

التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن التعامل بالأوراق المالية

**Arbitration as a Means of Dispute Resolution
Arising from Dealing in Financial Securities**

إعداد

وسيم وائل أيوب زعرب

إشراف

الأستاذ الدكتور مهند عزمي أبو مغلي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

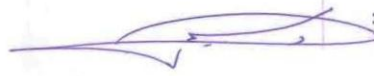
كانون الأول/2017

تفويض

أنا الطالب : وسيم وائل أيوب زعرب، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

الاسم : وسيم وائل أيوب زعرب

التاريخ : 27 / 12 / 2017

التوقيع: 

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها : " التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن التعامل بالأوراق المالية "

وأجيزت بتاريخ : 27 / 12 / 2017

أ.د. مهدي عزمي أبو مغلي (مشرفاً) / جامعة الشرق الأوسط

أ.د. فائق محمود محمد الشماع (عضواً داخلياً ورئيساً) / جامعة الشرق الأوسط

أ.د. نائل علي حمد المساعده (عضواً خارجياً) / جامعة آل البيت

الشكر والتقدير

شكرت فجنيت جود الله وكرمه حيث إنه بالفعل بالشكر تدوم النعم، فالشكر لله سبحانه على نعمه، نعمة الوطن الآمن وقيادته الحكيمة التي تمكن شبابنا وشبابنا من متابعة ما تصبو له أنفسهم دون خوف أو روع.

الشكر لله سبحانه الذي سخر في طريقي من كان ندائهم في حياتهم إيصال العلم بحرفية ومهنية إلى أجيال تلو الأجيال ليتسنى لي أيضا نهل العلم في أروقة هذا الصرح الكبير في عطائه جامعة الشرق الأوسط.

الشكر لله لوجود أساتذة جهابذة كل في موضوعه، ومشرفاً متواضعاً لم يبخل عليّ قط لا بوقته ولا بعلمه ونصحه وإرشاده الأستاذ الدكتور مهند أبو مغلي الكريم بعطائه، وحضرات الكرام أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة اللذين أكرموني وطوقوا عنقي شكراً لقبولهم مناقشة رسالتي المتواضعة التي وإن كبرت لتكبر بأسمائهم التي تدون عليها حفظهم الله.

الباحث

الإهداء

إلى قدوتي وتاريخي وأصل وجودي والداي الحبيبان حفظهم الله
والدي الذي خط رسمتي بأجمل الخطوط.
والدتي، شفيعتي، التي لونت صورتني بأزهى الألوان.
الذين صقلوا بدايتي وأزروا مسيرتي لأحصد أجمل معاني تحقيق الأحلام.
إلى زوجتي الغالية التي برفقتها وصلواتها ودعمها وحملها عني الكثير من الأعباء ها قد
أوصلتني للمرة الثانية لدرجة ماجستير أخرى.
إلى أحبائي قلبي أبنائي عليهم في طيات رسالتي هذه يجدون أن طلب العلم لا ينتهي وأن الزهد في
الحياة لكل شئ ما عدا العلم والعطاء.
إلى أصدقائي الذين صدقوا القول بانتظاري طيلة سنوات دراستي عن مشاركتي إياهم لانشغالي
بالدراسة.
فلكل هؤلاء الأحباء وغيرهم ممن آزروني بسعد النطق أو حتى تربيته الكتف اهديهم هذا الجهد
المتواضع مشفوعا بالدعاء إلى الله عز وجل أن يحفظهم ويحميهم ويديمهم بنعم فضائله انه
سميع مجيب دعاء عبده الصادق .

الباحث

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	صفحة العنوان.....
ب	التفويض.....
ج	أعضاء لجنة المناقشة.....
د	الشكر والتقدير.....
هـ	الإهداء.....
و	فهرس المحتويات.....
ي	الملخص باللغة العربية.....
ك	الملخص باللغة الانجليزية.....

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

1	المقدمة.....
3	مشكلة الدراسة.....
3	أهداف الدراسة.....
4	أهمية الدراسة.....
4	أسئلة الدراسة.....
5	حدود الدراسة.....
5	محددات الدراسة.....
6	مصطلحات الدراسة.....
9	الدراسات السابقة.....
10	منهجية الدراسة.....

الفصل الثاني

منازعات البورصة

12	المبحث الأول: ماهية السوق المالي.....
13	المطلب الأول: مفهوم الأسواق المالية.....
21	المطلب الثاني: تعريف السوق المالي ونشأته.....
29	المبحث الثاني: صور المنازعات التي تحصل أثناء تعاملات البورصة.....

الصفحة	الموضوع
30	المطلب الأول : إساءة التصرف بأموال العملاء وإساءة توظيفها أو استخدامها.....
32	المطلب الثاني: المتاجرة في حساب العميل من دون تفويض.....
35	المطلب الثالث : المضاربة غير المشروعة.....
38	المطلب الرابع : إفشاء الأسرار الخاصة بالعملاء.....

الفصل الثالث

ماهية التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية

42	المبحث الأول: مفهوم التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية.....
42	المطلب الأول : التحكيم في اللغة.....
48	المطلب الثاني : التعريف الاصطلاحي للتحكيم (التحكيم قانوناً).....
54	المبحث الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية لاتفاق التحكيم.....
54	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم.....
55	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم.....
63	المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية.....
64	المطلب الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم.....
66	المطلب الثاني : النظرية القضائية للتحكيم.....
68	المطلب الثالث: النظرية المختلطة للتحكيم.....
69	المطلب الرابع: النظرية الخاصة/ نظرية استقلال اتفاق التحكيم.....
71	المبحث الرابع: خصائص التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية.....
71	المطلب الأول: السرعة في إجراءات التحكيم.....
73	المطلب الثاني: سرية جلسات التحكيم.....
74	المطلب الثالث: سهولة إجراءات التحكيم وحرية أطرافه.....
75	المطلب الرابع: المرونة.....
76	المطلب الخامس: توفر الخبرة اللازمة في المحكم أو هيئة التحكيم وتفرغهم للخصومة

الفصل الرابع

التنظيم القانوني لإجراءات التحكيم في منازعات الأوراق المالية

80	المبحث الأول : سير خصومة التحكيم في بورصة عمان.....
81	المطلب الأول: بدء إجراءات التحكيم في بورصة عمان.....

الصفحة	الموضوع
92	المطلب الثاني: نظر الدعوى التحكيمية.....
97	المبحث الثاني: انتهاء الإجراءات التحكيمية في بورصة عمان.....
98	المطلب الأول : إصدار حكم التحكيم.....
106	المطلب الثاني: حجية الحكم وتنفيذه.....
الفصل الخامس	
الخاتمة والنتائج والتوصيات	
111	أولاً:النتائج
112	ثانياً:التوصيات.....
114	المراجع

التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن التعامل بالأوراق المالية

إعداد

وسيم وائل أيوب زعرب

إشراف

الأستاذ الدكتور مهند عزمي أبو مغلي

الملخص

تتناول هذه الدراسة موضوعاً من المواضيع ذات العلاقة الوثيقة بأسواق الأوراق المالية وهو " التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن التعامل بالأوراق المالية" حيث أصبحت أسواق الأوراق المالية من الموضوعات الأكثر أهمية، نظراً للدور الذي تقوم به هذه الأسواق من تجميع المدخرات وتوجيهها نحو الاستثمارات الكبيرة وزيادة الإنتاج.

وقد جاءت هذه الدراسة لبيان ماهية البورصة وطبيعة المنازعات التي تتم فيها، وصور المنازعات التي تحصل أثناء تعاملات البورصة، وتناولت كذلك ماهية التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية من حيث الطبيعة القانونية للتحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية وخصائصه، والتنظيم القانوني لإجراءات التحكيم في منازعات الأوراق المالية، من حيث سير خصومة التحكيم في بورصة عمان، وانتهاء الإجراءات التحكيمية في بورصة عمان.

وقد ضمنت هذه الدراسة مجموعة من النتائج من أبرزها أن إجراءات التحكيم في بورصة عمان تتم مروراً بنظر النزاع والانتهااء بفصله من قبل هيئة التحكيم استناداً على تعليمات حل المنازعات في البورصة، وبيان مدى تطابق العملية التحكيمية مع قانون التحكيم الأردني، وعدم وجود بنود منفصلة تشير إلى التحكيم أو إلى تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان في الكثير من العقود المبرمة بين وسطاء بورصة عمان وعملائهم.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، البورصة، بورصة عمان، الإدارات المالية، شرط التحكيم.

Arbitration as a means of resolving disputes arising from dealing with securities

By:

Waseem Wael Ayoub Zurub

Supervisor:

Dr. Muhanad Azmi Abu Mughli

Abstract

This study discusses a topic closely related to securities markets; namely, "arbitration as a means of resolving disputes arising from dealing with securities." Securities markets are becoming a prominent factor in economies due to the role they play in accumulating savings and channeling them into big investments to increase production.

The study explains what stock markets are, the nature and types of disputes and dealings taking place. The study also explains arbitration in securities markets' disputes in terms of the legal nature of arbitration, its characteristics, and the legal framework of its procedures, especially at the Amman Stock Exchange (ASE) and the finalization of its arbitration proceedings.

The study includes a host of results like arbitration procedures at ASE from consideration of disputes to final resolution by the arbitral tribunal based on ASE disputes resolution directives and the conformity of the arbitral process with the Jordanian Arbitration Law.

Key words: Arbitration, Bourse, Amman Stock Exchange, Financial Administrations, arbitration clause.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

المقدمة:

تعد الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة - خاصة الأسهم والسندات - هي السلعة الرئيسية المتداولة في أسواق رأس المال العالمية الفورية. وتمثل الورقة المالية لحاملها صكاً يعطيه الحق في الحصول على جزء من عائد أو جزء من أصول الشركة أو الحقين معاً⁽¹⁾.

لذا فإن التطور الحاصل في أسواق المال العالمية قد ظهر جلياً في هذا العصر وخاصة مع التطور العلمي والتكنولوجي، مما أدى إلى توسع المعاملات المالية، وبوجود الشركات العملاقة والشركات الصغيرة، وبوجود التعامل بوسائل الاتصالات المتنوعة التي أدت إلى تعدد أشكال المعاملات في المجالات المتنوعة، فأدى ذلك إلى ظهور العديد من المنازعات التي تؤدي إلى خلافات ضمن السوق المالي، لاسيما بوجود عنصر أجنبي يتعامل بالأوراق المالية الأردنية يعقد بتعامله في بورصة عمان عملية التقاضي، ويبرز أهمية نظام خاص لفض المنازعات.

ومع أن القضاء هو الجهة التي يتم اللجوء إليها لفض المنازعات بشكل أساسي ولكن للطبيعة الخاصة للأسواق المالية والية التعامل بشراء الأسهم والسندات لحساب الغير والتوسط في هذه العملية، تبرز أهمية وجود البديل للعملاء لفض المنازعات لدى جهة على علم ودراية بطبيعة العملية التوسيطية واليات تنفيذها حسب التعليمات.

وبالرجوع إلى الأساس التاريخي لفض المنازعات بشكلها العام فإن التحكيم كان أساس لتلك الوسائل دون اللجوء إلى القضاء، فقد بدء ذلك منذ نشوء التجمعات البشرية بشكلها المنظم بحيث

(1) آل سليمان، مبارك سليمان (1426هـ). أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، كنوز اشبيليا الرياض، ص41.

أصبحت تراعي طبيعة المتعاملين في المجال الذي تمت المنازعة فيه بحيث تكون أقدر على التعامل مع الأعراف التي تحكم التعامل المتنازع عليه، وابتدأ على الأرض منذ نزاع هابيل وقابيل حول الأحقية بالزواج وحتى عند العرب في الجاهلية حيث كان لكبيرهم دور المحكم، إلى أن أرسى أول المحكمين في الإسلام الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم مستمداً المشروعية من الآية الكريمة التي كرست مبدأ التحكيم بالعدل في قوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً) ⁽¹⁾.

ومن الأحداث التي تعد أكبر ما تم اللجوء فيه للتحكيم هي الحادثة التي مرت في التاريخ الإسلامي للتحكيم بين علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما حيث ذهب كل من الحكمين إلى كل فريق على حده ، وأخذاً منهما العهود والمواثيق أنهما أي الحكمان آمان على أنفسهما ، وعلى أهليهما ، وأن على الجميع أن يطيع على ما سيتم الاتفاق عليه بينهما ، واتفقا على أنهما يجلسان للحكم في رمضان من نفس العام سنة 37 هـ. واجتمع الحكمان في أذرح فيما أصبح جبل الأشعري شمال مدينة معان في الأردن ⁽²⁾.

وهذه كانت إحدى الأحداث التي جعلت للوسائل البديلة لفض المنازعات أساساً دون اللجوء للقضاء وإجراءاته الطويلة والتي لا تتناسب وبعض الأعمال التي تتطلب السرعة في إنهاء الخلاف الحاصل بين الأطراف.

وباتساع التداول بالأوراق المالية في الأردن والاهتمام بهذا المجال ولأهمية وحساسية التعاملات المالية وحجمها فقد تم وضع أنظمة للسير بالعمل بشكل منتظم في حال وجود نزاع بأي

(1) الطبري، محمد بن جرير (1967). تاريخ الطبري تاريخ الرسل والملوك. ط.1، دار المعارف، القاهرة، 1967، 49/5.

(2) الطبري، مرجع سابق، 50/5.

شكل تم إيجاد الآليات التي تكفل إنهاء هذا النزاع. فأصدر المشرع الأردني (تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان لسنة 2004)، صادرة بالاستناد لأحكام المادة (24/ب/7) من النظام الداخلي لبورصة عمان لسنة 2004. وجرى العمل بها اعتباراً من 2004/9/1، و التي جاءت كخطوة من المشرع لفض المنازعات الناشئة في البورصة إلى التحكيم⁽¹⁾.

مشكلة الدراسة:

تتمحور مشكلة هذه الدراسة لتقدير ملائمة تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان لسنة 2004 للتحكيم في فض المنازعات الناشئة في البورصة و تقدير كفايتها مع بيان طبيعتها القانونية.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- 1- التعرف على مفهوم كل من التحكيم وطبيعته القانونية وشرط التحكيم ومشارطة التحكيم.
- 2- بيان آليات ووسائل وإجراءات عملية التحكيم لإنجاحها كوسيلة بديلة أقرها المشرع لفض المنازعات في بورصة عمان.
- 3- التعرف على تنظيم العمل في بورصة عمان كمقر لهيئة التحكيم (تحكيم مؤسسي خاص).
- 4- التعرف على مدى إلزامية التحكيم في بورصة عمان لأطراف النزاع وهل هو إلزامي أم اختياري.
- 5- بيان الطبيعة القانونية للتحكيم كوسيلة بديلة لفض منازعات بورصة عمان.
- 6- معرفة ما أقره المشرع من إجراءات قانونية في حال عدم التوصل لحل للنزاع بواسطة التحكيم.

(1) الجريدة الرسمية العدد 4673 في تاريخ 2004/9/1.

7- معرفة مدى حجية قرار هيئة التحكيم وكيفية الطعن به وآلية تنفيذه.

أهمية الدراسة:

هذه الدراسة ستكون نموذجاً عملياً لكل الجهات التي تتعامل بسوق الأوراق المالية والشركات المتعاملة فيها والجهات المسؤولة عن تنظيم العمل في البورصة بحيث توضح جميع ما يتعلق بفض المنازعات عن طريق التحكيم من كافة جوانبه. خاصة أنها ستركز على الجانب التطبيقي بمراجعة أغلب القضايا التي تم متابعتها في بورصة عمان.

كذلك ستكون هذه الدراسة إضافة جديدة للمكتبة القانونية الأردنية، إذ هناك ندرة في الدراسات والكتابات التي تناولت الموضوع بالكيفية التي ستنم من خلال هذه الدراسة. كما أن هذه الدراسة سيتم فيها بحث النظام القانوني لفض المنازعات في بورصة عمان من خلال التحكيم وبيان مدى مواكبة التعليمات للتطور الحاصل في هذا المجال، وفي حالة وجود قصور بيان مواضع النقص والتوصية بسد تلك الثغرات.

أسئلة الدراسة:

وهنا يطرح تساؤل هام حول آلية تنظيم هذه التعليمات للتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات التي تثور في أروقة بورصة عمان بين الوسيط (عضو البورصة) والعميل؛ من حيث مدى كفايتها ومدى إلزاميتها، وما هي الطبيعة القانونية للتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات في بورصة عمان. وهل هذه التعليمات بحاجة لإجراء تعديلات جديدة عليها لتستوعب الجديد في المسألة.

وستحاول الدراسة الإجابة على الأسئلة التالية:-

- 1- ما المقصود بالأسواق المالية؟
- 2- ما هي أهمية الأسواق المالية في النشاط الاقتصادي؟
- 3- هل للوسيط المالي بصفته عضو في بورصة عمان إفشاء أسرار عملائه الذين يتعاملون معه؟
- 4- هل يبطل شرط التحكيم أو يكون عرضة للفسخ تبعا لبطلان العقد الأصلي أو فسخه كأصل عام؟

5- متى تبدأ خصومة التحكيم في بورصة عمان؟

6- كيف تتم إجراءات التحكيم في بورصة عمان؟

7- هل يحق لأطراف اتفاقية التحكيم يختار محكم منفرد يتم الاتفاق عليه من قبلهم؟

حدود الدراسة:

تتم هذه الدراسة في وقت تقديمها حيث تهتم بدراسة (تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان لسنة 2004)، منذ أن جرى العمل بها في 2004/9/1، مع التطرق للقانون المدني الأردني لعام 1976 وقانون التحكيم الأردني لسنة 2001 عند الضرورة، ولغاية تاريخ الانتهاء من إعداد الدراسة.

هذا مع التركيز على الآراء الفقهية والشروحات والدراسات المتعلقة بالموضوع، مع إيراد التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية وأحكام هيئات التحكيم في بورصة عمان في حينها وموضعها قدر الحاجة.

محددات الدراسة:

تعد هذه الدراسة إحدى الدراسات النادرة التي تهتم بموضوع بورصة عمان وبشكل خاص بفض المنازعات فيها عن طريق التحكيم، ولا يوجد ما يحول دون تعميم نتائج هذه الدراسة والاستفادة من الاستنتاجات التي سيتم التوصل إليها.

المصطلحات الإجرائية للدراسة:

- الأوراق المالية: تعرف بأنها: (أية حقوق ملكية أو أي دلالات أو بيانات متعارف عليها على أنها أوراق مالية، سواء أكانت محلية أم أجنبية، يوافق مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية على

اعتبارها كذلك⁽¹⁾. كما عدد المشرع الأردني وعلى سبيل المثال لا الحصر أنواع الأوراق المالية التي يجوز تداولها في سوق الأوراق المالية في نص الفقرة (ب) من المادة (3) من القانون بقولها: (تشمل الأوراق المالية، بصورة خاصة، ما يلي: 1- أسهم الشركات القابلة للتحويل والتداول . 2- إسناد القرض الصادرة عن الشركات. 3- الأوراق المالية الصادرة عن الحكومة أو المؤسسات الرسمية العامة أو المؤسسات العامة أو البلديات. 4- إيصالات إيداع الأوراق المالية. 5- الأسهم والوحدات الاستثمارية الصادرة عن صناديق الاستثمار المشترك. 6- إسناد خيار المساهمة. 7- العقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية. 8- عقود خيار الشراء وعقود خيار البيع . 9- أي حق في الحصول على أي مما ذكر في البنود (1-8) من هذه الفقرة بموافقة المجلس)⁽²⁾.

- **عقد التحكيم:** يعرف بأنه: (اتفاق طرفين في نزاعٍ معين على إحالته إلى شخص ثالث أو أكثر لحسمه دون اللجوء إلى القضاء قبل نشوء النزاع أو بعده، فإذا كان الاتفاق قبل نشوء النزاع سميّ ذلك شرط التحكيم، وإذا كان بعده سميّ اتفاق التحكيم)⁽³⁾.
- **شرط التحكيم:** هو (الاتفاق الذي يتم عند إتمام العقد وقبل حدوث النزاع، وفيه يحيل الأطراف الأحداث بالاتفاق قبل حدوث النزاع على اللجوء إلى التحكيم فيما قد يحتمل نشوؤه من نزاعات مستقبلاً. وهذا الاتفاق إما أن يندرج مقدماً في العقد المبرم أو يتم إدراجه في اتفاق مستقل لاحق على العقد، سابق على النزاع)⁽⁴⁾.

(1) المادة (3/أ) من قانون الأوراق المالية الأردني رقم 76 لسنة 2002.

(2) المادة (3/ب) من قانون الأوراق المالية الأردني رقم 76 لسنة 2002.

(3) أبو الوفا، أحمد (1988). التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص15.

(4) بني مقداد، محمد (2011). اتفاق التحكيم التجاري (دراسة مقارنة أردني مصري)، بحث منشور في مجلة إريد للبحوث والدراسات، المجلد 15، العدد الأول، شعبان 1432هـ، تموز 2011، ص289.

- **مشاركة التحكيم:** تعرف بأنها: (العقد الذي يتضمن اتفاق طرفيه على خضوع نزاع معين نشأ فعلاً للتحكيم. فإبرام مشاركة التحكيم بعد قيام النزاع لا يستلزم بالضرورة أن يكون قد سبقه شرط تحكيم بل يتصور اتفاق الأطراف على شرط التحكيم ذاته بعد قيام النزاع. وقد يأتي هذا الاتفاق حتى بعد اللجوء للقضاء لحل نزاعهم بعدما يتبين لهم خلال الدعوى أن مصالحهم تتفق مع ترك النزاع القضائي وإبرام اتفاق تحكيم، وتتميز بأنها تتضمن الكثير من التفاصيل التي لا يمكن أن يشتمل عليها شرط التحكيم الذي لا يعدو أن يكون بنداً من بنود العقد⁽¹⁾.

(1) الطراونة، مصلح أحمد (2010). الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ص34.

الدراسات السابقة:

وجد الباحث قلة الدراسات التي تناولت موضوع دراستي بطريقة مباشرة، وإن كان بعضها

أشار لبعض جوانبها إشارات بسيطة منها:

- الدراسة الأولى: بني عطيه، نواف عواد (2017). الوساطة المالية في بورصة الأوراق المالية

(القانون الواجب التطبيق، التحكيم) (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

جاءت هذه الدراسة تتناول موضوع القانون الواجب التطبيق دولياً على منازعات الوساطة المالية

في بورصة عمان وتطرق للتحكيم في هذا الإطار ولكن كان التحكيم متعلقاً بالشأن الدولي لعقود

التجارة الدولية في بورصة الأوراق المالية عند وجود عنصر أجنبي.

هذا وإن كانت دراستي تلتقي مع هذه الدراسة في بعض المفاهيم العامة والتعريفات، إلا أن

موضوع دراستي يختلف في أنه سيعالج التحكيم كوسيلة لحل نزاعات بورصة عمان ضمن إطار

القانون الداخلي الأردني فقط.

- الدراسة الثانية: خالدي، إيناس (2016). التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات، دراسة

سعودية مقارنة، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

تناولت هذه الدراسة الحديث عن الوسائل البديلة لحل النزاعات ومنها التحكيم وركزت نوعاً

ما على التحكيم، ولكن جميعها جاءت في أطر عامة غير متخصصة بنوع معين. مع نوع من

التركيز على النظام التحكيمي الأردني والسعودي بصفة عامة دونما أي تخصص في موضوعات

معينة.

هذا وإن كانت هذه الدراسة تفيد دراستي من ناحية المفاهيم العامة للتحكيم وطبيعته

القانونية، إلا أن موضوع دراستي ينفرد بكونه يتناول التحكيم كإجراءات داخلية في بورصة عمان

لحل نزاعات العملاء والأعضاء الناشئة هناك.

- الدراسة الثالثة: جلال، ناصر ويحيى، زالة (2014). **الطبيعة القانونية للتحكيم في منازعات سوق العراق للأوراق المالية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة (28)، العدد (59)، يوليو 2014.**

جاءت هذه الدراسة تتحدث عن الطبيعة القانونية للتحكيم في منازعات سوق العراق للأوراق المالية، وتناولت هذه الجزئية بشكل وافٍ ومستفيض، وتفيد هذه الدراسة دراستي في جزئية الطبيعة القانونية للتحكيم في حل نزاعات بورصة عمان فقط، ولا تشمل بقية جوانب الدراسة.

منهجية الدراسة:

سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهجين التاليين:-

- **المنهج الوصفي:** حيث سيتم وصف مشكلة البحث من خلال التعرض لاستقراء نصوص التشريعات الأردنية (منها تعليمات فض منازعات بورصة عمان)، ووصفها وصفاً شاملاً. والتركيز كذلك على وصف الإجراءات التي تتم داخل بورصة عمان عند إجراء التحكيم كوسيلة وحيدة لفض منازعات بورصة عمان.
- **المنهج التحليلي:** من خلال هذا المنهج سيقوم الباحث سيقوم الباحث بالوقوف عند النصوص القانونية التي تناولت الوسائل البديلة لفض منازعات بورصة عمان ومنها (تعليمات فض منازعات بورصة عمان لعام 2004)، وذلك للوصول إلى مواطن الضعف والقصور التي اعترت فض منازعات البورصة في التشريع الأردني ومقارنتها ببعض القوانين المقارنة.

الفصل الثاني

منازعات البورصة

تمهيد :

أصبح موضوع أسواق الأوراق المالية من الموضوعات الأكثر أهمية، لما تقوم به هذه الأسواق من تجميع المدخرات وتوجيهها نحو الاستثمارات الكبيرة وزيادة الإنتاج، وبالتالي تطور سوق السلع والخدمات في الدول، وزيادة معدل النمو الاقتصادي، بالإضافة أيضاً إلى أنه كدور وسيط بين الفئات التي لديها فوائض مالية وتبحث عن فرص استثمارية، وتلك التي لديها عجز مالي وتبحث عن تمويل لها حيث تُعد قاعدة من قواعد التمويل الأساسية، إضافة إلى دوره في دعم الاقتصاد الوطني، وزيادة رفاهية المواطنين⁽¹⁾.

ويتمتع سوق الأوراق المالية بتطورات متعددة، الأمر الذي يشكل عاملاً ضرورياً في عملية جذب الكثير من المستثمرين، بالإضافة إلى توفير فرصة التعامل بمختلف الأوراق المالية، ونتيجة لذلك التعامل الذي شهد إقبالاً كبيراً نشأ وينشأ عادة منازعات تحصل قفي ظل هذه التعاملات، كان لابد من أن تواجه هذه المنازعات من أجل إيجاد وسائل تعمل على حلها، وقبل الحديث عن التحكيم كوسيلة لفض هذه المنازعات، أراد الباحث أن يسلط الضوء على السوق المالي من حيث بيان ماهيته بشكل عام ومن ثم البورصة بشكل خاص، ومن ثم نعرض لأبرز المنازعات التي تحصل أثناء تعاملات البورصة، وسوف أقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين تتناول هذه المباحث لمحة عامة عن ماهية البورصة

المبحث الأول: ماهية السوق المالي

المبحث الثاني: صور المنازعات التي تحصل أثناء تعاملات البورصة

(1) آل سليمان، مبارك سليمان، مرجع سابق، ص43.

المبحث الأول

ماهية السوق المالي

حتى نصل إلى تعريف للبورصة لا بد بداية من أن نبين معنى السوق المالي والذي تعد البورصة جزءاً مهماً منه، والسوق المالي مصطلح مركب من كلمتين هما : السوق و المال، ويمكن تعريفهما باعتبارهما مصطلحاً له دلالاته الخاصة ومفهومهم المحدد ، وعند الرجوع إلى المراجع التي عنت بالحديث عن هذا الموضوع ، يجد الباحث أن معظم الباحثين يطلقون مصطلح الأسواق المالية على مصطلح البورصة ولا يفرقون بينهما ، وهذا خطأ شائع لاسيما عند الحديث عن بورصات السلع والبضائع فهي ليست من الأسواق المالية وإنما يجب أن تصنف من الأسواق التجارية المنظمة⁽¹⁾ ، بل إن البورصة تعتبر جزءاً ثانوياً منظماً من السوق المالي، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نخصص المطلب الأول فيه للحديث عن الأسواق المالية وماهيتها، والمطلب الثاني نخصصه للحديث بشكل خاص عن البورصة من حيث الماهية والنشأة، وذلك كما يلي :

(1) هي تلك البورصات التي يتم بها تداول الأوراق المالية المكتملة الشروط، وتتصف بوجود هيكل تنظيمي محدد وإجراءات محددة للتعامل . انظر: مفهوم-الأسواق-المنظمة، على الرابط: <https://www.bayt.com>.

المطلب الأول

مفهوم الأسواق المالية

الفرع الأول: تحديد المقصود بالأسواق المالية:

يُعرف سوق الأوراق المالية على أنه السوق الذي يتعامل بالأوراق المالية من أسهم⁽¹⁾ وسندات⁽²⁾، والتي تكون إما منظمة وإما غير منظمة، ففي حالة السوق المنظم تتم صفقات بيع وشراء الأوراق في مكان محدد وفي أوقات محددة بواسطة أشخاص مؤهلين بهذا العمل وهم الوسطاء وهي ما تعرف (ببورصة الأوراق المالية)⁽³⁾.

ولكن السوق غير المنظم يكون بشكل آخر، بحيث لا يباشر المستثمرون كافة نشاطاتهم في مكان رسمي ويتصلون ببعضهم البعض من خلال الانترنت، حيث يكون خارج السوق المنظمة ودون وجود زمان محدد.

والأسواق قد تكون محلية أو عالمية، ففي الأسواق المحلية يتم تداول الأوراق المالية للشركات والهيئات المحلية، وأما في الأسواق العالمية فإنها تتسع لأجل تواجد المستثمرين الأجانب، حيث يتم تداول الأوراق المالية للشركات والهيئات من الدول الأجنبية⁽⁴⁾.

(1) هي ورقة مالية تُمثل نسبة من رأس المال الخاص في شركة ما. انظر: تعريف الأسهم، على الرابط: <http://mawdoo3.com>

(2) هي الورقة المالية التي هي عقد يحتوي على تعهد بدفع مبلغ مالي في موعد معين أي أنها قرض على الشركة لصالح المستثمر. انظر: تعريف السندات، على الرابط: <http://mawdoo3.com>

(3) البنا، محمد أحمد (1996)، أسواق النقد والمال، الأسس النظرية والعملية، زهراء الشروق، القاهرة، ص 57.

(4) هندي، منير (1992)، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 38.

ويوجد تعريف آخر لسوق الأوراق المالية بأنه نظام يجمع بين البائعين والمشتريين لنوع معين من الأوراق المالية أو لأصل مالي معين، بحيث يتمكن المستثمرون من بيع وشراء عدد من الأسهم والسندات داخل السوق⁽¹⁾.

ويوجد تعريف آخر للسوق المالي بأنه السوق الذي يتكون من البائعين والمشتريين ويتحقق في هذا السوق قوى العرض والطلب، ولا يُعد الإطار المكاني شرطاً ضرورياً، بل يكفي وسيلة اتصال فاعلة لقيام السوق بين المشتريين والبائعين.⁽²⁾

ويمكن تعريف الأسواق المالية بأنها : آلية يتم من خلالها تداول الأصول المالية ببيعاً وشراء وتمكن هذه الآلية من تحويل الموارد المالية بكفاءة من القطاعات الاقتصادية ذات الفوائض المالية إلى القطاعات الاقتصادية التي تعاني من العجز المالي، ولكل سوق خصائص تميزه عن غيره من الأسواق المالية الأخرى ومن هذه الخصائص:

1. سوق الأوراق المالية توصف بأنها أكثر تنظيماً من باقي الأسواق المالية الأخرى، نظراً لكون المتعاملين فيه من الوكلاء المختصين، وهنالك شروط وقيود قانونية لتداول الأوراق المالية في هذه السوق، لذلك في معظم البلدان هنالك إدارات مستقلة تدير العمليات في أسواق الأوراق المالية وتوفر للمتعاملين المعلومات الضرورية⁽³⁾.

ويرى الباحث أن الإدارات المستقلة تكون في الغالب مؤسسات حكومية أو شبه حكومية رقابية هدفها تنظيم وتطوير سوق رأس المال ومراقبة التعامل بالأسهم والسندات وغيرها من الأوراق المالية.

(1) النجار، فريد(2009)، أسواق المال و المؤسسات المالية: محاور التمويل الإستراتيجي، الدار الجامعية، القاهرة، ص 68.

(2) شطناوي، زكريا (2009)، الآثار الاقتصادية لأسواق الأوراق المالية، دار النفائس، عمان، ص 52 .

(3) نظر: تفصيلاً حول خصائص الأسواق المالية: عبد الغفار، حنفي(2001)، الأسواق المالية والمؤسسات المالية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 120.

2. يتطلب سوق الأوراق المالية وجود سوق ثانوية، يتم فيها تداول الأدوات التي تم إصدارها من قبل بما يكفل توفير السيولة.

3. التداول في هذا السوق يتم بتوفير المناخ الملائم، وكذا المنافسة التامة حتى يتم تحديد الأسعار العادلة على أساس العرض والطلب.

4. التداول في سوق الأوراق المالية الثانوية الخاصة يتم من خلال وسطاء ذوي خبرة في الشؤون المالية، كما وتتميز سوق الأوراق المالية بالمرونة، وبإمكانية الاستفادة من تكنولوجيا الاتصالات، فذلك يعطي خاصية للأسواق المالية كونها تتميز عن غيرها من أسواق السلع بأنها أسواق واسعة تتم فيها صفقات كبيرة وممتدة قد يتسع نطاقها ليشمل أقاليم عدة من العالم في نفس الوقت.

5. الاستثمار في سوق الأوراق المالية قد يكون أكثر مخاطرة وأقل سيولة من الاستثمار في السوق النقدي، نظراً لكون الاستثمار فيه، مثل السندات طويلة الأجل يحتمل مخاطر سعرية، وسوقية، وتنظيمية مختلفة، وكذلك الأسهم على الرغم من أنها ذات عائد أكبر نسبياً إلا أن مخاطرها كبيرة أيضاً، وبعد الاستثمار في الأوراق المالية ذا عائد مرتفع نسبياً، وبالتالي فإن اهتمام المستثمرين في سوق الأوراق المالية يكون نحو الدخل أكثر منه نحو السيولة والمخاطرة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أنواع أسواق الأوراق المالية وأهميتها في النشاط الاقتصادي:

هنالك أنواع للأسواق المالية منها:

(1) بني هاني، حسين (2002)، الأسواق المالية، طبيعتها، وتنظيمها . أدواتها المشتقة، دار الكندي، اربد، ص 44 وما بعدها .

1- الأسواق الأولية والأسواق الثانوية:

عندما يتم عرض الأوراق المالية للتداول في الأسواق، فإنها في الحقيقة تباع في السوق الأولي حيث يتم عملية البيع وأخذ قيمة الأوراق المالية من خلال البائع، وإذا لم تُباع الأوراق المالية بعد طرحها في السوق، يسمح للوسطاء الماليين أن يحافظوا على الأوراق المالية في السوق المالي لمدة تصل (10) أيام بعد طرحها للتداول الأولي⁽¹⁾.

تعد شركات البنوك الاستثمارية من المؤسسات الهامة بالأسواق الأولية، فهي تقف بين الشركة، وحاملي الأوراق المالية وتمتلك شركات البنوك الاستثمارية خدمات تسويق الأوراق المالية للشركة، كما تمتلك المعرفة الكافية حول الوضع الحالي للسوق وأنواع الأوراق المالية الأكثر فاعلية عندما يتم الاستثمار فيها، إعداد نشرات سنوية تفصح عن المعلومات التي تسمح للمستثمرين بتقييم الوضع الخاص بالأوراق المالية، تنظيم مجموعة من موظفي البنك المختصين بالاستثمارات من أجل أن يتعاونوا في توزيع الأوراق المالية.

ويرى الباحث أن شركات البنوك الاستثمارية تعني تلك الشركات التي تؤسس لإصدار الأوراق المالية لصالح الشركات المدرجة التي تقدم القروض المالية للشركات، التي تفضل الدين كوسيلة لزيادة رأس المال، وتقدم الاستشارات بالإضافة إلى القيام بأعمال الوساطة نيابة عن المستثمرين وبالأخص ذوي الطبيعة المؤسسية⁽²⁾.

ويتم طرح الأوراق المالية عادة على أنها اكتتاب خاص في السوق الأولي ويتم عادة إجراء عمليات الاكتتاب الخاص من المؤسسات المالية، والتي تتضمن في معظم الأحيان إصدار سندات

(1) أنظر: عبد الحميد، عاشور عبد الجواد(1995)، بعض جوانب النظام القانوني لأسواق المال، دار النهضة العربية، ص4.

(2) أنظر: عبد الحميد، عاشور عبد الجواد، مرجع سابق، ص4.

مالية، وتشارك أيضا المؤسسات المالية كالبنوك التجارية وصناديق التوفير والقروض في السوق الأولي.

2- الأسواق المصدرة للأسهم العادية والسندات:

هنالك الكثير من الأسواق المالية في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، كالسوق المالي في مدينة نيويورك (NYSE) حيث يتم التعامل بأسهم ما يقارب (2800) شركة، ويعد السوق المالي الأمريكي (AMEX) ثاني أكبر سوق مالي في الولايات المتحدة. وتعد الأسواق المالية الأخرى أسواقاً إقليمية نظراً لأنها أصغر بكثير⁽¹⁾.

إضافة إلى الأسهم العادية يستطيع المستثمر شراء أو بيع سندات الشركات ويمكن التعامل بخيارات مالية أخرى في هذا السوق.

يتم في هذا السوق الاتصال مع إحدى شركات السمسرة المالية والتي يمكن أن تكون فرعاً لإحدى شركات السمسرة الكبرى حيث إذا لم يكن للمشتري حساباً في هذه الشركة يجب عليه أن يفتح حساباً، ويجب عليه إكمال نموذج يفصح فيه المشتري عن مصدر دخله وتمويله. وفي هذا السوق يتم التعامل مع سمسار مالي سيكون صلة الوصل بين المشتري وبين السوق المالي لفترة محددة من الوقت. ويقوم السمسار بجمع المعلومات حول الشركات التي يرغب المشتري في شراء أسهمها، ومعلومات حول التوجيهات الاقتصادية العامة وحول أنواع الاستثمارات الأخرى التي يهتم بها المشتري، ومن المهم أن يفهم المستثمر أن السمسار المالي يأخذ في معظم الأحيان وظيفة موظف مبيعات حيث هم مجموعة من الأشخاص الذين خضعوا لبرامج تدريبية في التمويل والاستثمار⁽²⁾.

(1) أنظر: هندي، إبراهيم (1999). أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية. منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 78.

(2) أنظر: هندي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 80.

3- الأسواق المصدرة للعقود الخيار (options)⁽¹⁾:

وهي الأسواق المتعاملة بالمشتقات المالية التي من خلالها يمكن للمستثمر الدخول في عقد يمنحه حق شراء السهم خلال فترة معينة بسعر معين وقيمة معينة.

ويتم التعامل بعقود الخيار المالية في عدة أسواق مالية في الولايات المتحدة الأمريكية، منها:

- 1.The Chicago Options Exchange.
- 2.The American Stock Exchange.
- 3.The Philadelphia Stock Exchange.
- 4.Euro Next.

4- الأسواق المصدرة للعقود المستقبلية⁽²⁾:

تقوم بعض الأسواق المالية بالتعامل بالعقود المستقبلية، ومثال عليها:

- 1.Chicago Mercantile.
- 2.The Chicago Board of Trade.
- 3.The New York Futures Exchange.

كما هو الحال في عقود الخيار، تقف غرفة المقاصة (Exchange Clearinghouse) بين المشتري وبائعي العقود المستقبلية، بسبب غياب شركات المقاصة (Clearing corporation) حيث أن المشتري والبائعين يتم إجراء مطابقة عشوائية فيما بينهم مرة أخرى.

وتتقسم العضوية في السوق المالي إلى الوسطاء (Commissions Brokers) الذين يقومون بتنفيذ عمليات البيع والشراء للأسهم المالية لعملائهم، والسماسرة المحليين (Locals) الذين يقومون بإجراء عمليات البيع والشراء لحساباتهم الخاصة، ويتم تقسيم السماسرة المحليين على أساس أفق التداول، فالسماسرة الذين لديهم أفق قصيرة في التجارة يطلق عليهم مبتغي الربح السريع

(1) أنظر: هندي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 81.

(2) أحمد، محي الدين أحمد (1995). أسواق الأوراق المالية. سلسلة صالح كامل، ط1، ص 25-30.

(Scalpers) حيث يتصفون بأنهم يقومون بعملياتهم التجارية على أساس إجراء عمليات تجارية ضخمة ومحاولة استغلال أي فرصة في تغير سعر سلعة معينة، أما السماسرة الذين يقومون بعمليات تجارية من بيع وشراء في اليوم (Day Traders) فهم يبحثون عن فروق أوسع في السعر، تحدث أثناء التعامل اليومي في السوق المالي، أما سماسرة الموقف (Position) فهم يتخذون قراراً طوال أيام التعامل أو حتى طوال أسابيع ويهتمون بشكل أكبر في الحركات التجارية التي تحدث فروقاً واضحة في الأسعار وبالتالي تحدث تغيرات جوهرية في العرض والطلب على سلعة معينة.

ويعرف الباحث الأسواق المصدرة للعقود المستقبلية بأنها تلك الأسواق التي يتم من خلالها تبادل عقود تسليم أو استلام بتاريخ استحقاق معين في المستقبل.

5- سوق الأوراق المالية غير المنظمة: (1)

بيع وشراء الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات غير المدرجة في السوق النظامي، حيث أنه لا يتم في هذه الأسواق مواجهة العرض مع الطلب بالأوراق المالية، كما الحال بالبورصات المنظمة يتكون هذا السوق من سعر البيع وسعر الشراء.

والسوق غير المنظمة نوعان من الأسواق هما:

أ- السوق الثالثة:

هي جزء من السوق غير المنظمة، وتتكون في أغلبها من كافة الوسطاء والسماسرة غير الأعضاء بالسوق المنظمة، وإن كان لهم الحق في التعامل في الأوراق المالية المسجلة بالسوق المنظمة، ولكن الأعضاء بالسوق المنظمة ليس لهم الحق بإجراء كافة التعاملات خارج السوق من ناحية الأوراق المسجلة فيها، وتتميز معاملات هذا السوق بالتكلفة القليلة والسرعة في التنفيذ.

(1) عبد اللطيف، أحمد سعيد (1998). بورصة الأوراق المالية. مركز جامعة القاهرة، ص 11.

ب- السوق الرابعة:

هي عبارة عن أسواق غير منظمة تقوم بعمليات بيع وشراء كثيرة عن طريق التعامل المباشر بين المستثمرين، ويتم التعامل فيها مع المستثمرين بكافة الأوراق المالية، وتمتاز هذه السوق بانخفاض التكاليف والبساطة في الإجراءات والتعاملات، والتي تتم عادة بين المؤسسات كبيرة الحجم والمشاريع وشركات الأعمال ذات الارتباطات والطبيعة العائلية⁽¹⁾.

أما عن أهمية الأسواق المالية ، فمن المعلوم أنها تؤدي دوراً مهماً في الاقتصاد، حيث تتمثل الوظيفة الأساسية لهذه الأسواق في نقل الأموال من الأطراف التي يتوفر لديها فائض منها إلى الأطراف التي تعاني من عجز في الأموال، وقد وجدت أسواق الأوراق المالية لتشجيع رغبات وحاجات المتعاملين، وتعمل هذه الأسواق على تحقيق التوازن الفعال بين قوى العرض والطلب، مما يوفر لها الحرية التامة من أجل إجراء المعاملات والمبادلات، وتبرز أهمية سوق الأوراق المالية وضرورتها من خلال خدمة النشاط الاقتصادي مما يلي:

1. القدرة على توفير وإعادة تدوير كم مناسب من الأموال لتحقيق السيولة اللازمة للمجتمع ودعم الاستثمارات ذات الآجال المختلفة.
2. رفع درجة الوعي الجماهيري بأهمية التعامل في أسواق الأوراق المالية وتحويلهم إلى مستثمرين فاعلين في الاقتصاد القومي.
3. توفير الحافز والدافع الحيوي لدى جماهير المستثمرين من خلال تحقيق السعر العادل للأوراق المالية المتداولة في سوق الأوراق المالية وحماية الأطراف المتبادلة.

(1) اندوراس، عاطف وليم (2006). أسواق الأوراق المالية. ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص29.

4. المساعدة على زيادة مستويات الإنتاج في الاقتصاد من خلال تمويل الفرص الاستثمارية التي تؤدي إلى رفع مستويات الإنتاج وبالتالي رفع مستويات التشغيل أو التوظيف وبالتالي تحقيق مستويات أفضل للدخل سواء على المستوى الفردي أو المستوى القومي.

5. تمويل عملية التنمية الاقتصادية وذلك بمساعدة حكومات الدول على الاقتراض من الجمهور لأغراض تمويل مشروعات التنمية والإسراع بمعدلات النمو الاقتصادي لديها.

مما سبق يمكن القول أن سوق الأوراق المالية تستمد أهميتها من وجودها، ومن الدور المتعدد الأوجه والجوانب الذي تقوم به، حيث تعد أداة غير محدودة في الاقتصاد القومي حيث تؤثر في مختلف النشاط الاقتصادي ومجالاته وتتأثر به، وتؤدي دوراً بالغ الأهمية في جذب الفائض غير المعبأ في الاقتصاد القومي وتحوله من مال عاطل إلى رأسمال فعال في الدورة الاقتصادية، وذلك من خلال عمليات الاستثمار التي يقوم المستثمرون بها سواء أكانوا أفراداً أو شركات في الأسهم والسندات التي يتم طرحها في أسواق الأوراق المالية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

تعريف السوق المالي ونشأته

الفرع الأول: النشأة والمفهوم

تعود كلمة البورصة إلى القرن 15 الميلادي نسبة إلى عائلة Van der Bourse التي كانت تملك فندقاً كان يجتمع فيه التجار القادمين من فلورنسيا إلى مدينة بريج البلجيكية، والتي كان يؤمه التجار من كافة المناطق حيث تطورت التعاملات فيه، ونظراً لعدم اصطحاب التجار بضائعهم

(1) اندوراس، عاطف وليم، مرجع سابق، ص29.

معهم كانت تتم الارتباطات في شكل عقود وتعهدات، ومن ثم استبدلت البضائع الحاضرة بالتزامات مستقبلية قائمة على الثقة المتبادلة بين الأطراف المتعاملة⁽¹⁾.

وأتى لفظ Bourse ليعبر عن المكان الذي يجتمع فيه التجار والمتعاملين معهم، لإبرام الصفقات والعقود والإنفاق الحاضر أو الآجل عليها وبالطبع كانت هناك أماكن أخرى يجتمع فيها التجار قبل هذا التاريخ ولم تكن قد سميت بالبورصات بعد، فعلى سبيل المثال كان الفراعنة في مصر يسمحون للتجار بعرض بضائعهم والاتفاق عليه وتحديد أسعارها لدى عزيز مصر حيث كان يجتمع كل التجار لديه وتتم الصفقات أمامهم، كما عرف تجار العرب نظام بورصات السلع من خلال الشيخ "بندر التاجر" وتمويلها والاتفاق عليها لأجل.

وأول بناء أنشأ للبورصة وعرف بهذا الاسم هو بناء مدينة Amers في بلجيكا عام 1460 وفي هذا الصدد يجب أن نشير إلى أنها قامت عام 1952 بنشر تسعيرة الأسعار المسجلة، ثم تلتها بعد ذلك ظهور العديد من البورصات في أوروبا، حيث تعتبر مدينة Lyon بفرنسا أول من نظمت بورصات للقيم، ثم جاءت بورصة تولوز بباريس عام 1549 - 1563 ثم بورصة روما بإيطاليا عام 1566 لتأتي بعد ذلك بورصة بوردو بفرنسا 8 سنوات بعد ظهور بورصة باريس ثم ظهرت بورصة أمستردام بهولندا عام 1608 وفي بال عام 1683 وفي فيينا عام 1762 أمّا في بريطانيا فظهرت بورصة لندن عام 1773 ، وبعدها تأسست بورصة باريس عام 1808 م ، ثم بورصة نيويورك تأسست عام 1821 والتي تعتبر أهم بورصة للقيم في العالم نظرا لحجم التبادلات اليومية ، ثم توالى إنشاء البورصات في العالم ومنها العالم العربي ، وأول بورصة عربية أنشئت كانت في

(1) حمدي، حسن (2006). دليلك إلى البورصة. دار الكتاب العربي، القاهرة، ط1، ص 11. شمعون، شمعون(1999). البورصة. دار همة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ص 7.

مصر في مدينة الإسكندرية ، عام 1883م⁽¹⁾، وفي المملكة الأردنية الهاشمية تأسست بورصة عمان في 11 آذار 1999 كمؤسسة مستقلة لا تهدف إلى الربح ومصرح لها بمزاولة العمل كسوق منظم لتداول الأوراق المالية في المملكة، خلفاً لسوق عمان المالي الذي تأسس بتاريخ 1976م⁽²⁾. تعددت وتنوعت التعريفات التي أطلقت على بورصة الأوراق المالية تبعاً لتعدد مفاهيمها، فقد عرفها البعض بأنها: "مكان يتلقي فيه المشترون خلال ساعات من النهار للتعامل في الصكوك المالية طويلة الأجل ويتم فيها مبادلة هذه الصكوك برؤوس الأموال المراد استثمارها فيها"⁽³⁾. وعرفها آخر بأنها: "المكان الذي تجري التعاملات على الأوراق المالية بواسطة أشخاص مؤهلين ومتخصصين في النوع من العمل وتجري هذه المعاملات سواء أكانت بالبيع أو بالشراء في مكان محدد وفي أوقات محددة"⁽⁴⁾. وعرفها آخر بأنها: "أسواق لتداول الأوراق المالية سواء أكانت أسهم أو سندات أو غيرها تصدرها الشركات أو الحكومات بين مجموعة السماسرة ومندوبيهم والوسطاء، وحيث يتم التعامل بالبيع أو الشراء على الأوراق في ساعات محددة"⁽⁵⁾.

(1) الجواد، الشديفات، محمد عوض وعلي إبراهيم (2006). الاستثمار في البورصة. دار الحامد، عمان، ط 1، ص 197.

(2) انظر : موقع بورصة عمان : <http://www.exchange.jo/ar>

(3) انظر في عرض هذه الآراء بالتفصيل: الحمراي، صالح راشد الحمراي (2004)، دور السمسرة في بورصة الأوراق المالية، مؤسسة البيان للطباعة والنشر، دبي، الطبعة الأولى، ص 17، 18.

(4) عبد الباسط وفا محمد حسن (1996). بورصة الأوراق المالية ودورها في تحقيق أهداف تحول مشروعات القطاع العام إلى الملكية الخاصة. دار النهضة العربية، القاهرة، ص 21. وشمعون، شمعون (1999)، البورصة، ص 7.

(5) عطوان، مروان عطوان (1996). الأسواق المالية والنقدية والبورصات ومشكلاتها في عالم النقد. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 216.

وعرفها آخر بأنها: "المكان الذي يلتقي فيه كل الوسطاء والسماسرة والمندوبين من أجل التعامل بالبيع أو الشراء في الأوراق المالية من خلال شروط وضوابط منظمة" (1).

كما عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر البورصة بأنها: "مكان خصه المشرع لشراء وبيع الأوراق المالية بمعنى آخر سوق يتم التعامل فيه بالأوراق المالية بواسطة السماسرة الذين يتوسطون بين المشتريين والبائعين، وهذا السوق يعد من المرافق العامة الاقتصادية التي تؤدي خدمة عامة للجمهور" (2).

ومن هذه المفاهيم والتعريفات يتضح لنا أن بورصة الأوراق المالية هي (مكان) تتميز معاملاته في أنها تنصب على صكوك معينة قابلة للتداول (المالية) عن طريق أشخاص متخصصين (السماسرة) في أوقات معينة تحت إشراف السلطات المختصة ومنظم بموجب قوانين ولوائح محددة. وعلى هذا يتضح لنا تعريف بورصة الأوراق المالية بأنها: (أسواق منظمة يتم فيها تداولات مالية تصدرها الشركات، أو الدولة في أوقات معينة، تحت إشراف السلطات العامة، ويتدخل متخصصين هم سماسرة الأوراق المالية).

ويتميز هذا التعريف بأنه جامع لجميع السمات التي تميز بورصة الأوراق المالية مما يقيم حدود فاصلة وواضحة بينها وبين غيرها من الأسواق وذلك عن النحو التالي:

أولاً- مكان ووقت التداول: تتميز البورصة كسوق أنها تتم في مكان محدد معروف للكافة يلتقي فيه المشترون والبائعون تحت مظلة العرض والطلب للتداول بالإضافة إلى تحديد مواقيت محددة للتداول معروفة سلفاً، وقد أصبح التداول الإلكتروني هو السائد في العصر الحاضر وبذلك يكون المكان بدأ بالزوال.

(1) حنفي، عبد الغفار حنفي (1995). البورصات. المكتب العربي الحديث، القاهرة، ص 53.

(2) طعن رقم 1261 لسنة 35، جلسة 1991/2/2، الموسوعة الإدارية الحديثة 28، طبعة 95/94، ص 93.

ثانياً - طبيعة السوق: تختلف البورصة عن غيرها من الأسواق في أنها - من ناحية أولى - سوق مالي، وذلك راجع إلى أن السلعة محل التداول هي الأوراق المالية، أو متعلقة بالأوراق المالية كالمشتقات، ومن ثم يخرج من هذا الإطار بورصات البضائع وبورصات الخدمات⁽¹⁾، ومن ناحية ثانية سوق منظم؛ يتجلى هذا من خلال عدد من المظاهر، إذ تخضع في تنظيمها للسلطات العامة في الدولة منذ إنشائها بقانون، أو مرسوم، ثم تسري عليها القواعد واللوائح التي تضعها هيئات تابعة للدولة⁽²⁾، ومن مظاهر التنظيم أيضاً علانية الأسعار وطرق تحديد سعر الافتتاح والحد الأقصى والأدنى في نسبة ارتفاع الصكوك، أو في جلسات التداول، أو في اليوم الواحد، ويظهر هذا التنظيم أيضاً من احتكار عمليات التداول من قبل أفراد متخصصين وهم شركات السماسرة، ثم أن أغلب التشريعات في البورصات المختلفة أن تتم التعاملات في الأوراق المقيدة فيها من خلال سماسرة بحيث يرتب القانون جزاءات مختلفة من وقت لآخر إذا تمت الصفقات دون تدخل السمسار⁽³⁾، هذا بالإضافة إلى أن القوانين تحدد نسبة العمولة التي يجب أن يتقاضاها السمسار كحد أقصى ورسوم قيد الأوراق المالية ومقابل الخدمات عن عمليات البورصة، من حماية المتعاملين وحماية صناعة السمسرة في الأوراق المالية في الوقت نفسه ومن ناحية ثالثة فهي سوق خاص بعمليات التداول⁽⁴⁾؛ وهذا ما يميزه عن الإصدار الخاص

(1) نصر على طاحون، شركة إدارة محافظ الأوراق المالية، دار النهضة العربية، 2003، ص 60 وما يليها.

(2) نصر على طاحون، شركة إدارة محافظ الأوراق المالية، ص 74.

(3) انظر: صالح راشد الحمراي، مرجع السابق، ص 26.

(4) المادة (1) من القرار الوزاري رقم (478) لسنة 1994 بشأن تحديد عمولات ورسوم قيد الأوراق المالية ومقابل الخدمات عن عمليات البورصة.

بترويج الأوراق المالية للاكتتاب فيها، ولهذا يطلق البورصة وصف السوق الثاني ويطلق أيضاً على التداولات التي تتم بها اليد الثانية⁽¹⁾.

ثالثاً: رقابة الدولة: تتميز بورصة الأوراق المالية عن غيرها من الأوراق الأخرى بخضوعها لرقابة الدولة نظراً لخطورة عملياتها على الاقتصاد المالي، وذلك عن طريق مراقبة العمليات المجراه فيها، والتأكد من وقوع التعامل بأوراق مالية سليمة، وأن عقد العمليات غير مشوب بالغش أو النصب، أو الاحتيال، أو المضاريات الوهمية عن طريق مندوبيها في البورصة، وتوقيع الجزاءات المناسبة حفاظاً على توازن السوق وعلى السمعة الاقتصادية.

الفرع الثاني: أنواع البورصات

تتنوع وتتعد البورصات في كل دولة عن الأخرى كما هو معلوم بحسب النشاطات التي تمارسها هذه البورصات، وبحسب تقدم الدول وتطورها فالملاحظ أنه كلما كانت الدولة متقدمة كلما ازدادت وتنوعت البورصات العاملة فيها، أضف إلى ذلك ما شهده عصرنا الحالي من تطور هائل شهد جميع مناحي الحياة ومنها الجانب الاقتصادي أدى إلى ظهور شركات عالمية سواء الزراعية منها أو الصناعية والتي اتسمت بتعقيد المعاملات الاقتصادية وهذا التعقيد استوجب إنشاء عدة أنواع من الأسواق المالية والبورصات وذلك من أجل تسهيل عملية التبادل وخلق نوع من المرونة والسرعة التي تمت فيها هذه المعاملات وأهم هذه البورصات مايلي:

أولاً : بورصة البضائع أو ما يسمى بالبورصة التجارية.

بورصة البضائع هي مرحلة متطورة لأسواق البضائع تجري فيها التداولات على أساس وجود السلعة بالفعل في مكان السوق أو ما يمثلها كالعينة، ويتم التداول في الوقت الحالي عن طريق شبكة الاتصالات بعد تحديد سعر المنتج وأوصافه، ويتحدد السعر أيضاً حسب نظرية

(1) راجع بالتفصيل: صالح راشد الحمrani، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها.

العرض والطلب، وفي الغالب يقتصر التعامل فيها على نوع واحد من المنتجات سواء الزراعية أو الأولية، وتتميز عمليات التداول في بورصة البضائع بأنها أقدم من مثيلتها في بورصة الأوراق المالية إلا أنهما يتشابهان في احتكار السماسرة للتداول في كلا السوقين، والمثال عليها بورصة القطن بمينا البصل بالإسكندرية وبورصة باريس للسكر الأبيض. وتعتبر أقدم عهد من البورصات الأخرى إذ أنها تؤسس تسيير من طرف غرفة التجارة في المكان الذي تتواجد فيه⁽¹⁾، وأشهر بورصات البضائع في الوقت الحالي هو:

- بالنسبة لمادة الشعير هي بورصة ليفر بول بينغ
- بالنسبة لمادة البن هي بورصة لندن وباريس ونيويورك
- بالنسبة لمادة السكر هي بورصة شيكاغو، لفربول، كنساس سيتي⁽²⁾.

ثانياً: بورصة الذهب والعملة الصعبة: بورصة الذهب والمعادن النفيسة في سوق منظمة لها وجود مادي في قاعات خاصة حيث تتم المفاوضات حول المعادن النفيسة من قبل أعوان الصرف، وتختلف أسعار هذه المعادن اختلافا كبيرا بالنسبة لمصادرها (أمريكا، روسيا، جنوب إفريقيا البرازيل وغيرها)، بسبب اختلاف طرق الحصول عليها وشحنها والتأمين عليها ودرجة الشوائب فيها، أما بورصة العملة الصعبة التي تسمى أيضا سوق الصرف فهي سوق عالمية يتم فيها تبادل العملات، كما يتم تحديد أسعار صرفها، أو أسباب ارتفاعها، أو انخفاضها⁽³⁾.

(1) نقلاً عن: عبد الباسط وفاء محمد حسين(1996). بورصة الأوراق المالية ودورها في تحقيق أهداف تحول مشروعات القطاع العام للمالية الفردية. ص 5 و6.

(2) عبد الباسط وفاء محمد حسين، مرجع سابق، ص6.

(3) <http://www.startimes.com/f.aspx?t=16781053>

ثالثا: بورصة القيم المنقولة:

هي عبارة عن نظام يتم بموجبه الجمع بين البائعين والمشتريين لنوع معين من الأوراق أو بعبارة أخرى هي من الأسواق التي يتم فيها عرض الأموال وتداولها. إذا فبورصة القيم المنقولة المسجلة في البورصة وتمثل هذه القيم المنقولة حقوق الشركاء (أسهم) أو المقرضين على المدى الطويل (السندات). وهي أيضا سوق منظمة يلتزم فيها المتعاملون بمراعاة القوانين واللوائح التي تنظم تعامل فيها حيث تقوم على إدارتها هيئة تتولى الإشراف على مراعاة هذه القوانين واللوائح⁽¹⁾.

(1)<http://www.staralgeria.net/t7621-topic>

المبحث الثاني

صور المنازعات التي تحصل أثناء تعاملات البورصة

بدايةً لا بد من القول إن الأسواق المالية تعد مجالاً خصباً يتم فيه الكثير من التعاملات المالية، ويقوم بها الكثير من المؤسسات والكيانات المرخصة من قبل الهيئات المشرفة على أسواق المال، ومن هذه المؤسسات صناديق الاستثمار، ومحافظ الأوراق المالية، والبنوك التجارية وشركات التحليل المالي، بالإضافة إلى شركات الوساطة المالية والتي تعتبر -الوسيط المالي أو شركة الوساطة المالية - من أهم العاملين في مجال الأوراق المالية؛ لأنه ما من تعامل مالي في البورصة إلا ويستلزم القانون تدخله في تنفيذ الصفقات المالية⁽¹⁾.

ولهذا عمدت الكثير من التشريعات على أن توجد ضمانات توفر أكبر قدر ممكن من الحماية للمستثمرين عبر إلزام الوسطاء بالعديد من الالتزامات التي تضمن الحماية للمستثمرين بشكل خاص ولسوق تداول الأوراق المالية بشكل عام، من أجل الحد من المخالفات التي قد ترتكب من قبل الوسطاء الماليين والتي قد تلحق الأضرار بمصالح المتعاملين والمستثمرين بسوق الأوراق المالية.⁽²⁾

وعلى غرار ذلك فقد حظر المشرع الأردني على أي وسيط مالي ممارسة ومزاولة أعمال للوساطة المالية إلا بعد الحصول على ترخيص من مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية، والذي يحدد بدوره متطلبات الترخيص وشروط الاعتماد ومستوى التدريب والكفاءة بما في ذلك اعتماد الأشخاص الطبيعيين المعتمدين لدى شركات الوساطة المالية⁽³⁾.

(1) صالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 53-54 .

(2) المعاينة، سامر (2015). التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، 2015، ص 92-93.

(3) المادة (56/أ) من قانون الأوراق المالية الأردني، وبنفس الاتجاه صالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 40.

وعلى الرغم من أن التشريعات قد نصت ذلك إلا أنه قد تظهر الكثير من المنازعات في سوق الأوراق المالية تؤدي إلى إلحاق الضرر بالعملاء والمستثمرين والتي من شأنها إحداث ارتفاع أو انخفاض مصطنع في الأسعار بغرض الاستفادة من فروق الأسعار، والتي نص عليها قانون الأوراق المالية الأردني، وبالتالي يمكن اللجوء إلى حلها وتسويتها بين الطرفين بواسطة اتفاق التحكيم شرطاً كان أم مشاركة على النحو التالي:

المطلب الأول

إساءة التصرف بأموال العملاء وإساءة توظيفها أو استخدامها

يعتبر مبدأ الثقة والأمانة قيمة عليا من القيم الإنسانية، وخلق رفيع من الأخلاق الكريمة التي يتحلّى بها نفر من الناس في حياتنا، كما وينبغي أن تكون من أبرز ما يميز التعامل التجاري بشكل عام، حيث إن الشرع الحنيف قد حث وحض عليه قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى

السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ (سورة الأحزاب)

وعن أبي سعيد الخدري أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: التاجر

الأمين الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين» رواه الترمذي وقال: حديث حسن.

ثم تكامل دور التشريعات والقانونين لتؤكد هذا المبدأ وتحافظ عليه وتحميه، وتجعله أمراً

مقرراً، وخصوصاً في التعاملات المالية في البورصة، حيث نصت المادة (56/أ) من قانون الأوراق

المالية الأردني على أنه:

يعتبر مخالفة لأحكام هذا القانون قيام المرخص له أو المعتمد بأي مما يلي:-

أ- إساءة التصرف بأموال العملاء أو المساهمين بما في ذلك إساءة توظيفها أو استخدامها.

كما نص المشرع المصري في المادة (238) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال المصري رقم

(135) لسنة 1993 على أنه: " تلتزم الشركة في تعاملها مع عملائها بمبادئ الأمانة والحرص

على مصالحهم، وبالمساواة بين من تتشابه طبيعة وأوضاع تعاملهم مع الشركة، ويتجنب كل ما من شأنه تقديم مزايا أو حوافز أو معلومات خاصة لبعضهم دون البعض، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر. كما يحظر عليها القيام بأي عمل يمكن أن يلحق الضرر بأي منهم".

ويمكن الاستطراد بالقول وحيث إن جلَّ عملهم أو تعاملهم مع الوسيط هو الاتفاق بالتداول لأجل، فيصبح مبدأ التداول المساواة قطعياً.

كما ويطلق الفقه الأمريكي على هذا النوع من المخالفات بالتعامل المفرط على حساب العميل والذي يهدف الوسيط من خلالها زيادة عمولته على حساب العميل، واعتبر الفقه الأمريكي أن تعامل الوسيط المالي يعد تعاملاً مفرطاً سواء كانت الصفقات رابحة أم خاسرة كونها لم تراعى أهداف العميل الاستثمارية، أو أن المتاجرة تمت على حساب العميل بشكل غير متكافئ مع حجم حسابه (العميل) من أجل زيادة مبلغ العمولة وفقاً لتعبير القضاء الأمريكي⁽¹⁾.

وبالتالي فإنه يحظر على الوسيط المالي قيامه بإبرام الصفقات باسم عميله أو تشجيعه على إبرامها دون أن يكون للعميل مصلحة في ذلك، بل تكون الغاية من إبرام صفقات البيع والشراء هو حصول الوسيط المالي على عمولته سواء كانت هذه الصفقات مربحة أو غير مربحة للعميل، فكلما زاد عدد الصفقات التي يجريها الوسيط زادت حصيلته عوائده من العمولة التي يجنيها⁽²⁾.

(1) p 95. 'The Federal Income Taxation of Financial Intermediari', Robert Charles Clark.

(2) منير إبراهيم هندي، مرجع سابق، ص 178.

المطلب الثاني

المتاجرة في حساب العميل⁽¹⁾ من دون تفويض

نصت المادة (22) من تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها لسنة 2004 على أنه: "يتم تعريف المستثمر وفتح حسابات أوراق مالية له على قاعدة بيانات المركز من خلال أنظمة المركز الإلكترونية".

ونصت المادة (30) من تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها لسنة 2004 في الفقرتين (ب - ج) على ما يلي "ب- على الوسيط أو الحافظ الأمين التأكد من تعريف عميله وفتح حساب له على نظام المركز الإلكتروني قبل إجراء أي تعامل له بالأوراق المالية. ج- على الوسيط الالتزام باستخدام رقم حساب العميل، وذلك بتضمين أمر الشراء أو أمر البيع المدخل إلى نظام التداول رقم حساب ذلك العميل".

ويعتبر هذا النوع من المنازعات من أكثر الأنواع شيوعاً في التعاملات ما بين الوسطاء الماليين وعملائهم، وبما أن العملاء أو المستثمرين لا يمكنهم القيام بإبرام عقود التداول في البورصة لاحتكار العملية من قبل الوسطاء الماليين، فتقع مثل هذه المخالفة عند قيام الوسيط المالي بإبرام عقود تداول لأوراق مالية مستخدماً حساب العميل دون الأمر المسبق منه وهي بهذا المعنى تختلف عن التصرفات التقديرية والتي تقضي بأن يمنح العميل الوسيط المالي الإذن بإبرام الصفقات في الوقت والسعر المناسبين دون أن يرجع إليه، فهذه التصرفات جائزة قانوناً ولا يترتب على الوسيط أية مسألة قانونية متى كانت في إطار السلطة الممنوحة له، دون حدوث تجاوزات⁽²⁾.

(1) المراد بها: قيام الوسيط بإبرام الصفقات التجارية باستخدام حساب عميله من دون الحصول على أمر مسبق من صاحب الحساب. انظر: صالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 57.

(2) صالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 57.

نص على ذلك المادة (6) من تعليمات تداول الأوراق المالية في بورصة عمان لسنة

2004، والتي جاء فيها :

أ- على الوسيط الحصول على تفاويض خطية أو هاتفية مسجلة من عملائه تخوله التصرف في الأوراق المالية بالنيابة عنهم وتعتبر هذه التفاوض ملزمة له.

ب- يجوز للعميل أن يصدر تفويضاً للوسيط لشراء أو بيع ورقة مالية بواسطة رسالة إلكترونية بالمعنى الوارد في قانون المعاملات الإلكترونية المعمول به.

ج- على الوسيط أن يثبت في أي وقت من الأوقات أن لديه تفويضاً يبين اسم عميله و اسم الجهة المصدرة و نوع العملية (بيعاً أو شراءً) وعدد الأوراق المالية والسعر وتاريخ التفويض ووقته ومدة سريانه .

وهي تقابل المادة (248) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال المصري رقم (95) لسنة

1992 ، والمادة (256) من القانون ذاته. وكذلك نص عليه الاتحاد الوطني لتجار الأوراق المالية

الأمريكية NASDAQ في المادة 3 من القسم الخامس عشر، ويلزم فيه أن يكون هناك تفويض مكتوب وممهور بتوقيع العميل حتى يتمكن الوسيط من إبرام الصفقات التقديرية، وكذلك نصت القاعدة (405) من قواعد بورصة نيويورك .

فتصرف الوسيط بيعاً وشراءً منوط بإذن من العميل سواء أكان ذلك عبر تفويض خطي أو

هاتفي مسجل من قبل عميله، شريطة أن تكون الاتفاقية الخطية المبرمة فيما بين الطرفين تتضمن

لأنواع التفاوض التي يجوز للوسيط بموجبها من تنفيذ أوامر العميل الصادرة إليه، كما يمكن

للعميل إصدار تفاويض للوسيط بواسطة رسائل إلكترونية لبيع أو شراء أي ورقة مالية وذلك وفقاً

للمعنى الوارد في قانون المعاملات الإلكترونية، على أن يثبت الوسيط المالي في أي وقت من

الأوقات بأنه لديه تفويضاً مبين فيه اسم العميل ونوع العملية وعدد الأوراق المالية وسعرها وتاريخ التفويض ومدة سريانه⁽¹⁾.

وزيادة في حرص المشرع على حماية مالكي الأوراق المالية من هذا النوع من المخالفات ولضمان سلامة عمليات تداول الأوراق المالية، فقد نصت المادة (63/ج) من قانون الأوراق المالية الأردني على: "يعتبر مرتكباً لجرم التزوير والاحتيال كل مرخص له أو معتمد يبيع أو يتصرف بأوراق مالية دون تفويض خطي من مالكيها أو دون وجود اتفاقية خطية تخوله ذلك".

وعليه فيستطيع العميل الرجوع على الوسيط المالي لمطالبته بالتعويض عن الأضرار المادية والخسارة اللاحقة به، من خلال الدعوى التحكيمية موضوع الاتفاق المبرم بينهما نتيجة لتصرفه بالأوراق المالية العائدة ملكيتها للعميل دون وجود تفويض خطي صادر عنه كون أن الوسيط المالي هو من يتحمل كامل المسؤولية⁽²⁾، مع حق العميل بالرجوع على الوسيط المالي وتحريك الشكوى الجزائية القانونية بحقه استناداً لأحكام قانون الأوراق المالية والتي موضوعها التزوير والاحتيال كونه قد تعامل مع الغير من خلال التصرف بأوراق مالية ليس له صفة التصرف فيها⁽³⁾.

(1) المادة (6) من تعليمات تداول الأوراق المالية في بورصة عمان لسنة 2004.
 (2) المادة (74/ج) من تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها لسنة 2004 والمعمول بها اعتباراً من 2004/9/1 والصادرة بالاستناد لأحكام المادة (83/أ) من قانون الأوراق المالية الأردني المؤقت رقم (76) لسنة 2002. والمادة (86) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها لسنة 2005.
 (3) المصاروة، سيف إبراهيم (2008)، تداول الأوراق المالية الحماية الجزائية، دار الثقافة، ط1، ص285.

المطلب الثالث

المضاربة غير المشروعة

وهي عمليات بيع وشراء، يقوم بها أشخاص؛ لا بقصد تسلّم وتسليم السلعة، أو تسلّم السهم لمحتواه، ولا بقصد شراء السهم رغبةً في الاشتراك في موجودات الشركة للانتفاع بما يعود عليه من ربح من أعمال الشركة⁽¹⁾. وإنما للتأثير على أسعار مثل هكذا أمور دون وجه حق.

قد يلجأ بعض المضاربون إلى استخدام أساليب غير أخلاقية من أجل التأثير في أسعار الأوراق المالية ارتفاعاً أو انخفاضاً، حيث يسعى المضاربون بالاستفادة من فروق الأسعار الذي يوفره لهم التقلب الطبيعي لأسعار الأوراق المالية، إلا أنهم في بعض الأحيان قد يعتمد العملاء، أو المضاربون بخفض أو رفع الأسعار بغية الاستفادة من فارق السعر، مما يحقق الضرر على العملاء خصوصاً وعلى السوق عموماً⁽²⁾، ولذلك حظر المشرع الأردني على الوسيط المالي قيامه بأي تصرف من شأنه إعطاء صورة مضللة وغير صحيحة عن سعر أي ورقة مالية أو تداولها أو نشاطها بشكل يؤثر على تفاعل قوى العرض والطلب عليها⁽³⁾. وكذلك مهدت التشريعات الدولية على تجريم مثل ذلك التصرف حيث اثبتت لجنة الكونجرس الأمريكي بعد أن وقعت الأزمة

(1) وهو ما يسمى بالمستثمر وهو الذي لا يشتري الأسهم بقصد الانتفاع والترئح من ريعها وأرباحها، ويعرف الخبير الاقتصادي كينز الاستثمار بأنه: " التنبؤ بالغلات المتوقعة للأصول المالية طوال فترة بقائها ".

ينظر : مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز بجدة عدد(1) مجلد (2) ص 22 .

(2) اللوزي، أحمد محمد (2008)، الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية ، دار الثقافة، ط1، ص 116-117.

(3) المادة (435) والمادة (437) من قانون العقوبات الأردني . والمادة (109) من قانون الأوراق المالية الأردني، وكذلك المادة (1/15) من تعليمات تداول الأوراق المالية في بورصة عمان لسنة 2004. وكذلك تعليمات معايير السلوك المهني الخاص ببورصة عمان لسنة 1999.

الاقتصادية عام 1929 أن من أسبابها المضاربة غير المشروعة، وهو أيضا ما حدث عام 1997 في دول جنوب شرق آسيا. ⁽¹⁾

وللمضاربة غير المشروعة وسائل وأساليب يمكن أن يستخدمها الوسيط ومنها:

1- البيع الصوري أو البيع المظهري والذي يُعرف بأنه: "خلق تعامل مظهري نشط على سهم ما، في الوقت الذي قد لا يوجد فيه تعامل فعلي يذكر على ذلك السهم" ⁽²⁾. تضليل المستثمرين في الأوراق المالية بخصوص سعر تلك الورقة المالية وإيهامهم بوجود حركة تداول نشطة بيعاً أو شراءً من خلال الممارسات التي يتركبها الوسيط المالي والتي تؤدي إلى حدوث تغييرات غير صحيحة على سعر الأوراق المالية ⁽³⁾.

2- إذاعة وقائع مختلفة أو ادعاءات كاذبة بقصد التوصل بالغش والخداع لرفع أو تخفيض سعر الأوراق المالية في البورصة .

3- العبث بقاعدة العرض أو الطلب بغية التوصل أيضاً بالغش لرفع أو خفض سعر الأوراق المالية في البورصة ويقصد بقاعدة العرض أو الطلب البيئة المناسبة التي يقوم عليها شراء وبيع الأوراق المالية . ⁽⁴⁾

(1) اللوزي، الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية، ص 116-117.

(2) منير إبراهيم هندي، إدارة السوق والمنشآت المالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 541.

(3) عبد الباسط كريم مولود، مرجع سابق، ص 423 وكذلك سيف إبراهيم المصاروة، مرجع سابق، ص 293.

(4) عرفت المادة (2) من قانون الأوراق المالية الأردني الوسيط لحسابه بأنه: "الشخص الذي يمارس شراء الأوراق المالية وبيعها لحسابه الخاص مباشرة من خلال السوق". بخلاف المشرع المصري الذي حظر مثل هذا التعامل في المادة (90) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم (95) لسنة 1992 المستبدلة بالقرار الوزاري رقم (39) لسنة 1998 - الوقائع المصرية بعدد 29 (تابع) في 1998/2/7 والتي نصت على: "يحظر على شركة السمسرة إتباع سياسة أو إجراء عمليات من شأنها الإضرار بالمتعاملين معها أو الإخلال بحقوقهم، كما يحظر عليها عقد عمليات لحسابها الخاص".

4- شراء ورقة مالية معينة ومن ثم يقوم بإعادة بيعها إلى نفس الشخص الذي سبق وأن باعها إليه بسعر مختلف وسواء بسعر أعلى أو أقل، وذلك بهدف إيهام المستثمرين أو عملاء الوسيط المالي بوجود تعامل نشط على تلك الورقة في حين أن الواقع والحقيقة لا يمثلان هذا التعامل على تلك الأوراق المالية⁽¹⁾.

وعلى هذه الصورة فقد نصت المادة (3/أ) تعليمات معايير السلوك المهني الخاصة ببورصة عمان لعام 1999 بقولها: "... وبوجه خاص يلتزم العضو بعدم القيام بأي مما يلي:"

1- العمليات الصورية والوهمية وغير الحقيقية التي تتضمن في حقيقتها عمليات تداول يقصد بها إيهام المتعاملين بوجود سوق نشط في الأوراق المالية.

2- كل تصرف سواء كان مباشراً أو غير مباشر يقصد به إحداث تأثير في أسعار الأوراق المالية عن طريق إيجاد سلسلة من العمليات على ورقة مالية معينة تحدث طلباً أو عرضاً ظاهرياً على الأوراق المالية أو تحدث ارتفاعاً أو انخفاضاً في أسعار هذه الأوراق بهدف تشجيع الآخرين على شراء أو بيع هذه الأوراق حسب واقع الحال".

وعلى ذلك واستناداً على ما أورده المشرع الأردني فإن مسؤولية الوسيط المالي تكون قائمة كونه قد مارس تصرفات محظورة عليه القيام بها، أدت إلى إعطاء صورة غير صحيحة عن سعر الأوراق المالية أو حجم تداولها الأمر الذي أدى إلى الإخلال بالسير العادي للسوق ومخالفة أسس السوق العادل والشفاف وعرقلة الأداء الطبيعي للعرض والطلب⁽²⁾.

(1) منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 176.

(2) المادة (109/ب) من قانون الأوراق المالية الأردني المؤقت.

المطلب الرابع

إفشاء الأسرار الخاصة بالعملاء

وهي أيضاً ما يسمى ب (خرق واجب الائتمان)، ولما كان القانون قد وضع لحماية الناس في أرواحهم وممتلكاتهم ومصالحهم وحقوقهم أفراداً كانوا أم مؤسسات، ومن هذه الحقوق التي ينبغي أن تراعى وتحفظ الحقوق التي تحاط بالسرية والكتمان، وتعرف أيضاً باسم سر المهنة أو السر التجاري، أو غيرها من الأسماء⁽¹⁾

وقد حظر المشرع الأردني على الوسيط المالي وبصفته عضو في بورصة عمان إفشاء أسرار عملائه الذين يتعاملون معه والمبرم فيما بينهما اتفاقية تعامل بالأوراق المالية⁽²⁾. إفشاء أسرار العملاء لا بد من أن يكون مرتبطاً وذي علاقة بالتعامل بالأوراق المالية التي يملكها العميل، وأن تكون تلك المعلومات ذات تأثير على أسعار الأسهم غير المعلنة للجمهور فإن كانت معلنة ومعروفة فيكون التعامل بالأوراق المالية بناء على معلومات معلنة للكافة ويتم التعامل بها على قدم المساواة بين المستثمرين⁽³⁾، ونظراً لعمومية النصوص الواردة في الأنظمة والتعليمات الصادرة بموجب قانون الأوراق المالية الأردني، فإن الحظر يشمل الأسرار التي تتعلق في حسابات العملاء المفتوحة لدى الوسيط المالي وما تشتمل عليه من أوراق مالية وما يصدره العملاء من أوامر البيع

(1) للتفصيل حول الأسرار التجارية وحمايتها أنظر: عبيدات، إبراهيم محمد يوسف النظام القانوني للأسرار التجارية: دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، 2012، ص 56. جلال وفاء محمد، حماية الأسرار التجارية والمعرفة التقنية، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، ص 12.

(2) المادة (5/أ/30) من النظام الداخلي لبورصة عمان لسنة 2004.

(3) إبراهيم عطا العموش (1997). التعامل بالأوراق المالية بناء على معلومات سرية ذات تأثير على أسعار هذه الأوراق - التعامل المحظور بالأوراق المالية. - مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني عشر، العدد الثالث، ص333.

أو الشراء وما تحوي من بيانات ومعلومات كون أن هذه المعلومات غير متاحة للجميع ومتعلقة بشخص العميل وحده.

وعلى ذلك فيحظر على الوسيط القيام بأي عملية على أي ورقة مالية لصالحه أو لصالح أي من عملائه، بناء على معلومات داخلية تتعلق بتلك الورقة أو أي ورقة مالية أخرى مرتبطة بها⁽¹⁾ ويحظر على الوسيط القيام بأي عملية على أي ورقة مالية، بناء على معلومات متعلقة بنية أي شخص يرغب في تنفيذ عمليات بيع أو شراء بكميات كبيرة على تلك الورقة، أو قيامه فعلاً بتلك العمليات⁽²⁾، كما يحظر على الوسيط المالي تنفيذ أي أمر لصالح أي عميل لديه، إذا علم الوسيط أن الأمر مبني على معلومات داخلية.

وقد جاءت اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري أكثر وضوحاً واتساعاً حول مدى التزام شركة الوساطة المالية في المحافظة على أسرار العميل سواء ما تعلق منها بالمعلومات أو المعاملات المتعلقة بالعملاء من النصوص الواردة في قانون الأوراق المالية الأردني والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه، حيث نصت المادة (230) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم (95) لسنة 1992 وتعديلاته⁽³⁾ على أن:

"تلتزم الشركة بالمحافظة على السرية التامة لبيانات عملائها وعدم إفشاء أية معلومات عنهم أو عن معاملاتهم إلى الغير بدون موافقتهم الكتابية المسبقة وفي حدود هذه الموافقة، وذلك باستثناء الحالات التي يلزم فيها تقديم معلومات محددة إلى البورصة أو الجهات الرقابية أو

(1) المادة (16/أ) من تعليمات تداول الأوراق المالية في بورصة عمان لسنة 2004، مرجع سابق. وقد عرف المشرع الأردني في المادة (2) من قانون الأوراق المالية المؤقت المعلومات الداخلية بأنها: "المعلومات غير المعلن عنها المتعلقة بمصدر أو أكثر أو بورصة مالية أو أكثر والتي قد تؤثر على سعر أي ورقة مالية في حال الإعلان عنها ولا يشمل ذلك الاستنتاجات المبنية على الدراسات والبحوث والتحليل الاقتصادية المالية".

(2) المادة (16/ب) من تعليمات تداول الأوراق المالية في بورصة عمان لسنة 2004.

(3) اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

القضائية وفقاً لما تفرضه القوانين من ذلك، وعلى الشركة أن تتخذ الإجراءات التي تكفل التزام المديرين والعاملين بها بالحفاظ على سرية هذه البيانات والمعلومات وفي جميع الأحوال، لا يجوز للشركة أن تستخدم هذه البيانات أو المعلومات لتحقيق أي نوع من الكسب الخاص لنفسها أو لأي من عملائها الآخرين بغير الحصول على الموافقة الكتابية والمسبقة لصاحب المعلومات أو البيانات".

والذي يراه الباحث أنه يجب على مجالس إدارات الشركات الالتزام، وإلزام كل مطلع على سرية معلومات العملاء.

الفصل الثالث

ماهية التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية

لما كان فصل المنازعات في الأوراق المالية هو التحكيم والذي أضحي اليوم وسيلة متداولة بصورة كبيرة لفض ما ينشأ من نزاعات ليس فقط في سوق الأوراق المالية بل إن التجارة العالمية اليوم أضحت تلجأ للتحكيم كوسيلة مفضلة لفض النزاعات الناشئة، كونه يوفر الكثير من الوقت والجهد، ولذلك كله يرى الباحث أنه لا بد بداية من الوقوف على معنى التحكيم وبيان المقصود منه ومراده، ومن ثم الحديث عن طبيعته القانونية والتي حدث فيها خلاف كبير بين الفقهاء، وتحديدًا بيان الطبيعة القانونية للتحكيم في منازعات الأوراق المالية، ثم الوقوف على خصائص التحكيم في منازعات الأوراق المالية وبيان أهم سماتها ومميزاتها، وعلى ذلك سيتكون هذا الفصل من ثلاثة مباحث، وهي كما يلي :

المبحث الأول: الشروط الموضوعية والشكلية لاتفاق التحكيم

المبحث الثاني: مفهوم التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية

المبحث الرابع: خصائص التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية

المبحث الأول

الشروط الموضوعية والشكلية لاتفاق التحكيم

يدور الحديث في هذا المبحث حول الشروط الموضوعية والشكلية لاتفاق التحكيم، كما يأتي:

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم كغيره من العقود يخضع لجميع شروط الصحة التي نص عليها القانون المدني حيث عرفتته المادة (87) من القانون المدني الأردني رقم (43) 1976 العقد بأنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر" ⁽¹⁾.

ويعتبر ركن التراضي إحدى عناصر العقد، ويتحقق وجوده بمطابقة القبول للإيجاب ولا يتم إلا بالتعبير عن إرادة المتعاقدين وتوافقهما ⁽²⁾، وبما أن التحكيم عقد رضائي فلا بد من أن تنصب الإرادتين غير المعيبتين ⁽³⁾، فيتم اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الذي سينشأ أو الذي نشأ بين الطرفين، لذلك يعد اتفاق التحكيم من العقود الملزمة لأطرافه كونه عقد رضائياً ومن عقود المعاوضة ⁽⁴⁾.

وعليه فإنني سأعرض في هذا الفرع لركن التراضي من حيث وجوده وعيوبه، في الفروع

الآتية:

(1) المادة (87) من القانون المدني الأردني رقم (43) 1976.

(2) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر (2009). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية-الالتزامات. ط.1، دار الثقافة عمان، ص 52.

(3) عيوب الرضا المعروفة هي الغلط والإكراه والتغريب مع الغبن الواردة في المواد (135 - 156) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

(4) أنظر: عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 42.

الفرع الأول: إرادة الطرفين

وحتى يتحقق شرط التراضي بين الطرفين فإنه يلزمهما أن يعقل كل من المتعاقدين معنى التصرف الذي يقصده⁽¹⁾، وأن تتجه إرادة الطرفين إلى إحداث الأثر القانوني الذي يرتبه التصرف. فإذا كان الرضا صورياً انتفى الرضا لانتفاء اتجاه الإرادة إلى أحداث الأثر القانوني الذي يرتبه العقد وبالتالي فإن الاتفاق لا يقوم إلا إذا اتجهت إرادة الطرفين بوضوح إلى فكرة التحكيم على وجه التحديد، على نحو لا يكفي معه مجرد الاتفاق على عدم اللجوء إلى القضاء للقول بوجود اتفاق على التحكيم⁽²⁾. وكذلك إذا صدر الإيجاب بالتحكيم واقترن بميعاد للقبول، وانقضى الميعاد دون قبول فإن اتفاق التحكيم لا ينعقد، فلا يعتبر سكوت الموجه إليه الإيجاب قبولاً للتحكيم⁽³⁾.

لا يعتد باتفاق التحكيم إلا إذا كانت إرادة الأطراف واضحة، وكانت ترمي إلى اللجوء إليه بشكل واضح، لأن التحكيم هو استثناء على الأصل في التشريع فلا يجبر شخص على سلوكه ولا يجوز أن يحرم من الالتجاء إلى القضاء إلا عن رضا تام واختيار⁽⁴⁾، وبهذا الاتجاه يمكن لنا القول أن تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان قد تبنت مثل ذلك المسلك، حيث اعتبرت المادة (3) من التعليمات أن إرادة الأطراف باختيار التحكيم لحل المنازعات الناشئة وبينهما بموجب اتفاقية التعامل بالأوراق المالية، لا بد من أن يكون من خلال شرط التحكيم الوارد في الاتفاقية بشكل لا لبس فيه، أو من خلال مشاركة التحكيم التي يتم الاتفاق بموجبها على لجوء الأطراف إلى التحكيم

(1) محمد بني مقداد (2011). قانون التحكيم التجاري الدولي: دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة. مؤسسة حمادة للدراسات؛ دار اليازوري، إربد، الأردن، عمان، الأردن، ص 56.

(2) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية، ص 388.

(3) فتحي والي، (2006). قانون التحكيم في النظرية والتطبيق.. منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 106، وأحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، بدون دار نشر 2002، ص 33.

(4) أحمد أبو الوفا (1978). التحكيم الاختياري والإجباري. منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 28.

لحل النزاع الذي نشأ بينهما حول اتفاقية التعامل بالأوراق المالية، إذ نلاحظ ومن خلال النص المشار إليه أنه يلزم أن يكون الاتفاق باللجوء إلى التحكيم واضحاً لا يرقى إليه الشك بوجوده.

وبما أن اتفاق التحكيم لا يقوم أساساً إلا بتراضي أطرافه فإنه لا يشترط لصحته أن يتم في زمن معين أو بوقت محدد، فقد يتم هذا الاتفاق قبل نشوء النزاع أصلاً بين الأطراف كما في حالة شرط التحكيم حيث يتفق الأطراف على الفصل في النزاع المحتمل وغير المحدد أو المؤكد الذي يمكن أن ينشأ بينهم بالمستقبل من حيث تفسير، أو تنفيذ العقد عن طريق أفراد عاديين، أو هيئة غير قضائية للفصل في موضوعه، ويرد هذا الشرط أو البند من ضمن بنود العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية المبرم بين الطرفين. على أنه وفي الغالب ما يرد شرط التحكيم في العقد الأصلي إلا أن ذلك لا يمنع من ورود هذا الشرط في عقد لاحق يتم إبرامه بين الطرفين وقبل نشوء النزاع بينهم على الفصل بالمنازعات المحتملة الناتجة عن العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية من خلال التحكيم⁽¹⁾، ولكن يشترط أن يكون شرط التحكيم واضحاً وصريحاً لا يثير أي لبس أو غموض في معنى الالتجاء إلى التحكيم⁽²⁾ فلا يؤثر ذلك في وصفه بأنه شرط تحكيم ما دام الاتفاق عليه قد تم قبل نشوء النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين⁽³⁾.

الفرع الثاني: تطابق وتلاقي الإرادتين

تقدم تعريف العقد في المادة (87) من القانون المدني، كما وعرف في المادة (91) من القانون المدني الإيجاب والقبول بقوله:

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2013/2620 (هيئة خماسية) تاريخ 2014/1/2، منشورات قسطاس.

(2) Alan Redfern, Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration 3th 2003, London, Sweet and Maxwell, Para1-07, P.6

(3) حمزة أحمد حداد(2010). التحكيم في القوانين العربية. دار الثقافة، عمان، ص109.

"1. الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول.

2. ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي كما يكونان بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال" (1).

فالإيجاب والقبول في اتفاق التحكيم يجب أن يتطابقا في تحديد عناصر الاتفاق، وهي تحية النزاع عن ولاية القضاء وإسناد الفصل فيه إلى هيئة التحكيم، ومن ثم تحديد هذا النزاع سواء من خلال شرط التحكيم والذي يكون مدرجا في العقد الأصلي، والذي ينصرف إلى المنازعات الناشئة عن هذا العقد تحديداً، وأما من خلال مشاركة التحكيم والتي يتم تحديد النزاع فيها بشكل واضح وجلي (2).

ويشترط لتطابق الإيجاب والقبول أن لا يتضمن القبول ما يزيد أو يقيد أو يعدل الإيجاب وذلك وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني (3)، فلو تضمن الإيجاب مبدأ التحكيم وموضوعه على أن يتم الاتفاق على المسائل التفصيلية الأخرى مثل اختيار هيئة التحكيم واختيار القواعد الموضوعية في وقت لاحق، فوافق الطرف الموجه إليه الإيجاب مع تحديده لتلك المسائل في الوقت عينه، فإن هذه الموافقة لا تعد قبولاً وإنما تعتبر إيجاباً جديداً نظراً لعدم مطابقتها للإيجاب الأول. فالقبول يجب أن يكون مطابقاً مطابقة تامة للإيجاب في كل ما تناوله من مسائل (4).

عليه فإنه لا بد من تحديد المسائل ذات الأولوية حسب طبيعة العقد وإلا فصل القضاء المعروض أمامه النزاع بها. وللقاضي سلطة تقديرية في التفرقة بين المسائل الجوهرية والمسائل

(1) المادة (91) من القانون المدني الأردني.

(2) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 396.

(3) المادة (99) من القانون المدني الأردني.

(4) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 399.

التفصيلية ويستدل على ذلك بالبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدین بالاستعانة بالعرف، مما يؤكد على أن المسائل الجوهرية للعقد لا مفر من الاتفاق عليها بين الطرفين المتعاقدين، فلا بد أن يتطابق الإيجاب والقبول حولها ويتم تحديدها وفقاً لطبيعة العقد⁽¹⁾.

الفرع الثالث: استقلال شرط التحكيم

أخذت التشريعات الحديثة في التحكيم بمبدأ استقلال شرط التحكيم، حتى عندما يرد هذا الشرط في صيغة بند من بنود العقد الأصلي موضوع الرابطة القانونية، فهو عقد قائم بذاته وليس تابعا للعقد الأصلي كمبدأ عام⁽²⁾. ذلك أن شرط التحكيم يستمد استقلاليته من اختلاف محله أو موضوعه عن موضوع العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، فالعقد الأصلي يتناول تحديد حقوق والتزامات كل من الطرفين اتجاه الآخر في حين أن هدف عقد التحكيم هو الفصل في المنازعات الناشئة عن مخالفة الشروط الموضوعية التي يتضمنها العقد الأصلي⁽³⁾ ومن ناحية أخرى فإن ما يبرر استقلال الشرط هو اختلاف السبب في كل منهما حيث أن سبب شرط التحكيم هو تعهد كل من الطرفين بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة حول ما قد يثور بينهما من نزاعات حول العقد، أما السبب في العقد الأصلي فهو أمر مختلف تماماً⁽⁴⁾.

ولا يعني استقلال شرط التحكيم أن يكون هناك اتفاق بين الطرفين على استقلاله عن العقد الأصلي، حيث أخذ المشرع الأردني بهذا المبدأ ونص عليه في المادة (22) من قانون التحكيم والتي نصت على: "يعد شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على

(1) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 71.

(2) حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص 48.

(3) محمود علي الرشدان (2010). الغبن في القانون المدني: دراسة مقارنة؟ دار الثقافة، عمان، ص 30.

(4) فتحي والي، مرجع سابق، ص 95.

بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته".

الفرع الرابع: عيوب الرضا

يشترط لصحة التراضي أن تكون إرادة طرفي العقد إرادة مستنيرة وحرّة سليمة وخالية من العيوب التي وردت في القواعد العامة، فإذا تعاقد شخص وهو على غير بينة من أمره فإن رضاه يعد معيباً، فالإرادة قد تكون موجودة ولكنها معيبة بعيوب من العيوب ففي هذه الحالة يكون العقد موقوف التنفيذ حسب أحكام القانون المدني الأردني⁽¹⁾.

فقد عرف المشرع الأردني في القانون المدني ثلاثة عيوب للرضا هي: الإكراه والتغريب مع الغبن الفاحش والغلط، دون تنظيمه لعيوب الاستغلال الذي عالجته بعض التشريعات المدنية العربية مثل القانون المدني السوري⁽²⁾.

وأن شرط التحكيم لا يبطل أو يكون عرضة للفسخ تبعاً لبطلان العقد الأصلي أو فسخه كأصل عام، إلا إذا لحق البطلان بشرط التحكيم بحد ذاته. وأن البطلان لا يمتد إلى العقد الأصلي الذي يبقى صحيحاً رغم إبطال شرط التحكيم المنصوص عليه والعكس صحيح، إذ قد يكون العقد الأصلي عرضة للبطلان مع عدم امتداد هذا البطلان إلى شرط التحكيم الوارد به⁽³⁾.

(1) أنظر: محمد وحيد الدين سوار (1987). شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام. جامعة دمشق، دمشق، ص 88.

(2) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 122.

(3) فتحي والي، مرجع سابق، ص 95.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم

أن توافر الشروط الموضوعية في اتفاق التحكيم لا تكفي وحدها صحة العقد، إذ لا بد من توافر شروط شكلية لاكتمال توافر صحة الاتفاق. وقد أضاف قانون التحكيم الأردني الطابع الشكلي على اتفاق التحكيم نظرا للأثار الخطرة التي تترتب عليه، والقاضية بإعطاء ولاية فض النزاع بين الأطراف ونزولا عند رغبتهم بالالتجاء إلى التحكيم⁽¹⁾.

وسأتناول شروط انعقاد اتفاق التحكيم الشكلية، في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الكتابة كركن انعقاد لاتفاق التحكيم

نصت المادة (10/أ) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 على ما يلي: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه مستند وقع الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعدّ بمثابة سجل للاتفاق".

تعتبر الكتابة وفقا لما اشترطه المشرع الأردني شرطا لانعقاد ولصحة اتفاق التحكيم، وأن أي اتفاق غير مكتوب يقع باطلا كون أن اتفاق التحكيم لا يحقق فاعليته إذا ما تم خارج الشكل الذي تطلبه القانون والمتمثل بكتابة الاتفاق⁽²⁾.

وهو الأمر الذي ينسحب على ما جاءت به المادتين (3/أ و 4/أ/2) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان لسنة 2004، والتي بينت صور شرط التحكيم والتي من بينها أن يرد بصورة شرط من ضمن شروط اتفاقية التعامل بالأوراق المالية الخطية المبرمة بين المستثمر

(1) محمد علي بني مقداد، مرجع سابق، ص 93.

(2) محمود علي الرشدان، مرجع سابق، ص 57.

والوسيط⁽¹⁾. وهو ما يتناسب مع ما ورد في قانون التحكيم الأردني الذي أوجب أن تكون الكتابة شرطاً لصحة انعقاد الاتفاق.

وعلى عكس المشرع الأردني الذي اعتبر الكتابة ركن لانعقاد شرط التحكيم ولازمة لوجوده في حد ذاته، ويدور وجودا وعدمها معها بحيث يترتب البطلان على تخلف ركن الكتابة، فقد اعتبرت بعض القوانين العربية مثل القانون المصري أن الكتابة في اتفاق التحكيم لا تعد من قبيل شروط الانعقاد وإنما شرط من شروط الإثبات. وقد اعتبر جانب من الفقه بأنه لا يوجد أي أثر من الناحية العملية لهذه التفرقة إذ أن النتيجة واحدة وكون أنه من النادر أن يكون هناك ادعاء بوجود اتفاق شفوي للتحكيم ويحاول أحد الأطراف إثباته من خلال البيئة الشخصية، إضافة إلى نصوص تلك القوانين العربية كالقانون المصري والسوري قد جاءت بشكل جازم على وجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وعليه فلا يمكن أن يتضمن حكم التحكيم والذي تتطلب بعض التشريعات العربية أن يتضمن صورة عن اتفاق التحكيم ما لم يكن الأخير مكتوباً⁽²⁾.

الفرع الثاني: التوسع في مفهوم الكتابة

أما وقد اعتبرت الكتابة كركن لانعقاد شرط التحكيم شرطاً شكلياً ولازمة لصحته ولوجوده في ذاته ويدور وجودا وعدمها معها بحيث يترتب البطلان على تخلف ركن الكتابة، فقد توسع المشرع في مفهوم الكتابة عندما أضاف بموجب قانون التحكيم وسائل إضافية عدها من قبيل كتابة اتفاق التحكيم. ويتم ذلك من خلال الآتي:

(1) المادتين (3/أ و 5/أ، ج) من تعليمات تداول الأوراق المالية لسنة 2004 والمعمول بها اعتباراً من 2004/6/1.

(2) حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص 95 - 96.

أولاً: تبادل الرسائل بوسائل الاتصال المكتوبة

نص المشرع الأردني على مفهوم الكتابة في المادة (10/أ) من قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 بأن اتفاق التحكيم يعتبر مكتوباً إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق. فمن خلال ما ورد بالمادة السابق الإشارة إليها نجد أن تبادل الرسائل بين الطرفين وإن كانت غير موقعة منهما، ولكنها تعبر عن إرادة الأطراف وتفيد باتفاقهما على إحالة النزاع إلى التحكيم وموافقتهما على ذلك، بمعنى أن تتضمن المراسلات إيجاباً من أحدهما وقبولاً من الطرف الآخر، فإننا نكون بصدد اتفاق التحكيم مكتوباً معتدّ به وفقاً لتحديد المشرع له⁽¹⁾.

ثانياً: الإحالة لشرط التحكيم

نصت المادة (10/ب) من قانون التحكيم على: "ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد".

وعلى ضوء ذلك فقد لا يرد شرط التحكيم بنص العقد الأصلي، بل يكتفي طرفي التعاقد بالإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، ويستوي أن تكون الوثيقة المحال إليها اتفاقاً بين الطرفين أنفسهم، أو وثيقة صادرة من أحدهم أو من شخص آخر⁽²⁾.

ونظراً لخطورة التحكيم فمن الضروري أن تكون الإحالة لشرط التحكيم واضحة، بحيث يمكن للطرف الآخر في العقد من أن يتبينها وهو ذات الاتجاه الذي أخذ به المشرع الأردني في المادة (10/ب) من قانون التحكيم من ضرورة أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار شرط التحكيم

(1) فتحي والي، مرجع سابق، ص 137.

(2) فتحي والي، مرجع سابق، ص 98.

جزءاً من العقد، على عكس تعليمات حل المنازعات في البورصة والتي لم تتطرق ولم تأت على ذكر إمكانية الإحالة إلى شرط التحكيم الوارد في وثيقة أخرى⁽¹⁾.

ثالثاً: التحكيم أثناء نظر القضاء للنزاع

نصت المادة (10/ج) من قانون التحكيم الأردني على: إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب".

اعتبر المشرع الأردني أن قرار المحكمة المختصة بإحالة النزاع أثناء نظرها له وبناء على اتفاق أطراف الخصومة يعتبر بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب، وتسري عليه ذات الأحكام التي تسري على اتفاق التحكيم المكتوب.

ويجوز أن يكون الاتفاق على التحكيم أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الاستئناف ويرى جانب من الفقه بأنه إذا كانت الدعوى منظورة مرافعة لدى محكمة التمييز في التشريعات والقوانين التي تجيز ذلك وفقاً للحالات التي تحددها التشريعات، فإنه يحق للأطراف الاتفاق على التحكيم أثناء المرافعة حتى لو لم يوقع أطراف النزاع المحضر، فهو محضر رسمي لا يجوز الطعن به إلا بالتزوير، ولا يؤثر صدور قرار المحكمة بإحالة النزاع إلى التحكيم بغياب أطراف النزاع أو حضورهم، طالما استند القرار لاتفاق أطراف الخصومة بإحالة نزاعهم إلى التحكيم حسب ما هو ثابت بمحضر المحاكمة⁽²⁾.

(1) انظر: بهذا الاتجاه حمزة أحمد حداد، التحكيم، مرجع سابق، ص 109.

(2) حمزة أحمد حداد، التحكيم، مرجع سابق، ص 120 - 121.

رابعاً: إبرام عقد تداول الأوراق المالية إلكترونياً:

قد يثور التساؤل حول مدى انطباق قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001 على اتفاق التحكيم شرطاً كان أم مشاركة والمتعلق بعقود تداول أو اتفاقيات التعامل بالأوراق المالية في القانون الأردني استناداً على ما جاء بنص المادة (10/أ) من قانون التحكيم الأردني؟

حيث تعتبر العقود الإلكترونية من العقود الحديثة في وقتنا الحاضر ويعود سبب ظهورها نتيجة لازدهار التجارة الإلكترونية، ولا تختلف تلك العقود في أساسها عن العقود التقليدية من حيث توافر أركانها وشروط صحتها⁽¹⁾، وقد عرّف القانون المدني الأردني العقود الإلكترونية رغم عدم تسميته لها بذلك، فقد نصت المادة (102) من القانون المدني الأردني على أنه: "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس" فتلاقي الإرادتين بالإيجاب والقبول يؤدي لإبرام العقد، وبالنسبة لمجلس العقد فأن العقد ينعقد بالرغم من بعد أطراف العلاقة المادي، وذلك بتلاقيهم عبر السمع من خلال جهاز الهاتف الذي يعد أحد الأجهزة الإلكترونية⁽²⁾.

ونتيجة للتطور التكنولوجي فقد أصبح التعاقد يتم من خلال وسائل بصرية وسمعية إذ لم يعد الأمر مقتصرًا على الوسائل السمعية والصوتية فقط، فأصبح من الممكن الآن مشاهدة الأطراف لبعضهم البعض أثناء المحادثة أو التفاوض لإبرام العقود مما ساهم في إبرام العقود من قبل الأطراف على اختلاف مواقعهم أو تواجدهم، وهنا تكمن خصوصية العقد الإلكتروني من حيث

(1) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، 2009، ص 35. وانظر: الشماخ، فائق محمود محمد، تطور نظام مسك حساب الأوراق المالية - دراسة قانونية مقارنة-، بحث منشور، جامعة البحرين، البحرين، المجلد 10، العدد 2، 2013، ص 15.

(2) محمد فواز مطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان 2011، ص 27.

الطريقة التي يتم من خلالها انعقاد العقد بواسطة الانترنت أو بأي وسيلة إلكترونية يتم من خلالها تبادل المعلومات وإبرام العقد بواسطتها⁽¹⁾.

والذي يراه الباحث أن التسجيل الصوتي يثبت تلاقي طرفي العقد من خلال جهاز الهاتف، وهو أمر يعتد به يثبت إرادة الطرفين في التعاقد.

(1) محمد فواز مطالقة، مرجع سابق، ص28.

المبحث الثاني

مفهوم التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية

يعد التحكيم إحدى وسائل حسم المنازعات وهو طريق استثنائي ويقوم على إرادة الأطراف، حيث يلجأ إليه الخصوم لحل النزاع دون المحكمة المختصة، والتحكيم وسيلة قديمة وكان بشكله البدائي هو الوسيلة المعتمدة لحل النزاعات بين الخصوم، وتعد بداية الوظيفة القضائية وظيفية تحكيمية، إلا أن أهميته قد ازدادت حديثاً بعد إنشاء الأمم المتحدة.

ولقد تأكدت أهمية التحكيم في مجال التجارة الدولية كوسيلة لحل ما ينشأ عن هذه العلاقات من منازعات، حيث أصبح القضاء الأصل لحل هذه المنازعات، وتزداد أهميته عند وجود الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً من هذه المنازعات.

أما التعريف بالتحكيم يحتاج إلى بيان معناه في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي والقانوني والقضائي:

المطلب الأول

التحكيم في اللغة

التحكيم مصدر حَكَمَ بتشديد الكاف مع الفتح، يقال مثلاً حكمته في مالي فاحتكم أي جاز فيه حكمه، وحكمت الرجل تحكيماً إذا منعته مما أراد، وحكمه أي فوض الحكم إليه⁽¹⁾.

(1) أبي الحسن، علي بن إسماعيل الأندلسي، المخصص، دار الفكر، بيروت، ج3، ص235؛ الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين، بيروت، ج5، ص1092؛ الأزهرى، أبي منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، دار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، ج4، ص110.

وحكمت بين القوم فصلت بينهم، فأنا حاكم وحكم (بفتحيتين) وحكمت عليه بكذا أي منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك⁽¹⁾.

والمحكم بتشديد الكاف مع الفتح هو الذي يفوض إليه الحكم في الشيء وقيل هو الرجل المجرب⁽²⁾، وحكموه بينهم أمره أن يحكم بينهم، ويقال حكمنا فلاناً فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا. فالتحكيم لغة⁽³⁾ هو تفويض الحكم لشخص، وعلى هذا يقال حكمت الرجل: أي فوضت إليه الحكم، ويقال: "حكم، ومُحكم". وهذا لفظ من باب التفعيل بصيغة اسم المفعول. أما "المحكم" من باب التفعيل بصيغة اسم الفاعل، فهو اللفظ الذي يدل على أحد الخصوم، و "المحكمين" أي الخصوم أو طرفي النزاع.

حيث يلاحظ مما سبق أن التحكيم في المعنى اللغوي يفيد إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الأمر للغير والمفوض إليه النظر في الخصومة يسمى محكماً، بتشديد الكاف مع الفتح، أو حكماً أو محتكماً إليه والمفوض بكسر الواو - يسمى محتكماً - بكسر الكاف - ومحكماً بتشديد الكاف مع الكسر.

المطلب الثاني

التعريف الاصطلاحي للتحكيم (التحكيم قانوناً)

للقوف على معنى التحكيم لا بد من تتبع مدلول هذا المصطلح أولاً في التشريعات النازمة للعمل التحكيمي، ومن ثم بيان مدلوله عن الفقهاء وانتهاء بما قرره المحاكم القضائية من بيان لمقصود التحكيم، وعليه سنقوم بمناقشة هذا الأمر من خلال بيان معنى التحكيم في

(1) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، ص157.

(2) أبي الحسين (1969)، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، طبعة مصطفى الحلبي، ط2، ج2، مادة حكم.

(3) الفيروز أبادي (1978)، القاموس المحيط، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، ص98.

التشريعات أولاً، ومن ثم بيان معناه كما قرره أهل الفقه ثانياً، وثالثاً بيان معناه في القضاء، وذلك كما يلي:

أولاً : التعريف القانوني (التشريعي) لحكم التحكيم

بالرغم من أن معظم الأنظمة القانونية المعاصرة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية اعتنت بنظام التحكيم ونظمته، وأقرته في كثير من أنظمتها القانونية، إلا أننا نجد أن معظمها لم تحدد المقصود بحكم التحكيم ولم تتطرق إلى تعريف محدد له؛ وهذا ليس من شأنها وإنما من شأن الفقه أن يضطلع بهذه المهمة وليس من شأن التشريعات الوطنية والدولية القيام بذلك، إلا أن اتفاقية نيويورك تضمنت نصاً للمقصود بحكم التحكيم، حيث جاء فيه:

"يقصد بأحكام التحكيم ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة، بل أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف، وهذا التعريف لا يمكن اعتباره كاملاً، إذ أن الملاحظ أن هذه الاتفاقية قد وسعت نطاق الأحكام والقرارات التحكيمية"⁽¹⁾.

وقد كان هناك اقتراح أن يتضمن القانون النموذجي (قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي) تعريفاً لمصطلح "حكم التحكيم"، ولكن لم تتم الموافقة عليه، وكان التعريف المقترح هو ما يلي: "يقصد بحكم التحكيم القرار النهائي الذي يفصل في كل القضايا التي تمت إحالتها إلى محكمة التحكيم وأي قرار آخر لمحكمة يحسم بشكل نهائي أي مسألة جوهرية أو مسألة اختصاصها

(1) المادة (2/1) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.

أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات، شرط أن تصف محكمة التحكيم في الحالة الأخيرة القرار الذي نتوصل إليه بأنه حكم".⁽¹⁾

وعرفته المادة الرابعة من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 بقولها (ينصرف لفظ اتفاق التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أو لم يكن كذلك).

وعرفت المادة العاشرة من ذات القانون اتفاق التحكيم بقولها (اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية)⁽²⁾.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد عرف اتفاق التحكيم في المادة الثامنة من قانون التحكيم الأردني رقم (8) لسنة 1953 التي تنص على أنه تعني عبارة (اتفاق التحكيم) الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكم أو المحكمين مذكوراً في الاتفاق أو لم يكن.

أما القانون الأخير رقم (31) لسنة 2001 لم يتضمن تعريفاً صريحاً لاتفاق التحكيم، وإنما جاء في المادة (10) (يعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو

(1) قصبي، عصام الدين القصبي (1993). النفاذ الدولي لأحكام التحكيم. دار النهضة العربية، القاهرة، ص 22. بدرات، محمد بدرات (1999)، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 6. الجفير، رضوان إبراهيم (2009). بطلان حكم التحكيم. دار الثقافة، عمان، ص 30.

(2) ويقابلها بهذا المضمون المادة (1) من نظام التحكيم السعودي، المادة 73، من قانون المرافقات المدنية التجارية الكويتي، المادة 1/82 من قانون إجراءات المحاكم المدنية الإماراتية، المادة 33 من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، المادة 251 من قانون المرافعات المدني العراقي.

اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد).

وبالنتيجة يمكن القول بأن تعريف التحكيم أو اتفاق التحكيم ليس من وظيفة المشرع وإنما من وظيفة الفقه، إلا أن المشرع أحياناً عرف اتفاق التحكيم لمنع ما ينشأ من خلاف حول مفهوم اتفاق التحكيم وإزالة الغموض واللبس عنه.

ثانياً: التعريف الفقهي للتحكيم

يعرف التحكيم بأنه (اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين، يفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به)⁽¹⁾.

والتحكيم هو النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه وإليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع⁽²⁾.

والتحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها⁽³⁾.

أو هو نظام للقضاء الخاص يسمح بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي لكي تُحل بواسطة فرد أو أفراد يختارهم الخصوم، ويسندون إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات⁽⁴⁾.

(1) أبو الوفا، أحمد أبو الوفا (1978). التحكيم الاختياري والإجباري. منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 15 وما بعدها.

(2) أبو الهيف، علي صادق (1971). القانون الدولي العام. منشأة المعارف، الطبعة التاسعة، الإسكندرية، 1971، ص 795.

(3) رضوان، أبو زيد رضوان (1981). الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي. دار الفكر العربي، القاهرة، 1981م، ص 19.

(4) زغلول، أحمد ماهر زغلول (1994). أصول التطبيق، وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها. الجزء الأول، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1994، ص 225.

ويعرف الأستاذ (Robert) التحكيم بأنه نظام للقضاء الخاص تقض فيه خصومة معينة من اختصاص القضاء العادي ويُعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها⁽¹⁾.

ويعرفه جانب آخر بأنه إجراء اختياري لتسوية المنازعات بحكم ملزم يتأسس على القبول المستمد من جانب الأطراف في النزاع⁽²⁾.

وعرفه أيضاً جانب آخر من الفقه بأنه⁽³⁾ نظام لحل المنازعات المالية بين الأطراف، أو بأنه⁽⁴⁾ "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين"⁽⁵⁾.

وعليه فقد تعددت آراء الفقه حول تعريف التحكيم فلا مجال لحصرها، ولكن مما تقدم يمكن القول بأن آراء الفقهاء المطروحة سابقاً لا تخرج في معناها عن المعنى التالي: (التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو

(1) Robert , l'arbitrage , driot intere, driot international prive , paris 5 'éditions 1993. No1.P3 .

(2) شحاته، إبراهيم شحاته (1989). نبذة عامة عن التحكيم في مجال التجارة الدولية والاستثمار الدولي، مع اهتمام خاص بالتحكيم عن طريق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. مجلة مصر المعاصرة لسنة الثمانون، العددان 417-418، ص387.

(3) إبراهيم، إبراهيم أحمد إبراهيم (1997). التحكيم الدولي الخاص. الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1997، ص21.

(4) بريري، محمود مختار بريري (1999). التحكيم التجاري الدولي. الطبعة الثانية، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1999، ص5.

(5) انظر: أيضاً التعريف الذي أورده كل من: د. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، 1990، ص11؛ د. أحمد سعيد المومني، التحكيم في التشريع الأردني، المقارن، الجزء الأول، مطبعة التوفيق - عمان، بدون سنة نشر، ص56؛ د. حمزة حداد، التحكيم بوجه عام واتجاهات قانون التحكيم الأردني الجديد، ورقة عمل مقدمة لندوة الاتجاهات الحديثة للتحكيم في التشريعات العربية، (دمشق 28-2001/8/30).

أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم لهم وقد يكون هذا الاتفاق تبعاً لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم).

وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة (مشاركة التحكيم، أو اتفاق التحكيم)⁽¹⁾.

ثالثاً: التعريف القضائي للتحكيم

ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أن التحكيم هو (عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتقويض منهما، على ضوء شروط يحددها، ليفصل المحكم في هذا النزاع بقرار يكون نائباً عن شبهة المساعدة ومجرداً من التحايل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهه نظرة تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية)⁽²⁾.

وعرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر (بأنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة)⁽³⁾.

وعرفت محكمة التمييز الأردنية اتفاق التحكيم في العديد من أحكامها على أنه طريق استثنائي يلجأ إليه الخصوم لفض ما ينشأ بينهم من منازعات بموجب اتفاق بينهم بقصد الخروج عن طريق التقاضي العادية⁽⁴⁾.

(1) أبو الوفاء، أحمد أبو الوفاء (2000). التحكيم الاختياري والإجباري. الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2000، ص 15 وما بعدها.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة 17 ديسمبر 1994، في الدعوى رقم 13 لسنة 15 ق.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 18 يناير 1994، في الطعن رقم 886 لسنة 30 ق.

نقلاً عن د. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 24.

(4) - تمييز حقوق رقم 82/27 ص 83 لسنة 1972.

تمييز حقوق رقم 77/35 ص 1072 لسنة 1981.

وعرفت محكمة النقض المصرية بأنه (طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات)⁽¹⁾.

وعليه يمكن القول بأن القضاء الأردني والقضاء المصري جعل من التحكيم وسيلة استثنائية لحل النزاع بدلاً عن القضاء العادي، وأن اللجوء إليه يكون بإرادة الأطراف وبحدود هذه الإرادة، ويعكس ذلك يعود اختصاص فصل النزاع إلى القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة في فصل النزاع.

وفي تعريف التحكيم قضت محكمة التمييز الأردنية⁽²⁾ بأنه "التحكيم بمعناه القانوني هو احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفصل النزاع بينهم"، كما قضت - في هذا الصدد - ذات المحكمة⁽³⁾ بأن التحكيم "طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ويقتصر على ما تتصرف إليه إرادة طرفي التحكيم بما يعرضانه على المحكم".

وقضت المحكمة الدستورية العليا المصرية⁽⁴⁾ - في تعريفها للتحكيم - بأنه "...عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتقويض منهما أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية...".

(1) نقض مصري تاريخ 1952/1/3 مجموعة القواعد القانونية في خمس وعشرين سنة ج 1 ص 397.

(2) تمييز رقم 37 لسنة 1972، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1972، العدد الثالث والرابع، ص 38.

(3) تمييز رقم 5774 لسنة 1994، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1995، ص 1985.

(4) حكم المحكمة الدستورية العليا، ديسمبر 1994، في القضية رقم 13 لسنة 95 قضائية (دستورية). منشور في الجريدة الرسمية، ديسمبر 1994.

ويتضح أن هذه التعاريف للتحكيم، اللغوية والفقهية والقانونية والقضائية، وإن اختلفت فيما بينهما في الصياغة، إلا أنها تتفق جميعاً حول مضمون التحكيم. والذي نراه وسيلة اتفاقية لفض المنازعات المالية بغير طريق القضاء، على أن لفظ التحكيم في ذاته يفيد أحد معنيين: المعنى الأول، هو فعل الطرفين اللذين يختاران محايداً لفض النزاع القائم بينهما أو من المحتمل قيامه في المستقبل. والمعنى الثاني، هو فعل هذا الطرف المحايد الذي حكمه الطرفان في نزاعهما، وهو قيامه بالحكم في النزاع الذي يطرحانه عليه⁽¹⁾.

(1) انظر في ذلك: د. مصطفى محمد الجدمال ود. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، 1998، ص18.

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للتحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية

تعد دراسة الطبيعة القانونية للتحكيم من الأمور الضرورية لكي يتبوأ التحكيم مكانته الملائمة والتي تتناسب مع أهميته المعاصرة لاسيما في مجال التجارة الدولية والاستثمار، حيث أن تحديد الطبيعة القانونية يترتب عليها نتائج في غاية الأهمية والضرورة كما يرى البعض⁽¹⁾.

حيث يُرى أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم يترتب عليها معرفة نوع المعاملة التي سيتلقاها الحكم الصادر بشأنه من حيث مدى الاعتراف به أو تنفيذه سواء في الدولة التي صدر فيها الحكم أو خارج هذه الدولة. ومن ناحية فإن تحديد صفة التحكيم أو المعيار المتبع لمعرفة انتمائه تتوقف إلى حد كبير على تحديد طبيعة التحكيم.

إلا أن الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية للتحكيم أوجد نظريات متعددة؛ فمنهم من قال أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية إرادية، ومنهم من قال ذا طبيعة قضائية، والبعض الآخر حاول الأخذ بموقف وسط وهو أن التحكيم يتسم بطبيعة مختلطة أو مزدوجة تتقابل فيها التأثيرات التعاقدية القضائية، والآخر ذهب إلى أن التحكيم له طابع خاص وله ذاتية مستقلة⁽²⁾.

وعلى ضوء ما تقدم سوف نقوم بدراسة هذا المبحث في أربعة مطالب:

المطلب الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم.

المطلب الثاني: النظرية القضائية للتحكيم.

المطلب الثالث: النظرية المختلطة للتحكيم.

المطلب الرابع: النظرية الخاصة/ نظرية استقلال اتفاق التحكيم.

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ص33.

(2) لمراجعة الجدل الفقهي في هذا الصدد، أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص22 وما بعدها.

المطلب الأول

الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يرى أنصار النظرية التعاقدية للتحكيم أن أساسه هو اتفاق أطراف الخصومة سواء أكان ذلك بإدراج شرط في العقد أو باتفاق مستقل، أو باتفاق خاص مستقل عن العقد، وإن قرار التحكيم يستمد قوته التنفيذية من هذا الاتفاق الخاص، وبذلك يكون عدم قابلية قرارات التحكيم للطعن يرجع إلى توافق إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم⁽¹⁾.

فاتفاق التحكيم وحكم المحكمين عند أنصار هذه النظرية يمثلان كلاً واحداً بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر، فهما يكونان هماً قاعدته اتفاق التحكيم وقمته حكم المحكمين⁽²⁾. وبما أن نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي، وذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية المتعارف عليها وإتباع إجراءات المحاكم العادية والصفة التعاقدية تقتضي اعتبار التحكيم من المعاملات الدولية ليلبي مقتضيات هذه المعاملات ويزيد انتشارها كل يوم، ولا شك في أن تحرير المبادلات الدولية لا يمكن أن يتم إلا عن طريق العقد لما يتصف به من طابع دولي⁽³⁾.

(1) ناريمان عبد الكريم، اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 22 وما بعدها.

(2) الطراسي، عبد الباسط محمد عبد الواسع الطراسي (2005). النظام القانوني لاتفاق التحكيم. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عدن، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 22.

(3) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 30.

كما أخذت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها بالطابع التعاقدى للتحكيم، حيث قررت من خلال هذه الأحكام "أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية"⁽¹⁾.

وأشارت محكمة التمييز الأردنية، في بعض أحكامها، إلى الطبيعة العقدية حين قضت بأن: "التحكيم لا يخرج عن كونه عقدًا عاديًا يتم برضا الطرفين واختيارهم، وقضت أيضا بأنه عقد بمقتضاه"⁽²⁾.

وكثيرة جداً هي الحجج والأدلة التي ساقها أنصار هذه النظرية تدليلاً على قولهم بعقدية عقد التحكيم ومنها:

1. إن التحكيم مشابهاً لعقود الصلح التي تخضع لتصديق القضاء، ولم يحدث نزاع حول الطبيعة العقدية لهذه العقود.⁽³⁾

2. اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم يتضمن تنازلاً ضمنيًا عن اللجوء إلى القضاء وهذا الاتفاق يخول المحكم سلطة مصدرها إرادة أطرافه، وهذه السلطة لا يمكن أن تكون قضائية لأنها تقوم على إرادة الأطراف.⁽⁴⁾

(1) الحكم الصادر في 1990/1/23 الطعن رقم 2568 لسنة 56 ق.

الحكم الصادر في 2001/11/26 الطعن رقم 4837 لسنة 65 ق.

(2) أنظر: تمييز حقوق رقم: 2010/1783 (هيئة خماسية) المنشور في مركز عدالة، بتاريخ 2010/10/6.

(3) المليجي، أسامة أحمد شوقي (2004): هيئة التحكيم الاختياري دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به، دون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص. 52

(4) شفيق، محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ النشر، ص3.

3. كما أنهم يدللون على وجه نظرهم بعقدية الحكم التحكيمي من خلال الطعن على أحكام المحكمين بدعوى البطلان، أما لو كانت تتصف بالصف القضائية، لكن الطعن عليها، بطريق الطعن على الأحكام القضائية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

النظرية القضائية للتحكيم

يتجه أنصار هذه النظرية إلى أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم يجب أن يكون بتغليب المعايير الموضوعية أو المادية، أي تغليب المهمة التي يؤديها المحكم، والغرض من هذا النظام ليس مجرد الوقوف عند معايير شكلية أو عضوية مستمدة من الادعاء باحتكار الدولة لإقامة العدالة بين الأفراد عن طريق أعوان لها يسمون بالقضاة، لأن فكرة المنازعة وكيفية حلها هي التي تحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره قاضيا تختاره الأطراف ليقول الحق أو يحكم بينهم⁽²⁾.

فالمحكم يؤدي وظيفة القاضي، أي أنه قاض خاص يقابل قاضي الدولة والأساس الذي يعتمد عليه المحكم بوصفه القاضي هو قانون الدولة، والتي نصت في تشريعاتها بجواز اللجوء للتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات يمكن للأفراد الالتجاء إليها.

ونتيجة لاعتبار التحكيم ذو طبيعة قضائية فإنه يحق للدولة التدخل، ذلك لأنه في الأصل أن القضاء منوط بالسلطة القضائية، ويعتبر التحكيم كاستثناء يجيز لأفراد آخرين لا ينتمون لهذه

(1) الفزائري، آمال أحمد، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 152. التحويي، محمود السيد عمر (2003). الطبيعة القانونية لنظام التحكيم. دون طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص 59

(2) غسام، علي علي (2004). الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تنثور بصدها. اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، ص 265.

السلطة القيام بوظيفة القاضي، فكان لا بد من تدخل الدولة والقيام بالمراقبة والتدخل بقواعد أمره لضمان وسلامة إجراءات التحكيم وسلامة الحكم وتسمح بالطعن في الحكم أمام القضاء وتقوم بتنظيم الإجراءات القواعد اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن مؤيدي هذه النظرية لا يقومون بتعميم الطبيعة القضائية على جميع مكونات التحكيم، فالتبيعة القضائية من وجهة نظرهم هي للعمل القضائي الذي يصدر عن المحكمين أو المحكم، أما مكونات عملية التحكيم مثل العقد المبرم بين المحكمين فتبقى له الطبيعة التعاقدية، ويخضع في إبرامها وآثارها للقواعد العامة في العقد⁽²⁾.

ولقد كان لهذا الاتجاه الفضل في كشف حقيقة الوظيفة التي يؤديها المحكم بحسب أنها وظيفة قضائية، لأنها تتجاوز مجرد تنفيذ شروط عقد التحكيم، وهذا ما قامت بتسجيله محكمة النقض الفرنسية في كثير من أحكامها، حيث قضت بأن (أطراف الخصومة بالتجائهم إلى التحكيم أنهم يعبرون عن إرادتهم في إعطاء الغير (المحكم) سلطة قضائية).

وحكم المحكم يشبه الحكم القضائي وذلك عند اكتسابه الحجية منذ صدوره، وكذلك جواز الطعن به بالبطلان منذ صدوره ودون انتظار لإعطائه الصيغة التنفيذية⁽³⁾.

هذا وقد أقرت محكمة النقض المصرية الطبيعة القضائية لمهمة المحكم في الحكم الذي أصدرته سنة 1986، حيث قررت أن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه في ذلك شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية للدولة⁽⁴⁾.

(1) بريري، محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص7.

(2) فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار، مرجع سابق، ص52.

(3) الجبال و عبد العال، مصطفى محمد الجبال، د. عكاشة محمد عبد العال 1998، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ص43.

(4) حكم محكمة النقض المصرية في 6 فبراير 1986، الطعن رقم 2186 لسنة 52 ق، منشور في مجلة القضاة من 21 عدد يناير 1988 ص234.

المطلب الثالث

النظرية المختلطة للتحكيم

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن كلاً من النظريتين السابقتين لم تتوصل إلى الحقيقة بل لجزء منها، في حين أن إطلاق الأخذ بإحدهما دون الأخرى يؤدي إلى كثير من الصعاب ولذلك كان الأصوب الجمع بينهما⁽¹⁾.

كما ويرى أنصار هذه النظرية⁽²⁾ بأن التحكيم ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاءً محضاً وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة يلبس كل منها لباساً خاصاً ويتخذ طابعاً مختلفاً، فهو في أوله اتفاق وفي أوسطه إجراء وفي آخره حكم⁽³⁾.

وهؤلاء الذين وقفوا موقفاً وسطاً أو توفيقياً، فإنهم ينظرون إلى التحكيم بأنه نظاماً مختلطاً أو مزدوجاً، لأنهم يجدون في ذلك تطبيقاً وتوزيعاً لقواعد العقد، ولقواعد الحكم، أما قرار التحكيم فيرون فيه (حكماً ذا شكل تعاقدي) فالتحكيم تتعاقب عليه صفتان: الأولى وهي الصفة التعاقدية، فهي واضحة عند قيام الخصوم باختيار قضاء التحكيم وسيلة للفصل في منازعاتهم وعدم رغبتهم في التوجه نحو قضاء الدولة، ويدخل في ذلك أيضاً اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع، ثم إن التحكيم يتغير من طبيعته التعاقدية هذه إلى الطبيعة القضائية وهي الصفة الثانية وذلك بفضل تدخل قضاء الدولة عندما يلجأ إليه الأطراف لمنح قرار التحكيم القوة التنفيذية عن طريق الأحكام والتي تحوز على أمر التنفيذ، والتي صدر فيها أمر التنفيذ

(1) الغندور، أحمد حسان الغندور (1998). التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات. دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص35.

(2) من أنصار هذه النظرية في الفقه المصري: عبد الله، عز الدين عبد الله (1978)، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة، عدد 371، يناير 1978، ص20 وما بعدها؛ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، ص20؛ د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1984، ص71.

(3) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص20.

إذ يتحول التحكيم بهذا الأمر إلى عمل قضائي، وبداية من إصدار الأمر يتحول قرار التحكيم إلى حكم قضائي ومن ثم فإن قرارات التحكيم التي تصدر طبقاً للنظرية القضائية تعتبر أحكاماً قضائية بغض النظر عن الأمر التنفيذي، أما قرارات التحكيم التي تصدر طبقاً للنظرية الوسطية أو التوفيقية (المختلطة) فهذه القرارات وإن اعتبرت عقد قبل الأمر التنفيذي، إلا أنها تصبح بهذا الأمر بمثابة الحكم القضائي، وبذلك فإنها تخضع بالضرورة عند تنفيذها لما يحكم تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية⁽¹⁾.

ومن ثم يتمتع الحكم بطبيعة مزدوجة تبدأ تعاقدية وتنتهي قضائية، عند إصدار الأمر بتنفيذ الحكم، فالحكم يخضع لنظام خاص، يوجد فيما بين النظام العام للتصرفات القانونية ونظام العمل القضائي أو أن التحكيم ليس اتفاقاً محضاً، ولا قضاءً محضاً، وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة تلبس كل منها لباساً خاصاً وتتخذ طابعاً مختلفاً، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم⁽²⁾.

المطلب الرابع

النظرية الخاصة/ نظرية استقلال التحكيم

ويرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم له طبيعة خاصة⁽³⁾، وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة ولا يمكن تفسيره في ضوء المبادئ التقليدية، بمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي أو بهما معاً، وذلك بسبب الاعتراضات والإشكالات القائمة عند محاولة تكييف التحكيم⁽⁴⁾.

(1) ناريمان عبد الكريم، اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 55 وما بعدها.

(2) شهاب، عاطف شهاب 2002، اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي طبيعته، نشأته، انعقاده وصحته، دار النهضة العربية، ص 71.

(3) مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 45.

(4) من أنصار هذه النظرية د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 39؛ د. خالد محمد القاضي، (2002). موسوعة التحكيم التجاري الدولي. دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، ص 115؛ د. مصطفى الجمال، ود. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 46.

فالتحكيم أداة متميزة لحل المنازعات فيه اتفاق وفيه قضاء وفيه ما يميزه عنهما، ولماذا نغير حقيقة التحكيم والزج به في إطار أنظمة قانونية أخرى يتشابه معها في أمور ويختلف عنها في أمور أخرى، لماذا لا نقر للتحكيم طبيعته الخاصة والمستقلة التي تختلف عن العقود كما تختلف عن أحكام القضاء، فالتحكيم نظام قانوني حيث يلجأ إليه الأطراف لحل منازعاتهم دون القضاء⁽¹⁾.
وهناك جانب آخر من الفقه يؤيد هذه الطبيعة الخاصة للتحكيم، وذلك بالاستناد لاتفاق هذه النظرية مع الطبيعة الخاصة للتحكيم، وتوافقها مع الاعتبارات العملية التي تفرض مظاهر عديدة للتحكيم على المستوى الدولي وعلى المستوى الإقليمي وعلى المستوى المحلي، وتستجيب هذه النظرية لمتطلبات عولمة الاقتصاد والتجارة والتطور التكنولوجي⁽²⁾.

وينادي أنصار الطبيعة الخاصة بضرورة تطبيق المنهج التحليلي على نظام التحكيم ويجب ألا نتوقف عند القول بأنه ذو طبيعة مختلطة بل لا بد من حصر العناصر ذات الطابع التعاقدي وغيرها عن تلك العناصر ذات الطابع القضائي، بحيث يمكن في النهاية تحديد مدى تداخل كل من العناصر التعاقدية والقضائية في تكوين نظام التحكيم وإعطائه طبيعته الذاتية المستقلة⁽³⁾.

وأنا كباحث مع الاتجاه الذي يؤيد الطبيعة الخاصة للتحكيم وذلك لاتفاق هذه النظرية مع الطبيعة الخاصة للتحكيم ومع الاعتبارات العملية التي تفرض مظاهر عديدة للتحكيم على المستوى الدولي وعلى المستوى الإقليمي وعلى المستوى المحلي فضلاً عن استجابة هذه النظرية لمتطلبات عولمة الاقتصاد والتجارة والتطور التكنولوجي.

(1) إبراهيم، أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 39 وما بعدها.

(2) محمود، سيد أحمد محمود (2005)، مفهوم التحكيم وفق لقانون المرافقات. الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 53 وما بعدها.

(3) راشد، سامية راشد (1984)، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 71.

المبحث الرابع

خصائص التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية

حظي التحكيم باهتمام واسع النطاق، فعلى النطاق الدولي تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية، وقد نشأت العديد من مراكز التحكيم الدائمة ذات الصبغة الدولية، أما على النطاق المحلي فقد سنت العديد من الدول تشريعاتها المحلية المتعلقة بالتحكيم والتي جاءت متوافقة مع قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر في العام 1985 ، ثم إن نظام التحكيم في هذا العصر، يعتبر نظاماً مكماً للعدالة التي تقدمها المحاكم بمختلف درجاتها، ففي الوقت الذي تتطلب فيه التعاملات التجارية السرعة والسرية في حل النزاعات التي تنشأ عن إبرام عقود التجارة، والصناعة، والاستثمار، وما يصاحبها من انتقال رؤوس الأموال، والمضاربات فإن ذلك يتطلب توفير عدالة سريعة متخصصة للمتعاملين من الأفراد والجماعات والدول في مجال التجارة الدولية، قد لا يتسنى للمحاكم تقديمها نظراً للإجراءات المطولة المتبعة عادة في معظم الأنظمة القضائية، فالمواعيد الإجرائية، وانتظار الجلسات، واختلاف درجات التقاضي، والتأخر في تنفيذ الأحكام، كلها أمور تؤدي بلا شك إلى البطء في تحقيق العدالة⁽¹⁾ وفيما يلي أهم مزايا وخصائص نظام التحكيم في سوق الأوراق المالية :

المطلب الأول

السرعة في إجراءات التحكيم

إن أكثر ما يميز التحكيم هو سرعة البت في المنازعات المعروضة على هيئة التحكيم خلال وقت أقل بكثير من الوقت الذي يستغرقه الفصل في القضايا المعروضة على القضاء، فلا

(1) القاضي، محمد خالد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ص 89.

وجه للمقارنة، حيث القضاء كثيراً ما تتسم إجراءاته بالبطء والتطويل، نتيجة لوجود كثرة القضايا المعروضة عليه، وهذا لا يتناسب إطلاقاً مع السرعة والمرونة التي يتطلبها التعامل في مجال التجارة، لا سيما الدولية منها، فالأطراف المتعاقدة قد تدفع بأموال ضخمة رغبة في استثمارها وتحقيق عوائدها من الأرباح في أسرع وقت ممكن، الأمر الذي يفضلون معه اللجوء إلى التحكيم بدلاً من الانتظار طويلاً للحصول على حكم عن طريق القضاء؛ لأن الوقت له قيمة كبيرة في التعامل في المجال التجاري، وهذا ما يتناسب طردياً مع العدالة السريعة التي يقدمها التحكيم للأطراف⁽¹⁾.

وفي الغالب فإن المحكمين يتفرغون للفصل في خصومة واحدة، وبالتالي يتييسر لهم الفصل فيها بوقت أقرب مما يلزم عادة في القضاء، وفي كثير من الأحيان ليس في التحكيم طرق للمراجعة مما يختصر كثيراً الطريق للوصول للحكم النهائي، يضاف إلى ذلك أن قوانين التحكيم قد حددت مدة يجب على المحكم أن يصدر قرار (حكم) التحكيم خلالها، حيث أكد تقرير صادر في العام 2007 عن رابطة صناعة الأوراق المالية والأسواق المالية The Securities Financial Markets Association SIFMA (والتي تعد أكبر كتلة في وول ستريت) أطلق عليه بالوثيقة البيضاء White Paper في شأن نظام التحكيم الإلزامي في مصر لعام 2007 أن التحكيم في منازعات البورصة يعد أكثر إنجازاً وسرعة من التقاضي بمعدل 40% وأن السرعة في الفصل لا تؤثر بأي حال من الأحوال في عدالة الحكم، حيث جرت العادة على أن الفصل في الدعوى يكون خلال الستة أشهر الأولى على قيد الدعوى أو بدأ إجراءات التحكيم، وأن السبب الأساسي وراء ذلك أن أساليب المماثلة المتبعة في إجراءات التقاضي أمام المحاكم تكاد تكون منعدمة في المنازعات

(1) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص12.

المتعلقة بأسواق الأوراق المالية. وما يؤكد تلك السرعة أن الكثير من المنازعات في الولايات المتحدة الأمريكية قد تم الفصل فيها خلال الجلسة الأولى.⁽¹⁾

كذلك فإن قضاء التحكيم يتميز عن القضاء العادي في كونه قضاء من درجة واحدة يتم في نهايته إصدار حكم التحكيم حائزاً لحجية الأمر المقضي، أما القضاء العادي فإن من مبادئه الأساسية مبدأ التقاضي على درجتين، هي: المحاكم الابتدائية، ومحاكم الاستئناف (ومحكمة قانون/ محكمة التمييز).

المطلب الثاني

سرية جلسات التحكيم

إذا كان القضاء في مختلف الدول يتميز بمبدأ علانية الجلسات، فإن ذلك أحد أهم الأسباب التي تدفع الخصوم في المنازعات المدنية والتجارية إلى العزوف عن الالتجاء إلى القضاء، واختيارهم للتحكيم؛ لأنه يتميز بسرية إجراءاته، فالمتعاملون في مجال التجارة الدولية يرغبون في عدم اطلاع الغير على ما دار بينهم من خلافات ومنازعات، وأسباب هذه النزاعات ودوافعها؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى المساس بمراكزهم المالية والاقتصادية والقانونية، فمعرفة الآخرين بهذه النزاعات وأسبابها قد يزعزع المراكز المالية والثقة والسمعة لدى هؤلاء الأطراف⁽²⁾، فالسرية التي يلتزم بها التحكيم تعد من مميزاته الأساسية، وهي التي تدفع بأطراف النزاع إلى اختيار التحكيم كوسيلة لفض النزاعات وتقضي بين الخصوم بحكم بات يلتزم بالسرية التامة حتى بعد انقضاء النزاع؛ لأن ذلك يعد من أخلاقيات المحكمين وواجباتهم⁽³⁾.

(1) حبيب، ثروت حبيب. دراسة في قانون التجارة الدولية. دار الاتحاد العربي، القاهرة، ص 106.

(2) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص 20 وما بعدها.

(3) بني مقداد، محمد علي محمد (2011). قانون التحكيم التجاري الدولي، (دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة). مؤسسة حمادة للنشر والتوزيع، اريد، ص 25.

فالتحكيم يتسم بالسرية ويضمن سرية أطراف النزاع وموضوع النزاع، ففي كثير من الحالات تتم إجراءات التحكيم بسرية للحفاظ على الثقة التي تقوم عليها العلاقات التجارية، والتي يسعى الأطراف إلى الاحتفاظ بجوانبها المختلفة في طي الكتمان نظرا لحساسية هذه العلاقة التعاقدية، ويرغب هؤلاء المتنازعين ممن تتأثر مراكزهم المالية في إخفاء أسمائهم عن العامة وذلك رغبة منهم في الحفاظ على الثقة التي يوليها الغير فيهم، لذلك فإن التحكيم كونه يتمتع بجانب كبير من الخصوصية فإن أسماء المتنازعين غالبا لا يتم إظهارها عند إصدار الحكم، وهذا هو المتبع في الأحكام الصادرة من قبل مركز التحكيم لدى كل من بورصة نيويورك ورابطة التحكيم الأمريكية AAA، وذلك على خلاف ما هو متبع لدى مركز تحكيم الاتحاد الوطني لتجار الأوراق المالية (ناسداك) في الولايات المتحدة الأمريكية، الذي يظهر أسماء الخصوم في أحكامها المعلنة إلا إذا اشترط أحد الأطراف عدم إظهار بياناته الشخصية ، حيث أن العلانية تعني نظر الإجراءات القضائية بحضور الناس لجلسات الحكم، وهذا بخلاف التحكيم والذي يقتصر حضوره على أطراف النزاع فقط⁽¹⁾.

المطلب الثالث

سهولة إجراءات التحكيم وحرية أطرافه

بما أن التحكيم اختيارياً بالنسبة لأطرافه، فأنهم يتمتعون بحرية في ظل اتفاقهم على اللجوء للتحكيم، فالأطراف يملكون أولاً اختيار نوع التحكيم، وقد يختارون أن يكون التحكيم مؤسسياً أو تحكيمياً حراً، ولهم أيضاً أن يحددوا مكان انعقاد التحكيم وزمانه والقانون الذي سيطبق، وإجراءات التحكيم، واللغة، وموضوع النزاع، والمدة التي يجب أن ينتهي فيها المحكمون من نظر المنازعة

(1) درادكه، لافي (1996). اتفاق التحكيم التجاري دراسة مقارنة. رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، ص19، محاضرات الدكتور لافي الدرادكه، جامعة اليرموك، مكتبة الوفاء، شارع الجامعة، اربد.

المعروضة عليهم. كذلك الأمر إذا ما وجدت حالة من حالات الطعن وبالبطلان بعد صدور حكم المحكمين، فإن للأطراف الحرية في عدم إثارة الطعن بالبطلان على حكم التحكيم المنهي للخصومة بينهم، فقد يتفقون صراحة على التنازل عن هذا الطعن⁽¹⁾.

المطلب الرابع

المرونة

إن إحدى السمات التي تميز التحكيم هي المرونة، حيث إنه يتم وفقاً لإرادة وحرية الاختيار من قبل المحكمين والطرفين، بجانب توافر مناخ ملائم يتم من خلاله تجنب الأنماط والإجراءات الرسمية مقارنة بما يحدث في المحاكم.

عادة ما يتم إشراك طرفي النزاع في اتخاذ القرار الملائم في النزاع، من خلال جلسات الاستماع التي تعقدها هيئة التحكيم. علاوة على ذلك فإن التحكيم يعد عملية طوعية، مما يجعله من أكثر الوسائل مرونة لحل المنازعات، لا سيما العقدية التجارية منها.

حيث يستطيع أطراف النزاع تنظيم العملية التحكيمية بالصورة التي تتناسب مع ظروفهم على أن لا يكون هذا التنظيم مخالف للنظام العام⁽²⁾.

فهذه السمة ظاهرة بشكل واضح في جميع تشريعات التحكيم التي تتضمن عادة عبارة "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"، وبعبارة أخرى نستطيع القول بأن القواعد القانونية التي تنظم التحكيم هي من النوع المكمل التي يستطيع الأطراف الاتفاق على ما يخالفها.

(1) محمود، سيد أحمد (2006). مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات. دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2006، ص 21، 22.

(2) درادكة، لافي، مرجع سابق، ص 19.

المطلب الخامس

توفر الخبرة اللازمة في المحكم أو هيئة التحكيم وتفرغهم للخصومة

ومن المزايا المهمة في نظام التحكيم وجود الخبرة والتخصص لدى هيئة التحكيم؛ فيتم اختيارهم عن طريق أطراف الخصومة أنفسهم، ويتقنون بهم بناء على هذه الخبرة أو ذلك التخصص⁽¹⁾، أما القاضي في قضاء الدولة فقد يكون دون شك فقيهاً بارعاً، إلا أنه قليل الخبرة لا سيما في مجالات التجارة الدولية والاستثمار، الأمر الذي يتعذر عليه الفصل في موضوع المنازعة إلا من خلال الاستعانة بخبير يرشده ويكشف له الغموض واللبس في بعض من جوانب النزاع المعروضة لديه، وبالتالي على الخصوم انتظار الأوقات الطويلة حتى يتمكن الخبير من رفع تقريره إلى القاضي وحتى يتمكن القاضي من الاطلاع على تقرير الخبير، وقد يطعن في صحة تقرير الخبير، مما قد يضطر معه القاضي إلى الاستعانة بمجموعة خبراء آخرين، ناهيك عن الوقت الضائع في سبيل ذلك، ولهذا السبب يلجأ أطراف المنازعة في التحكيم إلى الخبير مباشرة واختياره محكماً بينهم، كذلك إذا ما اتفق الأطراف على اختيار التحكيم المؤسسي فإنه من المؤكد أن المنظمة أو مركز التحكيم المختار للفصل في النزاع يحتفظ بقائمة معتمدة بأسماء المحكمين المسجلين لديه، وعادة ما يكون من بينهم الخبير الاقتصادي، والمهندس، وخبير عقود التأمين، وخبير عقود المقاولات، وخبراء عقود النقل البحري، وخبراء البيوع الدولية.

ولأجل ذلك أصبح التحكيم من أهم الوسائل التي يلجأ إليها المستثمرون لفض منازعاتهم وذلك للخبرة التي يتمتع بها المحكمون ممن وقع عليهم الاختيار لفض النزاع وبشكل خاص التحكيم المؤسسي كمنتدى فض المنازعات التابع للهيئة التنظيمية للصناعة المالية الأمريكية (FINRA)

(1) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2006). التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ص22، 23، ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص66-67.

DR) ومركز التحكيم لمنازعات سوق الأوراق المالية في البرازيل والذي يطلق عليه Camara de Arbitragem do Mercado⁽¹⁾.

ولقد أثبتت الدراسات أن التحكيم بشكل عام مفضل لدى قطاع واسع من المتعاملين في الأسواق المالية وذلك طلباً للخبرة التي يتمتع بها المحكمون.

وقد أكد الأستاذ كوندو من خلال دراسته لما يقارب 21.031 ألف قضية من القضايا المعروضة على مركز التحكيم لدى الاتحاد الوطني لتجار الأوراق المالية في الولايات المتحدة الأمريكية خلال الفترة من يناير 1991 وحتى ديسمبر 2004 أن المحكمين المختارين في تلك القضايا هم في كثير من الأحيان من ذوي الخبرة العاملين في مجال بورصات الأوراق المالية، وأن الطلب عليهم يبلغ ذروته من أجل إدارة دفعة التحكيم في المنازعات ذات الأهمية الكبرى أو المشوبة بالتعقيد.

(1) Financial Industry Regulatory Authority- Dispute Resolution : انظر: www.Finra.org

الفصل الرابع

التنظيم القانوني لإجراءات التحكيم في منازعات الأوراق المالية

بداية لابد من الإشارة إلى أن خصومة التحكيم تبدأ من قيام طرف من أطراف النزاع ببداية إجراءات التحكيم عبر تقديم طلب إلى أمين سر مجلس إدارة بورصة عمان يعلن فيه عن رغبته في اللجوء إلى التحكيم، كما نصت على ذلك المادة (7/أ) من تعليمات المنازعات في البورصة العالمية.

وتعتبر هذه النقطة هي النقطة الأولى في مرحلة السير في خصومة التحكيم، سواء إذا كان هناك اتفاق مسبق بين أطراف النزاع تضمنه اتفاقية التعامل بالأوراق المالية المبرمة على أن يكون هناك شرطاً تحكيمياً يلجأ إليه عند النزاع، أم أن الأطراف قد اتفقوا على إبرام مشاركة تحكيم بعد نشوء النزاع، وعليه يمكن القول بأن الوسيط والعميل بإمكانهم اللجوء إلى التحكيم⁽¹⁾.

وقد نص المشرع في المادة (26) من قانون التحكيم الأردني على أنه: " تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك". فالبرغم من أن قانون التحكيم الأردني قد أخذ عن قانون التحكيم المصري الذي أخذه بدوره عن القانون النموذجي إلا أن المشرع الأردني قد خالف المشرع المصري في صياغة المادة المذكورة، إذ اعتبر القانون الأردني أن بداية الإجراءات تكون من يوم اكتمال تشكيل هيئة التحكيم، في حين اعتبر المشرع المصري وفي المادة (27) من قانون التحكيم أن بداية إجراءات التحكيم تكون من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي.

(1) الأحذب، عبد الحكيم (2008). التحكيم في البلدان العربية. ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 53/1 .

وقد عرّف بعض الفقهاء إجراءات التحكيم بأنها: "مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم من هيئة التحكيم يفصل في النزاع القائم بين طرفي التحكيم". وهو الأمر الذي يستلزم تحقق عدة أمور تسبق طرح النزاع على الهيئة، يأتي في مقدمتها اكتمال تعيين هيئة التحكيم وقبول المحكمين لمهمة التحكيم كتابة ومن ثم تعيين النزاع موضوع العملية التحكيمية، كونه لا يتصور أن تبدأ خصومة التحكيم ما لم يتم نزاع فعلي بين طرفي العقد على مسألة من المسائل المتفق على إحالتها إلى التحكيم في حال نشوء خلاف أو نزاع حولها⁽¹⁾.

وعلى ضوء ذلك وليبيان كيفية بدء إجراءات التحكيم في بورصة عمان مروراً بنظر النزاع والانتهاه بفصله من قبل هيئة التحكيم استناداً على تعليمات حل المنازعات في البورصة، وبيان مدى تطابق العملية التحكيمية مع قانون التحكيم الأردني، فإنني سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين أتناول في المبحث الأول منه سير خصومة التحكيم في بورصة عمان، في حين سيتناول المبحث الثاني منه انتهاء الإجراءات التحكيمية في البورصة.

المبحث الأول: سير خصومة التحكيم في بورصة عمان

المبحث الثاني: انتهاء الإجراءات التحكيمية في بورصة عمان

(1) مصطفى، محمد الجمل، وعكاشة، محمد عبد العال (1998). التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية. ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 211.

المبحث الأول

سير خصومة التحكيم في بورصة عمان

إذا وقعت خصومة بين أطراف اتفاقية التعامل بالأوراق المالية فتتعدد خصومة التحكيم عند البدء بإجراءات التحكيم من قبل أي طرف من أطراف الاتفاقية، وفي هذه الحالة يحق للمحتكم تقديم طلباً إلى أمين سر مجلس إدارة بورصة عمان مبيناً فيه رغبته باللجوء إلى التحكيم. وينبغي التنويه إلى أن هذه الرغبة تصرف إرادياً تنشأ به خصومة التحكيم، وينبغي أن تكون هذه الخصومة ضمن النطاق الذي حدده اتفاق التحكيم (شروطاً كان أم مشاركة) سواء من حيث الأطراف أو من حيث الموضوع⁽¹⁾.

إذا أقدم الوسيط المالي على ارتكاب عمل من الأعمال التي تعد مخالفة لأحكام الاتفاقية الخطية المبرمة بين العميل وبينه، أو ارتكابه ما نص عليه قانون الأوراق المالية والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه على اعتباره كذلك، فيستطيع العميل تقديم طلب اللجوء إلى التحكيم وفقاً لما نصت عليه تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان. فيستطيع الوسيط المالي اللجوء إلى التحكيم، إذا ما أخل العميل بالتزاماته اتجاه وسيطه كالامتناع أو عدم دفع العمولة المستحقة للوسيط، أو كما في حال أداء أية مبالغ ترتبت بذمة العميل نتيجة للتعامل بالأوراق المالية من خلال الوسيط المالي⁽²⁾.

(1) انظر: احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، ص 226 . مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية، ص572.

(2) انظر: المادة 11 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001. عبد الباسط كريم مولود (2009)، تداول الأوراق المالية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص209.

فإذا بادر أحد أطراف اتفاقية التعامل بالأوراق المالية اللجوء إلى التحكيم، فعليه تقديم طلب إلى أمين سر مجلس إدارة بورصة عمان، ليقوم بدوره برفع ملف النزاع، بعد تبادل الوثائق وتعيين المحكمين برفعه إلى هيئة التحكيم لمباشرة الإجراءات.

وقد نصت على ذلك المادة (7/أ) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان والتي جاء فيها أنه: "عند الانتهاء من إجراءات تبادل الوثائق وتعيين المحكمين، يرفع أمين السر ملف النزاع إلى هيئة التحكيم".

وسيتم بيان سير خصومة التحكيم في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

بدء إجراءات التحكيم في بورصة عمان

تتخذ إجراءات التحكيم في بورصة عمان العديد من الإجراءات شأنها شأن إجراءات التحكيم التجاري، ونتناول هذه الإجراءات في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تقديم طلب التحكيم:

يقصد بطلب التحكيم ذلك الطلب الذي يوجهه أحد أطراف اتفاقية التعامل بالأوراق المالية من أجل اللجوء إلى التحكيم، على أن تتضمن الاتفاقية الخطية المبرمة بينهما شرطاً تحكيمياً، ينص على حل جميع الخلافات الناشئة والمتصلة بها وفقاً لأحكام تعليمات حل المنازعات في البورصة بواسطة محكم فرد أو أكثر وفقاً لاتفاق الطرفين، أو إذا اتفق الطرفان وبعد نشوء النزاع على حله وفقاً لأحكام التعليمات في حال عدم وجود شرط تحكيمي⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم إذا توافرت إحدى هاتين الحالتين فعلى الطرف الذي يرغب بالمبادرة بالسير بإجراءات التحكيم، أن يقوم بتقديم طلب إلى أمين سر مجلس إدارة بورصة عمان مبدئياً به

(1) انظر: المادة (3/أ) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

رغبته بالسير بإجراءات التحكيم، ليقوم أمين السر بدوره بالسير ومباشرة الإجراءات حسب ما نصت عليه التعليمات. ولمعرفة آلية بدء السير بالإجراءات فسيتم بحث هذا الفرع تباعاً وعلى النحو الآتي:

أولاً: بدء إجراءات التحكيم:

تنص المادة (4) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان على ما يلي:

أ- على كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم وفقاً لهذه التعليمات، أن يقدم طلباً إلى أمين السر ويجب أن يشتمل الطلب على المعلومات التالية:

1. اسم كل من المدعي والمدعى عليه وعنوانه كاملاً.
2. الاتفاقيات ذات العلاقة وخاصة المتعلقة بالاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم وفقاً لهذه التعليمات.
3. وصف لطبيعة وظروف النزاع الذي كان سبب التقدم بالطلب.
4. إشارة إلى موضوع الطلب والمبالغ المطلوبة والأدلة التي يستند إليها في ادعائه.
5. موقفه من عدد المحكمين واختيارهم وفقاً لأحكام المادة (6) من هذه التعليمات.
6. أية معلومات أخرى ذات صلة بموضوع الطلب.

فطلب التحكيم هو العمل الذي يبادر به المحتكم مبدئياً به رغبته بفصل النزاع القائم مع المحتكم ضده عن طريق التحكيم، فالأصل أن يتم توجيه مثل هذا الطلب إلى المحتكم ضده كون أن التحكيم هنا يعتبر تحكيمياً حراً وليس تحكيمياً مؤسسياً⁽¹⁾، إلا أن تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان قد أوجبت أن يتم توجيه طلب التحكيم إلى أمين سر مجلس إدارة البورصة، ليقوم

(1) فتحي والي (2006). قانون التحكيم في النظرية والتطبيق. منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 318.

الأخير بتزويد المحتكم ضده بنسخة من الطلب والوثائق المرفقة به ليقوم بدوره بالرد على مطالبات المحتكم الواردة به⁽¹⁾.

وهذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من ذات المادة التي نصت على: "عند استكمال الوثائق المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة، يزود أمين السر في اليوم التالي لاستكمال الوثائق المدعى عليه بنسخة من الطلب والوثائق المرفقة به ليرد عليها". في حين لم ينص قانون التحكيم الأردني على بيانات معينة أو محددة لطلب التحكيم، تاركاً أمر تحديدها وبيانها في لائحة الدعوى المقدمة من المحتكم إلى هيئة التحكيم في حالة وجود شرط التحكيم⁽²⁾. أما في حال أن كان طلب التحكيم مستنداً على مشاركة التحكيم، فيجب أن يتضمن الطلب كل أو بعض ما حددته مشاركة التحكيم المبرمة بين الوسيط المالي والعميل من مسائل اتفق على التحكيم بشأنها⁽³⁾.

ثانياً: أثر تقديم طلب التحكيم:

على عكس اتفاق التحكيم والذي لا أثر له على تقادم الدعوى، فإن قيام المحتكم بتقديم طلب التحكيم إلى أمين السر يترتب عليه قطع التقادم للمطالبة بالحق موضوع الطلب، خصوصاً إذا نتج تقديم الطلب عن مشاركة تحكيم مبرمة بين الطرفين بعد قيام النزاع، مما يعد مانعاً قانونياً يحول دون الالتجاء إلى القضاء ويعتبر بمثابة مطالبة بالحق بالنسبة إلى الدائن⁽⁴⁾، سيما وأن مشاركة التحكيم توجب تحديد مقومات وموضوع النزاع تحديداً دقيقاً أمام هيئة التحكيم⁽⁵⁾، أما بالنسبة إلى اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم الوارد بين الطرفين في الاتفاقية الخطية المبرمة بينهما وقبل نشوء النزاع، فإن الأصل أن لا يتم قطع التقادم بموجبه ما لم يقم نزاع فعلي بين الطرفين ولا

(1) حمزة أحمد حداد (2010). التحكيم في القوانين العربية. دار الثقافة، عمان، ص 131.

(2) المادة (29/أ) من قانون التحكيم الأردني.

(3) فتحي والي، مرجع سابق، ص 319.

(4) أحمد أبو الوفا (1990). التحكيم في القوانين العربية. منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 145.

(5) المادة (11) من قانون التحكيم الأردني.

يتصور قطع التقادم إلا بإجراء يتمثل بتقديم طلب التحكيم من قبل المحتكم إلى أمين السر مما يعتبر معه والحال كذلك تحريكاً لعملية التحكيم⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن تقديم طلب التحكيم يترتب أثره في قطع التقادم ولو قضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بنظر النزاع المعروض عليها، ويظل التقادم منقطعاً طيلة فترة نظر الدعوى التحكيمية لحين صدور حكم منهي للخصومة من الهيئة⁽²⁾.

ثالثاً: الرد على طلب التحكيم من قبل المدعى عليه:

عندما يقوم المحتكم بتقديم طلب التحكيم إلى أمين سر البورصة ووفقاً لما تضمنه من معلومات وطلبات، يقوم أمين السر بتزويد المدعى عليه بنسخة من الطلب ومرفقاته في اليوم التالي من استكمال الوثائق المقدمة من قبل المدعي، وهذا ما أكدته المادة (4/ب) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان والتي نصت: "عند استكمال الوثائق المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة، يزود أمين السر في اليوم التالي لاستكمال الوثائق المدعى عليه بنسخة من الطلب والوثائق المرفقة ليرد عليها".

فإذا تسلم المدعى عليه طلب التحكيم فيجب عليه الرد خلال خمسة أيام عمل من تاريخ تسلمه، ليبادر بتقديم رده إلى أمين السر، ويجب أن يتضمن الرد رأي المدعى عليه حول طبيعة النزاع وجوابه على ما ورد من طلبات للمدعي وبياناته التي يستند عليها في جوابه وكذلك بيان رأيه حول مقترحات عدد المحكمين واختيارهم، بالإضافة إلى أية معلومات تكون ذات صلة بموضوع النزاع.

(1) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 556.

(2) فتحي والي، مرجع سابق، ص 322.

وقد حددت المادة (5/أ) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان مشتملات رد المدعى عليه على طلب التحكيم⁽¹⁾، حيث نصت على: "يتعين على المدعى عليه أن يرد على الطلب خلال (5) أيام عمل من تاريخ تسلمه للطلب ويقدم الرد إلى أمين السر مشتملاً على المعلومات التالية: 1- رأيه حول طبيعة وظروف النزاع. 2- جوابه على طلبات المدعي والوثائق والأدلة التي يستند إليها. 3- رده على المقترحات المقدمة حول عدد المحكمين واختيارهم. 4- أية معلومات أخرى ذات صلة بموضوع النزاع".

وقد نهجت تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان نهج قانون التحكيم الأردني فيما يتعلق بإمكانية تضمين المدعى عليه لردده على لائحة دعوى المدعي، أي طلبات أو ادعاء متقابل له على طلب التحكيم⁽²⁾، كما يجوز للمدعى عليه وفي حال لم تكن الوثائق التي يستند عليها أو التي أشار إليها في رده تحت يده عند تقديم الرد فعلية أن يشير إليها، على أن يقدمها خلال نظر الدعوى⁽³⁾.

وقد نصت المادة (5/ب) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان على ما يلي:

"يرفق المدعى عليه مع رده على الطلب أي ادعاء متقابل له على طلب التحكيم، ويتضمن الادعاء المتقابل بيان الوقائع التي أدت إلى نشوئه والمبلغ المدعى به بالتقابل".

وفي حال قيام المدعى عليه بإرفاق لائحة الادعاء المتقابل مع لائحة رده على طلب التحكيم فيقوم أمين السر بإرسال نسخة من الرد والوثائق المرفقة به، وكذلك نسخة عن الادعاء

(1) وهذا الاتجاه الذي تبنته تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان هو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الأردني في المادة (29/ب).

(2) المادة (29/ب) من قانون التحكيم الأردني.

(3) محمود علي الرشدان، شرح قانون التحكيم الأردني، ص103.

المتقابل إلى المدعي، ليبادر الأخير بتقديم رده عليه وذلك خلال خمسة أيام عمل من تسلمه للدعاء المتقابل⁽¹⁾.

ويتخذ على تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان أنها لم تتناول ذكر وجوب تزويد لائحة الدعوى أو اللائحة الجوابية بنسخ عنهما بعدد المحكمين والأطراف مثلما نص قانون التحكيم الأردني في المادة (29) منه حيث نصت على "يرسل المدعي خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين لائحة بدعواه، تشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى..." كما نصت الفقرة (ب) من ذات المادة على: "ويرسل المدعى عليه خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي ولكل واحد من المحكمين..."⁽²⁾، التي أوجبت تزويد المدعى عليه و / أو المدعي ولكل واحد من المحكمين بلائحة دعواه أو جوابه، بل اكتفت التعليمات بالنص على تزويد أمين السر بنسخة من اللائحة ومرفقاتها، ليقوم الأخير بتزويد المدعي أو المدعى عليه بنسخته منها ومن ثم رفع ملف الدعوى إلى هيئة التحكيم. فإذا كانت التعليمات قد أوجبت قيام كل من المدعي والمدعى عليه بتحديد موقفهما من عدد المحكمين واختيارهم، دون أن نتطرق إلى تزويد المحكمين بنسخ من لائحة الدعوى ومرفقاتها واللائحة الجوابية ومرفقاتها على غرار قانون التحكيم الأردني والذي يعتبر الشريعة العامة لإجراءات التحكيم الجاري في المملكة⁽³⁾.

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم:

ولم تتطرق تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان إلى ذكر الشروط الواجب توفرها في المحكم، أو تحديد الأشخاص اللذين يتمتع عليهم ممارسة دور المحكم اقتداء بقانون التحكيم

(1) الفقرتين (ج و د) من المادة (5) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

(2) المادة (29/أ) من قانون التحكيم الأردني.

(3) المادة (3) من قانون التحكيم الأردني .

الأردني في المادة (15/ب) منه، ولم تحدد أية شروط أو توجب توفر خبرة كافية يستلزم توفرها في المحكم الذي يتم اختياره لنظر المنازعات المتعلقة في مجال الأوراق المالية وتداولها، أو حتى وضع قواعد للسلوك المهني للمحكمين بشكل خاص. مما يترك المجال لتقدير رئيس مجلس إدارة البورصة في اختيار المحكم دون بيان المعايير الموضوعية التي تم على أساسها هذا الاختيار، خصوصاً إذا ما أيقنا أن العمل التحكيمي يعتبر من الناحية الاقتصادية عملاً مغرياً للغاية فيكون السعي إليه بكافة السبل أمراً متوقعاً⁽¹⁾.

كيفية اختيار المحكمين:

يعتبر اختيار المحكمين حقاً من حقوق أطراف التحكيم، فلهما الاتفاق على الاختيار وعلى كميته وتاريخ الاختيار⁽²⁾. فإرادة الأطراف وحسب ما اعتمد عليها المشرع الأردني في تشكيل الهيئة هي الأساس المعتبر قانوناً في هذا التشكيل، وبالرغم من اشتراط وجوب وترية عدد المحكمين إلا أن المشرع لم يحدد الحد الأقصى لعدد المحكمين المتفق على اختيارهم من قبل أطراف اتفاق التحكيم، فلهم اختيار محكما منفردا أو ثلاثة أو خمسة أو أكثر من ذلك شريطة أن يكون عددهم وترا تمثيلاً مع النص وإلا كان التحكيم باطلاً، وفي حال عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين أوجب المشرع أن يكون عددهم ثلاثة محكمين⁽³⁾.

(1) طلعت محمد دويدار (1992). ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم. الدار الجامعية الجديدة، ص 123. و مهند، الصانوري، (2005). دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص - دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز العربية، ط.1، دار الثقافة، عمان، ص57.

(2) المادة (16/أ) من قانون التحكيم الأردني والتي تقابل المادة (17) من قانون التحكيم المصري. وأنظر: مهند، الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص - دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز العربية، ص77.

(3) المادة (14/أ) من قانون التحكيم الأردني، وأنظر: محمد عبد الخالق الزعبي (2010)، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي إتفاقي من نوع خاص ملحقاً به أهم إتفاقيات وتشريعات التحكيم الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص135.

ويتم اختيار هيئة التحكيم في منازعات تداول الأوراق المالية في بورصة عمان، على النحو

الآتي:

أولاً: اختيار محكماً منفرداً لنظر النزاع:

لم تتفق تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان في السير على منهج المشرع الأردني في قانون التحكيم، حيث نصت المادة (6/أ) من التعليمات على ما يلي: "إذا اتفق المدعي والمدعى عليه على أن ينظر النزاع من قبل محكم منفرد فلهما تعيينه خطياً باتفاق يبلغ إلى أمين السر، وإذا لم يتفقا على هذا التعيين خلال (7) أيام من تاريخ إبلاغ المدعى عليه طلب التحكيم، يقوم رئيس مجلس الإدارة بتعيين المحكم المنفرد".

مما تقدم يتبين أن الاتجاه الذي أخذ به المشرع في قانون التحكيم الأردني الذي اعتبر أن للأطراف الحرية الكاملة في اختيار عدد المحكمين منذ البداية، سواء تم الاتفاق على محكم واحد أو أكثر لنظر النزاع⁽¹⁾ يلاحظ أنه قد انتهج نظام التحكيم وفض المنازعات في سوق دمشق للأوراق المالية الذي اعتبر أن تشكيل هيئة التحكيم يتم باتفاق الأطراف المتنازعة ويكون التشكيل من محكم واحد أو أكثر، وفي حال تعدد المحكمين وجب أن يكون العدد وتراً⁽²⁾.

وقد أكدت الفقرة (ب) من المادة (6) من قانون التحكيم الأردني الاختلاف بين موقف قانون التحكيم الأردني في اختيار عدد المحكمين وبين موقف تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان، حيث نصت على: "إذا لم يتفق الطرفان على تعيين محكم منفرد، فيحال النزاع للنظر به من ثلاثة محكمين....". فإحالة النزاع للنظر به من قبل ثلاثة محكمين يكون وجوباً في حال عدم

(1) نص المادة (14) من قانون التحكيم الأردني والمادة (6) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان لسنة 2004.

(2) نصت المادة (6/أ) من نظام التحكيم وفض المنازعات في سوق دمشق للأوراق المالية الصادر بموجب المادة (10/ب/6) من قانون الأوراق والأسواق المالية السورية المحدثه بالقانون رقم (22) لعام 2005 وتعديلاته على أن: "تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين المتنازعين من محكم واحد أو أكثر" ونصت الفقرة (ب) من ذات المادة على أن: "إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً".

اتفاق الأطراف على نظر النزاع من قبل محكم منفرد عند تقديم طلب التحكيم بداية إلى أمين السر ورد المدعى عليه على طلب التحكيم وليس لاتفاق الأطراف منذ البداية.

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية حالة تدخل رئيس مجلس إدارة البورصة في تعيين المحكم المنفرد هي حالة وجود اتفاق على نظر النزاع من قبل محكم منفرد ولكن يتم الاختلاف على تسميته أو تعيينه حيث جاء في قرارها: "..... وحيث إن أوراق الدعوى جاءت خالية من اتفاق الطرفين على تعيين محكم منفرد، فلا يحق عندئذ لرئيس مجلس الإدارة تعيين محكم منفرد الذي يحيلنا إلى الفقرة (2) من المادة (6) السابق الإشارة إليها فالثابت أنه لا يوجد اتفاق بين الطرفين على تعيين محكم منفرد وبالتالي لا بد من إحالة النزاع للنظر به من قبل ثلاثة محكمين يقوم كل طرف بتعيين محكم عنه ومن ثم يقوم رئيس مجلس الإدارة بتعيين المحكم الثالث.... وحيث أن رئيس مجلس الإدارة قام بتعيين المحامي فراس محكما منفردا لحل النزاع بين الطرفين على خلاف ما تقضي به التعليمات، بالرغم من عدم اتفاقهما فإن ذلك يعني أن تشكيل هيئة التحكيم جاء مخالفا لأحكام تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان لسنة (2004) مما يجعل هذا السبب وارداً على القرار المطعون فيه ويوجب نقضه"⁽¹⁾.

ثانياً: تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين:

إذا لم يتوصل أطراف التحكيم إلى الاتفاق على نظر النزاع من قبل محكم منفرد فقط، عندئذ يجب إحالة النزاع ليتم نظره وجوبا من قبل ثلاثة محكمين، جعلت تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان من رئيس مجلس إدارة البورصة هو من يتولى تعيين المحكم الثالث، في حال عدم اتفاق الأطراف على تحويل المحكمين المعيّنين منها على اختياره، وهذا ما أخذت به المادة (6/ب) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان التي نصت على: "إذا لم يتفق الطرفان على

(1) تمييز حقوق رقم 2013/2830 تاريخ 2014/3/18 - قلم حقوق محكمة التمييز الأردنية.

تعيين محكم منفرد، فيحال النزاع للنظر به من ثلاثة محكمين وفي هذه الحالة يقوم كل طرف في طلب التحكيم وفي الرد عليه بتعيين محكم عنه ويقوم رئيس مجلس الإدارة بتعيين المحكم الثالث، ما لم يكن الطرفان قد خولا المحكمين المعيّنين منهما اختيار المحكم الثالث خلال ثلاثة أيام من تاريخ تعيين المحكم الثاني، فإذا لم يتمكن المحكمان من الاتفاق على اختيار المحكم الثالث خلال المدة المذكورة، يقوم رئيس مجلس الإدارة بتعيينه ويتولى المحكم الثالث في جميع الأحوال رئاسة هيئة التحكيم".

وعليه فإنه في حال عدم اتفاق الأطراف على نظر النزاع من قبل محكم منفرد، يصار حينها اللجوء إلى التحكيم من قبل ثلاثة محكمين يقوم كل طرف باختيار محكمه، ليتم اختيار المحكم الثالث من قبل المحكمين المعيّنين من قبل الأطراف إن اتفق الأطراف على تخويلهما ذلك، وإن لم يتفق الأطراف على هذا التحويل فيتم اختيار المحكم الثالث من قبل رئيس مجلس إدارة البورصة.

في حين أن ما تضمنه قانون التحكيم الأردني هو إعطاء صلاحية اختيار المحكم الثالث إلى المحكمين المعيّنين دون اتفاق صريح أو ضمني من قبل الأطراف، وفي حال عدم اتفاق المحكمين على المحكم الثالث خلال مدة (15) يوم من تاريخ تعيين آخرهما يتم تعيينه من قبل المحكمة المختصة بناء على طلب أي من الطرفين⁽¹⁾.

إن المدقق في نصوص تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان، يلاحظ بأنها لم توافق المشرع الأردني، ولم تتبنى نصاً مطابقاً للنص الوارد في قانون التحكيم حول بدء إجراءات التحكيم، حيث قرنت التعليمات تقديم طلب التحكيم وبيان موضوع النزاع وقيمة المطالبات مع تحديد موقف

(1) المادة (2/16) من قانون التحكيم الأردني، مرجع سابق وتقابل المادة (17) من قانون التحكيم المصري.

طالب التحكيم من عدد المحكمين واختيارهم⁽¹⁾، ليقوم المحتكم ضده بدوره بالرد على طلب التحكيم مع بيان جوابه على طلبات المحتكم والأدلة التي يستند عليها، وبيان موقفه من عدد المحكمين واختيارهم⁽²⁾. دون الأخذ بعين الاعتبار إلى ضرورة استمزاغ رأي المحكم في التعيين قبل اختياره من قبل أحد الأطراف.

ففي الواقع العملي يتم الموافقة على المحكم من قبل الأطراف وتبليغه بذلك أن يقوم المحكم برفض هذا التعيين، مما يستدعي إعادة تعيين محكم بديل وفقاً للإجراءات القانونية وبذات الطريقة التي تم تعيين المحكم الذي رفض التعيين، مما يترتب معه إضاعة الجهد والوقت، إذ يفضل تزويد المحكم ببعض المعلومات الأولية عن طبيعة النزاع وأطرافه قبل اتخاذ قراره النهائي حول قبوله للمهمة⁽³⁾. وهو ما يستفاد من قانون التحكيم الأردني الذي أشار إلى وجوب أن يكون قبول المحكم للقيام بمهمته كتابة، وأن يفصح عند قبوله للمهمة عن أي ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول حيده واستقلاله⁽⁴⁾.

وقد أشارت تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان في المادة (6) منها إلى (..) إذا اتفق المدعي والمدعى عليه على أن ينظر النزاع من قبل محكم منفرد..) فاتفق الطرفين يكون من خلال تقديم طلب التحكيم المقدم إلى أمين السر والرد عليه بذات الطريقة، ومن ثم يقوم أمين السر بتزويد كل طرف بما قدمه الطرف الآخر، دون الإشارة إلى ما يمكن تبادله بين الأطراف من مراسلات أو وثائق أو أية أوراق متعلقة بالنزاع القائم بينهما⁽⁵⁾.

(1) المادة (4) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

(2) المادة (5) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

(3) حمزة أحمد حداد، التحكيم، القوانين العربية، ص 237.

(4) المادة (15/ج) من قانون التحكيم الأردني، والتي تقابل المادة (16) من قانون التحكيم المصري. وبهذا المعنى والاتجاه فتحي والي، مرجع سابق، ص 225 - 226.

(5) وذلك حسب ما نصت عليه المادتين (4 و 5) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

وقد بينت تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان آلية تعيين المحكم الذي يتمتع أحد أطراف النزاع عن تعيينه لنظر النزاع، إذ منحت صلاحية المحكمة المقررة لتعيين المحكم بموجب قانون التحكيم الأردني⁽¹⁾ إلى رئيس مجلس الإدارة الذي يتولى تعيين المحكم حيث نصت المادة (6/ج) من تعليمات حل المنازعات في البورصة على أنه: "إذا امتنع أحد الأطراف عن تعيين محكمه كما هو مذكور في الفقرة (ب) من هذه المادة يقوم رئيس مجلس الإدارة بتعيين المحكم بدلا عنه".

مما تقدم يتبين أن تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان لم تحدد شروطاً معينة يجب توافرها في المحكمين عموماً، أو المحكمين الذين يتم اختيارهم من قبل رئيس مجلس الإدارة حسب ما نصت عليه التعليمات في الحالات التي يمكن للرئيس من ممارسة هذا الحق بالتعيين، على غرار ما نص عليه قانون التحكيم الأردني⁽²⁾. سيما وأن المنازعات الناشئة بين الوسيط المالي والعميل والمتعلقة بتداول الأوراق المالية لها خصوصيتها الفنية والقانونية، التي تتطلب بالشخص المعروض عليه النزاع أن يكون صاحب خبرة ودراية بشؤون البورصة وعملياتها، وهو ما يسعى المتعاملون في الأسواق المالية من توفره في المحكم المعروض عليه النزاع⁽³⁾.

المطلب الثاني

نظر الدعوى التحكيمية

يعتبر إعفاء التقيد من الأصول والقواعد الإجرائية التي تحكم المنازعات القضائية من أهم ما يميز أسباب اللجوء إلى التحكيم، فالقاضي ملزم بإتباع ما تفرضه القواعد الإجرائية الخاضع لها

(1) المادة (2/16) من قانون التحكيم الأردني.

(2) المادة (15/أ) من قانون التحكيم الأردني.

(3) صالح راشد الحمراي (2009). التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية: دراسة مقارنة حول مدى دستوريتها. دار النهضة العربية، القاهرة، ص 88.

في ظل النظام القانوني التابع له، في حين تحدد إرادة الأطراف في عملية التحكيم مدى المرونة التي يتمتع بها المحكمون عند نظر النزاع، فقد يعتمد الأطراف إلى تقييد هيئة التحكيم بنظام إجرائي معين يتم تحديده من قبلهم، وقد يتركوا أمر تحديد النظام الإجرائي لتقدير هيئة التحكيم وبما يتناسب مع طبيعة موضوع النزاع، وذلك تبعا لإرادتهم التي تمثل جوهر فكرة التحكيم⁽¹⁾.

وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في المادة (24) من قانون التحكيم التي نصت على أن: "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في الممكة أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون"

وقد نصت تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان على خضوع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لأحكامها الخاصة عندما قررت في المادة (13/أ) منها ذلك بقولها: "تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لأحكام هذه التعليمات، وفي الحالات التي لم يرد بشأنها نص في هذه التعليمات يرجع إلى التشريعات الأردنية ذات العلاقة". كما أكدت التعليمات وبموجب الفقرة (ب) من ذات المادة على وجوب تطبيق التشريعات الأردنية ذات العلاقة على موضوع النزاع على اعتبار أن عملية التحكيم تجري في المملكة ومتعلقة بنزاع قائم بها.

ويقوم أمين السر برفع ملف النزاع إلى المحكم أو هيئة التحكيم حسب مقتضى الحال لنظر النزاع، بعد أن يتم استكمال تبادل اللوائح والوثائق وتعيين المحكمين⁽²⁾. ليقوم المحكم أو هيئة التحكيم بتعيين كتاب للجلسات بداية، وبدراسة القضية على ضوء اللوائح والمستندات المقدمة من

(1) الصاوي، أحمد السيد، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، الناشر: أحمد السيد صاوي، القاهرة، 2002، ص 107.

(2) المادة (7/أ) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

الأطراف، وللهيئة حق سماع أقوال الأطراف حتى ولو لم يطلب أي منهما ذلك، كما يحق لهيئة التحكيم الاستماع إلى شهادة أي شخص ترى موجباً لسماعه، شريطة أن يكون ذلك بحضور الطرفين أو بعد دعوتهما لذلك⁽¹⁾.

وتجنباً للتأخير في إجراء تبليغات أطراف الدعوى التحكيمية، فقد أجازت التعليمات صحة إرسال الإشعارات والإخطارات والقرارات لذوي العلاقة إذا ما تم إرسالها بالفاكس أو البريد السريع واعتبرت مثل هذه الإجراءات منتجة لأثارها ما لم يتفق أطراف العلاقة على غير ذلك⁽²⁾. ولم تعتمد تعليمات حل المنازعات في البورصة ما نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية في كيفية وآلية إجراء التبليغات وأوقاتها وما يجب أن تشتمل عليه ورقة التبليغات⁽³⁾.

وقد راعت تعليمات بورصة عمان حالة التخلف عن حضور الجلسات من قبل أحد الأطراف تحقيقاً لمبدأ العدالة والمساواة بينهم، على الرغم من تبليغه الموعد حسب الأصول والإجراءات المتبعة إذا كان تغيبه لعذر مقبول، إذ أنه مفهوم مخالف لنص الفقرة (ب) من المادة (8) من التعليمات والتي نصت على: "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور الجلسات رغم دعوته حسب الأصول، كان لهيئة التحكيم بعد التأكد من عدم وجود عذر مقبول، أن تتابع مهمتها وتعتبر الإجراءات قد تمت في مواجهة الطرفين". أن تعيد النظر في الإجراءات التي تمت في غيبة الطرف الذي يملك عذراً مقبولاً وفقاً لتقدير الهيئة وبمعكس ذلك تعتبر كافة الإجراءات التي تمت إجراءات صحيحة وتعد بأنها إجراءات تمت في مواجهة الطرفين.

وقد نصت الفقرة (أ) من المادة (9) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان على مكان التحكيم فقد جاء فيها: "يكون مكان التحكيم في عمان وتكون البورصة مقراً لإجراءات

(1) المادة (7/ب) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

(2) المادة (8/أ) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

(3) تنظر للمواد من (4-16) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك" ⁽¹⁾، وهي بذلك جعلت مدينة عمان مكاناً للتحكيم في منازعات الأوراق المالية الناشئة بين الوسيط المالي والعميل، ما لم يتفق الأطراف على اختيار مكانا آخر، وأما الفقرة (ب) من المادة ذاتها فقد اعتبرت اللغة العربية هي لغة التحكيم حيث نصت على: "تكون اللغة العربية هي لغة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اعتماد لغة أخرى" ⁽²⁾، أما بالنسبة لسير الإجراءات أمام هيئة التحكيم فقد نصت عليه الفقرة من ذات المادة: "تكون هيئة التحكيم مسؤولة عن سير الجلسات، ولا يسمح بحضور أي شخص غير الطرفين أو ممثليهم القانونيين (المحامين) إلا بموافقة هيئة التحكيم" ⁽³⁾.

ويجب توقيع رئيس هيئة التحكيم وكاتب الجلسات على محاضر الدعوى التحكيمية فقد نصت عليه الفقرة (د) من المادة (9) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان على أنه "توقع محاضر الجلسات من قبل رئيس هيئة التحكيم وكاتب الجلسات" ⁽⁴⁾، وهي بذلك لم تتطرق إلى توقيع باقي أعضاء الهيئة في حال كانت الهيئة مشكلة من ثلاث محكمين، وعلى الرغم من أن قانون التحكيم الأردني لم يتطرق إلى وجوب توقيع هيئة التحكيم على محاضر الجلسات في متن نصوصه مكتفياً بالنص على وجوب تدوين تلك المحاضر، إلا أن هيئة التحكيم واستناداً لأحكام المادة (1/80) من قانون أصول المحاكمات المدنية ملزمة بتوقيع محاضر الجلسات، ليتم التأكد من سلامة سير الإجراءات وحضور كامل أعضاء الهيئة التي تنظر النزاع.

ومن المآخذ التي تتخذ على المشرع الأردني في قانون التحكيم أنه لم يتطرق إلى وجوب تعيين كاتب جلسات محاضر التحكيم في نص المادة (32/ج) منه، مما يعتبر معه والحالة تلك

(1) المادة (9/أ) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

(2) المادة (9/ب) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

(3) المادة (9/ج) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

(4) المادة (15/د) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

بأن تعيين كاتب للجلسات لا يعد شرطاً واجباً من شروط إجراءات العملية التحكيمية، وبالتالي لا يمكن اعتبار حكم التحكيم باطلاً إن لم يتم تعيين كاتب للجلسات.

وقد ألزمت تعليمات حل المنازعات في البورصة في الفقرة (أ) من المادة (14) هيئة التحكيم بإصدار قرارها المنهي للخصومة خلال مدة (20) يوم من تاريخ رفع الملف إليها حيث نصت على " على هيئة التحكيم إصدار قرار التحكيم النهائي خلال (20) عشرين يوماً من تاريخ رفع الملف إليها"⁽¹⁾، أما الفقرة (ب) من ذات المادة فقد منحت مجلس الإدارة إمكانية تمديد هذه المدة إلى (20) يوم أيضاً إذا اقتنع بناء على طلب مقنع يقدم للمجلس من قبل هيئة التحكيم⁽²⁾. ويرى الباحث أن مدة العشرين يوماً غير كافية حيث إن منازعات بورصة عمان تكون في الغالب بمبالغ كبيرة ، ويمكن أن يكون أحد أطرافها أجنبياً، فالتروي بالتداول لهو متطلب للمستثمر في بورصة عمان.

(1) الفقرة (أ) من المادة (14) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.
 (2) الفقرة (ب) من المادة (14) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

المبحث الثاني

انتهاء الإجراءات التحكيمية في البورصة

أن الغاية هي إنهاء الخصومة والوصول إلى حكم نهائي، وهو الحكم الذي يطمح إليه أطراف النزاع من الوصول إليه بغية حصول كل طرف على ما ادعاه وقدم بيناته لإثبات حقه، مما يستوجب على هيئة التحكيم وكونها كانت محل ثقة الأطراف عند اختيارهم لها، أن توصل كل ذي صاحب حق إلى حقه ضمن المدة المحددة لها اتفاقية كانت أو قانونية⁽¹⁾.

ويمكن تعريف حكم التحكيم بأنه: "جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم سواء كانت أحكاماً كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم أحكاماً جزئية تفصل في شق منها سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة"⁽²⁾.

وبناءً على ما تقدم فإن حكم التحكيم يعد كالحكم القضائي فيجب أن يكون واضحاً وحاسماً في منطوقه، وبصورة لا تدع مجالاً للشك في تحديده لحقوق وواجبات الأطراف في الدعوى التحكيمية، بحيث يجب أن يرد الحكم على كافة طلبات الخصوم بالدعوى سلباً أو إيجاباً وإلا كان عرضة للطعن به بالنتيجة⁽³⁾. وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين كما يأتي:

(1) أحمد السيد صاوي (2002). التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية. الناشر: أحمد السيد صاوي، القاهرة، ص 169.

(2) إبراهيم رضوان الجبيري، بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 30، وحفيظة السيد حداد (2004). الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 25.

(3) حمزة أحمد حداد، التحكيم البلدان العربية، ص 383.

المطلب الأول

إصدار حكم التحكيم

بعد الانتهاء من جميع الإجراءات الواجب إتباعها فإن المحكم أو الهيئة التحكيمية ملزمة بإصدار حكمها في النزاع خلال المدة المحددة لها، ومن أجل الوصول إلى ذلك فإنه سيتم عرض أهم ما تقوم به هيئة التحكيم لإصدار قرارها على النحو التالي:

أولاً: المداولة:

وهي أول الإجراءات التي تقوم بها هيئة التحكيم وذلك من خلال المداولة بين أعضائها في حال تعددهم للاتفاق على الحكم النهائي الذي سيتم إصداره بالدعوى، وذلك خلال مناقشات أعضاء هيئة التحكيم وتبادل آرائهم في كافة البيانات والطلبات والدفع المقدمة من أطراف الدعوى التحكيمية، وذلك لتكوين عقيدتها في ظروف الدعوى قبل النطق بالحكم النهائي في الدعوى⁽¹⁾. بالإضافة إلى تبادل الرأي في القواعد القانونية واجبة التطبيق على النزاع المعروض على هيئة التحكيم⁽²⁾.

ولم تشير تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان لمسألة المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم⁽³⁾. إلا أنه يفهم من مضمون نص المادة (15/أ) من التعليمات التي نصت على أنه: "إذا عين ثلاثة محكمين يتخذ قرار التحكيم بالإجماع أو بالأغلبية...". بوجوب المداولة بين أعضاء

(1) أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، ص 171.

(2) محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي إتفاقي من نوع خاص ملحقاً به أهم إتفاقيات وتشريعات التحكيم الدولية، ص 251.

(3) وكذلك قانون التحكيم الأردني لم يتطرق بدوره إلى مسألة المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم في المادة (38) منه. وقد حذا نظام التحكيم وفض المنازعات في سوق دمشق للأوراق المالية حذو تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان بعدم تطرقه لمسألة المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم.

هيئة التحكيم للوصول إلى حكم نهائي منهي للخصومة وفقاً لما بينته المادة (15/أ) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

ولا توجد أية شكليات معينة في عملية المداولة بين الأعضاء، ولكن من الواجب أن تكون مداولات أعضاء هيئة التحكيم سرية رغم عدم وجود نص يقضي بذلك، كون أن سرية المداولة يعتبر من المبادئ الأساسية للتحكيم، ولذلك يتوجب أن تكون المداولة سرية بين أعضاء هيئة التحكيم للوصول إلى الحكم النهائي في الخصومة⁽¹⁾. ويجب أن تتم المداولة بين جميع أعضاء هيئة التحكيم، فلا يتصور أن تتم بين رئيس الهيئة مع أحد الأعضاء بمعزل عن العضو الثالث إذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين، فمن الممكن أن تتم المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم بواسطة البريد الإلكتروني أو الهاتف أو الفاكس من دون اجتماعهم بمكان واحد، كما من الممكن أن تتم المداولة شفويًا أو كتابةً عند اجتماعهم بمكان واحد⁽²⁾.

فإذا تمت عملية المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم على القرار الذي يتعين إصداره في حال ولم تتفق الهيئة على رأي واحد بشأنه فعندها يتم اللجوء إلى التصويت ، وهذا ما قرره المادة (15/أ) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان، التي بينت طريقة اتخاذ القرار المنهي للخصومة من قبل الهيئة المشكلة من ثلاثة محكمين عندما تبنت حالتي الإجماع أو الأغلبية بين أعضاء الهيئة، أما في حال عدم توافر أي من الحالتين فقد أخذت التعليمات بحالة قيام رئيس هيئة التحكيم بإصدار القرار بمفرده مخالفة بذلك ما أخذ به قانون التحكيم الأردني.

ويعتبر توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم على القرار دليلاً على حصول المداولة بينهم واشتراكهم جميعاً في المداولة، كما يعتبر امتناع توقيع أحد أعضاء هيئة التحكيم على القرار

(1) أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، ص 173.

(2) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، ص 429.

لمخالفته رأي الأغلبية أو قيامه بتثبيت مخالفته بمذكرة مرفقة مع القرار وموقعة منه دليلاً على حصول المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم، وعليه فلا يجوز الطعن بعدم إجراء المداولة إلا بالطعن بالتزوير كون أن قرار التحكيم يعد من قبيل الأوراق الرسمية التي لا يجوز إثبات ما ورد بمحتواها إلا من خلال الطعن بالتزوير⁽¹⁾.

ثانياً: تسبیب القرار:

ألزمت الفقرة (ب) من المادة (15) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان هيئة التحكيم بتسبیب القرار الصادر عنها، حيث نصت على أنه: "يجب أن يكون القرار مسبباً". كون أن تسبیب القرار يعتبر من ضمانات التقاضي أمام المحكمين، فهو يضمن مدى استيعابهم لوقائع النزاع وطلبات ودفع أطراف الدعوى التحكيمية، وبيان حسن أداء هيئة التحكيم لمهمتها التي قامت بها من خلال بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى صدور الحكم⁽²⁾، وكذلك يعتبر تسبیب الحكم الضمانة الأوفى للخصوم في مواجهة هيئة التحكيم وحثهم على بذل العناية وتوخي الدقة عند إصدارهم القرار المنهي للنزاع من جهة ثانية⁽³⁾.

ولهيئة التحكيم مطلق الصلاحية في تسبیب قرارها دون التزامها بالأخذ بما طرحه الأطراف من أسباب من خلال طلباتهم ودفعهم في الدعوى، فلها أن تأخذ بالأسباب التي تراها هي مناسبة شريطة أن يبني التسبیب على وقائع ثابتة في ملف الدعوى ومستخلصة استخلاصاً معقولاً من ملف

(1) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، ص431.

(2) محمد علي بني مقداد (2013)، المسلك السليم لإصدار وتنفيذ حكم التحكيم : دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، دار اليازوري، إربد، الأردن : عمان، الأردن ص86.

(3) أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، ص 185.

الدعوى التحكيمية، وأن يؤدي التسبب إلى النتائج التي تم التوصل إليها في القرار النهائي من قبل هيئة التحكيم⁽¹⁾.

ثالثاً: مكان صدور القرار وتاريخه:

وهذا ما نصت الفقرة (ج) من المادة (15) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان على أنه: "يعتبر قرار التحكيم صادراً من مكان التحكيم وفي التاريخ الذي صدر منه". فالأصل وتبعاً لتعليمات حل المنازعات في بورصة عمان هو ما يختاره الأطراف مكاناً للتحكيم، فإذا اتفق الأطراف على تحديد مكان معين وجعله هو مكان التحكيم، فإن مثل هذا الاتفاق يكون ملزماً للأطراف ولهيئة التحكيم، أما في حال غياب اتفاق الأطراف فيكون مكان التحكيم هو مدينة عمان، وتكون بورصة عمان هي مقراً لإجراءات العملية التحكيمية.

وهذا ما أخذت به تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان عندما قررت في المادة (9/أ) منها على أنه: "يكون مكان التحكيم في عمان وتكون البورصة مقراً لإجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك". فالعبرة إذن في اتفاق الأطراف على تحديد مكان التحكيم وحريتهم في الاختيار وضرورة احترام هيئة التحكيم لاتفاقهم على ذلك. أما في حال غياب مثل هذا الاتفاق فتلزم تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان، على جعل مدينة عمان هي مكاناً للتحكيم وجعل البورصة مقراً لإجراءاته مما يرتب على هيئة التحكيم ضرورة إتباع ما ورد عليه النص واعتبار البورصة مقراً للتحكيم، وبهذا الاتجاه ولغياب اتفاق الأطراف أخذت هيئة التحكيم المشكلة من ثلاثة محكمين في قرارها التحكيمي الصادر عنها في النزاع الناشئ بين الأطراف نتيجة التعامل ببيع

(1) حمزة أحمد حداد، التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، ص 402.

وشراء الأسهم، حيث ورد في قرارها بأن مكان التحكيم يكون في بورصة عمان سنداً لأحكام المادة (9/أ) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان⁽¹⁾.

واعتبرت محكمة استئناف حقوق عمان بأن قيام المحكم المنفرد بعقد جلسات التحكيم في مكتبه الخاص الواقع في مدينة عمان، يكون متوافقاً مع ما نصت عليه تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان، لتعذر القيام بإجراءات التحكيم في مقر البورصة لمصادفة اعتصام موظفي السوق في تلك الفترة، سيما وأن النظام هو الذي سرى على إجراءات العملية التحكيمية وأن المحكم قد طبق أحكام قانون التحكيم الأردني لسد النقص في نظام حل المنازعات في بورصة عمان فيكون قراره متوافقاً مع القانون⁽²⁾.

أما العبرة من تحديد تاريخ صدور الحكم هو تحديد الوقت الذي تسري فيه آثار الحكم ولمعرفة فيما إذا كان الحكم قد صدر في الميعاد المحدد الذي نصت عليه تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان، فقد نصت المادة (14/أ) من التعليمات على أنه: "على هيئة التحكيم إصدار قرار التحكيم النهائي خلال (20) عشرين يوماً من تاريخ رفع الملف إليها"، ومنحت الفقرة (ب) من ذات المادة صلاحية تمديد المدة الواردة لمدة مماثلة إلى مجلس إدارة البورصة بناء على طلب مقنع مع هيئة التحكيم. فإذا ما صدر قرار هيئة التحكيم بعد انقضاء المدد المحددة في المادة (14) من التعليمات، فيكون قد صدر بعد زوال سلطة المحكمين في إصداره⁽³⁾، مما يمكن أحد أطراف النزاع الذي صدر الحكم ضده من اللجوء إلى القضاء العادي في هذه الحالة للمطالبة بموضوع الحق موضوع الدعوى التحكيمية.

(1) القرار التحكيمي الصادر بالأكثرية عن هيئة التحكيم المشكلة من ثلاثة محكمين بتاريخ 2009/6/8، بورصة عمان.

(2) قرار استئناف حقوق عمان رقم 2012/43/ طلب تاريخ 2013/5/22، قلم محكمة استئناف حقوق عمان.

(3) محمد علي بني مقداد، المسلك السليم لإصدار وتنفيذ حكم التحكيم : دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، ص 100.

ويعتبر تاريخ الحكم النهائي المثبت من قبل المحكم الذي أصدر الحكم حجة على الخصوم فلا يمكن لأي منهم إنكاره إلا عن طريق الطعن به بالتزوير⁽¹⁾، بالإضافة إلى تحديد بدء سريان مدة إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم لدى المحكمة المختصة، فقد نصت المادة (50) من قانون التحكيم الأردني على أن: "ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم".

رابعاً: توقيع هيئة التحكيم:

الأصل أن يكون توقيع المحكمين على القرار بذات التاريخ ولكن لأسباب قد تطرأ من الناحية العملية، قد يختلف تاريخ توقيع بعض المحكمين عن البعض الآخر، إذ يعتبر والحالة تلك أن العبرة في تاريخ الحكم هو للتاريخ الذي تتحقق فيه الأغلبية في حالة أن صدر القرار بالأغلبية من قبل هيئة التحكيم، أما في حال أن صدر القرار بالإجماع أو أن يكون من الواجب صدور القرار بالإجماع، فالعبرة في هذه الحالة يكون بتاريخ توقيع آخر محكم من هيئة التحكيم على الحكم الصادر عنهم بالإجماع⁽²⁾.

حيث نصت المادة (15/ د) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان على أنه: "يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقع عليه من قبل هيئة التحكيم". فيجب أن يصدر القرار المنهي للخصومة كتابة من قبل هيئة التحكيم، فلا يتصور عند تنفيذ القرار لدى المحكمة المختصة أن يكون مثل هذا القرار شفويّاً لاستحالة تنفيذه في مثل هذه الحالة، حتى ولو اتفق أطراف الدعوى

(1) أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، ص 184.

(2) حمزة أحمد حداد، التحكيم في البلدان العربية، ص 410.

التحكيمية على عدم صدور القرار كتابة⁽¹⁾. ويتعين على أعضاء هيئة التحكيم التوقيع عليه في حال صدور القرار بالإجماع، ويكتفي بتوقيع أغلبية المحكمين إذ صدر القرار بأغلبية أعضاء هيئة التحكيم مع ذكر سبب امتناع الأقلية عن التوقيع على القرار⁽²⁾.

ولا يمنع من قيام أقلية المحكمين من بيان سبب المخالفة إما في الحكم ذاته أو في ورقة مستقلة لبيان سبب الرفض الذي لم يتماشى مع رأي الأغلبية وبيان رأيه القانوني المخالف لرأي الأغلبية مع بيان أسباب هذا الرأي⁽³⁾.

ومع ذلك يبقى الحكم الموقع من أغلبية أعضاء هيئة التحكيم هو القرار الذي يعتد به عند تنفيذ القرار، حتى ولو لم يرفق معه قرار المخالفة الصادر عن أقلية المحكمين المخالفين. وباكتمال توقيع القرار سواء من كافة المحكمين أو من أغلبية المحكمين يعتبر الحكم مستوفياً لركنه الشكلي، والذي يترتب على تخلفه بطلان حكم التحكيم⁽⁴⁾.

وقد اعتبرت المادة (15/هـ) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان مصاريف التحكيم من مشتملات قرار التحكيم النهائي، حيث نصت على أنه: "يجب أن يتضمن قرار التحكيم النهائي حكماً بشأن مصاريف وأتعاب المحكمين والطرف الذي يتحملها أو نسبة ما يتحمله كل طرف". متماشية بذلك مع ما نص عليه قانون التحكيم الأردني من وجوب أن يتضمن حكم التحكيم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وتوزيعها بين الأطراف⁽⁵⁾. حتى لو تم تحديد مقدار هذه الأتعاب بالاتفاق بين هيئة التحكيم وأطراف الدعوى التحكيمية عند بدء نظر النزاع من قبل هيئة التحكيم، وفي حال عدم الاتفاق على مقدار الأتعاب فتقوم هيئة التحكيم بتحديد قيمة الأتعاب بقرار

(1) محمد علي بني مقداد، المسلك السليم لإصدار وتنفيذ حكم التحكيم : دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، ص 112.

(2) أحمد أبو الوفا (1990)، التحكيم في القوانين العربية، نشأة المعارف، الإسكندرية، ص 269.

(3) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، ص 442.

(4) حمزة أحمد حداد، التحكيم في البلدان العربية، ص 412.

(5) المادة (41/ج) من قانون التحكيم الأردني.

تصدره لهذه الغاية، ويكون قرارها قابلاً للطعن أمام المحكمة المختصة ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة نهائياً⁽¹⁾.

وبهذا الاتجاه أخذت محكمة التمييز الأردنية عندما قررت في أحد قراراتها بأنه: "1- يستفاد من المادة (41) من قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 أن القرار الصادر عن هيئة التحكيم بتقدير أتعابها يقبل الطعن أمام المحكمة المختصة ويكون قرار المحكمة نهائياً ومؤدى ذلك أن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف في استدعاء الطعن بتقدير أتعاب هيئة التحكيم لا يقبل الطعن تمييزاً⁽²⁾".

وبمجرد صدور القرار التحكيمي من قبل هيئة التحكيم مشتملاً على كافة بياناته التي نصت عليها تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان، والبيانات التي نص عليه قانون التحكيم الأردني التي لم يرد بشأنها نص في تعليمات البورصة، تصدر هيئة التحكيم قرارها النهائي والذي يعتبر نهائياً وناظراً بحق أطراف الدعوى التحكيمية⁽³⁾ وتتولى هيئة التحكيم من تلقاء نفسها التي فصلت النزاع مهمة تفسير أي غموض انطوى عليه القرار أو تصحيح أي خطأ كتابي أو حسابي أو مطبعي في القرار⁽⁴⁾، ويعتبر قرار التفسير أو التصحيح جزءاً لا يتجزء من قرار التحكيم⁽⁵⁾. ويصدر ويصدر قرار التحكيم النهائي في الدعوى بنسخة أصلية يقوم هيئة التحكيم بإيداعها لدى أمين سر مجلس إدارة البورصة⁽⁶⁾، ويقوم أمين السر بدعوة أطراف الدعوى التحكيمية لاستلام القرار حال وروده إليه ويقوم بتسليم كل نسخة مصدقة عن القرار لأي طرف يطلب استلامه شريطة التأكد من

(1) المادة (41/د) من قانون التحكيم الأردني.

(2) تمييز حقوق رقم 2871/2008 تاريخ 2009/5/25، منشورات مركز عدالة.

(3) نصت المادة (15/و) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان على أنه: "تكون قرارات هيئة التحكيم نهائية وناظرة".

(4) المادة (16/ب) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

(5) المادة (16/ج) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

(6) المادة (17/أ) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

قيام الأطراف أو أحدهم بدفع مصاريف التحكيم كاملة⁽¹⁾. ليصار بعد ذلك إلى تنفيذ قرار هيئة التحكيم بعد استتفاذ مدة رفع دعوى البطلان حسب أحكام القانون على ما سنرى في الفرع التالي.

المطلب الثاني

حجية الحكم وتنفيذه

ويقصد بالحجية "بأن ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه لا ينبغي أن يطرح مرة أخرى للنقاش أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، أو أمام أي محكمة أخرى، ليفصل فيه من جديد إلا بالطرق والمواعيد التي حددها القانون" ⁽²⁾.

ويراد بها أيضاً "الصفة غير القابلة للمنازعة والثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم، وعليه فإن الشيء الذي نوزع فيه وصدر بشأنه حكم، لا يكون قابلاً للمنازعة فيما بعد" ⁽³⁾.

فقد نصت المادة (52) من قانون التحكيم الأردني على أن: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه". وعليه وطبقاً لهذا النص يحوز حكم التحكيم بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي به ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه وتبقى هذه الحجية ما بقي الحكم قائماً⁽⁴⁾.

(1) المادة (17/ب، ج) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.

(2) الزعبي، عوض أحمد، (2003)، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، ص 783. والسيد أحمد صاوي (2002). التحكيم طبقاً للقانون 27 لسنة 1997. بدون طبعة عمان، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ص 266.

(3) راغب، وجدي (1997)، مبادئ الخصومة المدنية، ط.1، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 181.

(4) عبد الهادي عباس وجهاد هوش (1982). التحكيم: التحكيم الاختياري، التحكيم الإلزامي، التحكيم في المنازعات الدولية، التحكيم في التجارة الدولية، الفكر القضائي، دمشق، ص 239.

وكون أن حكم المحكمين يحوز حجية الأمر المقضي به والتي لا تعني قابلية الأمر للتنفيذ وأن تعين تحقق الحسم بالنزاع⁽¹⁾. ويكون قرار التنفيذ غير للطعن للأسباب الآتية:

1- إذا صدر قرار قضائي بتصديق حكم التحكيم.

2- فوات مدة الطعن بالبطلان وهي (30) يوم من تاريخ التبليغ بالحكم التحكيمي.

وعلى الرغم مما قضت به المادة (52) من قانون التحكيم الأردني، يرى الباحث بأنه يحق لأطراف الدعوى التحكيمية في النزاع المتعلق باتفاقية التعامل بالأوراق المالية وتحقيقاً لمصالحهم الخاصة، الالتجاء إلى القضاء أو تقديم طلب تحكيم مرة أخرى لدى أمين سر مجلس إدارة البورصة، وفقاً للإجراءات التي نصت عليها تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان، في ذات موضوع ما قضى به حكم التحكيم السابق، وإعادة تشكيل هيئة التحكيم التي أصدرت حكم التحكيم السابق أو هيئة مختلفة دون أي قيد طالما كان ذلك باتفاقهم، ولا تملك هيئة التحكيم المشكلة أو حتى المحكمة التي رفع أمامها موضوعا التحكيم السابق، أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل في موضوع النزاع، كون أن الفصل في النزاع بواسطة التحكيم يتم على أساس ما اتفق عليه الأطراف دون التقيد بأحكام القانون⁽²⁾.

فإذا ما أصدرت هيئة التحكيم حكمها في الدعوى التحكيمية، ولم يقم الأطراف بالاتفاق على إعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء أو أمام هيئة التحكيم، فمن المفترض أن يتم تنفيذ هذا الحكم طواعية من قبل المحكوم عليه على أساس ارتباط نظام التحكيم بالطابع الاتفاقي الاختياري، وفقاً للمادة (52) من قانون التحكيم الأردني، إلا أنه قد يتعذر تنفيذ مضمون حكم التحكيم لرفض المحكوم عليه للحكم الصادر عن هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليها، مما

(1) محمد عبد الخالق الزعبي،، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي إتفاقي من نوع خاص ملحقاً به أهم إتفاقيات وتشريعات التحكيم الدولية، ص 294.

(2) أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 287، و فتحي والي، مرجع سابق، ص 461.

يضطر المحكوم له تنفيذه جبراً من خلال إصدار الأمر من القضاء بتنفيذ الحكم لفرض الرقابة القضائية على الحكم الصادر والتثبت من خلو حكم هيئة التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تلحق به، وللتحقق من عدم وجود ما يمنع تنفيذ الحكم الصادر⁽¹⁾.

وقد منع قانون التحكيم الأردني تنفيذ قرار التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم من خلال الطلب المقدم إلى المحكمة المختصة، ما لم يكن موعد رفع دعوى البطلان قد انقضت مدته⁽²⁾. وبهذا الاتجاه سارت محكمة التمييز الأردنية عندما قررت في أحد قراراتها بأن: "1- يستفاد من المادة 53/أ من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 أن طلب تنفيذ حكم التحكيم لا يقبل إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى، وفي الحالة المعروضة فقد فصلت محكمة الاستئناف بهذا الطلب موضوعاً قبل التحقق مما إذا كانت أحكام المادة سالفة الذكر قد روعيت خاصة وأن الملف قد خلا من تبليغ حكم التحكيم لطرفيه حتى إذا ما تبين لها أن هذا الطلب مقدم قبل انقضاء موعد رفع دعوى البطلان قضت برده شكلاً، وإذا كان مقدماً بعد انقضاء الموعد المذكور يكون المستدعي (المميز) محقاً في طلبه ومستحقاً للرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة مما يجعل القرار المميز سابقاً لأوانه ومستوجباً للنقض"⁽³⁾.

وتقوم محكمة الاستئناف المختصة بنظر طلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الدعوى التحكيمية بين الوسيط المالي والعميل تدقيقاً وتأمر بتنفيذه، إلا إذا تبين لها أن

(1) منير عبد المجيد (1997)، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم : القانون المختص بحكم عناصر علاقة التحكيم الدولية من حيث الإجراءات و الموضوع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 484..

(2) نصت المادة (50) من قانون التحكيم الأردني على أن: "ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم". ونصت (53/أ) من ذات القانون على أنه: "لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى".

(3) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2006/3522 تاريخ 2007/3/4، منشورات قسطاس.

الحكم مخالفا للنظام العام، أو في حال عدم تبليغ الحكم للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً⁽¹⁾. مع حق المحكمة برفض تنفيذ حكم التحكيم إذا ما توافرت أسباب البطلان التي نص عليها المشرع الأردني⁽²⁾، كون أن المحكمة المختصة لا تأمر بتنفيذ قرار التحكيم ما لم تتأكد من توافر الشكل الذي أوجبه القانون، وبأن حكم هيئة التحكيم حكماً صحيحاً من حيث التطبيق والإجراءات التي اتخذت عند إصداره⁽³⁾.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى ما نصت عليه المادة (54/ب) من قانون التحكيم الأردني التي جاء فيها: "لا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التنفيذ، أما الحكم الصادر برفض التنفيذ فيجوز الطعن فيه أمام محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ ويترتب على تصديق القرار الصادر برفض الأمر بالتنفيذ سقوط اتفاق التحكيم".

وقد تضمن هذا النص اعتبار القرار الصادر بالأمر بالتنفيذ قراراً قطعياً لا يجوز الطعن به بأي طريق من طرق الطعن، على عكس القرار الصادر برفض التنفيذ الذي أجاز لقانون التحكيم الطعن به لدى محكمة التمييز، ورتب على تصديق قرار رفض التنفيذ سقوط اتفاق التحكيم، وهو الاتجاه الذي تبنته محكمة التمييز الأردنية في حكم حديث لها في النزاع المعروض عليها والمتعلق بالنزاع القائم بين أحد الوسطاء الماليين وأحد عملائه، عندما اعتبرت أن الدفع المقدم من قبل العميل حول عدم دستورية نص المادتين (52 و 54) يعتبر دفعاً جدياً وقررت إحالته إلى المحكمة الدستورية لإبداء رأيها في ذلك، فقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بأنه: "وحيث تجد محكمتنا أن قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 هو القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى وإن ما أثاره وكيل المستدعية حول عدم دستورية المادتين (52 و 54) من قانون التحكيم

(1) المادة (54/أ) من قانون التحكيم الأردني.

(2) المادة (49) من قانون التحكيم الأردني.

(3) أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 295، و أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 277.

يعتبر دفْعاً جدياً... وحيث أن محكمتنا صاحبة الولاية لإحالة الطعن إلى المحكمة الدستورية أو رفضه وحيث نرى أن من شروط إحالة الطعن للمحكمة الدستورية أن يكون للطاعن مصلحة في طعنه وأن تكون أسباب الطعن جدية ومؤدى ذلك أن تلك الأسباب ظاهرها يوحي بوجود شبهة دستورية تقضي أن تبدي المحكمة الدستورية رأيها فيه⁽¹⁾.

وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادتين (52 و 54) من قانون التحكيم⁽²⁾.
فإذا تم إتباع الإجراءات الواردة في قانون التحكيم وتحققت شروط وصحة تنفيذ قرار التحكيم دون أن يتم التقدم بدعوى الطعن ببطالان حكم التحكيم، يصبح هذا الحكم سنداً تنفيذياً صالحاً للتنفيذ، وينتهي به آخر إجراء من إجراءات الدعوى التحكيمية بين الوسيط المالي والعميل محققاً بذلك الغاية التي اتفق الأطراف عليها من الناحيتين القانونية والواقعية.

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1601/2014 تاريخ 2015/1/18، قلم محكمة التمييز الأردنية.

(2) انظر: الحكم رقم (2) لسنة 2015 الصادر عن المحكمة الدستورية.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات الخاتمة

وقد تضمنت النتائج والتوصيات، وهي:

أولاً: النتائج:

- 1- تبين للباحث بأنه يتم تشكيل هيئة التحكيم في بورصة عمان من محكم واحد في حال الاتفاق عليه أو ثلاثة محكمين ليتخذوا قرارهم حسب منطوق الفقرة (أ) من المادة (15) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان.
- 2- تبين للباحث إمكانية تداول الوسيط لحسابه بالإضافة لتداول حساب عملائه.
- 3- تبين للباحث أنه في حال عدم تقديم المدعي لائحة بدعواه خلال المدة المحددة لذلك بجواز قرار هيئة التحكيم إنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.
- 4- تبين للباحث عدم وجود بنود منفصلة تشير إلى التحكيم أو إلى تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان في الكثير من العقود المبرمة بين وسطاء بورصة عمان وعملائهم.
- 5- تبين للباحث عدم وجود أية محددات للخبرات السابقة المطلوبة في المحكم، ولا يوجد محددات على كلفة التحكيم في بورصة عمان.
- 6- تبين للباحث بأن المادة (63) من قانون الأوراق المالية لسنة 2017 نصت على أن البيع أو التصرف من قبل الوسيط دون وجود اتفاقية بالتزوير أو الاحتيال .

ثانياً: التوصيات:

خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من التوصيات، وهي:

- 1- يأمل الباحث من المشرع الأردني تعديل الفقرة (أ) من المادة (15) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان لعام 2004 والتي تنص على: "أ- إذا عين ثلاثة محكمين، يتخذ قرار التحكيم بالإجماع أو بالأغلبية، فإذا لم تتوافر هاتان الحالتان، أصدر رئيس هيئة التحكيم القرار بمفرده"، لتصبح "..... فإذا لم تتوافر هاتان الحالتان، يحل رئيس مجلس الإدارة هيئة التحكيم ويعاد تشكيلها مرة أخرى".
- 2- أتمنى على المشرع الأردني أن يحذو حذو المشرع المصري بعدم السماح للوسيط بالتداول لحسابه لاطلاع الوسيط بمعلومات عن عملائه من شأنها التأثير المباشر على سعر الورقة المالية قيد التداول، عملاً بأحكام القواعد العامة في القانون الأردني.
- أوصي المشرع الأردني بتعديل الفقرة (أ) من المادة (33) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 والتي تنص على: "إذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول لائحة بدعواه
- 3- وفقاً للفقرة (أ) من المادة (29) من هذا القانون يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر إنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك بحيث تصبح "يتوجب على هيئة التحكيم أن تقرر إنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"، حيث لا مجال للسير بالإجراءات دون مسوغ قانوني لإنشاء النزاع.
- 4- يتمنى الباحث إلزام إضافة عقد التحكيم كشرط أساس لاتفاقيات التعامل بالأوراق المالية حيث تشير بعض الاتفاقيات المعمول بها حالياً إلى القضاء أو التحكيم، بينما نجد أن بعضها تشير إلى القضاء فقط، فيتمنى الباحث إدراج بند التحكيم كشرط إضافي منفصل للاتفاقيات أسوة بما هو معمول به بالقطاعات الاقتصادية المهنية الأخرى.

5- يوصي الباحث بضرورة الاتفاق المسبق على عدد المحكمين والخبرة المطلوبة للمحكمين وتحديد عناصر كلفة التحكيم وذلك خلال إضافة بند للمادة (15) من تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان لعام 2004.

6- يتمنى الباحث على المشرع الأردني إضافة إساءة الأمانة للتزوير والاحتتيال في المادة (63) من قانون الأوراق المالية لسنة 2017 البند (ج) والتي تنص على: "يعتبر مرتكباً لجرم التزوير والاحتتيال كل مرخص له أو معتمد يبيع أو يتصرف بأوراق مالية دون تفويض من مالكيها أو دون وجود اتفاقية خطية تخوله ذلك وفقاً لأحكام التعليمات التي يصدرها المجلس.

المراجع:

أولاً: المراجع العربية:

1. إبراهيم، إبراهيم أحمد إبراهيم (1997). التحكيم الدولي الخاص. الطبعة الثانية، دار النهضة العربية.
2. إبراهيم رضوان الجبيري (2009). بطلان حكم المحكم. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
3. إبراهيم عطا العموش (1997). التعامل بالأوراق المالية بناء على معلومات سرية ذات تأثير على أسعار هذه الأوراق. - التعامل المحظور بالأوراق المالية - مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني عشر، العدد الثالث.
4. أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا، (1969). معجم مقاييس اللغة. طبعة مصطفى الحلبي، ط2.
5. أبو الهيف، علي صادق (1971). القانون الدولي العام. منشأة المعارف، الطبعة التاسعة، الإسكندرية، 1971.
6. أبو الوفاء، أحمد (1988). التحكيم الاختياري والإجباري. الطبعة الخامسة، الإسكندرية، منشأة المعارف.
7. الأحديب، عبد الحكيم (2008). التحكيم في البلدان العربية. ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
8. أحمد ، محي الدين أحمد (1995). أسواق الأوراق المالية. سلسلة صالح كامل، ط1
9. أحمد أبو الوفاء (1990). التحكيم في القوانين العربية. منشأة المعارف، الإسكندرية .

10. أحمد السيد صاوي (2002). **التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية**. الناشر: أحمد السيد صاوي، القاهرة .
11. صاوي، أحمد السيد (2002). **التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994**، بدون دار نشر.
12. المومني، أحمد سعيد (د.ت). **التحكيم في التشريع الأردني، المقارن. الجزء الأول**، مطبعة التوفيق، عمان، بدون سنة نشر.
13. الأزهرى، أبي منصور محمد بن أحمد، **تهذيب اللغة**، دار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة.
14. آل سليمان مبارك سليمان (1426هـ). **أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة**. كنوز اشبيليا، الرياض.
15. ناصيف، إلياس (2009). **العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
16. اندوراس، عاطف وليم (2006). **أسواق الأوراق المالية**. ط 1 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
17. بدرات، محمد بدرات (1999). **مذكرات في حكم التحكيم**. دار النهضة العربية، القاهرة.
18. بريري، محمود مختار بريري (1999). **التحكيم التجاري الدولي**. الطبعة الثانية، دار النهضة العربية بالقاهرة.
19. البناء، محمد أحمد (1996). **أسواق النقد والمال، الأسس النظرية والعملية**. زهراء الشروق، القاهرة.

20. بني مقداد، محمد (2011). اتفاق التحكيم التجاري (دراسة مقارنة أردني مصري)، بحث منشور في مجلة إريد للبحوث والدراسات، المجلد 15، العدد الأول، شعبان 1432هـ، تموز.
21. بني مقداد، محمد علي محمد (2011). قانون التحكيم التجاري الدولي، (دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة)، مؤسسة حمادة للنشر والتوزيع، اريد.
22. بني هاني، حسين (2002) الأسواق المالية، طبيعتها، وتنظيمها- أدواتها المشتقة. دار الكندي، اريد.
23. التحيوي، محمود السيد عمر (2003). الطبيعة القانونية لنظام التحكيم. دون طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
24. الجفيرن، رضوان إبراهيم (2009). بطلان حكم التحكيم. دار الثقافة، عمان.
25. جلال، وفاء محمددين. حماية الأسرار التجارية والمعرفة التقنية. مطبعة ذات السلاسل، الكويت.
26. الجواد، الشديفات، محمد عوض وعلي إبراهيم (2006). الاستثمار في البورصة. ط1، دار الحامد، عمان.
27. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين، بيروت.
28. حبيب، ثروت حبيب. دراسة في قانون التجارة الدولية. دار الاتحاد العربي، القاهرة.
29. حفيظة السيد حداد (2004). الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
30. حمدي، حسن (2006). دليلك إلى البورصة. دار الكتاب العربي، القاهرة، ط1

31. شمعون، شمعون (1999). **البورصة**. دار همة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.
32. الحمراني، صالح راشد الحمراني (2004). **دور السمسرة في بورصة الأوراق المالية**. مؤسسة البيان للطباعة والنشر، دبي، الطبعة الأولى.
33. حمزة أحمد حداد (2010). **التحكيم في القوانين العربية**. دار الثقافة، عمان .
34. حمزة حداد، **التحكيم بوجه عام واتجاهات قانون التحكيم الأردني الجديد**، ورقة عمل مقدمة لندوة الاتجاهات الحديثة للتحكيم في التشريعات العربية، (دمشق 28-30/8/2001).
35. حنفي، عبد الغفار حنفي (1995). **البورصات**. المكتب العربي الحديث ، القاهرة .
36. القاضي، خالد محمد (2002). **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة.
37. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، (2006). **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية**. دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية.
38. درادكه، لافي، (1996). **اتفاق التحكيم التجاري دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
39. راشد، سامية راشد (1984). **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**. الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة.
40. راغب، وجدي (1997). **مبادئ الخصومة المدنية**. ط1، دار الفكر العربي، القاهرة.
41. رضوان، أبو زيد رضوان (1981). **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**. دار الفكر العربي، القاهرة.
42. زغلول، أحمد ماهر زغلول (1994). **أصول التطبيق، وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها**. الجزء الأول، الطبعة الثالثة، القاهرة.

43. السيد أحمد صاوي (2002). **التحكيم طبقا للقانون 27 لسنة 1997**. بدون طبعة عمان، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر.
44. شحاته، إبراهيم شحاته (1989). نبذة عامة عن التحكيم في مجال التجارة الدولية والاستثمار الدولي. مع اهتمام خاص بالتحكيم عن طريق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، **مجلة مصر المعاصرة لسنة الثمانون**، العددان 417-418.
45. شطناوي، زكريا (2009). **الآثار الاقتصادية لأسواق الأوراق المالية**. دار النفائس، عمان.
46. شفيق، محسن شفيق (د.ت). **التحكيم التجاري الدولي**. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ النشر.
47. الشماع، فائق محمود محمد (2013). **تطور نظام مسك حساب الأوراق المالية - دراسة قانونية مقارنة**. بحث منشور، جامعة البحرين، البحرين، المجلد 10، العدد 2، 2013.
48. شهاب، عاطف شهاب (2002). **اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي طبيعته، نشأته، انعقاده وصحته**. دار النهضة العربية.
49. صالح راشد الحمراني (2009). **التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية: دراسة مقارنة حول مدى دستوريته**. دار النهضة العربية، القاهرة.
50. الصاوي، أحمد السيد (2002). **التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية**، الناشر: أحمد السيد صاوي، القاهرة.
51. الطبري، محمد بن جرير (1967). **تاريخ الطبري تاريخ الرسل والملوك**. ط.1، دار المعارف، القاهرة.
52. الطراونة، مصلح أحمد (2010). **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، دراسة مقارنة**. الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع.

53. طلعت محمد دويدار (1992). ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم. الدار الجامعية الجديدة.
54. الظراسي، عبد الباسط محمد عبد الواسع الظراسي (2005). النظام القانوني لاتفاق التحكيم. رسالة ماجستير، جامعة عدن، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.
55. عبد الباسط كريم مولود (2009). تداول الأوراق المالية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
56. عبد الباسط وفا محمد حسن (1996). بورصة الأوراق المالية ودورها في تحقيق أهداف تحول مشروعات القطاع العام إلى الملكية الخاصة. دار النهضة العربية، القاهرة.
57. عبد الحميد، عاشور عبد الجواد (1995). بعض جوانب النظام القانوني لأسواق المال. دار النهضة العربية.
58. عبد الغفار، حنفي (2001). الأسواق المالية والمؤسسات المالية. الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر.
59. عبد اللطيف، أحمد سعيد (1998). بورصة الأوراق المالية. مركز جامعة القاهرة.
60. عبد الهادي عباس وجهاد هوش (1982). التحكيم: التحكيم الاختياري، التحكيم الإلزامي، التحكيم في المنازعات الدولية، التحكيم في التجارة الدولية. الفكر القضائي، دمشق.
61. عبيدات، إبراهيم محمد يوسف (2012). النظام القانوني للأسرار التجارية: دراسة مقارنة. جامعة القاهرة ، 2012.
62. عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر (2009). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية- الالتزامات. ط.1، دار الثقافة عمان.

63. عزمي، عبد الفتاح عطية (1990). قانون التحكيم الكويتي. الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت.
64. عطوان، مروان عطوان (1996). الأسواق المالية والنقدية والبورصات ومشكلاتها في عالم النقد. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .
65. عكاشة محمد عبد العال (1998)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الإسكندرية، الطبعة الأولى.
66. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد (2008). التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة.
67. الزعبي، عوض أحمد (2003). أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، دار وائل للنشر.
68. غسام، علي علي (2004). الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس.
69. الغندور، أحمد حسان الغندور (1998). التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات. دار النهضة العربية، القاهرة.
70. فتحي والي (2006)، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية .
71. الفزائري، آمال أحمد، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية.
72. الفيروز أبادي 1978، القاموس المحيط، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت.
73. قصبي، عصام الدين القصبي (1993). النفاذ الدولي لأحكام التحكيم. دار النهضة العربية، القاهرة.

74. اللوزي، أحمد محمد (2008). الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية. دار الثقافة، ط1.
75. محمد عبد الخالق الزعبي (2010). قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي إتفاقي من نوع خاص ملحقاً به أهم إتفاقيات وتشريعات التحكيم الدولية. منشأة المعارف، الإسكندرية.
76. مطالقة، محمد فواز (2011). الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية. الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان.
77. محمد وحيد الدين سوار (1987). شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام. جامعة دمشق، دمشق.
78. محمود، سيد أحمد محمود (2005). مفهوم التحكيم وفق لقانون المرافقات. الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.
79. محمود علي الرشدان (2010). الغبن في القانون المدني: دراسة مقارنة. دار الثقافة، عمان.
80. محمود، سيد أحمد (2006). مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات. دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر.
81. المصاروة، يف إبراهيم (2008). تداول الأوراق المالية الحماية الجزائية، ط1، دار الثقافة.
82. مصطفى محمد الجدمال ود. عكاشة محمد عبد العال (1998). التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية. الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
83. المعايطه، سامر (2015). التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك.

84. المليجي، أسامة أحمد شوقي (2004). هيئة التحكيم الاختياري دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به، دون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية
85. منير إبراهيم هندي (1997). إدارة السوق والمنشآت المالية. منشأة المعارف، الإسكندرية.
86. منير عبد المجيد (1997). التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم: القانون المختص بحكم عناصر علاقة التحكيم الدولية من حيث الإجراءات والموضوع. منشأة المعارف.
87. مهند، الصانوري، (2005). دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص - دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز العربية. ط.1، دار الثقافة، عمان.
88. موقع بورصة عمان: <http://www.exchange.jo/ar>
89. النجار، فريد (2009). أسواق المال والمؤسسات المالية: محاور التمويل الإستراتيجي. الدار الجامعية، القاهرة .
90. طاحون، نصر على (2003). شركة إدارة محافظ الأوراق المالية. دار النهضة العربية.
91. هندي، إبراهيم (1999). أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية. منشأة المعارف ، الإسكندرية
92. هندي، منير (1992). الأوراق المالية وأسواق رأس المال. منشأة المعارف، الإسكندرية.
- ثانياً: المراجع الأجنبية:

- p 1623. 'The Federal Income Taxation of Financial Intermediari ، Robert Charles Clark.

- Alan Redfern, Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration 3th 2003, London, Sweet and Mexwell, Para1-07, P.6

ثالثاً: القوانين والاتفاقيات

1. اتفاقية نيويورك لسنة (1958) بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.
2. تعليمات تداول الأوراق المالية في بورصة عمان لسنة 2004.
3. تعليمات تداول الأوراق المالية لسنة 2004 والمعمول بها اعتباراً من 2004/6/1.
4. تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها لسنة 2004 والمعمول بها اعتباراً من 2004/9/1 والصادرة بالاستناد لأحكام المادة (83/أ) من قانون الأوراق المالية الأردني المؤقت رقم (76) لسنة 2002. والمادة (86) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها لسنة 2005.
5. قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.
6. قانون الأوراق المالية الأردني رقم 76 لسنة 2002.
7. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
8. النظام الداخلي لبورصة عمان لسنة 2004.

ملحق رقم (1)

(تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان لسنة 2004)

المادة (1):

تسمى هذه التعليمات (تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان لسنة 2004) ويعمل بها اعتباراً

من 2004/9/1.

المادة (2):

يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك:

البورصة:	بورصة عمان.
مجلس الإدارة	مجلس إدارة البورصة.
رئيس مجلس الإدارة:	رئيس مجلس إدارة البورصة.
العضو:	عضو البورصة.
هيئة التحكيم :	المحكم الفرد أو هيئة مؤلفة من ثلاثة محكمين.
أمين السر:	أمين سر مجلس الإدارة.

المادة (3):

أ- يحل أي نزاع ينشأ بين الأعضاء وعملائهم عن طريق إجراءات التحكيم في البورصة في أي

من الحالات التالية -:

1. إذا تضمنت الاتفاقية المبرمة بين الطرفين شرطاً تحكيمياً ينص على أن جميع الخلافات

المتصلة بالاتفاقية أو التي تتعلق بها تحل نهائياً وفقاً لأحكام تعليمات حل المنازعات في البورصة

بواسطة محكم فرد أو أكثر وفقاً لاتفاق الطرفين .

2. إذا اتفق الطرفان بعد نشوء النزاع على أن يتم حله نهائياً وفقاً لأحكام تعليمات حل المنازعات في البورصة وذلك في حال عدم وجود شرط تحكيمي .

ب- تحل النزاعات التي تنشأ بين الأعضاء بخصوص نشاطات الوساطة المالية وفقاً لأحكام هذه التعليمات إذا اتفق الطرفان على حل النزاع نهائياً عن طريق إجراءات التحكيم وفقاً لأحكام لهذه التعليمات .

ج- لا تخضع النزاعات التي تكون البورصة طرفاً فيها لإجراءات التحكيم وفقاً لأحكام هذه التعليمات.

المادة (4):

على كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم وفقاً لهذه التعليمات، أن يقدم طلباً إلى أمين السر، ويجب أن يشتمل الطلب على المعلومات التالية :

1. اسم كل من المدعي والمدعى عليه وعنوانه كاملاً .
2. الاتفاقات ذات العلاقة وخاصة المتعلقة بالاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم وفقاً لهذه التعليمات .

3. وصف لطبيعة وظروف النزاع الذي كان سبب التقدم بالطلب .

4. إشارة إلى موضوع الطلب والمبالغ المطلوبة والأدلة التي يستند إليها في ادعائه .

5. موقفه حول عدد المحكمين واختيارهم وفقاً لأحكام المادة (6) من هذه التعليمات .

6. أية معلومات أخرى ذات صلة بموضوع الطلب .

ب- عند استكمال الوثائق المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة، يزود أمين السر في اليوم

التالي لاستكمال الوثائق المدعى عليه بنسخة من الطلب والوثائق المرفقة به ليرد عليها.

المادة (5):

- أ- يتعين على المدعى عليه أن يرد على الطلب خلال (5) خمسة أيام عمل من تاريخ تسلمه للطلب، ويقدم الرد إلى أمين السر مشتملا على المعلومات التالية :
1. رأيه حول طبيعة وظروف النزاع .
 2. جوابه على طلبات المدعي والوثائق والأدلة التي يستند إليها .
 3. رده على المقترحات المقدمة حول عدد المحكمين واختيارهم .
 4. أية معلومات أخرى ذات صلة بموضوع النزاع .
- ب- يرفق المدعى عليه مع رده على الطلب أي إدعاء متقابل له على طلب التحكيم، ويتضمن الإدعاء المتقابل بيان الوقائع التي أدت إلى نشوئه والمبلغ المدعى به بالتقابل .
- ج- يرسل أمين السر نسخة من الرد والوثائق المرفقة به إلى المدعي في اليوم التالي لتاريخ تسلمه للرد .

المادة (6):

- أ- إذا اتفق المدعي والمدعى عليه على أن ينظر النزاع من قبل محكم منفرد، فلهما تعيينه خطياً، باتفاق يبلغ إلى أمين السر، وإذا لم يتفقا على هذا التعيين خلال (7) سبعة أيام من تاريخ إبلاغ المدعى عليه طلب التحكيم، يقوم رئيس مجلس الإدارة بتعيين المحكم الفرد .
- ب- إذا لم يتفق الطرفان على تعيين محكم منفرد، فيحال النزاع للنظر به من قبل ثلاثة محكمين، وفي هذه الحالة، يقوم كل طرف في طلب التحكيم وفي الرد عليه بتعيين محكم عنه، ويقوم رئيس مجلس الإدارة بتعيين المحكم الثالث، ما لم يكن الطرفان قد خولا المحكمين المعينين منهما اختيار المحكم الثالث خلال ثلاثة أيام من تاريخ تعيين المحكم الثاني، فإذا لم يتمكن المحكمان من الاتفاق على اختيار المحكم الثالث خلال المدة

المذكورة، يقوم رئيس مجلس الإدارة بتعيينه، ويتولى المحكم الثالث في جميع الأحوال رئاسة هيئة التحكيم .

ج- إذا امتنع أحد الطرفين عن تعيين محكمه كما هو مذكور في الفقرة (ب) من هذه المادة، يقوم رئيس مجلس الإدارة بتعيين المحكم بدلاً عنه .

د- يتم تبليغ الطرفين بالتشكيل النهائي لهيئة التحكيم .

هـ- يحق لأي طرف أن يطلب رد أي محكم يرى عدم استقلاليته أو ارتباطه بأي شكل بموضوع النزاع، ويقدم طلب الرد إلى أمين السر خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه بقرار تعيين المحكم، و يعود لمجلس الإدارة حق الفصل في هذا الطلب حسب تقديره .

و- إن المحكم الذي ينقطع أو يعتزل مهمته لأي سبب كان، يستبدل بمحكم آخر تعينه نفس الجهة التي عينت المحكم السابق .

ي- يعمل المحكمون بصفتهم الشخصية وليس بصفتهم ممثلين لأية جهة.

المادة (7):

أ- عند الانتهاء من إجراءات تبادل الوثائق وتعيين المحكمين، يرفع أمين السر ملف النزاع إلى هيئة التحكيم .

ب- تقوم هيئة التحكيم بتعيين كاتب للجلسات ودراسة القضية في ضوء المستندات واللوائح المقدمة من الطرفين، وتقوم بناء على طلب أحدهما بسماع أقوالهما بصورة وجاهية، كما تستطيع من تلقاء نفسها أن تقرر سماعهما دون طلب منهما، ولهيئة التحكيم الحق بأن تقرر الاستماع إلى أي شخص آخر بحضور الطرفين أو بعد دعوتها حسب الأصول.

المادة (8):

أ- ترسل الإشعارات والإخطارات والقرارات لذوي العلاقة بالفاكس أو بالبريد السريع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

ب- إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور الجلسات رغم دعوته حسب الأصول، كان لهيئة التحكيم بعد التأكد من عدم وجود عذر مقبول، أن تتابع مهمتها وتعتبر الإجراءات قد تمت في مواجهة الطرفين.

المادة (9):

أ- كون مكان التحكيم في عمان وتكون البورصة مقراً لإجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

ب- تكون اللغة العربية هي لغة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اعتماد لغة أخرى .

ج- تكون هيئة التحكيم مسؤولة عن سير الجلسات، ولا يسمح بحضور أي شخص غير

الطرفين أو ممثليهم القانونيين إلا بموافقة هيئة التحكيم .

د- توقع محاضر الجلسات من قبل رئيس هيئة التحكيم وكاتب الجلسات .

هـ - تعفى هيئة التحكيم من التقيد بما هو من حقوق الخصوم في قوانين الأصول والإجراءات.

المادة (10):

تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها في نظر النزاع وفقاً لأحكام هذه التعليمات على الرغم من

إدعاء أحد الطرفين بطلان أو عدم وجود عقد بين الطرفين.

المادة (11):

يجوز لأحد الطرفين أن يطلب إلى أية سلطة قضائية اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية طبقاً لأحكام

القانون قبل البدء في إجراءات التحكيم دون أن يشكل هذا الطلب مخالفة لاتفاق التحكيم ودون

المساس بسلطة هيئة التحكيم ويجب دون إبطاء إبلاغ مثل هذا الطلب والإجراءات التي اتخذتها السلطة القضائية إلى أمين السر وعلى هذا الأخير إعلام هيئة التحكيم بها. وعلى هيئة التحكيم طلب إلغاء أو تثبيت تلك التدابير المؤقتة والتحفظية في ضوء قرار التحكيم النهائي.

المادة (12):

إذا توصل الطرفان إلى تسوية للنزاع بعد تحويل الملف إلى هيئة التحكيم ، يجب تثبيت التسوية بصيغة قرار تحكيم صادر بتراضي الطرفين.

المادة (13):

- أ- تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لأحكام هذه التعليمات، وفي الحالات التي لم يرد بشأنها نص في هذه التعليمات يرجع إلى التشريعات الأردنية ذات العلاقة.
- ب- تطبق هيئة التحكيم التشريعات الأردنية ذات العلاقة على موضوع النزاع.

المادة (14):

- أ- على هيئة التحكيم إصدار قرار التحكيم النهائي خلال (20) عشرين يوماً من تاريخ رفع الملف إليها .
- ب- يجوز لمجلس الإدارة تمديد المدة المقررة في الفقرة (أ) من هذه المادة بناءً على طلب مقنع من هيئة التحكيم لمدة أقصاها (20) عشرين يوماً.

المادة (15):

- أ- إذا عين ثلاثة محكمين، يتخذ قرار التحكيم بالإجماع أو بالأغلبية ، فإذا لم تتوافر هاتان الحالتان، أصدر رئيس هيئة التحكيم القرار بمفرده .
- ب- يجب أن يكون قرار التحكيم مسبباً .
- ج- يعتبر قرار التحكيم صادراً في مكان التحكيم وفي التاريخ الذي صدر فيه .

د- يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقع عليه من قبل هيئة التحكيم .

هـ- يجب أن يتضمن قرار التحكيم النهائي حكماً بشأن مصاريف وأتعاب المحكمين

والطرف الذي يتحملها أو نسبة ما يتحمله كل طرف .

و- تكون قرارات هيئة التحكيم نهائية ونافاذة.

المادة (16):

أ- يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم

المنهي للخصومة كلها .

ب- تتولى هيئة التحكيم التي فصلت في النزاع مهمة تفسير أي غموض انطوى عليه القرار أو

تصحيح أي خطأ كتابي أو حسابي أو مطبعي في القرار .

ج- يعتبر قرار التفسير أو التصحيح جزءاً لا يتجزأ من قرار التحكيم.

المادة (17):

أ- يصدر قرار التحكيم في نسخة أصلية تودعها هيئة التحكيم لدى أمين السر .

ب- يدعو أمين السر الطرفين لاستلام قرار التحكيم حال وروده إليه .

ج- يسلم أمين السر نسخة مصدقة من قرار التحكيم لأي طرف يطلب استلام القرار شريطة أن

يكون الطرفان أو أحدهما قد دفع مصاريف التحكيم كاملة .

د- يجوز في أي وقت لأي من الطرفين أن يطلب من أمين السر صوراً إضافية طبق الأصل

عن الحكم الصادر.

المادة (18):

يبدأ سريان المهل المذكورة في هذه التعليمات ابتداءً من اليوم التالي لليوم الذي يعتبر فيه أن التبليغ قد تم حسب الأصول، وإذا كان هذا اليوم عطلة رسمية فإن سريان المهلة يبدأ من أول يوم عمل يليه ولا تدخل أيام العطل الرسمية في حساب المهل.

المادة (19):

يلغى النظام الداخلي لحل المنازعات في بورصة عمان/ سوق الأوراق المالية لسنة 2000.