

باسم الشعب  
محكمة النقض  
الدائرة التجارية والاقتصادية

برئاسة السيد القاضى/ نبيل عمران  
وعضوية السادة القضاة/ د. مصطفى سالمان  
ياسر بهاء الدين إبراهيم  
ومحمد على سلامة  
نواب رئيس المحكمة

وبحضور السيد رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض/ على جمال.  
والسيد أمين السر/ خالد وجيه.  
فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بدار القضاء العالى بالقاهرة.  
فى يوم الثلاثاء ٢١ من رجب سنة ١٤٤٣ هـ الموافق ٢٢ من فبراير سنة ٢٠٢٢ م.

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ١٣٨٩٢ لسنة ٨١ قضائية.

المرفوع من

(شركة مساهمة مصرية).

- الدور - قسم - محافظة القاهرة.

الشركة العالمية

وتعلن بمقرها الكائن

لم يحضر عنها أحد.

ضد

(شركة مساهمة كويتية).

والمحامية الكائن

شركة

وتعلن بمحلها المختار فى مصر مكتب

لم يحضر عنها أحد.

- محافظة القاهرة.

نبيل عمران

(٢)

تابع الحكم فى الطعن رقم ١٣٨٩٢ لسنة ٨١ ق

### " الوقائع "

فى يوم ٢٠١١/٨/٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٠١١/٦/٨ فى الاستئناف رقم ٩٠ لسنة ١٢٦ق، وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

وفى اليوم نفسه أودع الطاعن مذكرة شارحة وحافطة بمستنداته.

وفى ٢٠١١/٨/١٦ أعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن.

وفى ٢٠١١/٨/٢٧ أودعت المطعون ضدها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن.

ثم أودعت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن.

وبجلسة ٢٠٢٠/١٠/٢٧ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة

٢٠٢١/٢/٢٣ لنظره وبها سُمِعَت المرافعة أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة

العامة على ما جاء بمذكرتها، والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم.

### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى المقرر/ د. محمد رجاى أحمد حمدى

نائب رئيس المحكمة والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الشركة

الطاعنة أقامت على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٩٠ لسنة ١٢٦ق أمام محكمة استئناف القاهرة بطلب

الحكم (أولاً) بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٨ فى القضية التحكيمية

المقيدة برقم ٥٧٧ لسنة ٢٠٠٨ لدى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى، (ثانياً) وفى الموضوع

ببطلان هذا الحكم. وببينا ذلك قالت إن إجراءات التحكيم شابها عيب فى تشكيل هيئة التحكيم لعدم إفصاح

رئيس هيئة التحكيم عن صلة قرابته بإحدى الشركاء فى مكتب المحاماة الذى تولى تمثيل الشركة - المطعون

ضدها - المحكمة فى القضية التحكيمية، وببطلان مشاركة التحكيم لانعدام أهلية الشركة المحكمة، وكذا

انتفاء صفة ممثلها الذى وقع على هذه المشاركة، وأن حقيقة التعاقد فى ٢٠٠٠/٧/٤ كانت على قرض وهو

نيل

من غير الجائز الحصول عليه إلا من خلال البنوك المرخص لها بذلك، ومخالفة مشاركة التحكيم للنظام العام للاتفاق على فوائد تعتبر ربا فى الشريعة الإسلامية، ومن ثم كانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١١/٦/٨ قضت المحكمة برفض الدعوى. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً.

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسببين الأول والثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبب والإخلال بحق الدفاع، وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت بدفاع مؤداه بطلان تشكيل هيئة التحكيم لأنها اكتشفت بطريق الصدفة وبعد صدور حكم التحكيم أن رئيس هيئة التحكيم تربطه صلة قرابة بإحدى الشركاء فى مكتب المحاماة الذى تولى تمثيل الشركة - المطعون ضدها - المحكّمة فى القضية التحكيمية، وقدمت المستندات الدالة على ذلك، وهو ما كان يوجب عليه أن يُفصح عن تلك الظروف باعتبار أن من شأنها أن تثير شكوكاً حول حيده واستقلاله، غير أن الحكم المطعون فيه اطرح دفاعها بما لا يصلح ردّاً عليه إذ اعتبر أن مجرد إثبات صلة القرابة لا يشكل فى حد ذاته سبباً لعدم صلاحيته، وافترض أن تلك الصلة معلومة بالضرورة للأطراف ومن ثم فلا موجب للإفصاح عنها، كما انتهى إلى أن هذه الصلة لا تصلح سبباً لعدم الحيده، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن النص فى المادة ١٦ (٣) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أن " يكون قبول المُحَكَّم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يُفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده"، وفى المادة ١٨ (١) من ذات القانون على أنه " لا يجوز رد المُحَكَّم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله"، وفى المادة ٥٣ (هـ) منه على أنه " ١ - لا تُقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية ... (هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المُحَكَّمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين"، يدل على أن المؤهل الأساسى للمُحَكَّم هو استقلاله عن طرفى التحكيم والتزامه الحياد بينهما، وأن غياب أحدهما تترجح معه مخاطر عدم الحكم بغير ميل، وهو ما يوجب على المُحَكَّم أن يفصح عن أية علاقات يمكن أن تعطى انطباعاً بوجود احتمال انحيازه لأحد الأطراف، ويظل هذا الواجب القانونى بالإفصاح قائماً على عاتقه - لما قد يُستجد من ظروف لم تكن قائمة عند قبوله التحكيم -

بطلان

حتى صدور حكم التحكيم. ومن ثم فإن كتمان المُحكّم لهذه الظروف أو العلاقات وعدم إفصاحه عنها لطرفي التحكيم يؤثر على مظهر الإجراءات والثقة فى عدالتها، ومن هنا كان الحرص من جانب التشريعات الوطنية وقواعد مراكز التحكيم المعتمدة على النص بوجود التزام المُحكّم الحياد والاستقلال. وكان المقصود باستقلال المُحكّم، هو عدم ارتباطه بأية رابطة تبعية أو مادية أو اجتماعية أو مهنية مع أحد أطراف النزاع أو وكلائهم من شأنها أن تؤثر فى قراراته. أما المقصود بحياد المُحكّم فهو عدم انحيازه إلى جانب طرف أو ضد طرف، بما يشكل خطرًا حقيقيًا يتمثل فى احتمال الميل تجاه أحد الطرفين "the real danger of bias"، أو يثير شكوكًا مبررة "justifiable doubts" فى هذا الشأن. ولا يكفى فى المُحكّم أن يكون مستقلًا ومحايّدًا وإنما يتعين أن يسود الاعتقاد لدى طرفي التحكيم أن الحكم الذى سيصدره سوف يتسم بالعدل. والحكمة من التزام المُحكّم بالإفصاح كتابة هى تحقق الدليل على علم أطراف التحكيم بالوقائع المُفصّح عنها، مما ينفي عنهم قرينة عدم العلم بها، أما كتمان المُحكّم لتلك الوقائع التى قد تنال من حيده واستقلاله، يرفع عنهم عبء إثبات عدم العلم بتلك الوقائع. وكان الالتزام بالحيادة والاستقلال مبدأ أساسيًا من مبادئ قانون التحكيم المصرى، فينطبق واجب الحيادة والاستقلال على حدٍ سواء على المحكمين المعيّنين من قبل الأطراف، أو من قِبَل مركز التحكيم، أو بحكم من المحكمة، وينطبق كذلك على رؤساء هيئات التحكيم. كما أن ضمان النظام القضائى المصرى لحياد المحكمين واستقلالهم وحرصه على مراقبة حسن تطبيق هذه المبادئ - تحت رقابة محكمة النقض - هو من بين الأسباب التى تعزز ثقة أطراف التحكيم الدولى فى اختيار مصر مقرًا للتحكيم *seat of arbitration*. وأخيرًا فإن القائمة البرتقالية الواردة بإرشادات رابطة المحامين الدولية عن تعارض المصالح فى التحكيم الدولى *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* الصادرة عام ٢٠١٤ -والتي يسترشد بها القضاء فى العديد من الدول- عدت أمثلة لحالات ومواقف غير حصرية قد تثير شكوكًا لدى أطراف النزاع حول حياد المُحكّم واستقلاله بما يوجب عليه الإفصاح عن أى من هذه الحالات عند تحققها، ومن بينها ما أورده المادة (٣-٣-٥) من أن يكون "أحد أفراد عائلة المُحكّم المقربين شريكًا أو موظفًا فى مكتب محاماة يمثل أحد الطرفين، لكنه لا يساعد فى هذا النزاع".

ويترتب على ما تقدم، أن التزام المُحكّم بالإفصاح عن أية أمور يجب الإفصاح عنها يعد - بلا جدال - واجبًا قانونيًا لازمًا لضمان سير العملية التحكيمية بنزاهة وحياد. إلا أن تقصير المُحكّم فى أداء هذا الواجب لا يترتب عليه بمجرد بطلان حكم التحكيم، وإنما يخضع لتقدير المحكمة التى تنظر دعوى البطلان - وفى سياق

مكتوب

ظروف القضية التحكيمية ذاتها - ما إذا كان الطرف غير المفصح عنه يبرر فى حد ذاته أو يؤدي بشكل معقول إلى استنتاج وجود حقيقى للتحيز من عدمه. بمعنى أن تقدير مدى وجود تحيز حقيقى، هو تقدير موضوعى تُراعى فيه حقائق ووقائع القضية التحكيمية المطروحة، والتي تختلف من قضية إلى أخرى.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم على ما مؤداه أن ما أثارته الطاعنة من وجود صلة قرابة بين شريكة فى مكتب المحاماة الذى مثل المحكمة وبين رئيس هيئة التحكيم مردود بأن مجرد إثبات هذه الصلة لا يشكل فى حد ذاته سبباً لعدم صلاحيته لأداء مهمته التحكيمية، لأن عدم الحيادة يجب أن يكون له شكل ملموس، فالجوهرى فى الأمر هو ما إذا كان ثمة انتهاك من جانبه لمبدأ الحيادة، وأن المحكمة لا تجد فى الأوراق ما يبرر هذا التشكك على الإطلاق، فالطاعنة - بخلاف تمسكها بتوافر صلة القرابة - لم تثر أى سبب لتحيز المُحكَّم أو تدلل على وجود ظروف واقعية أو مظاهر ملموسة أو شكوك حقيقية يمكن أن تصم رئيس هيئة التحكيم بالتحيز، لا سيما وأن استقلاليته عن مكتب المحاماة الذى حضر للدفاع عن الشركة المحكمة ليست موضع شك، والظاهر من الأوراق أنه غير مرتبط بعلاقة تبعية بهذا المكتب والقائمين عليه أو أن له مصالح مادية معهم أو أنه يخضع لأى تأثير أو توجيه أو ضغط من جانبهم، فالطاعنة لم تنسب له أى من هذه الأمور التى من شأنها احتمال إثارة شكوك حول حياده أو استقلاله، مكتفية بمجرد ذكر صلة القرابة القائمة بينه وبين الشريكة فى مكتب المحاماة، وهى واقعة قد تكون معلومة بالضرورة للأطراف المشاركين فى هذا التحكيم، ولا تشكل وحدها دليلاً على عدم صلاحية المُحكَّم لرئاسة هيئة التحكيم. وكانت هذه الأسباب من الحكم المطعون فيه سائغة ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها من أن مجرد عدم الإفصاح من جانب رئيس هيئة التحكيم لم يؤد بذاته إلى تحيز ضد الشركة المحكمة، التى لم تدع قيام أى أساس لتخوف معقول أو شكوك مبررة فيما يتعلق بالحياد، وأسست طعنها على مجرد عدم إفصاحه عن صلة القرابة المشار إليها، فإن الحكم يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون، ولا يعيبه ويؤدى إلى نقضه ما اعتراه من خطأ فى بعض أسبابه القانونية - فيما ذهب إليه من عدم وجود التزام بالإفصاح على رئيس هيئة التحكيم باعتبار أنه وهو العميد السابق لكلية الحقوق بجامعة ... لم يجد ضرورة أو ما يبرر أهمية التصريح بعلاقة القرابة التى تربطه بشريكة فى مكتب المحاماة المذكور طالما أنها لا تشترك فى العمل بالقضية التحكيمية ولا صلة لها بها - إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ وترده إلى الأساس القانونى السديد، دون أن تتقضه.

بشرف  
م. م. م.

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبب ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، ذلك أنها دفعت ببطلان حكم التحكيم على سند من بطلان العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٤ والمتضمن لاتفاق التحكيم لانعدام أهلية الشركة المطعون ضدها فى إبرامه باعتبارها شركة أجنبية مقرها الرئيسى بالخارج، ولم يُرخص لها بمزاولة النشاط داخل جمهورية مصر العربية ولم تقيد بالسجل التجارى وليس لها فرع فى مصر، غير أن الحكم المطعون فيه رد على دفعها بما لا يصلح ردًا مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه من المقرر قانونًا أن لغير المصرى أهلية إبرام اتفاق التحكيم على أن يُرجع بالنسبة لتوافر أهليته لإبرام اتفاق التحكيم إلى قانون جنسيته، طبقًا لنص المادة ١١(١) من التقنين المدنى التى تنص على أن " الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم. ومع ذلك ففى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيًا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيّنه، فإن هذا السبب لا يؤثر فى أهليته"، وهو ما سارت على نهجه المادة ٥٣(ب) من قانون التحكيم المصرى التى تنص على أنه " ١- لا تُقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية: ... (ب) إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقًا للقانون الذى يحكم أهليته". وإذا ما تعلق الأمر بشركة أجنبية فيُرجع بالنسبة لأهليتها إلى قانون الدولة التى تنتمى إليها بجنسيتها، فإذا توافرت أهلية الشركة طبقًا لقانونها يكون لها إبرام اتفاق التحكيم ولو كانت تزاوّل نشاطًا فى مصر وامتنعت عن القيد فى السجل التجارى بالمخالفة للقانون المصرى، ذلك أنه ولئن كان قانون السجل التجارى قد أوجب قيد أسماء التجار والشركات بالسجلات التجارية إلا أنه لم يترتب على مخالفة أحكامه فى هذه الحالة بطلان التصرفات والالتزامات التى تُبرم بين التجار والشركات قبل إجراء القيد، وبالتالي فإن تعاقد الشركات الأجنبية على مزاولة الأعمال التجارية قبل القيد فى السجل التجارى وإن اعتبر مخالفة لقاعدة قانونية أمره إلا أنها غير متعلقة بالنظام العام، ومن ثم فإن عدم القيد فى السجل المذكور لا يترتب عليه انعدام أهلية الشركة المطعون ضدها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دفع الشركة الطاعنة ببطلان اتفاق التحكيم على سند من مجرد تعاقد شركة أجنبية مع شركة أخرى مصرية ليس فيه أى مخالفة لأحكام القانون المصرى، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

توقيع

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، ذلك أنها دفعت ببطلان حكم التحكيم على سند من أن من تعاقد باسمها مع الشركة المطعون ضدها ووقع على اتفاق التحكيم هو مجرد عضو بمجلس إدارتها ولا يمثلها وفقاً للقانون وليس له حق الاقتراض ولم تفصح الأوراق عن وجود وكالة ظاهرة له كما أنها لم تُجز هذا التعاقد.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن مفاد نصوص المواد (١)٥٥ و (٢)٥٦ و (١)٥٧ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه حرصاً من المشرع على حماية الغير حسن النية الذى يتعامل مع ممثلى الشركة، فقد نص صراحة على إمكان احتجاج الغير بالتصرفات التى تمت مع أى من ممثلى الشركة فى مواجهتها ولو كان التصرف صادراً بالتجاوز لسلطة مُصدره أو لم تُتبع بشأنه الإجراءات والقواعد المقررة قانوناً، ولو كانت تلك التصرفات مشهورة، وسواء كان هذا التصرف داخلياً فى غرض الشركة أم لا، وقد طبق المشرع مبدأ حماية الغير الذين يتعاملون مع الشركة اعتماداً على الوضع الظاهر على نحو واسع؛ إذ لم يكتف بالتقرير بمسئولية الشركة عن أى تصرف أو تعامل يجريه مجلس إدارتها أو رئيس مجلس الإدارة، وإنما قرر امتداد مسئوليتها لتشمل أى تصرف يجريه أحد موظفيها أو وكلائها إذا تم تقديمه للغير باعتبار أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها واعتمد الغير على ذلك فى تعامله معها. وأخيراً فإنه لا يجوز للشركة أن تتمسك فى مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها بأن نصوص عقد الشركة أو لوائحها لم تُتبع بشأن هذا التصرف. لما كان ذلك، وكانت الحجة التى تتذرع بها الشركة الطاعنة ومفادها أن شخص الموقع على العقد لا يملك سلطة إبرام شرط التحكيم الذى تضمنه العقد، هى حجة من صنع يديها هى فلا يجوز لها الاحتجاج بها على الغير حسن النية، وهو ما بات معروفاً باسم قاعدة *estoppel* أى " من سعى فى نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه"، أو " منع التناقض إضراراً بالغير"؛ فقد كان فى إمكان الطاعنة، قبل أى طرف آخر، أن تتبين وقوع هذا التجاوز فى شأن من أبرم العقد باسمها بسهولة ويسر لا عناء فيهما، غير أنها لم تعترض حال إبرام العقد مع المطعون ضدها أو طوال فترة تنفيذ شروطه، ويترتب على ذلك قيام افتراض منطقي بوجود تفويض فعلى وواقعى منها لشخص الموقع على العقد، ولا يهمل بعد ذلك نوع هذا التفويض ومداه، باعتبار أن علاقة الشركة بأعضاء مجلس إدارتها وسائر العاملين بها على اختلاف مسمياتهم، لا يمكن أن تؤثر بحال على صحة العقود المبرمة مع الغير حسن النية، لا سيما إذا ما قدمت الشركة من تعاقد باسمها على أنه يملك

نسخة  
الم

السلطة المطلوبة لإبرام هذا التعاقد فتعامل معه الغير على هذا الأساس، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى رده على دفع الطاعنة فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

وحيث إن الشركة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، ذلك بأنها تمسكت ببطلان حكم التحكيم لما انتهى إليه فى تكييفه لعقد النزاع المبرم بين طرفى التحكيم من أنه عقد قرض بفائدة وليس عقد وكالة استثمار، وهو ما يؤدى إلى بطلان حكم التحكيم بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام ومن قبله بطلان شرط التحكيم لمخالفتهما للقواعد الأمرة الواردة فى قانون البنوك والتي تحظر على غير البنوك المرخص لها مباشرة هذا النوع من العمليات المصرفية، غير أن الحكم المطعون فيه رد على دفعها برد مقتضب بأنه لا يوجد فى القانون المصرى المنطبق على موضوع النزاع ما يفيد هذا الحظر، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أن تعيب قضاء هيئة التحكيم فى موضوع النزاع والطعن فى سلامة فهمها لحقيقة الواقع فى الدعوى والنعى بخطئها فى تكييف عقد النزاع وخطئها فى تفسير القانون وتطبيقه لا يتسع له نطاق دعوى البطلان؛ لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنًا عليه بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر فى موضوع النزاع وتعيب قضاء ذلك الحكم فيه، وأنه ليس لقاضى دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين، يستوى فى ذلك أن يكون المحكمون قد أصابوا أو أخطأوا عندما اجتهدوا فى تكييفهم للعقد، لأنهم حتى لو أخطأوا فإن خطأهم لا ينهض سبباً لإبطال حكمهم إذ إن دعوى البطلان تختلف عن الطعن بطريق الاستئناف. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن هيئة التحكيم بوصفها قاضى الموضوع قد توصلت إلى تكييف عقد النزاع بأنه عقد قرض بفائدة يخضع لأحكام التقنين المدنى المصرى وليس عقد وكالة استثمار، ومن ثم فإن المجادلة فى اجتهادها فى هذا الخصوص هى مسألة تتعلق بسلطة هيئة التحكيم فى فهم الواقع فى الدعوى وتكييف عقد النزاع، وبالتالي فإنها - وأياً كان وجه الرأى فى مدى صحة هذا التكييف للعقد - ليست مما يتسع له نطاق دعوى البطلان حسبما تقدم بيانه. ومن ناحية أخيرة، فإن وقوع خطأ من جانب هيئة حكم التحكيم فى شأن تكييف عقد النزاع لا يمكن أن يرد أثره إلى يوم إبرام عقد النزاع المتضمن شرط التحكيم ويؤدى إلى بطلانه. وإذ انتهى الحكم المطعون

بطلان



فيه إلى رفض هذا السبب فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون بصرف النظر عن الأسباب التى أوردها فى هذا الشأن، ويكون لمحكمة النقض تصحيح تلك الأسباب دون أن تنقضه، على نحو ما سلف بيانه. وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، ذلك أنها تمسكت ببطلان حكم التحكيم على سند من أن الأطراف اتفقوا على تطبيق أحكام القانون المصرى بما لا يخالف الشريعة الإسلامية، ومع ذلك فقد ألزمها حكم التحكيم بفائدة بواقع ٧٪ سنويًا تُستحق على مبلغ القرض وهى فائدة ربوية تخالف أحكام الشريعة، إلا أن الحكم المطعون فيه رد دفاعها بأن هذه الفائدة تعد تعويضًا اتفافيًا عن الالتزام بدفع مبلغ من النقود أو تعويضًا عن الانتفاع برأس المال فى صورة فوائد، وأن هذا غير محرم فى الشريعة الإسلامية، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة الثانية من دستور ١٩٧١ بعد تعديلها فى ١٩٨٠/٥/٢٢ - والمنطبقة على موضوع النزاع - على أن "مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر المصدر الرئيسى للتشريع"، ليس نصًا واجب الأعمال بذاته، وإنما هو دعوة للشارع كى يتخذ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع فيما يسنه من قوانين، وبذلك فإن مبادئ الشريعة الغراء، لا تكون واجبة التطبيق بالتعويل على نص الدستور المشار إليه إلا إذا استجاب الشارع لدعوته، وأفرغ هذه الأحكام فى نصوص تشريعية محددة ومنضبطة فينقلها بذلك إلى مجال العمل والتطبيق، علة ذلك أن إيراد الدستور لاصطلاح "مبادئ الشريعة الإسلامية" فى إطلاقه، يكشف عن أن مقصود المشرع الدستورى هو أن يجمع بهذا الاصطلاح بين مصادر الشريعة الإسلامية القطعية فى ثبوتها ودلالاتها، وبين فقه الشريعة الإسلامية بتنوع مناهجه وثراء اجتهاداته وتباين نتائجها زمانًا ومكانًا، وهو ما يترتب عليه أن تصبح السلطة التشريعية وحدها هى المنوط بها إفراغ الحكم الشرعى فى نص قانونى واجب التطبيق بما يتوافر لها من مكنة التفرقة بين الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالاتها - حيث لا اجتهاد فيها - والأحكام الظنية فى ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معًا، وهى التى تتسع لأبواب الاجتهاد، عن طريق الأدلة الشرعية النقلية منها والعقلية، وهو اجتهاد وإن كان حقًا لأهل الاجتهاد فأولى أن يكون هذا الحق مقررًا للمشرع. وبالترتيب على ما تقدم، يكون الأصل فى القوانين الصادرة من السلطة التشريعية - منذ التعديل الدستورى المشار إليه - أن مصدرها الرئيسى مبادئ الشريعة الإسلامية أو أنها لا تتعارض معها. لما كان ذلك، وكان نص المادة ٥٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن "١- تعتبر تجارية القروض التى

نسخة  
٨١

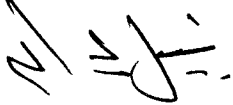
يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية. ٢- إذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك. ٣- يُحسب العائد وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى، ما لم يُتفق على مقابل أقل. ٤- يُؤدى العائد فى نهاية كل سنة إذا كان الدين مؤجلاً لأكثر من سنة وفى يوم الاستحقاق إذا كان لأجل سنة أو أقل ما لم يتفق أو يجبر العرف على غير ذلك"، ومؤدى ذلك أن المشرع يكون قد رأى أن استحقاق التاجر لعائد وفق السعر الذى يتعامل به البنك المركزى للقروض التى يعقدها لشئون تجارته لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، ولا يكون ثمة محل للقول بغير ذلك طالما أن النص قائم ولم يقض بعدم دستوريته. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن هيئة التحكيم تبين لها أن العائد وفق السعر الذى يتعامل به البنك المركزى منذ شهر أغسطس ٢٠٠٢ حتى تاريخ بيان الدعوى فى ٢٦/٨/٢٠٠٨ يتراوح بين حد أدنى ٩٪ سنوياً وحد أقصى ١١٪ سنوياً فألزمت الشركة الطاعنة وفق طلبات الشركة المطعون ضدها بعائد بنسبة ٧٪ سنوياً من تاريخ المطالبة، وهو عائد يقل عن الحد الأدنى المشار إليه. ولما كان اتفاق الأطراف على تطبيق أحكام القانون المصرى بما لا يخالف الشريعة الإسلامية، قد خلا من بيان فقه الشريعة الإسلامية المقصود فى هذا الخصوص فى ظل تنوع مناهجه واجتهاداته وتباين نتائجه زماناً ومكاناً، فإن هيئة التحكيم وبما اجتهدت به فى أسبابها على النحو المتقدم، لا تكون قد خالفت قواعد النظام العام فى جمهورية مصر العربية، وتكون قد طبقت القانون المصرى تطبيقاً صحيحاً مسترشدة بأحكام الشريعة الإسلامية فى مبادئها العامة، دون أن تخالف القانون الذى اتفق عليه الأطراف، فيضحي حكمها بمنأى عن البطلان، ويكون ما تتعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص على غير أساس.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

لذلك

رفضت المحكمة الطعن، وألزمت الشركة الطاعنة المصروفات، ومائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

نائب رئيس المحكمة



أمين السر  
خالد محمد