصل الثاني: مميزات وعيوب التحكيم الإلكتروني في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء، ووسائل معالجة تلك العيوب.

الفصل الأول

مميزات وعيوب التحكيم التقليدي في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء ووسائل معالجة تلك العيوب

كما ذكرنا سلفا: للتحكيم، بوجه عام، مميزات متعددة[١٠]، ونحن نرى أنه لولا وجود هذه المميزات لما كان للتحكيم قيمة ولا وجود، وبمعنى أخر فإن تلك المميزات التي يتصف بها التحكيم تعتبر هي الركائز الأساسية والأعمدة التي يرتكز ويقوم عليها التحكيم، وبالتحدث عن فرع التحكيم في منازعات البورصة عموما، والمنازعات القائمة بين شركات السمسرة وعملائها على وجه الخصوص، نجد أن آلية التحكيم في مثل تلك المنازعات لها ما يميزها من عدة عوامل تجذب المستثمرين، والعملاء، وشركات السمسرة إليها، وتوفر وتتيح مزايا عديدة لهم، لما لها من خصوصية. وتلك المزايا متعددة ومتنوعة: منها العدالة، الخصوصية، قلة التكلفة، السرعة، المرونة، النهائية، والخبرة، بالإضافة إلى المزايا النفسية التي يتيحها التحكيم للأطراف. إلا أنه يشوب آلية التحكيم بعض العيوب، والتي يتمسك بها المدافعون عن القضاء الكلاسيكي بشكل كبير.

وسوف نقوم بتوضيح تلك المزايا، واختلاف بعض الآراء حولها، وإبراز تلك العيوب، مع محاولة علاجها للتخلص منها والوصول بآلية التحكيم إلى أكثر آلية أقرب مثالية في فض المنازعات، وذلك كله في مبحثين على النحو الآتي:

---

(١٠) اعترف رجال الأعمال وفقهاء القانون، منذ فترة طويلة، بالتحكيم التجاري الدولي بين تجار الدول المختلفة، بحسبانه وسيلة مناسبة لتسوية النزاعات التجارية خارج المحاكم، وبعيدا عن السلطة القضائية للدول، ويرجع ذلك إلى العديد من العوامل والمزايا التي يتمتع بها التحكيم، بعضها يرجع إلى آلية التحكيم ذاتها وبعضها يرجع إلى المعنيين بها، وهذه العوامل صنفها بعض الفقهاء إلى عوامل فنية وعملية ونفسية. لمزيد من التفصيل حول تلك العوامل انظر: د/ حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩، ص١٢ وما بعدها.

المبحث الأول: مميزات التحكيم التقليدي في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء.

المبحث الثاني: عيوب التحكيم التقليدي في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء ووسائل معالجة تلك العيوب.

المبحث الأول

مميزات التحكيم التقليدي في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء

يمكننا تعداد مميزات التحكيم وتناولها بشئ من التفصيل، والتي تتمثل في العدالة، الخصوصية، قلة التكلفة، السرعة، المرونة، النهائية، الخبرة، المزايا النفسية، تجنب المشاكل القانونية المرتبطة بتطبيق قواعد الاختصاص القضائي القانوني الدولي، الطبيعة التوفيقية للحلول التي يفرضها التحكيم على الأطراف، سهولة تنفيذ أحكام التحكيم في الخارج، وذلك على النحو الآتي:

أولا: العدالة Justice:

قد يتساءل البعض؛ هل من الممكن أن يكون التحكيم أكثر عدالة من القضاء في شأن منازعات أسواق الأوراق المالية؟ ولا شك أن الإجابة علي التساؤل المطروح في غاية الصعوبة؛ فهو يعتمد كثيرا على النظام القضائي وكفاءته من جانب، ومدى إمكانيته من توفير العدالة الناجزة للمتقاضين من جانب آخر. وبالرغم من النظرة التقليدية في أن القضاء هو بيت العدالة، وأن حكم التحكيم – كما يري البعض– كثيرا ما يكون جائرا، إلا أن الدراسات أثبتت عكس تلك الاتهامات في أن التحكيم في منازعات البورصة يعد أيضا بيتا ثانيا للعدالة، ويقصده المستثمرون من أجل فض منازعاتهم. فقد أكد جانب من الباحثين على أن ما يقارب ٩٣% من المتنازعين الذين تم الفصل في منازعاتهم من خلال هيئة التحكيم لدى الاتحاد الوطني لتجار الأوراق المالية في الولايات المتحدة الأمريكية قد نالوا ما يرجون من عدالة، دون أن يكون هناك تحيز من جانب المحكمين[١١].

([١١]) لمزيد من التفصيل انظر:

ولكننا نرى أنه بعيدا عن الإحصاءات والدراسات نستطيع أن نجيب ذلك التساؤل المطروح من ناحية أخرى، وهى أننا نرى أن التحكيم في أغلب الأحوال يحقق عدالة من نوع خاص، وهى عدالة معنوية، فيها نوع من الطمأنينة، والتراضي، والموافقة على ما تم الحكم به؛ فالتحكيم هو صلح نفوس، قبل أن يكون صلح أموال، وهذا على عكس القضاء المتجرد من أي مشاعر يمكن من خلالها أن يُرْضِى الطرفين، فالقضاء ينهي النزاع المادي ولكن يُنْشئ نـــزاعا معنويا، فبمجرد صدور الحكم النهائي ينشأ النزاع المعنوي، ومن ثم اللجوء إلى كل الحيل لمنع تنفيذه، ولا يصلح أن يتواجد مثل هذا النوع من النزاع في منازعات الاستثمار وبين المستثمرين وشركات السمسرة بالخصوص، لأن النزاع قد يكون متعلقا بعملية واحدة فقط من ضمن عدة عمليات أخرى قائمة بين الطرفين، أما التحكيم فله ما يبرره من تحقيق العدالة سواء كانت مادية أو معنوية عن حرية الأطراف في اللجوء إليه، واختيار كل طرف لمحكم، واختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق على النزاع، هذا في التحكيم الحر، وأيضا في التحكيم المؤسسي[١٢]، يكون للأفراد الحرية في اختيار بعض الخطوات الإجرائية والموضوعية أو تركها للمركز، وأيضا في التحكيم يكون هناك مجال للصلح أو التراضي بين الطرفين، عن طريق تنازل كل منهم عن جزء من مطالبه، والوصول إلى حل مرض ووسط وبسرعة فائقة، وهذه مزية هامة في منازعات البورصة، وأيضا إمكانية التحكيم وفقا لما تقتضيه العدالة؛ فغالبا ما تخرج العملية التحكيمية سالمة إلى بر الأمان وتصل لهدفها المنشود، بالإضافة إلى إمكانية استكمال العلاقة بين العميل وشركة السمسرة، فنحن نرى أن التحكيم له هدف ضمني غير هدفه الرئيس في الفصل في المنازعات،

Tidwell, Gary, Foster, Kevin and Hummel, Michael, "Party Evaluation of Arbitrations: An Analysis of Data Collected from NASD Regulation Arbitrations", National Meeting Academy of Legal Studies in Business, ١٩٩٩.
available at: http://www.finra.org.

(١٢) لمزيد من التفصيل حول التحكيم المؤسسي أو النظامي وبيان لبعض منظماته العامة والخاصة مثل: محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، جمعية التحكيم الأمريكية (AAA)، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، غرفة التجارة الدولية (ICC)، اللجنة الدائمة للتحكيم البحري، المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات (C.I.R.D.I.)، مركز التحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، المحكمة التحكيمية للرياضة (TAS). انظر: د/ حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١٩-٥١.

وهو الحفاظ على العلاقة القائمة كلما أمكن، وبقدر المستطاع، في ظل تحقيق عدالة للأطراف جميعا، ولكن نود أن نلفت النظر إلى أنه إذا كانت هذه هى القاعدة في رأينا، فلكل قاعدة استثناء؛ فقد يحدث أن يصدر حكم تحكيم غير عادل وغير منصف، ولكن يجب أن نفرق في تلك الأحكام سواء كانت تحكيمية أو قضائية بين العدالة الحقيقية والعدالة الشخصية؛ فكل شخص يتم الحكم ضده قد يرى أن الحكم غير عادل، فهذه العدالة التي من وجهة نظر الأفراد والشخصية لا تهمنا، بل ما يهمنا هو تحقيق العدالة الحقيقية، والتي هى عنوان الحقيقة، ليأخذ كل طرف حقه، وتعود الأمور إلى طبيعتها فالأصل العام في العلاقات الاستثمارية هو دوامها واستمرارها، والاستثناء هو حدوث نزاع، وذلك كله من أجل أن يستفيد جميع الأطراف، وتستفيد البورصة ومن ثم الاقتصاد الوطني بشكل عام.

ثانيا: الخصوصية Privacy:

لعل أهم ما يميز التعاملات في سوق الأوراق المالية، هو سرعة استجابة الحقوق المالية المتمثلة في الأوراق المالية، كالأسهم والسندات وغيرها من المشتقات المالية لأي متغير من المتغيرات، سواء الداخلية –المتعلق بالشركات مصدرة تلك الأوراق المالية– أو الخارجية المرتبطة بالاقتصاد القومي، وبالتالي فكثيرا ما يلجأ المتعاملون في سوق الأوراق المالية إلى التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم. وفي نفس الوقت يرغب هؤلاء المتنازعون، ممن تتأثر مراكزهم المالية في إخفاء أسمائهم عن العامة، وذلك رغبة منهم في الحفاظ على الثقة التي يوليها الغير فيهم، لذلك فإن التحكيم لكونه يتمتع بجانب كبير من الخصوصية، فإن أسماء المتنازعين غالبا لا يتم إظهارها عند إصدار الحكم، وهذا هو المتبع في الأحكام الصادرة من قبل مركز التحكيم لدى كل من بورصة نيويورك ورابطة التحكيم الأمريكية (AAA) وذلك على خلاف ما هو متبع لدى مركز تحكيم الاتحاد الوطني لتجار الأوراق المالية، الذي يظهر أسماء الخصوم في أحكامها

المعلنة، إلا إذا اشترط أحد الأطراف عدم إظهار بياناته الشخصية[١٣]، أما في مصر فلا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم[١٤].

ونحن نرى أن هذه المزية التي يتمتع بها التحكيم في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع عملائها، من إحدى أهم المزايا، إن لم تكن أفضلها على الإطلاق، لما يتمتع به سوق المال ومعاملات البورصة من تشابك في العلاقات، وتأثير أي خبر على السوق ككل، فمزية الخصوصية تحمي العملاء وشركات السمسرة من خروج أسرارهم للجميع، وتأثير ذلك عليهم بردود الأفعال المختلفة من باقي العملاء وشركات السمسرة الأخرى، وخصوصا في حالة ما إذا كان هذا العميل، أو شركة السمسرة من ذوي الثقل في السوق؛ فأحيانا يتمنى العميل خسارة في الخفاء، أفضل من نزاع يعرض للكافة، ويؤثر على جميع معاملاته كلها، وأيضا شركات السمسرة رأس مالها سمعتها، فمن أكبر المخاوف لدى أية شركة سمسرة هو وجود نزاع بينها وبين أحد العملاء؛ لأن ذلك سيؤثر عليها مع باقي العملاء بالسلب، وخصوصا في ظل وجود خلفية ليست بالجيدة عند معظم العملاء عن شركات السمسرة. فمن مصلحة كل من أطراف النزاع الحفاظ على الخصوصية، وهذا ما يوفره التحكيم للمحتكمين، على العكس تماما مما يحدث في القضاء.

فإذا كانت علانية الجلسات والمرافعة من أسس النظم القضائية، فإن الحرص على عدم كشف ما تتضمنه العقود والمعاملات التجارية من أسرار صناعية ومهنية –يفرض على الأطراف اختيار التحكيم وسيلة لفض المنازعات بينهم، حيث لا يوجد مبدأ العلانية؛ إذ ينظر النزاع في جلسات. لا تحضرها سوى أطراف النزاع ومن يمثلونهم، كما يحق للأطراف اشتراط عدم نشر

---

(١٣) انظر:

Grant, J Kirkland, op cit., p ١٠٤.

(١٤) انظر: الفقرة الثانية من المادة رقم (٤٤) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

ولمزيد من التفصيل حول مزية السرية في التحكيم بوجه عام. انظر: د/ محمد سليم العوا، مبدأ السرية في التحكيم، ما له وما عليه، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد ١٢، يوليو ٢٠٠٩، ص ٩ وما بعدها.

الأحكام، بل إن الأصل هو عدم نشرهـــا إلا بموافقتهم، وكل هذا لا يتسنى تحقيقه أمام محاكـــم الدول[١٥].

ثالثا: قلة التكلفة Low Cost:

تعد تكلفة اقتضاء الحق من أهم الأمور التي تأخذ حيزا من تفكير المتخاصمين في أسواق الأوراق المالية[١٦]؛ فقد أثبتت الدراسات في الولايات المتحدة الأمريكية أن التحكيم في منازعات البورصة أقل تكلفة من اقتضاء الحق عبر إجراءات التقاضي التقليدية[١٧].

فعلى سبيل المثال، وطبقا لتقرير رابطة صناعة الأوراق المالية والأسواق المالية الأمريكية الصادر في عام ٢٠٠٧، فإن التحكيم في منازعات بورصات الولايات المتحدة الأمريكية أقل كلفة من القضاء بما يقارب ١٢ ألف دولار، وذلك وفقا للدراسة التي أجريت في عام ١٩٩٨، أما في عام ٢٠٠٧ ومع احتساب معدل التضخم فإن الفارق يقدر بحوالي ٢٢ ألف دولار[١٨].

---

(١٥) د/ ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، مع الاهتمام بالبيوع الدولية (اتفاقية فينـــا للبيوع ١٩٨٠)، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، ص ٢٦٣؛ د/ مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد (بشأن التحكيم في المواد المدنية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١١؛ د/ حسين الماحي، المرجع السابق، ص ١٤.

(١٦) انظر:

Grant, J Kirkland, op cit., p ١٠٢.

(١٧) د/ صالح راشد الحمراني، المرجع السابق، ص ٨٣.

(١٨) انظر:

The Securities Industry and Financial Markets Association, "White Paper on Arbitration in the Securities Industry: The success story of an investor protection focused institution that has delivered timely, cost-effective, and fair results for over ٣٠ years" , ٢٠٠٧.

ولكن تفقد هذه المزية مصداقيتها في مصر، فالتحكيم يفوق بأضعاف تكلفة اللجوء للقضاء الوطني لفض المنازعات الناشئة بين شركات سمسرة الأوراق المالية وبين عملائها، وسنرجئ الحديث عنها لوضعها ضمن عيوب التحكيم[١٩].

رابعا: السرعة Speed:

تعد السرعة من إحدى المزايا الهامة في التحكيم التجاري بشكل عام، ومن أفضل المزايا التي ترجح اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء في منازعات البورصة بشكل خاص؛ فسوق الأوراق المالية له طبيعته الخاصة من التغيير الدائم، وعدم الثبات، وتغير الأسعار بشكل مفاجئ وسريع، وكل هذه العوامل تجبر الأفراد –عند حدوث نزاع بشأن معاملاتهم– على اللجوء لوسيلة سريعة لفض ذلك النزاع. ومن هذه الوسائل التحكيم، فكما ذكرنا سلفا أن مبدأ سلطان الإرادة هو المتحكم في العملية التحكيمية، ومن مظاهر هذه الإرادة هو حرية الأطراف في اختيار مدة إجراءات التحكيم، وإلزام المحكم في إصدار حكم التحكيم في موعد محدد، وإن لم يتفق الأطراف على تلك المدة حددها القانون المصري بمدة اثني عشر شهرا[٢٠]، والغاية المرجوة هنا من حرية الأطراف باختيار المدة وتحديدها هو لأنه لا يوجد أحد على دراية بقيمة المنازعة، والأخطار التي يمكن أن تترتب على طول أمد النزاع أفضل من أطراف الخصومة نفسهم.

وتتجلى تلك القيمة في المنازعات التي تثور بين العملاء وشركات السمسرة لأي سبب كان، حيث إن شركة السمسرة لا تريد أن تستمر فترة طويلة على نزاع قائم بينها وبين العميل، حتى لا تخسر العميل نفسه، ولا تخسر عملاء آخرين، سواء قدامى أو جدد، لأن وضعها في هذا الموقف الشائك ليس من مصلحتها، وأيضا العميل وجود نزاع لديه يعني تعطل أمواله، ومكسبا فائتا، واحتمال خسارة قادمة؛ فالمستثمر الجيد لا يجعل أمواله دقيقة واحدة بعيدا عن الاستثمار

---

(١٩) انظر لاحقا ص ٢٩.

(٢٠) راجع المادة رقم (٤٥) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

والمتاجرة، ولا يجب أن يشغل حيزا عنده بمنازعاته، ويترك التفرغ للسوق والأسهم والسندات التي تحتاج إلى رعاية ومتابعة دائمة وباستمرار.

وبالمقابل نجد أن المبدأ السائد لدى الجميع أن القضاء يعني البطء وإطالة أمد النزاع، حتى بعد إنشاء المحاكم الاقتصادية في مصر فلا ينهي هذا مشكلة البطء في التقاضي، لأنه بعد نشوئها بعامين بدأ التكدس في القضايا، وأصبحت مثل أية محكمة أخرى في التأجيلات المستمرة، وما يميزها فقط هو اختصاصها بأنواع معينة بنوعها. ونصل هنا إلى أن السرعة مطلب ضروري للمتنازعين في فض منازعاتهم في سوق المال، وخصوصا المنازعات التي تثار بين شركات السمسرة وعملائها، وهذا ما يجعل للتحكيم دورا من هذا الجانب.

ولقد شكك البعض بقوله: إن سرعة الفصل في النزاع عبر التحكيم في منازعات البورصة –قد لا تحقق العدالة المرجوة، والتي قد تكون بحاجة في الكثير من الأحيان للتروي قبل إصدار الحكم[٢١].

ولكننا لا نتفق مع أنصار هذا الرأي، لأن ليس معنى تواجد السرعة في الفصل في النزاع أن ذلك لا يحقق العدالة فهذا كلام غير مقبول؛ فهناك فرق بين السرعة والتسرع في الفصل في النزاع، فالتسرع هو غير مقبول في الفصل في النزاع؛ لأن التسرع معناه عدم التركيز، وعدم التيقن، وعدم إعطاء المنازعة حقها والتروي فيها قبل الفصل، مما قد يؤثر على سلامة الحكم الصادر، أما السرعة فليست كذلك فهي مجرد التركيز على نزاع بعينه، وعدم التباطؤ في حله، فهي إنجاز لحل النزاع ولكن على أكمل وجه، ونستند إلى أن بطء المحاكم ليس للتروي والتركيز في النزاع المطروح، وإنما لكثرة القضايا المطروحة، فلو كان أمام المحكمة نزاع واحد فقط لفصلت فيه في نفس المدة التي تفصل فيها هيئة التحكيم في هذا النزاع، بل يمكننا القول بأن مزية

---

(٢١) انظر:

Grant, J Kirkland, op cit., p ١٠٢.

السرعة هي مراعاة لمصالح أطراف النزاع، وإحساس بالمسئولية والنتائج والأخطار التي من الممكن أن تقع في حالة التأخير في الفصل في المنازعة.

وعلاوة على ذلك، فنحن نجد أن التقرير الصادر في عام ٢٠٠٧ عن رابطة صناعة الأوراق المالية والأسواق المالية The Securities Industry Financial Markets Association– SIFMA– والتي تعد أكبر كتلة في وول ستريت – والذي أطلق عليه بالوثيقة البيضاء White Paper في شأن نظام التحكيم الإلزامي في عام ٢٠٠٧، أكد أن التحكيم في منازعات البورصة يعد أكثر انجازا وسرعة من التقاضي بمعدل ٤٠%، وأن السرعة في الفصل لا تؤثر بأي حال من الأحوال في عدالة الحكم، حيث جرت العادة على أن الفصل في الدعوى يكون خلال الستة أشهر الأولى على قيد الدعوى، أو بدء إجراءات التحكيم، وأن السبب الأساسي وراء ذلك أن أساليب المماطلة المتبعة في إجراءات التقاضي أمام المحاكم تكاد تكون منعدمة في المنازعات المتعلقة بأسواق الأوراق المالية[٢٢]. وما يؤكد تلك السرعة أن الكثير من المنازعات في الولايات المتحدة الأمريكية قد تم الفصل فيها خلال الجلسة الأولى[٢٣].

فعلي سبيل المثال، تشير الدراسات إلى أن ٢٠% من مجمل المنازعات التي عرضت على هيئة التحكيم لدى الاتحاد الوطني لتجار الأوراق المالية في الولايات المتحدة الأمريكية، في عام ٢٠٠٥، قد تم الفصل فيها خلال الجلسة الأولى، و١٨% في عام ٢٠٠٦، وفي المقابل نجد أن القضايا التي تم الفصل فيها من قبل محاكم المقاطعات الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية

---

(٢٢) انظر كلا من:

The Securities Industry and Financial Markets Association, "White Paper on Arbitration in the Securities Industry: The success story of an investor protection focused institution that has delivered timely, cost-effective, and fair results for over ٣٠ years" , ٢٠٠٧.

Grant, J Kirkland, op cit., p ١٠٣.

(٢٣) د/ صالح راشد الحمراني، المرجع السابق، ص ٨٥.

في الجلسة الأولى خلال الفترة من مارس ٢٠٠٥ إلى مارس ٢٠٠٦ تمثل ما نسبته ١,٣% فقط من مجمل القضايا المعروضة عليها[٢٤].

خامسا: المرونة Flexibility:

يتمتع التحكيم بمزية المرونة، سواء كانت مرونة موضوعية أو مرونة إجرائية أكثر بكثير من القضاء، فيعطي التحكيم للخصوم إمكانية مناقشة نزاعهم بلغة فنية مرنة أو عادية، دونما ثمة حاجة لاستعمال اللغة القضائية، وما تتسم به من تعقيد وغرابة بالنسبة لهم، حيث إن المعالجة التحكيمية للنزاع تتسم بالحرية والسعة، على عكس المعالجة القضائية لذات النزاع، الذي يتسم بالتعقيد والتقييد، حيث إن القضاة دائما يبحثون عن الدليل المثبت لأمر معين، قد لا يحتاج لإقامة الدليل عليه في نظر رجال الأعمال الدوليين، والمستثمرين الأجانب، والمحكمين[٢٥].

ويرى البعض [٢٦] أنه بالرغم من تعقد إجراءات التحكيم خلال السنوات الأخيرة، إلا أنها مازالت تتمتع بالمرونة والبعد عن البيروقراطية. فعلى سبيل المثال، فإن المحكمين غير ملزمين بالتقيد بقواعد الإثبات التقليدية، وما يتعلق بها من جمع للأدلة. وهذا يعني أنه يحق للمحكمين تقليص جلسات الاستماع، أو الاكتفاء بسماع شهادات الشهود وغيرها من أدلة الإثبات، التي تبنى من خلالها قناعه المحكمين، وبمعنى آخر عدم التزامهم بقواعد الإثبات التي نص عليه المشرع، فلهم الاستدلال بكافة الطرق القانونية، وأيضا غير ملزمين بتطبيق قواعد الإجراءات المدنية

---

(٢٤) انظر الإحصائية الصادرة من قبل القضاء الفيدرالي الأمريكي:

Federal Judicial Caseload Statistic [sic], ٣١ March ٢٠٠٦.

مشار إليها لدى: د/ صالح راشد الحمراني، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٢٥) د/ صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم –آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٩٩.

(٢٦) انظر كلا من:

Steinberg, Marc. I, "Securities Arbitration: Better for Investors than the Courts", Brook. Law Review, Vol. ٦٢, ١٩٩٦, pp ١٥١٢-١٥١٤.

Grant, J Kirkland, op cit., p ١٠٤.

المنصوص عليها في التشريع، متى اتفق الأطــراف المتخاصمين على ذلك، وهذا على خلاف إجــراءات التقاضي.

ومن مظاهر المرونة أيضا في التحكيم التجاري الطبيعة التوفيقية للحلول التي يفرضها التحكيم على الأطراف حيث يتمتع المحكمون بمهارة معينة لا يتمتع بها قضاة الدول المختلفة، ألا وهي القدرة على تسوية منازعات عقود التجارة الدولية بشكل عام، وعقود مستثمري الأوراق المالية مع وسطائهم بشكل خاص، عن طريق ابتداع حلول مستلهمة من واقع الحياة التجارية الدولية والواقع الاقتصادي للبورصة التي يتم التداول تحت مظلتها، وما تحويه من أعراف وعادات ومبادئ.

ويرجع ذلك أن المحكمين يطبقون القانون بطريقة مرنة، يعجز القضاة عن إعمالها؛ حيث يستطيع المحكمون تنحية القانون جانبا، والحكم في المسألة وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف[٢٧]، وذلك للإبقاء على مجتمع التجارة الدولية، وتدعيم قوته بشكل عام، واستمرار المجتمع الاقتصادي المثمر، والعلاقة الفعالة القائمة بين العميل وشركة السمسرة التي يقوم العميل من خلالها باستثمار وإدارة أمواله بشكل خاص.

وأكد على ذلك الفقيه"Richard Hill" في مثال قد ضربه بخصوص هذه المسألة، وهي قضية "البرتقال"، فلو فرض أن شخصين تنازعا على صفقة برتقال، ويريد كل منهما الفوز بها، فإذا ما سلك هؤلاء الأطراف الطريق القضائي، سيحكم في هذه القضية لصالح أحد الأطراف على الطرف الآخر، ولكن إذا سلك طريق التحكيم، فسوف يقوم المحكم بسؤال كل من الطرفين: ما الغرض من حصوله على صفقة البرتقال؟ فإذا أراد أحدهما صفقة البرتقال لعمل عصير فسوف يعطيه لبها، وإذا أراد أحدهما صفقة البرتقال لعمل عطر فسيعطيه قشرها، حيث بتلك الطريقة

---

(٢٧) انظر المادة رقم ٤/٣٩ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن إصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

سوى المحكم النزاع بين كل من الطرفين، دون أن يحكم بصفقة البرتقال لأحد الأطراف على حساب الآخر[٢٨].

سادسا: النهائية Final:

إن الغاية المقصودة من العملية التحكيمية هو الحصول على حل للخصومة في أسرع وقت، كي لا يقتل الوقت فرص الربح المتوقعة، لذلك فإن حكم التحكيم النهائي، الذي يتوصل إليه المحكم أو هيئه التحكيم، يعد النهاية الطبيعية لخصومة التحكيم، وبه تنتهي مهمة وولاية المحكم أو هيئة التحكيم، حيث إنه بإصدار هذا الحكم لا يعد لهيئة التحكيم أي اختصاص أو سلطة بشأن النزاع، وتنتهي العلاقة التعاقدية الخاصة التي كانت قائمة بين هيئة التحكيم والأطراف خلال سير خصومة التحكيم[٢٩].

فحكم التحكيم يعد نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من الطعن عدا البطلان، حيث يعمل نظام التحكيم على ضمان المستقبل التنفيذي للحكم أو للقرار التحكيمي، وذلك من خلال أمرين لا يتوافران لحكم القضاء، وهما: عدم الطعن في حكم التحكيم بطرق الطعن العادية وغير العادية المعروفة لدى أغلب الأنظمة القانونية، إفلاته من المراجعة والرقابة من قبل قضاء أعلى[٣٠]، وتأكيدا لذلك، نجد أن لوائح هيئات ومراكز التحكيم وقوانين التحكيم الوطنية تقرر أن حكم التحكيم يكون نهائيا وملزما لأطرافه، وتطبيقا لذلك، فالمشرع المصري نص صراحة على أنه لا تقبل أحكام التحكيم –التي تصدر طبقا لأحكام قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤– الطعن فيها بأي

---

(٢٨) انظر في ذلك كلا من: د/ صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص ٣٠١.
R.Hill,The theoretical basis of Mediation and other forms of ADR: Why they work, Arbitration international,Vol ١٤,N^{o} ٢،١٩٩٨,p.١٨١.

(٢٩) د/ صالح راشد الحمراني، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٣٠) انظر في هذا المعنى كلا من: د/ صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص ٣٠٠؛ د/ هشم خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٩٩.

طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في أحوال معينة، ذكرها المشرع على سبيل الحصر[٣١].

سابعا: الخبرة Experience[٣٢]:

إن منازعات سوق الأوراق المالية تتميز بتعقيدها، فالأدوات المالية المتعامل عليها متنوعة ومتجددة، وتتميز بخروجها من النطاق الإقليمي للدولة إلى دولة أخرى، من خلال الإدراج المتبادل وفتح الاستثمار للأجانب في أسواق المال، وخاصة فيما يتعلق بالعقود الآجلة Forwards، المستقبليات Futures، الخيارات Options، وعقود المقايضات Swaps، والتي غالبا ما يكون المستثمرون فيها من المؤسسات متعددة الجنسيات[٣٣]، الأمر الذي يقتضي ضرورة

---

(٣١) راجع القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الباب السادس، المواد رقم (٥٢،٥٣،٥٤).

(٣٢) إن عامل الخبرة من أحد العوامل الفنية الهامة التي تميز التحكيم في التجارة الدولية، فنجد أن الالتجاء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة في مجال التجارة الدولية -يكون أكثر قبولا لدى المتعاملين في الوسط الدولي. فعلى خلاف القاضي، لا يلزم أن يكون المحكم رجل قانون؛ إذ الأطراف يمكنهم أن يختاروا محكما له خبرة في مجال النشاط الذي يتعلق به النزاع، سيما وأن الطابع الفني الذي غلب على كثير من المنازعات، نتيجة لثورة العلم والتقنية الحديثة يفرض في الغالب مثل هذا الاختيار.

ومما لاشك فيه أن خبرة المحكم، ومعرفته بالعادات والأعراف المهنية السائدة في مجال التجارة الدولية، تؤديان إلى اختيار الحل الأكثر ملاءمة لطبيعة النزاع، فضلا عما توفره له خبرته الفنية من قدرة على منع إطالة أمد النزاع عن طريق تقديم تقارير الخبراء المتضادة من قبل أطراف النزاع، فليس هناك ما يمنع أن يكون المحكم خبيرا أساسا في مجال القضية المطروحة أمامه.

انظر في ذلك كلا من: د/ حسين الماحي، المرجع السابق، ص ١٤-١٥، د/ مصطفى الجمال، د/ عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولي، ١٩٩٨، ص ٦٢؛ د/ مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد (بشأن التحكيم في المواد المدنية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٠؛ د/ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر، الأردن، ١٩٩٢، ص ٢٠ وما بعدها.

(٣٣) يقدر حجم أسواق المشتقات في العالم بما يقارب ١٦ تريليون دولار، وذلك في سوق تنتقل فيه المخاطر من شخص لا يمكن له أن يتحمل تبعته إلى آخر، بمقابل رسوم، أو نسبة متفق عليها.
انظر في ذلك:د/ صالح راشد الحمراني، المرجع السابق، ص ٨٩.

سرعة الفصل في حال وجود نزاع مع توفير عنصر العدالـــة في الحكم، وهذا الأخير يتوفر إذا كـــان الشخص أو الجهة المعروض عليها النزاع –على خبرة ودراية بشئون البورصة، وعليه فإن اللجوء إلى السلطة القضائية يؤدي عادة إلى التأخير في الفصل فيها وذلك طلبا للخبرة من ذوي الاختصاص[٣٤].

ولأجل ذلك أصبح التحكيم من أهم الوسائل التي يلجأ إليها المستثمرون لفض منازعاتهم، وذلك للخبرة التي يتمتع بها المحكمون ممن وقـــع عليهم الاختيار لفض النزاع، وبشكل خـــاص التحكيم المؤسسي، كمنتدى فض المنازعـــات التابـــع للهيئة التنظيمية للصناعـــة المالية الأمـــريكية (FINRA DR)، ومركز التحكيم لمنازعـــات سوق الأوراق المالية في البرازيل، والذي يطلق عليه (CAM) A Câmara de Arbitragem do Mercado[٣٥] .

ولقد أثبتت الدراسات أن التحكيم بشكل عام مفضل لدى قطاع واسع من المتعاملين في الأسواق المالية، وذلك طلبا للخبرة التي يتمتع بها المحكمون[٣٦].

وقد أكد البعض[٣٧] من خلال الدراسات أن هناك ما يقارب من (٢١٠٣١) قضية من القضايا المعروضة على مركز التحكيم لدى الاتحاد الوطني لتجار الأوراق المالية في الولايات المتحدة الأمريكية خلال الفترة من يناير ١٩٩١ وحتى ديسمبر ٢٠٠٤، إن المحكمين المختارين

---

(٣٤) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣٥) انظر في ذلك:

http://www.finra.org
http://www.camaradomercado.com.br.
Available at: ٢٠١٢/١٢/١٢

(٣٦) انظر:

Grant, J Kirkland, op cit., p ١٠٣.

(٣٧) هذا ما أكده الأستاذ "كوندو" عن أهمية اختيار المحكمين من ذوي الخبرة، والعاملين في مجال بورصات الأوراق المالية. انظر في ذلك:

Kondo, Jiro., "Self-Regulation and Enforcement in Financial Markets: Evidence from Investor-Broker Disputes at the NASD", RS DeGroote Annual Conference on Market Structure and Market Integrity, Toronto, November ١٣-١٤, ٢٠٠٦.

في تلك القضايا، هم في كثير من الأحيان، من ذوي الخبرة العاملين في مجال بورصات الأوراق المالية، وإن الطلب عليهم يبلغ ذروته من أجل إدارة دفة التحكيم في المنازعات ذات الأهمية الكبرى، أو المشوبة بالتعقيد[٣٨].

ففي التحكيم يتم اختيار المحكمين بدقة من قبل الأطراف، ومؤسسات التحكيم –في نزاع معين– يكون لهم فيه خبرة ذات شأن؛ وبذلك يمكنهم الفصل في النزاع بشكل صحيح، وقد لا يكون هذا هو الحال في التقاضي المعتاد، حيث يتعامل القضاة مع أنواع مختلفة من القضايا بغير تخصص محدد سيما في الدرجات الدنيا من التقاضي.

ثامنا: العوامل النفسية[٣٩]:

وهي عوامل ترجع إلى الهواجس التي تدور في نفس المشتغلين بالتجارة الدولية والاستثمارات الخارجية، ولا يمكن تجاهلها، فالمستثمر الأجنبي يتردد كثيرا في المجازفة باستثماراته، إذا لم يكن متاحا له إحالة ما قد يثار من نزاع مع الدولة المضيفة والشركات الوطنية المتواجدة فيها، مثل شركات السمسرة في الأوراق المالية – بخصوص استثماراته– إلى التحكيم.

فمثول الأجنبي أمام القضاء الوطني أمر غير مستحب بالنسبة لكثير من المستثمرين الأجانب، ويرجع ذلك إلى مجموعة من الهواجس المتمثلة في خشية تحيز وميل القضاة لحماية مصالحهم الوطنية على حساب الأجنبي أو في ادعاء تدني مستوى القضاة وانحرافهم في بعض دول العالم الثالث.

---

(٣٨) كما عبر الأستاذ "بيرينو" عن أهمية اختيار أهل الخبرة في مجال التحكيم في منازعات البورصة بقوله:
"This is one of the key benefits of arbitration because expertise theoretically allows arbitrators to render more accurate rulings on complex, technical, and often arcane questions. Such expertise typically comes from working in or with the industry". Perino, Michael A., "Report to the Securities and Exchange Commission Regarding Arbitrator Conflict Disclosure Requirements in NASD and NYSE Securities Arbitrations", (Nov. ٤, ٢٠٠٢).

مشار إليه لدى: د/ صالح راشد الحمراني، المرجع السابق، ص ٩١.

(٣٩) انظر في ذلك: د/ حسين الماحي، المرجع السابق، ص ١٦–١٧.

كما يلاحظ نقص الخبرة والكفاءة لدى قضاة كثير من الدول حديثة النشأة أو الاستقلال، التي أخذت مؤخرا طريقها إلى تنظيم سلطتها القضائية، أو إلى الاستقلال بتنظيم هذه السلطة، مما يلقي ظلالا من الشك حول قدرة القضاء في تلك الدول على تقديم حلول عادلة للمنازعات، التي تبلغ حدا معينا من التعقيد، على نحو ما نعرفه في المنازعات الناشئة عن المعاملات الدولية؛ إذ يلاحظ في كثير من تلك المنازعات غلبة الطابع الفني عليها، نتيجة لثورة العلم والتقنية التي يشهدها المجتمع المعاصر.

وترتيبا على ما سبق، يفضل رجال الأعمال أسلوب التحكيم، بما يوفره من حلول فعالة للمنازعات المحتملة مع الدولة المضيفة بطريقة محايدة، وبعيدا عن الاعتبارات السياسية، وذلك عن طريق نخبة مختارة من المؤهلين المدركين لمتطلبات التجارة الدولية، والاستثمارات الأجنبية.

تاسعا: سهولة تنفيذ أحكام التحكيم في الخارج:

يتجنب المستثمرون والتجار الدوليون اللجوء إلى المحاكم الوطنية، بسبب أن الأحكام التي عسى أن تصدر عنها، لن يتم تنفيذها خارج الدولة التي صدرت هذه الأحكام من محاكمها، ومن هذا المنطلق يفضل أصحاب الاستثمارات والتجارة الدولية اللجوء مباشرة إلى التحكيم(٤٠)؛ حيث يسهل تنفيذ الحكم التحكيمي في الخارج، وفقا لاتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية حيث تتمتع هذه الاتفاقية بقبول دولي يقرب من العالمية، بما تمنحه للدول الأعضاء من إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها خارج الدولة التي صدر فيها الحكم، وهي بذلك

---

(٤٠) د/ صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص ٢٩٩-٣٠٠؛ د/ صالح عبد الرحمن المنزلاوي، تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصالات الإلكترونية، بحث منشور على شبكة المعلومات القانونية العربية، ص ٩.

http://www.eastlaws.com
Available at:٢٠١٢/٦/٢٩

تزداد أهميتها بنمو وازدهار الاستثمار الدولي والتجارة الدولية، نظرا لما تتمتع به هذه الأخيرة من طابع عالمي[٤١].

عاشرا: تجنب المشاكل القانونية المرتبطة بتطبيق قواعد الاختصاص القضائي القانوني الدولي:

صاحب الازدياد المتسارع في حجم التجارة الدولية –زيادة في حجم ومعدل الخلافات الناجمة عن العمليات التجارية، والتي غالبا ما تخضع لنظم قانونية مختلفة، نظرًا للطبيعة الدولية لهذه التجارة، الأمر الذي يترتب عليه وقوع تنازع قانوني وقضائي في المسألة المطروحة، والتي يعتبر من الصعوبة بمكان حلها؛ نظرا لاختلاف قواعد الإسناد من دولة لأخرى، ويتجلى دور التحكيم التجاري الدولي–سواء الإلكتروني أو التقليدي– في تمكين الأطراف من تجنب هذه المسألة الصعبة، وغير مؤكدة النتائج؛ حيث يتم الاتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق سواء على موضوع النزاع أو الإجراءات بطريقة صريحة، أو بالإحالة إلى لائحة مركز تحكيم معين[٤٢].

ويساعد التحكيم الدولي الخاص على تجنيب أطراف التجارة الدولية مسألة عدم مسايرة القانون والقضاء لعقود التجارة الدولية من جهة، وعدم الاعتراف بهذه العقود من جهة أخرى[٤٣].

---

(٤١) انظر اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذهـــا لسنـــة ١٩٨٥.

(٤٢) د/ صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص ٣٠٢؛ د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، الدار الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، بدون سنة نشر، ص ٣٥.

(٤٣) انظر في هذا المعنى:

Ph.Gilliéron: From Face-To-Face To Screen-To-Screen Real Hope Or True Fallacy?, http:// works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article= ١٠٠٠& context =philippe _gillieron , ١٥,٩,٢٠٠٨.p.١١.

Available at:٢٠١٢/٦/٢٩

المبحث الثاني

عيوب التحكيم التقليدي في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء ووسائل معالجة تلك العيوب

تقابل محاسن التحكيم بشكل عام، والتحكيم في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية بشكل خاص، أو مزاياه المشار إليها – مثالب عدة لا يمكن التجاوز عنها، بحيث يمكن القول إن التحكيم، كأي نظام قانوني آخر، ليس كله محاسن، وليس كله مثالب، وإن قلت مثالبه. فمن الانتقادات التي يمكن أن توجه للتحكيم: أولا تعيين المحكمين من الأطراف، ونظرة الأطراف لهم بأنهم محامون عنهم، ثانيا حرمان الخصوم من بعض الضمانات التي يقررها القضاء، ثالثا عدم العدالة القانونية أحيانا، رابعا عدم الرقابة الصريحة على المحكمين، خامسا ارتفاع تكاليف التحكيم في بعض الدول مقارنة بالقضاء، سادسا إطالة أمد النزاع أحيانا من بعض الأطراف المماطلين، سابعا اختلاف النظم القانونية من دولة لأخرى، وما تثيره هذه الإشكالية من عوائق، سواء فى إجراءات العملية التحكيمية وتنفيذ حكم التحكيم. وسوف نتناول في هذا المبحث كل هذه المثالب، ونرد على ما يمكن تفنيده ونراه غير منطقي أو غير مبرر، ونحاول جاهدين معالجة ما يمكن القول عليه أنه عيب جوهري وقوي، قد يمكن عن طريقه إصابة العملية التحكيمية بالشلل في فض النزاع بين العميل وشركة سمسرة الأوراق المالية، وذلك على النحو الآتي:

أولا: تعيين المحكمين:

يقول البعض[٤٤] حول عيوب التحكيم: إن الشخص الذي يعين محكمه قد يشعر في قرارة نفسه بأنه يفترض في ذلك المحكم أنه يدافع عن مصلحة من عيّنه، أو يمثل وجهة نظره ولو

---

(٤٤) د/ حمزة حداد، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، ورقة عمل مقدمة لندوة "محامو المستقبل"، المنعقدة في عمان – الأردن خلال الفترة ٣-٧ تشرين أول /١٩٩٨ بالتعاون ما بين

جزئيا. وربما ينطبق هذا القول أيضا على المحكم نفسه في علاقته بمن عيّنه، أو رشّحه للتعيين من جهة، وبأعضاء هيئة التحكيم الآخرين من جهة أخرى، وقد يكون مثل هذا الافتراض غير دقيق من الناحية العملية في كثير من الأحيان، ولكن يجب أن نسلم بأنه الواقع أحيانا. لذلك، ليس غريبا أن نجد رئيس هيئة التحكيم في العديد من القضايا (في الهيئة الثلاثية مثلا)، يحاول أن يكون موفقا بين وجهتي نظر المحكمين الآخرين، وإلى الدرجة التي يصح فيها هــذا الافتراض، فإن ذلك يؤثــر على العملية التحكيمية، من حيث وجــوب حيــاد أعضاء هيئة التحكيم، ونزاهتهم، وعــدم تحيزهــم، أو الشعور بعدم تحيزهم لصالح طرف ضد طرف آخر من أطراف النزاع.

ولكننا نستطيع أن نفند ذلك العيب عن طريق القول بأن التحكيم يقوم أساسا على قبول الطرفين له؛ إذ لا يتصور إحالة أو عرض نزاع ما على التحكيم بغير موافقة الأطراف، سواء في عقودهم عند بدء التعاقد، أو في عقد لاحق عند تفجر النزاع، ويعلم كل طرف كل العلم أنه عند تعيينه لمحكم لم يعينه ليكون وكيلا عنه، بل لأنه يرى فيه الخبرة والعدالة والحيادية في فض النزاع، كما يأتي هنا دور المحكم ليبينها صريحة للطرف الذي عينه.

ثانيا: حرمان الخصوم من الضمانات:

أنه يحرم الخصوم من الضمانات التي يُحــاط بها عمل القاضي، مما قد يؤدي إلى ضياع بعض حقوق الأطراف[٤٥].

ولكن ذلك العيب ليس بجاد، وليس بواقعي؛ فباختيار الأطراف للقانون الإجرائي الأكثر ملاءمة للحفاظ على الضمانات، وإمكانية وضع الضمانات الكافية التي يراها الأطراف مناسبة لعدم حرمانهم من حقوقهم. يستطيع كل طرف الحفاظ على الضمانات الخاصة به، وعدم حرمانه من حقوقه، كما نصت كل الأنظمة على مبدأ المساواة، وتأكيدا لذلك نص قانون التحكيم المصري

نقابة المحامين في إنجلترا وويلز واتحاد المحامين العرب ونقابة المحامين الأردنيين، ص ٧؛ د/ إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣١٥.

(٤٥) د/ محمد السيد عرفة، التحكيم الداخلي في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٥ يناير ٢٠١٢، ص ٣٨.

في المادتين رقم (٢٥،٢٦)؛ حيث أعطى المشرع لطرفي التحكيم الحق في الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أية 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. وأيضا ما تم النص عليه بخصوص معاملة أطراف التحكيم على قدم المساواة وتهيئ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه.

ثالثا: صعوبة تحقيق العدالة:

قــد يصعب على المحكم، في بعض الأحيان، أن يصدر حُكمــا مُناســبا وعادلا، وذلك على الرغم من معرفته الفنية بموضوع النزاع، ويرجع ذلك إلى قلة مرانه على تطبيق القانون، فهو لا يمتلك القدرة التي يمتلكها القاضي، تلك القدرة الناشئة عن ثقافته القانونية، وخبرته التي يكسبها من تمرسه بدراسة القضايا وتحقيقها[٤٦].

وذلك العيب يمكن تلافيه إما عن طريق أن يتواجد فى كل هيئة تحكيم متعددة شخصية قانونية واحدة على الأقل، أو عن طريق تدريب محكمين يمزجون بين الصبغة الفنية والملكة القانونية؛ فالمحكم في العملية التحكيمية يكون بمثابة قاض، فيجب أن يكون ملما بالقواعد الأساسية والمبادئ القانونية من صياغة الحكم، سواء من حيث الأسباب أو المنطوق، إلخ. وهذا لن يتأتى إلا بتدريب كل متخصص وخبير في مجاله تدريبا قانونيا، لتأهيله أن يكون محكما. فما الذي يمنع أن يتدرب خبراء سوق المال ومديرو شركات السمسرة السابقين على آلية التحكيم من الناحية القانونية؟ ليتقنوا في فض النزاع الذي يثار بين العميل وشركة السمسرة إتقانا فنيا تجاريا قانونيا.

---

(٤٦) د/ محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص ٣٩؛ د/ إيهاب السنباطي، المرجع السابق، ص ٣١٥.

رابعا: عدم الرقابة:

عـــدم وجـــود رقابة كافية على أحكام المحكمين، وهذا يؤدي إلى احتمال حدوث بعض الانحرافات التي يصعب اكتشافها وترتيب الجزاء عليها[٤٧].

هذا العيب متواجد فى كل السلطات القضائية، وفي كل آليات فض المنازعات بأنواعها المختلفة، وما يحكمه هو تواجد ضمير داخلي حي للمحكم وللقاضي وللموفق، كل في عمله. ولكن ليس كل الأمر متروكا للضمير والجزاء المعنوي فقط، ولكن نظمت كل قوانين التحكيم حق الأطراف في رد المحكمين بشروط معينة، فإمكانية الرد للمحكم متواجدة إذا توافرت الشروط التي وضعها المشرع[٤٨]، ويظهر أيضا هنا دور المحامي البارع للأطراف، حيث يتجلى دوره ليس فقط فى النواحي القانونية، وإنما في المراقبة المهذبة لأعمال وقرارات المحكمين.

خامسا: ارتفاع تكاليف التحكيم:

قد توجد ظروف خاصة تحول دون تحقق كل أو بعض مزايا التحكيم، من ذلك أنه في القضايا التي تتضمن بعض المصاعب والتعقيدات، قد يتكبد الخصوم مصاريف طائلة، تتمثل في أتعاب هيئة التحكيم، والمحامين، والخبراء، وغيرهم، وهذه المصاريف قد تتجاوز بكثير مصاريف التقاضي[٤٩].

ونجد أن نسبة مصاريف التحكيم بالمقارنة مع القضاء تكون الأولى أكثر بفوارق، وخاصة عندما يكون التحكيم دوليا؛ ففي هذه الحالة، قد يكون كل من أعضاء هيئة التحكيم (الثلاثة مثلا)، وأطراف النزاع، والمحامين من جنسيات مختلفة، أو مقيمين في دولة مختلفة، مما يعني زيادة مصاريف التحكيم بالنسبة لتنقلاتهم واجتماعاتهم في مكان معين، هذا بالإضافة لأتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية الخاصة بالمركز الذي ينظم التحكيم، حيث يكون التحكيم مؤسسيا. وعلى

---

(٤٧) د/ محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٤٨) راجع المادتين: ١٨،١٩ من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(٤٩) د/ محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص ٣٩؛ د/ إيهاب السنباطي، المرجع السابق، ص ٣١٥.

الأغلب، فان هذه الأتعاب والمصاريف تتناسب طرديا مع قيمة النزاع، بحيث يزداد مقدارها كلما زادت هذه القيمة[٥٠].

نقر ونعترف أن هذا هو العيب الذي قد يؤثر على اللجوء إلى آلية التحكيم كوسيلة مناسبة لتسوية المنازعات، فإن كانت تكاليف التحكيم في بعض الدول منخفضة، مثل الولايات المتحدة الأمريكية، ليس لانخفاض مصاريف اللجوء إليها، وإنما بسبب علو تكاليف القضاء الباهظة هناك، فتظهر تكاليف التحكيم منخفضة، ولكن الوضع مختلف تماما في مصر، ووطنا العربي، والدول النامية ككل؛ فتكاليف القضاء منخفضة جدا بالنسبة لمصاريف التحكيم الباهظة[٥١]، وهذا ما يؤثر تأثيرا سلبيا جذريا على الاستثمارات الأجنبية ودخولها في بلداننا خوفا من القضاء، ولعدم مواكبتنا وتأخرنا في إدراك آلية التحكيم لتسوية مثل تلك النزاعات، وهذا لا يتأتى من فراغ، وإنما ينبثق من النظرية الاقتصادية الشهيرة المتعلقة بالنسبية في العرض والطلب وعلاقتها بالأسعار، فبسبب ندرة التحكيم وقلة شاغليه، ونظرا لكثرة الاستثمارات والنزاعات المرتبطة بها، يأتي من هنا ارتفاع تكاليف التحكيم، وهذا العيب لن يتراجع ولن ينكمش إلا بفهم القانونيين للتحكيم والتدريب عليه، ومن ثم التطبيق في القضايا، وانتشار المراكز، وازدياد أعداد المحكمين الحقيقيين، وإمكانية توافر البدائل المتنوعة من مراكز التحكيم لفض المنازعات.

سادسا: إطالة أمد النزاع:

يؤدي التحكيم، في بعض الأحيان، إلى إطالة أمد النزاع؛ إذ غالبا ما يلجأ المحتكمون بعد التحكيم إلى المحاكم مُنازعين في صحة التحكيم، أو طاعنين في عمل المحكمين لتجاوزهم حدود ولايتهم، أو لغير ذلك من الأسباب، وبذلك يطول أمد النزاع، ما يؤدي أيضا إلى تحمل الخصوم

---

(٥٠) د/ حمزة حداد، المرجع السابق، ص ٦.

(٥١) انظر لاحقا، الملاحق، مقارنة بين رسوم المحاكم الاقتصادية في مصر، ورسوم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ص .

المزيد من النفقات، ومن ثم يكون من الأفضل أن يلجأ الأفراد إلى القضاء المختص مُباشرة، بدلا من الالتجاء إليه بعد سلوك سبيل التحكيم[٥٢].

ونحن نرى أن هذا عيب غير منطقي؛ فحتى لو تم احتساب مدة العملية التحكيمية، ومدة المماطلة في حالة اللجوء للتحكيم نجد أنها تقل بكثير عن الفترة الزمنية التي سوف يستغرقها النزاع إذا تم اللجوء بداية للقضاء؛ فبعد عامين فقط من إنشاء المحاكم الاقتصادية وبدأت تعود المعاناة القضائية الموروثة في البطء القضائي للمنازعات وإطالة أمدها، ومن أدوار القضاء في العملية التحكيمية غلق الباب أمام المماطلين، وتقصير فترات الطعن، وتسريع فترات التنفيذ. وبذلك لا يكون هناك وقت ضائع في العملية التحكيمية، وكما ذكرنا مسبقا أن إطالة أمد النزاع، سواء من العميل أو من شركة السمسرة، ليس في مصلحة من يقوم به، بسبب الأضرار معنوية كانت أو مادية التي ستلحق به، من جراء تلك المماطلة، ولا يفوتنا أن نذكر أن من ضمن أقوى أسباب اللجوء للتحكيم هو السرعة، والإنجاز، والسرية.

سابعا: اختلاف النظم القانونية:

يرى البعض أن انتماء أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع وممثليهم، في كثير من الحالات لأنظمة قانونية مختلفة، وأحيانا عدم معرفة الهيئة لأحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع من جميع جوانبه بدقة –قد يؤثر سلبا على مجريات القضية التحكيمية، بما في ذلك قرار التحكيم ذاته. وهذا بخلاف اللجوء إلى القضاء الوطني حيث إن الجميع، أو على الأقل محامي الأطراف والقضاة يتحدثون –كقاعدة عامة– بلغة قانونية مشتركـــة، هي قانونهم الوطني، سواء من حيث الإجراءات أو الموضوع. ويؤدي هذا القول إلى نتيجة أخرى، وهي أن وضعا كهذا، ربما يؤدي أحيانا إلى تعقيد إجراءات التقاضي وإطالتها، مما يفقد التحكيم إحدى مزاياه، التي أشرنا إليها سابقا[٥٣].

([٥٢]) د/ محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص ٣٩.

([٥٣]) د/ حمزة حداد، المرجع السابق، ص ٧.

يمكن أن يكون لهذا العيب تأثير واضح في القرون السابقة، وفي الألفية السالفة، أما في ظل الوضع الحالي وما فجرته التكنولوجيا من تطور، سواء في التواصل عبر الإنترنت، أو في التواصل المادي عبر وسائل المواصلات، وما أفرزته لنا الاستثمارات والتجارة الخارجية من جعل العالم كله قرية صغيرة بين يدى الأطراف، لا يمكن القول بأن هناك صعوبات، سواء فى معرفة أنظمة وقوانين الدول الأخرى، أو معرفة اللغات الأخرى، ولابد أن يكون كل من يشتغل بالتجارة والاستثمارات الكبيرة على دراية بها، وأيضا أن يكون محكمو الأطراف ومحاموهم على دراية أكثر منهم، وإلا لم ولن يستحقوا العمل في هذا الحقل، فالعولمة أصبحت تجارية، وقانونية، واقتصادية، كلها في مزيج من مختلف الثقافات ولكن تحت بوتقة الاستثمارات وتحقيق الربح والنفع العام للجميع.

ثامنا: تنفيذ القرار:

ومن ضمن عيوب آلية التحكيم تنفيذ القرار التحكيمي بعد صدوره، فإن قرار التحكيم بعد صدوره قد يصطدم بعقبة هامة، وهي تنفيذه. وتعتبر هذه المسألة من أكثر المشاكل خطورة التي تواجه قرار التحكيم من الناحية العملية. فرابح الدعوى، لا يعنيه كسبها لمجرد الكسب، بقدر ما يعنيه الحصول على ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه أي، بمعنى آخر، على تنفيذ القرار. وبالتأكيد، فإنه لا تثور أية مشكلة في حال قيام الطرف الآخر بتنفيذ القرار طوعا بصورة ودية، وهذا هو أسلم الطرق بالنسبة للتحكيم وأقصرها. ولكن المشكلة تثور حيث يرفض ذلك الطرف مثل هذا التنفيذ الطوعي، مما يضطر الطرف الذي كسب الدعوى أن يلجأ إلى القضاء الوطني لتنفيذ قرار التحكيم جبرا، وهذا يكثر وقوعه في الحياة العملية، ومختلف القوانين الوطنية، أو بعض منها، تتطلب لتنفيذ القرار إقامة دعوى عادية موضوعها تنفيذ قرار التحكيم الصادر في الخارج. ومثل هذه القوانين تجيز عدم التنفيذ إذا توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها فيها، وهنا يصطدم المدعي (الذي كسب الدعوى) بوجود إجراءات قضائية تلافاها في البداية، ولكنها فرضت عليه في النهاية، بالإضافة لتخوفه من توفر إحدى حالات عدم التنفيذ المنصوص عليها في القوانين الوطنية، مما يعني رجوعه عمليا لنقطة الصفر. أضف إلى ذلك أن الطرف الآخر (الذي خسر الدعوى)، قد يلجأ هو نفسه للقضاء الوطني للطعن في القرار، من حيث بطلانه أو

فسخه، بحجة توفر إحدى الحالات التي تؤدي إلى ذلك، استنادا لقانون وطني معين. وتجدر الإشارة هنا إلى أن حالات الطعن بالقرار على هذا النحو، وحالات عدم تنفيذه على النحو ذاك، قد تضيق، أو تتسع حسب اختلاف التشريعات الوطنية ونظرتهما للتحكيم. ونظرا لخطورة هذه المشكلة، فإن بعض التجار يفضلون أحيانا، بالنسبة لبعض العقود التي يبرمونها، عدم النص في العقد على شرط تحكيم، مما يعني لجوء الأطراف للقضاء[٥٤].

ولكن تجدر الإشارة هنا، إلى أن الرغبة بتلافي هذه المشكلة –ما أمكن– قد أدت بالدول لأن تبرم اتفاقية دولية خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على أراضيها، هي اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، التي انضمت لها حوالي (١١٠) دولة.

فقد كـــان من حظوظ التحكيم أن اتفاقية نيويـــورك الخاصة باعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم –قد قُـــــدر لها أن تولد، وأن تعيش بهذه القوة، فبفضلها نجد أن أحكام هيئات التحكيم قابلة للتنفيذ في أكثر من ١٠٠ دولة عضو[٥٥].

ومع كل ماسبق، فإن هذه العيوب لا تقلل من أهمية التحكيم وشيوعه في العمل كوسيلة لتحقيق العدالة، بدلا من محاكم الدولة.

وحول علاج عيوب التحكيم التجاري، وبالأخص مشكلة طول المدة وعلو التكاليف، يرى بعض الفقه[٥٦] أن التحكيم الدولي توجه إليه من المعاهد الدولية انتقادات بأنه مسرف في تأخير الدعوى، وأن أداءه يتراجع بسبب ذلك، وأن الظاهرة متزايدة بحيث تجعل التحكيم مكلفا، وتجعل قضاياه أكثر تعقيدا، ويرى أن إجراءات التحكيم تميل إلى تقليد القوانين الإجرائية الوطنية ولذلك

---

(٥٤) د/ حمزة حداد، المرجع السابق، ص ٨.

(٥٥) راجع في ذلك: من ميزات التحكيم: سهولة تنفيذ أحكامه: سابقا، ص ٢٣؛ وراجع أيضا: د/ إيهاب السنباطي، المرجع السابق، ص ٣١٤.

(٥٦) أ/ أنتلونلو أندلي كاتي، بحث بعنوان "علاج مشكلة طول مدة التحكيم"، أعد التلخيص د/ محيي الدين علم الدين، مجلة التحكيم العربي، مجلة متخصصة، يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي، العدد التاسع، أغسطس ٢٠٠٦، ص ٢٧٤،٢٧٣.

اتجهت غرفة التجارة الدولية إلى إنشاء فريق عمل، لتقليل التكاليف والوقت في التحكيمات المعقدة. ويتقدم الأستاذ: "أندلي كاتي" ببعض الحلول، كما يلي[٥٧]:

١. عن المحكمين: يرى البعض أن تعيين محكم وحيد يوفر النفقات والوقت، كما أنه يمكن أن يجعل اختيار المحكم الوحيد أعلى كفاءة، ويساعد على تحصين الحكم من الطعون، بينما يرى البعض الآخر "روبينو سمارتانو" أن العدد ليس هو الضمان لهذه الأمور، وإنما الضمان هو في حسن الاختيار، سواء كان واحدا أو ثلاثة محكمين. ويرى "أ/ أندلي كاتي" أن تعدد المحكمين فعلا ضمان لجميع الأطراف. ونحن نؤيد هذا الرأي، ونضيف عليه أنه يجعل من المشورة بين المحكمين للحكم الصادر أن يكون أقرب للعدالة، وأيضا تأسيا بقول: الحكم العدل جل جلاله "وأمرهم شورى بينهم"[٥٨].
٢. وحول اللغة: حيث إن اللغة لها تأثير على عنصر الوقت والنفقات؛ حيث يساعد توحيد لغة التحكيم في القضية على توفير وقت، ونفقات الترجمة واعتمادها، وإن كان في تحكيمات غرفة التجارة الدولية يسمح باستخدام مستندات من عدة لغات يتفق الأطراف على عدم الحاجة إلى ترجمتها، وكذا المذكرات. وإن كنا نرى أن إشكالية اللغة لا تمثل عائقا في آلية التحكيم، حيث قد وصلنا من الوقت الذي ينبغى على المستثمرين –الأطراف– وعلى المحكمين على الأقل أن يكونوا ملمين بلغتين، تكون إحداهما اللغة التي يتعامل من خلالها العالم كله، والتي تفرضها العولمة التجارية والانفتاح الاقتصادي، وهي اللغة الإنجليزية.
٣. وسائل الاثبات: من الصعب التوفيق بين الحاجة إلى تسريع الإجراءات وبين ضمان توفية حق الدفاع متطلباته، ومثل هذا الإخلال بالوقت الكافي لكل طرف لعرض قضيته يرتب البطلان. كذلك فإن الاعتماد على الشهود يمكن أن يضيع وقتا كثيرا، وأن سبب نفقات أسفار دولية أحيانا. بينما تتجه نظم القانون العام Common Law إلى السماح باستجواب وإعادة استجواب الشهود بين الأطراف ومع القاضي، إلا أن نظم القانون المدني تميل إلى عدم الثقة في الشهادة المكتوبة، لذلك تكون الاستعانة بخبير، أو خبير شاهد أفضل وسائل الإثبات، والبديل الأمثل. وقد أبطلت محكمة في "هونج كونج" حكما تحكيميا منع طرفا من استجواب شاهد الطرف الآخر، ولكننا لا نتفق مع العبث بأي شكل من الأشكال في وسائل الإثبات حيث

---

(٥٧) راجع: أ/ أنتلونلو أندلي كاتي، المرجع السابق، ص ٢٧٣،٢٧٤.

(٥٨) سورة الشورى، الآية رقم ٣٧.

إنها تمثل إحدى الركائز الأساسية التي يبني عليها الحكم التحكيمي، ولا نريد أن نفتح مجالا لأنصار القضاء، وأعداء التحكيم، أن يتمسكوا بأن التحكيم يهدر ضمانات الأطراف وحقوقهم من خلال إهداره لوسائل الإثبات وعدم الاهتمام بها، ولكن كل ما يمكن فعله في هذه الإشكالية هو تقليل المدد الزمنية فى تقديم وسائل الإثبات، وتشديد العقوبات بمساعدة القضاء، لعدم المماطلة فى تقديمها.

٤. عقد مؤتمر تمهيدي للأطراف: وهو يستخدم في أنظمة القانون العام Common Law وحديثا في بلاد القانون المدني. ومزية هذا الأسلوب أن الاجتماع يغني عن استمرار تبادل المراسلات البريدية بين المحكمين والأطراف لإبرام اتفاق المهمة Terms of Reference. ونحن نؤيد هذه الفكرة بالإضافة أيضا إلى أنها يمكن من خلالها أن يقوم المحكم بدور الوسيط أو الموفق، ويعرض أفكاره على الأطراف، ومن ثم فض النزاع سريعا جدا، وبدون الدخول فى الإجراءات طويلة الوقت.

٥. المداولة على الحكم وقواعد هذه المداولة: يرى "أ/ أندلي كاتي" أنه يمكن الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق، فذلك إذا لم يوجد في شرط التحكيم تنظيم له. وليس في قوانين إيطاليا، وفرنسا، وسويسرا، وهولندا، أي تنظيم للمداولات، ويمكن الاتفاق على ضوابط للمداولة من خلال الاتفاق على لائحة مركز تحكيم معين، ولم تشر الأونيسترال إلا إلى إصدار الحكم خلال مدة معقولة. وفي الممارسة فى التحكيم الدولي يندر أن يترك الأطراف للمحكمين سلطة مد مدة التحكيم، وبعض القوانين مثل إنجلترا وفرنسا تترك للمحاكم العادية سلطة المد بناء على طلب من أحد الأطراف. ويرى أنه إذا كانت القضية معقدة، فإن الأفضل ألا تكون المدة شديدة القصر، ونحن نؤيد هذا الرأي لإتاحة الفرصة للإلمام بكل الجوانب القانونية والفنية في القضية وإصدار حكم عادل كلما أمكن.

٦. ملاحظات لـــــــ "أ/ أندلي كاتي":

أ- يرى عدم التقيد بالفنيات Technicalities، وإن كنا لا نتفق مع هذه الملاحظة فلابد من الأخذ في الاعتبار بالقدر المعقول بالفنيات، فلا إفراط ولا تفريط، وخصوصا أنه ربما إشكالية ما فى القضية لا يحلها سوى جزء فني صغير بالرجوع إليه.

ب- الطرف الذي يتوقع أن يخسر الدعوى يحاول كثيرا التذرع بالقواعد الشكلية التي تمدد مدة التحكيم وتؤخره، لذلك يجب ألا يستجيب المحكمون في التحكيم الدولي لطلبات محاكاة

الإجراءات أمام المحاكم القضائية، ونحن نؤيد هذا الرأي كليا، لأن عدم الأخذ به يفتح الباب أمام المماطلين على مصراعيه.

وبالرغم من الانتقادات الموجهة للتحكيم بشكل عام كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية وتحكيم منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع عملائها، وفق ما هو مبين فيما سبق، فإن الواقع العملي يدل بشكل واضح على ازدياد اللجوء له في العقود الدولية، وفي الاستثمارات، وخصوصا الأجنبية[٥٩]، حتى يمكن القول أن الأصل في تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود هو التحكيم، وأن اللجوء للقضاء هو الاستثناء. ومن هنا ازداد الاهتمام بالتحكيم في مختلف الدول، ومنها الدول العربية سواء في مجال التشريعات، أو إنشاء مراكز تحكيم، أو عقد الندوات والمؤتمرات الخاصة به. وهذا يعني أن محاسنه لا زالت تفوق مثالبه، مما يدعونا إلى التفكير والعمل جديا على تنمية التحكيم وتطويره، وإزالة العقبات التي تعترض مسيرته للأمام، وبشكل خاص التخفيف، ما أمكن، من القيود التي تقف عثرة في طريق تنفيذه، سواء كانت إجرائية، أو تتعلق بحالات عدم تنفيذه، بحيث يضمن من صدر القرار لصالحه أن القرار سينفذ ما أمكن، وأن ذلك سيتم بأسرع وقت ممكن.

وهذا ما يدعونا للنداء بتفعيل آلية التحكيم بشكل صحيح وحقيقي، وذلك عن طريق اللجوء إلى التحكيم المؤسسي، أو ما يمكننا أن نطلق عليه اللجوء إلى التحكيم المنظم؛ حيث إننا في معظم الدول العربية، وكل دول العالم النامي مازلنا في مهد الطريق إلى العمل بآلية التحكيم؛ فالمستثمرون، أو العملاء أو شركات السمسرة ليسوا على دراية كافية بنظام التحكيم ككل، وغير ملمين بكافة قواعده الإجرائية والموضوعية، سواء من الناحية النظرية، أو الناحية العملية، فما المانع من وجود أكثر من مركز تحكيم عالمي معتمد، ويوجد به تخصصات في جميع أنواع المنازعات؟ وعلى سبيل المثال أن يكون هنالك مراكز في مصر متخصصة في فض منازعات البورصة، وينبثق منها فرع لتسوية منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع عملائها، ويكون على أعلى مستوى قانوني، وفني، وتقني، ورقابي.

---

(٥٩) انظر مع ذلك: د/ رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، الكتاب الأول "تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٨.

وبذلك يمكننا تلافي عيوب التحكيم إذا تم تنظيمه على نحو سليم؛ ففي المركز المتخصص يتم لجوء الأطراف له، ويقومون بدفع الرسوم ويتقاضى المحكمون المتدربون المتأهلين لذلك المنصب الحساس –رواتبهم من المركز، وليس من الأطراف، وتضع المراكز كافة الضمانات والاحتياطات التي تضمن لكافة الخصوم حقوقهم، وإتاحة كافة القوانين المرنة سواء الإجرائية أو الموضوعية لتطبيقها على النزاع، وبكثرة تلك المراكز نجد أنه سوف يتم تلقائيا انخفاض تكلفة رسوم التحكيم، ويراقب المركز أعمال المحكمين، وليس هناك ما يمنع أن يتم تدريبهم، كل في مجاله، وإقامة اختبارات على مدد زمنية مختلفة لتقييم مستواهم القانوني والفني، لطمأنينة الأطراف بحيادية المحكمين واستقلاليتهم، وأيضا مدى توافر الخبرة لديهم، وليس هناك ما يمنع أن يوجد فرع مراقبة من داخل وزارة العدل لتلك المراكز، ولكن بشرط البعد عن أن يتبع المركز أي جهة حكومية تابعة للدولة ويظل مستقلا لعدم تخوف المستثمرين وخصوصا الأجانب من الهواجس النفسية التي قد تنشأ لديهم من عدم الحيدة والعدالة والاستقلال والنزاهة في تسوية النزاع، وبذلك كله، وبالتدرج، سوف نصل إلى مستوى تحكيمي أفضل، ومن ثم فض منازعات بطريقة أسلم وأعدل، وهذا ما يؤدي إلى طمأنة العميل في حالة حدوث نزاع بينه وبين شركة السمسرة لتوافر آلية عادلة وحقيقية تعطي كل ذي حق حقه.

الفصل الثاني

مميزات وعيوب التحكيم الإلكتروني في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء ووسائل معالجة تلك العيوب

ليس جديدا القول بأننا نعيش فى مرحلة جديدة، الغلبة فيها لمجتمع المعلوماتية؛ فبعد شيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات فى إنجاز الأعمال الإلكترونية، وإبرام العقود وتنفيذها عبر شبكة الإنترنت –اتجه التفكير إلى استخدام نفس هذه التقنيات الإلكترونية لتسوية ما قد ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات، بمعنى أن إجراءاتها تجرى عبر شبكات الوسائل الإلكترونية، دون حاجة لوجود أطراف هذه المنازعة فى مكان واحد[٦٠]، فبعد اللجوء للتداول الإلكتروني بين العميل وشركة السمسرة، ما كان يوجد هنالك مانع لفض تلك المنازعات التي تحدث بين ذات الطرفين عن طريق التحكيم الإلكتروني[٦١] أيضا.

---

(٦٠) د/ حسين الماحي، انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدولي، بحث مقدم بالمؤتمر السنوي الخامس لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، مؤتمر بعنوان "حول الاتجاهات الحديثة في التحكيم"، في الفترة من ٢٨ إلى ٢٩ مارس ٢٠٠٠، ص٣٢،٣١؛ أ/ هشام بشير، التحكيم الإلكتروني: المزايا والعيوب، المصدر :ملف الأهرام الاستراتيجى، منشور في ٢٠١١/٤/١، متواجد على الموقع الإلكتروني:

http://www.ahramdigital.org.eg/articles.aspx?Serial=٦٧٣٩٤٣&eid=٨٧٥.

Available at: ٢٨/٧/٢٠١٢.

(٦١) تعريف التحكيمِ الإلكتروني:

يقصد به" التحكيم الذى يُمكِن أنْ يتمِّ إجراؤه بشكل عام أو جُزئى، عبر الإنترنت، أو وسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى.

ويتَّضح من التعريف السابق، أن تعريف التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي، إلا من خلال الوسيلة التى تتم فيها إجراءات التحكيم فى العالم الافتراضي، فلا وجود للورق والكتابة التقليدية، أو

ومع أن التحكيم التقليدى المتعارف عليه دوليًا، فى حل منازعات التجارة الدولية، سريع وغير مكلف ماديا –في بعض الدول– بالنسبة للأطراف، إلا أن هذا التحكيم يبقى بالنسبة لمعاملات التجارة الإلكترونية بطيئا ومكلفا، وذلك بسبب ضآلة المبالغ المادية، أو التعويض

الحضور المادي للأشخاص فى هذا التحكيم، حتى أنَّ الأحكام قد يحصُل عليها الأطراف موقّعة وجاهزةً بطريق إلكتروني.

وبعبارة أخرى فإنَّ التحكيم الإلكتروني يتميِّز فى الآلية التى يتم بها إجراؤه من بدايته إلى نهايته؛ حيث يتم عن طريق استخدام الإنترنت، وغيره من وسائل الاتصال الحديثة، مثل الحاسب الآلي، أو الفاكس، وغيرها، وذلك أن التحكيم الإلكتروني لابد وأن يستند إلى اتفاق بين أطرافه على حسم ما قد ينشأ بينهم من مُنازعات عن طريقه، وهذا الاتفاقُ فى الغالب ما يكون إلكترونيا، حيث يتم تبادل الرسائل الإلكترونية فيما بين الأطراف ثم فيما بينهم وبين هيئات أو مراكز التحكيم الإلكتروني، عن طريق تعبئة نموذج إلكترونى خاص ببعض مراكز التحكيم التى تُباشر نشاطها عبر الإنترنت، ثم تبدأ إجراءات التحكيم بصور إلكترونية، مثل الجلسات التى تُعقد عبر الإنترنت أو بواسطة تبادل الرسائل الإلكترونية بين أعضاءِ هيئة التحكيم أو تقديم الأدلة عن طريق الوسائل الإلكترونية أو سماع الشهود عن طريق الرسائل الإلكترونية، ثُمّ صدور الحُكم عن طريق هيئة التحكيم الإلكتروني.

انظر في ذلك: أ/ هشام بشير، التحكيم الإلكتروني: المزايا والعيوب، المرجع السابق.

ولمزيد من التفصيل حول التحكيم الإلكتروني، والإطار الموضوعي الخاص به، وخصائصه، والتمييز بينه وبين غيره من وسائل فض المنازعات في التجارة الإلكترونية، وسير العملية التحكيمية فيه: انظر كل من: د/ محمد إبراهيم موسى، التحكيم الإلكتروني، المؤتمر السنوي السادس عشر "التحكيم التجاري الدولي"، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص ١٠٦٩ وما بعدها؛ د/ توجان فيصل الشريدة، ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني "التحكيم عبر الإنترنت كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية"، المؤتمر السنوي السادس عشر "التحكيم التجاري الدولي"، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص ١٠٨٩ وما بعدها؛ د/ إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٧؛ د/ محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني "التجارة الإلكترونية– اتفاق التحكيم– عملية التحكيم– حكم التحكيم"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٥١ وما بعدها؛ د/ خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٣٧ وما بعدها.

المُطالب به فى غالب الأحيان، وما قد ينتج عن ذلك البطء، والتكاليف من تقاعس الأفراد والمستهلكين، وحتى التجار عن المطالبة بحقوقهم، إضافة إلى ما يتطلبه من تبادل مادى للبيانات، والطلبات والدفوع من الأطراف، والاستماع المباشر للشهود.

ويستمد التحكيم الإلكترونى أهميته من المزايا التى يُحقِّقُها كأسلوب لفض المُنازعات، ولاسيَّما تلك الناشئة عن التجارة الإلكترونية، ومن هذه المزايا ما يشترك فيه التحكيم الإلكترونى مع التحكيمِ التقليدي، ومنها ما تُعدُّ مزايا ينفرد بها التحكيم الإلكتروني، وهى مزايا تُرد فى غالب الأحوال إلى الوسيلة الإلكترونية التى يتم التحكيم الإلكترونى عبرها، إلا أن للتحكيم الإلكترونى فى الوقت ذاته مساوئ أيضًا، وهذه المساوئ تُرد، كما هو حال المزايا، إلى الوسط الإلكترونى الذى يتم خلاله التحكيم الإلكتروني، ولذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مميزات التحكيم الإليكتروني في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء.

المبحث الثاني: عيوب التحكيم الإليكتروني في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء، ووسائل معالجة تلك العيوب.

المبحث الأول

مميزات التحكيم الإلكتروني في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء

لعل أهم مزايا التحكيم الإلكتروني تتمثل فى زيادة وتشجيع الاستثمار، فلاشك فى أن بساطة الإجراءات وسرعتها كمزية للتحكيم، من شأنها أن تؤدى إلى زيادة الاستثمار وتشجيعه وجذبه. كما أن التحكيم الإلكتروني، مثله مثل التحكيم التقليدي[٦٢]، يتميز بسرية الإجراءات وعدم العلانية؛ ذلك أن استخدام الوسائل الفنية، والتقنية فى إجراءاته، واتباع وسائل التنفيذ وغيرها تجعل الوصول إلى هذه الأحكام كما يقول البعض أمرًا صعبا، بل وتقضي على حالات الإهمال المادي التى قد تؤدي إلى الكشف عن مضمون بعض الأحكام. ومما لاشك فيه أن هذه كلها مميزات تعمل على توفير مناخ ملائم للاستثمار وتشجعه.

من المزايا أيضا سرعة حسم النزاع، فمن أهم ما يميز التحكيم الإلكترونى هو السرعة فى الفصل بالنزاع، وهذه المزية تفوق كثيرًا ما يجرى به تداول هذه المنازعات فى أروقة المحاكم العادية من بطء للقضايا، خاصة مع ازدياد عقود التجارة الإلكترونية، حتى أن هذا التحكيم يفوق كثيرًا سرعة الفصل فى المنازعات المعروضة عليه مقارنة باللجوء للتحكيم التجارى العادي الذى يحتاج مدة أطول بكثير مما يتطلبه هذا التحكيم، وسبب ذلك هو الحضور المادي للأطراف ولهيئة التحكيم، وتبادل المرافعات والبيانات بين أطراف الدعوى، يضاف إلى ذلك أيضا التقليل من النفقات، فإذا كانت ثمة مثالب للتحكيم العادي تتمثّل فى كثرة النفقات والمصاريف بسبب أتعاب هيئة التحكيم وأتعاب المحامين، وكذلك مصاريف الانتقال لأعضاء هيئة التحكيم، لاسيما لو كانوا

---

(٦٢) يرى بعض الفقه أن التحكيم الإلكتروني يتمتع بذات المزايا التي يتمتع بها التحكيم التقليدي، بل إنه يتمتع علاوة على هذه المزايا بمزايا أخرى، نظرا للشكل الإلكتروني الذي يتخذه. انظر في ذلك:
Richard Michael Victoia, internet dispute Resolution (idr) Bringing ADR into the ٢١st centurry, I Pepperdine University school of law, ٢٠٠١, P.٢٨٩.

فى دول مختلفة عن دولة مقر التحكيم، وغيرها من المصروفات الإدارية، فإن هذا العيب لا يوجد عند اتباع التحكيم الإلكتروني.

وتبقى هناك مزية أخرى هى الملاءمة والتواجد، ، حيث إن التحكيم الإلكتروني متاح على مدار أربع وعشرين ساعة فى اليوم، وسبعة أيام فى الأسبوع، خلافًا للمحاكم أو هيئات التحكيم التقليدية، وهذه المزية تمكن الأطراف من إرسال رسائل البريد الإلكترونى، أو الاتصال فى أى وقت، ويمكنهم أيضًا ممارسة التحكيم الإلكترونى من أى مكان دون قيد، حيث يتم ذلك بواسطة جهاز الكمبيوتر فى المنزل، أو فى العمل، أو في أي مكان آخر، فأصبح بإمكان أطراف النزاع والمحكمين التواصل بشكل مباشر، دون الوجود فعليا فى نفس المكان. ومن كل ذلك يمكننا إدراج تلك المزايا المتوافرة في التحكيم الإلكتروني بشكل خاص في عدة نقاط على النحو التالي:

مميزات التحكيم الإلكتروني مقارنة بالتحكيم التقليدي:

أولا: السرعة:

إن أهم مزية للتحكيم الإلكتروني هي السرعة فى الفصل فى النزاع، وهذه المزية تفوق كثيرا بسرعة ما يجري به تداول هذه المنازعات في أروقة المحاكم الوطنية من بطء وتكدس، خاصة مع ازدياد عقود التجارة الإلكترونية، حتى أن هذا التحكيم يفوق كثيرا سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه مقارنة باللجوء إلى التحكيم التجاري العادي، الذي يحتاج مدة أطول بكثير مما يتطلب هذا التحكيم، وسبب ذلك هو الحضور المادي للأطراف ولهيئة التحكيم، وتبادل المرافعات والبيانات بين أطراف الدعوى[٦٣].

([٦٣]) أ/ أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٧٧.

ثانيا: توافر الخبرة المعلوماتية لدى المحكمين:

يسهل عرض النزاع على محكمين ذوي خبرة فنية خاصة بالمعاملات الإلكترونية، في تسوية المنازعات الناشئة عنها، على عكس الأمر إذا ما عرض النزاع على القاضي الذي في الغالب لا يكون لديه الخبرة الفنية الخاصة بتلك المعاملات[٦٤].

ويرجع ذلك أن كثيرا من منازعات عقود التجارة الدولية الإلكترونية تتسم بطبيعتها الفنية الخاصة، بحيث لا يستطيع فهمها إلا خبير فني متخصص، ومن ثم نجد في الغالب أحد أعضاء هيئة التحكيم خبيرا في التجارة الدولية الإلكترونية، إذا ما ثار نزاع بشأنها[٦٥]، ومن ذلك تحكيم منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع عملائها.

فمزية المهارات الخاصة التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني تلعب دورا هاما في انتشار التحكيم الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية، وذلك لأن المنازعات الناشئة في هذا المجال غالبا ما ترتبط بأمور تقنية بالغة الدقة، ويصعب على أهل القانون فهم تفاصيلها، ولذلك يرى البعض أنه يبدو من الأنسب في مثل هذا النوع من المنازعات أن يحال أمر الفصل فيها إلى من يتمتعون بخبرة كافية في معاملاتها، وهو ما يتحقق من خلال فكرة التحكيم الإلكتروني؛ إذ تفرض طبيعة التحكيم في هذا النوع نفسها على القائمين بالتحكيم، وتختارهم من بين أولئك الذين لديهم اتصال بعالم الإلكترونيات، ويتمتعون بخبرة في مجال التحكيم[٦٦].

ثالثا: تيسير الاتصالات بين أطراف الدعوى التحكيمية والمحكمين والخبراء:

يوفر التحكيم الإلكتروني على أطراف الدعوى التحكيمية، والمحكمين، والخبراء –تكلفة الانتقال من بلد إلى بلد لحضور جلسات التحكيم، أو تقديم الأوراق المطلوبة من قبل هيئات التحكيم، إذ إن أغلب منازعات التجارة الإلكترونية تتم بين أطراف تختلف جنسياتهم، وتتباعد أماكن إقامتهم، وفي هذا الصدد يرى البعض أن الوسائل البديلة لتسوية المنازعات عبر شبكة الاتصالات

---

(٦٤) د/ محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٦٥) د/ صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

(٦٦) د/ إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٣٨.

الإلكترونية، لا سيما التحكيم الإلكتروني، تساعد على تسوية المنازعات في مختلف المناطق الجغرافية المعزولة التي يتعذر على الأطراف فيها السفر، أو في الحالات التي لا يرغب فيها الأطراف بالتقابل وجها لوجه[٦٧].

رابعا: التقليل من التكلفة الباهظة الناتجة عن طول فترة إجراءات التحكيم التقليدي والقضاء:

يحقق التحكيم الإلكتروني قيمة اقتصادية هامة، بالنسبة لأصحاب التجارة الدولية والمستثمرين، بما يوفره لهم من تكلفة ووقت، مقارنة بالتحكيم التقليدي؛ حيث يلعب عامل الاقتصاد في الوقت والتكلفة دورا هاما في التجارة الدولية، سواء التقليدية منها أو الإلكترونية، وبتلك المثابة يسهم التحكيم الإلكتروني في خفض التكاليف المرتبطة بعملية التحكيم؛ إذ لا يحتاج أي من المحتكمين أو الشهود، أو المحكمين، إلى التنقل من دولة لأخرى، ومن ثم يمكن توفير مصاريف الإقامة في الفندق، وحجوزات الطيران وغيرها من المصاريف، بالإضافة إلى رسوم المحاكم والخبرة، فضلا عن إسهام التحكيم الإلكتروني في حسم النزاع في مدة قصيرة، ومن ثم خفض النفقات وعدم تكبد طرفي المنازعة نفقات أو تكاليف كبيرة قد تؤدي إلى توقف العلاقة التجارية فيما بينهم[١]، كما يمكن القول

---

(٦٧) انظر في هذا المعنى:

Ph.Gilliéron: From Face-To-Face To Screen-To-Screen Real Hope Or True Fallacy ?,

http:// works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article= ١٠٠٠& context =philippe _gillieron , ١٥,٩,٢٠٠٨., p.١٠.

http://lawlib.wlu.edu/CLJC/index.aspx?mainid=٤٠٥&issuedate=٢٠٠٨-٠٥٠٩&homepage=no. P. ٣٠١.

Available at: ٣١/٧/٢٠١٢.

(١) انظر في هذا المعنى كلا من: د/ إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص ٣٧؛ د/ محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص ٨٨.

بقلة تكلفة التحكيم الإلكتروني مقارنة بالتحكيم التقليدي؛ حيث يسمح كثير من المؤسسات التحكيمية، التي تعمل عبر شبكة الاتصالات الإلكترونية بعمل نظام تحكيم معجل، لا يزيد صدور الحكم فيه على شهر واحد، ولكن يكون ذلك مقصوراً على الشكاوى الصغيرة التي لا تستهلك عادة مجهودا كبيرا من جانب المحكمين[٢].

خامسا: السهولة والبساطة:

يتميز التحكيم الإلكتروني بسهولة إرسال ونقل الوثائق، والمستندات المطلوبة في العملية التحكيمية، عبر شبكة الاتصالات الإلكترونية دون الدخول في مشقة الإرسال البريدي التقليدي، الذي قد يستنفد الكثير من الوقت[٣]. ويتميز التحكيم بشكل عام، والإلكتروني بشكل خاص، عن التقاضي أمام المحاكم ببساطته الشديدة في الإجراءات وسرعتها، بعكس القضاء العادي، الذي يكتنفه التعقيد في الإجراءات، وتخوفه الشديد بشأن حقوق الأفراد[٦٨].

سادسا: التواجد الدائم والمستمر:

تختلف هيئات التحكيم التقليدية عن التحكيم الإلكتروني في أن هذا الأخير متاح على مدار أربع وعشرين ساعة في اليوم، و سبعة أيام في الأسبوع[٤]، هذه المزية تمكن الأطراف من إرسال رسائل

Ph. Gilliéron, From Face-To-Face To Screen-To-Screen Real Hope Or True Fallacy?,Op.Cit,p.١٠.

(٢) انظر في هذا المعنى:

The electronic cost calculator of the ICC, online at, http:// www. iccwbo.org/court/englishlcost_calculator/cost_calculator.asp,٢٢,٢,٢٠٠٩.
Available at: ٣١/٧/٢٠١٢.

(٣) انظر في هذا المعنى:

The electronic cost calculator of the ICC,Op.Cit.

(٦٨) د/ إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص ٣٦؛ أ/ أمينة خبابة، المرجع السابق، ٧٨.

(٤) انظر في هذا المعنى كلا من: د/ محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص ٨٩.

البريد الإلكتروني، أو الاتصال في أي وقت، دون الاضطرار إلى تكبد عناء السفر لمسافات طويلة إلى هيئات التحكيم الدولية، ويمكنهم أيضا ممارسة التحكيم الإلكتروني من أي مكان دون قيد؛ حيث يتم ذلك بواسطة جهاز الكمبيوتر في المنزل، أو في العمل، أو أي مكان آخر، فأصبح بإمكان أطراف النزاع والمحكمين التواصل بشكل مباشر، دون الوجود الفعلي في نفس المكان.

سابعا: اختيار المحكمين:

إن اختيار المحكمين بالتحكيم الإلكتروني في الغالب ما يتم بعيدا عن المعرفة المسبقة بأطراف النزاع، ومن ثم فإن المحكم غالبا ما يتصف بالحيدة والاستقلالية تجاه الطرفين.

ثامنا: سرية التحكيم الإلكتروني:

إذا كان التحكيم، بوجه عام، يحافظ على سرية المنازعات والعلاقات التجارية القائمة بين الأطراف؛ فإن التحكيم الإلكتروني يمارس هذه السرية بوسائل أكثر ملائمة لطبيعة التجارة الإلكترونية؛ حيث يقوم باستخدام وسائل إلكترونية عالية التقنية، من أجل تشفير كافة البيانات، والمعلومات، والمستندات الإلكترونية التي يتم تداولها بين الأطراف، أو بينهم وبين هيئة التحكيم، عبر شبكة الإنترنت الدولية، وبهذه الوسائل الملائمة يحول نظام التحكيم الإلكتروني من تعرض هذه المعلومات والمستندات للاطلاع عليها من الغير[٦٩].

I. manevy, Online dispute resolution: what future?, on line at, http:// www.ombuds.org/cyberweek٢٠٠٢/manevy_odr٠١.pdf , ٢٣/٩/٢٠٠٨,p.٤٦.

Available at: ٣١/٧/٢٠١٢.

(٦٩) د/ محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص ٩٢؛ أ/ أمينة خبابة، المرجع السابق، ص ٧٧.

فتبدو ضمانة السرية أكثر وضوحا في التحكيم الإلكتروني؛ حيث إن استخدام الوسائل الفنية في إدارة التحكيم الإلكتروني من شأنها أن تجعل من الوصول إلى هذه الأحكام أمرا شبه مستحيل، وتقضي على حالات الإهمال المادي التي قد تؤدي إلى الكشف عن مضمون بعض الأحكام(٧٠).

تاسعا: التحكيم الإلكتروني أكثر ملاءمة:

إذا كان الأطراف يقومون بمباشرة تجارتهم، واستثماراتهم، وتداولهم في البورصة بطريقة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت الدولية، وهم في منازلهم ومقر أعمالهم، من خلال حواسبهم الآلية دون الانتقال من مكان لآخر، فإن الأجدر بهم أيضا اختيار وسيلة لحسم منازعاتهم التي تتعلق بهذه التجارة تتسم أيضا بأنهـــا تتم إلكترونيا عبر شبكة الإنترنت الدولية، من خلال حواسبهم الآلية. وبالتالي فإن أنسب وسيلة لحسم تلك المنازعات هي التحكيم الإلكتروني(٧١)، وليس التحكيم التقليدي، ويعزى ذلك لكونه يتفق كل الاتفاق مع طبيعة منازعات التجارة الإلكترونية، لأنه ينطلق من ذات البوتقة التي تنطلق منها تلك التجارة، والتي لا تعرف حدودا جغرافية محددة، حيث لا يوجد لهم مكان يمكن أن نشير إليه، وإنما يتم ذلك عبر وسائل الاتصال الحديثة؛ بمعنى أن التحكيم الإلكتروني قد ظهر من ذات البيئة التي ظهرت فيها هذه التجارة، وما صاحبها من منازعات، لذلك فإنه يعد أكثر ملاءمة عن نظيره التحكيم التقليدي(٧٢).

ونظرا لهذه المميزات التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني عن نظيره التقليدي، فقد وجد المعنيون بشئونه أنه قد حان الوقت لأن يصبح مستقلا تماما عن صورته التقليدية. وتحقيقا لهذا فقد قاموا بتطـــويره أكثر، وإعادة هيكلته، ووضع القوانين الخاصة به وإنشاء هيئات تتولى رعايته، وتأسيسها والعمل على مباشرة أعمالها بسهولة، ويسر إزالة العقبات من طريقها، حتى أصبح التحكيم الإلكتروني كيانا وتنظيما ذاتيا Self-Regulation، وليس مجرد صورة حديثة لنظام قديم.

---

(٧٠) د/ إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص ٣٨؛ د/ محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧، ص ٥.

(٧١) قارب مع ذلك: د/ حسين الماحي، انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ٣١-٣٣.

(٧٢) د/ محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص ٩١.

وهكذا فإن التحكيم الإلكتروني، وإن كان يتشابه مع التحكيم التقليدي في العديد من الأمور، مثل المراحل التي يمر بها كل منهم، وهي اتفاق التحكيم، ثم العملية التحكيمية، وأخيرا صدور حكم التحكيم، بيد أن التحكيم الإلكتروني يتميز عنه بالوسيلة التي يتعامل بها خلال تلك المراحل الثلاث، وهي الوسيلة الإلكترونية، والتي توفر قدرا كبيرا من التكلفة والوقت، وبالتالي إصدار حكم حاسم للنزاع في أسرع وقت، كما أن هيئة التحكيم الإلكترونية تتوافر لديها الخبرة التي تجعلها قادرة على الفصل في منازعات التجارة الإلكترونية، والتداول الإلكتروني للعملاء في البورصة، وكل هذه المميزات تجعلها أكثر ملاءمة لهذه التجارة وآلية التداول، عن نظام التحكيم التقليدي[٧٣].

([٧٣]) د/ محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص ٩٢،٩٣.

المبحث الثاني

عيوب التحكيم الإلكتروني في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء ووسائل معالجة تلك العيوب

على الرغم من المميزات التى تميز التحكيم الإلكترونى عن القضاء العادي والتحكيم التقليدي، فإن له أيضا بعض المخاطر والعيوب المصاحبة له، فيعتري التحكيم الإلكتروني بعض المساوئ والانتقادات على الرغم من المزايا والإيجابيات التي يحققها، وسوف نتناولها في هذا المبحث على النحو الآتي:

أولا: عدم تطبيق المحكم للقواعد الحمائية والآمرة وبعض القيود الشكلية:

حيث يخشى الأطراف، وخاصة الطرف صاحب الموقف الضعيف فى العقد، من اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة، والتحكيم الإلكترونى بصفة خاصة، وذلك بسبب الخشية من عدم تطبيق القواعد الآمرة والحمائية المنصوص عليها فى القانون الوطني، مما يترتب عليه بطلان حكم التحكيم، وعدم إمكانية تطبيقه وتنفيذه على أرض الواقع، وكذلك عند اختيار القانون الواجب التطبيق، غير قانون المستهلك الوطنى ليحكم النزاع، فإن المحكم لن يطبق هذه القواعد الحمائية المنصوص عليها فى قانون المستهلك الوطني؛ لأنه لا يطبق إلا القانون المختار، وذلك لأنه ليس قاضيًا، فلا يلتزم بتطبيق القواعد الآمرة، حتى فى الدولة التى يوجد فيها مقر محكمة التحكيم، ولذا فقد عارض كثيرون اللجوء للتحكيم الالكتروني، لأن حماية الطرف الضعيف تكون دائمًا من خلال القواعد الآمرة التى يضعها مشرعو الدولة لحماية طائفة خاصة، أو مصالح جماعية، ولا

يهتم المحكم إلا بحل النزاع بين الأطراف دون النظر إلى مصالح السياسة التشريعية العليا للدول[٧٤].

وقد يسمح التحكيم الإلكتروني أحيانا للمحكم باستبعاد بعض القواعد المتعلقة بالنظام العام في بلد معين، وكما هو معروف لا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد تطبيق هذه القواعد، ولا يخفي مدى الخطورة التي ينطوي عليها هذا الأمر، وذلك نظرا إلى أن هذه القواعد غالبا ما تمس المصالح الأساسية الاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية، التي يقوم عليها كيان المجتمع، وهي مصالح، والحال هكذا، ترجع على كل مصلحة فردية، ومن ثم يتعين الحرص على عدم المساس بها، أو مخالفتها، وإلا أصبح من الصعب تنفيذ حكم التحكيم[٧٥].

ويرى البعض[٧٦] أن هذا العيب لم يعد يمثل عقبة بعد الجهود المبذولة للتوفيق بين قواعد التحكيم والقواعد المتعلقة بالنظام العام، وذلك على الرغم من الطابع التعاقدي للتحكيم التجاري، وترتكز هذه الجهود، بصفة خاصة، على التفرقة بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، فما يعد من النظام العام الدولي لا يعد بالضرورة من النظام العام الداخلي، والعكس صحيح.

وعلاوة على عقبة القواعد المتعلقة بالنظام والآداب العامة، فإن ثمة قوانين وطنية تحد من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني بفعل القيود الشكلية التي تفرضها، والتي تتعلق باتفاق التحكيم، وضرورة كونه مكتوبا وموقعا عليه من طرفي التحكيم، وكذا بفعل عدم قابلية بعض المنازعات لحلها عن طريق التحكيم[٧٧].

---

(٧٤) أ/ هشام بشير، التحكيم الإلكتروني: المزايا والعيوب، المرجع السابق.

(٧٥) أ/ أمينة خبابة، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٧٦) المرجع السابق، نفس الموضع؛ د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني –دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٤٦،٤٧.

(٧٧) أ/ أمينة خبابة، المرجع السابق، ص ٧٩.

ثانيا: عدم الثقة فى التعاملات الإلكترونية:

قد يتواجد أحيانا عدم ثقة من جانب المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية في التحكيم الإلكتروني كوسيلة للمنازعات التي ثارت أو التي سوف تثور فيما بينهم، ويتولد عدم الثقة هذا من عدم التأكد من إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الصادر إلكترونيا، وذلك كنتيجة لعدم استجماع اتفاق التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون، ومنها الكتابة على وجه الخصوص، أو لعدم التيقظ بتجنب خرق القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام في الدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها[٧٨].

فانعدام الثقة يكون من الأطرف أو من هيئة التحكيم المحجوبة عنهم على السواء، فضلا عن التشكيك فى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الإلكترونى الصادر من الهيئة التحكيمية[٧٩].

ثالثا: الخشية من عدم سرية التحكيم Confidentiality:

تعتبر السرية في التحكيم الإلكتروني سلاحا ذا حدين، حيث يحصل الأطراف المحتكمون على حق الدخول إلى الموقع الإلكتروني لمركز التحكيم بكلمة مرور (password) خاصة بهم، لإتمام إجراءات لازمة في سير الدعوى، أو لتبادل الوثائق والحجج إلى حين صدور الحكم[٨٠]،إلا أن هناك أشخاصا أخرين – مثل الخبراء الفنيين مثلا– يتطلب دخولهم إلى الموقع الحصول على الأرقام السرية، وهذا ما يعني أن معرفة الأرقام السرية لم تعد قاصرة على أطراف النزاع وحدهم، وهو ما يشكل تهديدا لسرية التحكيم[٨١]، وهناك بعض الأشخاص المحبين للاختراق إلى المواقع

---

(٧٨) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٧٩) أ/ هشام بشير، التحكيم الإلكتروني: المزايا والعيوب، المرجع السابق.

(٨٠) انظر في هذا المعنى: د/ محمد إبراهيم أبوالهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، الـدار الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، بدون سنة نشر، ص٦٦.

(٨١) انظر: د/ آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي السادس عشر تحت عنوان "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية"، الفترة من ٢٨ إلى

"Crackers"، والعبث في أسرار أصحاب التجارة الدولية، خصوصا أصحاب الشركات التجارية الكبرى، وذلك ما يمثل تحديا لمزية السرية، التي يمنحها التحكيم الإلكتروني لأطرافه.

ولكننا نتفق مع الرأي الذي لا يرى مبرراً لهذا التخوف، إذ إن الجهة التي تزود الأطراف بكلمة السر هي نفسها المختصة بالتحكيم، كما أن معظم الصفقات التي تتم عبر الانترنت ذات قيمة بسيطة لا تحتاج إلى سرية خاصة لحماية أصحابها، إلا أن الصفقات الكبيرة التي تتم عبر الإنترنت لا بد من زيادة الحماية لأصحابها، ومنهم أطراف التحكيم الإلكتروني، وذلك من خلال تطوير تقنية تشفير وقائية، تمنع المتطفلين والمخربين من القيام بأي اختراق(٨٢).

رابعا: عدم ملاءمة القوانين " Inadequate laws"

لا يوجد إلى الآن نظام قانوني خاص، على المستوى الدولي، بالتجارة الإلكترونية، الأمر الذي يعني بقاءها محكومة بقوانين وطنية مختلفة ومتعارضة، حتى ولو فرضنا اعتمادنا على

---

٣٠ أبريل ٢٠٠٨ م، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، جامعة الإمارات، ص ٩٧٦، متاح على المواقع الإلكترونية التالية:

http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp
http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf.asp.
http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf٢٠٠٨.asp.
Available at: ٦/٨/٢٠١٢.

(٨٢) انظر في هذا المعنى: رأي: د/ صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص ٣٠٦؛ د/سعد عاصم عبد الجبار، الإثبات في قانون المعاملات الإلكترونية وقانون المعاملات المدنية والتجارية، ص٢١، متاح على الموقع الإلكتروني:
www.ita.gov.om/ITAPortal_AR/Data/ImgGallery/FID٢٠٠٨١٢٣٨٣٩١٦٨٢٧/doc.

ولمزيد من التفصيل حول تأثير التكنولوجيا على الثقة، انظر: د/ محمد صلاح الدين عبد الوهاب،هل تؤثر التكونولوجيا سلبا على الثقة؟ –اعتبارات السرية والأمان في التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في: مجلة التحكيم العربي، مجلة متخصصة يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي،العدد الثامن، أغسطس ٢٠٠٥، ص ١٣٩–١٥٠.

التحكيم في تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، فإن معظم القوانين التي تنظمه كأسلوب لفض المنازعات تشترط شكلية معينة لإبرام اتفاق التحكيم، وشكلية معينة لإصدار قرار التحكيم، وشروطا معينة لتنفيذ حكم التحكيم. وقد يكون من المتعذر استيفاء التحكيم الإلكتروني لكل ما تتطلبه تلك القواعد من شكليات وشروط، بحكم أنها قواعد وضعت أصلا لتنظيم تحكيم تقليدي يتم بوسائل وإجراءات تقليدية، وفي هذه الحالة لن يكون التحكيم الإلكتروني مجديا؛ فعدم استيفائه الشروط الشكلية والقانونية اللازمة، يؤدي إلى عدم تنفيذ حكم المحكم.

ولا يقف الحد عند عدم ملاءمة القوانين ومواكبتها للتطور السريع للمعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت فحسب، بل إن أسئلة جديدة فرضتها طبيعة التعاقد عبر الانترنت بحاجة إلى أجوبة :كتحديد مكان وزمان التحكيم، والذي يترتب عليه آثار مهمة لاعتبارات التنفيذ والاعتراف بالحكم، حيث هناك ضوابط عديدة لتحديد مكان وزمان التحكيم، يصعب تطبيقها عبر شبكة الاتصالات الإلكترونية، وهذا ما يدفع أطراف التحكيم في مرحلة التفاوض على الاتفاق مسبقا على تحديد مكان وزمان صدور الحكم[٨٣].

خامسا: الفجوة الرقمية Digital Divide[٨٤]:

تعتبر الفجوة الرقمية بين الدول الناشئة في استخدام التكنولوجيا والدول المتقدمة من أحد العوائق الرئيسة المهمة للتحكيم الإلكتروني، بل إن هذا التفاوت يكون أيضا في داخل الدول المتقدمة ذاتها؛ فالأشخاص الذين يعيشون في المناطق النائية والريفية، في كثير من الأحيان، لا يحصلون على مستوى مناسب للاتصالات السلكية واللاسلكية، وهو ما يؤثـــر على حق المواجهـــة، والاستماع، والاستجابة لعروض الطرف الآخر، هذا بالإضافة إلى الحواجز اللغوية؛ حيث إن عددا قليلا من مراكز التحكيم الإلكتروني لا تولي اهتماما كافيا لمشكلة الاختلافات الثقافية واللغوية، بحكم أنها –

---

(٨٣) انظر في هذا المعنى، د/ محمد إبراهيم أبوالهيجاء، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٨٤) هي عبارة عن فجوة بين من لديهم الإمكانيات لاستخدام الحاسوب، ومن هم أقل حظا من هذه الناحية. انظر في ذلك: د/ طلال أبو غزالة، الجمعية الدولية للملكية الفكرية INTA الاجتماع السنوي الخامس والعشرون بعد المائة INTA للأمم المتحدة وأهمية العلامات التجارية لجسر الفجوة الرقمية، ص ٧.

www.tagorg.com/download_file.aspx?file_id=١٢٧.

في الغالب– تعتمد على اللغة الإنجليزية فقط، وعدد قليل جداً منها يوفر خدمة ثنائية اللغة، أو متعددة اللغات[٨٥].

سادسا: تحديد مكان التحكيم:

فهنالك مسألة في غاية الأهمية، وهي تحديد مكان التحكيم، والذي يترتب عليها آثار كثيرة ومهمة، فما هو المكان الذي يعتبر أنه مكان التحكيم؟ هل هو مكان المحكم الفرد؟ أم مكان المورد؟ أم المستخدم في عقود خدمات الملعومات الإلكترونية؟ هذا إذا كان المحكم فردا. أم هو مكان إبرام العقد وتنفيذه؟ هذه المسائل خطيرة، وترتب آثارا مهمة بالنسبة لاعتبارات التنفيذ والاعتراف بالحكم التحكيمي الإلكتروني. هذه المسائل وغيرها بحاجة إلى دراسات شاملة لكل جزئية من هذه المسائل، وتتطلب تدخلا تشريعيا من جانب الدولة، إضافة إلى الاتفاقيات الدولية.

فلا يوجد في نظام التحكيم الإلكتروني مكان تحكيم حقيقي، بل يحدد هذا المكان مجازا أو افتراضيا، ولا يلتقي فيه الأطراف أو المحكمون، بل يتم ذلك على الخط عبر شبكات الاتصال الإلكتروني On-Line، وهو ما يثير مشكلة المكان والوقت اللذين يعتبران حكم التحكيم قد صدر فيهما، ولذلك يلجأ أطراف التحكيم في مرحلة التفاوض على الاتفاق مسبقا إلى تحديد مكان وزمان صدور الحكم، وهذا أفضل سبيل للتخلص من تلك الإشكالية[٨٦].

---

(٨٥) انظر في هذا المعنى:

E. Clark , G. Cho, Law and technology: what does the future hold for ADR?,online at ,www.iama.org.au/pdf/jlv٢٠n٠٣.pdf, ٢٢/٩/٢٠٠٨ p. ٦.

(٨٦) د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

سابعا: عدم استخدام التحكيم الإلكتروني فى المنازعات بالغة الأهمية:

وعلاوة على ما سبق، يوصي البعض[٨٧] بعدم الرجوع إلى التحكيم الإلكتروني في المنازعات التي تطرح مسائل قانونية على درجة من الأهمية، أو عندما يتمتع أحد أطراف خصومة التحكيم بقدرات مالية لا تتوافر لغيره من الأطراف الأخرى، أو عندما يكون هؤلاء الأطراف في حاجة إلى الحصول على قرارات يمكن تنفيذها على وجه السرعة.

وإن كنا نرى أن هذا عيب خيالي، لا يتواجد إلا في مخيلة التقليدين المتمسكين بالقضاء والتحكيم التقليدي أحيانا على مضض، لأن التحكيم الإلكتروني ماهو إلا آلية متطورة لفض المنازعات بين الأطراف، بل جاء استجابة للتطور التكنولوجي كمرحلة جديدة من التحكيم التقليدى مثل التحول من التجارة التقليدية إلى التجارة الإلكترونية. ولا يصح القول بأنه يفوت الفرص على من ليس لديه مال، أو أنه غير سريع ولا يصدر قرارات سريعة، فهذان العنصران هما من أفضل مزايا التحكيم الإلكتروني، بالإضافة إلى مزية السهولة والتواجد الدائم والمرونة. وإن كان فى الغالب من الأحيان، أن معظم المستثمرين في البورصة يكون هذا الاستثمار هو عمل إضافي احتياطي ثانوي بالنسبة لعملهم الأساسي الذي يعتمدون عليه، وإن كنا ننادى لتوفير وقتهم باللجوء إلى التداول الإلكتروني، فمن باب أولى عند نشوب نزاع يكون فضه عن طريق نفس الآلية التي نشأ بسببها النزاع، وهي التحكيم الإلكتروني.

ولكن رغم العيوب سالفة الذكر، فإن ما يتمتع به التحكيم الإلكتروني، كنظام لفض المنازعات الإلكترونية، أو حتى العادية – تبدو أهميته وضرورته فى مجال المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود والصفقات الإلكترونية التجارية؛ حيث إنه لما كان ثمة اختلاف بين كيفية إبرام وتنفيذ الصفقات التجارية التقليدية، وإبرام وتنفيذ الصفقات التجارية الإلكترونية فى مجال التجارة الإلكترونية، وهذا الاختلاف كان مؤداه ضرورة تبنى قواعد قانونية جديدة تتلاءم مع التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية بصفة عامة، وهذا التبنى لهذه القواعد يجب أن يصاحبه ويلازمه تبنى آليات ووسائل جديدة لحل المنازعات الناشئة عنها. وكان على رأس هــذه الوسائل

---

(٨٧) أ/ أمينة خبابة، المرجع السابق، ص ٧٩؛ د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ٤٦-٤٨.

التحكيم الإلكتروني؛ حيث إنـــه –كما عرضنا– يتمتع بمميزات التحكيم العادي، ويتجرد من مثالبه، وبالتالى بات يزيد من مميزات التحكيم العادي، ويقضى على عيوبه، وأيضًا يدل على هذا الاستنتاج، حيث إن الوثائق الدولية توصى بتشجيع اللجوء إليه، باعتباره من الوسائل الإلكترونية المهمة لحل المنازعات. ولذلك لا يمكن الاستغناء عن التحكيم الإلكتروني في فض منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية وعملائها، سواء في الوقت الحالي أو مستقبلا، وخصوصا في الحالة التي يكون العميل مختلف الجنسية مع شركة السمسرة التي يتعامل معها، ومكان تواجد كل منهما أيضا في موطن مختلف وبعيد عن الآخر.

ولا يفوتنا أن نذكر الجهود المبذولة تصديا للمشاكل التي تواجه الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني[٨٨]، وخصوصا مبدأ اتفاق التحكيم، وكيفية تنفيذه؛ فقد اعتمد مجمع لندن المعتمد للمحكمين بروتوكول استخدام تقنيات المعلومات في إدارة عملية التحكيم[٨٩]، بحيث يجري العمل

---

(٨٨) لمزيد من التفصيل حول المشاكل التى تواجه الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني من حيث: التساؤلات التي تثيرها القواعد التقليدية بشأن التحكيم الإلكتروني، اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم الإلكتروني، وحكم الكتابة الإلكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم، محاولات تجاوز عقبة الشرط الشكلي لاتفاق التحكيم، سواء من حيث تحقق الشرط الكتابي في البريد الإلكتروني ورسائل البيانات الإلكترونية، أو حيث التعامل مع الشرط الكتابي في الوثائق الدولية والقوانين الوطنية، وبحث الفريق العامل المعني بالتحكيم الإلكتروني في لجنة الأونسترال وإبداء ملاحظاته، ووضع تنقيحاته في مشاريع تنقيح القانون النموذجي للتحكيم، ومناهج تطويع الشرط الكتابي في اتفاقية نيويورك، وإنجاز الإجراءات، وإصدار الحكم إلكترونيا وبيان شروط وحدود استخدام الوسائط الإلكترونية، وإدارة التحكيم إلكترونيا في نظم التحكيم التقليدية، وملاحظات الأونسيترال، وتقنين بروتوكول مجمع لتوعية المحكمين، وأخيرا بروتوكول استخدام تقنية المعلومات في إدارة عمليات التحكيم. راجع كل ذلك لدى: د/ أحمد شرف الدين، مشاكل الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني، بحث منشور في: مجلة التحكيم العربي، مجلة متخصصة يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي،العدد الثامن، أغسطس ٢٠٠٥، ص ١١٥–١٢٩.

(٨٩) انظر:

Chartered Institut of Arbitators: Protocol for the use of information technology in the administration of arbitration proceedings, Arbitration Journal of CIA, Nov,٢٠٠٠ No ٤.P.٣١٠.

ويتضمن المرجع المذكور مقدمة كتبها رئيس لجنة تقنية المعلومات بالمعهد، أفاد فيها أن البروتوكول يحتاج إلى مراجعة دورية باعتبار أن هذه التقنيات تشهد تغييرات متسارعة، وذكر أن البروتوكول، وإن كان

به بموجب اتفاق المحكمين وأطراف النزاع. ويستهدف البروتوكول ضبط مناهج استخدام تقنيات المعلومات في تبادل المستندات، وغيرها من رسائل البيانات، فيما بين أطراف النزاع والمحكمين، وفيما بين أطراف النزاع أنفسهم[٩٠]، وهو لذلك يتضمن قواعد يمكن إدخال تعديلات عليها، باتفاق المحكمين وأطراف النزاع، بما يلائم احتياجات العملية التحكيمية.

ويتضمن البروتوكول قواعد تفصيلية، من بينها أن استخدام تقنيات المعلومات في إدارة عملية التحكيم – يرتبط باتفاق أطرافها على حدود هذا الاستخدام وشروطه. ونستطيع أن نجتزئ من هذه القواعد ما تصل بمبدأ الاتفاق وكيفية تنفيذه؛ ففيما يتعلق بموافقة الأطراف على استخدام البروتوكول في تبادل المعلومات، يقوم المحكم بلفت نظرهم[٩١] إلى إمكان استخدام تقنيات المعلومات في تبادل المستندات، وفي هذا السياق يجري بحث العديد من المسائل، مثل مدى ضرورة تقديم المستندات على وسيط ورقي إضافة إلى الوسيط الإلكتروني، ومدى إمكان استخدام البريد الإلكتروني في الاتصالات، ويتعين في هذه الحالة، عند تحديد المواعيد، مراعاة فروق التوقيت، واستخدام حزمة من البرامج مما يمكن للجميع التعامل معها، واستخدام برامج مكافحة الفيروسات قبل إرسال المستند إلكترونيا. وقد يرغب الأطراف في تطبيق القواعد المتعلقة بالمسائل المشار إليها، والواردة في البروتوكول، وفي هذه الحالة يوقعون على الاتفاق الحاصل في هذا الشأن.

يتوجه إلى عمليات التحكيم أساسا، إلا أنه يمكن استخدامه في طرق تسوية المنازعات الأخرى مع إدخال ما يلائمها من تعديلات عليه. ونحن نتفق مع هاتين الفكرتين بشدة؛ اقتناعا بمواكبة التطور السريع وموائمتها بالنسبة للفكرة الأولى، أما بالنسبة للفكرة الثانية، فهي تجعل وسائل فض النزاع متقاربة فى بوتقة واحدة، وتساعد على فض النزاع بأكثر من سبيل.

راجع في ذلك: د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٩٠) أورد البروتوكول –القسم الثاني– أمثلة للمستندات والمعلومات التي يستهدفها، وذكر منها الاتصالات بين المحكم والأطراف، وبيان الدعوى وتفصيلات ادعاءات الأطراف، وقوائم المستندات، وشهادات الشهود، وتقارير الخبراء.

(٩١) وذلك في أول فرصة متاحة بشرط عدم تجاوز موعد الاجتماع التمهيدي –القسم٣.

وفيمـــا يتعلق بتنفيذ الاتفاق يـــورد البروتوكـــول[٩٢] العديد من قواعـــد تنفيذه، يمكن أن نعـــرض لأهمها فيما يلي:

١. يجب عند تقديم المستند، في شكل إلكتروني، تقديم نسخة ورقية منه في نفس الوقت[٩٣].
٢. فيما عدا وجود اتفاق خاص بين الأطراف والمحكم – تجري الاتصالات عبر أجهزة كمبيوتر شخصية متطابقة مع IBM.
٣. عندما تكون الوثيقة معالجة إلكترونيا، فيجب أن يجري ذلك في شكل الكلام المعتمد من مؤسسة ميكروسوفت Microsoft word format.
٤. يكون إرسال المستندات إلكترونيا عبر البريد الإلكتروني، إذا كان ذلك ممكنا، على أن يوضع المستند في ملحق للرسالة، لا في صلبها.
٥. يتحدد وقت إرسال المستند إلكترونيا بالوقت الذي يستلمه فيه المحكم، ويعتمد التوقيت الزمني المعمول به، وقت تلقي المحكم للمستند في حالة اختلافه، على التوقيت الزمني للراسل.
٦. يجب أن يرسل المرسل إليه –المحكم أو أحد الأطراف– إشعارا إلى المرسل بالبريد الإلكتروني بتلقيه الرسالة.
٧. يجوز الاتفاق على استخدام وسائط اتصال أخرى غير البريد الإلكتروني، ولهذا الغرض يجوز إرسال المستندات على اسطوانات مرنة أو مدمجة، لكن يشترط لاستخدام أسطوانة مدمجة التأكد من قدرة المرسل إليه على قراءتها.
٨. يحب التحقق من سلامة المستند من الفيروسات قبل الإرسال وعند الاستلام، ويجب على المرسل أن يخطر المرسل إليه ببرنامج مكافحة الفيروسات الذي يستخدمه[٩٤].

([٩٢]) وهي ترد في القسم الرابع من البروتوكول.

([٩٣]) وإن كنا لا نتفق، ولا نؤيد هذه القاعدة، فلا داعي للمستند الورقي هنا.

([٩٤]) تأخذني هذه القاعدة إلى الروح الحقيقية للعملية التحكيمية، وهي روح التصالح المغلفة بالاستمرارية، وأواصر العلاقة بين الأطراف وبعضهم البعض، وبينهم وبين المحكمين، فتشعر وكأن العملية التحكيمية

٩. إذا كان المستند عبارة عن صورة (مناظر أماكن، أو أشخاص....) فيجب أن يتضمن الملف بيانات واضحة، فضلا عن خضوعه للإجراءات التي عسى أن يتفق عليها الأطراف قبل الإرسال.

١٠. يجب على الأطراف الالتزام بتشريعات حماية حقوق المؤلف والمعلومات عند تقديم المواد المطروحة في الشكل الإلكتروني.

١١. يلتزم الأطراف بمراعاة مطابقة المستندات المقدمة من مستشاريهم لأحكام البروتوكول.

١٢. لا تدخل تكاليف الترجمة، ومقابل شراء البرامج المستخدمة، وفقا للبروتوكول في تكاليف التحكيم، كما لا تدخل فيها تكاليف المساعدات الفنية.

وهكذا، وكما نرى، فإن المنظمات والمؤسسات المعنية بالتحكيم الإلكتروني تشجع أطراف عملية التحكيم على تنظيم استخدام تقنيات الاتصال الإلكترونية، وتقدم لهم بدائل للاختيار، من بينها ما يرونه أوفى بتحقيق أهداف نظام التحكيم، خصوصا اتخاذ إجراءاته بالسرعة الممكنة، كما أنه يجب العلم بأن استخدام تقنيات المعلومات والاتصال في إدارة العملية التحكيمية الإلكترونية –له مردود اقتصادي واضح بالنسبة لتكلفة الإجراءات ومدة إنجازها[٩٥].

تساعد على توطيد العلاقات بكل الأطراف، وهنا تكمن مزية التحكيم في علاقة الأطراف ببعضهم، وعلاقتهم الجيدة، والتي تتغلف بالمودة مع المحكمين مع الحفاظ على الحيادة وعدم التحيز، وهنا يظهر الفارق بين التحكيم والعلاقة العدوانية التي تنشأ عند اللجوء للقضاء في معظم الأحوال، وهو ما يدعونا لأن نقول: إن التحكيم هو صلح أولا للنفوس، ومحاولة استمرار العلاقات، أما القضاء فهو صلح للمال، ولكن قلما تستمر بعد اللجوء إليه علاقات استثمارية بين الأطراف أنفسهم.

(٩٥) راجع في ذلك: د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٢٩.

الخـــــاتمـــــــة

تبين لنا من دراسة مزايا استخدام آلية التحكيم كإحدى الوسائل البديلة في فض منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع عملائها –أن هذا الموضوع يحظى بأهمية كبيرة انطلاقا لما يؤديه من دور كبير وفعال وعادل في فض تلك المنازعات في أسرع وقت وفي سرية تامة وعلى يد متخصصين، وما يؤديه أيضا من استقرار العلاقات بين شركات سمسرة الأوراق المالية وعملائها بشكل خاص، واستقرار الوضع في البورصة بشكل عام، ومن ثم استقرار الاقتصاد الوطني ككل.

وتحدثنا في الفصل الأول من هذه الدراسة عن مزايا وعيوب التحكيم التقليدي في فض منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع عملائها، وذلك عن طريق تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول المزايا التي يتمتع بها التحكيم عن القضاء، وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم وتفضيله عن الوسائل الأخرى، ثم تطرقنا في المبحث الثاني لبعض العيوب التي قد تشوب آلية التحكيم، وقد قمنا بسرد تلك العيوب مع محاولة علاجها للوصول بآلية التحكيم إلى أفضل الأوضاع؛ لتكون آلية التحكيم مناسبة وملائمة للجميع في هذا النوع من المنازعات ذات الطابع الاقتصادي الخاص والهام. ومواكبة للتطور التكنولوجي والثورة الهائلة في التقنيات، كان لآلية التحكيم جانب من الحظ الوافر لتنال هذا التقدم لظهور التحكيم الإلكتروني، ولذلك قد خصصنا الفصل الثاني من هذا البحث لمزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني، وذلك بدراسة المزايا المصاحبة لظهور التحكيم الإلكتروني وذلك في مبحث أول، وفى مبحث ثان قد قمنا بإظهار بعض العيوب المستحدثة والتي ظهرت كنتيجة منطقية لاستخدام التحكيم الإلكتروني، مع محاولة علاج تلك العيوب والحد منها، لإمكانية الاستفادة من التحكيم الإلكتروني على أكمل وجه .

واتضح لنا من هذا البحث أن مزايا التحكيم كآلية في فض منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع عملائها ذات طابع هام ومجدي لجميع الأطراف، وأنه يجب إبراز تلك المزايا للعملاء وشركات السمسرة لإمكانية الاستفادة من آلية التحكيم ومزاياها في فض المنازعات التي تثار بينهم، وشتان الفارق بين اللجوء للقضاء ومشاكله وتعقيداته وبين اللجوء للتحكيم ومزاياه. وتبين لنا أيضا أنه يعتري اللجوء للتحكيم بعض العيوب ولكن يمكن معالجتها كما ذكرنا من خلال بحثنا، واستخدام التحكيم لفض المنازعات المثارة واستمرار العلاقات بين الأطراف، ومن ثم زيادة المعاملات الاستثمارية بينهم واستفادة كل من العميل وشركة السمسرة في الأوراق المالية بشكل مباشر، والاقتصاد الوطني ككل بشكل غير مباشر.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية:

- **د/ أحمد شرف الدين**

مشاكل الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني، بحث منشور في: مجلة التحكيم العربي، مجلة متخصصة يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي،العدد الثامن، أغسطس ٢٠٠٥.

- **د/ آلاء يعقوب النعيمي**

الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي السادس عشر تحت عنوان "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية"، الفترة من ٢٨ إلى ٣٠ أبريل ٢٠٠٨ م، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، جامعة الإمارات.

- **أ/ أمينة خبابة**

التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

- **أ/ أنتلونلو أندلي كاتي**

بحث بعنوان "علاج مشكلة طول مدة التحكيم"، أعد التلخيص د/ محيي الدين علم الدين، مجلة التحكيم العربي، مجلة متخصصة، يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي، العدد التاسع، أغسطس ٢٠٠٦.

- **د/ إيناس الخالدي**

التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهـــرة، ٢٠٠٩.

- **د/ إيهاب السنباطي**

الموسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

- **د/ توجان فيصل الشريدة**

ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني "التحكيم عبر الإنترنت كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية"، المؤتمر السنوي السادس عشر "التحكيم التجاري الدولي"، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

- **د/ ثروت حبيب**

دراسة في قانون التجارة الدولية، مع الاهتمام بالبيوع الدولية (اتفاقية فينـــا للبيوع ١٩٨٠)، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية، ١٩٩٥.

- **د/ حسين الماحي**

التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩.

انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدولي، بحث مقدم بالمؤتمر السنوي الخامس لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، مؤتمر بعنوان "حول الاتجاهات الحديثة في التحكيم"، في الفترة من ٢٨ إلى ٢٩ مارس ٢٠٠٠.

- **د/ حمزة حداد**

التحكيـــم كوســـيلة بديلة لتســـــوية المنـــازعات التجـــارية الدولية، ورقة عمل مقدمة لندوة "محامو المستقبل"، المنعقدة في عمان – الأردن خلال الفترة ٣-٧ تشرين أول /١٩٩٨ بالتعاون ما بين نقابة المحامين في إنجلترا وويلز واتحاد المحامين العرب ونقابة المحامين الأردنيين.

- **د/ خالد ممدوح إبراهيم**

التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

- **د/ رضا السيد عبد الحميد**

مسائل في التحكيم، الكتاب الأول "تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

- **د/ سامي عبد الباقي أبو صالح**

التحكيم التجاري الإلكتروني –دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

- **د/ سعد عاصم عبد الجبار**

الإثبات في قانون المعاملات الإلكترونية وقانون المعاملات المدنية والتجارية. منشور على الموقع الإلكتروني:

www.ita.gov.om/ITAPortal_AR/Data/ImgGallery/FID٢٠٠٨١٢٣٨٣٩١٦٨٢٧/doc.

- **د/ صالح راشد الحمراني**

التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة حول مدى دستوريته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

- **د/ صالح عبد الرحمن المنزلاوي**

تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصالات الإلكترونية، بحث منشور على شبكة المعلومات القانونية العربية.

- **د/ صفاء فتوح جمعة فتوح**

منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم –آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

- **د/ طلال أبو غزالة**

الجمعية الدولية للملكية الفكرية INTA الاجتماع السنوي الخامس والعشرون بعد المائة INTA للأمم المتحدة وأهمية العلامات التجارية لجسر الفجوة الرقمية. منشور على: www.tagorg.com/download_file.aspx?file_id=١٢٧.

- **د/ فوزي محمد سامي**

التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر، الأردن، ١٩٩٢.

- **د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء**

التحكيم بواسطة الانترنت، الدار الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، بدون سنة نشر.

- **د/ محمد إبراهيم موسى**

التحكيم الإلكتروني، المؤتمر السنوي السادس عشر "التحكيم التجاري الدولي"، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

- **د/ محمد السيد عرفة**

التحكيم الداخلي في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٥ يناير ٢٠١٢.

- **د/ محمد سليم العوا**

مبدأ السرية في التحكيم، ما له وما عليه، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد ١٢، يوليو ٢٠٠٩.

- **د/ محمد صلاح الدين عبد الوهاب**

هل تؤثر التكونولوجيا سلبا على الثقة؟ –اعتبارات السرية والأمان في التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في: مجلة التحكيم العربي، مجلة متخصصة يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي،العدد الثامن، أغسطس ٢٠٠٥.

- **د/ محمد مأمون سليمان**

التحكيم الإلكتروني "التجارة الإلكترونية– اتفاق التحكيم– عملية التحكيم– حكـــم التحكيم"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

- **د/ محمود مختار أحمد بريري**

التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧.

- **د/ مختار أحمد بريري**

التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد (بشأن التحكيم في المواد المدنية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

- **د/ مصطفى الجمال، د/ عكاشة عبد العال**

التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولي، ١٩٩٨.

- **أ/ هشام بشير**

التحكيم الإلكتروني: المزايا والعيوب، المصدر :ملف الأهرام الاستراتيجى، منشور في ٢٠١١/٤/١، متواجد على الموقع الإلكتروني:

http://www.ahramdigital.org.eg/articles.aspx?Serial=٦٧٣٩٤٣&eid=٨٧٥.

- **د/ هشم خالد**

جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

ثانيا: المراجع الأجنبية:

- **Brown, Stewart L.,** "Churning: Excessive Trading in Retail Securities Accounts", Financial Services Review, Vol. ٥, ١٩٩٦.

- **Chartered Institut of Arbitators**: Protocol for the use of information technology in the administration of arbitration proceedings, Arbitration Journal of CIA, Nov,٢٠٠٠ No ٤.

- **E. Clark , G. Cho**, Law and technology: what does the future hold for ADR?,online at ,www.iama.org.au/pdf/jlv٢٠n٠٣.pdf, ٢٢/٩/٢٠٠٨.

- **Grant, J Kirkland**, "Securities Arbitration for Brokers Attorneys and Investors", Greenwood Publishing Group Inc., ١٩٩٤.

- **I. manevy**, Online dispute resolution: what future?, on line at, http:// www.ombuds.org/cyberweek٢٠٠٢/manevy_odr٠١.pdf , ٢٣/٩/٢٠٠٨.

- **Kondo, Jiro.,** "Self-Regulation and Enforcement in Financial Markets: Evidence from Investor-Broker Disputes at the NASD", RS DeGroote Annual Conference on Market Structure and Market Integrity, Toronto, November ١٣–١٤, ٢٠٠٦.

- **Perino, Michael A.,** "Report to the Securities and Exchange Commission Regarding Arbitrator Conflict Disclosure Requirements in NASD and NYSE Securities Arbitrations", (Nov. ٤, ٢٠٠٢).

- ***Ph.Gilliéron***: From Face-To-Face To Screen-To-Screen Real Hope Or True Fallacy?, http:// works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article= ١٠٠٠& context =philippe _gillieron , ١٥,٩,٢٠٠٨.

- ***R.Hill***,The theoretical basis of Mediation and other forms of ADR: Why they work, Arbitration international,Vol ١٤,N^{o} ٢،١٩٩٨.

- **Richard Michael Victoia**, internet dispute Resolution (idr) Bringing ADR into the ٢١st centurry, I Pepperdine University school of law, ٢٠٠١.

- **Steinberg, Marc. I**, "Securities Arbitration: Better for Investors than the Courts", Brook. Law Review, Vol. ٦٢, ١٩٩٦.

- **The Securities Industry and Financial Markets Association**, "White Paper on Arbitration in the Securities Industry: The success story of an investor protection focused institution that has delivered timely, cost-effective, and fair results for over ٣٠ years" , ٢٠٠٧.

- **Tidwell, Gary, Foster, Kevin and Hummel, Michael**, "Party Evaluation of Arbitrations: An Analysis of Data Collected from NASD Regulation Arbitrations", National Meeting Academy of Legal Studies in Business, ١٩٩٩. available at: http://www.finra.org.

- **Tweedale, Andrew & Tweedale, Keren,** "Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice", Oxford University Press, ٢٠٠٥.

ثالثا: المواقع الإلكترونية:

- http:// works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article= ١٠٠٠& context =philippe _gillieron

- http:// www.ombuds.org/cyberweek٢٠٠٢/manevy_odr٠١.pdf

- http://lawlib.wlu.edu/CLJC/index.aspx?mainid=٤٠٥&issuedate=٢٠٠٨-٠٥٠٩&homepage=no
- http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf.asp
- http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf٢٠٠٨.asp
- http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp
- http://www.ahramdigital.org.eg/articles.aspx?Serial=٦٧٣٩٤٣&eid=٨٧٥
- *http://www.eastlaws.com*
- http://www.finra.org
- The electronic cost calculator of the ICC, online at, http:// www.iccwbo.org/court/englishlcost_calculator/cost_calculator.asp,٢٢,٢,٢٠٠٩
- www.iama.org.au/pdf/jlv٢٠n٠٣.pdf
- www.ita.gov.om/ITAPortal_AR/Data/ImgGallery/FID٢٠٠٨١٢٣٨٣٩١٦٨٢٧/doc
- www.tagorg.com/download_file.aspx?file_id=١٢٧

قائمة المحتويات

مقـــدمـــــــــــة ٢

الفصل الأول ٨

مميزات وعيوب التحكيم التقليدي في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع عملائها ووسائل معالجة تلك العيوب

المبحث الأول ١٠

مميزات التحكيم التقليدي في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع عملائها

المبحث الثاني ٢٦

عيوب التحكيم التقليدي في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع عملائها ووسائل معالجة تلك العيوب

الفصل الثاني ٣٨

مميزات وعيوب التحكيم الإلكتروني في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع عملائها ووسائل معالجة تلك العيوب

المبحث الأول ٤١

مميزات التحكيم الإلكتروني في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع عملائها

المبحث الثاني ٤٩

عيوب التحكيم الإلكتروني في منازعات

شركات سمسرة الأوراق المالية مع عملائها
ووسائل معالجة تلك العيوب

الخـــاتمـــــــة ٦٠

قائمـــة المراجـــع ٦٢

قائمـــة المحتويات ٦٩