

شرط التحكيم في منازعات الأوراق التجارية *

د. وليد عيد الظفيري

أستاذ القانون التجاري المساعد

جامعة دار العلوم، الرياض، المملكة العربية السعودية

الملخص:

يتناول البحث أحكام شرط التحكيم في منازعات الأوراق التجارية في النظام القانوني السعودي، وعرضاً للإجابة عن التساؤل الرئيس وهو مدى جواز الاتفاق على التحكيم في منازعات الأوراق التجارية؟ وبالتالي مدى صحة إدراج شرط التحكيم في الأوراق التجارية، أو بالأدق في متن الصك ذاته، سواء أكان كمبيلة، أم سنداً لأمر، أم شيكاً؟ وذهبت الدراسة للإجابة بالإيجاب طالما كانت المنازعة الناشئة عن الأوراق التجارية غير مخالفة للنظام العام من جهة، ومن جهة أخرى، طالما كانت المنازعة تقبل الصلح؛ وذلك وفقاً لنظام التحكيم السعودي.

هذا وعرضنا لأحكام تفعيل شرط التحكيم في منازعات الأوراق التجارية عن طريق تطبيق أحكام نظام التحكيم السعودي، وعرضنا لسريان شرط التحكيم ونفاذه، سواء في مواجهة الساحب أو المسحوب عليه، أو المظهرين وفقاً لدوره في تداول الورقة التجارية.

وبعد استعراض أحكام نظامي الأوراق التجارية والتحكيم السعوديين؛ انتهت الدراسة إلى جواز التحكيم كوسيلة لفض منازعات تداول الأوراق التجارية عن طريق إدراج شرط التحكيم بمتن الورقة، وتداول الشرط مع الورقة ذاتها، وبالتالي أعمال الأثرين السلبي والإيجابي لشرط التحكيم، حتى يتم فض المنازعة بالتحكيم عن طريق الحامل الأخير للورقة.

هذا وقد انتهت الدراسة لعدة توصيات، أهمها ضرورة تدخل المنظم السعودي من أجل مد نطاق الصلح في الشيك كورقة تجارية؛ حتى يجوز التحكيم فيه بعرض المسائل بشأنه، وضرورة تدخل القضاء السعودي المستعجل لإعمال الأثر الإيجابي لشرط التحكيم.

كلمات دالة: الساحب، المسحوب عليه، الورقة التجارية، اتفاق التحكيم، التحكيم.

* تنويه: البحث ممول من جامعة دار العلوم.

المقدمة:

ثمة دور تؤديه الأوراق التجارية مثل النقود، فإذا كانت تلك الأخيرة أداة ضرورية للمعاملات المادية، فإنَّ التجار لا يحتفظون - عادة - في خزائنهم بالنقود اللازمة لمواجهة مختلف التزاماتهم التجارية؛ حتى لا تبقى معطلة عن الاستغلال، ومن ثمَّ فإنَّهم - بالتالي - في حاجة مستمرة إلى الائتمان، ويتمثل هذا الأخير في منح المدين أجلاً للوفاء⁽¹⁾، فالورقة التجارية تقوم بتوفير هذا الأجل الذي يمنحه الدائن لمدينه للوفاء بتلك الالتزامات.

وقد انتشرت الأوراق التجارية، وأمست محللاً للتنظيم من قبل كل مشرعي ومنظمي الدول، وتنوعت تلك الأوراق فأصبحت بعد أن كانت وسيلة للائتمان تمنح الأجل، أداة للوفاء بجميع الالتزامات في صورة (الشيك).

ولكن ثمة منازعات تثور بصدد تداول تلك الأوراق والوفاء بها، وفض تلك المنازعات يتم باللجوء إلى المحاكم باعتبار أنَّ القضاء هو المختص الأصلي وصاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات، ولكن لما كان التحكيم وسيلة مثلى لفض المنازعات؛ لذا فقد تتضمن الورقة التجارية شرطاً يقضي باللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء والمحاكم.

أولاً: أهمية البحث

ثمة أهمية لهذا البحث سواء على المستوى الأكاديمي أو العملي، حيث تكاد تخلو المكتبة السعودية من الدراسات حول شرط التحكيم في منازعات الأوراق التجارية؛ لذا فإنَّ هذا البحث سوف يسد نقص المكتبة السعودية القانونية في هذا الموضوع، وأما من الناحية العملية، فإنَّه نظراً لكون الأوراق التجارية تقوم مقام النقود بين التجار، لذلك يجب أن يكون فض منازعاتها سريعاً وناجراً وهو ما يقوم به التحكيم، بالإضافة إلى الحماية القضائية السريعة المخصصة لمنازعات الأوراق التجارية، هذا وقد يقول البعض إنَّ فض منازعاتها يكون عن طريق أمر الأداء، ولكن ثمة وظيفة أخرى للتحكيم تجعله مفضلاً عن القضاء، وهو أن التحكيم يعطي مُكنة اختيار القانون من قبل الأطراف من جهة، ومن جهة ثانية يقضي التحكيم على مشكلة فض تنازع القوانين التي قد تثور لو كان أحد أطراف النزاع أجنبياً.

(1) د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، بند رقم 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018، ص 5.

ثانياً: أهداف البحث

يهدف البحث إلى بيان موقف المنظم السعودي من مسألة جواز إدراج شرط التحكيم في الورقة التجارية، ومدى جواز هذا الإدراج وأحكامه. كما يسعى إلى بيان كيفية تفعيل شرط التحكيم وإعماله في الورقة التجارية، وبيان أحكام هذا التفعيل عن طريق إعمال الأثرين السلبي والإيجابي له في ضوء أحكام نظامي التحكيم والأوراق التجارية السعوديين.

ثالثاً: إشكالية البحث

لما كان شرط التحكيم يؤدي إلى سلب اختصاص قضاء الدولة، وجلب المنازعة محل التحكيم إلى هيئة التحكيم، فإنّ مؤدى ذلك في منازعات الأوراق التجارية أن يتم فضها بالتحكيم فقط دون القضاء، وهو ما يثير عدة مشاكل منها مدى جواز إدراج شرط التحكيم في الورقة التجارية وأحكام الإدراج وآثاره.

رابعاً: تساؤلات البحث

في ضوء ما تم بيانه، فإنّ من أبرز التساؤلات التي يسعى البحث إلى تقديم إجابات عنها: ما مدى جواز التحكيم في الأوراق التجارية؛ إعمالاً لشرط التحكيم الوارد بها؟ وما الآثار التي يترتبها التحكيم في الأوراق التجارية؟ وما موقف المنظم السعودي في هذا الصدد؟

خامساً: منهج البحث

سوف يكون منهج الدراسة منهجاً تحليلياً مقارناً، وذلك من خلال تناول كل جزئية بالتحليل وفقاً للنظام السعودي، توطئة لمقارنتها، ووصولاً لبيان التفاصيل والأحكام الخاصة بشرط التحكيم في منازعات الأوراق التجارية.

سادساً: خطة البحث

وفي ضوء ما سبق، فإنّنا سنقسم البحث إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم شرط التحكيم في الأوراق التجارية

المبحث الثاني: إعمال شرط التحكيم في الأوراق التجارية

المبحث الأول

مفهوم شرط التحكيم في الأوراق التجارية

سنعرض لمفهوم شرط التحكيم، باعتباره الباب نحو إدخال منازعة الأوراق التجارية، وذلك في (المطلب الأول)، ثم نتناول الأوراق التجارية ومدى جواز التحكيم بشأنها في (المطلب الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم شرط التحكيم

لبيان مفهوم شرط التحكيم، علينا أن نعرض بادئ ذي بدء لتعريفه في (الفرع الأول)؛ توطئة لبيان تطوره في الفرع الثاني، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف شرط التحكيم

لتفادي حدوث أي نزاع قد يتطور أمره، يتم النص على بند واضح في العقد يبين السلوك الواجب اتباعه في حالة الخلاف أو نشوب النزاع، وذلك بأن تتجه إرادة الأطراف إلى اختيار التحكيم وسيلة لتسوية هذه الخلافات، مع بيان كيفية وضع هذا التحكيم موضع التطبيق، أو الجهة التي يتم في إطارها⁽²⁾، وهو ما يطلق عليه الفقه (شرط التحكيم)، وبالإنجليزية Arbitration clause، وبالفرنسية clause compromissoire. وهناك من يسميه (البند التحكيمي)، مثال ذلك المادة (762) من قانون أصول المحاكمات اللبناني، والمعدلة بقانون رقم 440 لـ 29 يوليو 2002.

وثمة من يفضل تسميته (عقد التحكيم)، مسوغاً ذلك بأنه في بعض الحالات قد يكون النزاع موجوداً فعلاً⁽³⁾، وهذه تسمية منتقدة؛ كون معيار التمييز بين شرط التحكيم ومشارطته يتمثل في وجود النزاع من عدمه.

هذا ويروق للبعض⁽⁴⁾ تعريف شرط التحكيم بأنه: «الاتفاق الذي يلتزم بموجبه أطراف

(2) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص85.

(3) د. علي الدياتي، التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص92.

(4) د. فايز عبد الله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، مج 42، ع 2، 2000، ص137.

عقد معين على عرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات محتملة بصدد تفسير العقد أو تنفيذه أو فسخه أو بطلانه، على محكم أو أكثر بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بنظرها». وهناك من عرفه⁽⁵⁾ بأنه: «اتفاق يتم عند إتمام التعاقد، وقبل حدوث النزاع، فلا ينتظر فيه أطراف العلاقة القانونية نشوب النزاع، بل يسبقون الأحداث، ليتفقوا على التحكيم مقدماً في العقد الذي يبرمونه، أو باتفاق مستقل، قد يكون لاحقاً للعقد، ولكنه - على أية حال - سابق على قيام النزاع».

فمضمون شرط التحكيم، هو مواجهة منازعات محتملة وغير محددة، يمكن أن تنشأ مستقبلاً بين الأطراف الراغبة في اللجوء إلى التحكيم، سواء تعلق بتفسير العقد أم تنفيذه.

ولا تتطلب معظم الأنظمة القانونية لصحة شرط التحكيم، أن يرد في عقد معين⁽⁶⁾، ومن ثم يكون هذا الشرط جائزاً في أي عقد من العقود أيّاً كانت طبيعته، مديناً كان أم تجارياً، طالما كان موضوع العقد أمراً يجوز التحكيم فيه، ويستوي أن يرد هذا الشرط في أي مكان من العقد، سواء ورد في بدايته أو في نهايته، كما يمكن أن يكون شرط التحكيم منفصلاً عن العقد الأصلي، ولا يؤثر ذلك في وصفه بأنه شرط للتحكيم، ما دام الاتفاق عليه قد تم قبل نشوء النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين⁽⁷⁾.

ومن ثم فإنّ الذي يميّز شرط التحكيم، ليس وروده في العقد الأصلي، وإنّما كونه متفقاً عليه قبل حدوث المنازعات بين الأطراف، بمعنى أنّ شرط التحكيم يتعلق بمنازعات محتملة لم تنشأ بعد⁽⁸⁾، فالغالب أن يرد شرط التحكيم كشرط في العقد، أي بوصفه بنداً من بنوده، ولكن هذا لا يمنع وروده في ورقة أخرى مستقلة عن العقد الأصلي، تشير إلى العقد الأصلي قبل نشوء أي نزاع بصدد تنفيذ هذا العقد، أو تفسيره أو أي مطالبة متعلقة به، ويكون العقد اللاحق مكتملاً للعقد الأصلي هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى

(5) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص934؛ د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص204؛ د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص79.

(6) في مصر إضافة إلى تنظيم المشرع لاتفاق التحكيم في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997، والقانون رقم 8 لسنة 2000، أشار قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 إلى جواز إبرام شرط التحكيم؛ إذ تنص المادة (71) على أنه: «يجوز في المواد التجارية الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع أو بعد قيامه، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القوانين الخاصة».

(7) د. رضا السيد عبد الحميد، قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 في الميزان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص33.

(8) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص93.

فإن شرط التحكيم وإن ورد كشرط في العقد فإنه - مع ذلك - يعد مستقلاً عن هذا العقد⁽⁹⁾، وهناك من يرى⁽¹⁰⁾ أن شرط التحكيم يلزم أن يكون بندياً في عقد، أما إذا كان مستقلاً فيكون مشاركة، حتى لو كان قبل حدوث النزاع.

ومن هنا نجد أن شرط التحكيم يعد تنازلاً من قبل الأطراف منذ البداية عن اللجوء إلى القضاء، والتعهد بإرادتهم الصريحة بأن يتم حل أي نزاع مستقبلي بينهم حول العقد بواسطة طرف ثالث، يتم اختياره من قبلهم، أو من قبل جهة أخرى يتفقون عليها مسبقاً لإدارة عملية التحكيم⁽¹¹⁾.

ولما لشرط التحكيم من أثر مهم يتمثل في حرمان المتعاقد من اللجوء إلى القضاء، يتطلب القانون في بعض الأحيان أن يرد شرط التحكيم في اتفاق خاص منفصل عن شروط الاتفاق الأصلي، كما أنه من الأفضل أن يتفق الأطراف في شرط التحكيم على إحالة جميع المنازعات التي قد تنشأ بينهم إلى التحكيم دون تحديد مسائل محددة؛ لأنه قد تحدث خلافات في حالة حدوث منازعات لم يتم النص عليها في شرط التحكيم، مما يؤدي إلى العودة إلى القضاء للفصل في هذه المنازعات، ومن ثم لا يتحقق الهدف من شرط التحكيم، وهو حل المنازعات التي تنشأ بين الأطراف بواسطة التحكيم بعيداً عن ساحة القضاء⁽¹²⁾.

من خلال ما سبق يمكن أن نعرف التحكيم بأنه: «اتفاق أطراف عقد معين على عرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات محتملة، بخصوص علاقة قانونية معينة، على التحكيم للفصل فيها بحكم ملزم ونهائي، مع ذكر المحكم أو الجهة التي ستتولى تعيينه، والقانون واجب التطبيق».

الفرع الثاني

تطور شرط التحكيم

مر شرط التحكيم بمراحل متعددة قبل أن يصل إلى مرحلة الاعتراف به⁽¹³⁾، بوصفه اتفاقاً

(9) د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص 85، وأشار إلى مقولة فوشارد، أن شرط التحكيم عقد داخل العقد.

(10) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 84.

(11) د. ناريمن عبد القادر، اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 47.

(12) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 93.

(13) تعود نشأة شرط التحكيم إلى عقود الامتياز التي أبرمتها شركات متعددة الجنسية مع الدول النامية لاستثمار مواردها الطبيعية كالنفط والمعادن في النصف الأول من القرن العشرين، والتي أعطت الحق لتلك الشركات باللجوء إلى التحكيم في حالة تعرضها إلى الأضرار والخسائر التي تلحق بعقد الامتياز

على التحكيم بالمعنى القانوني للكلمة، لاسيما في التشريع والقضاء الفرنسيين، فبعد أن كان القضاء الفرنسي قد استقر على جواز شرط التحكيم، عاد ورفض الاعتراف به، وذلك عندما أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها الشهير بتاريخ 10 يونيو 1843⁽¹⁴⁾ الذي قضى ببطلان شرط التحكيم الذي يبرم قبل قيام النزاع، متأثراً في ذلك بالتشريع الفرنسي؛ إذ نص قانون المرافعات الفرنسي في المادة (1006) مرافعات فرنسي (ملغاة)، على اشتراط بيان موضوع النزاع في اتفاق التحكيم، وهو ما لا يتأتى إلاّ إذ وقع الاتفاق بعد قيام النزاع واتضح موضوعه⁽¹⁵⁾.

كما تستلزم المادة السابقة ذكر أسماء المحكمين، وهو مطلب يصعب تحقيقه في أغلب الحالات. وظل القضاء الفرنسي محجماً عن تطبيق هذا الشرط لفترة طويلة، إلا أن هذا القضاء تم الاعتراض عليه بنقد شديد، وعلى الأخص عندما زاد حجم التجارة الدولية، وذاع في مجالها شرط التحكيم، واعترفت به غالبية التشريعات، مما اضطر المشرع الفرنسي إلى التدخل بالقانون الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1925، الذي جاء بعد أقل من سنتين من موافقة فرنسا على اتفاقية جنيف 1923 بشأن الاعتراف بشرط التحكيم، وتنفيذ أحكام المحكمين في منازعات التجارة الدولية، فأضاف المشرع الفرنسي⁽¹⁶⁾ إلى المادة (631) من المجموعة التجارية الفرنسية، فقرة جديدة أجازت للأطراف الاتفاق عند التعاقد على عرض ما ينشأ بينهم من منازعات على محكمين، متى ما كانت هذه المنازعات من بين المنازعات المحددة⁽¹⁷⁾.

بسبب تغير الظروف والتشريعات الحديثة التي أصدرتها الدول النامية بعد حصولها على الاستقلال، والتي استهدفت استعادة السيطرة على ثروتها الطبيعية عن طريق التأميم. انظر: د. زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الثالث عشر، ديسمبر 2009، ص 104.

(14) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ج1، اتفاق التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص75.

(15) د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط1، دون ناشر، 1998م، ص342؛ د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 80 وما بعدها.

(16) د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والمقارن، ط1، دون ناشر، 1996، ص73 وما بعدها.

(17) د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص345؛ د. حسني المصري، شرط التحكيم التجاري، بحث مقدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي، 1988، العريش، مصر، ص169. وقد أضاف قانون 31 ديسمبر 1990، فقرة إلى المادة (631) تجاري فرنسي، تجيز إدراج شرط التحكيم في أنظمة الشركات التي تقوم بالأنشطة الحرة، التي تظل مع ذلك خارج المجال التجاري، والمنازعات التي تدخل في نطاق شرط التحكيم، وقد ألغى هذا القانون في 21 سبتمبر 2000، ليحل محله قانون جديد

كما أنه كان ينظر إلى شرط التحكيم، بوصفه عملاً إرادياً يتضمن الوعد بالتحكيم فقط، ويترتب على ذلك ضرورة إبرام مشاركة تحكيم عند نشأة النزاع، واستقر الفقه الفرنسي على معالجة شرط التحكيم في العلاقات التجارية الوطنية البحتة⁽¹⁸⁾، على أساس أنه لا يعدو أن يكون مجرد مرحلة تمهيدية سابقة على إبرام مشاركة التحكيم⁽¹⁹⁾، وسار على هذا النهج القضاء الفرنسي، وفي هذا الصدد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه: «إذا تضمن العقد التجاري شرط التحكيم، فإنه يفرض على طرفيه التزاماً باللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي يثيرها هذا العقد، ولا يجوز لأي طرف التنصل من شرط التحكيم ونقضه بإرادته المنفردة، وفقاً لإرادته وحده؛ لأن تعليق خضوع النزاع الذي نشأ فعلاً للتحكيم على إرادة أحد الأطراف، يجعل شرط التحكيم وهمياً وعديم الأثر»⁽²⁰⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الفرنسي كان يقصر شرط التحكيم على العقود التجارية فحسب دون العقود المدنية⁽²¹⁾، ولكن المشرع الفرنسي واستجابةً للفقه والقضاء، تدخل بالقانون رقم 429 لسنة 2001، الصادر في مايو 2001، معدلاً نص المادة (2061) من القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804، التي كانت تنص على حظر إيراد شرط التحكيم في العقود المدنية، حيث عدّل المشرع نص المادة (2061) من القانون السابق الإشارة إليه ليُجيز التحكيم في العقود المدنية، موسّعاً من نطاق شرط التحكيم في جميع العقود على المستوى الداخلي والخارجي فيما عدا عقود الاستهلاك وعقود العمل.

ووردت تفاصيل القواعد المتعلقة بالتحكيم المحلي في الجزء الأول، وأوضحت المادة (1442) أنّ اتفاق التحكيم يضمن الشرط ومشاركة التحكيم، وأوضحت المادة أنّ شرط التحكيم هو الاتفاق الذي بموجبه تلتزم أطرافه بعرض النزاع على التحكيم، والتغيير الأبرز في هذه المادة هو أنها ساوت بين شرط التحكيم ومشارطته، في حين أنّ قواعد التحكيم الدولي نُظمت في الجزء الثاني، بداية من المادة (1504) حتى المادة (1527)، وتبين المادة (1506) النصوص التي تنطبق -على حد سواء- في التحكيم الداخلي والدولي. من جهتها نصت المادة (501) من قانون المرافعات المصري رقم 13 سنة 1968 على أنه:

(18) Ph. Fouchard, la borieuse réforme de la clause compromissoire, Par loi, 15mai 2019, Rev. Hrb, 2001, no:3, p. 39.

(19) د. ماهر محمد صالح عبد الفتاح، حكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص 167؛ د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 342.

(20) الحكم مشار إليه في رسالة د. محمود السيد التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات، وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، مصر، 1994م، ص 85 وما بعدها.

(21) د. حمد الله محمد حمد الله، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 89 وما بعدها.

«يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين»، ومؤدى هذا النص أنّ المشرع المصري اعترف بشرط التحكيم والأخذ به في كل العقود على عكس المشرع الفرنسي، وتم إلغاء هذه المادة بمقتضى قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، واعترف المشرع - صراحة - بشرط التحكيم كصور من اتفاق التحكيم⁽²²⁾.

وجاء في صدر الفقرة الأولى من المادة (9) من نظام التحكيم السعودي أنّه: «يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع، سواء أكان مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معين»، وهذا هو (شرط التحكيم)، وهو يعرف بأنه: «اتفاق بين طرفين على أنّ ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة، يفصل فيها بطريق التحكيم دون اللجوء إلى القضاء».

فمضمون شرط التحكيم هو مواجهة منازعات محتملة وغير محددة، يمكن أن تنشأ مستقبلاً بين الأطراف الراغبة في اللجوء إلى التحكيم، سواء تعلق بتفسير العقد أم بتنفيذه⁽²³⁾.

المطلب الثاني

مدى جواز التحكيم في منازعات الأوراق التجارية

علينا أن نعرض لمفهوم الأوراق التجارية وبيان أنواعها، لبيان التحكيم بشأنها، وبناء عليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: مفهوم الأوراق التجارية وأنواعها

الفرع الثاني: التحكيم في منازعات الأوراق التجارية

الفرع الأول

مفهوم الأوراق التجارية وأنواعها

سوف نعرض هنا لمفهوم الأوراق التجارية، ثم نعرض لأنواعها، وذلك في غصنين ينقسم إليهما هذا الفرع كالتالي:

الغصن الأول: مفهوم الأوراق التجارية

الغصن الثاني: أنواع الأوراق التجارية

(22) المادة (10) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

(23) د. عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2012، ص 5.

الغصن الأول

مفهوم الأوراق التجارية

لم يورد نظام الأوراق التجارية السعودي رقم (37) الصادر في 1383/10/11هـ تعريفاً للأوراق التجارية، مثله في ذلك مثل أغلب منظمي (مشرعي) الدول العربية، مثل المشرع المصري؛ إذ أورد التقنين التجاري المصري الجديد تنظيماً شاملاً للأوراق التجارية في الباب الرابع في المواد من (378) إلى (549)، دون أن يحدد المقصود بهذه الأوراق⁽²⁴⁾، ولكنه أشار ضمناً إلى وظيفتها الأساسية في المادة (598) من التقنين التي تعتبر الوفاء بالأوراق التجارية في حكم الوفاء بالنقود، وتقرر أن الوفاء بالديون الحالة بالأوراق التجارية يكون نافذاً في مواجهة جماعة الدائنين، ولو قام به المدين المفلس بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس؛ وذلك لأن الأمر يتعلق في نظر الشارع بأداة عادية للوفاء بين التجار، وهي - فضلاً عن ذلك - أداة ائتمان عندما تكون مضافة لأجل.

على أنه من الممكن استخلاص الخصائص العامة للأوراق التجارية التي تميّزها عن غيرها من الصكوك المشابهة، والتي تهيئها لأداء وظيفتها كأداة للوفاء وللائتمان، وذلك حتى يتسنى وضع تعريف شامل لهذه الأوراق. وتتحصل هذه الخصائص فيما يلي:

أولاً: الأوراق التجارية هي صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية

الأوراق التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية؛ فهي تنتقل بطريق التظهير (أي بمجرد الكتابة على ظهرها) إذا كانت إذنية (للأمر)، أو بطريق التسليم أو المناولة من يد لأخرى إذا كانت لحاملها. وهذان الطريقتان أكثر بساطة وسرعة وأوفى حماية من طريق حوالة الحق المدني. وقابلية الأوراق التجارية للتداول هي التي تحقق انتقالها السريع من يد لأخرى، وتجعلها تتبوأ مركز النقود في المعاملات.

ولذلك لا يدرج في عداد الأوراق التجارية الأوراق التي تصدر باسم شخص معين، والتي لا تقبل الانتقال إلا بطريق حوالة الحق المدني، كالفواتير التي تحمل بياناً بقيمة البضائع

(24) يستعمل البعض عبارة، سندات الائتمان المصرفية، للدلالة على الأوراق التجارية، متأثراً بالفقه الإيطالي الحديث. انظر: عبد الحي حجازي، سندات الائتمان المصرفية، الأوراق التجارية، الجزء الأول، القسم العام، المطبعة العالمية، القاهرة، 1957، ص 84. ولا نرى مسوغاً للعدول عن اصطلاح (الأوراق التجارية)، الذي استقر في العمل من قديم واستعمله التقنين التجاري المصري القديم والجديد، فضلاً عن أن الأوراق التجارية ليست كلها أداة ائتمان، فالشيك أداة وفاء فحسب لا أداة ائتمان.

التي اشتراها التاجر⁽²⁵⁾، وخطابات الضمان المصرفية⁽²⁶⁾، والسندات التي يذكر بها عبارة «بدون تحويل»⁽²⁷⁾.

ولذلك لا يعد من الأوراق التجارية: سند الشحن البحري، أو وثيقة النقل البري⁽²⁸⁾، أو وثيقة النقل الجوي، أو إيصال الإيداع في المخازن العامة⁽²⁹⁾، ذلك أنّ هذه الصكوك، على الرغم من أنّها قد تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية، لا تمثل حقاً نقدياً، بل تمثل البضائع المنقولة أو المودعة. حقيقة أنّ هذه الأوراق تحمل البيانات الكافية لتعيين البضاعة نوعاً ومقداراً، بحيث يستطيع حاملها أن يعيد بيع البضاعة فيحصل على النقود، إلاّ أنّه يتعرض لمخاطر متعددة، كعدم العثور على مشتر للبضاعة، أو عدم استيفاء الثمن أو هبوط الأسعار، فلا يستوفي ما دفعه بأسره، ولذلك فإنّ هذه الأوراق لا تؤكد حق الحامل في الحصول على مبلغ معين من النقود في أجل معيّن، مما لا يتسنى معه أن تقوم مقام النقود في المعاملات التجارية.

وللسبب نفسه لا تعتبر من الأوراق التجارية الأوراق التي يكون موضوعها التزام المدين بأداء عمل معيّن⁽³⁰⁾، أو بتسليم كمية معيّنة من القطن في ميعاد معيّن لإذن شخص معيّن، وبدفع مبلغ معيّن بصفة تعويض في حالة التخلف عن التسليم⁽³¹⁾.

(25) انظر: حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية في 30 مارس 1940، محاماة 20 - 983، فإن الفاتورة التي بها بيان عادي عن قيمة البضاعة التي اشتراها المدين وبذيلها قيمة رصيد الحساب الذي على المدين بتوقيعه وليس بها أكثر من ذلك لا تعتبر ورقة تجارية. وانظر: حكم محكمة مغاغة الجزئية في 20 مارس 1950 محاماة 32 - 1996، فإنّ الفواتير التي يشتري بها التاجر بضاعة من زميله التاجر لا تعتبر أوراقاً تجارية. وانظر: حكم محكمة الموسكي الجزئية في 29 مايو 1938 محاماة 20 - 1026، فإن الأوراق التجارية المقصودة في المادة (194) تجاري (قديم)، هي الأوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم كما يتداولون أوراق النقد، وليس هذا شأن الفواتير المحررة من تاجر لتاجر. إذن، فمدة تقادم الفواتير التجارية خمسة عشر عاماً لا خمسة أعوام.

(26) استئناف القاهرة في 12 نوفمبر 1962، المجموعة الرسمية، ص 1026.

(27) نقض مدني في 20 ديسمبر 1996، مجموعة أحكام النقض، ص 1955.

(28) حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية في 11 نوفمبر 1950، المجموعة الرسمية، ص 51، ص 325، حيث إنّ الأوراق التجارية تمثل نقوداً تدفع في مكان معيّن وميعاد قريب. لذا فلا محل لاعتبار بوليصة الشحن (في السكك الحديدية) من الأوراق التجارية التي يعينها القانون في المادة (402) مرافعات (قديم) التي تنقص ميعاد الاستئناف إلى النصف في مواد الأوراق التجارية.

(29) قارن: نقض مدني في 23 يناير 1947، المجموعة الرسمية، ص 321، حيث اعتبرت المحكمة شهادات إيداع البضائع في المستودعات العامة، من الأوراق التجارية التي لم يرد ذكرها في القانون، متأثرة في ذلك برأي فال Wahl (الوجيز في القانون التجاري، بند 1791)، على أنّ هذا الرأي محل نقد في الفقه الفرنسي، انظر: لسكو، بند 6، ص 11.

(30) نقض مدني، 20 ديسمبر 1934، محاماة، ص 15، ص 183.

(31) الحاشية السابقة.

ثانياً: الأوراق التجارية هي صكوك مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير

تمثل الورقة التجارية ديناً مستحق الدفع بمجرد الاطلاع، أو بعد أجل قصير كثلاثة أو ستة شهور مثلاً، بحيث يستطيع حاملها أن يحصل على قيمتها فوراً، عن طريق خصمها لدى البنوك.

ولذلك تخرج الأوراق المالية، وهي الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات أو الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة، من عداد الأوراق التجارية، وذلك لأن هذه الأوراق - وإن كانت قابلة للتداول بالغرف التجارية وتمثل حقاً بمبلغ من النقود - إلا أنها صكوك طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة فيما يتعلق بالأسهم ولمدة عشر سنين أو عشرين أو ثلاثين سنة فيما يتعلق بالسندات، مما يجعلها عرضة لتقلب الأسعار في السوق تبعاً للظروف الاقتصادية، مما يستحيل معه خصمها لدى البنوك، ويجعلها تبعاً لذلك عاجزة عن الحل محل النقود في المعاملات⁽³²⁾.

ثالثاً: الأوراق التجارية يجب أن يجري العرف على قبولها كأداة وفاء

على أنه لا يكفي توافر الخصائص المتقدمة لاعتبار الورقة تجارية، بل يجب - فضلاً عن ذلك - أن يجري العرف على قبولها كأداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات. ولذلك لا تعتبر كوبونات الأسهم والسندات المستحقة الوفاء من قبيل الأوراق التجارية؛ لأنها - وإن كانت قابلة للتداول وتمثل مبلغاً من النقود هو أرباح السهم أو فوائد السند، وتستحق الدفع بمجرد تقديمها للهيئة المصدرة - إلا أن العرف لم يجر بعد على اعتبارها أداة وفاء كالنقود.

ويلاحظ أن صك رهن البضاعة المودعة في مخزن عام Warrant، وهو صك يتضمن التزام الموقع بدفع مبلغ معين من النقود لإذن المستفيد في أجل قصير مع ضمان هذا الالتزام برهن بضاعة مودعة في مخزن عام - قد جرى العرف في فرنسا⁽³³⁾ على قبوله في التعامل كأداة

(32) تختلف الورقة التجارية عن الورقة المالية أيضاً في أن من يتنازل عن ورقة مالية لا يتحمل أي ضمان مماثل لما يفرضه القانون على مصدر الورقة التجارية، فالأول لا يضمن يسار الهيئة المصدرة، في حين أن الثاني ضامن للوفاء، هذا بالإضافة إلى أن الأوراق المالية مثلها في ذلك مثل أوراق البنكنوت تصدر بأرقام متسلسلة بفئات متساوية، لا يميّز بعضها عن بعض إلا رقم كل منها، أما الأوراق التجارية فيصدر كل منها بصدد عملية قانونية معينة، وتكون متفاوتة المقدار.

(33) الرأي السائد في فرنسا أن الأوراق التجارية تشمل صكوك الرهن، وهي صكوك تتضمن تعهداً من الموقع بأن يدفع مبلغاً من النقد لإذن المستفيد في أجل قصير، وهذا التعهد يكون مضموناً برهن بضاعة مودعة في المخازن العمومية أو موجودة تحت يد مالكها؛ ذلك لأن العرف يجري هناك على قبولها في التعامل كأداة للوفاء (ليون كارن ورينو، ج 8، بند 807؛ ريبير، بند 1719؛ إسكارا في شرح القانون التجاري، بند 1122؛ لسكو وريلو، بند 14)، وذلك على عكس صكوك الإيداع التي تمثل البضائع المودعة في المخازن العمومية ولا تمثل مبلغاً من النقود.

للوفاء واعتباره تبعاً لذلك من الأوراق التجارية، وذلك على عكس صك الإيداع في المخازن العامة، الذي يمثل البضائع المودعة فيكون قابلاً للتداول، ولكنه لا يمثل مبلغاً من النقود.

أما في مصر، فقد أغفل التقنين التجاري القديم تنظيم عقد الإيداع في المستودعات العامة، ولكن التقنين التجاري الجديد جاء ليسد هذا النقص التشريعي، فنظم هذا العقد في المواد من (130 إلى 147). ووفقاً للمادة (130 فقرة 2) فإنه: «لا يجوز إنشاء أو استثمار مستودع عام له حق إصدار صكوك الإيداع والرهن إلا بترخيص من الجهة الإدارية المختصة وفقاً للشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار منها».

والخلاصة مما تقدم أنّ الأوراق التجارية هي صكوك قابلة للتداول تمثل حقاً نقدياً وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع عليها، أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء.

هذا وتعرف محكمة النقض المصرية الأوراق التجارية بأنها: «الأوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد، خلفاً عن الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية»، والمعنى الجامع في هذه الأوراق أنّها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في أجل معين، ويمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها، أو بمجرد تسليمها بغير حاجة إلى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذراً⁽³⁴⁾.

التمييز بين الأوراق التجارية وأوراق البنكنوت

يرى البعض أنّ أوراق البنكنوت من قبيل الأوراق التجارية⁽³⁵⁾، وهذا الرأي وُجّه إليه نقد. حقيقة إنّ أوراق البنكنوت تتوافر على خصائص الأوراق التجارية، فهي صكوك لحاملها قابلة للتداول بطريق التسليم، وتمثل حقاً بمبلغ من النقود على بنك الإصدار مستحق الدفع عند الاطلاع (في غير أوقات السعر الإلزامي)، بيد أنّ هذا لا ينفي ما بين الأوراق التجارية وأوراق البنكنوت من فوارق كبيرة، ذلك أنّ الأوراق التجارية تصدر بمناسبة عملية قانونية معينة كتوريد بضائع أو إقراض نقود أو أداء خدمة ما، في حين أنّ أوراق البنكنوت لا تصدر بمناسبة عملية قانونية معينة، بل تصدر في فئات متتابعة الأرقام متساوية المقدار.

ثمّ إنّ الأوراق التجارية تمثل حقوقاً قصيرة الأجل تتقادم بثلاث سنوات في الأصل، أمّا أوراق البنكنوت فلا تتقادم الحقوق الثابتة فيها إلاّ إذا صدر قانون بإبطال التعامل

(34) د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس في القانون اللبناني، بند 4، الدار الجامعية، بيروت، 1988.

(35) تالير، شرح القانون التجاري، ط 8، جزء 2، بند 1631.

بها، يُضاف إلى ذلك أن لورقة البنكنوت قوة إبراء مطلقة من الدين، في حين أن تسليم الورقة التجارية لا يترتب عليه براءة ذمة المدين إلا عند الوفاء بقيمتها. وإذا كان من الجائز للأفراد رفض قبول الأوراق التجارية كوسيلة للوفاء، فإنه يتمتع عليهم ذلك بالنسبة لأوراق البنكنوت، ولذلك فإن أوراق البنكنوت لا تعد من الأوراق التجارية في شيء، بل هي مجرد نقود ورقية كالنقود المعدنية، سواء بسواء.

الغصن الثاني

أنواع الأوراق التجارية

استعرض المنظم السعودي ثلاثة أنواع من الأوراق التجارية، هي: الكمبيالة، والسند الإذني أو لأمر، والشيك، وسوف نعرض لكل منها تباعاً فيما يلي:

أولاً: الكمبيالة

الكمبيالة هي ورقة تجارية تتضمن أمراً من شخص يسمى (الساحب) إلى شخص آخر يسمى (المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع، أو في تاريخ معين لإذن أو لأمر شخص ثالث هو المستفيد⁽³⁶⁾، وهذا وثمة بيانات إلزامية نص عليها المنظم السعودي⁽³⁷⁾ حتى تصير الورقة التجارية كمبيالة، هي:

- كلمة (كمبيالة) تكون مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها.
- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.
- اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه).
- ميعاد الاستحقاق.
- مكان الوفاء.
- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.
- تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة.
- توقيع من أنشأ الكمبيالة (الساحب).

ويؤخذ مما تقدم ذكره من بيانات نظامية، أن الكمبيالة تحتوي على ثلاثة أطراف هم: (الساحب)، وهو الذي يصدر الأمر بالدفع المالي، والغالب في هذا الصدد ألا يحتفظ

(36) د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكتروني الحديثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018، بند رقم 11، ص 14.

(37) نص المادة (1) من نظام الأوراق التجارية السعودي.

المستفيد بالكمبيالة حتى ميعاد الاستحقاق، بل يتنازل عنها للغير بطريق التظهير، ويسمى من ينتقل إليه الحق الثابت في الكمبيالة (المستفيد)؛ ولهذا الأخير أن يتنازل بدوره عن الورقة حتى تستقر في يد الحامل الأخير. والغالب - أيضاً - ألا ينتظر حامل الكمبيالة، أو الحملة المتعاقبون من بعده، حلول ميعاد الاستحقاق ثم يقدمها للمسحوب عليه للوفاء، بل إن له تقديمها إليه قبل ميعاد الاستحقاق؛ لكي يوقع عليها بالقبول، ويلتزم الساحب وكل الحملة المتعاقبين للكمبيالة تجاه الحامل الأخير بضمان القبول من جهة، وضمان الوفاء في ميعاد الاستحقاق من جهة أخرى⁽³⁸⁾.

ومؤدى ذلك أن ثمة علاقات قانونية سابقة بين أشخاص الكمبيالة الثلاثة (الساحب، والمسحوب عليه، والمستفيد) وتفصيل تلك العلاقات: أن الساحب مدين للمستفيد وفي الوقت نفسه يكون دائئاً للمسحوب عليه، وبالتالي فالساحب يأمر المسحوب عليه بأن يدفع الدين المستحق في ذمته إلى المستفيد بدلاً من أن يدفعه للساحب عن طريق تحرير كمبيالة، ثم تجدد تلك العلاقات في تظهير الكمبيالة وصولاً للمستفيد الأخير، هذا الأخير الذي يقوم بصرف مقابل الوفاء من المسحوب عليه.

بسم الله الرحمن الرحيم

كمبيالة قابلة للدفع

تاريخ الاستحقاق: / / 1435 هـ مبلغ الكمبيالة	ريال
مكان الوفاء:	
اسم الساحب: الجنسية: بموجب بطاقة أحوال:	
عنوان الساحب:	
المسحوب عليه: الجنسية: بموجب بطاقة أحوال:	
عنوان المسحوب عليه:	
ادفعوا بموجب هذا الصك لأمر السيد / المبلغ الموضح أعلاه وقدره	
..... لا غير، تاريخ الاستحقاق المذكور:	
توقيع الساحب	
تاريخ إنشاء الكمبيالة	
مكان إنشاء الكمبيالة	

(38) د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، مرجع سابق، بند رقم 11، ص 14.

ثانياً: السند الإذني أو السند لأمر

السند الإذني أو لأمر هو ورقة تجارية يتعهد محررها بمقتضاها بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود في تاريخ معين لإذن، أو لأمر شخص آخر هو المستفيد⁽³⁹⁾.

هذا ويختلف السند لأمر عن الكمبيالة فيما يلي⁽⁴⁰⁾:

- الكمبيالة تتضمن أمراً بالدفع، أما السند الإذني أو لأمر يتضمن تعهداً بالدفع، وهذا الأخير - التعهد - أساس الالتزام المصرفي في السند الأمر.
- الكمبيالة تتضمن عند إنشائها ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، في حين أنّ السند لأمر أو لإذن لا يتضمن عند إنشائه إلا شخصين هما المحرر والمستفيد، ومن ثمّ فلا محل في السند الأمر لمقابل الوفاء أو القبول.
- وثمة بيانات يجب توافرها في الورقة التجارية حتى تسمى سنداً لأمر، نص عليها المنظم السعودي في المادتين (87 و88) من نظام الأوراق التجارية السعودي، وهي بيانات إلزامية نظامية:

1. شرط الأمر أو عبارة (سند لأمر) مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها.
2. تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.
3. ميعاد الاستحقاق.
4. مكان الوفاء.
5. اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.
6. تاريخ إنشاء السند ومكان إنشائه.
7. توقيع من أنشأ السند المحرر.

وتلك البيانات الأخيرة إلزامية حتى تصير الورقة سنداً لإذن، إلا أنّ ثمة ثلاثة بيانات لو خلت منها الورقة لا تكون سنداً لإذن، وقد نصت المادة (88) من نظام الأوراق التجارية السعودي على هذه البيانات، وهي:

(39) د. محمود سمير الشرفاوي، القانون التجاري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، بند رقم 216، ص 209.

(40) د. منير إبراهيم، الأوراق التجارية وأسواق رأس المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993 م، ص 67؛ د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكتروني الحديثة، مرجع سابق، بند رقم (13)، ص 15.

1. إذا خلا السند من ميعاد الاستحقاق؛ اعتبر واجب الوفاء بمجرد الاطلاع عليه.
2. إذا خلا السند من بيان مكان الوفاء أو موطن المحرر؛ اعتبر مكان إنشاء السند مكاناً للوفاء ومكاناً للمحرر.
3. إذا خلا السند من بيان مكان الإنشاء؛ اعتبر منشأً في المكان المبيّن بجانب اسم المحرر.

ثالثاً: الشيك

الشيك هو ورقة تجارية تتضمن أمراً من شخص يسمى (الساحب) إلى شخص آخر هو (المسحوب عليه)، ويجب أن يكون شيكاً بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليه مبلغاً معيناً من النقود لشخص ثالث هو المستفيد أو لإذنه أو حامل الورقة⁽⁴¹⁾. ويعتبر الشيك من أهم الأوراق التجارية التي حظيت بالتنظيم من جانب مشرعي ومنظمي الدول، على المستويين التجاري والجنائي⁽⁴²⁾.

هذا ويشبه الشيك الكمبيالة من حيث الشكل، إذا يتضمن ثلاثة أطراف هم الساحب، والمسحوب عليه، والمستفيد أو الحامل، كما يفترض وجود علاقتين قانونيتين سابقتين، الأولى بين الساحب والمسحوب عليه وتسمى (مقابل الوفاء) أو (الرصيد)، والثانية بين الساحب والمستفيد وتسمى (وصول القيمة).

بيد أنّ الشيك له ذاتية خاصة تميزه عن الكمبيالة بوجه خاص من جهة، وعن الأوراق التجارية بوجه عام من جهة أخرى، وتبدو هذه الذاتية من ناحيتين⁽⁴³⁾:

1. إنّ الشيك لا يسحب إلا على بنك، وبمقتضاه يسحب العميل ما أودعه من النقود لدى البنك، ولذا يرتبط الشيك ارتباطاً وثيقاً بحسابات البنوك.

2. إنّ الشيك يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع؛ وذلك لأنه أداة وفاء فقط، في حين أنّ باقي الأوراق التجارية تكون أداة وفاء وأداة ائتمان عندما تكون مضافة لأجل.

هذا وثمة بيانات إلزامية نص عليها المنظم السعودي في تلك الورقة التي تصير شيكاً وهي⁽⁴⁴⁾:

- (41) د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج2، مرجع سابق، بند رقم 217، ص 210.
- (42) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بالشيك دولياً، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الثاني، يوليو 2001، ص 471.
- (43) د مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، مرجع سابق، بند رقم 14، ص 6.
- (44) نص المادة (91) من نظام الأوراق التجارية السعودي.

1. كلمة (شيك) مكتوبة في متن الصك باللغة التي كتب بها.
2. أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.
3. اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) (الشيك).
4. مكان الوفاء.
5. تاريخ ومكان إنشاء الشيك.
6. توقيع من أنشأ الشيك (الساحب).

الفرع الثاني

التحكيم في منازعات الأوراق التجارية

لما كان شرط التحكيم يؤدي إلى دخول المنازعة الناشئة عن الورقة التجارية لهيئة التحكيم التجاري دون المحاكم التجارية؛ لذا تثار هنا تساؤلات عن مدى جواز التحكيم في الأوراق التجارية وأحكام ذلك. وهذا ما نعرض له في هذا الفرع كالتالي:

الغصن الأول: مدى قابلية دخول منازعات الأوراق التجارية لمنصات التحكيم

الغصن الثاني: الأحكام الخاصة بشرط التحكيم في منازعات الأوراق التجارية

الغصن الأول

مدى قابلية دخول منازعات الأوراق التجارية لمنصات التحكيم

القاعدة هي أن: «اتفاق التحكيم لا يجوز في كل ما لا يجوز فيه الصلح»، وقد نصّ عليها المنظم السعودي في نظام التحكيم السعودي الجديد رقم م/34 في عَجَز المادة الثانية منه، والصادر في 1433/5/24هـ، حيث جاء فيها بأنّه: «... ولا تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح».

ومن هذا النص، يتضح لنا نطاق التحكيم موضوعياً هو كالاتي⁽⁴⁵⁾:

1. المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، مثل تقرير الحقوق المترتبة على الطلاق أو المتعلقة بحضانة الطفل وبحقوقه التي قررتها له الشريعة الإسلامية على أبويه، ومن ثمّ لا يجوز اللجوء إلى التحكيم للفصل فيها، وإنما يمكن اللجوء إلى التحكيم لتحديد مقدارها.

(45) المادة (1) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي الملغى الصادر بالأمر الملكي رقم 46/2 بتاريخ 1403/7/12هـ.

2. المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وهي جرائم الحدود واللعان بين الزوجين، وكل ما يتعلق بالنظام العام⁽⁴⁶⁾.

هذا وتنص المادة (11) من قانون التحكيم المصري على أنه: «لا يجوز التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح».

وتنص المادة (551) من القانون المدني المصري على أنه: «لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم...».

ومن هذين النصين يتبين أنه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام والحالة الشخصية، كما لا يجوز التحكيم في الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها، وبالتالي فمعايير القابلية للتحكيم تتحدد بفكرة النظام العام من جهة، ومالية الحق وقابليته للتصرف كمعيار للمسائل القابلة للتحكيم من جهة أخرى.

وهو ما نعرض له في العناصر التالية:

أولاً: فكرة النظام العام في مجال القابلية للتحكيم

عرفت محكمة النقض المصرية النظام العام بأنه: «يشمل القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد، سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، والتي تتعلق بالوضع الطبيعي؛ المادي أو المعنوي لمجتمع منظم، وتعلو فيه على مصالح الأفراد، وتقوم فكرته على مذهب علماني»⁽⁴⁷⁾.

وفكرة النظام العام هي صمام الأمان للمجتمع، وهي التي تحد من جنوح الرغبات والمبادرات الفردية، ويكون ذلك من خلال تدخل الدولة بواسطة أحكام قانونية أمره لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها⁽⁴⁸⁾.

والنظام العام هو فكرة نسبية، فالقاضي في تحديد مضمونها مقيد بالتيار العام السائد بشأنها في بلده وزمانه، بما تعتبر معه مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، وفي ذلك ضمانة كبرى لإقامة هذا التحديد على أسس موضوعية⁽⁴⁹⁾.

(46) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 339.

(47) نقض مدني، 1979/1/17، مجموعة المكتب الفني، السنة 30، ص 276.

(48) د. خالد حمدي عبد الرحمن، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار نصر، القاهرة، 2013-2014، ص 60.

(49) نقض تجاري، طعن رقم 10132 لسنة 78، ق جلسة 2010/5/11، نقلاً عن د. حسام الأهواني، المسائل القابلة للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد السادس عشر، يونيو 2011، ص 24.

وبالتالي فثمة متسع أصاب فكرة النظام العام، حيث يتسم مفهوم النظام العام بمرونة تسمح باستيعاب التحولات الاجتماعية ومواجهة ما قد ينشأ عنها من تحديات، فنجد النظام العام الاجتماعي والاقتصادي، وهي مفاهيم تستهدف الحماية أو على الأقل التوجيه الجبري⁽⁵⁰⁾؛ هذا ويمكن الربط بين النظام العام والنظام السياسي السائد في المجتمع، فكلهما مرتبطان بالآخر، والهدف الأساسي هو حماية الدولة والمجتمع وأفراده، فالنظام العام يعكس دائرة حمائية لا يسمح للأفراد بتجاوزها⁽⁵¹⁾.

واختراق الأفراد للدائرة الحمائية التي توفرها الأحكام القانونية الأمرة تدمغ اتفاقاتهم بجزء البطلان المطلق، وهو جزاء يصيب الاتفاق في مقتل، فلا تقوم له قائمة، ومن ذلك وروده على غير محل، أو محل مستحيل أو غير قابل للتعين أو كان غير مشروع⁽⁵²⁾. وقد تدخل الفقه فضلاً عن القضاء لتحديد المقصود بالمسائل التي تتصل به؛ حتى لا تكون قابلة للتحكيم فيها.

هذا وقد أثبت التطور في القانون المقارن أن القابلية للتحكيم من عدمه تتوقف على مدى الثقة التي توضع في نظام التحكيم كوسيلة لحل المنازعات، فثمة دول صديقة للتحكيم ودول تتحفظ على التحكيم وتعادي هذا الأخير، ولقد انعكس ذلك على تحديد المقصود بالنظام العام الذي يؤدي تعلق مسألة به إلى عدم القابلية للتحكيم، فإذا كانت الفكرة الرئيسية وراء عدم قابلية المسائل المتعلقة بالنظام العام للتحكيم هي الحرص على أن يتم الفصل في بعض المنازعات بما يتفق مع مصالح المجتمع، بحيث لا يترك الفصل في النزاع لمن لا يمكن التأكد من إمكانيته - لسبب أو لآخر - تحقيق تلك المصالح، فإن الثقة في التحكيم وقدرته على تحقيق تلك المصالح انعكستا على تحديد المقصود بالمسائل المتصلة بالنظام العام.

وتمثل التطور في الاتجاه من عدم الثقة إلى الثقة، في إمكانية تحقيق مصالح المجتمع، حتى لو فصل في النزاع عن طريق التحكيم، ومن ثم انحسر ما يتعلق بالنظام العام المانع من التحكيم لمصلحة التوسع في المسائل التي تقبل التحكيم⁽⁵³⁾، وعلى أي حال فمعايير تحديد النظام العام هي التي تحدد المسائل التي تدخل التحكيم وتقبله أو ترفضه وبالتالي تستعصي على قابلية التحكيم كونه وسيلة فض منازعات بديلة لمحاكم الدولة.

(50) د. خالد حمدي عبد الرحمن، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 60 وما بعدها.

(51) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(52) الحاشية السابقة.

(53) د. حسام الأهواني، المسائل القابلة للتحكيم، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها.

ثانياً: مالية الحق محل التحكيم وقابلية التصرف فيه كمعايير للقابلية للتحكيم

الصفة المالية لمحل التحكيم اشترطها المشرع المصري في نص المادة (11) من قانون التحكيم المصري، وكذلك تلك الصفة المالية للحق محل التحكيم، مستفاداً من المادة (2) من قانون التحكيم المصري، حين عرفت تلك المادة⁽⁵⁴⁾ تجارية التحكيم بأنه: «كل نزاع ينشأ حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي؛ عقدية كانت أو غير عقدية»، فليس المقصود بالصفة التجارية هنا: العمل التجاري في مفهوم القانون التجاري المصري، وإنما النزاع ذو الطابع الاقتصادي مدنياً كان أو تجارياً.

فقد استخدم المشرع عبارة الطابع الاقتصادي، جرياً وراء ما درج عليه قانون التجارة الدولية من هجرة التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري، وامتداد نطاقه إلى المعاملات الاقتصادية ذات الطابع المالي؛ ولهذا فإن المشرع قد ضرب بعض الأمثلة للأنشطة ذات الطابع الاقتصادي التي يمتد إليها التحكيم، كتوريد السلع أو الخدمات أو الوكالات التجارية، إلى غير ذلك من أمثلة أوردها المشرع في قانون التحكيم المصري⁽⁵⁵⁾، وبالتالي تخرج عن نطاقه المسائل غير المالية.

أما بالنسبة إلى قابلية الحق للتصرف فيه كميّار من معايير قابلية المسائل القابلة للعرض على التحكيم، فإنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز التصرف أو التعامل فيها، وهنا قد يتداخل معيار النظام العام مع معيار عدم قابلية الحق للتعامل فيه؛ ولذا فقد يصلح المعياران معاً لتحديد مدى قابلية النزاع أو الحق محل النزاع للتحكيم.

وبالتالي تخرج على التحكيم الحقوق اللصيقة بالشخصية، والحقوق غير المالية التي لا يجوز التصرف فيها، مثل الأموال العامة.

ثالثاً: اتفاق التحكيم يتحدد فيما يجوز فيه الصلح

يعتبر الصلح من الناحية الاجتماعية عقداً بالغ الأهمية⁽⁵⁶⁾، حيث يؤدي إلى قيام السلام في العلاقات بين الناس⁽⁵⁷⁾، وعرفه القانون المدني المصري بأنه: «عقد يحسم به الطرفان

(54) يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، عقدية كانت أو غير عقدية، ويشمل ذلك - على سبيل المثال - توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية، ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها، ونقل التكنولوجيا والاستثمار، وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل، وعمليات تنقيب الثروات الطبيعية واستخراجها وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق، واستصلاح الأراضي الزراعية، وحماية البيئة، وإقامة المفاعلات النووية.

(55) د. حسام الأهواني، المسائل القابلة للتحكيم، مرجع سابق، ص 30.

(56) د. محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1960م، بند رقم 4، ص 15.

(57) د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التعليق على نصوص نظام التحكيم السعودي الجديد، ط 1، مكتبة الاقتصاد والقانون، الرياض، السعودية، 2014، ص 16.

نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً؛ وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه».

رابعاً: مدى جواز التحكيم في المسائل المالية المترتبة على المسائل الجنائية بالتطبيق على الشيك كورقة تجارية

1. التحكيم في المسائل المالية المترتبة على المسائل الجنائية:

يتحدد النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم بتعلقه بمنازعة سيصدر فيها حكم على الكافة، لا يجوز فيها التحكيم، وهو ما لا يكون في المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية والنظام العام، مع إجازة التحكيم في المسائل المالية المترتبة على تلك المسائل⁽⁵⁸⁾ وفقاً لما نص عليه القانون المدني⁽⁵⁹⁾.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن موضوع اتفاق التحكيم ونطاقه يجب أن يفسرا تفسيراً ضيقاً، حيث يتعين تفسير اتفاق التحكيم بتحديد نطاقه، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، مع مراعاة أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيره؛ للتعرف على إرادة المتعاقدين، خروجاً على المعنى الظاهر منها⁽⁶⁰⁾.

2. التحكيم في الشيك:

التحكيم في الشيك كدعوى مدنية، في حالة وجود اتفاق بين الساحب والمستفيد بشأن المنازعات التي تنشأ عنه، لا يثير مشكلة، حيث إن الأمر يتعلق هنا بحق مالي بحت⁽⁶¹⁾، ومن المستقر عليه أن التحكيم في المنازعات ذات الطابع المالي لا يثير مشكلة، ومن ثم فإن اتفاق الساحب والمستفيد على اللجوء إلى التحكيم بشأن المنازعات المدنية الناشئة عن الشيك، يؤدي إلى غلق الطريق المدني أمام المستفيد، سواء لجأ المستفيد إلى هذا الطريق في صورة أمر أداء أو دعوى إلزام، إلا أن هناك وضعا قد يؤدي إلى بعض الصعوبات، وهو حالة الادعاء بالحق المدني من قبل المستفيد أمام المحكمة التي تنتظر جنحة الشيك بدون رصيد، فهذا الادعاء ينصب بصفة رئيسة على تعويض المستفيد عن الأضرار التي لحقت به من جراء ارتكاب الساحب لجريمة الشيك بدون رصيد.

والتساؤل الذي يثور هنا هو: هل الاتفاق على التحكيم بشأن المنازعات الناشئة عن الشيك تغلق أيضاً حق المستفيد في الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي، أو أن هذا الادعاء يعد

(58) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، دون ناشر، 2013، بند رقم 50 ب، ص 84.

(59) المادة (55) مدني مصري.

(60) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، بند رقم 61، ص 97.

(61) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012م، بند رقم 27، ص 71.

بمثابة أحد المتطلبات الرئيسية للدعوى الجنائية، وبالتالي يطبق بشأنه ما يطبق بشأن أثر الاتفاق على التحكيم بالنسبة للقضاء الجنائي⁽⁶²⁾.

وللإجابة عن التساؤل، ذهب البعض إلى أنّ القضاء الجنائي عندما ينظر الدعوى المدنية المرفوعة من المستفيد من الشيك، إنّما ينظر في حقيقة الأمر دعوى مدنية متعلقة بحق خاص، ويجوز - بالتالي - للمستفيد أن يتركها، بل إنّ يجوز له ابتداءً أن يرفعها.

إذاً فإنّ دعوى التعويض أمام القضاء الجنائي، يجب النظر إليها على أنّها دعوى مستقلة عن الدعوى الجنائية وتعامل معاملة الحقوق المالية الخالصة، الأمر الذي يترتب عليه قفل باب الادعاء المدني أمام المستفيد من الشيك، إذا اتفق بشأنه على اللجوء إلى التحكيم⁽⁶³⁾؛ إعمالاً للأثر السلبي لهذا الاتفاق.

وكذلك الحال في التصالح في جرائم الشيك، حيث إذا كان التصالح قد تمّ بعد صدور حكم بات في الدعوى الجنائية، فإنّها تكون قد انقضت بصدور هذا الحكم الذي فصل في الدعويين معاً المدنية والجنائية⁽⁶⁴⁾.

الغصن الثاني

الأحكام الخاصة بشرط التحكيم في منازعات الأوراق التجارية

شرط التحكيم في الأوراق التجارية هو ذلك الشرط السابق على قيام النزاع، سواء أكان الشرط مدرجاً في متن العقد الأساس أم مستقلاً بذاته⁽⁶⁵⁾، فكلاهما له الأثر القانوني ذاته، حتى لو جاء الاتفاق على التحكيم بعد مضي فترة زمنية من توقيع العقد الأساسي، فالعبرة هي بلحظة الاتفاق على التحكيم، فإذا جاءت هذه اللحظة قبل ميلاد النزاع فنحن أمام شرط تحكيم⁽⁶⁶⁾.

(62) د. رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، الكتاب الرابع: «التحكيم في الشيك في ضوء أحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999»، ص 7.

(63) د. رضا السيد عبد الحميد، التحكيم في الشيك، المرجع السابق، ص 8 وما بعدها.

(64) د. رضا السيد عبد الحميد، التصالح في جرائم البنوك في ضوء قانون البنوك رقم 88 لسنة 2003، المعدل بالقانون رقم 162 لسنة 2004، المادة (133)، سلسلة إصدارات مكتبة د. رضا السيد عبد الحميد، 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 128.

(65) حكم محكمة النقض المصرية، طعن رقم 76/7307 ق جلسة 2007/7/8، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الحادي عشر، يونيو 2008، ص 221.

(66) د. محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم بالقضاء «التحكيم العادي» والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحكّمين، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2015، ص 79.

د. محمد صالح العوادي، التحكيم في المعاملات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 112.

ولا يشترط في اتفاق التحكيم السابق على نشوء النزاع (شرط التحكيم) أن يتضمن تحديداً لموضوعه الذي لم ينشأ بعد، وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بأن: «شرط التحكيم يكون سابقاً على قيام النزاع، سواء أكان مستقلاً بذاته أم ورد ضمن عقد معين، ومن ثم فإنه لا يتصور أن يتضمن تحديداً لموضوع النزاع الذي لم ينشأ بعد، ولا يكون في إمكان الطرفين التنبؤ به حصراً ومقدماً»، ومن هنا لم يشترط المنظم السعودي أن يتضمن شرط التحكيم لموضوع النزاع، وأوجب ذلك في بيان الدعوى المنصوص عليها بالمادة (30) من نظام التحكيم السعودي.

ومن ثم فإن شرط التحكيم في الأوراق التجارية يأخذ صورتين: الأولى أن يدرج اتفاق التحكيم في العقد الأساسي، أو أن يبرم اتفاق تحكيم خاص بالورقة التجارية في عقد مستقل. والثانية أن يرد في متن الورقة التجارية وكأحد شروطها الاختيارية.

أولاً: أن يكون اتفاق التحكيم وارداً في عقد الأساس

يقصد بالعقد الأساس العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشاء الورقة التجارية، وفي هذه الحالة يرد شرط التحكيم كبند مدرج في العقد الأصلي، يتضمن الاتفاق على تسوية كل أو بعض المنازعات المتعلقة بالورقة التجارية عن طريق التحكيم، وهذه الصورة لا خلاف عليها، إلا أنه لا يجوز التمسك من قبل أي من المتعاملين بالورقة التجارية بشرط التحكيم الوارد في العقد الأساس، التي نشأت بسببها أو بمناسبة، نظراً لاستقلال تلك العلاقة عن الورقة التجارية، أما شرط التحكيم الذي يجوز التمسك به من قبل المتعاملين بالورقة فيجب أن يكون مكتوباً في متنها⁽⁶⁷⁾.

ويعد هذا الاتفاق صحيحاً، شأنه شأن أي اتفاق تحكيم آخر، وبالتالي يمتد شرط التحكيم للأوراق التجارية، طالما بقيت بيد أطراف العلاقة الرئيسية ولم يتم تطهير الورقة، وذلك وفقاً لمبدأ نسبية العقود، وبالتالي هناك مسألة عملية مهمة في هذا الموضوع، وهي ذكر الشيكات بأرقامها وقيمها ضمن العقد المتضمن شرط التحكيم، يخضع منازعاتها قولاً واحداً إلى التحكيم، وبالتالي فستكون هناك مصلحة مباشرة للساحب في أن يضمن العقد تلك الشيكات؛ لأنه سيتوقى بذلك أن ترفع ضده جنة شيك من دون رصيد من قبل المستفيد، وفي المقابل فإن ورود ذكر الشيكات في العقد يعد ذا أثر سلبي على المستفيد؛ لأنه سيفقد جانباً مهماً من جوانب حماية الشيك وهي الحماية الجنائية؛ ولذلك فإن الحرص مفروض في مثل هذه الحالة، سواء من المستفيد أم من قبل الساحب⁽⁶⁸⁾.

(67) د. رضا السيد عبد الحميد، الأوراق التجارية في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، القسم الأول للكمبيالة (نشأتها وتداولها)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 145، 146.

(68) د. رضا السيد عبد الحميد، بعض المشكلات العملية في تطبيق قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 135.

وإذا لم يتضمن العقد الأساس شرط تحكيم، فيجوز الاتفاق على التحكيم بعقد مستقل، وهذا الشرط يعتبر صحيحاً ويجب إعماله، وذلك بإخضاع كل أو بعض المنازعات الناشئة عن الورقة التجارية محل الاتفاق للتحكيم، ويسري هذا الاتفاق في مواجهة الطرفين، سواء من حيث التفسير، أم التنفيذ، أو أية نزاعات أخرى قابلة للتحكيم.

ثانياً: أن يكون شرط التحكيم مدرجاً في الورقة التجارية

إذا لم يتضمن العقد الأصلي الذي نشأت بمناسبته الورقة التجارية شرط تحكيم، واتجهت إرادة أطراف هذه الورقة، سواء أكانت كمبيالة أم سنداً إندياً أم شيكاً، إلى استبعاد القضاء كجهة يتم اللجوء إليها لتسوية أية منازعة تثور بشأنها، فلا يوجد ما يعوقهم عن تضمين الورقة بنداً يخضع أية منازعات تثور بشأنها للتحكيم⁽⁶⁹⁾، فالشروط والبيانات الاختيارية متعددة ولا تقع تحت حصر، ولا يشترط أن يكون منصوصاً عليها في قانون التجارة، ومن ثمّ فإنّه يجوز وضع أي شرط أو بيان اختياري في متن الورقة التجارية، طالما أنّه لا يخالف النظام العام، ولا يتعارض مع أسس الالتزام المصرفي، ومن البيانات الاختيارية غير المنصوص عليها في قانون التجارة شرط التحكيم، فهو لا يخالف النظام العام ولا يتعارض مع أسس الالتزام المصرفي، ولا يعلق وفاؤها على شرط، ولا يوقفه على ورقة مستقلة أو علاقة قانونية خارجة عنها⁽⁷⁰⁾.

وبالتالي من الجائز إدراج شرط التحكيم كشرط اختياري في الورقة التجارية، ونظراً لخصوصية هذا الشرط يجب أن يكون مكتوباً وموقّعاً ممن يلزمون به، ويجوز أن يتمسك به المتعاملون بالورقة التجارية، بشرط أن يكون مكتوباً في متنها وموقّعاً عليه ممن يتمسك به أو يحتج به ضده⁽⁷¹⁾؛ وذلك إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة التاسعة من نظام التحكيم السعودي، والتي تنص على أنه: «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً».

وهذا يتفق مع إعمال مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية، هذا الأخير الذي يتمثل في أن تكون الورقة التجارية مكتفية بذاتها، وبالتالي متضمنة جميع البيانات دون إحالة إلى أي واقعة خارجية، فهذا المبدأ من أهم خصائص الورقة التجارية على حد تعبير ما انتهت إليه محكمة النقض المصرية من قضائها بأنّه: «لما كان أخص خصائص الورقة التجارية

(69) د. محمود مختار بريري، القواعد الخاصة بالشيك وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 وتعديلاته، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 100.

(70) د. رضا السيد عبد الحميد، الأوراق التجارية في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م، مرجع سابق، ص 144.

(71) المرجع السابق، ص 146.

صلاحيتها للتداول ولزوم كونها كذلك أن تكون مستقلة بنفسها، وأن يتبين لها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها على وجه نهائي لا يحتمل المنازعة، ولا يرجع في هذا الشأن إلى أي وقائع أو اتفاقيات خارجة عنها»⁽⁷²⁾، وبالتالي يجب أن يكون شرط التحكيم مدرجاً في متن الورقة التجارية إعمالاً لمبدأ الكفاية الذاتية لها، ومؤدى ذلك أنه يجب أن يكون شرط التحكيم مرتبطاً بالورقة التجارية من أجل سهولة التداول لشرط التحكيم مع تداول الورقة ذاتها.

(72) انظر: محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 8487 س 56 ق، جلسة 1997/6/23.

المبحث الثاني

إعمال شرط التحكيم في الأوراق التجارية

لما كان شرط التحكيم صورة من صور الاتفاق عليه، لذا فإنه يسري عليه ما يسري على اتفاق التحكيم من آثار تؤدي لإعماله.

هذا وسوف نعرض لآثار اتفاق التحكيم، توطئة لتطبيق هذه الآثار على منازعة الأوراق التجارية، وهو ما نعرض له في مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: آثار شرط التحكيم

المطلب الثاني: آثار شرط التحكيم في الأوراق التجارية

المطلب الأول

آثار شرط التحكيم

يعد اتفاق التحكيم عقداً من العقود الملزمة للجانبين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، هذا الاتفاق له طابع قضائي، ولذا يترتب عليه أثار إجرائية. ولما كان اتفاق التحكيم باعتباره اتفاقاً يحول بين المرء وحقه في اللجوء إلى قضاء الدولة⁽⁷³⁾، يترتب أثراً خاصاً وهو الدفع بالتحكيم - الأثر السلبي - ومن ثم فلا يجوز لأي طرف من أطرافه التحول عنه بإرادته المنفردة أو التنصل منه باللجوء إلى قضاء الدولة، وإلا دفع بعدم قبول دعواه⁽⁷⁴⁾. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يترتب اتفاق التحكيم أثراً إيجابياً، ويتمثل في التزام أطراف النزاع محل اتفاق التحكيم بعرضه على هيئة التحكيم، وبالتالي فالأطراف ملتزمون بتنفيذ اتفاق التحكيم تنفيذاً عينياً⁽⁷⁵⁾، وهو ما نعرض إليه في فرعين كالآتي:

الفرع الأول: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم

الفرع الثاني: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم

(73) د. أكنم الخولي، اتفاق التحكيم (البيانات الجوهرية)، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الثالث، أكتوبر 2000، ص 6.

(74) د. محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، بند 213، ص 175.

(75) د. فاطمة صلاح الدين رياض سيف، نطاق اختصاص القضاء بالمسائل التي يثيرها التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009، بند رقم 115، ص 47.

الفرع الأول

الأثر السلبي لاتفاق التحكيم

يستلزم إعمال اتفاق التحكيم (أي اللجوء إلى التحكيم) ترتيب أثر غير مباشر، وهو سلب القضاء المختص أصلاً في الفصل في هذا النزاع⁽⁷⁶⁾، وهذا الأثر هو أثر خاص، حيث يعد خروجاً على القواعد العامة؛ لأن حق اللجوء إلى القضاء حق دستوري، لا يجوز التنازل عنه أو الاتفاق على ما يخالفه⁽⁷⁷⁾.

وتفصيل ذلك أنه لما كان اتفاق التحكيم عقداً، وإعمالاً لقوته الملزمة فإنه يرتب على طرفي التحكيم التزاماً بإعماله وعدم مخالفته باللجوء إلى قضاء الدولة في موضوع المنازعة محل اتفاقهما على التحكيم فيها، فالأثر السلبي لاتفاق التحكيم يتمثل في سلب اختصاص القضاء في نظر المنازعة محل اتفاق التحكيم⁽⁷⁸⁾.

وهذا الأثر تم النص عليه في الوثائق الدولية والأنظمة الداخلية الخاصة بالتحكيم، من ذلك نص المادة (2/3) من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لعام 1958، والتي تنص على أنه: «لمحكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة - أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم».

وكذلك أوجبت المادة (11) من نظام التحكيم السعودي الجديد رقم م/34 بتاريخ 1433/5/24هـ، بأن تحكم المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى، حيث نصت على أنه: «1- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد في شأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى. 2- لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم، أو الاستمرار فيها، أو بإصدار حكم التحكيم».

(76) د. محمد أحمد عبد الرحمن الزرقا، اتفاق التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 43؛ د. باسمه دباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 36؛ د. علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م، بند رقم 3، ص 3؛ د. فايز رضوان، اتفاق التحكيم وفقاً للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، العدد الأول، يناير 2007، ص 99.

(77) د. محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، مرجع سابق، بند رقم 214، ص 176.

(78) د. محمد طاهر الهاللي محمد أحمد، نسبية أثر اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 158.

والدفع باتفاق التحكيم في النظام السعودي يعد دفعاً بعدم القبول، يتعلق بالإجراءات، أي أنه دفع إجرائي وليس موضوعياً، ولذا فليس للمحكمة أي سلطة تقديرية في حالة التمسك بهذا الدفع، ما دامت قد تحققت من وجود اتفاق تحكيم غير ظاهر البطلان يتعلق بالنزاع ذاته المرفوع به الدعوى، مع تمسك المدعى عليه بالدفع بالتحكيم قبل الكلام في الموضوع⁽⁷⁹⁾.

وفي السياق نفسه، نصت المادة (13) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، على أنه: «1- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى. 2- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم، أو الاستمرار فيها، أو إصدار حكم التحكيم».

ومن استقراء هذا النص نجد أنّ المحكمة لا يجوز لها أن تحكم بعدم نظر الدعوى مباشرة دون طلب من المدعى عليه، ولكن على المدعى عليه أن يطلبه ويتمسك بوجود اتفاق التحكيم.

وبالتالي قد يكون التنازل عن التحكيم بالتنازل عن اتفاقه، ويكون ذلك صراحة أو ضمناً، فإذا قام أحد الأطراف برفع دعواه أمام القضاء، على الرغم من وجود شرط التحكيم، فإنه يعد بذلك متنازلاً عن الحق في اللجوء إلى التحكيم بشكل صريح، بينما يعتبر متنازلاً ضمناً إذا شارك في إجراءات الدعوى دون أن يدفع بوجود شرط التحكيم. ولا يجوز للمحكمة في جميع الأحوال إعمال الأثر السلبي من تلقاء نفسها؛ لأنّ مناط إعماله أمامها مرتبط بدفع المدعى عليه بوجود شرط التحكيم⁽⁸⁰⁾.

ولذلك فاتفاق التحكيم لا يسلب القضاء ولاية النظر في النزاع⁽⁸¹⁾، ولا يترتب عليه اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع وعدم اختصاص القضاء بنظره؛ إذ يتعين التمييز بين التزام الخصوم بالالتجاء إلى التحكيم أو الاستمرار فيه دون قضاء الدولة، وما يترتب عليه سلبياً من نشأة حق الخصم في الدفع بوجود اتفاق التحكيم في حالة مخالفة الطرف الآخر لاتفاق التحكيم، والتزام المحكمة في هذه الحالة بالحكم بعدم الاختصاص

(79) د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التعليق على نصوص نظام التحكيم السعودي الجديد، مرجع سابق، ص 32.

(80) د. فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، نطاق اختصاص القضاء بالمسائل التي يثيرها التحكيم، مرجع سابق، بند رقم 24، ص 10؛ د. أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، بند رقم 159، ص 152.

(81) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، ط 8، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، بند رقم 475، ص 864.

أو القبول بوجود اتفاق التحكيم، وبين ما يترتب على هذا الاتفاق من اختصاص هيئة التحكيم بالنزاع وعدم اختصاص القضاء بنظره، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يترتب على اتفاق التحكيم من الناحية السلبية نشأة حق الخصم في الدفع بوجود اتفاق تحكيم في حالة مخالفة الخصم الآخر لاتفاق التحكيم، ويكون للخصم الدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في الموضوع، والتزام المحكمة بالحكم بعدم الاختصاص أو القبول في حالة تحققها من وجود اتفاق التحكيم، دون أن يترتب على اتفاق التحكيم اختصاص هيئة التحكيم بالنزاع وعدم اختصاص المحاكم به، أو حجب هذا الاختصاص مؤقتاً عن قضاء الدولة لصالح هيئة التحكيم، ولذلك يظل القضاء هو صاحب الولاية العامة في نظر النزاع، ويكون اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع إلى جانب القضاء، ويكون للطرف الآخر في هذه الحالة التمسك بوجود اتفاق تحكيم إذا لجأ الطرف الأول إلى القضاء، بشرط التمسك بوجود اتفاق التحكيم قبل أي طلب أو دفاع موضوعي⁽⁸²⁾.

ومن تطبيقات القضاء السعودي هنا الحكم رقم 26 د/تج/1434/6هـ في القضية رقم 1/6590ق لعام 1433هـ. وتتلخص وقائع القضية في أنّ وكيل المدعية تقدم بلائحة دعوى ضم بها بعض المرفقات، وجاء بها أنّ المدعية دفعت للمدعى عليها مبلغاً، تمثل قيمة مستحضرات تجميل، ستقوم المدعى عليها بتوريدها لموكلته، إلا أنّها أخلت بالتزامها ولم توردها لموكلته، وعليه فإنه يطلب إلزامها بإعادة هذا المبلغ، وتعويض موكلته عن الأضرار التي لحقت بها، وقدم وكيل المدعى عليها مذكرة تمسك من خلالها بشرط التحكيم المنصوص عليه في المادة (10) من العقد الذي أرفق وكيل المدعية نسخة منه بلائحة الدعوى، والتي نصت على أنه: «في حال نشوب أي نزاع ذي صلة بهذه الاتفاقية، سوف يفصل فيه بواسطة محكم واحد، بموجب نظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية بمحكمة باريس الدولية للتحكيم - فرنسا»، وبتسليم وكيل المدعية نسخة من المذكرة يستمهل لتقديم إجابته، فحددت الدائرة هذه الجلسة، وفيها حضر وكلا الطرفين، وبسؤال وكيل المدعية عن شرط التحكيم الوارد في المادة (10) بأنّ موكلته لا تمانع في تنفيذ شرط التحكيم، ولكن هنا في المملكة العربية السعودية، واكتفى بذلك، ويعرض إجابته على وكيل المدعى عليها، اكتفى بما سبق.

وبما أنّ هذه الدعوى عقد وقّعه الطرفان، تقوم بموجبه المدعية باستيراد مستحضرات تجميل من المدعى عليها، ومبلغ دفعته المدعية بموجب هذا الاتفاق، وذلك حسب التفصيل الوارد في لائحة الدعوى، فإنّ ذلك يعد من الأعمال التجارية التي يختص ديوان المظالم

(82) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبى لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، بند رقم 85، ص 210 وما بعدها.

بنظر المنازعات الناشئة عنها، والفصل فيها بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 241 لعام 1407هـ.

ولكن ولتمسك وكيل المدعى عليها بشرط التحكيم المنصوص عليه في المادة (10) من العقد الذي أرفق وكيل المدعية نسخة منه بلائحة الدعوى، التي تضمنت أن يكون محل التحكيم في فرنسا، وبما أن محل التحكيم الذي اختاره الطرفان يقع خارج المملكة العربية السعودية، واستناداً للمادة (28) من نظام التحكيم الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 156، بتاريخ 1433/5/17هـ، وبالمرسوم الملكي رقم م/34، بتاريخ 1433/5/24هـ، التي نصت على أنه: «لطرفي النزاع الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها»؛ لذلك تم الحكم بعدم جواز نظر هذه الدعوى، وبالتالي يؤثر شرط التحكيم على الورقة التجارية كسند تنفيذي إذ يفقدها صفة السند التنفيذي، وبالتالي يجب أن تعرض المنازعة على التحكيم ليصدر حكماً بشأنها تكون به سنداً تنفيذياً كحكم واجب التنفيذ وليس كورقة تجارية.

الفرع الثاني

الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم

لما كان اتفاق التحكيم عقداً ملزماً بما جاء فيه، وهو عرض النزاع محله على هيئة التحكيم؛ لذلك فيكون الأثر الإيجابي لهذا الاتفاق ماثلاً في إلزام الأطراف بعرض المنازعة محل اتفاقهم على التحكيم، فالأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم أيًا كانت صورته شرطاً أو مشاركة، يتمثل في حق كل من الطرفين في الالتجاء إلى التحكيم⁽⁸³⁾، ويعتبر هذا الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم أثراً مباشرة، حيث إنَّ الغرض المقصود في المرحلة التالية للاتفاق عند حدوث النزاع أو بعد حدوثه - هو ممارسة هيئة التحكيم المختصة لولايتها في نظر النزاع والحكم فيه⁽⁸⁴⁾؛ ولذلك لا يجوز لأي من الأطراف الرجوع عن اتفاق التحكيم بإرادتهم المنفردة⁽⁸⁵⁾، وإذا لجأ أحد الطرفين إلى قضاء الدولة، جاز لخصمه التمسك بسبق الاتفاق على التحكيم، وذلك في سبيل منع قضاء الدولة من نظر النزاع⁽⁸⁶⁾.

(83) د. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية علماً وعملاً، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014، بند رقم 105، ص 203.

(84) د. محمد أحمد عبد الرحمن الزرقا، اتفاق التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص 43.

(85) د. عاطف محمد راشد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 1995، ص 223.

(86) د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997، ص 342.

ولذلك إعمالاً لهذا الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم، يجب على الأطراف اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لإجراء العملية التحكيمية، ابتداءً من تعيين المحكمين لتشكيل هيئة التحكيم، ومروراً باتخاذ الإجراءات كافة اللازمة لتسيير المهمة التحكيمية⁽⁸⁷⁾، وانتهاءً بتنفيذ الحكم الصادر باعتباره صادراً من المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع⁽⁸⁸⁾.

فالتحكيم باعتباره عقداً يتم بمقتضاه الاتفاق على الالتجاء إليه لتسوية كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي يُحتمل نشوؤها بينهما⁽⁸⁹⁾؛ لذا يجب عرض النزاع على التحكيم، وهو تنفيذ عيني لشرط التحكيم، وأساس هذا الالتزام هو مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ لأن اتفاق التحكيم عقد، وبالتالي يجب تنفيذ الشرط تنفيذاً عينياً - أي عين ما التزم به، وهو طرح النزاع على منصة التحكيم.

والتنفيذ العيني لاتفاق التحكيم يتماشى مع حقيقة إرادة الأطراف ورغبتهم في فصل منازعاتهم عن طريق التحكيم دون محاكم الدولة، وبالتالي يجب عدم ترك الأمر هنا لقواعد المسؤولية العقدية بصفة كلية؛ إذ إنه لو ترك لهذه القواعد أمر تنظيم اتفاق التحكيم لأدى الأمر إلى الحكم بالتعويض على الطرف الذي أخل بالتزامه بخصوص اتفاق التحكيم دون إصرار على التنفيذ العيني - الأثر الإيجابي لشرط التحكيم - وهذا ما يؤدي إلى جعل اتفاق التحكيم ذا فاعلية⁽⁹⁰⁾. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأثر الإيجابي موجب كذلك للهيئة التحكيمية، فيجب عليها القيام بالمهمة الموكلة إليها وفقاً للقيود الواردة في القانون أو في اتفاق التحكيم؛ تنفيذاً لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)⁽⁹¹⁾.

ولما كان هذا الالتزام عينياً؛ لذا ينعقد الاختصاص للهيئة التحكيمية فحسب، وبالتالي لا يجوز الإنابة أو التفويض في ممارسة هذا الاختصاص للهيئة، فهو التزام شخصي، لذا كانت شخصية المحكم محل اعتبار للخصوم في اتفاقهم على التحكيم، فالمحكمون أفراد عاديون، لا سلطان لهم على الخصوم أو الغير الذي له صلة بالنزاع، فلا تستطيع هيئة

(87) د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، دون ناشر، 2005، ص 113.

(88) د. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، المجلة القضائية العربية، وزارة العدل، الإمارات، السنة الأولى، أبريل 1984، ص 39.

(89) د. حفيظة السيد الحداد، القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والقانون المصري للتحكيم، مجلة التحكيم الصادرة عن المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد 70، ديسمبر 2005، ص 21.

(90) د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص 144.

(91) د. ناجي عبد المؤمن، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية طويلة المدة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، 2000، ص 55.

التحكيم إجبار هؤلاء على القيام بعمل، أو الامتناع عنه، أو تنفيذ إجراء معين في أثناء سير الدعوى التحكيمية⁽⁹²⁾.

لذلك يجب أن تكون ثمة وسائل تجبر أطراف اتفاق التحكيم على تنفيذه تنفيذاً عينياً - دون ترك الأمر لقواعد المسؤولية العقدية - وهذا يلقي على الدول التزاماً بوضع حلول لقهراً مقاومة الطرف الذي يحاول عرقلة العملية التحكيمية عن طريق عدم المشاركة فيها بشكل أو بآخر، فكثيراً ما تواجه إجراءات التحكيم العديد من العقبات؛ بسبب رفض أحد الأطراف المشاركة في تشكيل هيئة التحكيم، أو أن يختلف المحكمان على تعيين المحكم الثالث، أو أن ترفض الجهة المنوط بها تشكيل هيئة التحكيم القيام بمهمتها، أو أن يكون اتفاق التحكيم خالياً من إيضاح الكيفية التي يتم بها هذا التشكيل، وهو ما يستلزم إيجاد الوسائل والآليات اللازمة لمواجهة تلك المشكلات وضمان حسن سير العملية التحكيمية دون تأخير أو تسويق.

لذلك نصت القوانين على عدة وسائل لإعمال هذا الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم؛ من ذلك المادة (11/2) من قانون التحكيم السعودي الجديد رقم م/34 بتاريخ 1433/5/24هـ، التي تنص على أنه: «لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها، أو إصدار حكم التحكيم».

كما تبنت الوثائق الدولية هذه الأحكام، حيث نصت المادة (2) من اتفاقية نيويورك على إلزام المحكمة التي ترفع إليها الدعوى - وكان بصدها اتفاق تحكيم - بأن تحيل النزاع إلى التحكيم بمجرد الدفع به من المدعى عليه، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن الاتفاق المذكور باطل أو لا أثر له، أو غير قابل للتطبيق، وكذلك ثمة وسائل وآليات أخرى منصوص عليها في نصوص أخرى توجب تدخل القضاء فيها؛ إذ إنه قد يتدخل القضاء بالمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم في حالات معينة، وهي منصوص عليها في المادة (17) من قانون التحكيم المصري، وكذلك المادة (15) من نظام التحكيم السعودي.

هذا والقبول بالورقة التجارية - بمعنى تعهد المسحوب عليه صرفياً بالوفاء بقيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق - يعد قبولاً بشرط التحكيم في المنازعات التي قد تنشأ عن الورقة التجارية، أو أي منازعات خاصة بمقابل الوفاء، حيث إنَّ القبول نفسه اعتراف بوجود مقابل الوفاء، ومن ثم ارتضاء التحكيم لفض منازعاته.

(92) د. رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، مرجع سابق، ص 3.

المطلب الثاني

آثار شرط التحكيم في منازعات الأوراق التجارية

ترتيباً على ما تقدم يمكن القول: إن إدراج شرط التحكيم في متن الورقة التجارية من قبل أحد أطرافها الثلاثة (الساحب - المسحوب عليه - المستفيد)، يؤدي إلى ترتيب الآثار ذاتها التي ينتجها إدراج شرط التحكيم في كل المنازعات، وبالتالي فلا يجوز أن يُتمسك به إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه ووقعه صراحة⁽⁹³⁾، ولا يغني توقيع أي من هؤلاء على الورقة التجارية بصدد أي تعامل آخر بها - كالتوقيع بالإصدار من الساحب أو بالقبول من المسحوب عليه في الكمبيالة، أو التوقيع باعتماد الشيك من البنك المسحوب عليه، أو بالتظهير من المستفيد - عن التوقيع بالموافقة على شرط التحكيم.

فالمنظم السعودي لا يعترف باتفاق التحكيم الضمني، ومن ثم لا يجوز التمسك بشرط التحكيم مع أو ضد شخص، لمجرد أنه أصدر الورقة التجارية مثلاً، أو قبلها، أو وافق عليها، أو استلمها من الساحب، ما لم يبد إرادة صريحة لا لبس فيها بالموافقة على شرط التحكيم⁽⁹⁴⁾؛ نظراً لما يترتب على هذا الاتفاق من أثر يتمثل في استبعاد قضاء الدولة عن نظر النزاع، وعقد الاختصاص لجهة أخرى، هي هيئة التحكيم التي ستتولى نظر النزاع بموجب هذا الاتفاق، وأن لجوء أحد أطراف الأوراق التجارية المتضمنة شرط التحكيم إلى القضاء لا يمنع الطرف الآخر من اتخاذ إجراءات التحكيم.

وإعمالاً لقاعدة التظهير المؤدي لتظهير الدفع، فإن شرط التحكيم ينتقل من المظهر إلى المظهر إليه مطهراً من الدفع كجزء من الورقة التجارية، وبالتالي فلا مجال للدفع بأي دفع بخصيص إعمال قاعدة التظهير المطهر للدفع بخصيص شرط التحكيم هذا من جهة، ومن جهة أخرى نصل للنتيجة نفسها من خلال إعمال مبدأ استقلال شرط التحكيم.

وفي ضوء ما تقدم، سنتناول هذا المطلب من خلال أربعة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للساحب

(93) تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن إرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدّد نطاقه، من حيث المسائل التي يشملها والقانون واجب التطبيق، وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها، وعلى ذلك فمتى تخلف الاتفاق امتنع القول بقيام التحكيم، وهو ما يستتبع نسبية أثره، فلا يحتج به إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه وقبل خصومته.

(94) د. رضا السيد عبد الحميد ود. حسام رضا السيد عبد الحميد، الأوراق التجارية، دار نصر، القاهرة، 2011، ص 146-147.

الفرع الثاني: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للبنك المسحوب عليه
الفرع الثالث: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للمظهر إليهم
الفرع الرابع: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للضامن الاحتياطي

الفرع الأول

أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للساحب

يسري اتفاق التحكيم في الورقة التجارية في مواجهة الساحب والمستفيد، فهما طرفا العلاقة الأساس التي بناءً عليها حرر الصك، إذا تضمن هذا العقد ذكر الورقة التجارية بأرقامها وقيمتها واحتوت على بند التحكيم⁽⁹⁵⁾، والساحب هو مصدر الورقة التجارية والمدين الأصلي فيها، وهي بلا شك تحمل توقيعه، وهنا يثور التساؤل فيما إذا كان الساحب يملك إدراج شرط التحكيم ويفرضه على المستفيد وعلى من يتداولون الورقة التجارية كافة بعد ذلك.

يرى بعض الفقه⁽⁹⁶⁾، أن المنظم السعودي لا يعترف باتفاق التحكيم الضمني، طبقاً للمادة (9) من نظام التحكيم السعودي، ومن ثم لا يجوز التمسك بشرط التحكيم مع أو ضد شخص لمجرد أنه أصدر الورقة التجارية أو قبلها، أو وافق عليها واستلمها من الساحب، طالما أنه لم يبد إرادته الصريحة بالموافقة على هذا الشرط، وذلك بالتوقيع على شرط التحكيم بالموافقة.

ويؤكد هذا التوجه أن للساحب مصلحة مباشرة في إدراج شرط التحكيم في الشيك كورقة تجارية؛ لأنه سيتوقى بذلك أن ترفع ضده جنحة شيك من دون رصيد، وبالتالي سيفقد المستفيد جانباً مهماً من جوانب حماية الشيك، وهي الحماية الجنائية، مما يتطلب الحرص من جانب المستفيد، ومن ثم لا يجوز التمسك بشرط التحكيم ضد المستفيد، ما لم يبد موافقته على هذا الشرط بشكل واضح لا لبس فيه.

يرى جانب آخر من الفقه⁽⁹⁷⁾ أن المستفيد يستطيع رفض الورقة أو الإصرار على إلغاء شرط التحكيم، ولكن إذا تلقى الصك وقبله، فلا يمكن تفسير ذلك إلا بوصفه قبولاً ضمناً بشرط التحكيم، والمنطق نفسه يسري على كل من يتداولون ورقة تجارية متضمنة الشرط كأحد بياناتها، شريطة أن يتم كتابة الشرط بشكل ظاهر لافت للنظر.

(95) د. رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، مرجع سابق، ص 16.

(96) د. رضا السيد عبد الحميد، ود. حسام رضا السيد عبد الحميد، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 147.

(97) د. محمود مختار بريري، القواعد الخاصة بالشيك، مرجع سابق، ص 101.

ويرى جانب آخر من الفقه⁽⁹⁸⁾ أنّ الساحب يستطيع إدراج شرط التحكيم في متن الورقة التجارية، وفي هذه الحالة يمتنع على الحامل أن يلجأ إلى القضاء، وإذا وضع الساحب الشرط في متن الورقة التجارية وأصدره إلى المستفيد، فإن أثر هذا الشرط لا يقتصر على المستفيد، ولكنّه يلزم جميع الموقعين على الصك؛ لكونه يتضمن شرط التحكيم وهو ظاهر فيه، رغم أنّ الاتفاق على التحكيم يقتصر أثره على أطرافه، إلا أنّ هؤلاء الموقعين متضامنون، وبالتالي يلتزمون جميعاً به؛ خروجاً على قاعدة نسبية آثار اتفاق التحكيم.

الفرع الثاني

أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للبنك المسحوب عليه

يتميّز الشيك عن الكمبيالة والسند لأمر، بأنّه لا يسحب إلا على مصرف، وبمقتضاه يسحب العميل ما أودعه من نقود لدى البنك، وفي نظام الأوراق التجارية السعودي، لا يجوز للبنك المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء به، متى كان لديه مقابل وفاء، ولو انقضى ميعاد تقديمه. ومن ثمّ فإنّ البنك ملتزم التزاماً صرفياً بالوفاء بقيمة الشيك، في حال اعتمد الشيك اعتماداً يفيد بوجود مقابل الوفاء لديه في تاريخ التأشير عليه بالاعتماد، ويكون البنك مسؤولاً عن تجميد مقابل الوفاء لديه لحين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء.

وهنا يبرز تساؤل مهمّ، وهو: ما مدى التزام البنك المسحوب عليه بشرط التحكيم المدرج في متن الشيك عندما يقدم إليه لاعتماده؟

يرى بعض الفقه⁽⁹⁹⁾ أنّ التحكيم يقوم أساساً على الرضا من قبل أطرافه، ويعد الرضا مصدر سلطة المحكمين، ويقصد بالتراضي تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعاً لمضمون ما اتفقا عليه، وبالتالي يشترط الرضا من جانب البنك وقبوله لشرط التحكيم، وفي حال اعتماد البنك للشيك لا يعتبر قبولاً بشرط التحكيم؛ لأنّ اعتماد الشيك بقبول وفائه هو التزام قانوني، وبالتالي فإنّ اعتماد الشيك من قبل البنك لا يعني قبوله بشرط التحكيم، ولا يكون ملزماً بهذا الشرط؛ لأنّه لم يوافق صراحة، بل إنّ الالتزام من قبل البنك بوفاء الشيك ناشئ من نصوص القانون، أو من العقد بين البنك والساحب، ما لم يكن هناك اتفاق صريح على التحكيم كبند مدرج في العقد الأساس، فمتى تخلف الاتفاق امتنع القول بقيام التحكيم.

(98) د. علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة، وتشريعات البلاد العربية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 494 وما بعدها.

(99) د. علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، بند 406، ص 496، 497.

الفرع الثالث

أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للمظهر إليهم

العلاقات القانونية التي تنشأ عن الورقة التجارية هي مستقلة؛ لذلك فإن من المبادئ المستقرة في الالتزام المصرفي مبدأ استقلال التوقيعات، وهو ما يشمل شرط التحكيم الذي يكون مستقلاً عن العلاقات، وبالتالي يُعد شرط التحكيم مستقلاً إعمالاً لمبدأ استقلال التوقيعات من جهة، ومبدأ استقلال شرط التحكيم من جهة أخرى.

هذا وقد يتم تطهير الورقة التجارية تطهيراً ناقلاً للملكية، أو تطهيراً توكلياً أو تأمينياً، فما أثر اتفاق التحكيم على المظهر إليهم في الحالات التالية:

أولاً: التطهير الناقل للملكية

بيان أثر التحكيم بالنسبة للمظهر إليهم في التطهير الناقل للملكية، فإنه ينبغي التفرقة بين حالتين:

1. الأولى: إذا كان شرط التحكيم وارداً في العقد الأساسي، ففي هذه الحالة يعتبر المظهر إليه تطهيراً ناقلاً للملكية من الغير بالنسبة لعقد الأساس الذي اتفق فيه على التحكيم، وتمّ التوقيع عليه من قبل طرفيه (الساحب والمستفيد)، والمظهر إليهم تطهيراً ناقلاً للملكية لم يوقعوا على شرط التحكيم في العقد الأساسي، وفي هذه الحالة لا ينتج هذا الشرط أثره إلا في مواجهة من ارتضاه، ولا يسري في مواجهة الغير، وبالتالي لا يسري اتفاق التحكيم في مواجهة المظهر إليهم؛ إعمالاً لحكم الفقرة 2 من المادة (9) من نظام التحكيم السعودي، والتي تستلزم أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وإلا كان باطلاً، علاوة على الدفوع الأخرى المتمثلة في إعمال مبدأ نسبية أثر العقد، وتطبيقاً لقاعدة تطهير الدفوع بالنسبة للحامل حسن النية⁽¹⁰⁰⁾.

2. الثانية: إذا ظهرت الورقة التجارية تطهيراً ناقلاً للملكية، وكانت تضمن شرط التحكيم، فإنّ الحق الثابت فيها ينتقل من المظهر إلى المظهر إليه بكل توابعه وملحقاته، باعتبار أنّ هذا الأخير خلف للمظهر، ومن ثمّ ينتقل إليه شرط التحكيم بحسبانه أحد توابع هذا الحق⁽¹⁰¹⁾.

(100) د. رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم «التحكيم في الشيك في ضوء أحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م»، مرجع سابق، ص 17.

(101) د. رضا السيد عبد الحميد ود. حسام رضا السيد عبد الحميد، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 148.

ثانياً: التظهير التوكيلي والتأميني

إذا ظهرت الورقة التجارية تظهيراً توكيلياً أو تأمينياً، ووضع المظهر شرط التحكيم، فإنه لا يجوز التمسك من قبل المظهر إليه، أو الاحتجاج به في مواجهة هذا الأخير إلا إذا وقع بالموافقة، حيث إن المظهر إليه الوكيل أو المظهر تأمينياً لا يعد خلفاً عاماً أو خاصاً للمظهر، وبالتالي لا ينتقل إليه شرط التحكيم بالتظهير، أما إذا كان هناك شرط تحكيم بين المظهر الموكل أو الراهن ومن ظهر إليه الورقة، فيجوز للمظهر إليه الوكيل أو على سبيل التأمين، أن يتمسك بشرط التحكيم في مواجهة من ظهر الورقة إلى المظهر الموكل أو الراهن، على اعتبار أن كافة الحقوق الناشئة عن الورقة تنتقل إليه وفقاً للمادة (12) وما بعدها - نظام الأوراق التجارية السعودي⁽¹⁰²⁾، إلا أن تمسك الوكيل بشرط التحكيم في هذه الحالة لا يتم بصفته الشخصية ولكن بصفته وكيلاً عن المظهر الموكل، باعتبار أن الحق في اللجوء إلى التحكيم بموجب الشرط المذكور مقرر لمصلحة هذا المظهر الموكل⁽¹⁰³⁾، إلا أن الفقه أثار تساؤلاً يتمثل في شرط تحكيم ورد في عقد اشتمل على ذكر الورقة التجارية بكل تفاصيلها كأحد بنوده، فهل المنازعات المتعلقة بين الساحب والمستفيد يكون الفصل فيها من اختصاص التحكيم؟

الملاحظ هنا أن الشرط ورد في العقد الأساس، ولم يرد في متن الورقة التجارية، وأما عن أثر هذا الشرط المدرج في العقد الأساس فهو لا يسري إلا في مواجهة طرفي العقد، ومن ثم فإن المنازعات التي قد تنشأ عن تلك الورقة يتم حسمها عن طريق التحكيم وفقاً للأحكام الموضوعية للالتزام الصرفي، على أن الشرط المذكور لا يسري إلا فيما بين الساحب والمستفيد فقط كموقعين عليه ارتضياه بإرادتهما الصريحة، دون الأشخاص الآخرين الذين لم يكونوا طرفاً في العقد المذكور ولم يوقعوه⁽¹⁰⁴⁾.

(102) تنص المادة (398) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على أنه: «1- إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحويل) أو (القيمة للقبض) أو (التوكيل)، أو أي بيان آخر يفيد التوكيل جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة، ولكن لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل 2- وليس للملتزمين في هذه الحالة الاحتجاج على الحامل إلا بالدفع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر...». وتنص المادة (399) من القانون ذاته على أنه: «1- إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للضمان) أو (القيمة للرهن)، أو أي بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة، ومع ذلك إذا ظهر الكمبيالة اعتبر التظهير حاصلًا على سبيل التوكيل. 2- وليس للملتزمين بالكمبيالة الاحتجاج على الحامل بالدفع المبني على علاقاتهم الشخصية بالمظهر، ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الكمبيالة الإضرار بالمدين، وتكون حماية الحامل في هذا الشأن في حدود دينه المضمون بالرهن».

(103) د. رضا السيد عبد الحميد، ود. حسام رضا السيد عبد الحميد، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 146-147.

(104) المرجع السابق، ص 146-147.

ولا يجوز الاحتجاج هنا بأن الالتزام الصرفي الوارد في الورقة التجارية مستقل عن أحكام العقد الأساس الذي ذكرت فيه، الأمر الذي يؤدي إلى تمردها على أحكام هذا العقد وعدم خضوعها له، فهذا القول وإن كان مقبولاً فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية واجبة التطبيق بحسبان أن الالتزام في عقد الأساس يخضع لحكم القواعد العامة، بينما الالتزام الوارد في الورقة التجارية يخضع لقانون الصرف باعتباره التزاماً صرفياً، فإنه يصعب التسليم به على المستوى الإجرائي، لاسيما فيما يتعلق باختيار التحكيم كطريق للفصل في المنازعات الناشئة عن هذا العقد، وهو طريق التحكيم، فهذا الطريق هو الذي يجب أن يحسم هذه المنازعات كافة، سواء تعلق بالالتزام الأصلي، أم بالالتزام الصرفي⁽¹⁰⁵⁾.

الفرع الرابع

أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للضامن الاحتياطي

يقع شرط التحكيم صحيحاً وملزماً للضامن الاحتياطي، إذا كان الشرط وارداً في متن الورقة التجارية ووقعه شخص كضامن احتياطي، فإذا لم يكن شرط التحكيم وارداً في متن الورقة، وإنما في عقد الأساس إذا تضمن بيان الورقة التجارية، فلا يسري عليه شرط التحكيم المشار إليه في العقد الأساس؛ لأنه لم يلتزم به صراحة، فهو لم يوقعه ولم يرتضيه صراحة⁽¹⁰⁶⁾؛ إعمالاً لحكم الفقرة 2 من المادة (9) من نظام التحكيم السعودي، والتي نصت على أنه: «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً»، وبالتالي فإن الضامن الاحتياطي لا يلتزم بشرط التحكيم؛ لأنه لم يوقعه حتى لو كان عالماً بوجود الشرط في العقد الأساس، إلا أنه غير ملتزم به، وبذلك فإنه لا يمتد أثره إليه؛ إعمالاً لمبدأ نسبية أثر العقد، ومن ثم لا يلزم إلا أطرافه دون الغير، على أن عدم التزام الغير باتفاق التحكيم لا يستند فقط إلى مبدأ النسبية، ولكن أيضاً إلى الطبيعة الخاصة لموضوع هذا الاتفاق، فاتفاق التحكيم يهدف إلى إخراج طائفة محددة من المنازعات من ولاية القاضي الوطني بوصفه القاضي الطبيعي للأطراف، والعهد بها إلى محكم أو هيئة تحكيم مختارة أمام القضاء العادي، إذا ما عرض النزاع عليه، مما يستوجب ألا يجبر أي شخص على الخضوع للتحكيم رغماً عنه.

كذلك لا يعد الضامن الاحتياطي طرفاً في اتفاق التحكيم إذا كان الشرط وارداً في متن الورقة التجارية، إلا إذا وقع الضامن الاحتياطي صراحة، ومن ثم فلا يجوز له التمسك بشرط التحكيم، طالما أنه لم يبد إرادته الصريحة بالموافقة على هذا الشرط.

(105) المرجع السابق، ص 149.

(106) د. رضا السيد عبد الحميد، بعض المشكلات العملية في تطبيق قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م،

مرجع سابق، ص 140.

الخاتمة:

في ختام بحثنا في أحكام شرط التحكيم في المنازعات الناشئة عن الأوراق التجارية وتداولها، انتهينا إلى عدة نتائج، وتوصلنا إلى جملة من التوصيات هذا بيانها:

أولاً: النتائج

1. انتهت الدراسة إلى جواز التحكيم في منازعات تداول الأوراق التجارية، وبالتالي جواز إدراج شرط التحكيم في متن الورقة التجارية.
2. أحقية المستفيد في الورقة التجارية (الشيك) في اللجوء إلى التحكيم إعمالاً لشرط التحكيم بخصوص المنازعات الناشئة عن تداول الشيك، طالما كانت غير جنائية أو بمعنى أصح لا يجوز فيها الصلح.
3. انتهت الدراسة إلى أنّ مدلول النظام العام الذي لا يجوز التحكيم في المنازعات التي تتعلق به نسبياً، وإن كان القاسم المشترك لها أنّها تمس كيان المجتمع ذاته، وبالتالي باتت قواعد أمره.
4. إعمال شرط التحكيم في منازعات الأوراق التجارية يتطلب تفعيل الأثرين المانع والإيجابي لاتفاق التحكيم، وهو ما نص عليه المنظم السعودي بضرورة الدفع بشرط التحكيم لمنع المحاكم من نظر النزاع هذا من جهة، ومن جهة أخرى تدخل القضاء السعودي بالمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم، كلما عرض عارض يحول دون إتمام تشكيلها، إعمالاً للأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة تدخل المنظم السعودي ليوّسع من نطاق الصلح في المسائل المتعلقة بالشيك حتى يجوز بشأنها إدراج شرط التحكيم؛ نظراً لمزايا التحكيم في منازعات التجارة بصفة عامة، والأوراق التجارية على وجه الخصوص.
2. تدخل القضاء المستعجل للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم بخصوص منازعات الأوراق التجارية، وسرعة الفصل فيها؛ لأنّ تلك الأوراق بمثابة النقود لدى التجار.
3. وضع مرشد بشأن التحكيم في منازعات الأوراق التجارية في البنوك والغرف التجارية يبيّن كيفية سير التحكيم في مسائل منازعات الأوراق التجارية، وكيفية صياغة وإدراج شرط التحكيم في متن الورقة التجارية.

المراجع:

أولاً: باللغة العربية

- د. إبراهيم أحمد إبراهيم،
- القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بالشيك دولياً، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الثاني، يوليو 2001.
- التحكيم الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، دون ناشر، 2013.
- د. أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- د. أكنم الخولي، اتفاق التحكيم (البيانات الجوهرية)، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الثالث، أكتوبر 2000.
- د. باسمه دباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
- د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997.
- د. زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الثالث عشر، ديسمبر 2009.
- د. حمد الله محمد حمد الله، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- د. حسام الأهواني، المسائل القابلة للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد السادس عشر، يونيو 2011.

- د. حسام رضا السيد عبد الحميد، الأوراق التجارية، دار نصر، القاهرة، 2011.
- د. حسني المصري،
- التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والمقارن، ط1، دون ناشر، 1996.
- شرط التحكيم التجاري، بحث مقدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي، العريش، مصر، 1988.
- د. حفيظة السيد الحداد،
- الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1996.
- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والقانون المصري للتحكيم، مجلة التحكيم، المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد 70، ديسمبر، 2005.
- د. ماهر محمد صالح عبد الفتاح، حكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994.
- د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التعليق على نصوص نظام التحكيم السعودي الجديد، ط1، مكتبة الاقتصاد والقانون، الرياض، 2014.
- د. محمد أحمد عبد الرحمن الزرقا، اتفاق التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- د. محمد طاهر الهاللي محمد أحمد، نسبية أثر اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- د. محمد صالح العوادي، التحكيم في المعاملات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- د. محمود السيد التحيوي،
- اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، مصر، 1994.
- التحكيم بالقضاء «التحكيم العادي» والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحكمتين، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2015.

- د. محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1960.
- د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- د. محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- د. محمود مختار بريري، القواعد الخاصة بالشيك وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999م وتعديلاته، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- د. محمود سمير الشرفاوي، القانون التجاري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- د. منير إبراهيم، الأوراق التجارية وأسواق رأس المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
- د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط1، دون ناشر، 1998.
- د. مصطفى كمال طه،
- الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2008.
- الأوراق التجارية والإفلاس في القانون اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
- د. ناجي عبد المؤمن، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية طويلة المدة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، 2000.
- د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ج1، ط1، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، 2005.

- د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- د. عاطف محمد راشد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 1995.
- د. عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2012.
- عبد الحي حجازي، سندات الائتمان المصرفية، الأوراق التجارية، ج1، القسم العام، المطبعة العالمية، القاهرة، 1957.
- د. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، المجلة القضائية العربية، وزارة العدل، الإمارات، السنة الأولى، 1984.
- د. علي البياتي، التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2006.
- د. علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة، وتشريعات البلاد العربية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- د. علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- د. فاطمة صلاح الدين رياض سيف، نطاق اختصاص القضاء بالمسائل التي يثيرها التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009.
- د. فايز عبد الله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، مج42، ع2، سنة 2000.
- د. فايز رضوان، اتفاق التحكيم وفقاً للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، العدد الأول، يناير 2007.
- د. فتحي والي،
- التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية علماً وعملاً، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.
- الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

- د. رضا السيد عبد الحميد،
- التصالح في جرائم البنوك في ضوء قانون البنوك رقم 88 لسنة 2003، المعدل بالقانون رقم 162 لسنة 2004 (المادة 133)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
 - مسائل في التحكيم، الكتاب الرابع، «التحكيم في الشيك في ضوء أحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.
 - قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 في الميزان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
 - الأوراق التجارية في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
 - بعض المشكلات العملية في تطبيق قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- د. خالد حمدي عبد الرحمن، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار نصر، القاهرة، 2013 - 2014م.

ثانياً: باللغة الأجنبية

- Ph. Fouchard, la borieuse réforme de la clause compromissoire, Par loi, 15mai 2019, Rev. Hrb, 2001.

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
453	الملخص
454	المقدمة
456	المبحث الأول: مفهوم شرط التحكيم في الأوراق التجارية
456	المطلب الأول: مفهوم شرط التحكيم
456	الفرع الأول: تعريف شرط التحكيم
458	الفرع الثاني: تطور شرط التحكيم
461	المطلب الثاني: مدى جواز التحكيم في منازعات الأوراق التجارية
461	الفرع الأول: مفهوم الأوراق التجارية وأنواعها
462	الغصن الأول: مفهوم الأوراق التجارية
466	الغصن الثاني: أنواع الأوراق التجارية
470	الفرع الثاني: التحكيم في منازعات الأوراق التجارية
470	الغصن الأول: مدى قابلية دخول منازعات الأوراق التجارية لمنصات التحكيم
475	الغصن الثاني: الأحكام الخاصة بشرط التحكيم في منازعات الأوراق التجارية
479	المبحث الثاني: إعمال شرط التحكيم في الأوراق التجارية
479	المطلب الأول: آثار شرط التحكيم
480	الفرع الأول: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم
483	الفرع الثاني: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم
486	المطلب الثاني: آثار شرط التحكيم في منازعات الأوراق التجارية
487	الفرع الأول: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للساحب
488	الفرع الثاني: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للبنك المسحوب عليه
489	الفرع الثالث: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للمظهر إليهم
491	الفرع الرابع: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للضامن الاحتياطي
492	الخاتمة
493	المراجع