الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في قسم القانون التجاري

إعداد الطالب

نبيل الحمّامي

إشراف الدكتورة

ميسون المصري

2019م/1440هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا
عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ

صدق الله العظيم

البقرة ((٣٢))

الإهداء

إلى من يضيءُ لي دربي و يغرسُ تقوى الله في قلبي

من أخذَ بيدي و علمني صغيراً من شدَّ أزري وصادقني كبيراً

(والدي الحبيب)

إلى شمسِ المحبةِ و العطاء إلى قمري في الليلةِ الظلماء

إلى من يداها بالدعاء مرفوعة إلى ربِّ السماء

(والدتي الحبيبة)

إلى أخواتي و زهرات حياتي من شاركنني أجمل ذكرياتي

إلى زوجتي و رفيقة دربي من زادت للنجاح همتي و دأبي

إلى ولدي وقُرةُ عيني صلاح من أشرق لي حياتي كنور الصباح

إلى ولدي وقُرةُ عيني كريم من أزهرت به حياتي ورود اً ونعيم

إلى أصدقائي الأعزاء أصحاب المحبة و الوفاء

إلى هذا الصرح العلمي الشامخ والجبار

جامعة دمشق

شكر وتقدير

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذة الفاضلة

الدكتورة ميسون المصري

المشرفة وصاحبة الفضل بعد الله في إنجاز هذا البحث

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأساتذتي في قسم القانون التجاري لما بذلوه وما يبذلونه في سبيل العلم والمعرفة

كما أشكر جميع القائمين بمهامهم في كلية الحقوق على ما يبذلونه في سبيل استمرار عملية التعليم

مقدمة:

تتحمل الدولة مسؤوليتها لتنظيم حياة الأفراد وإقامة العدل من خلال سلطتها القضائية صاحبة الولاية (كأصل عام) في حل المنازعات القانونية التي قد تنشأ بينهم سواء كانوا من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، دون أن يكون هناك حق للمشرع في إجبارهم على سبيل آخر لفض منازعاتهم من خلاله وذلك انطلاقاً مما تنص عليه الدساتير العالمية، فحق التقاضي مكفول بموجب دساتير الدول والمعاهدات الدولية، و اللجوء الى وسائل بديلة لفض المنازعات، هو حق منحه المشرع للأشخاص لممارسته اختياراً.

ومع تطور الحياة الاقتصادية أصبح للتحكيم التجاري مكانته المميزة في حل المنازعات، فقد حظي التحكيم بالصدارة ما بين باقي الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية بعيداً عن ساحات القضاء، حيث ورد شرط التحكيم فيما يقارب ٩٠% من عقود التجارة الدولية، ولربما يعود السبب في الانتشار الواسع للتحكيم التجاري كوسيلة بديلة و مناسبة تتوازى مع العمل القضائي إلى القبول منقطع النظير و الاعتراف به من قبل مؤسسات المجتمع المدني وسلطات الدولة الثلاث التشريعية و القضائية و التنفيذية، وذلك في الحالات التي يجيز فيها القانون للأفراد اللجوء إلى الطرق البديلة لحل منازعاتهم، فالأمر ليس رهناً بإرادة المتخاصمين بشكل مطلق، حيث لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح أو المخالفة للنظام العام أو المتعلقة بالجنسية أو بالأحوال الشخصية باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها.

وعلى الرغم من شمولية اختصاص هيئات التحكيم في شأن فض المنازعات، إلا أننا نرى اليوم هيئات تحكيم متخصصة تتولى الفصل في منازعات ذات طبيعة قانونية خاصة. ومن ذلك مؤسسات التحكيم الخاصة بالفصل في منازعات سوق الأوراق المالية، والتي غالباً ما يتم إنشاؤها في الكثير من الدول بموجب القوانين المنظمة لسوق الأوراق المالية أو من قبل المؤسسات والمنظمات العاملة في مجال سوق الأوراق المالية كمنتدى فض المنازعات التابع لهيئة تنظيم الصناعة المالية الأمريكية (FINAR DR) ليساند القضاء في الفصل في المنازعات الواقعة في سوق الأوراق المالية.

ليس ذلك فحسب بل إن بعض الدول جعلت من التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية السبيل الوحيد لفض المنازعات بقوة القانون، وذلك ما انتهجه المشرع السوري من حيث اتخاذ نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية للتحكيم طريقاً وحيداً لحل المنازعات المتعلقة بالتعامل في السوق وضمن النطاق المحدد في هذا النظام.

فقد صدر نظام التحكيم عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بموجب القرار رقم ٩٩٩ بعد اعتماده من قبل مجلس مفوضي هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية، حيث كان المشرع قد منح الهيئة جميع الصلاحيات اللازمة للقيام بالمهام و الوظائف المنوطة بها و بما يحقق أهدافها، من حيث تنظيم و تطوير الأسواق المالية و الأنشطة و الفعاليات الملحقة بها بما يضمن تحقيق العدالة و الكفاءة و الشفافية و يساهم في الحد من المخاطر المرتبطة بمعاملات الأوراق المالية، و حماية المواطنين والمستثمرين في الأوراق المالية

من الممارسات غير العادلة أو غير السليمة، أو التي تنطوي على احتيال أو غش أو تدليس أو تلاعب، و تشجيع النشاط الادخاري و الاستثماري بما يخدم مصلحة الاقتصاد الوطني.

و يندرج نظام التحكيم ضمن الأنظمة اللازمة لعمل السوق و يأتي صدوره ضمن المهام و الصلاحيات التي يتولى مجلس إدارة السوق القيام بها بإشراف مجلس مفوَّضي الهيئة من حيث العمل على إدارة و تطوير السوق إضافةً إلى إعداد ورفع مشاريع الأنظمة و اللوائح و القواعد و التعليمات اللازمة لعمل السوق إلى الهيئة لاعتمادها، و منها نظام تسوية المنازعات بين أعضاء السوق و بين الأعضاء و عملائهم. و بالرغم من أن المشرع قد منح مجلس إدارة سوق الأوراق المالية صلاحية إعداد نظام لتسوية المنازعات بين أعضاء السوق وبين الأعضاء وعملائهم[١]، إلا أنه قد حدد بأن يكون الفصل في حال نشوء أي نزاع بين الأعضاء في السوق أو الأشخاص الممثلين لهم فيما يتعلق بممارستهم لأعمالهم في السوق عن طريق التحكيم[٢]. و ضمن هذا التحديد الذي أقره المشرع ستتمحور هذه الدراسة، إذ سيتم تعريف التحكيم في سوق الأوراق المالية و بيان أنواعه، و تحديد نطاق نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية، ثم بيان الطبيعة القانونية لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية، و مناقشة مدى مشروعية هذا النظام و ذلك لناحية إجباريته في التطبيق على النطاق المشمول بأحكامه، وصولاً لآلية التحكيم في سوق دمشق للأوراق

---

[١] البند رقم /٦/ من الفقرة / ب/ من المادة /١٠/ من قانون سوق الأوراق المالية رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦.

[٢] الفقرة /٢/ من قانون قانون سوق الأوراق المالية رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦.

المالية، من خلال نظر الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية، وصولاً إلى فصلها بإصدار الحكم التحكيمي، و ذلك في سبيل الوصول إلى نتائج و مقترحات لحل الإشكاليات التي يثيرها هذا البحث.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في تجاوز هذا النظام لحق التقاضي المكفول بموجب الدستور، من خلال إجبار المتعاملين في سوق دمشق للأوراق المالية على اللجوء للتحكيم لفض منازعاتهم بشكل يقوض حقهم في التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء.

إشكالية البحث:

تتجسد إشكالية البحث في بيان نطاق و طبيعة نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية و آلية التحكيم وفق هذا النظام، حيث يمكن طرح عدة تساؤلات تحت هذه الإشكالية و أهمها:

- ما هي النزاعات المشمولة بأحكام نظام التحكيم؟
- ما مدى اعتبار نظام التحكيم عملاً تحكيمياً أو قضائياً؟
- ما مدى دستورية نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية؟
- كيف تُنظر الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية؟
- كيف تُفصل الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية؟

و للإجابة عن إشكالية البحث فقد تم تقسيمه وفق الآتي:

مخطط البحث

مقدمة

الفصل الأول: ماهية التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية

المبحث الأول: مفهوم التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية

الفصل الثاني: آلية التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية

المبحث الأول: نظر الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية

المبحث الثاني: فصل الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية

خاتمة

الفصل الأول

ماهية التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية

يقوم التحكيم على مبدأ إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ومنح تلك الولاية باتفاق الأطراف لأشخاص يتم اختيارهم من أجل الفصل في النزاع، فهو يقوم من حيث الأساس القانوني على مبدأ سلطان الإرادة، وهذا ما ينطبق على التحكيم في منازعات أسواق الأوراق المالية بشكل عام مع مراعاة أن التعامل قد وقع في سوق للأوراق المالية، و أن الأطراف المتنازعين هم من المستثمرين المتعاملين في السوق، و أن النزاع متعلق بصناعة الأوراق المالية، و كما جرى العمل عليه في أسواق الأوراق المالية في الولايات المتحدة الأمريكية كونها من أهم أسواق المال العالمية وأكثرها خبرة، فإن أحد المحكمين على الأقل يتم اختياره من قبل العاملين في مجال أسواق الأوراق المالية[٣]. وأما في سوق دمشق للأوراق المالية فتحال إلى التحكيم بالرغم من أي اتفاق مخالف النزاعات وفق أحكام نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية[٤]. و لمعرفة ماهية التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية، سنتناول مفهوم التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية (المبحث الأول)، ثم الطبيعة القانونية لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية (المبحث الثاني).

---

[٣] انظر:

J. Kirkland Grant, "Securities Arbitration For Brokers, Attomeys and Investors", Greenwood publishing Group Inc.,1994, p.94.

[٤] المادة /٢/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية الصادر بالقرار رقم ٩٩٩ لعام ٢٠١٥ عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية

يتشابه التحكيم في سوق الأوراق المالية مع التحكيم عموماً كونه إحدى الوسائل البديلة عن القضاء لحل المنازعات، حيث يختص التحكيم في سوق الأوراق المالية بحل المنازعات المتعلقة بالتعامل في سوق الأوراق المالية.

و أما التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية فهو الوسيلة الوحيدة لحل المنازعات المتعلقة بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية.

و يتضح مفهوم التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية من خلال تعريف التحكيم في سوق الأوراق المالية و بيان خصائصه و أنواعه (المطلب الأول)، ثم بيان نطاق نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف التحكيم في سوق الأوراق المالية و أنواعه

سنتناول في هذا المطلب تعريف التحكيم في سوق الأوراق المالية و الذي تتضح من خلاله خصائص التحكيم في سوق الأوراق المالية (الفرع الأول)، ثم سنتناول أنواع التحكيم في سوق الأوراق المالية و الذي ينقسم إلى نوعين من حيث الإرادة و من حيث تشكيل هيئة التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية

عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم بأنه:"اتخاذ الخصمين حكماً برضائهما للفصل في خصومتهما ودعواهما"[٥]. وهو ما يتفق مع تعريف جانب من الفقه العربي للتحكيم بأنه: "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"[٦]. و عرف المشرع السوري التحكيم بأنه : (أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء، سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أم مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك)[٧].

و عرفته محكمة النقض المصرية بقولها: "إن ولاية الفصل في المنازعات معقودة في الأصل للمحاكم، إلا أن المشرع أجاز للخصوم خروجاً على هذا الأصل أن يتفقوا على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم ليفصلوا فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم"[٨]. كما عرفته محكمة النقض المصرية بقولها: " التحكيم طريق إستثنائى لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق

---

[٥] علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار النهضة، بيروت، الجزء الرابع، بدون تاريخ، ص ٥٢٣.

[٦] ضحى ابراهيم الزياني، شرط التحكيم في العقود المدنية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص ١٠٨.

[٧] المادة /١/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

[٨] نقض مدني، الطعن رقم ١٤٩، لسنة ١٩ مكتب فنى ٣، صفحة رقم ٣٣٨، بتاريخ ١٩٥٢/٠١/٠٣

التقاضى العادية، و ما تكفله من ضمانات، و من ثم فهو مقصوراً حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم"[٩].

و عُرِّفَ التحكيم بأنه: "نظام للفصل في المنازعات عن طريق اتفاق طرفي علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أم غير عقدية، على إحالة النزاع الناشئ أو الذي من المحتمل أن ينشأ بينهما على محكَّم أو هيئة تحكيم أو مركز أو منظمة دائمة للتحكيم للفصل فيه بحكم ملزم لطرفي النزاع، على أن يتضمن اتفاقهما تعيين أسماء المحكَّمين أو تحديد الجهة التي يعهد إليها بذلك"[١٠].

و يتضح من خلال تعريف التحكيم بشكل عام بأنه أسلوب اتفاقي بغض النظر عن الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين.

و أما التحكيم في سوق الأوراق المالية فيعرف على أنه اللجوء إلى جهة مختصة لفض المنازعات المتعلقة بالتعامل في سوق الأوراق المالية من قبل الأفراد و المؤسسات الاستثمارية المتعاملة في السوق، سواء كانت الجهة القائمة على فض المنازعات مفروضة من قبل المشرع أو تم الاتفاق عليها من قبل الأطراف المتنازعين[١١].

---

[٩] نقض مدني، الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ ق الصادر بجلسة ١٦ فبراير ١٩٧١، مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة الثانية والعشرون، العدد الأول، من يناير إلى مارس ١٩٧١، ص ١٧٩ .

[١٠] د.بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، التحكيم التجاري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، برنامج الحقوق، ٢٠١٢، ص١٧.

[١١] صالح راشد الحمراني، التحكيم الاجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية "دراسة مقارنة حول مدى دستوريته"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣٠.

وقد عرفت المادة (١) من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية اتفاق التحكيم بأنه: " اتفاق طرفي النزاع على اللجوء للتحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بين الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون السوق، أو بين الأعضاء في السوق أو الأشخاص الممثلين لهم فيما يتعلق بممارستهم لأعمالهم في السوق، ويعتبر التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم". و وفقاً لهذا التعريف فإن التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية هو الوسيلة التي يتفق طرفي النزاع على اللجوء إليها للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بين الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون السوق، أو بين الأعضاء في السوق أو الأشخاص الممثلين لهم فيما يتعلق بممارستهم لأعمالهم في السوق.

و بما أن التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية يقوم على اتفاق مفترض بين طرفي النزاع، حيث يعتبر التعامل في السوق إقراراً من طرفي النزاع بقبول التحكيم. فيمكننا تعريف التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية بأنه الوسيلة الوحيدة لفض المنازعات المتعلقة بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية من قبل الأفراد و المؤسسات الاستثمارية المتعاملة في هذا السوق، بالرغم من أي اتفاق مخالف بين طرفي النزاع على عدم اللجوء إلى التحكيم.

وقد حظي التحكيم في المعاملات التجارية بشكل عام على صدى واسع لما يتمتع به من خصائص يوفرها للأطراف المتنازعة[١٢]، و أما على صعيد الأسواق المالية فقد أصبح التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية شائعاً في

---

[١٢] المرجع السابق، ص ٧٣.

الكثير من الدول من خلال شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم من أجل فض المنازعات بين المتعاملين في السوق و بصفة خاصة المنازعات الواقعة بين المستثمرين و وسطائهم، مستشاريهم الاستثماريين و مدراء محافظهم المالية، و العكس صحيح[١٣]. و ثَبُتَ أن للتحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية أبعاده غير المباشرة و المتعلقة بإنعاش الحياة التجارية و تشجيع المستثمرين على الدخول للأسواق المالية دون التخوف من ضياع الحقوق أو إطالة أمد التقاضي عند دخولهم في نزاع بشأن صفقة من الصفقات أو تنفيذ عقد من العقود المبرمة في شأن التعامل في الأوراق المالية[١٤].

كما يُمكِّن التحكيم المستثمرين في الأسواق المالية من الحصول على الحكم من قبل محكمين يتمتعون بخبرة واسعة في مجال التعامل في الأوراق المالية و فك الكثير من التشابك في هذا النوع من القضايا الذي هو بحاجة إلى أشخاص من ذوي الاختصاص، بل و يفتح لهم المجال لاختيار القانون المناسب للفصل في النزاع شريطة عدم تعارضه مع النظام العام و الآداب[١٥].

و يبدو مما تقدم ما للتحكيم في سوق الأوراق المالية من أهمية تدعو إلى بيان خصائص التحكيم في سوق الأوراق المالية كوسيلة بديلة عن القضاء لحل المنازعات:

---

[١٣] انظر:

Stewart L. Brown, "Churning: Excessive Trading in Retail Securities Accounts", Financial Services Review, Vol. 5, 1996, pp44,46.

[١٤] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ٨٠.

[١٥] انظر: J. Kirkland Grant, op cit., pp101-106

أولاً: العدالة:

قد يتبادر إلى الأذهان تساؤل حول مدى عدالة التحكيم في شأن منازعات أسواق الأوراق المالية مقارنةً بالقضاء، و لعل الإجابة تعتمد على كفاءة النظام القضائي من جانب، و مدى إمكانيته في توفير العدالة الناجزة للمتقاضين من جانب آخر. فبالرغم من النظرة التقليدية في أن القضاء هو بيت العدالة، إلا أن الدراسات أثبتت أن التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية يعد بيتاً ثانياً للعدالة يقصده المستثمرون من أجل فض منازعاتهم، فقد أكد جانب من الباحثين على أن ما يقارب ٩٣% من المتنازعين الذين تم الفصل في منازعاتهم من خلال هيئة التحكيم لدى الاتحاد الوطني لتجار الأوراق المالية في الولايات المتحدة الأمريكية قد نالوا ما يرجون من عدالة دون أن يكون هناك تحيز من جانب المحكمين[١٦].

و يرى البعض أن التحكيم يحقق في الكثير من الأحيان عدالة من نوع خاص، و هي عدالة معنوية، فيها نوع من الطمأنينة و التراضي و الموافقة على ما تم الحكم به، على عكس القضاء الذي قد يُنهي النزاع المادي و لكن يُنشأ نزاعاً معنوياً بمجرد صدور الحكم النهائي وقد يتم اللجوء إلى كل الحيل لمنع تنفيذه، و لا يصلح أن يتواجد هذا النوع من النزاع في منازعات سوق الأوراق المالية، لأن النزاع قد يكون متعلقاً بعملية واحدة فقط من ضمن عدة عمليات أخرى قائمة بين الطرفين، و هو ما قد يؤثر سلباً على استمرار العلاقة في العمليات الأخرى القائمة بين الطرفين أو على أي عمليات قد تنشأ بينهم مستقبلاً، و ذلك

---

[١٦] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ٨١.

كله على عكس العملية التحكيمية التي غالباً ما تخرج سالمة إلى بر الأمان و تصل لهدفها المنشود، بالإضافة إلى إمكانية استكمال العلاقة بين العميل و شركة الوساطة، و ذلك لأن التحكيم له ما يبرره من تحقيق العدالة سواءً كانت مادية أو معنوية من حيث حرية الأطراف في اللجوء إليه، و اختيار كل طرف لمحكم، و اختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق على النزاع، و هذا ما ينطبق على التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي[١٧]. فالتحكيم كما يرى هذا الفريق له هدف ضمني غير هدفه الرئيسي في الفصل في المنازعات، يتجلى بالحفاظ على العلاقة القائمة كلما أمكن، و بقدر المستطاع، في ظل تحقيق العدالة لجميع الأطراف، و يرى هذا الفريق أنه إذا كانت هذه هي القاعدة فلكل قاعدة استثناء، فقد يحدث أن يصدر حكم تحكيم غير عادل و غير منصف، و لكن يجب أن نفرق في تلك الأحكام سواء كانت تحكيمية أو قضائية بين العدالة الحقيقية و العدالة الشخصية، فكل شخص يتم الحكم ضده قد يرى أن الحكم غير عادل، فهذه العدالة التي هي من وجهة نظر الأفراد هي وجهة نظر شخصية لا تشكل معياراً، و إنما المعيار هو تحقيق العدالة الحقيقية، ليأخذ كل طرف حقه، و تعود الأمور إلى طبيعتها، فالأصل العام في العلاقات الاستثمارية هو دوامها واستمرارها، و الاستثناء هو حدوث نزاع، و ذلك كله من أجل أن يستفيد جميع الأطراف، و تستفيد سوق الأوراق المالية و من ثم الاقتصاد الوطني بشكل عام[١٨].

---

[١٧] ابرهيم محمد شاكر علي، مزايا و عيوب آلية التحكيم في تسوية منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، ٢٠١٣، ص١٤.

[١٨] المرجع السابق، ص١٥.

ونرى في اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم في منازعات أسواق الأوراق المالية إيماناً منهم بالعدالة التي سيحصلون عليها في حل نزاعهم في سوق يحكم على أطراف النزاع أن يتجدد التعامل فيما بينهم بحكم تعاملهم فيه.

ثانياً: الخصوصية:

تتميز التعاملات في سوق الأوراق المالية بسرعة تأثر الحقوق المالية المتمثلة في الأوراق المالية كالأسهم و السندات و غيرها من المشتقات المالية لأي متغير من المتغيرات سواء الداخلية – المتعلقة بالشركات مصدرة تلك الأوراق المالية – أو الخارجية المرتبطة بالاقتصاد القومي، و هو مادفع الكثير من المتعاملين في سوق الأوراق المالية للجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم خوفاً من تأثر مراكزهم المالية و رغبةً منهم في الحفاظ على الثقة التي يوليها الغير فيهم، و ذلك كله لما يتمتع به التحكيم من الخصوصية التي تحجب أسماء المتنازعين عن الظهور في غالب الأحيان عند صدور الحكم[١٩]. و كما أن العلنية التي تتم بها إجراءات التقاضي أمام المحاكم تعد أحد أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي و تشكل ضماناً من ضمانات العدالة، فإن السرية التي تحاط بها إجراءات التحكيم تعد ميزة أساسية للتحكيم من شأنها إبقاء أسرار المتعاملين محفوظة عن إطلاع الآخرين عليها، كونها تشكل في الكثير من الأحيان بالنسبة لأصحابها قيمة أعلى من قيمة الحق المتنازع عليه[٢٠].

---

[١٩] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص٨٢.

[٢٠] د.بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، مرجع سابق، ص ٣٦.

وتُعتبر الخصوصية من أفضل خصائص التحكيم نظراً لتأثير أي خبر على سوق الأوراق المالية الذي تتشابك فيه العلاقات أساساً، بحيث تحمي العملاء و شركات الوساطة من خروج أسرارهم إلى العلن، و هو ما يجنبهم تأثير ردود الأفعال المختلفة من باقي العملاء و شركات الوساطة الأخرى، و خصوصاً ما إذا كان هذا العميل أو شركة الوساطة من ذوي الثقل في السوق، فقد يتمنى العميل خسارة في الخفاء عن نزاع يعرض للكافة و يؤثر على جميع معاملاته، و ذات الشيء ينطبق على شركات الوساطة التي تتخوف من وجود أي نزاع بينها و بين أحد العملاء يؤثر على سمعتها التي تعتبر رأسمالها في السوق[٢١].

ونرى في الخصوصية ضماناً لعدم تأثر السوق بأي تسريب للمعلومات عند حدوث النزاع، وهو ما يحفظ السوق من التعرض لزعزعة الثقة بين المتعاملين.

ثالثاً: قلة التكلفة:

تعد تكلفة اقتضاء الحق من أهم الأمور التي تأخذ حيزاً من تفكير المتخاصمين في أسواق الأوراق المالية قبل إقدامهم على اللجوء إلى أي وسيلة لحل نزاعهم، سواء كانت عن طريق القضاء أو أي وسيلة أخرى بديلة للقضاء كالتحكيم[٢٢].

و قد أثبتت الدراسات أن التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية أقل تكلفة من اقتضاء الحق عبر إجراءات التقاضي، و ذلك طبقاً لتقرير لرابطة صناعة

---

[٢١] ابرهيم محمد شاكر علي، مرجع سابق، ص١٦.

[٢٢] انظر: J. Kirkland Grant, op cit., p102

الأوراق المالية و الأسواق المالية الأمريكية جاء فيه أن التحكيم في منازعات أسواق الأوراق المالية في الولايات المتحدة الامريكية أقل كلفة من القضاء[٢٣].

و لكن هذه الخاصية تفقد مصداقيتها في بعض أسواق الأوراق المالية العربية مثل أسواق الأوراق المالية في مصر، حيث تفوق تكلفة اللجوء إلى التحكيم أضعاف تكلفة اللجوء إلى القضاء لحل النزاع[٢٤].

و الأمر ذاته ينطبق على التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية حيث يعزى السبب ببساطة إلى مبدأ مجانية التقاضي في سوريا، مقارنة مع التكاليف المقررة للتحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية[٢٥]، حيث يعتمد حساب أتعاب المحكمين في سوق دمشق للأوراق المالية على مبدأ الشرائح التي تزيد فيها أتعاب المحكمين كلما زادت قيمة المبلغ المتنازع عليه و ذلك مع الأخذ بعين الاعتبار بأن نسبة الأتعاب تقل كلما زادت قيمة المبلغ المتنازع عليه.

رابعاً: السرعة:

تعد السرعة من أهم خصائص التحكيم التجاري بشكل عام، و أما على صعيد سوق الأوراق المالية بما له من طبيعة خاصة تقوم على التغيير الدائم وعدم الثبات من حيث تغير الأسعار بشكل مفاجئ، فيبرز دور التحكيم كوسيلة لحل النزاع بدلاً من القضاء، بما يمتاز به عن القضاء بسرعة حل النزاع ضمن إطار زمني محدد، متفادياً الأخطار التي يمكن أن تترتب على طول أمد النزاع في

---

[٢٣] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص٨٤.

[٢٤] ابرهيم محمد شاكر علي، مرجع سابق ، ص ١٨.

[٢٥] المادة /١٤/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

هكذا سوق سواء من حيث قيمة النزاع أو من حيث تقلب الأسعار، حيث تتجلى قيمة السرعة في المنازعات التي تنشأ بين العملاء و شركات الوساطة، فمن مصلحة هذه الشركات عدم إطالة فترة النزاع بينها و بين العميل، و عودة العلاقة الاستثمارية معه لشكلها الطبيعي بدون أدنى إطالة تحاشياً لخسارة عميلها و كسباً لثقة متعاملين جدد بما توليه من جدية في حل النزاع بأقصر وقت ممكن، و هو ما يبحث عنه العميل فوجود نزاع لديه يعني تعطل أمواله، و مكسباً فائتاً، و احتمال خسارة قادمة، فالمستثمر الناجح لا يجعل أمواله بعيدة عن الاستثمار و المتاجرة دقيقة واحدة، بحيث تكون الأولوية لديه للتفرغ للسوق و الأسهم و السندات التي تحتاج إلى رعاية و متابعة دائمة و باستمرار، و ليس للانشغال بالمنازعات، و السرعة في فصل النزاع لا تعني بحال من الأحوال عدم تحقيق العدالة، لأن السرعة في فصل النزاع لا تعني التسرع و عدم التركيز و التيقن أو عدم إعطاء المنازعة حقها و التروي قبل الفصل فيها مما قد يؤثر على سلامة الحكم الصادر، و إنما السرعة هي مجرد التركيز على نزاع بعينه، و عدم التباطؤ في حله، فهي إنجاز لحل النزاع و لكن على أكمل وجه، حيث أن بطء المحاكم ليس للتروي و التركيز في حل النزاع المطروح، و إنما لكثرة القضايا المطروحة، فلو كان أمام المحكمة نزاع واحد فقط لفصلت فيه في نفس المدة التي تفصل فيها هيئة التحكيم في هذا النزاع[٢٦].

و بالرغم من أن البعض قد شكك بعدالة التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية من حيث أنها قد تكون بحاجة في الكثير من الأحيان إلى التروي قبل

---

[٢٦] ابرهيم محمد شاكر علي، مرجع سابق ، ص١٨-١٩.

إصدار الحكم فيها، فقد أكد تقرير صادر في عام ٢٠٠٧ عن رابطة صناعة الأوراق المالية و الأسواق المالية الأمريكية بشأن التحكيم الإلزامي أن التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية يعد أكثر إنجازاً وسرعة من التقاضي بمعدل ٤٠%، و أن السرعة في الفصل لا تؤثر في عدالة الحكم، حيث جرت العادة بأن يكون الفصل في الدعوى خلال الستة أشهر الأولى على قيد الدعوى، أو بدء إجراءات التحكيم، و أن السبب الأساسي وراء ذلك أن أساليب المماطلة المتبعة في إجراءات التقاضي أمام المحاكم تكاد تكون منعدمة في المنازعات المتعلقة بأسواق الأوراق المالية، حيث تم الفصل في الكثير من تلك المنازعات في الولايات المتحدة الأمريكية خلال الجلسة الأولى[٢٧].

و يمكن القول بأن مزية السرعة في حل منازعات سوق الأوراق المالية تعكس الإحساس بالمسؤولية والنتائج و الأخطار التي من الممكن أن تقع في حال التأخر في فصل المنازعة في سوقٍ تتقلب فيه الأسعار ما بين لحظة و أخرى.

خامساً: المرونة:

يتميز التحكيم بالمرونة مقارنةً بالقضاء، سواء أكانت مرونة موضوعية أو مرونة إجرائية، فالتحكيم يعطي للخصوم إمكانية مناقشة نزاعهم بلغة فنية مرنة أو عادية دونما ثمة حاجة لاستعمال اللغة القضائية و ما تتسم به من تعقيد و

---

[٢٧] انظر: J. Kirkland Grant, op cit., p102 -103

غرابة بالنسبة لهم[٢٨]. و على الرغم من تعقد إجراءات التحكيم خلال السنوات الأخيرة إلا أنها مازالت تتمتع بالمرونة و البعد عن البيروقراطية[٢٩].

إذ لا يُشترط التقيد بقواعد أصول المحاكمات المتبعة لدى المحاكم، حيث تتسم إجراءات التحكيم بالبساطة و اليسر، فهيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع بكثير من القضاة فيما يتعلق بإجراءات التقاضي، كالتبليغات و إدارة الجلسات و تنظيمها و الاتصال بأطراف النزاع و غير ذلك[٣٠].

فعلى سبيل المثال، فإن المحكمين غير ملزمين بالتقيد بقواعد الإثبات التقليدية و ما يتعلق بها من جمع للأدلة، و هذا يعني أنه يحق للمحكمين تقليص جلسات الاستماع أو الاكتفاء بسماع شهادات الشهود و غيرها من أدلة الإثبات التي تُبنى من خلالها قناعة المحكمين، و بمعنى آخر عدم التزامهم بقواعد الإثبات التي نص عليها المشرع، فلهم الاستدلال بكافة الطرق القانونية، و هم غير ملزمين بتطبيق قواعد الإجراءات المدنية المنصوص عليها في التشريع متى اتفق الأطراف المتخاصمين على ذلك، و هذا على خلاف إجراءات التقاضي[٣١].

---

[٢٨] د.صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء و التحكيم – آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٩٩.

[٢٩] انظر:

Marc. I Steinberg, "Securities Arbitration: Better For Investors than the Courts", Brooklyn Law Review, Vol. 62, 1996, p. 1512

[٣٠] د.بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، مرجع سابق ، ص ٣٧.

[٣١] انظر: Marc. I Steinberg, op cit., p 1514.

هذا من جهة الإجراءات الشكلية، و كذلك الحال بالنسبة للمرونة في الموضوع، حيث يكون القضاة مكبلون بالقانون يلتزمون بمراعاة نصوصه وأحكامه، بحيث لو جاءت أحكامهم على خلاف النص أو منافية لروحه، فإنها تكون معيبة و تستوجب النقض، و لو كانت مناسبة لظروف الدعوى و فيها مراعاة لمصالح الخصوم، و الواقع أن هذه العدالة الصماء و إن كانت لها إيجابيات كونها تحول دون الميل و الهوى، إلا أنها غير محبذة في مجال المنازعات التجارية، التي يرغب أطرافها في عدالة مرنة تتفهم متطلباتهم و تراعي طبيعة و خصوصية تعاملاتهم، لذا فهم يفضلون اللجوء إلى التحكيم لما يجدون فيه من مزايا ينشدونها[٣٢]. و تتسم المعالجة التحكيمية للنزاع بالحرية و السعة، على عكس المعالجة القضائية لنفس النزاع الذي يتسم بالتعقيد و التقييد، حيث أن القضاة دائماً يبحثون عن الدليل المثبت لأمر معين، قد لايحتاج لإقامة الدليل عليه في نظر رجال الأعمال و المستثمرين و المحكمين[٣٣].

و من مظاهر المرونة في التحكيم التجاري الطبيعة التوفيقية للحلول التي يفرضها التحكيم على الأطراف حيث يتمتع المحكمون بمهارة معينة قد لا يتمتع بها القضاة، و خاصةً في القدرة على تسوية منازعات عقود مستثمري الأوراق المالية مع وسطائهم، عن طريق ابتداع حلول مستلهمة من واقع الحياة التجارية و الواقع الاقتصادي لسوق الأوراق المالية التي يتم التداول تحت مظلتها، و ما تحويه من أعراف و عادات و مبادئ، حيث يطبق المحكمون القانون بطريقة مرنة يعجز القضاء عن إعمالها، كما يستطيع المحكمون تنحية القانون جانباً و

---

[٣٢] د.بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، مرجع سابق، ص٣٧.

[٣٣] د. صفاء فتوح جمعة فتوح، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

الحكم في المسألة وفقاً لمبادئ العدالة و الإنصاف، محافظين بذلك على استمرار العلاقات التجارية القائمة بين العميل و شركة الوساطة التي يقوم من خلالها العميل باستثمار و إدارة أمواله[٣٤].

و قد تكون المرونة في التحكيم هي سر اختلاف أسلوب الفصل في النزاع من مسألة تحكيمية إلى أخرى، فالتحكيم بما يتمتع به من مرونة موضوعية ومرونة إجرائية يتكيف مع كل مسألة تحكيمية بما يناسبها لفصل النزاع فيها بطريقة لا يتسنى للقضاء محاكاتها من حيث القيود المفروضة عليه، وهو ما يجعل من التحكيم ضالة المتعاملين في سوق الأوراق المالية لفصل منازعاتهم من خلاله كوسيلة مرنة تتوافق مع الطبيعة المتقلبة لسوق الأوراق المالية من حيث الاختلاف اللحظي فيها للأسعار والقيم وتأثرها المباشر بكل متغير محيط بها، وتتناسب مع اختلاف وتنوع المنازعات التي قد تنشأ بين المتعاملين في هذه السوق، وتعطيهم الثقة بعدالة حكم التحكيم لعدم تقيده بالقيود الشكلية أو الموضوعية التي تكبل عمل المحكمين بل على العكس من ذلك فإن المعالجة التحكيمية للنزاع تتسم بالحرية والسعة التي تسهل على المحكمين بما يملكونه من مهارة و خبرة في سوق الأوراق المالية من ابتداع حلول تناسب كل مسألة على حدة بحيث يستطيع المحكمون تنحية القانون جانباً والحكم في المسألة وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف وهو ما يبحث عنه المتعاملين في سوق الأوراق المالية لحل منازعاتهم.

---

[٣٤] ابرهيم محمد شاكر علي، مرجع سابق، ص ٢٢.

سادساً: النهائية:

إن الغاية المقصودة من العملية التحكيمية هي الحصول على حل للخصومة في أسرع وقت كي لا يقتل الوقت فرص الربح المتوقعة أو يتسبب التأخير في خسارة لاحقة، لذلك فإن حكم التحكيم النهائي الذي يتوصل إليه المحكمين يعد النهاية الطبيعية لخصومة التحكيم، و به تنتهي مهمة ولاية المحكمين، حيث أنه بإصدار هذا الحكم لم يعد للمحكمين أي اختصاص أو سلطة بشأن النزاع[٣٥]. و يُعَدُّ حكم التحكيم نهائياً غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ما عدا البطلان، فحكم التحكيم يتميز بتحرره من المراجعة و الرقابة من قبل قضاء أعلى، حيث لا يُطعن بحكم التحكيم سواءً بطرق الطعن العادية أو غير العادية المعروفة لدى أغلب الأنظمة القانونية، و تأكيداً لذلك نجد أن لوائح هيئات و مراكز التحكيم و قوانين التحكيم الوطنية تقرر أن حكم التحكيم يكون نهائياً و ملزماً لأطرافه، و تطبيقاً لذلك فقد نص المشرع المصري صراحةً على أنه لا تقبل أحكام التحكيم الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية، و لكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في أحوال معينة ذكرها المشرع على سبيل الحصر[٣٦]. وقد أكد المشرع السوري على عدم خضوع أحكام التحكيم لأي طريق من طرق الطعن ماعدا البطلان في الأحوال التي حددها على سبيل الحصر[٣٧].

---

[٣٥] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ٨٧.

[٣٦] ابرهيم محمد شاكر علي، مرجع سابق، ص ٢٣.

[٣٧] المادة /٤٩/ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.

و ربما يكون التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية بمثابة طوق النجاة من طرق الطعن الموجودة في القضاء التي قد تستخدم أحياناً على غير وجه حق لإطالة أمد النزاع و إلحاق الضرر بالطرف الآخر من النزاع، وهو ما لا يتناسب مع طبيعة الاستثمار في سوق الأوراق المالية.

سابعاً: الخبرة:

إن من الخصائص الهامة للتحكيم اختيار محكم على اطلاع واسع و خبرة جيدة بموضوع الخلاف من جوانبه الفنية والمعرفية[٣٨].

و يتم اختيار المحكم عادةً من قبل الأطراف أو مؤسسات التحكيم اعتماداً على ما له من خبرة في موضوع النزاع مما يمكنه من الفصل في النزاع بشكل صحيح، و هو ما يختلف عن الحال في التقاضي المعتاد الذي يتعامل فيه القضاة مع أنواع مختلفة من القضايا بغير تخصص محدد في كثير من الأحيان سيما في الدرجات الدنيا من التقاضي[٣٩].

و لأجل ذلك أصبح التحكيم من أهم الوسائل التي يلجأ إليها المستثمرون لفض منازعاتهم و بشكل خاص التحكيم المؤسسي، حيث أثبتت الدراسات أن التحكيم بشكل عام مفضل لدى قطاع واسع من المتعاملين في أسواق الأوراق المالية و ذلك طلباً للخبرة التي يتمتع بها المحكمون[٤٠].

---

[٣٨] د. محمد وليد منصور، التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات فرع نقابة المحامين في دمشق، ٢٠٠٧، ص ٨٣.

[٣٩] ابرهيم محمد شاكر علي، مرجع سابق، ص٢٦.

[٤٠] انظر: J. Kirkland Grant, op cit., p103

و لقد أضحى جلياً ما يكتنف منازعات سوق الأوراق المالية من تعقيد يعود إلى تنوع و تجدد الأدوات المالية المتعامل بها، الأمر الذي يقتضي ضرورة سرعة الفصل في حال وجود نزاع مع توفير عنصر العدالة في الحكم الذي يقترن بكون الجهة المعروض عليها النزاع على خبرة و دراية بشؤون سوق الأوراق المالية، و هو ما لا يتوافر عند اللجوء إلى السلطة القضائية ويؤدي عادةً إلى التأخير فيها وذلك طلباً للخبرة من ذوي الاختصاص[٤١].

و قد تكون الخبرة التي تتواجد لدى فئة من المحكمين هي عنصر جذب للمتنازعين في اللجوء إلى التحكيم في المعاملات التجارية بشكل عام، و لكن دورها يبرز في سوق الأوراق المالية بشكل خاص، بما للمعرفة الفنية الخاصة والخبرة العالية في مجال أسواق الأوراق المالية لدى المحكمين من أثر ايجابي في طمأنة المتنازعين بمدى إلمام المحكمين بحيثيات النزاع مهما بلغت من تعقيد وقدرتهم على إيصالهم إلى حقهم المنشود، في الوقت الذي قد يصعب على القضاة الإلمام بها بالقدر نفسه والوصول بهم إلى نتيجة مماثلة، فبراعة القاضي بالفقه و الأمور القانونية لن تعطيه الخبرة الموجودة لدى المحكمين من أهل الخبرة و الاختصاص، إضافة إلى ما يقتصده التحكيم في سوق الأوراق المالية من الوقت و الجهد مقارنةً باستعانة القاضي بخبير عند اللجوء إلى القضاء، كون هيئة التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية متفهمة لموضوع النزاع و ملمَّة بكل أبعاده بما فيها من مسائل فنية بحتة.

---

[٤١] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ٨٨.

الفرع الثاني

أنواع التحكيم في سوق الأوراق المالية

لم يكن للتحكيم عند الفقهاء القدامى تقسيمات شكلية و لم يهتموا بصورته التي يظهر بها مادام تم وفق الشروط الصحيحة بحيث يكون منعقداً ومرتباً لجميع آثاره، فلم تكن التعاملات تتطلب هذا التنوع الذي نشهده في العصر الحالي للتحكيم بأشكاله و الذي استدعاه الواقع الحديث للتطور العلمي و الفني و التقني لصناعة المال، مما دفع بالحاجة إلى تنظيم اللجوء إلى التحكيم وفق نوعية النزاع المطروح[٤٢].

و تتمايز أنواع التحكيم وفقاً لاعتبارات خاصة بآلية تشكيل هيئة التحكيم و القواعد و الإجراءات التابعة لها بحيث ينقسم التحكيم إلى تحكيم خاص أو حر و تحكيم نظامي أو مؤسسي، أو وفقاً لارتباط عناصر عملية التحكيم بدولة واحدة أو تضمنها عنصراً أجنبياً حيث ينقسم التحكيم إلى تحكيم داخلي و تحكيم دولي، أو وفقاً لشكلية إصداره وفق الصلاحيات الممنوحة للمحكم حيث ينقسم التحكيم إلى تحكيم بالقانون و تحكيم بالصلح، أو وفقاً لمدى إلزامية اللجوء إليه من حيث ما لإرادة الخصوم من دور في اللجوء للتحكيم حيث ينقسم التحكيم إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري[٤٣].

---

[٤٢] سونا عمر علي عبادي، التحكيم في الصناعة المالية للمؤسسات الاستثمارية الإسلامية "بين الفقه الإسلامي والقانون النموذجي (اليونسترال)"، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠١٣، ص ٣٧.

[٤٣] د.بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، مرجع سابق، ص٢٨.

و أما على صعيد سوق الأوراق المالية فيندرج التحكيم تحت نوعين: التحكيم من حيث دور الإرادة، و التحكيم من حيث تشكيل هيئة التحكيم.

أولاً: التحكيم من حيث دور الإرادة:

لقد قسم الفقه القانوني التحكيم من حيث دور الإرادة في إحداثه إلى نوعين هما التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري، و ذلك استناداً إلى حرية أطراف النزاع في التنازل عن حقهم في اللجوء إلى القضاء[٤٤].

و الأصل في التحكيم أن يكون اختيارياً بمعنى أن يتم اللجوء إليه بمحض إرادة المحتكمين دون فرضه عليهم، إلا أنه و في حالات معينة قد يوجب نظام الدولة طرح النزاع على هيئة التحكيم و عدم اللجوء إلى القضاء العادي[٤٥].

و قد درجت بعض الدول بأن تجعل اللجوء إلى التحكيم في بعض المنازعات طريقاً وجوبياً يلتزم الخصوم باتباعه إذا أرادوا حسم هذه المنازعات، بحيث لا يجوز لهم اللجوء إلى القضاء العادي بخصوص النزاع و إنما طرح النزاع على هيئة التحكيم التي نص عليها المشرع، و لذا يسمى هذا التحكيم بالتحكيم الإجباري، و قد ظهر كوسيلة قليلة الكلفة نسبياً لحل بعض المنازعات[٤٦].

فالتحكيم يعد اختيارياً إذا كان الأطراف أصحاب العلاقة غير ملزمين أو مجبرين على اللجوء إليه، وبمعنى آخر أنه لا توجد أداة تشريعية سواءً بموجب

---

[٤٤] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ٣١.

[٤٥] محمود السيد التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة، بدون تاريخ، ص ١٦٠

[٤٦] محمد أمين فضلون، التحكيم، مؤسسة النوري للطباعة والنشر و التوزيع، دمشق، ١٩٩٤، ص ٢٧٦.

القانون أو اللوائح الداخلية يجبر من خلالها الأفراد على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم[٤٧]. و هذا هو الأصل في التحكيم التجاري الذي عرفته القرون السابقة كوسيلة اختيارية لفض المنازعات بين الأفراد[٤٨].

و في المقابل فإن التحكيم غير المبني على إرادة أطرافه يعد تحكيماً إجبارياً أو إلزامياً، و بمعنى آخر إذا لم يكن للأطراف المتنازعة أي دور في اختيار التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم (سواء اختيار المحكمين أو هيئة التحكيم أو القانون واجب التطبيق و غير ذلك) و أصبح التحكيم الطريق الوحيد لنظر خلافهم بموجب القواعد التشريعية أو اللوائح التنظيمية الصادرة من قبل إحدى مؤسسات الدولة و ليس بموجب الإرادة الحرة للأطراف فالتحكيم هنا يعد تحكيماً إلزامياً[٤٩]. و الواقع أن التحكيم الإجباري – الذي يعد استثناء من القاعدة العامة الأساسية التي تقضي بحرية الخصوم في اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم – ليس فيه من التحكيم إلا اسمه، فالتحكيم مجموعة حريات، فمن حرية نزع اختصاص المحاكم إلى حرية اختيار المحكَّم أو المحكَّمين إلى حرية اختيار إجراءات التحكيم و القانون المطبق على موضوع النزاع إلى حرية تحديد مكان جريان التحكيم، و بالتالي فكل ما هو إلزامي يتناقض مع التحكيم و يفقده طبيعته، بحيث لا يبقى من التحكيم إلا اسمه[٥٠].

---

[٤٧] د.فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٨.

[٤٨] د.صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٧، ص ٧٩.

[٤٩] صالح راشد الحمراني، المرجع السابق، ص ٣٢– ٣٣.

[٥٠] د.بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، مرجع سابق، ص ٢٩.

و استناداً إلى مصادر الالتزام فإن مصدر الالتزام في التحكيم الاختياري هو العقد المبرم بين الأطراف من خلال شرط التحكيم المشار إليه في العقد المبرم بينهما أو بموجب مشارطة التحكيم و ذلك إذا ما اتفق عليه الأطراف بعد نشوب الخلاف، أما مصدر الالتزام في التحكيم الإجباري فهو القانون أي التشريع أو القرار الصادر من قبل إحدى مؤسسات الدولة[٥١].

ثانياً: التحكيم من حيث آلية تشكيل هيئة الحكم:

أساس هذا التقسيم أن أسلوب نظام التحكيم يُصاغ في ضوء اختيار أطراف النزاع لآلية تشكيل الهيئة والقواعد والإجراءات التابعة لها[٥٢]، و هذه هي الصورة التقليدية للتحكيم و هي ما يسمى بالتحكيم الحر، حيث يقوم فيه أطراف النزاع بتنظيم إجراءات التحكيم، فيختارون المحكَّم أو المحكَّمين الذين يتولون الفصل في نزاعهم، و يحددون لهم الإجراءات التي يتبعونها أو يفوضوهم في تحديدها حسب ظروف النزاع، كما يحددون القانون الذي يتعين عليهم تطبيقه على موضوع النزاع، حيث أن المحكَّمين الذين يتم اختيارهم هم مجرد أفراد لديهم من الخبرة و الصفات الشخصية و حسن السمعة و الاستقامة و الكفاءة ما يؤهلهم لكسب ثقة طرفي النزاع في الفصل في نزاعهم حيث تنتهي مهمتهم بذلك، فهو تحكيم منظم مخصص للفصل في نزاع معين، و من هذا المنطلق يسميه بعضهم تحكيم الحالات الخاصة[٥٣].

---

[٥١] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ٣٣.

[٥٢] سونا عمر علي عبادي، مرجع سابق، ص ٣٧.

[٥٣] د. بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، مرجع سابق، ص ٣٤.

و لكن مع ازدهار التحكيم كوسيلة مفضلة لتسوية المنازعات انتشرت مراكز التحكيم ومنظماته وغرفه الدائمة لتمارس نشاطها التحكيمي على جميع المستويات الوطنية و الإقليمية و الدولية، و التي أضحى لها لوائحها و قواعدها الخاصة بها، فلكل مركز تحكيم نظام قانوني إجرائي متكامل خاص به، و عندما يلجأ الأطراف إلى هذا المركز أو ذاك يكونون قد ارتضوا بإرادتهم الخضوع لتلك اللوائح و القواعد، و كأنها أصبحت جزءاً من اتفاقهم ملزماً لهم لا يجوز الرجوع عنها إلا باتفاق لاحق، و يسمى التحكيم الذي تتولاه هذه المراكز أو المنظمات الدائمة بالتحكيم النظامي أو (المؤسسي)[٥٤].

و على صعيد سوق الأوراق المالية فغالباً ما يتم اللجوء إلى جهة مختصة لديها الخبرة في أسواق الأوراق المالية لفض المنازعات بين المتعاملين في هذه الأسواق، حيث يفضل المستثمرون في أسواق الأوراق المالية العالمية اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء و بشكل ملحوظ التحكيم المؤسسي كمنتدى فض المنازعات التابع للهيئة التنظيمية للصناعة المالية الأمريكية (FINRA DR) و مركز التحكيم لمنازعات سوق الأوراق المالية في البرازيل[٥٥]، حيث أثبتت الدراسات رغبة المتنازعين في أسواق المال في اللجوء إلى مراكز التحكيم لاعتمادها على محكمين مختارين من ذوي الخبرة من العاملين في مجال أسواق الأوراق المالية[٥٦].

---

[٥٤] المرجع السابق، ذات الموضع.

[٥٥] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ٨٩.

[٥٦] انظر: J. Kirkland Grant, op cit., p103.

المطلب الثاني

نطاق نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية

يتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية العديد من الأشخاص سواء كانوا أشخاص اعتباريين أو أشخاص طبيعيين، حيث بيَّن نظام التحكيم الأشخاص الخاضعين لنفاذ أحكامه عليهم من خلال بيان أنواع المنازعات الخاضعة لنفاذ أحكامه عليها، و نتيجة لحداثة عهد سوق دمشق للأوراق المالية، فلم تتكون فيها الرؤية الواضحة لأهم النزاعات التي قد تحدث بما يتعلق بالتعامل فيها، مما يقتضي الاستفادة من تراكم الخبرات لدى أسواق الأوراق المالية العالمية.

و سنتناول المنازعات المشمولة بأحكام نظام التحكيم في (الفرع الأول)، ثم نتناول أهم المنازعات في سوق الأوراق المالية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المنازعات المشمولة بأحكام نظام التحكيم

تتنوع المنازعات المشمولة بهذا النظام تبعاً لتعدد أطراف النزاع الخاضعة لنظام التحكيم، حيث تنشأ هذه المنازعات أساساً نتيجة العلاقة بين أطراف النزاع فيما يتعلق بتعاملهم بالسوق.

وقد عرفت المادة (١) من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية اتفاق التحكيم بأنه: " اتفاق طرفي النزاع على اللجوء للتحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بين الأشخاص الخاضعين لأحكام

قانون السوق، أو بين الأعضاء في السوق أو الأشخاص الممثلين لهم فيما يتعلق بممارستهم لأعمالهم في السوق، ويعتبر التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم".

حيث بيَّن نظام التحكيم من خلال هذ التعريف أنواع المنازعات المشمولة به ضمن تصنيف يضم على التوالي المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بين الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون السوق وهذا تعبير شامل لكل من ينطبق عليه أحكام قانون السوق، ومن ثم المنازعات بين الأعضاء في السوق أو الأشخاص الممثلين لهم فيما يتعلق بممارستهم لأعمالهم في السوق، والتي نصت عليها المادة (٧١) من قانون سوق الأوراق المالية على أنه:" في حال نشوء أي نزاع بين الأعضاء في السوق أو الأشخاص الممثلين لهم فيما يتعلق بممارستهم لأعمالهم في السوق، فإنه يتم الفصل في جميع هذه المنازعات عن طريق التحكيم".

ثم نصت المادة (٢) من نظام التحكيم على أنه:

" ١- بالرغم من أي اتفاق مخالف، تحال إلى التحكيم وفق أحكام هذا النظام النزاعات بين الأعضاء في السوق أو الأشخاص الممثلين لهم وعملائهم أو بين أي شركة مدرجة و مساهميها فيما يتعلق بالتعامل في السوق، ويعتبر التعامل في السوق إقراراً منهم بقبول التحكيم.

٢- لا تقبل السوق أي طلب تحكيم من أطراف غير مشمولين بأحكام هذه المادة ".

ويبدو واضحاً أن نظام التحكيم قد حدد في سياق المادة السابقة أطراف النزاع الذي يُحسم بواسطته على وجه الحصر، بدون قبول أي طلب تحكيم من أطراف غير مشمولة بأحكام هذه المادة، حيث بيَّن أن النزاع الناشئ بين الأعضاء في السوق أو الأشخاص الممثلين لهم وبين عملائهم وتحديداً فيما يتعلق بالتعامل في السوق هو نزاع يخضع لأحكام نظام التحكيم، وبمفهوم المخالفة فإن النزاع الناشئ بين نفس الأطراف بشأن نزاع لا يتعلق بالتعامل بالسوق فإنه لا يخضع إلى أحكام نظام التحكيم، كما أن النزاع الناشئ بين الشركات المدرجة في السوق وبين مساهميها فيما يتعلق بالتعامل في السوق يخضع لأحكام نظام التحكيم، أما لو كان النزاع بين هذه الشركات و بين مساهميها بشأن لا يتعلق بالتعامل بالسوق فلا يخضع هذا النزاع لأحكام نظام التحكيم.

ومما تقدم يمكننا تصنيف أنواع المنازعات التي تتعلق بممارسة أطراف النزاع لأعمالهم في السوق وتقع ضمن نطاق نفاذ نظام التحكيم عليها على الشكل التالي:

أولاً- المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بين الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون السوق.

ثانياً- المنازعات بين الأعضاء في السوق أو الأشخاص الممثلين لهم.

ثالثاً- المنازعات بين الأعضاء في السوق أو الأشخاص الممثلين لهم وعملائهم

رابعاً- المنازعات بين أي شركة مدرجة بالسوق و مساهميها.

و يثور التساؤل على وجه ما تقدم لمعرفة الأشخاص الخاضعين لأحكام السوق، والأعضاء في السوق، والأشخاص الممثلين لأعضاء السوق، و العملاء، و أخيراً الشركات المدرجة في سوق الأوراق المالية والمساهمين فيها، حيث يشكل هؤلاء أطراف النزاع الذي يخضع لأحكام نظام التحكيم.

وأما عن الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون السوق فهم الأشخاص الاعتبارية التي وردت في قانون سوق الأوراق المالية من دون الأشخاص الطبيعية حيث استثنى قانون سوق الأوراق المالية رئيس وأعضاء مجلس إدارة السوق ومديرها التنفيذي من المساءلة القانونية وخصهم بالحصانة، بحيث يختص مجلس القضاء الأعلى بمحاكمتهم من الناحية المسلكية بعد إحالتهم إليه بقرار من رئيس مجلس الوزراء، ولا تحرَّك الدعوى العامة عليهم لجرم ناشئ عن الوظيفة إلا بقرار من مجلس القضاء الأعلى[٥٧].

واستثناءً من الأشخاص التي وردت في قانون السوق فقد نص نظام التحكيم على عدم خضوع مركز المقاصة والحفظ المركزي لأحكام نظام التحكيم حال كونه طرفاً في النزاع[٥٨]، وبذلك فقد أخضع نظام التحكيم لأحكامه كلاً من صندوق ضمان التسوية، شركات الخدمات والوساطة المالية، صناديق الاستثمار كأشخاص اعتبارية خاضعة لأحكام قانون السوق.

---

[٥٧] المادة /٧٣/ من قانون سوق الأوراق المالية رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦ .

[٥٨] المادة /٣ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

وأما بالنسبة لأعضاء السوق فيُعرف العضو بأنه الشخص الاعتباري الذي تقبل عضويته في السوق[٥٩]. وهو الشركة التي تقبل عضويتها في السوق بموجب أحكام نظام العضوية في سوق دمشق للأوراق المالية، حيث تكون عضوية السوق إلزامية لكل شركات الخدمات و الوساطة المالية المرخص لها من قبل الهيئة (باستثناء شركات الاستشارات المالية ذات المسؤولية المحدودة)، و كذلك لكل الشركات المساهمة المُصدرة للأوراق المالية التي يتمَّ إدراج أوراقها المالية في السوق، و لأي جهة أخرى تُدرج أوراقها المالية في السوق[٦٠].

ووفقاً لما تقدم بشأن تصنيف المنازعات المشمولة بتطبيق نظام التحكيم عليها فإنها تتفرع إلى المنازعات التي تنشأ بين الأطراف التالية:

١- صندوق ضمان التسوية الذي يتمتع بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي وإداري وتكون العضوية فيه إلزامية للوسيط المالي والوسيط لحسابه وأية جهة أخرى يحددها نظام الصندوق، حيث يهدف الصندوق إلى تغطية العجز النقدي لدى عضو الصندوق المشتري للأوراق المالية، و تغطية العجز في رصيد الأوراق المالية الذي يظهر لدى عضو الصندوق البائع نتيجة تداول الأوراق المالية في سوق دمشق للأوراق المالية[٦١]. ومن المتصور أن يقع نزاع بين صندوق ضمان التسوية و الوسيط المالي أو الوسيط لحسابه نتيجة خلاف حول تنفيذ الالتزامات المتبادلة بينهما، حيث يكون الفصل في النزاع في حال وقوعه عن طريق التحكيم.

---

[٥٩] المادة /١ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٦٠] المادة /١-٢/ من نظام العضوية في سوق دمشق للأوراق المالية .

[٦١] المادة /١٦/ من قانون سوق الأوراق المالية رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦ .

٢- شركات الخدمات والوساطة المالية المرخص لها من قبل الهيئة والتي تمارس عملاً أو أكثر من أعمال الوسيط المالي أو الوسيط لحسابه أو أمين الاستثمار أو مدير الإصدار أو أي نشاط استثماري أو استشاري آخر وفق ما تحدده الهيئة بموجب القوانين والأنظمة والقرارات الصادرة بمقتضاها[٦٢].

و يمكن أن يقع نزاع بين شركة وساطة مالية و أخرى نتيجة عملية تداول الأوراق المالية في سوق دمشق للأوراق المالية حال كون إحداها وسيط عن العميل البائع و الأخرى عن المشتري أو بالعكس، ويمكن أن يقع النزاع بين شركة الوساطة وعميلها بمناسبة عملية تداول لورقة مالية تقوم بها شركة الوساطة لصالح عميلها، كما يمكن أن يقع النزاع بين شركة الخدمات والوساطة المالية وصندوق الاستثمار حال كونها مدير أو أمين استثمار لهذا الصندوق، كما يمكن أن يكون النزاع بين الشركة المصدرة للأوراق المالية و بين شركة الخدمات والوساطة المالية حال كونها مديراً للإصدار في هذه الشركة، حيث يكون الفصل في هذه النزاعات أو غيرها مما يمكن حدوثه عن طريق التحكيم.

٣- صناديق الاستثمار و هي عبارة عن وعاء استثماري يتخذ شكل شركة مساهمة عامة يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه للمشاركة جماعياً بالاستثمار في الأوراق المالية, بحيث يحوز المستثمر حامل الوحدة الاستثمارية على ورقة مالية تمثل حصته في صافي قيمة أصول الصندوق[٦٣].

---

[٦٢] المادة /٢/ من قانون سوق الأوراق المالية رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦ .

[٦٣] المادة /١/ من نظام صناديق الاستثمار الصادر عن مجلس الوزراء بالقرار رقم / ١١٦٧٩ / م.د بتاريخ ١٦/ ٢٠١١/٨.

و تهدف صناديق الاستثمار إضافةً لاستثمار المدخرات في الأوراق المالية، إلى تحقيق التنوع في الاستثمار و تقليل مخاطر الاستثمار في الأوراق المالية[٦٤].

و أما الأدوات الاستثمارية المسموح الاستثمار بها فتشمل الأوراق المالية التالية[٦٥]:

أ- أسهم الشركات المساهمة السورية القابلة للتداول.

ب-أدوات الدين القابلة للتداول التي تصدرها الشركات المساهمة السورية[٦٦].

ج- أدوات الدين العام القابلة للتداول الصادرة عن حكومة الجمهورية العربية السورية[٦٧].

د- الوحدات الاستثمارية الصادرة عن صناديق وشركات الاستثمار.

هـ- أي أوراق مالية أخرى سورية أو غير سورية , متعارف عليها على أنها أوراق مالية , ويتم اعتمادها كذلك من قبل مجلس مفوضي هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية[٦٨].

---

[٦٤] المادة /٢/ من نظام صناديق الاستثمار.

[٦٥] المادة /٦٧/ من نظام صناديق الاستثمار.

[٦٦] تعتبر سندات القرض التي تصدرها الشركات من أدوات الدين القابلة للتداول.

[٦٧] تعتبر سندات الخزينة التي تصدرها الحكومة السورية من أدوات الدين العام القابلة للتداول.

[٦٨] يعتبر حق الأفضلية ورقة مالية قابلة للتداول بموجب المادة ٣ من القرار رقم ٦٦٢ الصادر عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بتاريخ ٢٠١١/٤/٧.

وعلى ما تقدم فمن المتصور أن يقع نزاع بين صندوق الاستثمار و بين الوسيط المالي الذي يتم بواسطته تداول الأوراق المالية بصفته عميلاً لهذا الوسيط المالي.

و من الممكن أن يكون النزاع بين صندوق الاستثمار و بين صندوق استثمار آخر بصفته مالكاً لوحدات استثمارية فيه، و يمكن أن يكون النزاع بين صندوق الاستثمار و بين الشركة المساهمة المدرجة أسهمها في سوق دمشق للأوراق المالية فيما يتعلق بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية بصفته مساهماً فيها أو بصفته مالكاً لإحدى أدوات الدين الصادرة عنها، كما يمكن أن يقع النزاع بين صندوق الاستثمار و بين المستثمرين الذين يملكون وحدات استثمارية فيه بما يتعلق بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية، حيث يكون الفصل في هذه النزاعات أو غيرها مما يتصور حدوثه عن طريق التحكيم.

٤- الشركات المدرجة أسهمها في السوق و هي الشركات المساهمة المصدرة للأوراق المالية المدرجة أسهمها في سوق دمشق للأوراق المالية [٦٩]، و هو ما يعني عدم خضوع المنازعات التي تنشأ بين الشركات المصدرة للأوراق المالية الغير مدرجة أسهمها في سوق دمشق الأوراق المالية و بين مساهميها لنظام التحكيم، لأن أسهمها غير مدرجة في سوق دمشق للأوراق المالية و لن يتعلق النزاع بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية.

---

[٦٩] المادة /١ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و يتم تداول أسهم الشركات المساهمة، التي لا تنطبق عليها شروط الإدراج الخاصة بأحد السوقين النظامية أو الموازية، في مجلس مؤلَّف من المتعاقدين أو ممثليهما أمام مرجع رسمي مختص أو أمام مندوب الشركة ذات العلاقة[٧٠].

و من المحتمل أن ينشأ نزاع بين الشركة المدرجة أسهمها في سوق دمشق للأوراق المالية و بين الوسيط المالي، أو بينها وبين الشخص المعتمد من قبل الوسيط المالي، أو بينها و بين أحد مساهميها فيما يتعلق بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية، حيث يكون الفصل في هذه النزاعات أو غيرها مما يحتمل حدوثه عن طريق التحكيم.

٥- الأشخاص الممثلين لأعضاء السوق وهم الأشخاص الطبيعين الممثلين لشركات الوساطة المالية حيث يدعى ممثل شركة الوساطة بالمعتمد وهو الشخص الطبيعي العامل لدى الوسيط الذي تعتمده الهيئة إدارياً وفنياً لممارسة الأعمال المرخص بها للوسيط[٧١].

و يمكن أن ينشأ نزاع بين الشخص المعتمد لدى الوسيط المالي و شركة وساطة مالية أخرى أو الشخص المعتمد لديها نتيجة لتداول ورقة مالية في سوق دمشق للأوراق المالية عندما يكون أحدهما وسيطاً عن البائع و الآخر عن المشتري أو العكس. كما يمكن أن ينشأ نزاع بين الشخص الممثل للوسيط المالي و العميل الذي يتداول أوراقه المالية عن طريق هذا الوسيط، حيث يكون الفصل في هذه النزاعات أو غيرها مما يمكن حدوثه عن طريق التحكيم.

---

[٧٠] المادة /٧/ من قانون سوق الأوراق المالية رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦ .

[٧١] المادة /٢/ من قانون سوق الأوراق المالية رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦ .

٦- العميل وهو الشخص المتعامل مع الوسيط وهو زبون الوسيط[٧٢]، و قد يكون العميل شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً، فكل شخص طبيعي (مستثمر) أو شخص اعتباري (شركة) يرغب بتداول الأسهم في سوق الأوراق المالية بيعاً أو شراءً فهو عميل لشركة الوساطة المالية التي لا يتم التداول في السوق إلا بواسطتها حيث يتم التداول بالأوراق المالية في السوق بموجب عقود تداول تبرم بين الوسطاء الأعضاء، تدوَّن في سجلات السوق و تتم لحساب هؤلاء الوسطاء أو لحساب عملائهم وفقاً لأنظمة السوق الداخلية و تعليماتها[٧٣].

و من المتصور حدوث نزاع بين العميل و شركة الوساطة المالية التي يتداول أوراقه المالية في سوق دمشق للأوراق المالية بواسطتها، أو بين العميل و الشخص الممثل لشركة لوساطة المالية، حيث يكون الفصل في هذه النزاعات أو غيرها مما يتصور حدوثه عن طريق التحكيم.

٧- المساهم في الشركات المساهمة المصدرة للأوراق المالية المدرجة أسهمها في السوق، حيث تكون مسؤوليته محدودة بالقيمة الاسمية للأسهم التي يملكها في الشركة[٧٤]، فإذا نشأ نزاع بينه وبين الشركة فيما يتعلق بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية فيتم فصله عن طريق التحكيم.

---

[٧٢] المادة /١/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٧٣] المادة /٧/ من قانون سوق الأوراق المالية رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦.

[٧٤] المادة /٨٦/ من قانون الشركات السوري رقم /٢٩/ لعام ٢٠١١.

الفرع الثاني

أهم المنازعات في سوق الأوراق المالية

لقد تبين بالاستفادة من تراكم الخبرات لدى أسواق الأوراق المالية العالمية، أن الوسيط المالي يعد من أهم و أخطر الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية لأنه ما من تعامل على ورقة مالية مقيدة في سوق الأوراق المالية إلا واستلزم القانون تدخله في تنفيذ الصفقات المالية، و لحماية المتعاملين و السوق فقد درج المشرعون في الدول المختلفة على إلزام الوسطاء بالعديد من الالتزامات التي تكفل توفير الحماية للمستثمرين وللسوق و لكن ذلك لم يمنع العديد من الوسطاء في بعض الأسواق العالمية من التورط في الكثير من المخالفات القانونية لذا فهم غالباً ما يكونون الطرف الآخر في منازعات التحكيم[٧٥].

و على صعيد سوق دمشق للأوراق المالية يتم التداول بالأوراق المالية بموجب عقود تداول تبرم بين الوسطاء الأعضاء تدوَّن في سجلات السوق وتتم لحساب هؤلاء الوسطاء أو لحساب عملائهم وفقاً لأنظمة السوق الداخلية وتعليماتها[٧٦].

و قد أجاز القانون لمجلس مفوّضي الهيئة أن يتخذ عدداً من الإجراءات أو التدابير الاحترازية للمحافظة على استقرار السوق و مصالح المساهمين و

---

[٧٥] انظر:

Richard A Booth., "Using Spread and Net Trading Range to Measure Risk in Suitability Cases" U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2006-5, 2006, p2

[٧٦] المادة /٧/ من قانون سوق الأوراق المالية رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦.

المستثمرين و الحدّ من المخاطر عند حدوث مخالفة أو تجاوز للأحكام والأنظمة الصادرة عن الهيئة من قبل أي شركة خدمات و وساطة مالية[٧٧].

و نظراً لحداثة سوق دمشق للأوراق المالية فقد وقع الاختيار على أسواق الأوراق المالية الأمريكية لعرض أهم المنازعات التي تنظر من قبل هيئات التحكيم في تلك الأسواق، و ذلك للخبرة التي تتمتع بها في هذا المجال حيث تعاني أسواق الأوراق المالية الأمريكية الكثير من المخالفات القانونية منذ زمن بعيد[٧٨]. و لعل أهم المخالفات التي تأخذ ملفاتها حيزاً كبيراً من إدراج مراكز التحكيم و هيئات القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية و لاقت اهتماماً كبيراً من قبل الفقه القانوني و الاقتصادي بحيث أصبحت تمثل جُلَّ المنازعات الممكن حدوثها هي:

أولاً: المنازعات المتعلقة بعدم ملاءمة المشورة:

بعد ازدياد التعامل في مجال الأوراق المالية في الآونة الأخيرة كنتيجة لكثرة عدد الشركات المدرجة أسهمها في أسواق الأوراق المالية و لتزايد أعداد المستثمرين في هذا المجال، كان من الملاحظ عدم الدراية و الإلمام الكافي بالتعامل بسوق الأوراق المالية لدى العديد من المستثمرين الذين يفتقدون للرؤية الصائبة من حيث اختيار الورقة المالية الرابحة التي يرغب المستثمر بالتعامل بها، و حيث أن التعامل بسوق الأوراق المالية يتم عن طريق الوسيط المالي فقد بات التزام الوسيط بتقديم التوصية الملائمة من أهم الالتزامات الملقاة على

---

[٧٧] المادة /٤٠/ من قانون سوق الأوراق المالية السوري رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦.

[٧٨] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص٤٠.

عاتقه، و قد جاء هذا الالتزام ليضمن حقاً من حقوق العميل تجاه الوسيط تجنباً من حدوث حالات قد يعمد فيها الوسيط بتزويد العميل بمعلومات غير كافية أو ربما خاطئة بسبب قلة اهتمامه، مما يؤدي إلى حدوث أضرار بالغة لدى العميل، من أجل ذلك برزت أهمية تقديم الوسيط التوصية الملائمة لعميله، لأن ذلك يؤدي إلى تحقيق العدالة و الشفافية في سوق الأوراق المالية و يساعد العميل عند إرشاده بالتوصية الملائمة على اتخاذ القرار المناسب سواء بالبيع أو بالشراء، لحد القول بأن انهيار بعض الأسواق المالية و حدوث الأزمات العالمية يرجع إلى عدم ملاءمة التوصية[٧٩].

و يتعين على الشركة المرخص لها للقيام بأعمال الوساطة المالية في سوق دمشق للأوراق المالية الالتزام ببذل الحرص للتأكد من مدى ملاءمة مشورتها وإدارتها للخدمات بالنسبة لأي عميل فرد[٨٠]. و يجد شرط الملاءمة في إصدار المشورة أو التوصية صدىً كبيراً لتعاملات الأوراق المالية في الولايات المتحدة الأمريكية[٨١]، فمبدأ ملاءمة التوصية لظروف العميل المالية يعد من أهم الشروط

---

[٧٩] علي طلال هادي، مسؤولية الوسيط في سوق المال (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، مصر، المنصورة، بدون تاريخ، ص ١٧٤.

[٨٠] الفقرة (ج) من المادة (١٣) من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها في سوق دمشق للأوراق المالية، الصادر عن مجلس الوزراء بالقرار رقم /٣٩٤٢/ تاريخ ٢٠٠٦/٨/٢٨.

[٨١] انظر:

Robert N Rapp., "Rethinking Risky Investments For That Little Old Lady: A Realistic Role for Modern Portfolio Theory in Assessing Suitability Obligations of Stockbrokers", Ohio Northern University Law Review, Vol. 24, 1998, p 197.

التي تتطلبها عضوية الاتحاد الوطني لتجار الأوراق المالية بالنسبة للوسطاء المنضمين إليها، و تقرر بورصة نيويورك نفس القواعد بالنسبة للوسطاء الأعضاء من خلال قاعدة اِعرف عميلك التي تتضمن القواعد الخاصة بتوجيه النصيحة أو التوصية للعملاء فهي مسألة مُحكمة تخضع لجهات رقابية حتى تضمن جديتها و تتضمن هذه القاعدة دراسة ظروف العميل المالية و أهدافه الاستثمارية و مدى قابليته لمخاطر السوق[٨٢].

و في سوق دمشق للأوراق المالية يُشترط لترخيص شركة الوساطة المالية، ضرورة امتلاكها الخبرات و الموارد الكافية لممارسة أعمال و أنشطة الأوراق المالية، وتمتع أعضاء إدارتها ومسؤوليها وموظفيها ووكلائها الذين سيمارسون أعمال و أنشطة الأوراق المالية بالمؤهلات و المهارات و الخبرات الضرورية[٨٣]. كما يتعين على الشركة المرخص لها و قبل إجراء أي تعامل أو تقديم أي مشورة أو إدارة لأموال أي عميل، الحصول على معلومات تتعلق بهويته و وضعه و مقدرته المالية و أهليته للتعاقد و مدى خبرته في مجال الاستثمار، و أهدافه الاستثمارية المتعلقة بالخدمات المطلوب تقديمها[٨٤].

ويجب التمييز بين مفهوم عدم ملاءمة المشورة الصادرة من الوسيط إلى العميل و بين مفهوم التدليس الذي قد يمارسه الوسيط على عميله حين يُقدِم على تزويده بمعلومات استثماريه و يخفي عنه المخاطر المتوقعة و التي كان يعلمها عن هذا الاستثمار، بمعنى أنه قام بتقديم معلومات منقوصة بحيث لم يكشف

---

[٨٢] صالح راشد الحمراني، مرجع السابق، ص٤٢.

[٨٣] المادة /٤/ من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها.

[٨٤] المادة /١٣/ من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها.

عن المعلومات المهمة – التي كان يعلمها – للعميل في الوقت المناسب أو قام بتحريفها بشكل جعل فيه العميل مُضلَلاً عند الحصول على المعلومة ليدفعه على القيام بعمليات بيع أو شراء ما كان العميل ليبرمها لولا تدليس الوسيط[٨٥].

و يتعين على شركة الوساطة المالية في سوق دمشق للأوراق المالية التواصل مع العملاء، و ذلك بتزويدهم بالمعلومات بصورة واضحة و عادلة و غير مضللة، كما يتعين عليها بذل الحرص للتأكد من مدى ملاءمة مشورتها و إدارتها للخدمات بالنسبة لأي عميل فرد[٨٦].

و يُقصد بمبدأ ملاءمة المشورة تنبيه أو إعلام العميل بمعلومات كافية من شأنها إلقاء الضوء على الصفقة التي يرغب بإبرامها، حتى يكون على بينةٍ من أمره، بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته و هدفه من إبرام هذه الصفقة[٨٧].

و يُعد الإخلال بمبدأ ملاءمة المشورة و عدم التقيد به من قبل الوسيط إخلالاً بالعقد المبرم بينه و بين العميل و يترتب عليه آثار الإخلال بالعقد و للعميل أن يعود عليه بالتعويض نتيجة الضرر الحاصل، حيث تكون شركة الوساطة مسؤولة إذا أخلّت بأي من واجباتها التي تعهدت بها لعميلها أو قامت بأعمال من شأنها الإضرار بمصلحته أو ارتكبت خطأ أو مخالفة واضحة[٨٨].

---

[٨٥] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص٥٠.

[٨٦] المادة /٣/ من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها.

[٨٧] د. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص ٤١.

[٨٨] المادة /١٧/ من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها.

ثانياً:المنازعات المتعلقة بعدم الحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالعميل:

لقد كرست القوانين بشكل عام حماية الحقوق و المصالح للكافة ضمن الإطار القانوني الذي كفلته الدساتير عموماً، حيث تختلف وسائل القانون في هذه الحماية باختلاف طبيعة الحقوق و المصالح المراد حمايتها، و من هذه الوسائل إحاطة هذه الحقوق والمصالح بنوع من السرية و الكتمان، خاصة إذا وجدت أمور و مصالح تستدعي السرية في ظل علاقة تقوم على الثقة و الائتمان، فلا ريب في أن انتهاك مبدأ حماية الأسرار يوجد نوعاً من الخرق لمبادئ الثقة و الأمانة و حسن النية في التعامل و لنصوص القانون التي ترتب المسؤولية لمن يفشي أسرار عملائه[٨٩].

و قد تنبه المشرع على صعيد سوق الأوراق المالية إلى ضرورة الحماية القانونية لمعلومات و بيانات العملاء لدى وسطائهم و من يحوزها، فلم يترك المشرع تنظيم هذه الحماية للقواعد العامة و ذلك لاقتناعه التام بالحساسية التي تتسم بها معاملات أسواق الأوراق المالية، ففرض على الوسطاء و غيرهم من العاملين في السوق الالتزام بمبدأ كتمان سر المهنة و عدم إفشاء معلومات العميل إلا في حالات استثنائية[٩٠]. و على صعيد سوق دمشق للأوراق المالية يتعين على شركة الوساطة المالية المرخص لها الالتزام في علاقتها مع العملاء بواجبات الأمانة و الممارسات المهنية السليمة[٩١].

---

[٨٩] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص٦١.

[٩٠] المرجع السابق، ص٦٢.

[٩١] المادة /١٣/ من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها.

و يعتبر التزام شركة الوساطة المالية بالمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بعملائها الحاليين و المتوقعين التزاماً منها بواجبات الأمانة و الممارسات المهنية السليمة بحيث لا يجوز لها الإفصاح عنها للغير إلا ضمن الحالات التي حددها القانون[٩٢]. و يتعين على الشركة المرخص لها المحافظة على سرية المعلومات التي يتم الحصول عليها من العملاء إلا في الحالات الآتية: إذا كان الإفصاح مطلوباً بموجب نظام وتعليمات الإفصاح الصادرة عن الهيئة، أو إذا وافق العميل على الإفصاح عنها،أو إذا كان الإفصاح ضرورياً بشكل معقول لأداء خدمة معينة للعميل. كما يتعين عليهامن أجل المحافظة على سرية المعلومات تبنّي سياسة و إجراءات مكتوبة لمنع تسرب المعلومات السرية و المعلومات الداخلية التي تحصل عليها هذه الشركة و مسؤوليها و موظفيها في سياق ممارستهم أعمال و أنشطة الخدمات المالية[٩٣].

و تقوم مسؤولية الوسيط إذا لم يبذل العناية اللازمة باعتباره شخصاً مهنياً حريصاً على حفظ مستندات العميل و حساباته و كل ما يتعلق بحالته المادية التي قد تكون محط أنظار الغير، خاصةً إذا كان العميل من الأشخاص ذوي السمعة و النفوذ في تعاملات الأوراق المالية كأن يكون من التجار المتعاملين بالصفقات الكبيرة، و بالتالي فإن تقصير الوسيط في هذا الحفظ أو إفشائه لهذه الأسرار يعرضه للمسؤولية القانونية، خاصةً و أن الوسطاء ملزمون – بحكم القانون – بالحصول على الكثير من المعلومات عن المستثمرين عند قيامهم

---

[٩٢] المادة /١٢/ من نظام معايير السلوك المهني في سوق دمشق للأوراق المالية الصادر عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بالقرار رقم ٧١ بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٩.

[٩٣] المادة /١٣/ من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها.

بفتح الحسابات الاستثمارية بتعدد أنواعها. و يعتبر جميع العاملين لدى الشركات العاملة في سوق الأوراق المالية تابعين لهم، وبالتالي تسأل الشركة إذا أفشى أحد هؤلاء العاملين أسرار عميلها، من خلال دعوى مسؤولية المتبوع عن فعل التابع متى كان للشركة سلطة الرقابة و التوجيه عليهم، و أن هؤلاء العاملين حصلوا على المعلومات و البيانات أثناء عملهم في الشركة أو بمناسبته، و لا يمنع ذلك الوسيط أو المتبوع من الرجوع على المتسبب في الضرر – التابع – بما دفعه من تعويض للعميل[٩٤].

و ذهب بعض الفقه بالقول بأن الالتزام بحفظ السر ليس مقصوراً على المعلومات الخاصة التي يحصل عليها الوسيط من المتعاملين، و إنما يمتد لكل ما يصل إليه من معلومات عن العميل سواء بواسطة العميل نفسه أو يكتشفها الوسيط من خلال تعامله معه، فقد تكون المعلومات التي يقدمها العميل إلى الوسيط هي معلومات خاصة تشمل كافة تفاصيل وبيانات الحساب النقدي و الأوامر التي يتلقاها الوسيط فيما يتعلق ببيع و شراء الأوراق المالية، بحيث ينبغي على الوسيط عدم إعلانه عن الأوامر قبل عرضها في جلسة التداول، لأن ذلك قد يؤدي إلى ارتفاع قيمة الورقة المالية قبل تنفيذه لأمر الشراء إذا علم الوسطاء البائعين للورقة المطلوب شراؤها بذلك، و على العكس من ذلك فمن الممكن أن يؤدي إلى انخفاض قيمة الورقة المالية قبل تنفيذه لأمر البيع إذا علم الوسطاء المشترين للورقة المطلوب بيعها بذلك[٩٥]. و قد تكون المعلومات عبارة

---

[٩٤] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ٦٣-٦٤.

[٩٥] علي طلال هادي، مرجع سابق، ص ١٤٧-١٤٨.

عن بيانات غير معلنة عن شركات تجارية و أوراق مالية تتوافر لدى الوسيط بحكم مهنته، ما يفرض عليه بأن يكون أميناً أمام المعلومة التي يحوزها[٩٦].

ثالثاً: المنازعات المتعلقة بالتعامل المفرط على حساب العميل:

من أهم المبادئ التي يجب أن تسود علاقة الوسيط مع عميله هي الأمانة و الثقة، فالبورصات المستوردة لرؤوس الأموال تستند على هذين المبدأين لزرع الثقة في نفوس مرتاديها من المستثمرين[٩٧]. و يثير الواقع العملي المشاحنات و المنازعات بين الوسيط و عملائه و الناتجة عن سوء استغلال الأول للثقة و الأمانة التي يمنحها له العملاء، حين يقوم الوسيط بتحفيز العميل على إبرام الصفقات بيعاً و شراءً بما يتعارض مع مصلحته، و ذلك من خلال استخدام أساليب الترغيب المضللة و المخادعة و يكون هدفه المباشر هو الحصول على أكبر قدر من العمولة و لا شك أن في ذلك تغليباً لمصلحة الوسيط على مصلحة العميل و هي كما يطلق عليها القضاء "مصلحة أنانية"، و قد حظرها مشرعو الأسواق المالية كالمشرع الإماراتي و المصري و الأمريكي، بل و أكد عليها القضاء الأمريكي عند نظره لإحدى المنازعات، حيث استقر القضاء الأمريكي على اعتبارها من قبيل جرائم الغش في الأوراق المالية[٩٨].

---

[٩٦] د.هشام فضلي، إدارة محافظ الأوراق المالية لحساب الغير (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٨٣.

[٩٧] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ٥٢.

[٩٨] انظر في ذلك قضية ارسينوكس ضد شركة ميريل لينش:

Arceneaux v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, 767 F.2d 1498 (1985).

و يرى بعض الفقه بأن التعامل يكون مفرطاً عندما يجري الوسيط تعاملات مكثفة على أوراق العميل المالية مهملاً بذلك أهدافه الاستثمارية بقصد زيادة العمولة و لا يغير من وقوع المخالفة سواءً كانت الصفقات رابحة أم خاسرة[٩٩]. و قد عرف القضاء الأمريكي التعامل المفرط من قبل الوسيط على أوراق العميل المالية بأنه "يقع عندما يقوم السمسار ببيع و شراء الأوراق المالية لحساب العميل دون مراعاة لمصالحه الاستثمارية بهدف زيادة العمولة [١٠٠]". كما عرفه بأنه "الإفراط في المتاجرة من قبل الوسيط على حساب العميل بشكل غير متكافئ مع حجم حسابه من أجل زيادة مبلغ العمولة"[١٠١]. و على ذلك يقضي القضاء الأمريكي بوجود التعامل المفرط في حال سيطرة الوسيط الفعلية المباشرة أو غير المباشرة على حساب العميل و إبرام صفقات نشطة لحساب العميل في شكل حزمة متكررة بغرض زيادة مبلغ العمولة، و قد تقلص هذا النوع من المخالفات بعد أن أدخلت البورصات الأمريكية أدوات رقابية تكنولوجية حديثة تكشف هذا النوع من المخالفات بكل سهولة [١٠٢].

و قد أوجب المشرع على مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية العمل على إدارة و تطوير السوق بما في ذلك مراقبة أعمال السوق من أجل حماية مصالح

---

[٩٩] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص٥٤.

[١٠٠] انظر في ذلك قضية تومبسون ضد شركة سميث بارني:
Thompson v. Smith Barney, Harris Upham & Co., 709 F.2d (1983) 1413, 1416.

[١٠١] انظر حكم المحكمة العليا الامريكية في قضية كوفمان ضد ميريل لينش:
Kaufman v. Merrill Lynch Pierce Fenner & Smith, Inc., 464 F.Supp.377,379 (1975).

[١٠٢] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ٥٥-٥٦.

المستثمرين المتعاملين و التأكد من أن التعامل يتم على أسس سليمة و عادلة[١٠٣]. و أصبح على عاتق الشركة المرخص لها القيام بأعمال الوساطة المالية الالتزام في علاقتها مع العملاء بواجبات الأمانة و الممارسات المهنية السليمة[١٠٤]. حيث حظر المشرع على الشركة المرخص لها القيام بأعمال الوساطة المالية تقديم خدمات مالية غير ملائمة للعملاء يكون هدفها الحصول على العمولة المدفوعة من قبل العميل[١٠٥].

كما ألزم المشرع الشركة المرخص لها أن تزود عملائها بشروط تقديم الخدمات التي تحدد أسس ممارسة أعمال الأوراق المالية مع العميل أو لحسابه، بحيث تحتوي على تفصيلٍ كافٍ لأسس تنفيذ هذه الأعمال و ذلك قبل تقديم أي خدمات له، و أوجب عليها في إطار رعايتها لمصالح عملائها التأكد في جميع الأوقات من عدم وجود تضارب بين مصالحها و مصالح عملائها على الصفقات أو الخدمات التي تقدمها لهؤلاء العملاء[١٠٦]. و لقطع الطريق على أي وسيط مالي يحاول أن يتجاوز القانون فقد أصبح لزاماً على الشركة المرخص لها إبلاغ عملائها بما يلي[١٠٧]: العمليات المنفذة لصالحهم فور تنفيذ هذه العمليات، العمليات غير المنفذة لصالحهم وذلك فور انتهاء مدة سريان التفاويض المقدمة للوسيط، العمليات التي قد تحتوي على حالات التضارب في المصالح.

---

[١٠٣] المادة /١٠/ من قانون سوق الأوراق المالية السوري رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦.

[١٠٤] المادة /١٣/ من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها.

[١٠٥] المادة /١٢/ من نظام معايير السلوك المهني في سوق دمشق للأوراق المالية.

[١٠٦] المادة /١٣/ من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها.

[١٠٧] المادة /١٤/ من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها.

و للمدير التنفيذي لسوق دمشق للأوراق المالية أن يشكِّل بموافقة مجلس الإدارة لجنة للتحقيق في هكذا مخالفات منسوبة للوسيط المالي أو لأحد الأشخاص التابعين له، حيث ينظر مجلس الإدارة في تقرير لجنة التحقيق المرفوع له و يجوز له أن يعاقب بواحدة أو أكثر من العقوبات التأديبية التالية: التنبيه، الإنذار، فرض غرامة مالية لا تقل عن عشرة آلاف ليرة سورية و لا تتجاوز مليون ليرة سورية، فرض قيود على نشاطه أو أي من الأشخاص المرتبطين به للمدة التي يحددها مجلس الإدارة، إيقافه أو أي من الأشخاص المرتبطين به عن العمل في السوق للمدة التي يحددها مجلس الإدارة، إنهاء العضوية[١٠٨].

و يختص هذا الإجراء بين الوسيط المالي و مجلس إدارة السوق، فهو لا يحل النزاع القائم بين الوسيط وعميله نتيجة المخالفة التي قام بها الوسيط، فهذا الإجراء يندرج ضمن الصلاحيات الممنوحة للسوق بالتفتيش على أعضائها و ذلك للتحقق من التزامهم بالأنظمة و التعليمات والقرارات المرتبطة بالسوق[١٠٩].

و يعتبر هكذا تجاوز يقوم به الوسيط المالي هو إثراء بلا سبب أثرى به الوسيط المالي دون سبب مشروع على حساب العميل، ما يُلزمه تعويض العميل عما لحقه من خسارة بحدود ما أثرى به[١١٠]. و لا يغير من وجوب التعويض سواءً كانت الصفقات التي قام بها الوسيط المالي رابحة أم خاسرة، فهذا التعويض يختص بما لحق العميل من خسارة بحدود ما أثرى به الوسيط، و أما في حال تحقق خسارة للعميل نتيجة تصرف الوسيط فإن الضرر الذي لحق بالعميل

---

[١٠٨] المادة /٦٧-٦٨/ من قانون سوق الأوراق المالية السوري رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦.

[١٠٩] المادة /٦٦/ من قانون سوق الأوراق المالية السوري رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦.

[١١٠] المادة /١٨٠/ من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩.

نتيجة مخالفة الوسيط لواجبه تجاه العميل يكون موجباً للتعويض بنص القانون فإذا ما أخلّت الشركة بأي من واجباتها التي تعهدت بها لعميلها، أو قامت بأعمال من شأنها الإضرار بمصلحته أو ارتكبت خطأ أو مخالفة واضحة، فللعميل أن يعود عليها بالأضرار التي تحّملها نتيجة لذلك[١١١].

رابعاً: المنازعات المتعلقة بالمتاجرة في حساب العميل من دون تفويض:

يعتبر هذا النوع من المنازعات من أكثر الأنواع شيوعاً في التعاملات ما بين الوسيط المالي و عميله[١١٢]، فالعميل المستثمر في سوق الأوراق المالية لا يمكنه القيام بإبرام عقود التداول في السوق بدون الوسيط المالي. حيث يتم التداول بالأوراق المالية في سوق دمشق للأوراق المالية بموجب عقود تداول تبرم بين الوسطاء الأعضاء، تدوَّن في سجلات السوق و تتم لحساب هؤلاء الوسطاء أو لحساب عملائهم وفقاً لأنظمة السوق الداخلية و تعليماتها[١١٣].

و تقع هذه المخالفة عند قيام الوسيط المالي بإبرام عقود تداول لأوراق مالية مستخدماً حساب العميل دون الإذن المسبق منه، أي عندما يكون الوسيط غير مخول بالبيع والشراء لحساب العميل، و تعد متاجرة الوسيط في حساب العميل من دون تفويض من أكثر خمس دعاوى تعرض على هيئات التحكيم الأمريكية،

---

[١١١] المادة /١٧/ من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها.

[١١٢] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص٥٧.

[١١٣] المادة /٧/ من قانون سوق الأوراق المالية السوري رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦.

و لكن يجب عدم الخلط هنا في مسألة غاية في الأهمية تتوقف عليها مسؤولية الوسيط وهي التفرقة بين التصرفات غير المخولة والتصرفات التقديرية[١١٤].

فالتجارة غير المخولة هي عبارة عن قيام الوسيط المالي بإبرام الصفقات التجارية مستخدماً حساب عميله من دون الحصول على الإذن المسبق منه، و هي تصرفات غير قانونية ترتب المسؤولية الجنائية و المدنية على الوسيط المالي، أما التصرفات التقديرية فهي تقع متى منح العميل الوسيط المالي السلطة التقديرية المكتوبة و المسبقة لإبرام الصفقات (الوقت و السعر المناسبين) دون الرجوع إليه، فإذا ما أبرم الوسيط هذه الصفقات فهي بالتالي تعد قانونية و لا ترتب المسؤولية على الوسيط طالما كانت في إطار السلطة الممنوحة له، و يكون ذلك من خلال حساب يفتحه العميل مع شركة الوساطة و يوافق من خلاله على منح الوسيط السلطة في إبرام الصفقات نيابة عنه متى اقتضت الضرورة، ولكن هذا النوع من العقود يستلزم من الوسيط أن يبرم تلك الصفقات لمصلحة العميل وفقاً لمقتضيات حسن النية والعدالة في التعامل[١١٥].
و يحظر على الوسيط المالي التداول بالأوراق المالية في سوق دمشق للأوراق المالية لصالح أي من عملائه، إلا بعد أن يبرم معه اتفاقية تبين حقوق و التزامات كلا الطرفين، فلا يمكن للوسيط المالي التصرف بحساب العميل و إبرام عقود التداول شراءً كانت أم بيعاً إلا بناءً على تفويض من قبل العميل، بمعنى أنه يحظر على الوسيط المالي التصرف بالأموال والأوراق المالية الخاصة بأي من عملائه، إلا وفقاً لأحكام التعليمات والأنظمة النافذة الموقعة

---

[١١٤] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص٥٧.

[١١٥] المرجع السابق، ص٥٨.

مع العميل. و من المتصور أن يتم التصرف بأوراق العميل المالية من دون تفويض خطي صادر عن العميل و لهذا فقد حظر المشرع على الوسيط المالي إدخال أية أوامر بيع أو شراء لصالح أي من عملائه، إلا بناءً على تفويض من العميل يخوله بهذا التصرف، بحيث يكون على الوسيط المالي إدخال أوامر البيع والشراء إلى نظام التداول فور تلقيه التفويضات الخاصة بها[١١٦].

و يعتبر قيام الوسيط المالي بإدخال أوامر البيع والشراء إلى نظام التداول قبل تلقيه التفويضات الخاصة بها، من التصرفات غير المخولة التي تتيح للعميل مطالبته بالتعويض عن الأضرار المادية و الخسارة اللاحقة به، فكل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض[١١٧]، مع حق العميل بتحريك الدعوى الجزائية عليه كونه قد تعامل مع الغير من خلال التصرف بأوراق مالية ليس له صفة التصرف فيها بمعنى أنه استعمل بدون حق شيئاً يخص غيره بصورة تلحق به ضرراً[١١٨].

و بعد عرض أهم المنازعات في سوق الأوراق المالية نرى أن مواكبة التشريعات للتطور المستمر في سوق الأوراق المالية أمر حتمي لحماية المستثمرين في سوق الأوراق المالية و حماية الاقتصاد الوطني، باعتبار سوق الأوراق المالية مرآة تعكس مدى قوة ومتانة الاقتصاد الوطني للدول.

---

[١١٦] المادة /١٩-٢٠/ من نظام قواعد التداول في سوق دمشق للأوراق المالية.

[١١٧] المادة /١٦٤/ من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ لعام ١٩٤٩.

[١١٨] المادة /٦٣٧/ من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٤٨/ لعام ١٩٤٩، و التي تنص على أن كل من استعمل بدون حق شيئاً يخص غيره بصورة تلحق به ضرراً ولم يكن قاصداً اختلاس الشيء عوقب بالحبس حتى ستة أشهر وبالغرامة مائة ليرة أو باحدى هاتين العقوبتين.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية

يتفق الفقه على اعتبار التحكيم وسيلة فعَّالة لحسم المنازعات بدلاً من القضاء، بحيث يحل فيها حكم التحكيم محل الحكم القضائي في تحقيق العدالة والحماية للحق المتنازع عليه، إلا أن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم كانت وما تزال محل جدل وخلاف بين الفقهاء، رغم ما لهذه المسألة من أهمية بالغة، فالعديد من الآثار المترتبة على عملية التحكيم، لا يمكن التكهن بها أو تحديدها إلا في ضوء التحديد المسبق للطبيعة القانونية لعملية التحكيم[١١٩].

و لبيان الطبيعة القانونية لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية، سنتناول الطبيعة القانونية للعمل التحكيمي في سوق دمشق للأوراق المالية (المطلب الأول)، ثم مدى مشروعية نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للعمل التحكيمي في سوق دمشق للأوراق المالية

ان اختلاف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للعمل التحكيمي، أي التحكيم بذاته، ينطبق على التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية، حيث يدور التساؤل حول الطبيعة القانونية للتحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية فيما

---

[١١٩] د. بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، مرجع سابق، ص ١٨.

إذا كانت طبيعة تعاقدية مبنية على اتفاق الأطراف، أو طبيعة قضائية، أو أنها مزيج بين الطبيعتين، أم أنها طبيعة قانونية خاصة[١٢٠]. و لذلك فمن الأهمية بمكان أن يتم التطرق لهذه الآراء (النظريات) الفقهية و بيان الأقرب منها إلى طبيعة نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية (الفرع الأول)، ثم نبحث في مدى اعتبار نظام التحكيم عملاً تحكيمياً أو قضائياً (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النظريات الفقهية في الطبيعة القانونية للعمل التحكيمي

أولاً: النظرية التعاقدية:

يرى أنصار النظرية العقدية أن التحكيم من المعاملات الخاصة للأفراد التي تستند إلى مصدر عقدي، و ما المحكمون إلا أفراد يعهد إليهم تنفيذ هذا العقد، حيث يستمدون سلطتهم منه، كما يستمد حكم التحكيم حجيته من اتفاق التحكيم الذي يلتزم فيه الطرفان بالخضوع لهذا الحكم[١٢١]. و يرى المؤيدون للنظرية العقدية أن اتفاق التحكيم هو أساس نظام التحكيم برمته، و أن اتفاق التحكيم و حكم التحكيم يُمثلان كُلاً واحداً لا يمكن فصلهما، فهما يكونان هرماً قاعدته اتفاق التحكيم و قمته حكم التحكيم، حيث يتم تحديد نطاق التحكيم الشخصي و الموضوعي و تعيين المحكَّم أو المحكَّمين أو كيفية اختيارهم و القانون الواجب التطبيق و الإجراءات بموجب اتفاق التحكيم، و ما حكم التحكيم الذي يستمد

---

[١٢٠] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ٩١.

[١٢١] أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و آثاره و طرق الطعن به (دراسة مقارنة)، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٨، ص ١٣.

قوته من رضا الخصوم الذين اتفقوا على عرض نزاعهم على المحكَّمين و الخضوع لأحكامهم إلا انعكاس لهذا الاتفاق[١٢٢].

و مع الأخذ بعين الاعتبار لما لهذه النظرية من فضل في إبراز الدور الذي يؤديه اتفاق الأطراف في نظام التحكيم إلا أنه يؤخذ عليها أنها بالغت في دور الإرادة للأطراف، فمما لا شك فيه أن إرادة أطراف النزاع تمثل دوراً كبيراً في نظام التحكيم و هي الأساس الذي بموجبه يلتزم الخصوم باللجوء إلى التحكيم دون القضاء لحل النزاع، لكن هذا لا يعني الطبيعة العقدية لحكم التحكيم الصادر في النزاع، و لا يمكن عده عقداً قائماً على اتفاق إرادة أطرافه، إنما هو حكم تحكيمي خاضع لقواعد تختلف عن القواعد الخاصة بالعقود، حيث لا تكفي إرادة الأطراف وحدها للجوء إلى نظام التحكيم، إنما تحتاج إلى تنظيم وفق الشكل الذي يقرره القانون و بالمسائل التي يجوز فيها الصلح و لا تتعلق بالنظام العام، حيث ينتهي أثر إرادتهم عند هذا الحد، ليبدأ دور المحكم للنظر في فصل النزاع وفقاً لإرادته المستقلة عن إرادة الخصوم و عن التأثر بها، كونه ليس وكيلاً عنهم أو ممثلاً لهم[١٢٣]. فالأطراف في التحكيم لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم و إنما يطلبون منه الكشف عن إرادة القانون، حيث يقوم المحكم بالفصل في النزاع مطبقاً إرادة القانون و لا يلقي بالاً إلى ما تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه[١٢٤].

---

[١٢٢] د.بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، مرجع سابق، ص ١٨.

[١٢٣] أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص٢٥- ٢٦.

[١٢٤] د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٥١.

ثانياً: النظرية القضائية:

يرى أنصار هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يكون بتغليب المعايير الموضوعية المتمثلة في المهمة التي يقوم بها المحكم، و الغرض من هذا النظام و ليس بتغليب المعايير الشكلية، فإذا كان القضاء مظهراً لسيادة الدولة الحديثة يمارس بوساطة سلطات قضائية مخصصة لذلك، فإن القوانين أجازت للأفراد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم و اختيار محكم يتولى مهمة الفصل في النزاع بدلاً من القضاء، فالسلطة القضائية سلطة قائمة بذاتها بغض النظر عمن يتولاها، تمنحها الدولة إلى الأشخاص بالطرق التي يحددها القانون إما بصورة دائمة و إما بصورة مؤقتة كالمحكم الذي تمنح له بسبب طبيعة المهمة التي يقوم بها[١٢٥].

و التحكيم ليس إلا قضاءً ملزماً لأطراف النزاع الذين اتفقوا عليه بحيث لا يكون لأي طرف منهم الانسحاب منه بإرادة منفردة، لأنه أداة تحل محل قضاء الدولة متى اتفق عليها الأطراف، حيث يعتبر حكم المحكم مساوياً من حيث القوة للحكم القضائي[١٢٦].

و يعتبر أنصار هذه النظرية اتفاق التحكيم نقطة الانطلاق لوضع نظام التحكيم موضع الحركة التي تهيمن عليها طبيعته القضائية و يتحرك بذاتيته الخاصة، حيث يستجمع التحكيم كما يرونه عناصر العمل القضائي، و يُعد المحكَّم

---

[١٢٥] _خليل عمر غصن، سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٦٧.

[١٢٦] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ١٠١.

قاضياً بحكم وظيفته و هي الفصل في المنازعات، و هو لا يستمد سلطته من اتفاق التحكيم فحسب و إنما من إرادة المشرع التي تعترف به أيضاً[١٢٧].

و يعتقد أنصار هذه النظرية أن مركز الثقل في نظام التحكيم هو حكم التحكيم و ليس اتفاق التحكيم، لأن المحكم يؤدي العدالة في إطار سيادة الدولة و بتفويض منها، حيث يمكن تحقيق هذه العدالة من خلال القضاء العام الذي تتولى الدولة إقامته و تنظيمه أو من خلال القضاء الخاص المتمثل في نظام التحكيم الذي تقره الدولة لهذا النوع من القضاء[١٢٨].

و يرى أنصار هذه النظرية أن إقرار القانون للتحكيم الإجباري الذي يتم اللجوء إليه بناء على نص في هذا القانون و ليس بناء على اتفاق أطراف النزاع يؤكد الطبيعة القضائية لنظام التحكيم، لأن المحكم الذي يتولى النظر في النزاعات يتمتع بسلطة قضائية بموجب القانون[١٢٩].

وهذا النوع من التحكيم يدل على أن الإرادة ليست أساس اللجوء إلى هذا النظام في جميع الأحوال فهي لا تصلح لتفسير الطبيعة القانونية للتحكيم الإجباري[١٣٠].

---

[١٢٧] د. بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، مرجع سابق، ص ١٩.

[١٢٨] أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص ٢٧.

[١٢٩] محمود السيد التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٥٥٠.

[١٣٠] منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٩.

و تمثل الإرادة بحسب أنصار هذه النظرية ذات الدور في كل من التحكيم و القضاء، حيث يتم اللجوء إليهما بعمل إرادي يتمثل في اتفاق إرادة أطراف النزاع إذا تم اللجوء إلى التحكيم، و في إرادة أحدهم إذا تم اللجوء إلى القضاء، و الفارق بينهما أن العمل الإرادي الأول يرغب في تحقيق العدالة الخاصة، بينما الثاني يرغب في تحقيق العدالة العامة، و هو ما لا يشكل دليلاً كافياً على أن هذه الإرادة هي أساس تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم و لا ينفي الطبيعة القضائية لهذا النظام[١٣١].

و لم تسلم هذه النظرية من النقد، لأن التشابه بين النظام القضائي و نظام التحكيم الذي أدى إلى وجود قواعد مشتركة بينهما لا يعني التماثل، و لأن اختلافهما من حيث الوظيفة و الغاية، و من حيث الآثار القانونية، و من حيث البناء القانوني أدى إلى اختلافهما في تفاصيل القواعد المشتركة[١٣٢].

فمن الملاحظ أن أنصار النظرية القضائية حاولوا تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم استناداً إلى التشابه و التقارب بين المهمة التي يقوم بها كل من القاضي و المحكم و المتمثلة في فض النزاع، و إلى الآثار التي يرتبها حكم التحكيم و الحكم القضائي، و لكن هذا التشابه لا يعني الطبيعة القضائية لنظام التحكيم، لأن القول خلاف ذلك يعني أن المحكم قاضي محدود السلطات و الصلاحيات، و الحكم الصادر عنه يُعد حكماً قضائياً، لكن لا يتم تنفيذه إلا

---

[١٣١] أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٨١، ص٢٩.

[١٣٢] أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص ٣٤.

بعد صدور أمر بذلك من قاض يمتلك سلطات أوسع من السلطات التي يمتلكها القاضي الذي أصدر حكم التحكيم، و هذا المعنى غير صحيح[١٣٣].

ثالثاً: النظرية المختلطة:

أمام الخلاف الواقع بين كل من الاتجاه المؤيد لنظرية الطبيعة العقدية للتحكيم و الاتجاه المؤيد للنظرية القضائية، برز اتجاه حاول من خلال نظريته أن يوجد نوعاً من التوازن بين النظريتين، لذلك خرج بنظرية مؤداها أن التحكيم يعد ذا طبيعة مزدوجة، لأنه يحمل بين طياته مواصفات كل من النظرية العقدية و القضائية في نفس الوقت[١٣٤].

و يأخذ أنصار النظرية المختلطة على النظريتين السابقتين إضفاء صفة واحدة على نظام التحكيم في مجموعه، بينما هو نظام مختلط يبدأ باتفاق و ينتهي بقضاء هو حكم التحكيم[١٣٥].

و يتم تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بحسب أنصار هذه النظرية من خلال تحديد التأثيرات المزدوجة لفكرتي العقد و القضاء في هذا النظام، فالطبيعة العقدية تجد أساسها في اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم للفصل بالنزاع القائم بينهم، و هذا يتطلب احترام هذا الاتفاق انطلاقاً من احترام مبدأ سلطان

---

[١٣٣] المرجع السابق، ص ٣٧.

[١٣٤] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ١٠٤.

[١٣٥] أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق ، ص ٤٣.

الإرادة، و الطبيعة القضائية تجد أساسها في الفصل في هذا النزاع وفقاً لإجراءات قضائية يصدر بناء عليها حكم قضائي[١٣٦].

و يرى أنصار النظرية المختلطة أن التحكيم قالب قانوني يحتوي عملين هما : اتفاق التحكيم وقضاء التحكيم، الفاعل فيهما مختلف، الأول: يحدثه أطراف النزاع و الثاني: يحدثه المحكم، و ينبغي ألا يتوجه جهد الفقيه إلى إدماج أحدهما في الآخر، و بناء على ذلك يتسم هذا التحكيم بالطبيعة المختلطة لما فيه من تأثيرات عقدية و قضائية، فهو يعد نظاماً قضائياً اتفاقياً، يجيز لأطراف النزاع اختيار المحكم الذي سيتولى مهمة الفصل في النزاع بإصدار حكم قضائي حائز لحجية الأمر المقضي به، و نهائي لا يقبل الطعن فيه طالما ظل المحكم ملتزماً بنصوص اتفاق التحكيم و القانون، و هذا الحكم يعد حكماً ذا شكل عقدي، و أحكام طبيعة هذا النظام هي تطبيق توزيعي لقواعد العقد و قواعد الحكم القضائي. و يتفق أنصار هذه النظرية على أن اعتبار التحكيم ذا طبيعة مختلطة يشكل عامل تشجيع على اللجوء إليه، لأن إعطاء التحكيم الطبيعة العقدية يمنح الأفراد حرية اختيار المحكم الذي سيتولى الفصل في النزاع و اختيار الإجراءات الواجب اتباعها عند قيامه بذلك، و هذا يشعرهم بتميز التحكيم عن باقي أساليب فض النزاع، كما أن إعطائه الطبيعة القضائية يُمكّن الدولة من فرض الرقابة على التحكيم الذي يجرى على أرضها[١٣٧].

---

[١٣٦] نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و الأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦، ص ٥٥.

[١٣٧] أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص ٤٤-٤٦.

و قد خلُص منتقدو الطبيعة المزدوجة للتحكيم إلى أنه و إن كان التحكيم يحمل تشابهاً بين طبيعتين مختلفتين هما الطبيعة العقدية و الطبيعة القضائية إلا أنه لا يمكن إسباغ الصفة الاتفاقية و القضائية جنباً إلى جنب على التحكيم، لأنه قد لا يكون الاتفاق هو أساس التحكيم و ذلك كما في التحكيم الإجباري المبني على إرادة المشرع لا على إرادة الأطراف، و كذلك لا يمكن اعتبار أن التحكيم هو قضاء، لأن القضاء يعد إحدى سلطات الدولة الثلاث والتي من خلالها يؤدي القاضي دوره باعتباره ممثلاً لها[١٣٨].

رابعاً: النظرية المستقلة:

ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يمكن اعتبار التحكيم بشكل عام عقداً على إطلاقه و لا قضاءً على إطلاقه، كما لا يمكن إسقاط وصف الازدواجية عليه و إنما هو في نهاية المطاف نظاماً قانونياً مستقلاً[١٣٩].

و يرى هذا الجانب من الفقه أن التحكيم يتمتع بطبيعة قانونية خاصة، لا يمكن تفسيرها في ضوء المبادئ التقليدية لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي الصادر عن القضاء في الدولة، حيث لا يمكن دمجه في أنظمة قانونية يتشابه معها في أمور ويختلف عنها في أمور أخرى[١٤٠].

---

[١٣٨] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ١٠٧.

[١٣٩] د.أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٢٨ و ما بعدها، د. وجدي راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص٣٨٥.

[١٤٠] محمود السيد التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مرجع سابق، ص٦٠٤.

و بالرغم من أن اتفاق التحكيم نوع من أنواع العقود، إلا أن له خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود في عدة أمور أبرزها هدفه في تسوية النزاع الناشئ حول علاقة سابقة قائمة فعلاً وليس إقامة علاقة قانونية جديدة، إضافةً إلى موضوعه الذي لا يتمثل في قبول تسوية محددة مسبقاً لهذ النزاع، إنما في اختيار محكم يعرض عليه النزاع ليتولى مهمة الفصل فيه بإرادة مستقلة عن إرادة أطراف هذا النزاع، بحيث لا يعني الاتفاق أن نظام التحكيم وما يصدر عنه من أحكام ذو طبيعة عقدية، ومن ناحية أخرى يُعد التحكيم أسبق وجوداً من القضاء منذ أن عرفته المجتمعات البدائية و ما استمراره بعد ظهور الدولة و توليها مهمة الفصل في النزاع إلا لما يمتاز به من مرونة و بساطة تلبي حاجة اجتماعية في فصل النزاع بشكل لا يلبيه القضاء لما يتسم به من جمود و شكلية، مما يتطلب تمييز التحكيم من القضاء بخضوعه لنظام خاص به يضمن له المرونة[١٤١].

و إن كان التحكيم يخضع لبعض القواعد الخاصة بالقضاء كالمتعلقة بوجوب احترام الضمانات الأساسية للتقاضي، فلا يصل التقارب بين نظام التحكيم و نظام القضاء المتمثل بالفصل في النزاع إلى حد الدمج أو الخلط بينهما[١٤٢].

و يؤكد الفقه المؤيد لهذه النظرية و بعد دراسة النظريات التي قيلت بصدد تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم بمضمونها و أسانيدها و الانتقادات الموجهة إليها، أن حكم التحكيم يتسم بالطبيعة الخاصة و المستقلة و أن هذه

---

[١٤١] أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق ، ص ٤٩-٥٠.

[١٤٢] محمود السيد التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق، ص ٦٣٧.

الطبيعة يجب أن لا تفسر بفكرة العقد أو بفكرة القضاء أو بالفكرتين معاً، إنما يجب أن تفسر بحسب طبيعته الخاصة نظراً لما له من خصائص تميزه عن العقد و عن الحكم القضائي، و أن صدور هذا الحكم بناء على إجراءات ذات طبيعة قضائية و ترتيبه بعض الآثار التي يرتبها الحكم القضائي إنما تقتضيها طبيعة نظام التحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاعات تكفل استقرار الحقوق و المراكز القانونية لأطراف هذه النزاعات[١٤٣].

و لم تسلم هذه النظرية من الانتقاد على أساس أن اختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء و نظام العقد لا يكفي للقول بالطبيعة المستقلة أو الخاصة له، حيث يرى المنتقدون لهذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يتم من خلال تحديد الأصل الذي ينتمي إليه، و ليس من خلال الأثر المترتب عليه أو الأساس الذي يقوم عليه، فإذا كان هذا الأصل هو سلطان الإرادة فإن نظام التحكيم ذا طبيعة عقدية و إذا كان الأصل الذي ينتمي إليه نظام التحكيم هو سلطة القضاء كان نظاماً قضائياً[١٤٤].

كما يرى هؤلاء المنتقدون أن القضاء منظم تنظيماً قانونياً عاماً يحكم جميع المنازعات أما التحكيم فهو منظم تنظيماً خاصاً من قبل أطراف النزاع أو من قبل المحكم المكلف في النزاع، و هو ما يعني عدم اختلافهما في الطبيعة القانونية حيث أن القضاء هو قضاء عام و التحكيم هو قضاء خاص[١٤٥].

---

[١٤٣] أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص ٥٥.

[١٤٤] محمود السيد التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مرجع سابق، ص ٦٤٢.

[١٤٥] درويش مدحت الوحيدي، التحكيم في التشريع الفلسطيني و العلاقات الدولية، ١٩٩٨، ص ٤٧.

و بالنتيجة و بعد عرض الاتجاهات الفقهية المختلفة في الطبيعة القانونية للتحكيم، فإنه و بالرغم من الطبيعة الاتفاقية للتحكيم لاستنادها إلى مصدر عقدي إلا أن التحكيم يستعير من القضاء عدة أمور مفادها أنه يؤدي الوظيفة القضائية من حيث حسم النزاع و تحقيق العدالة.

و لذلك فلا يمكن اعتبار التحكيم بشكل عام عقداً على إطلاقه و لا قضاءً على إطلاقه، كما لا يمكن إسقاط وصف الازدواجية عليه وإنما هو في نهاية المطاف نظاماً قانونياً مستقلاً يتمتع بطبيعة قانونية خاصة.

و نرى أن هذه الطبيعة القانونية الخاصة تنطبق على التحكيم في أسواق الأوراق المالية، حيث تختلف هذه الطبيعة من سوق أوراق مالية إلى آخر بحسب القوانين الناظمة للتحكيم في ذلك السوق، و خاصة لجهة الإجبار في اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع المتعلق بالتعامل في سوق الأوراق المالية.

و نرى أن نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية يتميز بطبيعة قانونية خاصة تجمع بين الطبيعة القضائية و الطبيعة الاتفاقية، و بشكل يختلف عن النظرية المختلطة، حيث تبدو الطبيعة القضائية لنظام التحكيم من خلال اللجوء إليه بناء على نص في القانون و ليس بناء على اتفاق أطراف النزاع، كما تبدو الطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم من خلال حرية أطراف النزاع على الاتفاق على كل ما يتعلق بإجراءات التحكيم، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة بيان مدى اعتبار نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية عملاً تحكيمياً أو عملاً قضائياً، للوقوف على الطبيعة القانونية الخاصة لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

الفرع الثاني

مدى اعتبار نظام التحكيم عملاً تحكيمياً أو قضائياً

إن معرفة الطبيعة القانونية لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية تقتضي معرفة مدى اعتبار هذا النظام عملاً تحكيمياً أو عملاً قضائياً، كونه يختص وحده بفصل المنازعات الواقعة بين المتعاملين في سوق دمشق للأوراق المالية، و بما أنه لا يقوم على اتفاق تحكيم أو مشارطة تحكيم فيجب معرفة مدى اعتباره عملاً تحكيمياً كما جاء في مسماه، و مدى اعتباره عملاً قضائياً كونه يؤدي الوظيفة القضائية من حيث حسم النزاع و تحقيق العدالة.

أولاً: مدى اعتبار نظام التحكيم عملاً تحكيمياً:

لبحث مسألة ما إذا كان هذا النظام يمكن اعتباره تحكيماً ليتفق بذلك مع مسماه سيكون من المناسب تتبع أهم نقاط الاختلاف و الالتقاء ما بين أصوليات التقاضي بالتحكيم و نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية لبيان مدى جدارة هذا النظام بحمل اسم التحكيم:

١- من الواضح أن الفصل في منازعات المتعاملين في سوق دمشق للأوراق المالية من خلال هذا النظام لا خيار للأفراد فيه، فهو مفروض عليهم بالرغم من أي اتفاق مخالف، حيث تحال إلى التحكيم وفق أحكام نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية النزاعات بين الأعضاء في السوق أو الأشخاص

الممثلين لهم و عملائهم أو بين أي شركة مدرجة و مساهميها فيما يتعلق بالتعامل في السوق، و يعتبر التعامل في السوق إقراراً منهم بقبول التحكيم[١٤٦].

و لا يمكن للمدعي المتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية اللجوء إلى المحاكم لعرض دعواه، كما لا يجوز للمحاكم التصدي لمثل هذه الدعاوى، حيث يتوجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع مشمول حلّه بأحكام نظام التحكيم و فض المنازعات في السوق، أن تحكم بعدم قبول الدعوى[١٤٧].

٢- يملك أطراف النزاع وفق أحكام نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية الخيار في تحديد أشخاص المحكمين و لكن خيارهم محدود بالأسماء الواردة في قائمة المحكمين المعتمدين الصادرة عن هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية، كما يملك أطراف النزاع وفق أحكام نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية إمكانية الاختيار في أن تُشكل هيئة المحكمين من محكم واحد أو أن يتعدد المحكمين على أن يكون عددهم وتراً[١٤٨].

٣- أعطى نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية لأطراف النزاع إرادة اختيار القانون الموضوعي و الإجرائي الذي يطبق على النزاع حيث منح لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع [١٤٩].

---

[١٤٦] المادة /٢ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[١٤٧] الفقرة ب من المادة /٧١/ من قانون سوق الأوراق المالية السوري رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦.

[١٤٨] المادة /٦-٧ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[١٤٩] المادة /١٥ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

كما أجاز لهما الاتفاق على الإجراءات التي يجب أن تتبعها هيئة التحكيم[١٥٠]، و ذلك كله مع مراعاة ما نص عليه هذا النظام.

٤- أعطى نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية لأطراف النزاع حرية تحديد مكان جريان التحكيم، على أن يكون مقر السوق مكاناً للتحكيم في حال عدم اتفاق الأطراف على مكان محدد[١٥١].

٥- أحال نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية رد المحكم إلى قانون التحكيم فلا يجوز رد المحكم إلا للأسباب المقررة في قانون التحكيم [١٥٢]، الذي نص على عدم جواز رد المحكم إلا للأسباب التي يرد بها القاضي، أو إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في هذا القانون، كما لا يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين[١٥٣].

و على ما تقدم و بالرغم من نقاط الالتقاء ما بين أصوليات التقاضي بالتحكيم و نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية، فإن غياب إرادة طرفي النزاع بشأن اختيار طريق التحكيم ذاته ينفي عن نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية مسمى التحكيم، و لا يغير ذلك ما جاء في هذا النظام من اعتبار التعامل في السوق "إقراراً بقبول التحكيم[١٥٤]. فالعلاقة بين المتعاملين في

---

[١٥٠] الفقرة ١ من المادة /١٣ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[١٥١] المادة /١٢ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[١٥٢] الفقرة ١ من المادة /٩ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[١٥٣] المادة ١٨ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.

[١٥٤] الفقرة ١ من المادة /٢ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

السوق هي علاقة عقدية[١٥٥]، و الإرادة المفترضة من قبل المشرع بالقبول بالتحكيم يجب أن تنشأ عند إبرام العقد بين المتعاملين في السوق، فإذا لم يحوي العقد المبرم بين المتعاملين في السوق على تعبير صريح أو ضمني وفق ما نص عليه القانون فلا يمكن افتراض الإرادة [١٥٦].

و يعد التحكيم غير المبني على إرادة أطرافه تحكيماً إجبارياً أو إلزامياً، وبمعنى آخر إذا لم يكن للأطراف المتنازعة أي دور في اختيار التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم و أصبح التحكيم الطريق الوحيد لنظر خلافهم بموجب القواعد التشريعية أو اللوائح التنظيمية الصادرة من قبل إحدى مؤسسات الدولة و ليس بموجب الإرادة الحرة للأطراف فالتحكيم هنا يعد تحكيماً إجبارياً[١٥٧].

و يتفق الفقه عموماً من حيث المبدأ على أن التحكيم الإجباري المفروض على الخصوم بنص القانون لا يعد بمثابة تحكيماً بالمعنى الفني الدقيق و لكن يذهب جانب من الفقه إلى تصنيف التحكيم الإجباري إلى نوعين، يفرض المشرع في الأول منهما التحكيم كآلية لفض المنازعات و في نفس الوقت يترك لأطراف النزاع حرية اختيار المحكم و تعيين إجراءات التحكيم، و أما في النوع الثاني فيضع المشرع تنظيماً مفصلاً للتحكيم و إجراءاته بحيث لا يكون لإرادة

---

[١٥٥] الفقرة /أ/ من المادة /٧/ من قانون سوق الأوراق المالية رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦ .

[١٥٦] المادة /٩٣/ من القانون المدني السوري التي نصت على أن :

١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة و بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود.

٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

[١٥٧] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص٣٢.

الخصوم أي دور في التحكيم، و وفقاً لهذا الرأي الفقهي فإن النوع الأول من التحكيم الإجباري يعد تحكيماً بالمفهوم الفني للكلمة بينما النوع الثاني لا يمكن اعتباره من قبيل التحكيم بهذا المعنى، حيث أن التحكيم الإجباري في هذا السياق هو عبارة عن آلية قضائية معدة سلفاً، و لا يمكن للأطراف استبعادها بصدد المنازعات التي وضعت لتنظيمها، و هو ما دفع البعض إلى تكييف التحكيم الإجباري كنوع من القضاء الاستثنائي، و يُستخلص من ظهور هذا النمط من التحكيم الإجباري أن الإرادة لم تعد أساساً للتحكيم في جميع الأحوال، ذلك أن فكرة الإرادة لا تُسعف في تفسير التحكيم الإجباري بل إنها تتنافى معه، و في هذا السياق يميل القضاء في بعض الدول إلى اعتبار التحكيم الإجباري متعارضاً مع الحقوق الأساسية للمتقاضين[١٥٨].

و يتضح التطابق ما بين نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية و التحكيم الإجباري الذي يفرضه المشرع كآلية لفض المنازعات و يمنح فيه الحرية للأطراف في تحديد المحكمين و إجراءات التحكيم، و الذي اعتبره جانب من الفقه تحكيماً بالمفهوم الفني للكلمة، حيث أن نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية المفروض من قبل المشرع قد منح لأطراف النزاع الحرية في اختيار المحكمين و إجراءات التحكيم، و إن كان اختيار المحكمين من القائمة المعتمدة من قبل هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية ، فإن ذلك لا يمس

---

[١٥٨] د.عماد الدين محمد، طبيعة و أنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة و القانون، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) المجلد الثالث، ٢٠٠٨، ص ١٠٣١.

حرية أطراف النزاع في اختيار المحكمين في نهج يتطابق مع التحكيم الاختياري المؤسسي الذي يعتمد على قائمة محكمين لديه من ذوي الخبرة.

و نرى من حيث النتيجة أن اعتبار جانب من الفقه للتحكيم الإجباري تحكيماً بالمفهوم الفني للكلمة لن يغير من نفي العديد من الفقه عن التحكيم مسماه إن اقترن بالإجبار و إلغاء دور الإرادة لدى الأطراف، بحيث لا يُعتبر ما يصدر عن نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية عملاً تحكيمياً و ليس لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية من التحكيم إلا مسماه. فهل يعتبر نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية عملاً قضائياً ؟

ثانياً: مدى اعتبار نظام التحكيم عملاً قضائياً:

يقتطع نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية من ولاية القضاء – والتي تختص بها المحاكم أساساً – النزاعات بين الأعضاء في السوق أو الأشخاص الممثلين لهم و عملائهم أو بين أي شركة مدرجة و مساهميها فيما يتعلق بالتعامل في السوق[١٥٩]، ليجعل الاختصاص بها معقوداً لما أسماه طريق التحكيم و الذي جعله اختصاصاً حصرياً أي معقود لهذا التحكيم دون غيره، فتفصل فيه هيئة التحكيم. كما ينتهج نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية الأسلوب القضائي في أصول التبليغ، و في تعيين الخبراء، و في التدابير المؤقتة و الإجراءات التحفظية، و في طلب التحكيم، و في الرد على طلب التحكيم، و أخيراً و ليس آخراً في إصداره قراره الفاصل في النزاع مكتوباً

[١٥٩] الفقرة ١ من المادة /٢ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و مسبباً[١٦٠]. و بهذا يستعير نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية من القضاء الحساسية تجاه أخلاق المهنة، و منطق اتخاذ القرار، وتنقيح كتابة الحكم المستجمع لأغلب خصائص القرار القضائي من حجية و قوة ثبوت، كما أنه يؤدي الوظيفة القضائية من حيث حسم النزاع و تحقيق العدالة، فهو لكل ما تقدم يقترب من العمل القضائي و بمفهومه الفني الدقيق.

لكن افتقار القرار الفاصل للنزاع بموجب هذا النظام للقوة التنفيذية و كون القرار صادر عن هيئة تحكيم تقوم على تشكيل غير قضائي يجعل نظام التحكيم يبتعد عن إمكانية اعتباره عملاً قضائياً. و يتضح ذلك من خلال معرفة الطبيعة القانونية لهيئة التحكيم و كيفية تنفيذ قرارتها:

١- الطبيعة القانونية لهيئة التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية:

تتضح الطبيعة القانونية لهيئة التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية من خلال الفرضيات التالية التي يمكن أن تنسب لها:

أ- محكمة خاصة (استثنائية) :

و ذلك باعتبار هيئة التحكيم محكمة خاصة أو استثنائية ذات سلطة قضائية استثنائية في المنازعات التي تتعلق بسوق دمشق للأوراق المالية نظراً لأهمية الاختصاص فيها. و ما يؤيد هذا التكييف أن المشرع قد أخرج هذه المنازعات أصلاً من ولاية القضاء العادي بالرغم من أي اتفاق مخالف، حيث تحال إلى

---

[١٦٠] المواد / ٤ ، ٥ ، ١٣ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ٢٠ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

التحكيم و فق أحكام نظام التحكيم النزاعات بين الأعضاء في السوق أو الأشخاص الممثلين لهم و عملائهم أو بين أي شركة مدرجة و مساهميها فيما يتعلق بالتعامل في السوق، و يعتبر التعامل في السوق إقراراً منهم بقبول التحكيم[١٦١].

و يجد هذا المعيار أساسه في أن التحكيم يقوم على اتفاق أطراف النزاع في اللجوء إليه، بينما يتوجب على أطراف النزاع بموجب نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية سلوك طريق التحكيم حصراً، و بذلك فكأنما أعطى المشرع ولاية القضاء للهيئة الفاصلة في هذا النزاع.

ولكن وصف هيئة التحكيم بكونها محكمة يتعارض في المقام الأول مع التسمية التشريعية لهذا النظام، إلى جانب تعارضه مع القواعد الخاصة بالأحكام الصادرة منها وقوتها التنفيذية. وكذلك نجده يتعارض من ناحية أخرى مع تشكيلة هيئة التحكيم بذاتها، إذ أنه بموجب نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية لا تتكون عضوية الهيئة من القضاة بل حتى أنها لا تضم في عضويتها أحداً منهم، حيث يُعد ذلك مؤشراً هاماً على انتفاء طبيعتها القضائية.

فالقضاء جهاز قانوني صرف سواءً من حيث الوسائل التي يستخدمها أم من حيث الغايات التي يرمي الى تحقيقها، فضلاً على ذلك فإن الهيئات القضائية ينبغي أن يكون كل أعضائها من القضاة في حين أن هيئة التحكيم لا يتكون أعضاؤها من القضاة، وعلى هذا الأساس فإن هيئة التحكيم ليست بمحكمة.

---

[١٦١] المادة /٢ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

ب- لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي :

إن تشكيل هيئة التحكيم من العنصر غير القضائي ربما يقودنا إلى القول بكونها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي.

و ذلك بأن هيئة الأوراق المالية السورية هي الجهة التي أقرت آلية تشكيل هيئة التحكيم بموجب نظام التحكيم الذي اعتمدته بموجب الصلاحية التي منحها إياها المشرع، فهي الجهة التي تعتمد قائمة المحكمين، التي يتم تشكيل أعضاء هيئة التحكيم من الأسماء الواردة فيها[١٦٢]. و ذلك على خلاف القضاء الذي يتم تعيين القضاة فيه بموجب قانون السلطة القضائية.

إلا أنَّ هذا التكييف القانوني يتعارض مع الإرادة الصريحة للمشرع من جهة و وظيفة هذه الهيئة من جهة أخرى، فالمصطلحات التي استخدمها المشرع تنفي عن الهيئة صفة اللجنة الإدارية، فقد أطلق عليها بكل وضوح تسمية هيئة التحكيم. كذلك فإن وظيفة هذه الهيئة لا تتعلق بنشاط الإدارة ذاتها وإنما تتعلق بالفصل في منازعات ذات صلة بمعاملات المتعاملين في السوق من أجل حماية حقوقهم، وهذا النطاق خاص بالتحكيم و القضاء المدني و ليس القضاء الإداري. و بعبارةٍ أخرى فإن هيئة التحكيم ليست سوى هيئة تُشكل للفصل في منازعات المتعاملين و بالتالي لايمكن أن تكون لجنة إدارية أو أن تعتبر قراراتها إدارية، و هذا ما يؤكد فكرة أن هيئة التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية إذا لم تكن ذات صفة قضائية أو إدارية فإنها قطعاً ستكون لها الصفة التحكيمية.

---

[١٦٢] المادة /٦/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

ج- هيئة تحكيمية :

إن وصف الهيئة التي تتولى الفصل في منازعات سوق دمشق للأوراق المالية بالهيئة التحكيمية هو الوصف القانوني الدقيق الذي يتطابق مع الطبيعة القانونية لهيئة التحكيم. و ما يؤكد ذلك فكرة أن المحكم يتمتع بالحرية في قبوله لمهمته حيث يكون قبول المحكم لمهمته كتابةً بتوقيعه على وثيقة مستقلة معتمدة من قبل السوق، كما أن له التخلي عن مهمته بعد قبولها عند وجود سبب مبرر[١٦٣]. من جانب آخر، فإن الأصل في قرارات التحكيم هو أنها تفتقر الى قوة التنفيذ، و إنما يتطلب ذلك صدور أمر قضائي بتنفيذها، و ذلك خلافاً لأحكام المحاكم التي بذاتها تتمتع بقوة تنفيذية دون حاجة لأمر لاحق عليها.

٢- كيفية تنفيذ قرارت هيئة التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية:

تبين الكيفية التي يتم فيها تنفيذ قرارات الهيئة الفاصلة بالنزاع مدى حيازة قراراتها للقوة التنفيذية من افتقارها لها، فكيف تنفذ قرارت هيئة التحكيم؟

أ- هل تنفذ قرارت هيئة التحكيم كما تنفذ أحكام المحكمين؟

و بقولٍ آخر، هل ينفذ القرار الفاصل في إحدى منازعات سوق دمشق للأوراق المالية كما تنفذ أحكام المحكمين، فمن الثابت أن مثل هذا القرار لا يمكن تنفيذه مباشرة من خلال قاضي التنفيذ لأن التنفيذ الجبري لا يكون إلا لسند تنفيذي وفق ماهو منصوص عليه في قانون أصول المحاكمات[١٦٤]، كما أن نظام

---

[١٦٣] المادة /٨ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[١٦٤] المادة /٢٧٥/ قانون أصول المحاكمات السوري رقم ١ لعام ٢٠١٦.

التحكيم لم ينص على تذييل القرار الفاصل في النزاع بالصيغة التنفيذية، بل أوجب النظام على من صدر الحكم لصالحه إيداع أصل الحكم مع كافة المستندات و الوثائق المرفقة به في ديوان محكمة الاستئناف التي جرى التحكيم ضمن دائرتها[١٦٥]، و في هذا دلالة على أن القرار ينفذ كما تنفذ أحكام المحكمين وفقاً لما هو وارد في قانون التحكيم رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ بأن يعطى حكم التحكيم صيغة التنفيذ بقرار تتخذه محكمة الاستئناف التي ينعقد اختصاص النظر في مسائل التحكيم لها[١٦٦].

فمن المقرر أن الأحكام الصادرة من غير الجهاز القضائي للدولة أي من غير محاكم الدولة يتكون السند التنفيذي بالنسبة لها من عمل قانوني مركب و هذا العمل المركب يتكون بالنسبة لتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة بالدولة من حكم التحكيم بالإضافة إلى قرار تتخذه المحكمة المختصة بإكسائه الصيغة التنفيذية[١٦٧].

فإذا قُدم حكم التحكيم للتنفيذ بدون أن يتم إكسائه بالصيغة التنفيذية فلن يجد طريقه للتنفيذ، حيث يعتبر ذلك نوع من الرقابة التي يجريها القضاء على حكم المحكمين و هي نوع من الرقابة اللاحقة التي تجد سببها في أن أحكام المحكمين تصدر من أشخاص لم يخصصوا لنظر الخصومات و إصدار

---

[١٦٥] الفقرة ٢ من المادة /٢ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[١٦٦] المادة ٥٤ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.

[١٦٧] د. مجدي ابراهيم قاسم، التحكيم في منازعات تداول الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة تحليلية نقدية)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة و القانون، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر (مؤتمر أسواق الأوراق المالية و البورصات)،٢٠٠٧، ص ٢٣.

الأحكام بل قد لا يكونوا على دراية بأحكام القانون و أصول المحاكمات، إضافةً إلى أن حكم المحكمين عبارة عن قضاء خاص لا يستمد أية قوة من السلطة العامة و بإكسائه صيغة التنفيذ يرتفع إلى مرتبة أحكام المحاكم، حيث تستطيع المحكمة بذلك أن تراقب مدى توافر شروط صحة حكم المحكمين[١٦٨].

ب – هل تنفذ قرارت هيئة التحكيم كما تنفذ احكام القضاة ؟

و بقول آخر هل ينفذ القرار مباشرةً بواسطة قاضي التنفيذ و تحت إشرافه و بدون الحاجة إلى أي إجراء آخر؟

من المعلوم أنه لا ينفذ جبراً بهذه الطريقة سوى المحررات التي يعطيها القانون وصف السند التنفيذي و هي تلك الواردة بالمادة ٢٧٥ من قانون أصول المحاكمات رقم ١ لعام ٢٠١٦ و التي ليس من بينها قرارات هيئات التحكيم.

و لو اعتبرنا أن قرار هيئة التحكيم يعد عملاً قضائياً بمفهومه الفني، إلا أنه لا يمكن تنفيذه بذات الطريقة التي تنفذ بها أحكام القضاء، فهذه الطريقة قاصرة على تنفيذ العمل القضائي الصادر عن قضاء الدولة أي أحكام القضاة فقط و التي من المتفق عليه أنها تختلف عن أحكام غير القضاة – أي الأحكام الفاصلة في نزاعات بمعرفة جهات ليست ضمن التشكيل الهيكلي و الوظيفي للهيئة القضائية أو السلطة القضائية – فهي تختلف عنها من ثلاث نواحي فأحكام غير القضاة يجب إيداعها ديوان المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع و يجب إصدار الأمر بتنفيذها و تجوز إقامة الدعوى الأصلية ببطلانها.

---

[١٦٨] المرجع السابق، ص ٢٤.

و بإعمال هذا المفهوم و أخذاً في الاعتبار " وجوب مصادقة المحاكم لإمكان تنفيذ الأحكام الصادرة من خارج الجهاز القضائي"، نخلص إلى أنه: لا ينفذ القرار الصادر وفقاً لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية كما تنفذ أحكام القضاة. و بما تقدم تتلاشى إمكانية اعتبار نظام التحكيم عملاً قضائياً.

و بعد أن تبين لنا أنه لا يمكن اعتبار نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية عملاً تحكيمياً بالرغم من التقارب بين أصوليات التقاضي بالتحكيم و نظام التحكيم لأن غياب إرادة طرفي النزاع بشأن اختيار طريق التحكيم ذاته ينفي عن نظام التحكيم مسماه، كما أنه لا يمكن اعتباره عملاً قضائياً بالرغم من أنه ينتهج الأسلوب القضائي في الإجراءات و يؤدي الوظيفة القضائية من حيث حسم النزاع و تحقيق العدالة و ذلك لافتقار القرار الفاصل للنزاع بموجب هذا النظام للقوة التنفيذية و كون القرار صادر عن هيئة تحكيم تقوم على تشكيل غير قضائي.

فإننا نؤكد على رأينا حول الطبيعة القانونية الخاصة لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية التي تجمع بين الطبيعة القضائية و الطبيعة الاتفاقية بشكل يختلف عن النظرية المختلطة التي ترى أن التحكيم يبدأ باتفاق و ينتهي بقضاء، حيث تظهر طبيعته القضائية بعدم ارتباطه بإرادة أطراف النزاع كون اللجوء إليه يتم بناء على نص في القانون، كما تظهر طبيعته الاتفاقية من خلال حرية أطراف النزاع في اختيار المحكم و تعيين إجراءات التحكيم.

و في ظل هذه الطبيعة القانونية الخاصة لنظام التحكيم فلابد من بيان مدى مشروعية نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

المطلب الثاني

مدى مشروعية نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية

تبنى شرعية التحكيم من حيث المبدأ على الاتفاق القائم بين الأطراف، فالتحكيم أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك. حيث أن اتفاق التحكيم هو اتفاق طرفي النزاع على اللجوء للتحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية[١٦٩].

و بما أن اتفاق التحكيم يبنى على إرادة الأطراف المعنية به فلا يجوز أن يُملى عليهم هذا الاتفاق حتى لا يفقد مشروعيته، لأن أساس اتفاق التحكيم يبنى على الإرادة الحرة لأطرافه.

كما أن إجبار الأطراف على التحكيم يحمل معه إذعان الأطراف على اللجوء إليه إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لحل النزاع، إضافةً إلى أنه يحرمهم من حقهم الدستوري في اللجوء إلى القضاء.

وللوقوف على مدى مشروعية نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية الذي اعتبر التعامل في السوق إقراراً من الأطراف المتنازعة بقبول التحكيم، سيتم البحث في مدى الإذعان في نظام التحكيم (الفرع الأول)، و من ثم في مدى دستورية نظام التحكيم (الفرع الثاني).

---

[١٦٩] قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨

الفرع الأول

مدى الإذعان في نظام التحكيم

يعتبر التحكيم من التصرفات القانونية الخطيرة، فبموجبه ينزل الخصوم عن حقهم الدستوري في اللجوء إلى القضاء وما يكفله لهم من ضمانات، مع التزامهم بطرح نزاعهم على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم يكون ملزماً للخصوم. و التحكيم عقد كسائر العقود، أساسه الرضا، ومن ثم لا يتصور الحديث عن عقد التحكيم عندما ينتفي الرضا ويحل محله الإجبار أو الإكراه، فالتحكيم لا يكون إلا اختيارياً، أما ما يسمى "بالتحكيم الإجباري" فإنه ليس تحكيماً بالمفهوم القانوني لهذا النظام الذي يعد بديلاً عن اللجوء إلى القضاء .

وكان الإجبار على التحكيم في أسواق الأوراق المالية الأمريكية –كنموذج يمكن الأخذ به لما تتمتع به تلك الأسواق من خبرة– قد اتخذ صورة جديدة في منتصف الثمانينات، دأبت عليها أغلب شركات الوساطة الكبرى من خلال إدراج شرط التحكيم في جميع عقودها مع عملائها و ذلك كي تضمن سرعة الحصول على حقها، و ذلك بعد إقرار المحكمة العليا الأمريكية بصحة شرط التحكيم في عقود البورصة، و بالتالي فرض هؤلاء الوسطاء شروطهم و سطروها في نموذج ضمنوه شرط التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم و لم يتركوا للعملاء فرصة الحصول على العدالة عبر قاضيهم الطبيعي[١٧٠].

---

[١٧٠] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ١٤١.

و مع ذلك فقد أقحم القضاء الأمريكي نفسه في الكثير من القضايا لفض المنازعات بالرغم من وجود شرط التحكيم، تحت ذريعة أن شرط التحكيم الإلزامي ليس إلا شرط إذعان تنصب المصلحة فيه للطرف القوي، و هم عادةً الشركات العاملة في سوق الأوراق المالية كالسماسرة و شركات الاستثمار، و كما ترى المحاكم أن ذلك الإذعان يخالف مبادئ العدالة و الإنصاف[١٧١].

و قد نص المشرع السوري فيما يتعلق بطريق الإذعان في العقد على أنه:" إذا تم العقد بطريق الإذعان و كان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، و ذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " [١٧٢].

و يمكن القول في شأن المنازعات في بورصات الأوراق المالية الأمريكية، أن القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل في فض جميع المنازعات، و الاستثناء من ذلك هو اللجوء للوسائل البديلة في فض المنازعات، كالتحكيم و الوساطة من خلال إدراج شرط التحكيم أو الوساطة في العقد المبرم بين الأطراف، أو من خلال الاتفاق اللاحق من خلال مشارطة التحكيم، و لكن شريطة عدم ممارسة الضغط أو إكراه الطرف الضعيف على الموافقة على شرط التحكيم، و إلا شاب العقد عيب من عيوب الإرادة، و بمعنى آخر لا يوجد نص قانوني يلزم من خلاله المتعاملين في البورصة على التحكيم، و هو في حقيقة الأمر النظام المتبع في تعاملات سوق الأوراق المالية في المملكة المتحدة، و

---

[١٧١] المرجع السابق، ص ١٤٤.

[١٧٢] المادة ١٥٠ من القانون المدني السوري.

لكن البعض يرى أن التحكيم الإجباري لا يزال قائماً طالما أن الأنظمة التي تصدرها المؤسسات المالية الأمريكية ذات التنظيم الذاتي تلزم جميع الأعضاء لديها– بما فيهم الوسطاء– بضرورة النص على شرط التحكيم من أجل فض المنازعات التي تقع فيما بينهم أو مع غيرهم من المستثمرين[١٧٣].

و يؤكد ذلك أن القبول قد يكون مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة و مفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه، فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه[١٧٤].

و لذلك يجب التفرقة بين التحكيم الإجباري و التحكيم المبني على عقد إذعان و بين التحكيم الاختياري، بحسب البعض الذي يرى أن النص على شرط التحكيم السالف الذكر، لا يعد نوعاً من التحكيم الإجباري المخالف للدستور الأمريكي الذي يحظر أي نوع من أنواع التمييز في المعاملات و الحرمان القسري من المشرع من اللجوء إلى القضاء، بل هو ضرب من ضروب التحكيم الاختياري و لكن تم الاتفاق عليه من خلال عقد من العقود النموذجية التي لا ترقى إلى أن تكون من عقود الإذعان وفقاً للمفهوم القانوني[١٧٥].

مما يعني أن شرط التحكيم الوارد في عقود الوسطاء الماليين لا يعد وارداً في شكل عقد إذعان، فهو ليس إلا شرطاً أو مشارطة توافقت عليها إرادة الأطراف

---

[١٧٣] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ١٤٨.

[١٧٤] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، بدون تاريخ، ص ٢٢٩.

[١٧٥] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ١٤٩.

المتعاقدة على النشاط الاستثماري لفض نزاعهم و لم يكن للسلطة التشريعية دور فيه و بالتالي فلا يعد التحكيم هنا إجبارياً و لا يعد شرط التحكيم في عقود الأوراق المالية وارداً على عقد من عقود الإذعان لعدم توافر شروطه[١٧٦].

و من الثابت أن عقود الإذعان كما استقر عليها الفقه هي العقود التي تتعلق بسلع أو مرفق و تعتبر من الضرورات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين و يكون فيها الاحتكار الموجب لهذه السلعة أو المرافق احتكاراً قانونياً و فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، و أن يكون صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة و على نحو مستمر أي لمدة غير محددة[١٧٧].

و مما تقدم فقد بات واضحاً وجود رؤية تجد أن ورود شرط التحكيم من أجل التعاقد مع الوسيط المالي لغاية التعامل في سوق الأوراق المالية، لا يندرج ضمن إطار السلع الضرورية التي لا غنى للناس عنها و التي لا تستقيم مصالحهم بدونها، بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها، و لا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب و لو كانت جائرة و شديدة، كما أن انفراد الموجب بإنتاج سلعة ما أو الاتجار فيها لا يعد احتكاراً يترتب عليه كون العقد المبرم من عقود الإذعان ما لم تكن تلك السلعة من الضروريات الأولية للجمهور، و بالتالي فإن شرط التحكيم الوارد في عقود الوسطاء الماليين لا يعد وارداً في شكل عقد إذعان بحسب تلك الرؤية.

---

[١٧٦] المرجع السابق، ص ١٥٣.

[١٧٧] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

و بالمقابل فإن رؤية أخرى – نتفق معها – تجد أن مفهوم الإذعان في التحكيم في سوق الأوراق المالية يقوم على مبدأ عدم وجود خيار سوى التحكيم كوسيلة لحل النزاع بين المتعاملين في السوق مما يعني القبول بالتحكيم من حيث النتيجة كوسيلة لحل النزاع لمن يرغب في التعامل في سوق الأوراق المالية.

و على صعيد سوق دمشق للأوراق المالية فقد كان القرار رقم ٩٩٩ الصادر عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية و المسمى بنظام التحكيم قد نص في مادته الثانية على أن تحال – بالرغم من أي اتفاق مخالف – إلى التحكيم وفق أحكام هذا النظام النزاعات بين الأعضاء في السوق أو الأشخاص الممثلين لهم و عملائهم أو بين أي شركة مدرجة و مساهيميها فيما يتعلق بالتعامل في السوق، و يعتبر التعامل في السوق إقراراً منهم بقبول التحكيم.

و على ذلك فإن نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية يعد تحكيماً إجبارياً، لأن مصدره القرار الصادر من قبل مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية و ليست الإرادة الحرة للأطراف. و من ثم فإن العقد الذي يتم إبرامه ما بين الوسيط المالي في سوق دمشق للأوراق المالية و العميل لا يعتبر عقد إذعان، لأن ورود شرط التحكيم من عدمه في عقد الوساطة المبرم بين الوسيط المالي و عميله لا يغير من كون التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية هو الوسيلة الوحيدة لحل النزاع بينهما في حال نشوئه.

و لذلك فلا يمكن اعتبار نظام التحكيم مبنياً على عقد إذعان لجهة شرط التحكيم بأي حال، كون الإجبار مبنياً على أن مصدر التحكيم هو قرار مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية وليست إرادة الأطراف الحرة.

و من جهة أخرى، فإن الطرف المتعامل بسوق دمشق للأوراق المالية يعتبر مذعن من حيث النتيجة لقرار مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية الذي يعتبر التعامل بالسوق إقراراً بقبول المتعامل بالتحكيم كوسيلة وحيدة لحل النزاع الذي قد ينشأ بينه وبين الطرف الآخر نتيجة التعامل بينهما في سوق دمشق للأوراق المالية.

وهذا ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها : " لا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها.

وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه – وفقاً لأحكامه – نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها، ويلتزم المحتكمون بالنزول على القرار الصادر فيها، وتنفيذه تنفيذاّ كاملاً وفقاً لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها و ركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة.

وبهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضى الاتفاق عليه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها.

ومؤدى ما تقدم جميعه أنه إذا ما فرض المشرع التحكيم قسراً بقاعدة قانونية آمره، فإن ذلك يعد انتهاكاً لحق التقاضي الذي كفله الدستور" [١٧٨] .

و يتضح من حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر أن الإذعان و عدم الدستورية في التحكيم الإجباري وجهان لمبدأ واحد، و هو عدم مشروعية إجبار أطراف التحكيم على اللجوء إليه إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها.

و نتفق في ذلك مع ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في مصر، و نرى عدم مشروعية نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية لكون التحكيم وفق هذا النظام إجبارياً يذعن إليه طرفي التحكيم إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها.

كما أن إنفاذ القاعدة القانونية الآمرة على طرفي التحكيم وفق نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية تبين الوجه الآخر لعدم مشروعية هذا النظام من حيث عدم دستوريته لكونه ينتهك حق التقاضي الذي كفله الدستور.

و هو ما سيتضح من خلال بيان مدى دستورية نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية في الفرع الثاني.

---

[١٧٨] حكم المحكمة الدستورية العليا – جلسة ٢٠٠١/١/٦ في القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ قضائية دستورية – الجريدة الرسمية – العدد (٣) في ٢٠٠١/١/١٨ .

الفرع الثاني

مدى دستورية نظام التحكيم

يقوم النظام القانوني في الجمهورية العربية السورية على الدستور باعتباره القانون الأعلى الذي يحدد المبادئ الأساسية التي تنظم مسيرة الدولة و تضبط حركة مؤسساتها و تعتبر مصدراً لتشريعاتها، بحيث تُكرس بموجبه الحقوق و الحريات و سيادة القانون، و تُحدد بناءً عليه سلطات الدولة و اختصاصاتها، و تلتزم كافة السلطات في الدولة التشريعية و التنفيذية و القضائية على العمل بموجبه، بالشكل الذي يصون حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية و الضمانات الدستورية لهذه الحقوق و تلك الحريات.

و يأتي مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و المراسيم التشريعية و اللوائح و الأنظمة[١٧٩]، لضمان عدم خروج القوانين و اللوائح و غيرها على أحكام الدستور، من خلال هيئة قضائية مستقلة تتمثل بالمحكمة الدستورية العليا.

و يعتبر ذلك تطبيقاً لقاعدة مركزية الرقابة من خلال التزام جميع سلطات الدولة بأحكام المحكمة الدستورية العليا، عند قيامها بدورها في الرقابة على دستورية القوانين الصادرة من قبل المشرع و القضاء بإلغائها متى وجدت تعارضاً بين تلك النصوص و الدستور في شأن الحق في التقاضي[١٨٠].

---

[١٧٩] المادة /١٤٦/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢.

[١٨٠] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص١٨٠.

و حيث أن المشرع قد خرج في نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية عن أن الأصل في التحكيم هو الاتفاق بين الأطراف المبني على حرية التعاقد، فإنه بذلك قد خالف القواعد الدستورية المتعلقة بكفالة حق التقاضي المصون بالقانون[١٨١]، لأن إجبارية نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية و افتراضه القبول نيابةً عن الأطراف و تحديده أن التحكيم هو السبيل الوحيد لحل النزاعات المتعلقة بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية يتعارض مع أحكام الدستور لجهة حق التقاضي المصون بالقانون. و يعتبر هذا النوع من التحكيم الإجباري منافياً للأصل فيه باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة و لا يتصور إجراؤه تسلطاً أو إكراهاً.

و قد كفل الدستور لكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي مخولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاضٍ يكون بالنظر إلى طبيعتها و على ضوء مختلف العناصر التي لابستها مهيئاً دون غيره للفصل فيها[١٨٢].

و شأن التحكيم المقرر بموجب نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية شأن كل تحكيم أُقيم دون اتفاق، بحيث يكون منعدماً وجوداً من الناحية الدستورية، فلا تتعلق به بالتالي ولاية الفصل في النزاع، بما مؤداه أن نظر المنازعات التي أدخلها نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية جبراً في ولايته ينطوي بالضرورة على إخلال بحق التقاضي بحرمان المتداعين من

---

[١٨١] المادة /٥١/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢.

[١٨٢] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ١٩٠.

اللجوء – في واقعة النزاع الماثل– إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيها الطبيعي، فيقع بالتالي مخالفاً للدستور.

و بما أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة[١٨٣]، فإن الإدارة ملزمة بالخضوع للقوانين المعمول بها، و يجب على جهة الإدارة و هي بصدد عملها أن تلتزم بالعمل في دائرة و حدود النظام القانوني المقرر في الدولة امتثالاً لمبدأ الشرعية أو "مبدأ سيادة القانون.

و بما أن اللوائح و القرارات هي عمل تشريعي من حيث طبيعة القواعد التي تنشئها، أي أنها تعتبر من الناحية الشكلية قراراً إدارياً لكونها صادرة من الجهة الإدارية، و من الناحية الموضوعية فهي عمل إداري ذو طبيعة تشريعية، فإذا تجاوز القرار الإداري الحدود المرسومة له و خرج عن مبدأ الشرعية انقلب هذا القرار إلى عمل غير مشروع يتحتم إلغاؤه من قبل الجهة صاحبة الاختصاص.

و قد بدا في هذا السياق عدم استساغة القضاء الدستوري في عدة دول عربية لفكرة التحكيم الإجباري كآلية لحل النزاع في سوق الأوراق المالية مما حذا به إلى الحكم بعدم دستوريته، فقد جاء قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لعام ١٩٩٢ على سبيل المثال يحمل بين طياته نصوصاً تقضي بالتحكيم الإلزامي التي أجبر من خلالها المشرع الأطراف المتنازعين في سوق الأوراق المالية على فض جميع منازعاتهم من خلال التحكيم دون غيره، و بذلك فقد حجب عنهم حق اللجوء إلى القضاء الذي كفله دستور الدولة.

---

[١٨٣] المادة /٥٠/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢.

و بالرغم من ذلك فقد استمر العمل بقواعد التحكيم الإجباري في منازعات سوق رأس المال المصري لمدة تجاوزت العشر سنوات إلى أن تم الطعن في نصوص قانون سوق رأس المال المتعلقة بالتحكيم الإجباري بعدم الدستورية، حيث أصدرت المحكمة الدستورية حكمها الشهير و الذي قضى من خلاله بعدم دستورية التحكيم الإجباري الوارد في قانون سوق رأس المال و مما جاء فيه[١٨٤]: " إن التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان الأمر الذي يترتب عليه أن وجود شرط أو مشارطة التحكيم مؤداه عزل المحاكم عن نظر المسائل التي انصب عليها التحكيم استثناءً من أصل خضوعها لولايتها، إلا أن التحكيم قسراً بقاعدة قانونية آمرة يعد انتهاكاً لحق التقاضي الذي كفله الدستور لكل مواطن، فالتحكيم مصدره الاتفاق كأسلوب لفض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بين أطرافه عن علاقاتهم التعاقدية.

و إن مؤدى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا أنه لا يجوز أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن له أطرافه أو بعضهم إنفاذاً لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، ذلك أن القاعدة التي تأسس عليها مشروعية التحكيم كأسلوب لفض المنازعات يغاير طريق التقاضي العادي هي قاعدة اتفاقية تبنى إرادة الأطراف فيها على أصولها و أحكامها، سواء توجهت هذه الإرادة الحرة إلى اختيار التحكيم سبيلاً لفض نزاع قائم بينهم، أو لفض ما عساه أن يقع مستقبلاً من خلافات بينهم تنشأ عن علاقاتهم التعاقدية.

---

[١٨٤] حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر في جلسة ١٣/يناير/٢٠٠٢/ بالقضية رقم /٥٥/، مشار إليه لدى: صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

و طبقاً لما استقرت عليه الأحكام فالتحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فهما لا يجتمعان، لأن مقتضى التحكيم الاتفاق على أن تعزل المحاكم عن نظر المسائل التي انصب عليها التحكيم استثناءً من أصل خضوعها لولايتها.

و لما كان ذلك كذلك، فإذا ما قام المشرع بفرض التحكيم قسراً بقاعدة قانونية آمرة دون خيار في اللجوء إلى القضاء، فإن ذلك يعد انتهاكاً لحق التقاضي الذي كفله الدستور لكل مواطن بنص مادته الثامنة و الستين التي أكدت أن اللجوء إلى القضاء للحصول على الترضية القضائية دون قيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها هو أحد الحقوق الجوهرية التي تبنى عليها دولة القانون و تتحقق بها سيادته.

و لما كان البين من النصين المطعون عليهما، و هما نص الفقرة الثانية من المادة ١٠ و المادة ٥٢ من قانون سوق رأس المال، أن المشرع أنشأ بموجبهما نظاماً للتحكيم الإجباري كجهة بديلة عن القضاء لفض المنازعات بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية، و أسبغ على القرارت التي تصدرها هيئة التحكيم في هذا الشأن قوة تنفيذية، في حين أن المقرر أن التحكيم لا ينزع عن القضاء ولايته في الفصل في كافة المنازعات ابتداءً إلا إذا كان متولداً عن الإرادة الحرة لأطرافه، بما مؤداه أن المنازعات التي أدخلت جبراً في ولاية هيئة التحكيم تنطوي بالضرورة على إخلال بحق التقاضي بحرمان ذوي الشأن من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي بغير طريق الاتفاق الإرادي على ذلك وهو ما يخالف المادة ٦٨ من الدستور.

و لما كانت المواد من ٥٣ إلى ٦٢ من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ و التي تناول من خلالها المشرع تنظيم إجراءات التحكيم بحيث ترتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالمادة ٥٢ منه كما أن تلك المادة هي الأساس التشريعي الذي تقوم عليه المادتان ٢١٠ و ٢١٢ من قرار وزير الاقتصاد و التجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال، فإن هذه النصوص جميعها تسقط حتماً كأثر للحكم بعدم دستورية المادة الثانية و الخمسين.

ومن كل ما تقدم فقد حكمت المحكمة الدستورية بما يلي:

أولاً: بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٠ و المادة ٥٢ من قانون سوق راس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

ثانياً: بسقوط نصوص المواد ٥٣، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨، ٥٩، ٦٠، ٦١، ٦٢ من القانون المشار إليه و نص المادتين ٢١٠ و ٢١٢ من قرار وزير الاقتصاد و التجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المشار إليه ".

و يرى البعض أن في هذا الحكم الدستوري الملزم إعادة للأساس القانوني الشرعي الذي يرتكن عليه التحكيم و هو الإرادة الحرة لأطراف النزاع في فض منازعاتهم عبر الطرق البديلة لفض المنازعات كالتحكيم و الوساطة و التوفيق أو اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي[١٨٥].

---

[١٨٥] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

فالمنطق القانوني السليم يجافي أن يُنسب للأفراد إقراراً بقبول التحكيم لمجرد تعاملهم في السوق، بشكل يُنسبُ فيه لإرادة المتعامل ما ليس فيها بافتراض وجود نية أو قصد لدى المتعامل على سبيل الحتم و اللزوم باختيار التحكيم و قبوله طريقاً لفض ما سيقع من نزاع هو أحد أطرافه[١٨٦].

و هو ما ينفي الطبيعة الاتفاقية لهذا التحكيم لجهة أن التحكيم عقد مبني على اتفاق يُفترض فيه اتجاه إرادتي الطرفين لإقصاء قضاء الدولة عن نظر النزاع، إذ أن الاتفاق لا يفترض في هذه الحالة، فلا يصح افتراض قبول التحكيم، لأن التحكيم استثناء و لا يجوز التوسع في الاستثناء و افتراض القبول بالتحكيم، بل يتعين الاتفاق عليه صراحةً[١٨٧].

و في السياق المتعلق بالطبيعة الاتفاقية للتحكيم و على صعيد التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية و السلع بدولة الإمارات العربية المتحدة طبقاً لقرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية و السلع بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١ لسنة ٢٠٠١ و المعدل بقرار رئيس الهيئة رقم ٣٥/ و لسنة ٢٠٠٨، فقد أصبح في مقدور أطراف النزاع الالتجاء إلى القضاء لتسوية منازعاتهم المتعلقة بالأوراق المالية، كما أن لهم بإرادتهم الحرة الاتفاق على

---

[١٨٦] د. مجدي ابراهيم قاسم، مرجع سابق، ص ٩.

[١٨٧] د.أحمد عبد التواب، طبيعة التحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع بدولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية")، المجلد الأول، ٢٠٠٨، ص ١٤٣.

التحكيم، و ذلك بعد أن تم تعديل المادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية و السلع بدولة الإمارات العربية المتحدة.

و قد نصت المادة ٢ من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية و السلع بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١ لسنة ٢٠٠١ في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية و السلع بعد تعديلها على أن : "يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية و السلع عن طريق التحكيم في الحالات التي يتفق الأطراف فيها على ذلك، و يطبق في هذا الشأن هذا النظام".

و بالرغم من أن هذا التعديل للمادة ٢ قد كفل للمتعاملين الاتفاق على التحكيم أو عدم الاتفاق على التحكيم، إلا أنه فرض عليهم في حالة الاتفاق على التحكيم تطبيق نظام التحكيم المعمول به في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية و السلع الصادر بقرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية و السلع بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١ لسنة ٢٠٠١.

و لا يمثل تطبيق هذا النظام أي مشكلة طالما كان ذلك باتفاق الأطراف، إذ يُعد في هذه الحالة تعبيراً عن إرادة الأطراف الحرة في تطبيقه كما لو كان تحكيماً مؤسسياً، لكن المشكلة تكمن في إجبار الأطراف على تطبيق هذا النظام في حالة اتفاقهم على التحكيم.

فقد لا تتصرف إرادة الاطراف على تطبيق هذا النظام عند اتفاقهم على التحكيم، فمن البديهي أن الاتفاق على التحكيم منفصل عن الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم و على الاتفاق بشأن إجراءات التحكيم و القانون الواجب التطبيق.

و من المفترض أن الاتفاق على التحكيم لا يشمل بأي حال من الأحوال اتفاقهم على تطبيق نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية و السلع، فيجب في هذه الحالة أن يترك للأطراف تطبيق قواعد التحكيم و إجراءاته و تشكيل هيئة التحكيم التي يختارونها، إلا في حالة اتفاقهم على اختيار تطبيق هذا النظام دون إجبار.

و على ما تقدم فإن تعديل المادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية و السلع بإجازة الاتفاق على التحكيم، لم يغير من طبيعة هذا التحكيم مع بقاء النص على وجوب تطبيق هذا النظام، الذي يجبر الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم و على القانون الواجب التطبيق و الإجراءات المتعلقة بالتحكيم، حيث لا يتصور في هذه الحالة القول أن اتفاق الأطراف على التحكيم في هذه المنازعات يتضمن موافقتهم على القواعد الخاصة بتطبيق نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية و السلع، كما هو الحال في التحكيم المؤسسي.

و قد كان من المفترض حتى تعود للتحكيم طبيعته الاتفاقية المبنية على حرية إرادة الأطراف، أن يكون تعديل نص المادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية و السلع في دولة الإمارات العربية المتحدة كالتالي : " يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية و السلع

عن طريق التحكيم في الحالات التي يتفق الأطراف فيها على ذلك، و يطبق في هذا الشأن هذا النظام في حالة اتفاق الأطراف على تطبيقه ".

و قد راعى قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ الطبيعة الاتفاقية للتحكيم المبنية على حرية إرادة الأطراف، و أكد على أن التحكيم أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك[١٨٨].

و اعترافاً بالطبيعة الاتفاقية للتحكيم من قبل المشرع السوري و بما يمثله الاتفاق من نزول الأطراف عن حقهما في الالتجاء إلى قضاء الدولة، فقد أوجب المشرع في قانون التحكيم رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى ما لم يتبين لها أن الاتفاق باطل أو لاغٍ أو عديم أو لا يمكن تنفيذه، بحيث لا يحول رفع الدعوى دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم[١٨٩].

في حين يتوجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع مشمول حلّه بأحكام نظام التحكيم وفض المنازعات في سوق دمشق للأوراق المالية، أن تحكم بعدم قبول

---

[١٨٨] المادة / ١/ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.

[١٨٩] المادة / ١٠/ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.

الدعوى[١٩٠]. مما يشكل مخالفة صريحة للدستور الذي حظر من النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء[١٩١].

وبما أن اللجوء إلى القضاء هو حق دستوري لجميع المواطنين من أجل حماية حقوقهم و صونها، فإن أي تقويض أو إعتداء على هذا الحق الدستوري من خلال حرمان صاحب الحق من نظر دعواه أمام القضاء يؤدي إلى مخالفة دستورية نتيجة لإهدار حق التقاضي[١٩٢]. حيث تختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين و المراسيم التشريعية و اللوائح و الأنظمة[١٩٣] ، في حال حدوث أي مخالفة دستورية مثل المخالفة الواردة في القرار ٩٩٩ الصادر عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية و المسمى نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و بما أن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية كان قد أقرَّ نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية بموجب القرار رقم /٩٩٩/، و بما أن التحكيم وفق هذا النظام يعتبر منافياً للأصل فيه، لكونه قد فُرض قسراً، و باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة و لا يجوز إجراؤه تسلطاً وكرهاً، حيث يؤدي ذلك إلى مخالفة دستورية نتيجة لإهدار حق التقاضي، بما مؤداه أن المنازعات التي أدخلت جبراً في ولاية هيئة التحكيم تنطوي بالضرورة على

---

[١٩٠] الفقرة / ب/ من المادة /٧١/ من قانون سوق الأوراق المالية رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦.

[١٩١] الفقرة /٤/ من المادة /٥١/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢.

[١٩٢] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص٢٥٦.

[١٩٣] الفقرة /١/ من المادة /١٤٦/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢.

إخلال بحق التقاضي بحرمان ذوي الشأن من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي بغير طريق الاتفاق الإرادي على ذلك وهو ما يخالف الدستور.

و بعد أن بات من الواضح عدم مشروعية نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية من حيث الإذعان الذي يتمثل في إجبار طرفي التحكيم على إنفاذ قاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها. و كذلك بعد أن بات من الواضح عدم مشروعية نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية من حيث عدم دستورية هذا النظام، لأن إذعان طرفي التحكيم إنفاذاً لتلك القاعدة القانونية الآمرة ينتهك حق التقاضي الذي كفله الدستور.

و بناءً على عدم دستورية نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية، و وجوب التزام كافة السلطات في الدولة التشريعية و التنفيذية و القضائية على العمل بموجب الدستور، فإنه يجب تعديل نص الفقرة أ من المادة ٧١ من قانون سوق الأوراق المالية رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٦، و كذلك نص الفقرة ١ من المادة ٢ من نظام التحكيم المتعلقة بها، إضافةً إلى تعديل نص الفقرة ب من المادة ٧١ من قانون سوق الأوراق المالية رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٦، بشكل ينسجم مع الطبيعة الاتفاقية للتحكيم كوسيلة اختيارية لحل منازعات المتعاملين في سوق دمشق للأوراق المالية و يُمكِّن أطراف النزاع من اللجوء إلى القضاء كحق دستوري مصان بالقانون، حيث لم يتم الطعن بدستورية تلك النصوص منذ صدورها، مع أنه يحق لكل صاحب مصلحة باللجوء أصولاً إلى المحكمة الدستورية العليا لطلب الحكم بعدم دستورية نص الفقرة ١من المادة ٢ الوارد في القرار ٩٩٩ الصادر عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية و المسمى نظام التحكيم

فـي سـوق دمشـق لـلأوراق الماليـة و الـذي يقضـي بإجباريـة التحكـيم، و لطلـب الحكم كذلك بعدم دستورية نص المادة ٧١ من قانون سوق الأوراق المالية رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٦ بفقرتيها:

أ – التي تقضي بإجبارية التحكيم.

ب– التـي ألزمـت المحكمـة التـي يرفـع إليهـا نـزاع مشـمول حلّـه بأحكـام نظـام التحكيم وفض المنازعات في السوق أن تحكم بعدم قبول الدعوى.

الفصل الثاني

آلية التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية

تنشأ الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية بطلب من أحد طرفي النزاع أو كليهما، حيث يُحال النزاع المتعلق بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية إلى التحكيم حُكماً كونه وسيلة حل النزاع الوحيدة.

و تقوم آلية التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية من خلال نظر الدعوى التحكيمية وفقاً لما نص عليه نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية (المبحث الأول)، ثم فصل الدعوى التحكيمية وفقاً لما نص عليه نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نظر الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية

تُنظر الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية من خلال بدء الدعوى التحكيمية (المطلب الأول)، ثم سير الدعوى التحكيمية (المطلب الثاني)، حيث ستتم المقارنة – كلَّما استلزم الأمر في هذا المبحث – بتعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في بورصة عمان للاستفادة من تجربتها في هذا الصدد.

المطلب الأول

بدء الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية

تبدأ الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية بتقديم طلب التحكيم (الفرع الأول)، ثم تشكيل هيئة التحكيم (الفرع الثاني)، و تحديد مكان التحكيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تقديم طلب التحكيم

إنَّ طلب التحكيم هو العمل الذي يبادر به المحتكم مُبدياً رغبته بفصل النزاع القائم مع المحتكم ضده عن طريق التحكيم، و الأصل أن يتم توجيه مثل هذا

الطلب إلى المحتكم ضده ليصار إلى الاتفاق على التحكيم بين طرفي النزاع باعتبار التحكيم من حيث المبدأ تحكيماً حراً و ليس تحكيماً مؤسساتياً[١٩٤].

و يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد و قبل قيام النزاع سواء أكان الاتفاق مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين (شرط التحكيم)، كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع و لو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه (مشارطة التحكيم)[١٩٥].

و يتم اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بالتعامل في أسواق الأوراق المالية بناء على اتفاق طرفي النزاع، فحتى يبادر أحد أطراف اتفاقية التعامل بالأوراق المالية في بورصة عمان على سبيل المثال إلى اللجوء إلى التحكيم، لا بد من أن تتضمن الاتفاقية الخطية المبرمة بينهما شرطاً تحكيمياً ينص على حل جميع الخلافات الناشئة و المتصلة بها وفقاً لتعليمات حل المنازعات في بورصة عمان بواسطة محكم فرد أو أكثر وفقاً لاتفاق الطرفين، أو إذا اتفق الطرفان وبعد نشوء النزاع على حله وفقاً لأحكام تلك التعليمات في حال عدم وجود شرط تحكيمي[١٩٦]. إلا أن الأمر لا يخضع لهذا الاتفاق فيما يتعلق بالتحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية، لاعتبار التعامل في السوق إقراراً

---

[١٩٤] د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص٣١٨.

[١٩٥] المادة / ٧/ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.

[١٩٦] الفقرة / أ / من المادة /٣/ من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في شركة بورصة عمان لعام ٢٠١٨، الصادرة بالاستناد لأحكام المادة (٨) من النظام الأساسي لشركة بورصة عمان المساهمة العامة المحدودة و المقرة بموجب قرار مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية رقم (٢٠١٨/١٥٣) تاريخ ٢٠١٨/٥/١٤.

بقبول التحكيم[١٩٧]. حيث يتم تقديم طلب التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية من أحد أطراف النزاع من المتعاملين في السوق بمعزل عن أي اتفاق مع الطرف الآخر، بل و أكثر من ذلك فإن طلب التحكيم يقدم من أحد أطراف النزاع بالرغم من أي اتفاق آخر ينص على عدم اللجوء إلى التحكيم[١٩٨].

أولاً: كيفية تقديم طلب التحكيم:

يتم تقديم طلب التحكيم إلى سوق دمشق للأوراق المالية من أحد طرفي النزاع على أن يشمل الطلب أسماء الأطراف و أسماء وكلاءهم و موطنهم بالتفصيل مع وصف لطبيعة و ظروف النزاع الذي كان سبباً للتقدم بالطلب، و تحديد موضوع الطلب و المبالغ المطلوبة و كافة طلبات المدعي و الأدلة التي يستند إليها في إدعائه، بالإضافة إلى تحديد عدد المحكمين و أسمائهم من جدول المحكمين المعتمد لدى الهيئة، أو تفويض مجلس الإدارة باختيارهم. كما أوجب نظام التحكيم أن يرفق بالطلب الأوراق و المستندات المؤيدة له مع سند توكيل مصدق أصولاً في حال وجود وكيل، و صورة عن الاتفاقيات و القرارات ذات العلاقة، و إبراز إيصال سداد المدعي لرسم تسجيل طلب التحكيم لدى السوق و البالغ عشرة آلاف ليرة سورية حيث يرفض الطلب في حال عدم التسديد و يعتبر هذا الرسم غير قابل للرد. و يتم تقديم طلب التحكيم مع المرفقات على نسخ لعدد المدعى عليهم و أعضاء هيئة التحكيم، إضافة إلى نسخة إلى السوق، ليصار إلى تقييد طلب التحكيم فور استكماله في سجل خاص لدى

---

[١٩٧] المادة /١/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[١٩٨] المادة /٢ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

السوق، حيث تقوم السوق خلال مدة أقصاها خمسة أيام عمل من تاريخ تسجيل طلب التحكيم و سداد رسم التسجيل بإرسال تبليغ للمدعى عليه يتضمن نسخة عن طلب التحكيم و الوثائق و المستندات المرفقة به و يجب أن يتضمن التبليغ تنبيهاً للمدعى عليه بوجوب الرد على الطلب بأصل و صور بعدد الخصوم خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوم عمل من تاريخ استلامه الطلب[١٩٩]. و في منحى مختلف من حيث شكليات تقديم طلب التحكيم في بورصة عمان، يجب على كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم في بورصة عمان أن يُقدم طلباً إلى الدائرة القانونية بواسطة أحد المحامين المزاولين بموجب وكالة مدفوع عنها رسم الإبراز، مشتملاً على البيانات والمعلومات المطلوبة[٢٠٠].

ثانياً: كيفية الرد على طلب التحكيم:

إن المدعى عليه في نزاع يتعلق بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية يجد نفسه – على خلاف المتعارف عليه بالنسبة للقواعد العامة للتحكيم من حيث أنه يبنى على اتفاق أطراف النزاع – ملزماً في الرد على طلب التحكيم المقدم من قبل المدعي من دون أن يكون لإرادته أي أثر في قبول التحكيم من عدمه.

و قد جاء نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على كيفية الرد على طلب التحكيم وفقاً لما يلي[٢٠١]:

---

[١٩٩] المادة /٤ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٠٠] الفقرة / أ / من المادة /٤/ من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في بورصة عمان.

[٢٠١] المادة /٥ / من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

١- على كل مدعى عليه من المتعاملين في السوق أن يقدم إلى السوق خلال مدة أقصاها خمسة عشرة يوم من تاريخ استلامه طلب التحكيم، ردّاً مكتوباً يتضمن رده و دفوعه، بالإضافة إلى الوثائق و المستندات المرفقة و المؤيدة لدفوعه على نسخ كافية لعدد الأطراف المدعية بالإضافة إلى نسخة إلى السوق. كما يجب أن يتضمن الرد موقف المدعى عليه من عدد و أسماء المحكمين المختارين من قبل المدعي، و تعيين اسم المحكم أو المحكمين من جدول المحكمين المعتمد لدى الهيئة، أو قبوله باسم المحكم أو المحكمين الذين اختارهم المدعي، أو تفويض مجلس الإدارة باختيارهم. و إذا تضمن الرد ادعاء بالتقابل، يتوجب على المدعي عليه أن يدفع رسم طلب تحكيم جديد و إلا رفض طلبه، حيث تتبع ذات الإجراءات المتبعة عند تقديم طلب التحكيم، و يجب أن يكون الطلب من نسخ كافية على عدد الأطراف، بالإضافة إلى سند توكيل مصدق أصولاً في حال وجود وكيل.

٢- يجوز للسوق أن تمنح المدعى عليه بناءً على طلبه و لأسباب مبررة مهلة إضافية واحدة لا تزيد عن عشرة أيام عمل لتقديم رده على طلب التحكيم، على أن يتضمن طلب المهلة الجديدة عدد المحكمين المختارين و أسماؤهم.

٣- إذا امتنع المدعى عليه عن إرسال الرد على طلب التحكيم خلال المدة المحددة أو رفض التحكيم فإن هذا الامتناع أو الرفض لا يحول دون السير في إجراءات التحكيم و إصدار حكم التحكيم شريطة أن يقوم المدعي بدفع ما يخص المدعى عليه من نفقات التحكيم و أتعاب هيئة التحكيم.

٤- تقوم السوق بإرسال تبليغ إلى المدعي يتضمن نسخة من الرد على طلب التحكيم و الوثائق المرفقة به، خلال خمسة أيام عمل من تاريخ تسلمها الرد من المدعى عليه.

٥- إذا تضمن رد المدعى عليه ادعاءً بالتقابل، يتوجب على المدعي الرد عليه خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوم من تاريخ تسلمه الادعاء بالتقابل، ردّاً مكتوباً يتضمن دفوعه، بالإضافة إلى الوثائق و المستندات المرفقة و المؤيدة له على نسخ كافية على عدد الأطراف بالإضافة إلى نسخة إلى السوق، و في حال امتنع المدعي عن الرد تتبع ذات الإجراءات المذكورة سابقاً.

و في منحى مختلف أيضاً من حيث شكليات الرد على طلب التحكيم في بورصة عمان، يجب على على المحتكم ضده أن يرد على طلب التحكيم من خلال أحد المحامين المزاولين بموجب وكالة مدفوع عنها رسم الإبراز خلال عشرة أيام عمل من تاريخ تسلمه للطلب، ويقدم الرد إلى الدائرة القانونية في بورصة عمان مشتملاً على البيانات والمعلومات المطلوبة[٢٠٢].

الفرع الثاني

تشكيل هيئة التحكيم

إن جوهر فكرة التحكيم يقوم على اتجاه إرادة الطرفين إلى حل ما قد ينشأ من نزاع محتمل أو تسوية النزاع الذي نشأ فعلياً بينهما عن طريق التحكيم، و تترجم هذه الإرادة بالحرية التي منحها المشرع للأطراف بمنح ثقتهم لهيئة تحكيم تكون

[٢٠٢] الفقرة / أ / من المادة /٥/ من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في بورصة عمان.

من اختيارهم لتفصل بالنزاع، حيث يحرص الأطراف على تمتع الهيئة و حسب قناعتهم بالخبرة و النزاهة و القدرة على حل الخلاف وفقاً لقواعد العدل و الإنصاف[٢٠٣].

و تتسم المنازعات المتعلقة بالتعامل في سوق الأوراق المالية بنوع من الخصوصية نظراً لتنوع و تجدد الأدوات الفنية التي يتم التعامل فيها بأسواق الأوراق المالية، سيما و أن المنازعات الناشئة بين الوسيط المالي و العميل و المتعلقة بتداول الأوراق المالية لها خصوصيتها الفنية و القانونية، التي تتطلب بالشخص المعروض عليه النزاع أن يكون صاحب خبرة و دراية بشؤون البورصة و عملياتها، وهو ما يسعى المتعاملون في الأسواق المالية من توافره في المحكم، فغالباً ما يؤدي اللجوء إلى السلطة القضائية إلى التأخير في فصل النزاع و ذلك طلباً للخبرة من ذوي الاختصاص[٢٠٤].

و قد يعتري قيام هيئة التحكيم بالمهمة الموكلة إليها إحدى العوارض الخاصة بهيئة التحكيم، و التي تتمثل بعدول المحكم عن قبول التحكيم باعتزاله و تنحيه عن القضية التحكيمية، أو عزل المحكم من القضية التحكيمية الموكلة إليه، أو رد المحكم عن الحكم في القضية التحكيمية الموكلة إليه، مما يوجب تعيين محكم بديل ليقوم بالمهمة الموكلة للمحكم الذي اعترى قيامه بالمهمة التحكيمية إحدى العوارض السالفة الذكر، و هو ما يستدعي البحث في هذه العوارض.

---

[٢٠٣] محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم كنظام قانوني اتفاقي من نوع خاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٣٤.

[٢٠٤] صالح راشد الحمراني، مرجع سابق، ص ٨٩.

أولاً: كيفية تشكيل هيئة التحكيم:

إن المبدأ الأساسي في تكوين هيئة التحكيم هو الرجوع إلى إرادة الأطراف، فأطراف التحكيم هم الذين يشكلون هيئة التحكيم و ينظمون ما تخضع له من أحكام[٢٠٥]. و يُقصد بهيئة التحكيم الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم الأطراف ذوو الشأن مهمة النظر في النزاع القائم أو المحتمل قيامه بينهم و الفصل فيه بحكم تحكيمي يلتزمون بالانصياع له و تنفيذه[٢٠٦].

و قد راعى نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية أن يكون المحكمين من ذوي الخبرة و الاختصاص في مجال الأسواق و الأوراق المالية، حيث منح نظام التحكيم الحق لأطراف التحكيم باختيار محكميهم و لكن ألزمهم بتسمية محكميهم من قائمة المحكمين المعتمدين الصادرة عن هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية، و اشترط في المحكمين المعتمدين أن تتوفر فيهم الشروط المحددة بتعليمات اعتماد المحكمين لدى الهيئة و أن يكونوا من ذوي الخبرة و الاختصاص في مجال الأسواق و الأوراق المالية، و أن لا يوجد أي مانع قانوني من اعتمادهم كمحكمين وفق أحكام قانون التحكيم أو بحكم وظائفهم في حال وجود مصلحة شخصية أو صلة قرابة مع أحد الأطراف، ويعود تقدير ذلك إلى مجلس الإدارة[٢٠٧]. وفي نهج مماثل نسبياً يشترط أن يكون المحكم المعين في بورصة عمان متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة، وغير محكوم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالأخلاق والأمانة، وأن يكون حاصلاً على درجة البكالوريوس في

---

[٢٠٥] د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ١٩٧.

[٢٠٦] د. بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، مرجع سابق، ص ٧١.

[٢٠٧] المادة /٦/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

القانون أو في إحدى المجالات المالية أو الاقتصادية، ويكمن الاختلاف في اشتراط أن يكون المحكم المعيّن منفرداً أو رئيساً لهيئة التحكيم حاصلاً على إجازة المحاماة [٢٠٨]. وهو ما نؤيده لما يتمتع به المحامي من ملكة قانونية.

و أكد نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على وجوب استقلالية المحكم و حياديته عند اختياره و بيَّن طرق اختيار المحكمين وفقاً لما يلي:

١ – استقلالية المحكم و حياديته:

من الواجب على المحكم لكي يقوم بمهمته القضائية ويحوز ثقة الأطراف أن يكون – شأنه شأن القاضي – محايداً و مستقلاً، حيث تعتبر حيادية المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي، و هما شرطان لمباشرة الوظيفة القضائية أياً كان القائم بها قاضياً أو محكماً[٢٠٩]. فالمحكم هو الشخص الذي يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم[٢١٠].

و قد أوجب نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على المحكم عند قبوله لمهمة التحكيم، أن يكون القبول كتابةً بتوقيعه على وثيقة مستقلة معتمدة من قبل السوق و عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حياديته[٢١١].

---

[٢٠٨] المادة /٨/ من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في بورصة عمان.

[٢٠٩] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

[٢١٠] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، ص ١٥٣.

[٢١١] الفقرة /٢/ من المادة /٨/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و لا يجوز أن يكون إفصاح المحكم عن حياديته و استقلاله من قبيل السلطة التقديرية له في تخير الوقائع التي يفصح عنها، و إنما يلتزم بالإفصاح عن كافة الظروف و الوقائع التي قد تثير شكوكاً حول حياديته و استقلاله، مما يعني إمتداد الالتزام المترتب على عاتقه إلى أية وقائع جديدة تظهر أثناء سير إجراءات التحكيم، أو بأية وقائع لم يكن يعلمها عند ترشيحه و قبوله للمهمة[٢١٢].

و الأصل في المحكم أنه محايد و مستقل مادام قد قبل القيام بمهمته و على من يدعي عدم حياد المحكم أو عدم استقلاله أن يثبت ذلك، و اشتراط الحيادية و الاستقلال يفترض أن يكون المحكم شخصاً من غير أطراف النزاع، فإن كان طرفاً فيه فإنه لا يصلح أن يكون محكماً، ذلك أنه ليس لشخص أن يكون طرفاً و محكماً في نفس الوقت، فلا يجوز أن يكون الشخص قاضياً لنفسه[٢١٣].

و المحكم يقوم مقام قاضي الدولة في الفصل في النزاع بحكم عادل و ملزم، و عندما يتولى التحكيم لا يتولاه بصفته الشخصية و إنما بصفته المهنية كونه قاضياً خاصاً، حيث تكون صفته المهنية محل اعتبار؛ و لذلك فإن سعيه لأن تسميه أطراف التحكيم أو تختاره كمحكم يفقده احترام و تقدير تلك الأطراف، كما يفقد معه إمكانية التزامهم بتعليماته و التعاون معه[٢١٤]. و لهذا لم يجز نظام

---

[٢١٢] طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١١٣، و كذلك الفقرة /٢/ من المادة /٨/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢١٣] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

[٢١٤] ياسين علي حسن النجار، المركز القانوني للمحكم(دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير،جامعة الأزهر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، غزة، فلسطين، ٢٠١٣، ص ١٣٩.

التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية للمحكم الاتصال بأطراف التحكيم للسعي نحو تسميته أو اختياره كمحكم[٢١٥].

و قد فرض نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية مؤيداً لضمان احترام أطراف التحكيم للمحكم، بحيث يعاقب كل من يعتدي على محكم خلال ممارسته مهمة التحكيم أو بسببها بالعقوبة التي يعاقب لها فيما لو كان الاعتداء على قاض[٢١٦]. و تظهر استقلالية المحكم من خلال مبدأ المساواة بين الخصوم، فالمحكم ملزم بمنح الخصوم فرص متكافئة و المساواة بينهم في المعاملة مثله في ذلك مثل القاضي[٢١٧]؛ لذلك فقد حظر نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على المحكم قبول الهدايا أو الامتيازات سواء بشكل مباشر أو غير مباشر من أي طرف من أطراف التحكيم أو وكلائهم[٢١٨].

٢- طرق اختيار المحكمين:

يعتبر اختيار المحكمين حقاً من حقوق أطراف التحكيم، و قد منح نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية لإرادة الأطراف دورها في اختيار المحكمين ضمن آلية مشابهة للآلية المعتمدة في التحكيم المؤسسي لجهة اختيار المحكمين، حيث تُشكَّل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر من الأسماء الواردة في قائمة المحكمين المعتمدين[٢١٩]. و يرى البعض، و رأيهم محل

---

[٢١٥] الفقرة /١/ من المادة /٨/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢١٦] الفقرة /٧/ من المادة /٨/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢١٧] ياسين علي حسن النجار، مرجع سابق، ص ٩٣.

[٢١٨] الفقرة /٦/ من المادة /٨/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢١٩] الفقرة /١/ من المادة /٧/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

اعتبار، أنه يجوز للأطراف الاتفاق على محكم احتياطي في حالة رفض المحكم الأصلي التحكيم أو قيام مانع لديه[٢٢٠].

و منح نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية لإرادة الأطراف دورها في تحديد عدد المحكمين، في منهج يتطابق مع منهج المشرع السوري في قانون التحكيم[٢٢١]، حيث أوجب نظام التحكيم أن يكون عدد المحكمين وتراً في حال تعددهم و إلا كان التحكيم باطلاً[٢٢٢]. و علة وجوب أن يكون عدد المحكمين فردياً هو تفادي ما قد يحدث من إشكالات عند المداولة، فقد ينقسم المحكمون – عندئذٍ – إلى فريقين متساويين فيتعذر صدور الحكم بالأغلبية[٢٢٣].

و في السياق المتعلق بعدد المحكمين فقد اعتبر منتدى فض المنازعات لدى هيئة تنظيم الصناعة المالية الأمريكية (FINRA) أن عدد المحكمين الذين ينظرون الدعوى التحكيمية يعتمد على مقدار و قيمة المطالبات الواردة في لائحة الدعوى و المقدمة من قبل المدعي بمواجهة المدعى عليه ليتم اختيار المحكم من قبل الهيئة من خلال قوائم المحكمين التي يتم تزويد الأطراف بها. و تستخدم هيئة تنظيم الصناعة المالية الأمريكية (FINRA) في عملية تعيين المحكم نظام تحديد القائمة المحايدة (NLSS)، و هو خوارزمية حاسوبية، لتوليد قوائم عشوائية بالمحكمين من قائمة المحكمين في (FINRA)، بحيث

---

[٢٢٠] د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ١٩٩.

[٢٢١] الفقرة /٢/ من المادة /١٢/ من قانون التحكيم رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ التي نصت على وجوب أن يكون عدد المحكمين وتراً في حال تعددهم و إلا كان التحكيم باطلاً .

[٢٢٢] الفقرة /٢/ من المادة /٧/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٢٣] د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

يعتمد عدد القوائم التي يتم إنشاؤها و عدد أسماء المحكمين لكل قائمة على نوع الحالة المحدد، فيتم تعيين محكم واحد في الحالات التي تصل فيها مطالبات المستثمرين إلى ١٠٠,٠٠٠ دولار أميركي، و يتم تعيين ثلاثة محكمين في الحالات التي تزيد فيها مطالبات المستثمرين عن ١٠٠,٠٠٠ دولار أميركي[٢٢٤].

و في حين لم ينتهج نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية آلية مماثلة لتحديد عدد المحكمين بشكل يتناسب مع حجم الدعوى التحكيمية، فقد أقر آلية تحديد قيمة المطالبات لتحديد أتعاب هيئة التحكيم فقط. حيث يتم اختيار المحكمين وفقاً لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية كالتالي:

أ – اختيار محكماً واحداً لنظر النزاع:

إذا اتفق الأطراف على أن يفصل في النزاع محكم واحد فلهما اختياره من قائمة المحكمين المعتمدين، و يبلغوا ذلك إلى السوق، و إذا لم يتفقوا على تسميته خلال خمسة عشر يوم عمل من تاريخ إبلاغ الطرف الآخر طلب التحكيم، تولى مجلس الإدارة اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين[٢٢٥]. في حين يقوم رئيس مجلس بورصة عمان بتسمية المحكم المنفرد إذا اتفق الطرفان على أن ينظر النزاع من قبل محكم منفرد، ولم يتفقا على تسميته بتاريخ تسلم الدائرة القانونية للرد المقدم من قبل المحتكم ضده أو انتهاء المدة المحددة لذلك[٢٢٦].

---

[٢٢٤] http://www.finra.org/arbitration-and-mediation/arbitrator-selection
موقع هيئة تنظيم الصناعة المالية الأمريكية على الشبكة العنكبوتية تاريخ المشاهدة ٢٠١٨/٦/١٢.

[٢٢٥] الفقرة /٣/ من المادة /٧/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٢٦] الفقرة /أ/ من المادة /٦/ من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في بورصة عمان.

و يتناسب تعيين محكم فرد مع التحكيمات الصغيرة، فاختيار محكم واحد يساعد على إنقاص نفقات التحكيم، و يعجل بإجراءاته، و يتجنب ما قد يحدث من اختلاف حول اختيار مواعيد الجلسات بما يلائم جميع أعضاء هيئة التحكيم في حال تعدد المحكمين، و كذلك ما قد يحدث من خلاف حول اختيار رئيس هيئة التحكيم، و من اختلاف المحكمين عند المداولة، وما قد يواجهونه من صعوبة في تكوين الأغلبية، أو من امتناع أحد المحكمين عن التوقيع على الحكم[٢٢٧].

ب – اختيار ثلاثة محكمين أو أكثر لنظر النزاع:

إذا كان اتفاق الأطراف وفقاً لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على تعيين ثلاثة محكمين أو أكثر، اختار كل طرف محكماً عنه، خلال مدة خمسة عشر يوم عمل تلي تسلم أحد الأطراف طلباً بذلك من الطرف الآخر، و إذا لم يتم ذلك يحدد مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية للأطراف أو للطرف الذي لم يقم باختيار محكمه مهلة لا تزيد عن خمسة أيام عمل لاختيار محكمه، و إذا امتنع أحد الأطراف عن تعيين المحكم قام مجلس الإدارة بتعيينه من قائمة المحكمين المعتمدين بناءً على طلب أحد الطرفين، و بعد ذلك يتفق المحكمان المختاران على اختيار المحكم الثالث و الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم و ذلك خلال مدة أقصاها ثلاثة أيام عمل من تاريخ تعيين المحكم الأخير، و إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم المرجح تولى مجلس الإدارة اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين، و تسري هذه الأحكام إذا

---

[٢٢٧] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ١٩٩–٢٠٠.

كانت هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين أو أكثر[٢٢٨]. و في منحى مماثل نسبياً إذا لم يتفق طرفي التحكيم في بورصة عمان على نظر النزاع من قبل محكم منفرد، فيحال النزاع للنظر به من قبل ثلاثة محكمين، بحيث يكون المحكم المسمى من قبل المحتكم في الطلب والمحتكم ضده في الرد محكماً عنهما في هيئة التحكيم المشكلة من ثلاثة محكمين، و أما إذا اتفق الطرفان على نظر النزاع من قبل ثلاثة محكمين، يقوم رئيس المجلس بتسمية المحكم الثالث، ما لم يكن الطرفان قد خولا المحكمين المعينين منهما تسمية المحكم الثالث خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ تسمية المحكم الثاني، فإذا لم يتمكن المحكمان من الاتفاق على تسمية المحكم الثالث خلال المدة المذكورة، يقوم رئيس المجلس بتسميته حيث يتولى المحكم الثالث في جميع الأحوال رئاسة هيئة التحكيم[٢٢٩].

و يتناسب تعدد المحكمين مع النزاع ذي القيمة الكبيرة أو الذي يثير مشاكل صعبة، بحيث يتيح تعدد المحكمين مداولة حقيقية في القضية التحكيمية و الوصول إلى فهم أكبر للوقائع و تطبيق صحيح للقانون، كما أنه يتيح تشكيل هيئة التحكيم من أشخاص مختلفي التخصص بما يتناسب مع طبيعة النزاع[٢٣٠]. و وفقاً لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية تقوم السوق بتبليغ أطراف التحكيم بتشكيل هيئة التحكيم و أسماء المحكمين المختارين عند اكتمال تشكيل هيئة التحكيم [٢٣١].

---

[٢٢٨] الفقرة /٤/ من المادة /٧/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٢٩] المادة /٦/ من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في بورصة عمان.

[٢٣٠] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ١٩٩-٢٠٠.

[٢٣١] الفقرة /٥/ من المادة /٧/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

ثانياً: العوارض الخاصة بهيئة التحكيم:

تتمحور العوارض الخاصة بهيئة التحكيم حول رد المحكم و عزله و اعتزاله، ثم تعيين محكم بديل.

١ – رد المحكم:

تبنى نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية مبدأ من مبادئ ضمانات التقاضي في الدعاوى التحكيمية، و هو مبدأ رد المحكم عن نظر الدعوى التحكيمية الذي أخذ به قانون التحكيم السوري[٢٣٢].

و بما أن الحياد و الاستقلال هما جوهر القضاء، فإن من حق أياً من طرفي التحكيم يتبين له عدم توفر الحيادية أو الاستقلال في المحكم بعد تعيينه أن يطلب رده عن نظر القضية. ولأن الرد حق لطالب الرد فإن له أن يستعمل هذا الحق أو لا يستعمله، فإن لم يستعمله في الميعاد المحدد له، فإنه بهذا يوافق على أن يفصل في القضية محكم لا تتوافر فيه الحيادية أو الاستقلال[٢٣٣].

و قد يكون عدم تحديد حالات رد المحكم على سبيل الحصر وفقاً لقانون التحكيم الأردني بهدف جعل الرقابة على استقلال المحكم عن أطراف الخصومة مستمرة طيلة مدة نظر الدعوى و حتى صدور الحكم بها[٢٣٤].

---

[٢٣٢] المادة /١٩/ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.

[٢٣٣] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

[٢٣٤] محمود الرشدان، شرح قانون التحكيم الأردني(شرح تأصيلي وتحليلي لنصوص القانون مدعماً بالمبادىء القانونية لمحكمة التمييز الأردنية)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص ٨٢.

و قد تبنى نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية قاعدة عدم جواز رد المحكم إلا للأسباب المقررة في قانون التحكيم[٢٣٥]. و عليه فلا يجوز رد المحكم إلا للأسباب التي يرد بها القاضي، أو إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في قانون التحكيم، كما لا يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين[٢٣٦].

فمن الممكن أن تظهر الظروف المبررة للرد أثناء الدعوى التحكيمية في الوقت الذي لم يكن طالب الرد على علم مسبق بها، مما قد يثير الشكوك لدى طالب الرد حول حيادية المحكم و استقلاليته كوجود علاقة مصاهرة أو عمل بين المحكم و الطرف الآخر من المنازعة أو الدعوى التحكيمية، ما قد يحول دون الحكم بغير ميل لأحد الأطراف أثناء نظر الدعوى من قبل هيئة التحكيم[٢٣٧].

وقد أجاز نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية لكل من أطراف النزاع أن يطلب رد أحد المحكمين عن النظر في النزاع لأسباب يبينها في طلبه، على أن يقدم طلب الرد كتابةً إلى السوق مرفقاً به الأوراق المؤيدة له خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوم عمل من تاريخ إبلاغه أو علمه بتعيين المحكم المطلوب رده، أو بالظروف المبررة للرد[٢٣٨].

و في منحى مماثل يكون لكل من طرفي النزاع في بورصة عمان، طلب رد أي محكم يرى عدم استقلاليته أو ارتباطه بأي شكل بموضوع النزاع، و يُقدم طلب

---

[٢٣٥] الفقرة /١/ من المادة /٩/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٣٦] المادة /١٨/ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.

[٢٣٧] محمد عبد الخالق الزعبي، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

[٢٣٨] الفقرة /٢/ من المادة /٩/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

الرد إلى الدائرة القانونية مكتوباً ومشفوعاً بالمستندات والأدلة المؤيدة، خلال خمسة أيام عمل من تاريخ تبليغه بقرار تعيين المحكم، أو من تاريخ علمه بالظروف المبررة للرد، و يعود لرئيس مجلس إدارة البورصة أو نائبه في حال غيابه حق الفصل في هذا الطلب حسب تقديره إذا كان المحكم معيناً من قبل الأطراف، وإلى مجلس الإدارة إذا كان المحكم معيناً من قبل رئيس المجلس[٢٣٩].

بينما يعود القرار في قبول أو رفض طلب رد المحكم في سوق دمشق للأوراق المالية لمجلس إدارة السوق، حيث ينظر مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بطلب الرد خلال خمسة عشر يوم عمل من تاريخ تسجيل الطلب لدى السوق، ويصدر قراره في ذلك بعد سماع المحكم المطلوب رده، و يكون القرار بقبول طلب الرد أو رفضه نهائياً غير قابل لأي طريق من طرق الطعن و يبلغ السوق أطراف النزاع و المحكم المطلوب رده بالقرار الصادر فور صدوره[٢٤٠].

و تبعاً لعدم إجازة نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية لأي من أطراف النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم[٢٤١]؛ فإن للطرف الذي لم يعيين أو يشترك في تعيين المحكم المطلوب رده، الحق في طلب رده و لو كان عالماً بالظروف المبررة للرد قبل تعيينه،على أن يقدم طلب الرد كتابةً إلى السوق مرفقاً به الأوراق المؤيدة له خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوم عمل من تاريخ إبلاغه أو علمه بتعيين المحكم المطلوب رده.

---

[٢٣٩] الفقرة /أ/ من المادة /٩/ من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في بورصة عمان.

[٢٤٠] الفقرة /٤/ من المادة /٩/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٤١] الفقرة /٣/ من المادة /٩/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و رد المحكم حق لطالب الرد يمكن له ممارسته وفقاً للإجراءات المرسومة له، أو يمتنع عن استعماله مما يعني قبوله لاستمرار المحكم في نظر الدعوى و إصدار قرار منهي للخصومة[٢٤٢].

و يترتب على تقديم طلب الرد إلى سوق دمشق للأوراق المالية وقف إجراءات التحكيم و تعليق مدته إلى حين صدور قرار برفض طلب الرد أو إلى حين قبول المحكم البديل لمهمته التحكيمية[٢٤٣].

و في منحى مماثل توقف إجراءات التحكيم في بورصة عمان إلى حين البت في طلب الرد واستبدال المحكم إذا لزم الأمر ذلك، و لا تحتسب هذه المدة من مدة إجراءات التحكيم الأصلية[٢٤٤].

و لا يقبل طلب الرد وفقاً لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في التحكيم ذاته و للسبب ذاته، حيث أن قرار مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بقبول طلب الرد أو رفضه يكون نهائياً غير قابل لأي طريق من طرق الطعن. و إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات بما في ذلك حكم التحكيم كأن لم يكن من تاريخ قيام سبب الرد[٢٤٥].

---

[٢٤٢] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

[٢٤٣] الفقرة /٥/ من المادة /٩/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٤٤] الفقرة /ب/ من المادة /٩/ من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في بورصة عمان.

[٢٤٥] الفقرة /٦-٧/ من المادة /٩/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

٢- عزل المحكم:

يعتمد عزل المحكم على الاتفاق الصريح بين الأطراف و لا يمكن أن يتم بإرادة أحد الأطراف المنفردة بل لا بد من موافقة الأطراف جميعاً[٢٤٦]. و قد نص نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على أنه لا يجوز عزل المحكم أو المحكمين إلا باتفاق الخصوم جميعاً[٢٤٧]. و يتم العزل بكتاب موقع من أطراف التحكيم بصورة مشتركة أو بكتاب موجه من كل طرف منهما، ومن الممكن أن يتم عزل المحكم شفوياً بتدوين ذلك في محاضر الدعوى التحكيمية[٢٤٨].

و أما عزل المحكم في النزاعات المتعلقة بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية فلا يكون إلا بتقديم طلب بهذا الخصوص إلى إدارة السوق، و يترتب على تقديم طلب عزل المحكم تعليق إجراءات التحكيم و مدته إلى حين صدور قرار برفض طلب العزل أو إلى حين قبول المحكم البديل مهمته التحكيمية[٢٤٩].

فإذا ما اتفق على عزل المحكم يمتنع عليه القيام بأية إجراءات أو إصدار أية أحكام في موضوع النزاع و إلا اعتبر تصرفه باطلاً، و يعود لأطراف الدعوى التحكيمية الحرية الكاملة على ما سبق من إجراءات، فإن شاؤوا يتم الاعتداد

---

[٢٤٦] مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٧٦٣.

[٢٤٧] الفقرة /١/ من المادة /١٠/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٤٨] د.حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص ٢٧٦.

[٢٤٩] الفقرة /٣/ من المادة /١٠/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

بها أو اعتبارها كأن لم تكن فهو أمر متروك لإرادتهم على عكس الحكم برد المحكم حيث تعتبر كافة الإجراءات التي قام بها كأن لم تكن[٢٥٠].

و يطلب عزل المحكم عادةً إذا امتنع عن مباشرة التحكيم، أو ثبت استخفافه بمهمته أو إهماله أو تغيب كثيراً عن حضور الجلسات أو خالف قواعد السلوك التي يجب على المحكمين إتباعها[٢٥١]. و يندرج ما تقدم ضمن نطاق العزل الاتفاقي، و لم يتطرق نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية إلى العزل القضائي للمحكم في حال عدم اتفاق الأطراف على عزله.

٣- اعتزال المحكم :

إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته أو تخلف أو انقطع عن القيام بها بعد قبولها أكثر من ثلاثين يوم عمل، وجب عليه التنحي و إلا كان عرضةً للعزل، و في هذه الحالة يتم العزل- إذا لم يتفق الطرفان على عزله- بقرار نهائي يصدر عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بناءً على طلب أحد الطرفين[٢٥٢]. و قد يتعذر على المحكم أداء مهمته بعد أن يتم تعيينه أو قد يصبح غير قادر على استمراره بنظر الدعوى التحكيمية، إما لأسباب شخصية أو لأسباب لا إرادية الأمر الذي يترتب معه شغور مكانه في هيئة التحكيم، مما يسبب تأخيراً غير مبرر في إجراءات

---

[٢٥٠] د.أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ١٩٩٤/٢٧وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٠٢.

[٢٥١] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

[٢٥٢] الفقرة /٢/ من المادة /١٠/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

التحكيم[٢٥٣]. و تجدر الملاحظة على أن اعتزال أو انقطاع المحكم عن أداء مهمته، لا ترتب ذات أثر رد المحكم، بحيث تبقى كافة الإجراءات التي قام بها المحكم السابق صحيحة، و لا يصار إلى إعلان بطلانها كما هو الحال في حالة رد المحكم، بل أكثر من ذلك فحتى لو طلب أحد الأطراف من المحكم تنحيه عن نظر الدعوى دون أن يطلب هذا الطرف رد المحكم و لم يستجب المحكم لذلك، فإن قراره الصادر بنتيجة الدعوى لا يشوبه البطلان[٢٥٤].

٤- تعيين محكم بديل:

إذا انتهت مهمة المحكم في سوق دمشق للأوراق المالية برده أو عزله أوتنحيه أو لأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته[٢٥٥]. و في منحى مماثل يستبدل بالمحكم الذي يُرد أو المحكم الذي ينقطع أو يعتزل مهمته في بورصة عمان لأي سبب كان محكم آخر يعينه رئيس مجلس إدارة بورصة عمان خلال عشرة أيام عمل إذا كان المحكم المستبدل معيناً من قبل الأطراف، ويعينه مجلس الإدارة في أول اجتماع له إذا كان المحكم المستبدل معين من قبل رئيس المجلس[٢٥٦].

و يترتب على انتهاء مهمة المحكم وقف سريان ميعاد إصدار حكم التحكيم بقوة القانون إلى حين تعيين محكم بديل عن المحكم الذي انتهت مهمته، و قبول المحكم الجديد لهذا التعيين. و ذلك بعتبار أن مثل هذا التعيين يعتبر مسألة

---

[٢٥٣] محمود الرشدان، مرجع سابق، ص٨٧.

[٢٥٤] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

[٢٥٥] المادة /١١/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٥٦] الفقرة /ج/ من المادة /٩/ من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في بورصة عمان.

عارضة تخرج عن ولاية باقي المحكمين، و يستحيل على هؤلاء الفصل في النزاع دون تمام التعيين للمحكم البديل، إذ لا ولاية لمن بقي من المحكمين بالفصل في النزاع قبل تمام تشكيل هيئة التحكيم، حيث يبدأ وقف سريان ميعاد إصدار حكم التحكيم منذ تحقق السبب الذي يمنع المحكم من مباشرة مهمته، وينتهي منذ قبول المحكم البديل لمهمته[٢٥٧].

الفرع الثالث

تحديد مكان التحكيم

يستعمل تعبير "مكان التحكيم" للدلالة على مفهومين مختلفين حيث يقصد بالمفهوم الأول المقر القانوني لعملية التحكيم بمعنى النظام القانوني الذي تجري عملية التحكيم في ظله بينما يقصد بالمفهوم الثاني الموقع الجغرافي الذي تعقد فيه جلسات التحكيم فقد اكتسب مكان التحكيم وفق المادة ٣ من قانون التحكيم البريطاني لسنة ١٩٩٦ مفهوماً قانونياً أصبح بمقتضاه خاضعاً لإرادة أطراف اتفاق التحكيم وليس للمكان الفعلي الذي يجري فيه التحكيم جغرافياً[٢٥٨]، و بالتالي فليس للموقع الجغرافي لعقد جلسات التحكيم أو حتى مكان توقيع حكم التحكيم أي أثر في تحديد المقر القانوني للتحكيم.

---

[٢٥٧] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

[٢٥٨] انظر:

Mustill and Boyd, *Commercial Arbitration* (companion volume to the 2nd edition) Butterworths, London 2001, p 129.

وقد باتت النظرية القديمة في التحكيم – التي كانت تربط بين قانون إجراءات التحكيم ومكان إجراء التحكيم لا سيما إذا لم يحدد سلطان الإرادة خياراً محدداً– لا تمثل الحاضر الذي سادت فيه النظرية الحديثة في التحكيم التي تفك الارتباط بشكل قاطع بين قانون مكان الإجراءات التحكيمية و قانون إجراءات التحكيم المطبق، فهي تعتبر أن الدافع لاختيار التحكيم مرتبط بحياد المكان بحيث لا يرتبط اختيار التحكيم بقانون البلد الذي يجري فيه[٢٥٩].

و قد حدد نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية أن يكون مقر السوق مكاناً للتحكيم، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، و لا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراءات التحكيم كاستجواب الطرفين المتنازعين أو الاستماع لشهادة الشهود أو الاطلاع على مستندات و سجلات موجودة خارج مقر السوق، أو وصف الحالة الراهنة للموضوع محل النزاع[٢٦٠].

و في منحى مماثل يكون مكان التحكيم في عمان وفقاً لتعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في بورصة عمان، وتكون البورصة مقراً لإجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[٢٦١].

---

[٢٥٩] د.عبد الحميد الأحدب، إجراءات التحكيم، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة و القانون، المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية")، المجلد الثاني، ٢٠٠٨، ص ٤٣٨.

[٢٦٠] المادة /١٢/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٦١] الفقرة /أ/ من المادة /١٢/ من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في بورصة عمان.

المطلب الثاني

سير الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية

تسير الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية وفق القواعد التي نص عليها نظام التحكيم في إدارة جلسات التحكيم (الفرع الأول)، و بالشكل الذي يلتزم فيه المحكمون بالواجبات المفروضة عليهم لسير الدعوى التحكيمية مع حقهم في تقاضي الأتعاب المقررة لهم بموجب نظام التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إدارة جلسات التحكيم

يتولى المحكم أو رئيس هيئة التحكيم في حالة تعدد أعضائها ضبط الجلسة و إدارتها من حيث توجيه الأسئلة إلى المحتكمين، و سماع الشهود و الأمر باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الأطراف كما يكون له تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير بشأن مسألة معينة[٢٦٢].

و قد أجاز نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية لأطراف التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي يجب أن تتبعها هيئة التحكيم مع مراعاة أحكام القانون و قانون السوق و قانون التحكيم و أحكام نظام التحكيم، بالإضافة إلى الأنظمة و التعليمات و القرارات الصادرة عن الهيئة والسوق[٢٦٣].

---

[٢٦٢] ياسين علي حسن النجار، مرجع سابق، ص ٨٤.

[٢٦٣] الفقرة /١/ من المادة /١٣/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و لم يحدد نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية الإجراءات التي يجب أن تتبعها هيئة التحكيم في حال عدم الاتفاق عليها بين أطراف التحكيم، بينما تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم في بورصة عمان لأحكام تعليمات حل المنازعات فيها عن طريق التحكيم، و يطبق قانون التحكيم الأردني الساري في الحالات التي لم يرد بشأنها نص في هذه التعليمات[٢٦٤]، بحيث يكون لطرفي التحكيم في بورصة عمان الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها [٢٦٥]. و بالرجوع إلى قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ فقد أعطى لهيئة التحكيم الحق في اختيار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة في حال عدم وجود اتفاق بين أطراف التحكيم حيال ذلك[٢٦٦]. و كان من الأجدى أن يحيل نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على قانون التحكيم رقم ٤ الإجراءات التي يجب أن تتبعها هيئة التحكيم في حال عدم الاتفاق عليها بين أطراف التحكيم كما هو معمول به في بورصة عمان. و قد أصبح أمر اختلاف قانون إجراءات المحاكمة عن قانون حسم النزاع واقعاً ثابتاً غير قابل للنقاش، ومن أهم آثاره أن المحكمين ليسوا ملزمين بتطبيق قانون حسم النزاع على الإجراءات التحكيمية في حال غياب اتفاق الأطراف في العقد التحكيمي عن تعيين قانون إجراءات التحكيم المطبق، لأن الدوافع لاعتماد قانون حسم النزاع لدى الطرفين، هي غير الدوافع لاعتماد قانون إجراءات

---

[٢٦٤] الفقرة /أ/ من المادة /١٦/ من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في بورصة عمان.

[٢٦٥] الفقرة /أ/ من المادة /٢٤/ من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ المعدل بالقانون رقم /١٦/ لعام ٢٠١٨.

[٢٦٦] الفقرة /٢/ من المادة /٢٢/ من قانون التحكيم رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.

المحاكمة التحكيمية، إذ يمكن أن يختار الطرفان إجراءات محاكمات أعراف القوانين الانكلو أمريكية لأنهم يجدون أمر كشف كافة المستندات أساسياً في الإثبات، و لكنهم يعتمدون لحسم النزاع قانوناً مدنياً مرتبطاً بظروف العقد و مكان تنفيذه مثلاً[٢٦٧].

و قد أوجب نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على السوق إحالة ملف النزاع إلى هيئة التحكيم المشكلة وفق أحكام هذا النظام عند الانتهاء من إجراءات تبادل طلب التحكيم و الرد عليه و الادعاء بالتقابل و الرد عليه و تعيين المحكمين، و ذلك بعد استيفاء رسم التسجيل و أية رسوم أخرى و أتعاب المحكمين[٢٦٨]. حيث تعقد هيئة التحكيم جلسات لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى و عرض حججه و أدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات و الوثائق المكتوبة[٢٦٩]. فقد أكد نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على أن تجتمع هيئة التحكيم بعد تشكيلها بدعوة من رئيسها خلال سبعة أيام عمل من تاريخ استلامها ملف النزاع، بحيث تعقد جلساتها في المكان الذي اتفق عليه الطرفان أو المكان المحدد وفق أحكام هذا النظام، و ذلك لتمكين الطرفين من شرح موضوع دعواه و عرض حججه و أدلته، و يتوجب تدوين طلباتهم و حججهم و شرحهم للنزاع في محاضر جلسات التحكيم[٢٧٠].

---

[٢٦٧] د.عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص ٤٣٨.

[٢٦٨] الفقرة /٢/ من المادة /١٣/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٦٩] د.عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٤٤٣.

[٢٧٠] الفقرة /٣/ من المادة /١٣/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و القاعدة في إجراءات خصومة التحكيم أن تتم في مواجهة الخصوم بعضهم ببعض، و أن يكفل لكل خصم الاطلاع على مذكرات خصمه و الرد عليها في الميعاد المناسب[٢٧١]. و يعتبر تحديد نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية مهلة محددة لاجتماع هيئة التحكيم خطوة متميزة عن قانون التحكيم الذي لم يُلزم هيئة التحكيم بمدة معينة لتعقد أولى جلساتها خلالها[٢٧٢].

و أكَّد نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على أن حضور أطراف النزاع أو غيابهم لا يؤثر على عقد هيئة التحكيم لأولى جلساتها، و أن على هيئة التحكيم أن تعد وثيقة تحديد مهمتها على أساس المستندات المقدمة من الأطراف، حيث أوجب نظام التحكيم تضمينها أسماء و جنسيات و معلومات الأطراف وعناوينهم التي يجب أن توجه إليها جميع التبليغات و الإعلانات أثناء سير التحكيم، مع عرض موجز لادعاءات الأطراف وتحديد نقاط النزاع الواجب الفصل فيها، إضافة إلى تحديد مكان التحكيم ولغته وأصول التحكيم أمام هيئة التحكيم و حدود سلطتها و تحديد أتعاب المحكمين وفقاً لأحكام المادة /١٤/ من نظام التحكيم و كيفية تسديدها، و تحديد كاتب جلسات التحكيم و تحديد الوسائل التي يتم بها التبليغ، وأية بيانات أخرى تراها هيئة التحكيم ضرورية[٢٧٣].

و لوثيقة التحكيم أهميتها وفوائدها العملية في سير إجراءات المحاكمة التحكيمية إذ أنها تحدد المواضيع التي سيتجه المحكمون إلى حسمها، بحيث يتحدد

---

[٢٧١] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص٣٠٤ – ٣٠٦.

[٢٧٢] الفقرة /١/ من المادة /٢٩/ من قانون التحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

[٢٧٣] الفقرة /٤/ من المادة /١٣/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

لطرفي النزاع إطار النقاش و الحجج، إذ تصبح نقاط الخلاف واضحة جلية و ينصب الجدل و القانون و الإثبات إليها مباشرة[٢٧٤].

و أوجب نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية أن يوقع وثيقة تحديد مهمة هيئة التحكيم كل من الأطراف أو ممثليهم إن حضروا و المحكمين، و إذا امتنع أحد الأطراف أو ممثليه عن الحضور أو التوقيع على الوثيقة، فيكون للطرف المتخلف عن التوقيع مهلة لا تزيد عن خمسة أيام عمل للتوقيع، فإذا انقضت هذه المهلة و بقي هذا الطرف ممتنعاً عن التوقيع استمرت إجراءات التحكيم بالسريان[٢٧٥]. وربما يكون الامتناع عن الحضور أو التوقيع على الوثيقة- في حال حصوله- من قبل الطرف المدعى عليه أو ممثليه، لأن مصلحة الطرف المدعي تقتضي الحضور و التوقيع لتجنب الإطالة و حسم الخصومة بالسرعة الممكنة، كما يعتبر سريان إجراءات التحكيم بحق الطرف المتخلف مؤيداً قانونياً مناسباً. حيث تتولى هيئة التحكيم إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات التي تعقدها و مكانها قبل الموعد المحدد بوقتٍ كافٍ و لطرفي التحكيم حضور الجلسات بأنفسهم أو عن طريق وكلائهم[٢٧٦].

و على خلاف جلسات المحاكم التي تكون علنية، فلا تعقد جلسات التحكيم علناً؛ ذلك أن الغرض من مبدأ علانية جلسات المحاكم هو الحرص على ضمان الثقة في عمل القضاة، و هي علة لا محل لها في التحكيم إذ أن الأطراف هم الذين يختارون هيئة التحكيم، و لهذا فإن جلسة التحكيم تكون

---

[٢٧٤] د.عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص ٤٧٠.

[٢٧٥] الفقرة /٥/ من المادة /١٣/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٧٦] الفقرة /٦/ من المادة /١٣/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

مغلقة لا يحضرها إلا المحكمون و الأطراف و ممثلوهم و كاتب الجلسة إن وجد، فلا يسمح لأي شخص آخر غير من سبق ذكرهم بالحضور إلا بموافقة المحكمين و الطرفين أو ممثليهما[٢٧٧]. و قد راعى نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية خصوصية التحكيم حين أكد على سرية جلسات التحكيم مالم يتم الاتفاق على غير ذلك[٢٧٨]. و يجري التحكيم في جلسات سرية حفظاً لأسرار طرفي النزاع ما لم يتفق الطرفان على علانية الجلسات، حيث تُعد السرية من أهم السمات التي يتمتع بها نظام التحكيم[٢٧٩]. و يجب وفق نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية تدوين وقائع جلسات التحكيم بمحضر يوقع عليه أعضاء هيئة التحكيم و طرفا التحكيم الحاضران أو وكلاؤهم، على أن تُسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك[٢٨٠]. وهو ما جاء عليه قانون التحكيم من حيث وجوب تدوين وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم بمحضر يسلم صورة عنه إلى كلا الطرفين[٢٨١].

و من الممكن لهيئة التحكيم أن تعقد جلساتها دون الاستعانة بكاتب، و لكن يجب تدوين خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلى كل من طرفي التحكيم ما لم يتفقا على غير ذلك، حيث لا يوجد ما يمنع الطرفين من الاتفاق على عدم الزام الهيئة بتدوين محاضر الجلسات

---

[٢٧٧] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

[٢٧٨] الفقرة /٧/ من المادة /١٣/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٧٩] داود سلمان داود العزاوي، صلاحيات المحكم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، ٢٠١٥، ص ٦٩

[٢٨٠] الفقرة /٨/ من المادة /١٣/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٨١] الفقرة /٤/ من المادة /٢٩/ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.

حرصاً على السرية الكاملة[٢٨٢]. و يعتبر محضر الجلسة الذي يوقعه المحكم ورقة رسمية، كون المحكم شخص مكلف بخدمة عامة، ولهذا فإنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت به إلا بسلوك طريق التزوير[٢٨٣].

و تستمر هيئة التحكيم وفق نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية في إجراءاتها المعتادة و لو تخلف أحد الطرفين عن حضور بعض الجلسات أو تخلف عن تقديم ما طلب إليه تقديمه من مستندات[٢٨٤].

وفي منحى مماثل نسبياً إذا تخلف أحد طرفي التحكيم في بورصة عمان عن حضور الجلسات رغم دعوته حسب الأصول، فإن لهيئة التحكيم بعد التأكد من عدم وجود عذر مقبول، أن تتابع مهمتها وتعتبر الإجراءات قد تمت في مواجهة الطرفين[٢٨٥]. و نؤيد الاختلاف النسبي في بورصة عمان لجهة وجوب التأكد من عدم وجود عذر مقبول للطرف المتخلف عن حضور جلسات التحكيم.

و نرى أن الطرف المتخلف عن حضور جلسات التحكيم أو تقديم المستندات المطلوبة مقصراً بحق نفسه لجهة الحصول على حقوقه إن كان طرفاً مدعياً أو الدفاع عما نُسب إليه إن كان طرفاً مدعىً عليه، و هو ما قد يتسبب بضياع حقوقه أو إرهاقه بما هو غير ملزم به من حيث الأصل.

---

[٢٨٢] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

[٢٨٣] استئناف القاهرة، ٩١ تجاري، ٢٠٠٤/٤/٢٨، في الدعوى رقم ٦٩، لسنة ١٢٠ق.

[٢٨٤] الفقرة /٩/ من المادة /١٣/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٨٥] الفقرة /ب/ من المادة/١١/ من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في بورصة عمان.

و من الممكن أن تكتفي هيئة التحكيم بتقديم الوثائق و المذكرات المكتوبة دون حضور أي من الخصوم أو ممثليهم و دون سماع شهود، ما لم يتفق طرفي التحكيم على غير ذلك[٢٨٦]. حيث أن الأصل هو انعقاد جلسات للمرافعة الشفوية، و الاستثناء هو الاكتفاء بالمذكرات و المستندات المكتوبة التي يُقدمها الأطراف إلى هيئة التحكيم، و على ذلك تلتزم هيئة التحكيم بعقد جلسات مرافعة شفوية إذا طلب منها أحد الأطراف ذلك، و لا يسوغ لها رفض طلبه، و إلا كان في ذلك إخلال بحق الدفاع، مما يشكل وجهاً من وجوه الطعن بالبطلان على الحكم[٢٨٧]. و لذلك فإن سلطة هيئة التحكيم في نظر القضية دون عقد جلسات التحكيم يجب أن تمارس بتحفظ، لأهمية إتاحة الفرصة للأطراف للحضور أمام المحكمين للمرافعة الشفوية و للاستعانة بالشهود[٢٨٨].

و قد أجاز نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية إجراء جلسات التحكيم عن بعد باستخدام وسائل الاتصال الحديثة[٢٨٩]، ومنح هيئة التحكيم الحق بأن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراءات التحكيم كاستجواب الطرفين المتنازعين أو الاستماع لشهادة الشهود أو الاطلاع على مستندات و سجلات موجودة خارج مقر السوق، أو وصف الحالة الراهنة للموضوع محل النزاع[٢٩٠].

---

[٢٨٦] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

[٢٨٧] د.عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص ٤٤٣.

[٢٨٨] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

[٢٨٩] الفقرة /١٠/ من المادة /١٣/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٩٠] المادة /١٢/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و تعتبر مهلة صدور الحكم قد بدأت اعتباراً من الجلسة الأولى للتحكيم وهي جلسة إعداد وثيقة تحديد مهمة التحكيم[٢٩١]. مما يوجب على هيئة التحكيم مراعاة عامل الوقت في إنجاز مهمتها، حيث لا يلزم انعقاد جلسات التحكيم في أوقات العمل الرسمية[٢٩٢].

و ينبغي على هيئة التحكيم في إدارة جلسات التحكيم مراعاة ما نص عليه نظام التحكيم بما يتعلق بالإجراءات المرتبطة بعمل هيئة التحكيم كالتبليغ، و تعيين الخبراء، و اتخاذ التدابير المؤقتة و الإجراءات التحفظية، وفق ما يلي:

أولاً: التبليغ:

إن لإرادة الأطراف في التحكيم الحرية في تنظيم إجراءات التحكيم، بما فيها حرية الأطراف في تحديد كيفية الإعلان أو الإخطار أو الوسيلة التي يتم بها تبليغ الطرف الآخر بطلب التحكيم، و كذلك التبليغ لأي أوراق أو مستندات يقدمها أحد الطرفين إلى علم الطرف الآخر[٢٩٣].

وقد نص نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على جواز إجراء التبليغات عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أية طريقة تبليغ يتم الاتفاق عليها بين هيئة التحكيم و الأطراف إضافة إلى أحكام المادة (٤) من قانون التحكيم[٢٩٤].

---

[٢٩١] الفقرة /١١/ من المادة /١٣/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٩٢] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

[٢٩٣] د.عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

[٢٩٤] المادة /١٦/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و قد نصت المادة (٤) من قانون التحكيم السوري على أنه ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم يتم تبليغ أي رسالة أو إشعار للمرسل إليه شخصياً أو إلى مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو عنوانه البريدي المعروف أو المحدد في اتفاق التحكيم أو العقد عن طريق دائرة المحضرين في المنطقة الاستئنافية للمحكمة المختصة، و يعتبر المخاطب مبلغاً إذا تم الإجراء بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف له إذا تعذرت معرفة العناوين المشار إليها.

و في منحى مماثل ترسل الإشعارات و الاخطارات و القرارات في بورصة عمان لذوي العلاقة على العنوان المحدد في اتفاق التحكيم ، أو في طلب التحكيم بالفاكس أو بالبريد المسجل أو البريد الخاص، أو بأية وسيلة اتصال أخرى من شأنها توفير سجّل بإرسالها[٢٩٥]. بحيث تسمح وسيلة الاتصال بتقديم دليل على الإرسال[٢٩٦].

و يجب على هيئة التحكيم – إعمالاً لمبدأ المواجهة – أن تخطر الطرف الآخر بكل ما يقدمه أحد الأطراف إليها من أوراق، و أن تخطر الطرفين بما يُقدم إليها من غيرهما، و يؤدي عدم إرسال ورقة من هذه الأوراق إلى الطرف الآخر، أو الطرفين، إلى بطلان الحكم إذا استند إلى ما جاء بها إذ يكون الحكم عندئذٍ مخالفاً لمبدأ المواجهة أو للحق في الدفاع[٢٩٧].

---

[٢٩٥] الفقرة /أ/ من المادة/١١/ من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في بورصة عمان

[٢٩٦] د.عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

[٢٩٧] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٣٣١.

ثانياً: تعيين الخبراء:

منح نظام التحكيم لهيئة التحكيم أن تقرر– من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الطرفين– إجراء خبرة فنية خاصة على بعض أو كل مسائل النزاع[٢٩٨].

و كما أن لهيئة التحكيم أن تستعين بالخبرة الفنية أو العملية، فإن لها ألا تستعين بها إذا وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، فيدخل الأمر في سلطتها التقديرية مالم يتفق الأطراف على إلزام هيئة التحكيم على الاستعانة بأهل الخبرة[٢٩٩]. و أكد نظام التحكيم على ضرورة مراعاة هيئة التحكيم لأن يتوافر بالخبراء عدة أمور من حيث تمتع الخبير بجنسية الجمهورية العربية السورية ومن في حكمهم، و تمتعه بكامل الأهلية المدنية و إقامته في أراضي الجمهورية العربية السورية، و أن يكون حاصلاً على إجازة جامعية في الاقتصاد أو الحقوق و غير ذلك من الاختصاصات التي يرى مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية وجوب إدراجها، و ألا يقل عمره عن ٢٥ سنة بتاريخ طلبه كخبير، و أن يكون حاصلاً على شهادة خبرة و اختصاص في القطاع المالي أو الاقتصادي، و أنه لا يجوز أن يكون للخبير أية صلة مع أحد أطراف النزاع أو هيئة التحكيم، و يجب عدم وجود مانع قانوني من اعتماده كخبير بحكم وظيفته، و أن لا يكون محكوماً عليه بأية عقوبة جناية أو جريمة من الجرائم المخلة بالشرف و الأمانة[٣٠٠].

---

[٢٩٨] الفقرة /١/ من المادة /١٧/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٢٩٩] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٣٦٩.

[٣٠٠] الفقرة /٢/ من المادة /١٧/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و يجب أن تتوفر في الخبير الحيادية و الاستقلال، و عليه أن يكشف للخصوم عن أية ظروف قد تثير الشك حول نزاهته و حياديته[٣٠١].

و قد أجاز نظام التحكيم و بقرار من مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية استثناء الخبير من أي من الشروط الواردة في الفقرة السابقة بناءً على طلب هيئة التحكيم[٣٠٢]. ومن الأهمية بمكان ملاحظة أن استثناء هيئة التحكيم لبعض هذه الشروط قد يكون في محله، مثل استثناء شرط حصول الخبير على شهادة خبرة و اختصاص في القطاع المالي أو الاقتصادي عندما يكون موضوع الخبرة يتعلق بمسألة فنية من حيث التعامل الإلكتروني المتعلق بأوامر البيع أو الشراء التي تتم عن طريق شبكة الإنترنت و التي تتطلب خبير بالمعلوماتية لا علاقة لاختصاصه في القطاع المالي أو الاقتصادي، إلا أن استثناء هيئة التحكيم لشرط عدم جواز أن يكون للخبير أية صلة مع أحد أطراف النزاع أو هيئة التحكيم هو أمر في غير محله في حال وجود خبير آخر يقوم بنفس الخبرة المطلوبة و لا يكون على صلة مع أحد أطراف النزاع أو هيئة التحكيم.

كما أن استثناء هيئة التحكيم لشرط أن لا يكون الخبير محكوماً عليه بأية عقوبة جناية أو جريمة من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة في غير محله، فكيف يمكن أن يُعهد بالخبرة لشخص قد حُكم عليه بسبب جريمة مخلة بالأمانة. و لذلك فمن المفترض أن يضمن أي استثناء يصدر بقرار من مجلس إدارة السوق لأطراف النزاع الحصول على الخبرة النزيهة.

---

[٣٠١] د.عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

[٣٠٢] الفقرة /٣/ من المادة /١٧/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

وتقدر هيئة التحكيم مصاريف و أتعاب الخبراء و كيفية تسديدها بين الأطراف، و يلتزم طالب الخبرة بتسديد هذه المصاريف و الأتعاب فإن لم يفعل جاز للطرف الثاني تسديدها دون أن يخل ذلك بحقه في الرجوع على الطرف الأول بها، و إذا امتنع الأطراف عن التسديد تنظر هيئة التحكيم في ملف القضية بحالتها المعروضة[٣٠٣].

و يجب على الأطراف مساعدة الخبير في تنفيذ مهمته عند تقرير هيئة التحكيم إجراء الخبرة، فيقدموا له جميع الوثائق التي يطلبها أو التي يراها ضرورية، حيث يلتزم الخبير بدوره بالمحافظة على سرية المعلومات التي يحصل عليها في معرض أداءه لمهمته[٣٠٤]. و من الملاحظ عدم وجود مؤيد قانوني لمساعدة الخبير في تنفيذ مهمته من حيث تقديم الأطراف لما يطلبه من وثائق يرى ضرورة الاطلاع عليها، إلا أن امتناع أي من الأطراف عن تقديم الوثائق المطلوبة منه سيؤدي إلى ضياع ما كان من حقه أو إلزامه بما لم يكن عليه.

و لأطراف التحكيم مناقشة الخبير في أعماله و إبداء ملاحظاتهم عليها، و لهم حق الإطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في أعماله[٣٠٥].

و فيما يتعلق بالتزامات الخبير فقد ألزمه نظام التحكيم بإتاحة الفرصة لكل طرف من أطراف النزاع لتقديم ما لديه من مستندات و وثائق و لإبداء

---

[٣٠٣] الفقرة /٤/ من المادة /١٧/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣٠٤] الفقرة /٥/ من المادة /١٧/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣٠٥] د.عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص ٤٧٦.

ملاحظاته، و يسلم الخبير تقريره مكتوباً إلى هيئة التحكيم على أن يتضمن ما توصل إليه من نتائج ليتم عرضها على الأطراف و يكون موقعاً منه [٣٠٦].

و يرى البعض إمكانية أن يكون تقرير الخبير شفوياً، وذلك بأن يتضمن قرار هيئة التحكيم بتعيين الخبير تكليفه بتقديم تقرير مكتوب أو شفوي بشأن مسائل معينة يحددها قرار هيئة التحكيم[٣٠٧]، و لا نؤيد هذا الرأي لأن التقرير المكتوب و الموقع من قبل الخبير يشكل ضمانة لهيئة التحكيم التي اعتمدت تقرير الخبير في قرارها التحكيمي. و بعد عرض هيئة التحكيم لتقرير الخبير على أطراف النزاع و موافقتهم عليه يوقع الأطراف على تقرير الخبرة، فإذا امتنع بعضهم عن التوقيع يتم ذكر ذلك في التقرير، حيث لا يكون تقرير الخبراء ملزم لهيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[٣٠٨].

وأياً كان رأي الخبير فإنه يخضع لسلطة المحكم التقديرية، لأن عمله لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية بالدعوى[٣٠٩].

و في حال رفض الخبير إتمام إجراءات الخبرة أو تقديم تقريره أو وفاته أو عجزه عن أداء مهمته أو ثبت عدم صلاحيته أو تم رده، يتم تعيين خبير بديل من قبل هيئة التحكيم أو بناءً على طلب أحد الأطراف[٣١٠].

---

[٣٠٦] الفقرة /٦– ٧/ من المادة /١٧/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣٠٧] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

[٣٠٨] الفقرة /٨/ من المادة /١٧/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣٠٩] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

[٣١٠] الفقرة /٩/ من المادة /١٧/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و يجوز لسوق دمشق للأوراق المالية تنظيم دورات و حلقات تدريبية للمحكمين و الخبراء المعتمدين أو الراغبين بإدراج أسمائهم في الجداول المعتمدة، ووفق الشروط التي يضعها مجلس إدارة السوق[٣١١].

وفي هذا السياق تبرز أهمية أن تستعين سوق دمشق للأرواق المالية بمراكز التحكيم ذات الخبرة في تنظيم دورات التحكيم، كمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الذي يشمل نطاق الخدمات المقدمة فيه تنظيم برامج تدريبية لإعداد المحكمين الدوليين والكوادر القانونية من الإقليم الأفروآسيوي، حيث يحتفظ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بقائمة للمحكمين والخبراء الدوليين تتضمن شخصيات بارزة من جميع أنحاء العالم[٣١٢].

ثالثاً: التدابير المؤقتة و الإجراءات التحفظية:

يقصد بالتدابير المؤقتة الحماية البديلة التي تحل مؤقتاً محل الحماية القضائية و التنفيذية العادية، و أما الإجراءات التحفظية فهي مجموعة ما يؤمر به على وجه الاستعجال بناءً على طلب صاحب المصلحة للمحافظة على الحق و درء الخطر عنه تمهيداً لتحقيقه في المستقبل[٣١٣]. و تهدف التدابير الوقتية و التحفظية للمحافظة على مركز واقعي أو قانوني بهدف حماية الحقوق المطلوب

---

[٣١١] المادة /٢٣/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣١٢] من الشخصيات القانونية البارزة بقائمة المحكمين والخبراء الدوليين في مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، أستاذنا الدكتور محمد فاروق أبو الشامات.

[٣١٣] داود سلمان داود العزاوي، مرجع سابق، ص ٧٠.

الاعتراف بها من قاضي الموضوع الذي يفصل في النزاع، و بمعنى آخر أن هدف هذه التدابير هو حماية الحقوق و المراكز القانونية أثناء سير الدعوى[٣١٤].

و يجوز لهيئة التحكيم وفقاً لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية أن تصدر أحكاماً وقتية في كل أو جزء من الطلبات، و ذلك قبل إصدار الحكم النهائي، و لها أن تطلب من الهيئة أو السوق أو المركز اتخاذ أية تدابير تحفظية أو مؤقتة وفقاً لأحكام القوانين و الأنظمة النافذة، و ذلك مع احتفاظ أي من طرفي التحكيم بحقهم في مراجعة قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، لاتخاذ إجراء تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات[٣١٥].

و في منحى مماثل يجوز لأحد الطرفي التحكيم في بورصة عمان أن يطلب من السلطة القضائية المختصة اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية طبقاً لأحكام القانون قبل البدء في إجراءات التحكيم أو في أثناء سيرها 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 البورصة وعليها إعلام هيئة التحكيم بها، وعلى هيئة التحكيم طلب إلغاء أو تثبيت تلك التدابير المؤقتة والتحفظية في ضوء قرار التحكيم النهائي[٣١٦].

---

[٣١٤] د.أبو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية و التحفظية في مجال التحكيم، دار النشر الإلكتروني، بدون تاريخ، ص ١٦.

[٣١٥] المادة /١٨/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣١٦] المادة/١٤/ من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في بورصة عمان.

الفرع الثاني

واجبات و أتعاب هيئة التحكيم

حتى تسير الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية وفق ما رسمه لها نظام التحكيم، فإن على المحكمين واجبات يجب أن يلتزموا بها لضمان سير العملية التحكيمية بالشكل الأمثل، كما أن لهم حق في تقاضي أتعابهم المقررة بموجب هذا النظام يجب أن يحصلوا عليه لالتزامهم بأداء المهمة المنوطة بهم.

أولاً: واجبات المحكم:

أوجب نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على المحكم بأن يكون قبوله للقيام بمهمته كتابةً، و أن يفصح عند قبوله للمهمة عن أي ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول حياديته و استقلاله، بحيث يكون قبول المحكم لمهمته كتابةً بتوقيعه على وثيقة مستقلة معتمدة من قبل السوق، توزع على المحكمين الآخرين و تبلغ فيما بعد إلى الأطراف، و يجب عليه أن يفصح في الوثيقة المذكورة عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول استقلاله أو حياديته و عن وجود أية حالة تعارض مصالح بالنسبة للنزاع المعروض عليه أو أطرافه عند قبوله لمهمته . كما يتوجب على المحكم أن يقوم بذات التصريح إذا استجدت الظروف التي من شأنها إثارة الشكوك حول حياديته و استقلاله أثناء سير إجراءات التحكيم، حيث يكون لطرفي التحكيم في هذه الحالة الخيار لقبول استمراره بمهمة التحكيم أو مطالبته بالتنحي عنه[٣١٧] .

---

[٣١٧] الفقرة /٢/ من المادة /٨/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و يفضل تزويد المحكم ببعض المعلومات الأولية عن طبيعة النزاع و أطرافه قبل اتخاذ قراره النهائي حول قبوله لمهمة التحكيم[٣١٨]. فلا يجوز للمحكم التخلي عن مهمة التحكيم بعد قبولها دون سبب مبرر، و إلا كان مسؤولاً عما قد يسببه من ضرر لطرفي التحكيم أو لأي منهما[٣١٩].

و يرى جانب من الفقه أن المحكم يلتزم كقاعدة عامة بعدم إفشاء سرية المداولة، و أن هذا الالتزام في غير حاجة إلى النص عليه و إنما هو مستمد من القاعدة العامة التي تقضي بالمحافظة على طابع السرية في خصومة التحكيم[٣٢٠]. و قد ألزم نظام التحكيم المحكم أن يحافظ على سرية المحاكمة و الإجراءات و أن يحافظ على سلامة و عدالة إجراءات التحكيم كما يتوجب عليه الإنصاف و العدالة عند إدارته لتلك الإجراءات[٣٢١].

و تعتبر مسألة الالتزام بالمحافظة على الأسرار المهنية التي تصل إلى المحكمين بحكم عملهم مسألة بالغة الأهمية، فهي تلزم المحكم بعدم إفشاء أسرار المرافعات و الجلسات أو تسريب الوثائق و المعلومات الخاصة بالدعوى التحكيمية، بل و يمتنع عليه الاستفادة من هذه المعلومات شخصياً[٣٢٢]. و قد حظر نظام التحكيم على المحكم استعمال المعلومات السرية التي يتطلع عليها

---

[٣١٨] د.حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

[٣١٩] الفقرة /٣/ من المادة /٨/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣٢٠] د.علاء النجار حسانين أحمد، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي، "دراسة مقارنة"، دار التعليم الجامعي للطباعة و النشر و التوزيع، مصر، الاسكندرية، بدون تاريخ، ص ٧٠.

[٣٢١] الفقرة /٤/ من المادة /٨/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣٢٢] د.علاء النجار حسانين أحمد، مرجع سابق، ص ٦.

خلال إجراءات التحكيم لاستجلاب منافع شخصية له أو للغير أو للتأثير سلباً على سير إجراءات التحكيم[٣٢٣].

و بما أن اختيار شخص المحكم يعتمد على اعتبارات متعلقة بذاته و صفاته، جعلت منه محل ثقة الفرقاء للفصل في النزاع القائم بينهم، فقد بات من المبادئ المستقرة في التحكيم عدم جواز النيابة في التحكيم بحيث يمتنع على المحكم أن ينيب غيره في هذه المهمة أو أن يتداول معه بشأنها و لو كان خبيراً في الدعوى، و عليه فيجب اشتراك جميع المحكمين في إجراءات التحكيم في حال تعددهم مالم يقرروا تكليف أحدهم بإجراء معين كإصدار قرارات في المسائل الإجرائية من قبل رئيس الهيئة، بحيث يكون القرار المنهي للخصومة و النزاع صادراً بعد مداولاتهم باسمهم جميعاً و ألا يكون صادراً باسم محكم واحد[٣٢٤].

و من المنطق أن يكون للمحكم سلطات تخوله من السيطرة على العملية التحكيمية، لأن المحكم قاضٍ و لكن ليس له السلطات المخولة للقاضي في قضاء الدولة، و لذلك فمن الطبيعي أن يكفل له القانون استقلاليته اللازمة لسير العملية التحكيمية و يحفظ له حقوقه و يبين له واجباته، حيث ضمن له استقلاليته اللازمة لسير العملية التحكيمية و ألقى عليه بالمقابل التزامات تتمثل في تحقيق ضمانات التقاضي لكلا الخصمين في جميع مراحل التحكيم، بالإضافة إلى أنه يجب على المحكم احترام نطاق الخصومة بين الطرفين، و إجراءاتها المتفق عليها، و تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه.

---

[٣٢٣] الفقرة /٥/ من المادة /٨/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣٢٤] طلعت محمد دويدار، مرجع سابق، ص ١٢٦.

حيث يسهم اتصاف المحكم بالدقة و المهارة في جعّل أطراف النزاع يلاقون قبولاً لحكمه و يحقق الغاية من التحكيم[٣٢٥].

ثانياً: أتعاب هيئة التحكيم:

حدد نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية أتعاب هيئة التحكيم بنسبة مئوية من المبلغ المتنازع عليه المحدد من قبل المدعي دون أن يشمل هذا المبلغ أية مبالغ أو تعويضات أخرى يمكن أن تحكم بها هيئة التحكيم عند انتهاء التحكيم، و ذلك وفق نسب محددة تتناسب عكساً مع قيمة المبلغ المتنازع عليه بحيث تبدأ بنسبة ١٠% من قيمة المبلغ المتنازع عليه و ذلك للشريحة الأولى التي يكون فيها الحد الأعلى للمبلغ المتنازع عليه ٥٠٠,٠٠٠ ل.س وتنتهي بنسبة ٢% من قيمة المبلغ المتنازع عليه و ذلك للشريحة الأخيرة التي يتجاوز فيها المبلغ المتنازع عليه ٥٠,٠٠٠,٠٠٠ ل.س[٣٢٦]. و من الملاحظ مراعاة النسب المحددة كأتعاب لهيئة التحكيم لواقع التحكيم التجاري من حيث عدالة هذه النسب و تناسبها العكسي مع المبلغ المتنازع عليه.

و تشابه مسألة تحديد أتعاب التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية حالة إجراء التحكيم عن طريق إحدى المؤسسات التحكيمية، حيث يوجد في تلك المؤسسات قائمة بالأتعاب بنسبة مئوية من قيمة الدعوى موضوع النزاع[٣٢٧].

---

[٣٢٥] محمود الرشدان، مرجع سابق، ص ١٣.

[٣٢٦] الفقرة /١/ من المادة /١٤/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣٢٧] ياسين علي حسن النجار، مرجع سابق، ص ١٢١.

و قد أكد نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على كون أتعاب التحكيم هي إجمالي الأتعاب المستحقة لهيئة التحكيم في حال كانت هيئة التحكيم تتألف من أكثر من محكم، وليست الأتعاب المستحقة لكل محكم[٣٢٨]. و يعفى أطراف النزاع بذلك من تحمل أي أعباء مالية إضافية عند تعدد المحكمين، حيث يحصل المحكم على ما يقابل جهده الذي يختلف عن الجهد الذي يبذله المحكم عندما تتألف هيئة التحكيم من محكم واحد.

وفي حال طال أمد السير في إجراءات التحكيم أو تشعب موضوع النزاع بشكل يخرج عن إرادة هيئة التحكيم، فقد أجاز نظام التحكيم لهيئة التحكيم بصورة استثنائية طلب مبالغ إضافية عن المبالغ المحددة في وثيقة تحديد مهمة هيئة التحكيم، بما لا يتجاوز النسب المنصوص عليها، وذلك إذا كان حجم القضية و ملابساتها تستدعي ذلك، و إذا توصل أطراف النزاع إلى تسوية أثناء السير في التحكيم يجوز لهيئة التحكيم تخفيض نسبة أتعابها عن النسب المحددة في الوثيقة وذلك بعد الحصول على موافقة مجلس الإدارة[٣٢٩].

و تكون أتعاب المحكم مقابل العناء الذي بذله عند نظر النزاع، و تقدر هذه الأتعاب على أساس مدة التحكيم و الصعوبات التي واجهت العملية التحكيمية، و العناء الذي بذله المحكم، و قيمة الدعوى التحكيمية و مركز المحكم المالي

---

[٣٢٨] الفقرة /٢/ من المادة /١٤/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣٢٩] الفقرة /٣/ من المادة /١٤/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و الاجتماعي، مع الاعتداد بالعرف الجاري إذا كان هناك عرف يتعلق بمسألة معينة من المسائل المتنازع عليه و يحكم قيمة الأتعاب فيها[٣٣٠].

وقد نص نظام التحكيم على أن تسدد الأتعاب المستحقة لهيئة التحكيم مناصفةً بين أطراف النزاع، خلال مهلة سبعة أيام من تاريخ تبليغ وثيقة تحديد مهمة هيئة التحكيم للأطراف، حيث تسدد الأتعاب المذكورة بحسب الاتفاق بين المحكمين و الأطراف المحدد في الوثيقة سواء دفعة واحدة أو على أقساط، و إذا امتنع أحد الأطراف عن تسديد حصته من الأتعاب، جاز للطرف الآخر تسديد الرصيد المستحق لإكمال المبلغ المطلوب، فإذا لم يدفع الطرف الآخر حصة الطرف الممتنع عن السداد، عندئذ تقوم السوق بإبلاغ الطرف الممتنع ليسدد حصته من المبلغ المستحق للمرة الأخيرة، فإذا لم يسددها يجوز لهيئة التحكيم تعليق إجراءات التحكيم لحين تسديد السلف المستحقة[٣٣١].

ويرى البعض بأنه إذا لم يكن التحكيم تحكيماً مؤسسياً، فإنه يحق للمحكم تعليق قبوله لمهمة التحكيم حتى يتم دفع جزء من الأتعاب مقدماً على أن يستوفي الباقي بعد صدور الحكم المنهي للنزاع، وهذا ما يجري في الواقع العملي[٣٣٢].

و قد يكون تعليق إجراءات التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية من قبل هيئة التحكيم حتى تحصيل كامل الأتعاب المستحقة لها مسألةٌ فيها نظر! فطالما أنه يجب أن يتضمن حكم التحكيم أتعاب ونفقات التحكيم و كيفية

---

[٣٣٠] أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم و إجراءاته، منشور بمجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة الخامسة، العدد الأول، ١٩٧١، فقرة ٩٠، ص ٢٣٢.

[٣٣١] الفقرة /٤/ من المادة /١٤/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣٣٢] ياسين علي حسن النجار، مرجع سابق، ص ١٢٢.

توزيعها بين الطرفين[٣٣٣]، فمن الممكن أن يتضمن حكم التحكيم إلزام الطرف الذي لم يسدد أتعاب التحكيم بتسديدها، فيتم حفظ حق الطرف المدعي في عدم تعليق إجراءات التحكيم نتيجة امتناع المدعى عليه عن سداد حصته من أتعاب هيئة التحكيم، بدون إرهاقه بدفع كامل أتعاب هيئة التحكيم.

و يجوز لهيئة التحكيم في أي وقت أثناء سير إجراءات التحكيم، أن تطلب من أطراف النزاع إيداع مبالغ تكميلية على حساب نفقات أتعاب هيئة التحكيم، و يتم تسديد هذه المبالغ خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم التكليف بالسداد، و يعتمد مبدأ السداد بالتساوي بين أطراف النزاع بالنسبة لجميع المبالغ التي تحددها هيئة التحكيم، فإذا امتنع أحدهم عن السداد تقوم السوق بإبلاغ باقي الأطراف ليسددوا نصيب الطرف الممتنع، فإذا لم يسددوا يجوز لهيئة التحكيم تعليق إجراءات التحكيم لحين سداد المبالغ المستحقة[٣٣٤].

و يتحمل المحكم في أدائه لعمله نفقات مختلفة، قد تكون كبيرة إذا اقتضى الأمر سفره إلى بلد أجنبي و دفع مصاريف السفر، حيث تزيد هذه النفقات كلما طالت إجراءات التحكيم[٣٣٥]. و من حق المحكم استرداد جميع المصروفات التي يتكبدها في سبيل إنجازه لمهمته و التي تعد جزء من نفقات الخصومة التحكيمية و هذا المبدأ لا نقاش فيه[٣٣٦].

---

[٣٣٣] الفقرة /٣/ من المادة /٢٠/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣٣٤] الفقرة /٥/ من المادة /١٤/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣٣٥] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

[٣٣٦] ياسين علي حسن النجار، مرجع سابق، ص ١٢٦.

و تقدر قيمة المبلغ المتنازع عليه وفقاً لنظام التحكيم على أساس إجمالي قيمة جميع المطالبات المقدمة من قبل الطرف المدعي و قيمة أية طلبات متقابلة دون أن يشمل المبلغ المتنازع عليه أية مبالغ أو تعويضات قد تحكم بها هيئة التحكيم عند صدور حكم التحكيم، و بالنسبة للمبالغ المسددة على حساب نفقات التحكيم فيجب إيداعها لدى سوق دمشق للأوراق المالية على أن تقوم السوق بتسليم هيئة التحكيم المبالغ المستحقة لها وفق ما تم الاتفاق عليه بين هيئة التحكيم و الأطراف و تقوم السوق بعد صدور حكم التحكيم بإعداد كشف بالإيداعات و المصروفات المتعلقة بالنزاع وتقدمه إلى هيئة التحكيم، و قد بيَّنَ نظام التحكيم عدم جواز استرداد أطراف النزاع لأية رسوم أو أتعاب مدفوعة للمحكمين إذا توقفت إجراءات التحكيم[٣٣٧]. فإذا ما انتهت خصومة التحكيم بحكم غير فاصل في النزاع انتهت فيه إجراءات التحكيم بقرار من هيئة التحكيم، فإن المحكم يستحق أتعابه، ولا يحق للأطراف مطالبته برد ما تم دفعه إليه[٣٣٨].

و أكد نظام التحكيم على عدم فرض أية أتعاب إضافية على ما تقوم به هيئة التحكيم من تفسير أو تصحيح في الحكم الصادر عنها[٣٣٩]، لأن من حق المحتكم الحصول على حكم واضح و صحيح.

---

[٣٣٧] الفقرة /٦-٧-٨/ من المادة /١٤/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣٣٨] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٢٩١.

[٣٣٩] الفقرة /٩/ من المادة /١٤/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

المبحث الثاني

فصل الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية

تسعى هيئة التحكيم في إطار المهمة المنوطة بها في فصل الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية لإثبات حقوق المتداعين أمامها من أجل الحكم بالدعوى التحكيمية، حيث لا يمكن فصل الدعوى التحكيمية دون إثبات حقيقة الأمر المدعى به. و لذلك سنتناول في هذا المبحث الإثبات بالدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية (مطلب أول)، وصولاً إلى الحكم بالدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الإثبات بالدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية

الإثبات في اللغة هو إقامة الحجة، و قد أطلق فقهاء المسلمين الإثبات بمعناه اللغوي هذا على معنيين عام وخاص. حيث أرادوا بمعناه العام إقامة الحجة مطلقاً، سواء كان ذلك على حق أم على واقعة، و سواء أكان أمام القاضي أم أمام غيره، و سواء أكان عند التنازع أم قبله، حتى أطلقوه على توثيق الحق و تأكيده عند إنشاء الحقوق و الديون، و على كتابة المحاضر و السجلات و الدعاوى عند الكاتب بالعدل[٣٤٠].

---

[٣٤٠] د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، ج ١، مكتبة دار البيان، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢٢.

و أما الإثبات بمعناه الخاص فقد أرادوا به: إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها أثار شرعية[٣٤١].

و أما في الفقه القانوني فالإثبات هو: "إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها"[٣٤٢]، كما أنه: "إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظراً لما يترتب عليه من أثار قانونية"[٣٤٣].

فالإثبات عامة هو إقامة الدليل أو الحجة على حق أو واقعة يجوز إثباتها قانوناً و تترتب عليها آثار قانونية، و ذلك بإحدى الطرق المحددة قانوناً، بحيث يكون الحق أو الواقعة المطلوب إثبات أي منهما منتجاً في الدعوى، أو مؤثراً في تسبيب الحكم، فلا حاجة لإهدار الوقت و الجهد في إقامة الدليل على حق أو واقعة لا علاقة لها بالطلبات أو الوقائع المطروحة في النزاع، و تعتبر إشكالية الإثبات في المنازعات التي تثور بين المستثمرين و الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية من أهم المسائل التي تطرح على بساط البحث أمام وسائل فض المنازعات في مجال أسواق الأوراق المالية، سواءً كان النزاع مطروحاً أمام المحكمة أم هيئة تحكيم[٣٤٤].

---

[٣٤١] موسوعة الفقه الإسلامي، ج ٢، مطبعة الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص ١٣٦.

[٣٤٢] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، ط ٢، دار النهضة العربية، ١٩٦٠، ص ٦١٤.

[٣٤٣] د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، ج ١، دار النشر للجامعات بالقاهرة، ١٩٥٧، ص١١.

[٣٤٤] د.مظهر فرغلي علي محمد، طرق الإثبات في منازعات أسواق الأوراق المالية، ورقة عمل قدمت في مؤتمر صلالة للتحكيم، ٢٠١٧، ص ٤.

وعلى صعيد المنازعات في سوق دمشق للأوراق المالية فلم تتبين الإشكاليات المتعلقة بالإثبات في المنازعات التي تطرح أمام هيئة التحكيم نظراً لحداثة السوق.

و سنتناول الإثبات بالدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية – كأحد أسواق الأوراق المالية – بالطرق التقليدية (الفرع الأول)، ثم الإثبات بالوسائل الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإثبات بالطرق التقليدية

تحتل قواعد الإثبات أهمية خاصة، إذ أن الحق– و هو موضوع التقاضي– يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياته و معقد النفع فيه، حتى صدق القول بأن الحق مجرداً من دليله يصبح عند المنازعة هو و العدم سواء[٣٤٥].

و قد بيَّن قانون البينات السوري رقم ٣٥٩ لعام ١٩٤٧ في مادته الأولى طرق الإثبات وفق التقسيم التالي: الأدلة الكتابية، الشهادة، القرائن، الإقرار، اليمين، المعاينة و الخبرة.

---

[٣٤٥] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ٣، وزارة العدل المصرية، مطابع مدكور بالقاهرة، بلا طبعة وسنة نشر، ص ٣٤٩.

و يُعدُّ الإقرار من الأدلة التي لها قوة مطلقة في الإثبات، أي تثبت به التصرفات القانونية مهما بلغت قيمتها كما تثبت به الوقائع المادية أيضاً[٣٤٦]، و قد يكون الإقرار أكثر طرق الإثبات حسماً باعتباره أقوى من كل الوسائل الأخرى تعبيراً عن الإرادة و إقامة للحجة و البرهان على المُقِر.

و بما أن الإقرار هو إخبار بحقيقة واقعة ضد مصلحة المقر[٣٤٧]، فقد أضحى الأقل تطبيقاً في الواقع العملي.

و قد تبوأت الكتابة منزلة متقدمة بين طرق الإثبات، حتى باتت الكتابة في عصرنا من أهم طرق الإثبات و أقواها، ذلك أنها يجوز أن تكون طريقاً لإثبات جميع الوقائع و التصرفات القانونية، فالدليل الكتابي هو ما يستفاد من ورقة محررة لإثبات عمل قانوني أو واقعة مادية تنشأ عنها حقوق و التزامات [٣٤٨].

و ثمة خصوصية لمنازعات أسواق الأوراق المالية في مجال الإثبات بالكتابة، إذ أنها أسواق منظمة فنياً و إلكترونياً، و يتم التعامل فيها بموجب أنظمة تداول فنية ووصلات طرفية لدى الوسطاء و شركات الحفظ الأمين، ولا يتم الترخيص للشركة بالعمل في أنشطة الأوراق المالية إلا بعد استيفاء المتطلبات الفنية و الإلكترونية التي تضعها الهيئة الرقابية، و التي من ضمنها ضوابط معينة لحفظ

---

[٣٤٦] د. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٥٤، ص ٧١.

[٣٤٧] المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على قانون الإثبات، الجزء الثاني، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٣، ص٦١٠.

[٣٤٨] المستشار رشيد العراقي، طرق اثبات الالتزام، بحث منشور في مجلة الملحق القضائي، المملكة المغربية، وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية، العدد ٣٠، أكتوبر ١٩٩٥، ص ٢٣.

الأوامر أو للتداول الإلكتروني أو التسجيل الهاتفي يصعب التلاعب فيها، ومن ثم فإن طبيعة التنظيم الفني لهذه الأسواق يستوجب التعويل على المحررات و الوسائل الإلكترونية كدليل إثبات، و هو ما تحكمه بعض الضوابط و الأحكام الخاصة به و تفرقه عن قواعد الأدلة الكتابية التقليدية التي تنحصر في صورتين أساسيتين هما المحررات الرسمية أو المحررات العرفية[٣٤٩].

و قد كانت الشهادة في مقدمة أدلة الإثبات و أقواها و لكن الخوف من نسيان الشهود أو كتمهم للشهادة أو الكذب بداعي الإغراء أو التعصب لفريق دون آخر بالإضافة إلى انتشار الكتابة و القراءة ساهم في تراجع مرتبة الشهادة عن صدارة أدلة الإثبات[٣٥٠].

و يكون لهيئة التحكيم أن تقرر(من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين) سماع الشهود الذي ترى فائدة من سماعهم، و يكون سماع الشهود بعد أداء اليمين القانونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[٣٥١].

و من ناحية أخرى، و نظراً للطبيعة الفنية لعمل سوق الأوراق المالية، و ما تتطلبه من خبرات اقتصادية و مالية و محاسبية و قانونية متميزة، تبرز الخبرة كدليل إثبات شائع في مجال منازعات أسواق الأوراق المالية أمام جهات القضاء، فقد لا تجد دعوى مطروحة أمام محكمة إلا و تم ندب خبير فيها لبيان أوجه النزاع الفنية و حساب التداولات و حركتها و قيمتها و عوائدها و كافة

---

[٣٤٩] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ٥.

[٣٥٠] المستشار رشيد العراقي، مرجع سابق، ص ٢٨.

[٣٥١] المادة /٣٣/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

عناصرها، و قد يحتاج الخبير للانتقال للأسواق أو مقار الشركات لمعاينة الأنظمة المتبعة و السجلات الإلكترونية للاستدلال بها في أداء مهمته[٣٥٢].

و نرى أن قيمة التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال أسواق الأوراق المالية تبرز في قلة اللجوء إلى الخبرة إلا في أضيق الحدود نظراً للكيفية التي يتم بها تشكيل هيئات التحكيم و ما يمتلكه المحكمون في هذه المنازعات من خبرات فنية و قانونية متخصصة تغنيهم عن اللجوء للإثبات عن طريق الخبرة، إلا فيما أشكل عليهم أو خرج عن حدود خبراتهم و تخصصهم.

و قد اشترط نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية أن يكون المحكمين المعتمدين من قبل هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية من ذوي الخبرة و الاختصاص في مجال الأسواق و الأوراق المالية[٣٥٣].

و باعتبار أن منازعات أسواق الأوراق المالية من ضمن المنازعات التجارية التي يُسمح فيها بالإثبات بكافة طرق الإثبات؛ فإن دوراً مهماً يبرز جلياً للقرائن في هذا المجال، فقد لا تكون أدلة الإثبات المباشرة مثل الإقرار أو الكتابة أو شهادة الشهود متيسرة في الكثير من الحالات لإثبات الواقعة محل النزاع، و يبقى الاعتماد على القرائن هو الأكثر شيوعاً لترجيح جانب على آخر، والتعويل عليها في الحكم، و تُعد اليمين الملجأ الأخير للمدعي لإثبات دعواه فلا يستند إليها إلا مضطراً [٣٥٤].

---

[٣٥٢] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ٦.

[٣٥٣] المادة /٦/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣٥٤] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص٦-٧.

و يبرز دور القرائن و الخبرة و اليمين في الإثبات في منازعات سوق الأوراق المالية:

أولاً: دور القرائن في الإثبات في منازعات أسواق الأوراق المالية:

١- تعريف القرائن:

القرائن هي وقائع غير مباشرة، حيث أن الإثبات فيها لا يقع على الواقعة مصدر الحق ذاتها بل يقع على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها[٣٥٥].

و تدور تعريفات القرينة حول مفهوم واحد وهو أنها أمارة معلومة على سبيل اليقين تدل على أمر مجهول على سبيل الظن، فهي استنباط المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، و هو ما يتفق مع تعريف القانون المدني الفرنسي للقرائن في المادة رقم (١٤٤٩) بأنها "نتائج يستنبطها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"[٣٥٦].

٢- أنواع القرائن:

أ- قرائن قانونية:

و هي التي ينص عليها القانون صراحة، فهي من افتراض المشرع تيسيراً للإثبات، أو تقريراً لواقع.

---

[٣٥٥] المستشار رشيد العراقي، مرجع سابق، ص ٣٠.

[٣٥٦] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ١٦.

و هي نوعان بحسب قانون البينات فإما أن تكون قرائن قطعية لا يجوز نقض دلالتها بأي حال، فلا يقبل دليل عكسي يناقضها، و تكون قاطعة في دلالتها، أو أن تكون قرائن بسيطة ينص عليها القانون و تغني من تقررت لمصلحته عن اللجوء لأي طريقة أخرى من طرق الإثبات للتدليل على الحق أو الواقعة محل الإثبات، و لكن يجوز نقضها بدليل عكسي[٣٥٧].

ب- قرائن قضائية أو موضوعية:

وهي تلك التي تكون نتاج فكر القاضي و اجتهاده القائم على المنطق في استخلاصها من موضوع و ظروف الدعوى، و لا ينص القانون على القرائن القضائية و لكن يقوم القاضي باستنباطها- بطريقة منطقية - من موضوع و ظروف الدعوى وفقاً لتقديره و فكره في وزن قيمتها، و قناعته بأن لها دلالة معينة، وهي قرائن فعلية أو موضوعية تقبل إثبات عكسها و ليست ملزمة للقاضي[٣٥٨].

٣- أهمية القرائن في منازعات أسواق الأوراق المالية:

تبدو أهمية القرائن واضحة جلية في منازعات أسواق الأوراق المالية، فكثير من المنازعات في هذا المجال يعوزها دليل الإثبات المباشر، أو يقتضي الترجيح

---

[٣٥٧] المادة /٨٩/ من قانون البينات السوري رقم /٣٥٩/ لعام ١٩٤٧ " القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت هذه القرينة لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك ".

[٣٥٨] المادة /٩٢/ من قانون البينات السوري رقم /٣٥٩/ لعام ١٩٤٧ " القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون، و أمكن القاضي أن يستخلصها من ظروف الدعوى و أن يقتنع بأن لها دلالة معينة، و يترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن ".

بين الأدلة المتناقضة ببينات ترجح دليل على آخر، فقد يكون إثبات الحقوق في هذا المجال بأحد أدلة الإثبات المباشرة القطعية في دلالتها و حجيتها كالكتابة و الإقرار، و قد يكون بالقرائن المادية و المنطقية التي قد تتساند في قيمتها فتشكل قناعة موضوعية لدى القاضي في ترجيح موقف أحد الطرفين، فوزن الدليل – في غياب الأدلة قطعية الدلالة– هو مما يدخل في إطلاقات محكمة الموضوع وفقاً لسلطتها التقديرية دون رقابة عليها من محكمة التمييز أو النقض على هذا التقدير طالما تم استخلاصه بطريقة منطقية سائغة[٣٥٩].

و كذلك فإن للمحكم في تقديره للأدلة أن يوازن بينها مفضلاً بعضها على بعض، فيأخذ بما اطمأن إليه و يطرح ما عداه مما لم يطمئن إليه، و لا يلتزم بإبداء أسباب ترجيحه دليلاً على آخر ما دام حكمه يقوم على أسباب تكفي لحمله و تسوغ النتيجة التي انتهى إليها، حيث أن سلطة المحكم في تقدير قيمة الدليل المقدم إليه – باستثناء أدلة الإثبات القانوني كالإقرار والكتابة – لكي يبني حكمه على ما يطمئن إليه وجدانه وشعوره؛ و لهذا يعود للمحكم استنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها في حكمه[٣٦٠].

و يشهد الواقع العملي في معظم قضايا الأوراق المالية المطروحة أمام المحاكم و هيئات التحكيم أن الكثير من الأحكام الصادرة فيها تعتمد على القرائن لنقص الأدلة المباشرة أو تساويها و الحاجة لترجيح أحدها على الآخر، حيث تتضح قيمة القرائن في منازعات أسواق الأوراق المالية في ظل طبيعة تداولات السوق

---

[٣٥٩] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ١٧.

[٣٦٠] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

و سرعتها و التي تحول – في الغالب – دون تجهيز الدليل الكتابي، فتنفيذ الصفقات قد يتم في لحظات حتى يكون ذا جدوى اقتصادية، و لا يصلح في تلك اللحظات إعداد الدليل، و هو ما حدا بالقوانين المنظمة لأسواق الأوراق المالية في العالم إلى إجازة الإثبات في تلك المنازعات بكافة طرق الإثبات. فهذه المكنة للإثبات بكافة طرق الإثبات في منازعات أسواق الأوراق المالية تجعل باللجوء للقرائن دوراً كبيراً في إقامة الدليل، سواءً كانت قرائن قانونية تيسيراً للإثبات أو تقريراً لواقع، أو كانت قرائن قضائية من استنباط القاضي أو هيئة التحكيم للوصول إلى الحقيقة في النزاع المعروض حال أعوزه دليل الإثبات المباشر[٣٦١].

فعلى سبيل المثال قد يقوم الوسيط بتنفيذ صفقات شراء أوراق مالية في السوق بدون أمر مكتوب أو مسجل هاتفياً من المستثمر، غير أن المستثمر أعطى أمراً للوسيط ببيع الأوراق المالية التي تم شراؤها، أو قام بدفع قيمة الصفقة التي تم شراؤها، ففي هذه الحالات يستنبط القاضي من هذه الظروف و تلك الوقائع اليقينية دليلاً غير مباشر – قرينة موضوعية – على موافقة المستثمر على عملية الشراء، آية ذلك قيامه بتغذية الحساب بقيمة الصفقة المشتراة، أو قيامه بإعطاء الأمر ببيعها، و هو استخلاص منطقي لموافقة المستثمر على عملية الشراء أو إجازته لها، غير أن هذه القرائن تظل موضوعية ترتبط بظروف

---

[٣٦١] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ١٨.

الواقعة و يختلف تقدير القاضي لها بحسب الأدلة و القرائن أو الدلائل المطروحة فيها[٣٦٢].

ثانياً: دور الخبرة في منازعات أسواق الأوراق المالية:

١ – الخبرة أمام المحاكم:

الخبرة هي استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها، للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع، و ذلك بالقيام بأبحاث فنية و علمية، و استخلاص النتائج منها في شكل غير ملزم[٣٦٣].

فإذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية، كان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، أن تقرر إجراء تحقيق فني بواسطة خبير واحد أو ثلاثة خبراء[٣٦٤].

حيث يكون الخبراء أشخاص ذوو معارف فنية و تقنية في ميادين معينة يمكن للمحكمة أن تسترشد برأيهم للفصل في النزاع و ذلك كلما كان البت متوقفاً على مسائل تقنية دقيقة لا يستطيع القضاة معرفتها[٣٦٥].

---

[٣٦٢] المرجع السابق، ص ١٧.

[٣٦٣] علي الحديدي، الخبرة في المسائل التجارية و المدنية، المنصورة، دار النهضة، ١٩٩٣، ص٩.

[٣٦٤] المادة /١٣٨/ من قانون البينات السوري رقم /٣٥٩/ لعام ١٩٤٧.

[٣٦٥] محمد لديدي، المسطرة المنظمة لمهام الخبير، بحث منشور في مجلة الملحق القضائي، المملكة المغربية، وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية، العدد ٣٠، أكتوبر ١٩٩٥، ص ٤٠.

و نظراً لطبيعة أسواق الأوراق المالية و التعاملات التي تجري بها، و ما تحتاجه من دراية فنية في مجال تكنولوجيا المعلومات و أنظمة التداول، أو دراية محاسبية بشأن كيفية إجراء التداولات و كشوف الحسابات، أو دراية مالية في مجال التحليل المالي للعمليات التي تتم بالأسواق، و مدى تأثيرها على الأسعار و أحجام التداول، أو حتى دراية قانونية متخصصة لمعرفة العلاقات القانونية الحاكمة لعمل تلك الأسواق، و فهم مكونات التنظيم و التي قد تكون مجرد تعليمات أو تعميمات أو عرفاً جرت عليه الأسواق، فإن ندب خبير لإعداد الرأي الفني في جوانب النزاع هو أول ما يدور في ذهن القاضي. حيث يشهد الواقع العملي بأن الغالب الأعم من القضايا المطروحة أمام المحاكم يتم الاستعانة فيها بالخبرة لإعداد الرأي و الدليل الفني في الدعوى، بل يصل الأمر أحياناً لندب لجان خبرة ذات تشكيل متنوع حينما يثير النزاع جوانب فنية مختلفة، و يتطلب الأمر أحياناً ندب لجان خبرة مغايرة إذا شكك الأطراف في تقرير الخبير الأول، و تُعدُّ الخبرة بهذا المفهوم دليل هام في مثل هذه المنازعات[٣٦٦].

و لا يقيد رأي الخبير المحكمة، و إذا حكمت المحكمة خلافاً لرأي الخبير، وجب عليها بيان الأسباب التي أوجبت إهمال هذا الرأي كله أو بعضه[٣٦٧]. حيث تعتبر الخبرة طريق من طرق الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر، لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة.

---

[٣٦٦] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ١٩

[٣٦٧] المادة /١٥٥/ من قانون البينات السوري رقم /٣٥٩/ لعام ١٩٤٧.

و يقوم الخبير المنتدب بعقد اجتماعات مع الأطراف و تلقي المستندات و المذكرات و الإيضاحات و سماع ذوي الشأن، و له الانتقال إلى مقار الأسواق و الشركات و مقار أطراف النزاع إن اقتضى الأمر لمعاينة أنظمة فنية أو حاسوبية لدى هذه الجهات، و عليه دائماً إجراء مهمته في حضور الأطراف أو من ينوب عنهم أو بعد إخطارهم تحقيقاً لمبدأ المواجهة، و يقوم بإعداد تقريره برأيه الفني في ضوء مهمته التي تحددها له المحكمة في الحكم التمهيدي[٣٦٨].

٢- الخبرة أمام لجان التحكيم:

تقدر هيئة التحكيم شأنها شأن المحكمة مدى الحاجة إلى الاستعانة بخبير[٣٦٩]. و بما أن الغاية من اللجوء إلى التحكيم هي إنهاء النزاع بأقصر وقت ممكن؛ فإن مسألة إنهاء المنازعات عن طريق التحكيم ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمسألة الإثبات باتجاهيه اللاتيني القائم على مبدأ حياد القاضي في عملية الإثبات، و الاتجاه الانجلوسكسوني الذي يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في توجيه و إدارة الإجراءات و قبول أو رفض أي دليل يقدم إليه، حيث أقر الفقه في تلك الدول سلطة واسعة للمحكمين في التقصّي عن الأدلة لإثبات وقائع النزاع[٣٧٠].

---

[٣٦٨] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ٢٠.

[٣٦٩] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٣٧١.

[٣٧٠] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ٢٠.

و قد أجاز نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية لهيئة التحكيم أن تقرر – من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الطرفين– إجراء خبرة فنية خاصة على بعض أو كل مسائل النزاع[٣٧١].

و يتميز الفصل بطريق التحكيم في مجال منازعات أسواق الأوراق المالية بقلة اللجوء للخبرة، نظراً للتكوين العلمي و المهني للمحكمين المقيدين في مراكز التحكيم و المتخصصين في مثل هذه المنازعات، إذ يكون لديهم من الخبرات المتعددة و المتراكمة ما يمكنهم من الفصل في النزاع المطروح دونما حاجة للجوء للخبرة إلا في أضيق الحدود، كطعن على مستند بالتزوير أو الحاجة لخبير في تكنولوجيا المعلومات لفحص نظام فني أو حاسوب للوقوف على حقيقة واقعة معينة، وهي أمور لا تحدث كثيراً في الواقع، لا سيما إذا توافر لدى لجنة التحكيم أدلة أخرى تغنيها عن البحث في المستند المدعى بتزويره أو الواقعة المطلوب الوقوف على حقيقتها[٣٧٢].

و قد اشترط نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية في المحكمين المعتمدين لدى هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية أن يكونوا من ذوي الخبرة و الاختصاص في مجال الأوراق المالية[٣٧٣].

و يشهد الواقع العملي بأن الأعم الأغلب من منازعات أسواق الأوراق المالية التي تنظرها مراكز التحكيم لا يتم اللجوء فيها إلى الخبرة، لقدرة المحكمين على

---

[٣٧١] الفقرة /١/ من المادة /١٧/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٣٧٢] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ٢١.

[٣٧٣] المادة /٦/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

فهم أوصال النزاع و تفصيلاته الفنية، و تقصي كل جوانبه بمعرفتهم، حيث يحقق التكوين العلمي و المهني للمحكمين في مجال أسواق المال و عدم اللجوء للخبرة إلا في أضيق الحدود ميزيتين هامتين[٣٧٤]:

أولاهما– تقصير أمد النزاع، إذ أن إجراءات ندب الخبرة بالمحاكم بدءاً من حجز الدعوى للحكم، ثم إصدار حكم تمهيدي بندب خبير و تحديد مهمته، و قيام سكرتارية المحكمة بإرسال الأوراق لإدارة الخبراء لتوزيع القضية على أحد الخبراء لديها، أو لأحد خبراء الجدول، و يلي ذلك قيام الخبير بإخطار الأطراف، و إتمام مجموعة من الإجراءات السابق ذكرها في حضور الطرفين، ثم إعداد تقرير مفصل بإجراءاته و أداء مهمته و إرساله للمحكمة، كل ذلك يستغرق من الوقت الكثير، ناهيك عن حق الخصوم في الاطلاع و التعقيب و الاعتراض على التقرير، وما قد يؤدي إليه ذلك من إعادة القضية للخبير للنظر في الاعتراضات بإجراءات أخرى، حتى باتت فترة عمل الخبير هي الأطول في عمر القضية أمام المحكمة. كل ذلك الوقت قد يتم اختصاره من مدة الفصل في القضية عن طريق التحكيم في حال عدم لجوء لجنة التحكيم للخبرة.

ثانيهما – الإحساس بالانتصاف كون أن المحكم هو القادر على فهم طبيعة الدعوى، ذلك أن اعتماد القاضي على ما انتهى إليه الخبير يخلق إحساساً لدى المتقاضي بأن الخبير هو الذي حكم في دعواه و ليس القاضي، الأمر الذي يجعله متشككاً في الحكم، و لا يتوافر لديه الإحساس بالانتصاف القضائي الذي هو الهدف الأسمى لأنظمة العدالة المختلفة.

---

[٣٧٤] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ٢١.

ثالثاً: دور اليمين في منازعات أسواق الأوراق المالية:

اليمين هي استشهاد الله عز وجل من طرف الحالف على صدق ما يقوله، و اليمين في الإثبات هي اليمين التي يوجهها أحد الخصوم للآخر أو التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها، و التي يتوقف عليها الفصل في النزاع القائم، و يلجأ إليها الخصم عادة عندما يفقد الدليل على صحة دعواه، و قد توجهها المحكمة لاستكمال دليل ناقص[٣٧٥].

و تعد اليمين – دائماً– الملجأ الأخير للمدعي لإثبات دعواه، و هي تقبل التطبيق أمام المحاكم في كافة المنازعات حتى ما يتعلق منها بأسواق الأوراق المالية، و اليمين المقصودة لإثبات المدعي دعواه هي اليمين الحاسمة، و هي يمين يتم القسم بها في مجلس القضاء، حيث يوجهها القاضي إلى المدعى عليه بناءً على طلب المدعي عند عجزه عن إثبات دعواه[٣٧٦].

فاليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم بها النزاع[٣٧٧]، حيث يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، و لكن لا يكون ذلك إلا بإذن من المحكمة[٣٧٨].

و يثور التساؤل حول إمكانية توجيه اليمين الحاسمة إلى الشخص الاعتباري، و جواز توجيهها أمام هيئات التحكيم:

---

[٣٧٥] المستشار رشيد العراقي، مرجع سابق، ص ٣٤.

[٣٧٦] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ٢٣.

[٣٧٧] المادة /١١٢/ من قانون البينات السوري رقم /٣٥٩/ لعام ١٩٤٧.

[٣٧٨] المادة /١١٣/ من قانون البينات السوري رقم /٣٥٩/ لعام ١٩٤٧.

١ – إمكانية توجيه اليمين الحاسمة للشخص الاعتباري[٣٧٩]:

ذهب الفقه والقضاء المقارن بشأن إمكانية توجيه اليمين الحاسمة للشخص الاعتباري إلى أربعة أقوال على النحو التالي:

الرأي الأول : ذهب إلى عدم إمكانية توجيه اليمين الحاسمة إلى الشخص الاعتباري؛ لأن اليمين احتكام إلى ديانة المدعى عليه و ضميره، و الشخص الاعتباري كيان قانوني مفترض لا حقيقة له، و لا يصح أن توجه إليه اليمين، و لأن ممثل الشخص الاعتباري الذي يعبر عن إرادته قد لا يكون متصلاً بالواقعة التي يقسم عليها، و لأن النائب لا يحلف عن الأصيل.

الرأي الثاني: ذهب إلى جواز توجيه اليمين الحاسمة إلى ممثل الشخص الاعتباري، باعتباره المعبر عن إرادته و القائم على إجراءات الدعوى نيابة عنه، و أن طرق الإثبات جزء من إجراءات التداعي التي يمثل فيها الشخص الاعتباري، و يتماشى هذا الرأي مع المذهب المؤيد لنظرية و مسؤولية الشخص الاعتباري باعتباره حقيقة واقعية يكتسب الحقوق و يتحمل الالتزامات و ليس مجرد افتراض قانوني.

الرأي الثالث: و هو رأي وسط بين الرأيين السابقين، و يذهب إلى جواز حلف ممثل الشخص الاعتباري بعدم العلم بالواقعة المنسوبة إلى غيره سواءً كانت فعلاً أو تركاً لفعل واجب، و يستند إلى أن الشخص الاعتباري في ذلك مثله مثل الشخص الطبيعي الذي يمكن أن يحلف على فعل غيره بعدم العلم، و أن

---

[٣٧٩] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ٢٣.

أهلية التقاضي التي يملكها الشخص الاعتباري تقتضي جواز توجيه اليمين إليه بما يتناسب معه.

الرأي الرابع: يرى إمكانية توجيه اليمين لمن باشر الفعل أو امتنع عن مباشرة فعل واجب، سواءً كان هو الممثل القانوني للشخص الاعتباري أم أحد موظفيه.

ونرى موضوعية الأخذ بتوجيه اليمين لمن باشر الفعل أو امتنع عن مباشرة فعل واجب، سواءً كان هو الممثل القانوني للشخص الاعتباري أم أحد موظفيه.

٢- إمكانية توجيه اليمين الحاسمة أمام هيئات التحكيم:

تنظم اليمين الحاسمة في قوانين الإثبات بحيث تكون أمام القاضي، و بالتالي لا يمكن تطبيقها أمام هيئات التحكيم، لأن بذل اليمين و ما يترتب عليه من آثار في حسم الدعوى، يتم أمام القاضي في دعوى منظورة أمامه بما له من ولاية قضائية، و بالتالي فلا يمكن توجيه اليمين الحاسمة أمام هيئات التحكيم لفقدان هيئة التحكيم لولاية القضاء التي تُشترط للاعتداد باليمين[٣٨٠].

و الجدير بالذكر أن قانون التحكيم السوري قد أجاز لهيئة التحكيم أن تقرر (من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الطرفين) سماع الشهود الذي ترى فائدة من سماعهم، و يكون سماع الشهود بعد أداء اليمين القانونية مالم يتفق الطرفان على غير ذلك[٣٨١].

---

[٣٨٠] المرجع السابق، ص ٢٧.

[٣٨١] المادة /٣٣/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤ / لعام ٢٠٠٨.

و طالما أن المشرع قد أجاز تحليف الشاهد اليمين القانونية أمام المحكمين، فإن ذلك يعني بالضرورة اعتبار كل من أدى شهادة كاذبة – أمام هيئة التحكيم– مرتكباً لجريمة شهادة الزور. فهل يعني ذلك إمكان حلف اليمين الحاسمة أمام هيئة التحكيم؟

يرى جانب من الفقه نؤيده في الرأي إمكانية حلف اليمين الحاسمة أمام هيئة التحكيم، حيث يجوز للأطراف الاتفاق على عدم قبول اليمين الحاسمة كدليل في الإثبات حتى في الحالات التي يجوز فيها توجيهها أصلاً، و لذلك يجب على هيئة التحكيم الامتثال لها في حال تم الاتفاق على توجيهها [٣٨٢].

الفرع الثاني

الإثبات بالوسائل الإلكترونية

لقد كانت التعاملات في أسواق الأوراق المالية تتم في الماضي عبر سجلات و دفاتر ورقية، و يتم نقل ملكية الأسهم و تسوية قيمتها بعمليات يدوية، و لم تكن تلك التعاملات تثير صعوبة أو اختلافاً في الإثبات عند نشوب النزاع، إذ كانت تطبق بشأنها ذات وسائل الإثبات التي تقررها قوانين الإثبات[٣٨٣].

ومع تزايد الاعتماد على وسائل تقنية المعلومات في إدارة و تنفيذ عمليات الأسواق المختلفة، و مع التوجه نحو عالم الرقميات كبديل لعالم المحسوسات، عالم البيانات و الملفات المخزنة في أنظمة المعلومات كبديل للبيانات المحررة

---

[٣٨٢] مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص ٧٠.

[٣٨٣] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ١٢.

على الأوراق و حوافظ الملفات التقليدية، فقد أضحت أسواق الأوراق المالية في كل أنحاء العالم تقوم على تقنيات إلكترونية حديثة، و حلت الأنظمة الفنية محل السجلات اليدوية، و حلت التداولات و الأوامر و المحررات الإلكترونية عبر الهاتف أو الانترنت محل المحررات الكتابية التقليدية[٣٨٤]. و قد برزت المحررات الإلكترونية كواحدة من أهم وسائل الإثبات الإلكترونية التي تحوز على حجية الإثبات في منازعات سوق الأوراق المالية.

و عليه سنتناول حجية الإثبات بالوسائل الإلكترونية عموماً، و من ثم حجية المحرارات الإلكترونية، حيث تعتبر الكتابة من أقوى الأدلة لإثبات الحقوق و تحمل الالتزامات[٣٨٥].

أولاً: حجية الإثبات بالوسائل الإلكترونية:

أدى التطور التقني في أسواق الأوراق المالية إلى مشكلة الإثبات القانوني عن طريق مستخرجات الحاسوب و المراسلات الإلكترونية و الملفات الرقمية، فازداد الاهتمام بمدى حجية وقوة وسائل التخزين التقني للمعلومات في الإثبات و مدى حجية مستخرجات الحاسوب و مدى قدرة القوانين المنظمة للإثبات استيعاب هذه الأنماط المستجدة من وسائل إثبات التصرفات[٣٨٦].

ففي سوق دمشق للأوراق المالية يتم تلقي التفاويض لأي عمليات بيع أو شراء أوراق مالية من قبل العميل إما شخصياً أو عن طريق الفاكس أو الهاتف أو

---

[٣٨٤] المرجع السابق، نفس الموضع.

[٣٨٥] د.عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص ٤٦٥.

[٣٨٦] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ١٣.

البريد الإلكتروني، وجميع خطوط الهاتف (الثابت أو النقال) يتم تسجيلها على أنظمة الكمبيوتر و ذلك لحماية الوسيط و العميل من أي محاولة غش أو سوء سلوك أو اساءة استعمال بالإضافة إلى حل أي سوء فهم خلال التعامل[٣٨٧].

و قد نصت تشريعات أسواق المال في العديد من الدول على جواز الإثبات في منازعات الأوراق المالية بكافة طرق الإثبات بما فيها الوسائل الإلكترونية، سواءً بلفظ صريح ورد في القانون المنظم للسوق مثل السعودية و الإمارات و قطر، أو بالنص في اللوائح و الأنظمة على ضرورة التجهيزات الإلكترونية اللازمة للإثبات بالوسائل الإلكترونية مثل سلطنة عمان و البحرين[٣٨٨].

و على هذا النهج أجاز نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية لأطراف التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي يجب أن تتبعها هيئة التحكيم[٣٨٩]، و هو ما يعني حق الأطراف بالاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم حرية الإثبات بكافة طرق الإثبات للفصل في المنازعة بما فيها الوسائل الإلكترونية.

و يأتي جواز الإثبات بالوسائل الإلكترونية في منازعات سوق دمشق للأوراق المالية، من نسبة التصرف لشخص محدد و الوثوق بالنظام الإلكتروني و إمكانية حفظ البيانات التي يتضمنها، حيث تصلح أنظمة التداول الفنية في سوق دمشق للأوراق المالية لإثبات حقيقة التداولات التي تمت فيها؛ لتحقيقها هذه الوظائف فضلاً عن الطبيعة الآمنة الموثوق منها للإثبات.

---

[٣٨٧] الفقرة / د/ من المادة /١٢/ من قرار هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية رقم /٦٨/ م لعام ٢٠٠٩ (نظام التعامل بين الوسطاء و عملائهم).

[٣٨٨] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص١٣.

[٣٨٩] المادة /١٣/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

ثانياً: حجية المحررات الإلكترونية:

دفع التطور الفني الهائل في المجال الإلكتروني و التعاملات الإلكترونية التي سيطرت على كافة مناحي الحياة في العصر الحالي، و خاصة في مجال التجارة و العقود الإلكترونية إلى إصدار تشريعات تسمح بإثبات هذه التعاملات بإعمال حجية المحررات الإلكترونية و وسائل الاتصال الحديثة[٣٩٠].

و قد حرصت أغلب التشريعات الدولية و الوطنية على تبني مفهوم الكتابة الإلكترونية و منحته نفس الحجية المقررة للكتابة التقليدية في الإثبات[٣٩١].

و في هذا السياق فقد أصدرت الأمم المتحدة – عبر لجنة القانون التجاري الدولي (اليونيسترال) – القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية سنة ١٩٩٦، و القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر سنة ٢٠٠١، و معاهدة استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥، وذلك لتنظيم العقود الإلكترونية الدولية و إضفاء الحجية القانونية عليها، كما أصدرت العديد من دول العالم قوانين تنظم المعاملات الإلكترونية و منها قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم ٣ لعام ٢٠١٤.

و اتجهت النظم القانونية المختلفة، و التطبيقات القضائية، و الآراء الفقهية بوجه عام إلى قبول وسائل الإثبات التي توفر من حيث طبيعتها، الثقة في إثبات الواقعة، و صلاحية الدليل محل الاحتجاج، و إسباغ الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية، طالما أمكن تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة

---

[٣٩٠] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ٨.

[٣٩١] د.عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص ٤٦٥.

أو نسبتها إليه، و أن تسجل و تحفظ على نحو يضمن سلامتها و أمنها و إمكانية الرجوع إليها عند نشوب نزاع، لذلك تصلح كدليل إثبات كل وسيلة فنية تحقق هذه الوظائف مثل الأنظمة الفنية بالأسواق و البنوك، في حين بقي الفاكس مجرد دليل ثبوت بالكتابة، و قد أثار البريد الإلكتروني مشكلة عدم تحقيق هذه الوظائف في ظل غياب المعايير و المواصفات و التنظيم القانوني الذي يتيح توفير الطبيعة المقبولة للبيانات[٣٩٢].

ومع مراعاة الحجية المقررة قانوناً للتوقيع الإلكتروني المصدق يكون للكتابة الإلكترونية الحجية المقررة قانوناً للكتابة الورقية ويكون لتبادل المعلومات الكترونياً عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى حجية القرائن القضائية أو مبدأ الثبوت بالكتابة[٣٩٣].

و تثور مسألة الترجيح بين المحرر الورقي و المحرر الإلكتروني، و لأيهما تكون الأفضلية كدليل إثبات حاسم في النزاع، حيث واجه المشرع الفرنسي هذا الفرض بأن ترك لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تقدير أي من الدليلين أولى بالترجيح أياً كانت المادة أو الدعامة التي يثبت عليها المحرر، فقد جاء نص المادة (٢/١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بقانون ١٣ مارس ٢٠٠٠ على أنه "إذا لم يكن هناك نص أو اتفاق بين الأطراف يحدد أسساً أخرى فإنه على القاضي أن يستخدم كل الوسائل للفصل في التنازع القائم

---

[٣٩٢] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ٩.

[٣٩٣] المادة /٢/ من قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم /٣/ لعام ٢٠١٤.

بين الأدلة الكتابية عن طريق ترجيح السند الأقرب إلى الاحتمال أياً كانت المادة أو الدعامة المستخدمة في تدوينه".

و يجب الأخذ بعين الاعتبار بأن سلطة القاضي التقديرية في الترجيح بين الدليلين تحدُها ضوابط، فإذا كان هناك اتفاق بين الأطراف وجب على القاضي الالتزام بحجية هذا الاتفاق و ما تضمنه، و قد يكون هناك نص قانوني ينظم و يحدد الدليل المقبول في الإثبات، إذ يتعين ترجيح المحرر الرسمي على غيره. كما يجب أن تتوافر في المحررات المتعارضة الشروط المتطلبة قانوناً لاعتبارها دليلاً كتابياً كاملاً، فإذا كان أحد المحررين لا يحمل توقيعاً – على سبيل المثال – فيتم استبعاده و بالتالي فلا مجال للترجيح بين المحررين[٣٩٤].

و في هذا السياق فإن القيود المدوَّنة في سجلات سوق دمشق للأوراق المالية و حساباتها، سواءً كانت خطية أو إلكترونية، وأي وثائق صادرة عنها تكون دليلاً قانونياً على تداول الأوراق المالية المبيَّنة فيها بتاريخ تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك[٣٩٥].

و من حيث النتيجة يجوز الإثبات في منازعات سوق دمشق للأوراق المالية بكافة طرق الإثبات بما فيها الوسائل الإلكترونية، وذلك لإقامة الدليل الدليل أو الحجة على حق أو واقعة يجوز إثباتها قانوناً و تترتب عليها آثار قانونية، بحيث يكون الحق أو الواقعة المطلوب إثبات أي منهما منتجاً في الدعوى المتعلقة بمنازعات سوق دمشق للأوراق المالية.

---

[٣٩٤] د.مظهر فرغلي علي محمد، مرجع سابق، ص ١٢.

[٣٩٥] الفقرة / ب/ من المادة /٧/ من قانون سوق الأوراق المالية السوري رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦.

المطلب الثاني

الحكم في الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية

يسعى أطراف التحكيم من دعواهم إلى الحصول على الحكم التحكيمي المنهي للخصومة، مما يستوجب على هيئة التحكيم التي حازت على ثقة الأطراف عند اختيارهم لها، أن توصل كل ذي صاحب حق إلى حقه ضمن المدة المحددة لها اتفاقية كانت أو قانونية[٣٩٦].

و سنتناول الحكم في الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية من خلال التعرف على مفهوم الحكم التحكيمي (الفرع الأول)، ثم التعرف على مضمون الحكم التحكيمي (الفرع الثاني)، ثم التعرف على شكليات الحكم التحكيمي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الحكم التحكيمي

يتضح مفهوم الحكم التحكيمي من خلال تعريفه و بيان خصائصه و تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لإصدار الحكم التحكيمي و بيان إجراءات إصدار الحكم.

---

[٣٩٦] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

أولاً: تعريف الحكم التحكيمي:

لم يأتِ نظام التحكيم أو قانون التحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ على تعريف لحكم التحكيم، حيث يُقصد به الحكم الذي تُصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع بعد الانتهاء من النظر فيه و ختام أقوال الخصوم في القضية المنظورة أمامها، بشكل تراعي فيه هيئة التحكيم الأصول القانونية التي أوردها المشرع في قانون التحكيم و أوجب على هيئة التحكيم التقيد بها عند إصدارها حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع[٣٩٧].

و على ذلك فإن حكم التحكيم يجب أن يكون واضحاً و حاسماً في منطوقه، و بصورة لا تدع مجالاً للشك في تحديده لحقوق و واجبات الأطراف في الدعوى التحكيمية بحيث يجب أن يرد الحكم على كافة طلبات الخصوم بالدعوى سلباً أو إيجاباً و إلا كان عرضة للطعن به بالنتيجة[٣٩٨].

و قد عرف بعض الفقه حكم التحكيم بأنه:" جميع القرارات الصادرة عن المحكم و التي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم سواءً كانت أحكاماً كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم أحكاماً جزئية تفصل في شق منها سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالإختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة"[٣٩٩].

---

[٣٩٧] د.بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، مرجع سابق، ص ١١١.

[٣٩٨] حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

[٣٩٩] د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٤ ، ص ٢٩٤.

ثانياً: خصائص الحكم التحكيمي:

يتميز الحكم التحكيمي بعدة خصائص أهمها أنه فاصل و حاسم في النزاع، و نهائي، و كلّي.

١ – الحكم التحكيمي فاصل و حاسم في النزاع:

لا يُعتبر كل ما يصدره المحكم في خصومة حكماً تحكيمياً، فالحكم التحكيمي يأتي فاصلاً و حاسماً في النزاع بخلاف القرار الإجرائي الذي يصدره المحكم لسير عملية التحكيم و الذي لا يرقى إلى درجة الحكم التحكيمي، كالقرارات التي تصدر بشأن تحديد زمان ومكان جلسات التحكيم أو التأجيل و كذلك قرارات إعداد القضية للفصل فيها وقرار ندب الخبير أو سماع شاهد، فلا تُعد كل هذه القرارات أحكاماً تحكيمية فاصلة في النزاع كلياً أو في جزءٍ منه[٤٠٠].

و لا تُعد الإجراءات التي يأمر بها المحكمون – و تكون بعيدة عن الفصل في المنازعات على نحو كلي أو جزئي– أحكاماً تحكيمية يمكن الطعن فيها بالبطلان، كإجراءات التحقيق في الدعوى والتي هي بمثابة إجراءات إدارية ذات طابع قضائي[٤٠١]. و قد جاء نظام التحكيم على وجوب أن يكون الحكم الصادر عن هيئة التحكيم فاصلاً في النزاع[٤٠٢].

---

[٤٠٠] د.نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤، ص ١٧٢.

[٤٠١] أ.د.حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق، ص ٢٩٤– ٢٩٥.

[٤٠٢] المادة /١٩/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

٢- الحكم التحكيمي نهائي:

و يقصد بالنهائية في أحكام التحكيم أن يفصل الحكم في جميع النقاط التي طرحت على هيئة التحكيم أو في واحدة منها بحيث لا يجوز إعادة النظر في النقطة أو النقاط التي سبق طرحها وتم الفصل فيها، فلا يشترط الفصل كلياً في موضوع النزاع بل يكفي الفصل في جزء منه حتى يعد حكماً نهائياً لأنه قد فصل في جزء من النزاع ولا يجوز إعادة النظر فيه. و يرى البعض أن الحكم التحكيمي النهائي هو القرار النهائي الذي يعالج النزاع المعروض على المحكم بجميع عناصره ، ويجد له حلاً نهائياً، ويكون ملزماً للأطراف المتنازعة[٤٠٣].

٣- الحكم التحكيمي كلّي:

إن الأصل في الحكم التحكيمي النهائي بأن تصدر هيئة التحكيم حكماً في موضوع الدعوى منهياً للخصومة كلها، وفي حكم واحد تفصل في جميع الطلبات الموضوعية[٤٠٤].

و ذلك بالرغم من أن أحكام التحكيم الجزئية تلعب دوراً هاماً في فك النزاعات العقدية والمركبة والمعقدة، والتي يتفرع عنها بطبيعتها العديد من الطلبات المستقلة، بحيث تستفيد أطراف التحكيم من إستعمال هذا النوع من الأحكام من قبل هيئة التحكيم على المدى البعيد[٤٠٥].

---

[٤٠٣] د.فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الثقافة للنشروالتوزيع، الطبعة الخامسة، عمان، الأردن، ١٩٩٧، ص ٣٢٤.

[٤٠٤] د.فتحي والي قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

[٤٠٥] أ. د حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص311 .

و لم يأتِ نظام التحكيم على ذكر الحكم الجزئي و إنما نص على وجوب إصدار هيئة التحكيم لحكم فاصل في النزاع، بشكل يوحي إلى وجوب أن يكون الحكم كلي ونهائي، بالرغم من عدم وجود نص في نظام التحكيم يمنع هيئة التحكيم من إصدار أحكام جزئية طالما كانت نهائية.

ثالثاً: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لإصدار الحكم التحكيمي:

أجاز نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع، مع مراعاة أحكام القانون و قانون السوق و قانون التحكيم وخاصة أحكام المادة /٥/ منه وكافة الأنظمة و التعليمات و القرارات الصادرة عن الهيئة و السوق[٤٠٦]. ما يعني أن نظام التحكيم قد أعطى الطرفين في حال اتفاقهما الحق في إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى بحيث يجب العمل بما تشمله هذه الوثيقة من أحكام خاصة بالتحكيم[٤٠٧].

و بالتالي يقع الالتزام على عاتق المحكم بضرورة مراعاة تطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف، لأن الأولوية لهذه الإرادة، و ذلك بغض النظر عن انتماء هذا القانون أو القواعد لدولة أو لجهة مؤسسة أو مركز تحكيم أو قواعد تحكم منازعات معينة أو قواعد منتقاة من قبل الأطراف لا تجد مصدرها في قانون معين، وذلك لأن الأطراف هم الذين يحددون القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع الذي سيفصل فيه المحكم، ولا يجوز للمحكم استبعاد هذا القانون

---

[٤٠٦] المادة /١٥/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٤٠٧] الفقرة /٢/ من المادة /٥/ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.

بأي حال من الأحوال، لأنه عليه الالتزام باحترام إرادة الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع[٤٠٨].

و لعدم وجود اتفاق بين أطراف النزاع في سوق دمشق للأوراق المالية على اللجوء إلى التحكيم، فقد لا يتفقون على القانون الذي يجب تطبيقه على موضوع النزاع. حيث تطبق هيئة التحكيم عندئذ القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع في هكذا حالة من عدم اتفاق الأطراف[٤٠٩].

رابعاً: إجراءات إصدار الحكم التحكيمي:

تتجلى إجراءات إصدار الحكم التحكيمي في المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم لإصدار الحكم خلال المدة المحددة لإصداره.

١ – المداولة:

تعتبر المداولة أول الإجراءات التي تقوم بها هيئة التحكيم في حال تعدد أعضائها للاتفاق على الحكم النهائي الذي سيتم إصداره بالدعوى، و ذلك خلال مناقشات أعضاء هيئة التحكيم و تبادل آرائهم في كافة البيانات و الطلبات و الدفوع المقدمة من أطراف الدعوى التحكيمية، لتكوين عقيدتها في ظروف الدعوى قبل النطق بالحكم النهائي في الدعوى[٤١٠].

---

[٤٠٨] ياسين علي حسن النجار، مرجع سابق، ص ١١٦.

[٤٠٩] الفقرة /٢/ من المادة/٣٨/ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.

[٤١٠] د.أحمد السيد الصاوي ،مرجع سابق، ص ١٧١

و ذلك بالإضافة إلى تبادل الرأي في القواعد القانونية واجبة التطبيق على النزاع المعروض على هيئة التحكيم[٤١١].

و في حين أوجب قانون التحكيم السوري على هيئة التحكيم بأن تجتمع بعد إغلاق باب المرافعة للمداولة و لإصدار الحكم النهائي بحيث تكون المداولة سرية[٤١٢]، فلم تشر نصوص نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية لمسألة المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم. إلا أن نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية قد ألزم هيئة التحكيم بإصدار الحكم الفاصل في النزاع مكتوباً بالإجماع أو بأكثرية الآراء موقعاً من المحكمين، و إذا لم تكن هناك أكثرية في الآراء فإن رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم منفرداً موقعاً منه، و يذكر في الحكم أسباب مخالفة المحكمين الآخرين الرأي أو سبب عدم توقيعهم[٤١٣].

و يُفهم من ذلك وجوب المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم للوصول إلى حكم نهائي منهي للخصومة، حيث يعتبر توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم على القرار دليلاً على حصول المداولة بينهم و اشتراكهم جميعاً في المداولة، كما يعتبر مخالفة أي عضو لرأي باقي أعضاء هيئة التحكيم أو امتناعه عن التوقيع على القرار، دليلاً على حصول المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم.

و يجب أن تكون مداولة أعضاء هيئة التحكيم سرية بالرغم من عدم وجود نص يقضي بذلك في نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية، حيث أن سرية

---

[٤١١] محمد عبد الخالق الزعبي، مرجع سابق، ص 251 .

[٤١٢] الفقرة /٢/ من المادة /٣٦/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

[٤١٣] الفقرة /٢/ من المادة /٢٠/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

المداولة من المبادئ الأساسية للتحكيم التي أكد عليها قانون التحكيم السوري[٤١٤]. كما يجب 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 شفوياً أو كتابة عند اجتماعهم بمكان واحد[٤١٥].

٢ – مدة صدور الحكم:

يعتبر أطراف التحكيم سادة الخصومة، يملكون تشكيل هيئة التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق، ومكان التحكيم، ولغته، وسريته أو علانيته ويحددون لهيئة التحكيم ميعاداً لا يجوز لها تجاوزه، لأن مصالحهم المالية والتجارية لا تحتمل الأمد الطويل[٤١٦]. و قد راعى نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية وجوب إصدار هيئة التحكيم للحكم الفاصل في النزاع خلال المدة التي اتفق عليها طرفي التحكيم[٤١٧]، إلا أن إمكانية اتفاق طرفي التحكيم على مدة محددة لصدور الحكم مسألة لا يمكن الجزم بها طالما كان اللجوء إلى التحكيم غير اتفاقي لكونه الوسيلة الوحيدة لحل النزاع المتعلق بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية.

---

[٤١٤] الفقرة /٢/ من المادة /٣٦/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

[٤١٥] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٤٢٩.

[٤١٦] د.أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص ١٨٩.

[٤١٧] الفقرة /١/ من المادة /١٩/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و قد نص نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية في هذه الحالة على وجوب إصدار الحكم خلال ١٨٠ يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم، مع جواز تمديد أجل التحكيم إذا تعذر الفصل في النزاع ضمن الآجال المحددة في قانون التحكيم[٤١٨]. بحيث يكون لهيئة التحكيم مد أجل التحكيم لمدة إضافية لا تتجاوز ٩٠ يوماً و لمرة واحدة[٤١٩].

و أما إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد الواجب صدوره فيه أو خلال المدة الإضافية في حال تمديد هيئة التحكيم لأجَل التحكيم فيجوز لكل طرف من طرفي التحكيم خلال مدة ١٠ أيام من انتهاء الميعاد المفترض لصدور الحكم أن يطلب – من المحكمة المختصة[٤٢٠]– تمديد أجل التحكيم و ذلك لمدة إضافية لا تتجاوز ٩٠ يوماً و لمرة واحدة، بموجب قرار مبرم تصدره المحكمة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الخصوم بقبول طلب التمديد أو رفضه. و في حال انتهاء أجل التحكيم وفق ما تقدم دون صدور حكم التحكيم، فإن لأي طرف من طرفي التحكيم رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ما لم يتفق الطرفان على التحكيم مجدداً[٤٢١].

ولكن مع عدم وجود محكمة متخصصة بنظر النزاعات المتعلقة بالتعامل بسوق دمشق للأوراق المالية، و لكون التحكيم في ذات الوقت هو الطريق الوحيد لحل

---

[٤١٨] المادة /١٩/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٤١٩] الفقرة /٢/ من المادة /٣٧/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨

[٤٢٠] المحكمة المعرفة في المادة /٣/ من قانون التحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ و هي محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية.

[٤٢١] الفقرة /٣-٤/ من المادة /٣٧/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤ / لعام ٢٠٠٨.

النزاعات المتعلقة بالتعامل في السوق بالرغم من أي اتفاق مخالف بين الأطراف، فإن الحل الوحيد أمام أطراف النزاع هو اللجوء إلى التحكيم مجدداً.

و بما أن اللجوء إلى التحكيم وفق نظام التحكيم مبني على الاتفاق المفترض بين طرفي النزاع الذي اعتبر التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم فإن هذا الاتفاق هو شرط تحكيم كونه تم قبل نشوء النزاع، و بالتالي فإن اللجوء إلى التحكيم مجدداً يعتبر مشارطة تحكيم كون اتفاق طرفي النزاع على اللجوء إلى التحكيم مجدداً قد تم بصورة لاحقة لقيام النزاع.

و يبرز قصور نظام التحكيم عن إيجاد الوسيلة المناسبة لحل النزاع في حالة عدم اتفاق الطرفين على مشارطة التحكيم !

وفي حال اتفق طرفا النزاع مجدداً على التحكيم، فيتوجب تحديد المسائل التي يشملها التحكيم في اتفاق التحكيم ذاته، وإلا كان الاتفاق باطلاً، لأن هذا الاتفاق هو مشارطة تحكيم لا علاقة لها باتفاق التحكيم المفترض بين أطراف النزاع، بحسبان أن الاتفاق على التحكيم قد تم بصورة لاحقة لقيام النزاع.

و يبقى للمتضرر من أطراف التحكيم الحق في مراجعة القضاء المختص لمطالبة هيئة التحكيم بالتعويض في حال انقضت آجال التحكيم و لم تفصل بالنزاع بدون عذر مقبول[٤٢٢]. و من المفترض أن حق المتضرر محفوظ سواء تم الاتفاق بين طرفي النزاع على اللجوء إلى التحكيم مجدداً من عدمه، لأن المطالبة بالتعويض عن الضرر لا علاقة له بالاتفاق على التحكيم مجدداً.

---

[٤٢٢] الفقرة /٥/ من المادة /٣٧/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤ / لعام ٢٠٠٨.

الفرع الثاني

مضمون الحكم التحكيمي

يتضمن الحكم التحكيمي بيانات الحكم و تسبيبه و مكان و تاريخ صدوره و توقيع هيئة التحكيم عليه.

أولاً: بيانات الحكم التحكيمي:

يعتمد كل عمل له طابع قضائي على موجز من الوقائع وهي المعلومات التي يجب على المحكم وهو بصدد تحرير حكمه سردها بكيفية منتظمة، مفادها تحديد طبيعة النزاع المعروض وتطور أحداثه ومكان هذه الأحداث وزمانها مع تبيان أسماء الأطراف وصفاتهم، وعرض إدعاءاتهم وطلباتهم وكذلك أوجه دفاعهم و ردودهم مع تحديد شخصية المحكمين وصفاتهم، وكيف آل إليهم الاختصاص بالنزاع المعروض، وكيف تم تعيينهم، ومن قام بهذا التعيين وكيف بدأت الإجراءات التحكيمية وتطورها وغيرها من البيانات التي تترجم وقائع النزاع دون التطرق إلى الأسباب التي تأتي في موضوع مستقل [٤٢٣].

وقد أوجب نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية تضمين الحكم الصادر أتعاب و نفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الطرفين، كما أوجب نظام التحكيم على هيئة التحكيم تضمين الحكم الصادر أسماء هيئة التحكيم و تواقيعهم و

---

[٤٢٣] د.عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٥٧٥.

أسماء الخصوم و عناوينهم و صفاتهم و جنسياتهم و ملخصاً لطلباتهم و أقوالهم و مستنداتهم و أسباب الحكم و منطوقه و تاريخ و مكان إصداره[٤٢٤].

و لا يتصور صدور حكم تحكيمي بدون ذكر اسم المحكم أو أسماء المحكمين الذين تولوا إصداره[٤٢٥]، فشخصية المحكمين وصفاتهم تدخل ضمن الوقائع التي ترد في الحكم التحكيمي حيث يمكن التعرف من هذه الوقائع على الكيفية التي آل فيها التحكيم إلى المحكمين والكيفية التي تم تعيينهم بها ومن قام بهذا التعيين، مع العلم أن سرد هذه البيانات له أهمية بالغة وخاصة بعد الطعن أمام القضاء، حيث يمكن للقاضي معرفة ما إذا كان إتفاق التحكيم و هو مصدر سلطات المحكم صحيحاً أو غير ذلك، و ما إذا كان المحكمون قد تم تعيينهم تعيينا صحيحاً متفقاً مع الإتفاق التحكيمي أم لا ؟ و هل أن المحكمين قد إلتزموا حدود ولايتهم و اختصاصهم أم لا ؟ [٤٢٦].

و يرى بعض الفقه وجوب ذكر صفات المحكمين في التحكيم وليس صفاتهم المهنية، لأن صفة المحكم في التحكيم لها أثر مباشر على الحكم التحكيمي، بحيث يُذكر كيف تم تعيينه، وكيف تمت تشكيلة محكمة التحكيم[٤٢٧].

و ذلك لبيان ما إذا كان محكماً مختاراً من أحد الخصوم أو هو رئيس الهيئة، مع مراعاة أهمية تبيان تاريخ التعيين، لمساعدة المحكم على التقصي من التجريح أو من المسؤولية المدنية في حال كان أحد الأطراف ينوي التمسك

---

[٤٢٤] الفقرة /٣-٤/ من المادة /٢٠/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٤٢٥] د.حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص ٣٥١.

[٤٢٦] د.عاطف محمد الفقي، مرجع سابق ، ص ٥٧٥.

[٤٢٧] د.محمد سليم العوا ، دراسات في قانون التحكيم، دار شتات للنشر، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٤٦.

بظهور عنصر جديد مس بحياد المحكم وإلزامه نهج عدم التحيز بغاية التجريح فيه أو القيام عليه بدعوى المسؤولية[٤٢٨].

و قد جرت العادة في التحكيم على ذكر أسماء الخصوم في الصفحة الأولى للحكم بشكل واضح وبارز ولكن عدم ذكر ذلك في الحكم على هذا النحو لا يؤثر على مضمونه، و يمكن أن ترد الأسماء في أي مكان من الحكم، و لكن يجب أن ترد أسماء الخصوم بطريقة يمكن معها التمييز بين المحكوم له و المحكوم عليه بشكل واضح لا لبس فيه و لا غموض[٤٢٩].

و أما تحديد طلبات الخصوم و أوجه دفاعهم فربما يكون الهدف منه معرفة نطاق سلطة هيئة التحكيم، و إمكانية الرقابة القضائية على عملها، و التأكد من حسن استيعابها للوقائع و دفاع الطرفين و الوقوف على أسباب الحكم حماية لمصالح الخصوم، و المقصود بموجز الطلبات و الدفوع هو تلك الجوهرية المؤثرة في النتيجة مع العلم أن هذا الإلزام لا ينطبق إلا على الحكم الفاصل في الدعوى، حيث أن ورود البيانات المتعلقة بدفوع الخصوم و دفاعهم الجوهري أمر وجوبي و لازم و إغفالها بالحكم التحكيمي يعرضه للبطلان، و لا يكفي إرفاق الأوراق أو العرائض أو المستندات لأن الحكم التحكيمي يجب أن يكون

---

[٤٢٨] القاضي أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الشرطة لنشر وتوزيع الكتاب المختص بتونس، ٢٠٠٦، ص ٦٤٥.

[٤٢٩] د.حمزة أحمد حداد، مرجع سابق ،ص ٣٥٠.

دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص به من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر[٤٣٠].

و يعتبر ذكر البيانات الجوهرية من إدعاءات و دفوع من الركائز الأساسية للحكم التحكيمي، للتأكد من عدم تجاوز هيئة التحكيم صلاحيتها، و معرفة الصلة بين مضمون الحكم و طلبات الخصوم لأن المضمون مبني أساساً على هذه الطلبات، و يستحيل معرفة مدى صحة هذا المضمون دون التعرف على الطلبات، و المحكمة المختصة غير ملزمة بالرجوع إلى العرائض و المستندات المستعملة في إجراءات التحكيم لمعرفة الطلبات و ربطها بالمضمون[٤٣١].

ثانياً: تسبيب الحكم التحكيمي:

إن لتسبيب حكم التحكيم أهميته قياساً على تسبيب الحكم القضائي الذي يُقصد منه بيان الأسس الواقعية و القانونية التي بنى عليها القاضي منطوقه الصادر عند النطق بالحكم[٤٣٢].

و تدخل ضمن التسبيب الردود التي يتقدم بها الخصم إجابة عن الطلبات، و التسبيب بهذا المفهوم يعد من أهم عناصر الحكم و يؤثر على مضمونه، بل يمكن القول بأنه أساس مضمون الحكم التحكيمي مادام أن اختلاف الأسباب يؤدي حتماً إلى اختلاف المضامين[٤٣٣].

---

[٤٣٠] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق ، ص ٤٤٠.

[٤٣١] د.حمزة أحمد الحداد ، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

[٤٣٢] د.نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق ، ص ٤٦.

[٤٣٣] د.حمزة أحمد حداد، مرجع سابق ، ص ٣٥٥ ، ٣٥٦.

و يوازن المحكم به بين أدلة النفي و أدلة الإثبات في إعماله للقانون أو في إصداره للقرار، و الحكم التحكيمي مثله مثل الحكم القضائي فهو نوع من الإستدلال المنطقي أو الذهني موضوعه شرح وتبرير القرار المزمع إصداره[٤٣٤].

كما يضمن التسبيب حسن أداء هيئة التحكيم و التأكد من حسن استيعابهم لوقائع النزاع و دفاع الخصوم، حيث أن وجوبية التسبيب تدفع المحكمين إلى التروي و التفكير في الحكم قبل إصداره[٤٣٥].

و لذلك تذهب معظم التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم إلى إلزامية التسبيب و تعتبره من النظام العام، حيث يجب أن يكون الحكم مسبباً وفقاً لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك[٤٣٦].

و لهيئة التحكيم مطلق الصلاحية في تسبيب قرارها دون إلتزامها بالأخذ بما طرحه الأطراف من أسباب من خلال طلباتهم و دفوعهم في الدعوى، فلها أن تأخذ بالأسباب التي تراها مناسبة شريطة أن يبنى التسبيب على وقائع ثابتة في ملف الدعوى و مستخلصة استخلاصاً معقولاً من ملف الدعوى التحكيمية، و أن يؤدي التسبيب إلى النتائج التي تم التوصل إليها في القرار النهائي من قبل هيئة التحكيم[٤٣٧].

---

[٤٣٤] د.نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق ، ص ١٨٧– ١٨٨.

[٤٣٥] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٤٤٣.

[٤٣٦] الفقرة /٤/ من المادة/٢٠/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٤٣٧] حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

ثالثاً: مكان و تاريخ صدور الحكم التحكيمي:

إنَّ مكان صدور الحكم الذي يجب تضمينه في حكم التحكيم هو البلد أو الدولة التي صدر بها الحكم و لا يعني في حال عنوان مقر التحكيم، والهدف من ذلك هو تمكين القضاء من مراقبة المحكمين هل احترموا اتفاق التحكيم أم لا، وكذلك تحديد جنسية الحكم، هل هو حكم وطني أم حكم أجنبي[٤٣٨].

و أوجب نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية تضمين حكم التحكيم مكان إصدار الحكم[٤٣٩].

فمن خلال معرفة مكان إصدار الحكم التحكيمي يمكن تحديد ما إذا صدر الحكم بالدولة أو دولة أخرى فإذا صدر بدولة أخرى يعد حكماً أجنبياً، و ينفذ في الدولة بإعتباره كذلك و لا يخضع عندئذ لطرق الطعن المنصوص عليها قانوناً، من استئناف أو إبطال[٤٤٠].

و أما العبرة في تحديد تاريخ حكم التحكيم فهو الدلالة على أن هيئة التحكيم قد أصدرت حكمها هذا و هي تتمتع بالسلطة المخولة لها في اتفاقية التحكيم، و أن عملها كان في الميعاد المحدد[٤٤١]. و قد أوجب نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية تضمين حكم التحكيم تاريخ إصدار حكم التحكيم[٤٤٢].

---

[٤٣٨] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

[٤٣٩] الفقرة /١/ من المادة/٢٠/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٤٤٠] د.حمزة احمد حداد، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

[٤٤١] Jean Robert.traité de l'arbitrage civil et commer cial en droit interne.librairie de Recueil Sirey.paris deuzieme édition 1955 p 311.

[٤٤٢] الفقرة /١/ من المادة/٢٠/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و يفيد تحديد تاريخ صدور الحكم التحكيمي في تحديد الوقت الذي تسري فيه آثار الحكم وأهمها حجية الأمر المقضي، و كذلك لمعرفة ما إذا كان الحكم صدر في ميعاد التحكيم أم بعد إنقضاء هذا الميعاد، وبالتالي بعد زوال سلطة المحكم في إصداره[٤٤٣].

ويحدد تاريخ الحكم التحكيمي بالتاريخ المثبت في النسخة الموقعة من المحكمين و إن تعددت تواريخ التوقيعات فالعبرة بآخر تاريخ، حيث يرى البعض أنه إذا لم يتضمن حكم التحكيم تاريخ صدوره فيمكن الإعتماد على التاريخ الوارد في محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم،لأن الأصل في ثبوت تاريخ الصدور هو محضر الجلسة الذي أعد لإثبات ما يجري فيها[٤٤٤].

رابعاً: توقيع هيئة التحكيم على الحكم التحكيمي:

يأتي وجوب تضمين الحكم التحكيمي تواقيع هيئة التحكيم قياساً على الحكم القضائي الذي يجب أن يكون موقعاً عليه من القاضي الذي أصدره لكي يكون له وجود قانوني و يكون حجية بما اشتمل عليه من منطوق و أسباب معاً، و إلا كان عبارة عن ورقة تحمل بيانات لا قيمة لها قانوناً[٤٤٥].

و لذلك فقد أوجب نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية تضمين حكم التحكيم توقيع هيئة التحكيم[٤٤٦].

---

[٤٤٣] د.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، مرجع سابق ، ص٤٤١.

[٤٤٤] المرجع السابق ، نفس الموضع.

[٤٤٥] د.نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص ٤٣.

[٤٤٦] الفقرة /١/ من المادة/٢٠/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

الفرع الثالث

شكليات الحكم التحكيمي

تنقسم شكليات الحكم التحكيمي إلى شكليات الحكم التحكيمي قيد الإصدار و شكليات الحكم التحكيمي عند الإصدار.

أولاً: شكليات الحكم التحكيمي قيد الإصدار:

تتمحور شكليات الحكم التحكيمي قيد الإصدار حول كتابة الحكم التحكيمي و منطوقه.

١- كتابة الحكم التحكيمي:

من المسلم به أن الأحكام بشكل عام يجب أن تصدر مكتوبة، و مع ذلك حرص المشرع في قانون التحكيم السوري على اشتراط ذلك صراحةً بالنسبة لحكم التحكيم للتأكيد على هذه الناحية المهمة، و لقطع دابر التفسيرات حول هذا الموضوع نظراً لما يتسم به التحكيم من طبيعة خاصة، و ينطبق ذلك على سائر أحكام التحكيم بما فيها الأحكام الصادرة عن المحكَّمين المفوضين بالصلح[٤٤٧].

و قد أوجب نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية أن يصدر الحكم الفاصل في النزاع مكتوباً بالإجماع أو بأكثرية الآراء موقعاً من المحكمين، و إذا لم تكن هناك أكثرية في الآراء فإن رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم منفرداً

[٤٤٧] د.بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، مرجع سابق، ص ١١٣.

موقعاً منه، و يذكر في الحكم أسباب مخالفة المحكمين الآخرين الرأي أو سبب عدم توقيعهم[٤٤٨].

٢- منطوق الحكم التحكيمي:

لمنطوق الحكم أهميته فهو مضمون الحكم و جوهره و هو النتيجة التي انتهت إليها هيئة التحكيم، و التي تتمثل في رأيها النهائي في كيفية حسم النزاع بالفصل في طلبات الخصوم. حيث يكون الحكم باطلاً إذا لم يكن له منطوق و يجب أن يكون منطوق حكم التحكيم صريحاً، و يمكن أن يكون ضمنياً، كأن يبرز الحكم جميع طلبات المدعي مثلاً، ثم يذكر أنه قد حكم للمدعي بجميع ما طلبه[٤٤٩].

و يجب أن يكون حكم التحكيم واضحاً و حاسماً في منطوقه كالحكم القضائي، بصورة لا تدع مجالاً للشك في تحديده لحقوق و واجبات الأطراف في الدعوى التحكيمية بحيث يجب أن يرد الحكم على كافة طلبات الخصوم بالدعوى سلباً أو ايجاباً و إلا كان عرضة للطعن بالنتيجة[٤٥٠]. و لا يترتب البطلان على النطق بالحكم في غيبة أطراف النزاع، إذ أنه لا يعد إجراءً أساسياً[٤٥١].

---

[٤٤٨] الفقرة /٢/ من المادة/٢٠/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٤٤٩] د. خالد أحمد حسن ٢٠٠٦ بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة)، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، ٢٠٠٦، ص ٤٩٩.

[٤٥٠] حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

[٤٥١] الفقرة /٧/ من المادة /٢٢/ من قانون التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة.

ثانياً: شكليات الحكم التحكيمي عند الإصدار:

تتمحور شكليات الحكم التحكيمي عند الإصدار حول تسليم الحكم التحكيمي و إيداعه و نشره و حجيته وتنفيذه.

١- تسليم الحكم التحكيمي و إيداعه:

يجب على هيئة التحكيم أن تسلم صورة موقعة عن حكم التحكيم من قبل جميع أعضائها إلى كل من السوق و أطراف التحكيم و ذلك خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوم عمل من تاريخ صدوره، و يكون على من صدر الحكم لصالحه إيداع أصل الحكم مع كافة المستندات و الوثائق المرفقة به في ديوان محكمة الاستئناف التي جرى التحكيم ضمن دائرتها[٤٥٢]. كون المحكمة المختصة لا تأمر بتنفيذ قرار التحكيم ما لم تتأكد من توافر الشكل الذي أوجبه القانون، و بأن حكم هيئة التحكيم حكماً صحيحاً من حيث التطبيق و الإجراءات التي اتخذت عند إصداره[٤٥٣]. حيث يُلاحظ عدم تحديد مهلة معينة للإيداع، ما يعني أنه يبقى جائزاً لحين انقضاء مدة التقادم الطويل.

٢- نشر الحكم التحكيمي:

لا يجوز نشر الحكم أو نشر جزء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم[٤٥٤].

---

[٤٥٢] المادة /٢١/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٤٥٣] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

[٤٥٤] المادة /٢٢/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

٣- حجية الحكم التحكيمي وتنفيذه:

نصت المادة (٥٣) من قانون التحكيم السوري على أن: "تتمتع أحكام المحكمين الصادرة وفق أحكام هذا القانون بحجية الأمر المقضي به و تكون ملزمة و قابلة للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف أو بصفة إجبارية إذا رفض المحكوم عليه تنفيذها طوعاً بعد إكسائها صيغة التنفيذ".

و عليه فإن حكم التحكيم يحوز بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي به و لو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه.

و بما أن حكم المحكمين يتمتع بحجية الأمر المقضي به فور صدوره، فلا يجوز لأي من الخصمين أن يلجأ إلى القضاء، كما لا يجوز اتفاقهما على اللجوء إلى التحكيم لإعادة عرض النزاع الذي سبق صدور حكم المحكمين فيه، حيث يواجه ذلك بالدفع بعدم القبول لسبق الفصل في الموضوع.

و لكن نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية لم يأت على ذكر حجية الأمر المقضي به لأحكام المحكمين الصادرة وفق هذا النظام، فهل تتمتع أحكام المحكمين الصادرة وفق أحكام نظام التحكيم بحجية الأمر المقضي به و تكون ملزمة و قابلة للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف أو بصفة إجبارية إذا رفض المحكوم عليه تنفيذها طوعاً بعد إكسائها صيغة التنفيذ؟

لقد جعل نظام التحكيم من التحكيم الطريق الوحيد لحل النزاع المتعلق بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية، وهو ما يعني عدم إمكانية اللجوء إلى القضاء بعد صدور الحكم التحكيمي.

و نص نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على أن: "على من صدر الحكم لصالحه إيداع أصل الحكم مع كافة المستندات و الوثائق المرفقة به في ديوان محكمة الاستئناف التي جرى التحكيم ضمن دائرتها"[٤٥٥]، حيث تطابق هذه المادة ما جاء في قانون التحكيم لجهة إيداع أصل الحكم في ديوان محكمة الاستئناف التي جرى التحكيم ضمن دائرتها[٤٥٦].

و بما أن محكمة الاستئناف تعطي لحكم التحكيم – الذي يجب أن يودع أصله في ديوانها – صيغة التنفيذ بقرار تتخذه في غرفة المذاكرة[٤٥٧]، و بما أن نظام التحكيم قد نص على وجوب إيداع أصل الحكم الصادر بموجبه في ديوان محكمة الاستئناف التي جرى التحكيم ضمن دائرتها، فهل يمكن اعتبار أن ذلك يدل ضمناً على جواز إعطاء حكم التحكيم – الصادر وفق هذا النظام – صيغة التنفيذ بقرار تتخذه محكمة الاستئناف في غرفة المذاكرة؟

فإذا كان ذلك كذلك، وبما أن محكمة الاستئناف لا تعطي صيغة التنفيذ إلا لحكم يحوز على حجية الأمر المقضي به، فإن إعطاء حكم التحكيم الصادر وفق نظام التحكيم صيغة التنفيذ يعني أن هذا الحكم يحوز على حجية الأمر المقضي به.

---

[٤٥٥] المادة /٢١/ من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

[٤٥٦] الفقرة /١/ من المادة/٤٣/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

[٤٥٧] الفقرة /أ/ من المادة/٥٣/ من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

و هو ما يعني عدم إمكانية لجوء أطراف النزاع في سوق دمشق للأوراق المالية إلى القضاء أو التحكيم مجدداً في ذات موضوع ما قضى به حكم تحكيم سابق صادر وفق نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.

و نرى وجوب أن ينص نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على أن الحكم التحكيمي الصادر بموجبه يحوز على حجية الأمر المقضي به، و ينفذ جبراً بعد إكسائه الصيغة التنفيذية من قبل محكمة الاستئناف التي جرى التحكيم ضمن دائرتها، و ذلك في حال تعذر تنفيذ مضمون الحكم التحكيمي لرفض المحكوم عليه للحكم الصادر عن هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليها.

و ينفذ الحكم التحكيمي جبراً – من خلال إصدار الأمر من القضاء بتنفيذ الحكم– لفرض الرقابة القضائية على الحكم الصادر و التثبت من خلو الحكم الصادر عن هيئة التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تلحق به، و للتحقق من عدم وجود ما يمنع تنفيذ الحكم الصادر.

و الجدير بالذكر أنه لم يتم إصدار أي حكم تحكيمي بموجب نظام التحكيم منذ نشوء سوق دمشق للأوراق المالية و حتى تاريخه، ما يعني أن حجية الأمر المقضي به للحكم التحكيمي الصادر وفق نظام التحكيم و تنفيذه هو محل افتراض يقتضيه المنطق القانوني السليم طالما لم يتم اقتران ذلك بأي إجراء عملي في هذا الصدد حتى تاريخه، و ذلك في ظل غياب النص في نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية على حجية الأمر المقضي به للحكم التحكيمي الصادر وفق نظام التحكيم و كيفية تنفيذه.

خاتمة:

لقد حظي التحكيم بالانتشار الواسع كوسيلة بديلة و مناسبة تتوازى مع العمل القضائي، وذلك في الحالات التي يجيز فيها القانون للأفراد اللجوء إلى الطرق البديلة لحل منازعاتهم، فاللجوء إلى التحكيم حقٌ منحه المشرع للأشخاص لممارسته اختياراً في حال تنازلوا عن حقهم في التقاضي المكفول بموجب الدستور.

و قد برزت هيئات تحكيم متخصصة تتولى الفصل في منازعات ذات طبيعة قانونية خاصة على الرغم من شمولية اختصاص هيئات التحكيم في شأن فض المنازعات، ومن ذلك مؤسسات التحكيم الخاصة بالفصل في منازعات سوق الأوراق المالية، والتي غالباً ما يتم إنشاؤها في الكثير من الدول بموجب القوانين المنظمة لسوق الأوراق المالية أو من قبل المؤسسات و المنظمات العاملة في مجال سوق الأوراق المالية لمساندة القضاء في الفصل في المنازعات الواقعة في سوق الأوراق المالية.

حيث جعلت بعض الدول من التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية السبيل الوحيد لفض المنازعات بقوة القانون، و على هذا النهج اتخذ المشرع السوري من التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية طريقاً وحيداً لحل المنازعات المتعلقة بالتعامل في السوق ضمن النطاق المحدد في نظام التحكيم.

وفي نهاية هذا البحث يمكن تلخيص النتائج التي تم التوصل إليها بالآتي:

١. يمكن اعتبار التحكيم وسيلة مناسبة وسريعة لحل المنازعات في سوق دمشق للأوراق المالية لما يتمتع به من خصائص جعلته من أهم وسائل حل المنازعات في أسواق الأوراق المالية العالمية، حيث أثبت التحكيم نجاعته في حل العديد من المنازعات المنظورة من قبل هيئات التحكيم في تلك الأسواق.

٢. لم يراعِ نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية الطبيعة الاتفاقية للتحكيم عندما جعل من التحكيم وسيلة إجبارية لحل النزاع، بشكل يُنسبُ فيه لإرادة المتعامل ما ليس فيها بافتراض وجود نية أو قصد لدى المتعامل على سبيل الحتم و اللزوم باختيار التحكيم و قبوله طريقاً لفض ما سيقع من نزاع هو أحد أطرافه.

٣. يعتبر التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية غير دستوري كونه الوسيلة الوحيدة لحل النزاع المتعلق بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية، حيث يتوجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع مشمول حلّه بأحكام نظام التحكيم وفض المنازعات في السوق، أن تحكم بعدم قبول الدعوى، و في ذلك مخالفة صريحة لأحكام الدستور الذي كفل للأفراد حق التقاضي و سلوك سبل الطعن و المراجعة و الدفاع أمام القضاء. و قد كان حرياً بالمشرع السوري عدم مخالفة الدستور الذي حظر من النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، و الاستفادة من تجربة الدول التي سبق و أن أخذت بنظام التحكيم في أسواق الأوراق المالية كوسيلة إجبارية لفض النزاعات.

٤. لا يعتبر نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية صاحب اختصاص عام وشامل بكل المنازعات التي تحدث في السوق أو بمناسبة التعامل فيه، فلا

تقبل السوق أي طلب تحكيم من أطراف غير مشمولين بأحكام المادة /٢/ من نظام التحكيم.

٥. إذا تم رفض طلب التحكيم من قبل سوق دمشق للأوراق المالية في نزاع مشمول بأحكام نظام التحكيم فذلك يعني عدم إمكانية حل النزاع، لكون التحكيم هو الوسيلة الوحيدة لحل النزاعات المتعلقة بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية.

وكذلك الأمر في حال انتهاء أجل التحكيم دون صدور حكم التحكيم، فإذا لم يتفق الأطراف مجدداً و لعدم وجود محكمة مختصة أصلاً بنظر النزاع لكون التحكيم هو الوسيلة الوحيدة لحل النزاعات المتعلقة بالتعامل في سوق دمشق للأوراق المالية، فإن ذلك يعني عدم إمكانية حل النزاع.

٦. لم يترك نظام التحكيم لهيئة التحكيم حرية اختيار مكان التحكيم و إنما حدده بمقر السوق في حال عدم اتفاق الأطراف عليه، في منحى مختلف عما جاء في قانون التحكيم رقم٤ لعام ٢٠٠٨ الذي أعطى لهيئة التحكيم صلاحية اختيار مكان التحكيم في حال عدم اتفاق الأطراف على ذلك.

٧. اقتصرت الحلول التي قدمها نظام التحكيم فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم على الأحوال التي اختلف فيها طرفي النزاع على تسمية محكميهم و ذلك بعد اتفاقهم على عددهم، حيث لم يقدم نظام التحكيم الحل إن لم يتفق طرفي النزاع على تحديد عدد المحكمين.

٨. لم يحدد نظام التحكيم الإجراءات التي يجب أن تتبعها هيئة التحكيم في حال عدم الاتفاق عليها بين طرفي النزاع.

٩. لا يمكن إحالة ملف النزاع من قبل السوق إلى هيئة التحكيم حتى استيفاء كافة الرسوم و أتعاب المحكمين.

١٠. أتاح نظام التحكيم الإثبات بالوسائل الإلكترونية.

١١. لم ينص نظام التحكيم على حجية الأمر المقضي به للحكم التحكيمي الصادر و كيفية تنفيذه.

وبناءً على النتائج السابقة تم التوصل إلى العديد من المقترحات و أهمها:

١. إعادة وضع التحكيم في مكانه الصحيح كأسلوب اختياري لفض المنازعات في سوق دمشق للأوراق المالية، و هو ما يقتضي تعديل نص الفقرة أ من المادة ٧١ من قانون سوق الأوراق المالية رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٦، و تعديل نص الفقرة ١ من المادة ٢ من نظام التحكيم المتعلقة بها، إضافةً إلى تعديل نص الفقرة ب من المادة ٧١ من قانون سوق الأوراق المالية رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٦، بشكل ينسجم مع الطبيعة الاتفاقية للتحكيم كوسيلة اختيارية لحل منازعات المتعاملين في سوق دمشق للأوراق المالية و يُمكِّن أطراف النزاع من اللجوء إلى القضاء كحق دستوري مصان بالقانون.

و في حال تعديل نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية و وضعه في مكانه الصحيح كأسلوب اختياري لفض المنازعات؛ يجب الاستفادة من تجربة البورصة المصرية بحيث يمنح التعديل عند اتفاق أطراف النزاع على التحكيم

الحرية في تطبيق نظام التحكيم من عدمه، و تفادي الإشكالية المتعلقة بتعديل المادة ٢ من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية و السلع بدولة الإمارات العربية المتحدة التي أجبرت الأطراف على تطبيق نظام التحكيم في حال اتفاقهم على التحكيم.

٢. إنشاء محكمة متخصصة بمنازعات سوق دمشق للأوراق المالية وما قد يستحدث من أسواق مالية سورية، بحيث يكون لطرفي النزاع الحق في اللجوء إليها أو اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع، و ذلك أسوةً بالمحكمة المصرفية.

٣. تعديل نظام التحكيم فيما يخص تقديم طلب التحكيم والرد عليه، بحيث يُقدم من خلال أحد المحامين المزاولين بموجب وكالة، و اشتراط حصول المحكم المعيّن منفرداً أو رئيساً لهيئة التحكيم على إجازة المحاماة، بشكل تستفيد فيه سوق دمشق للأوراق المالية من تجربة بورصة عمان لهذه الناحية.

٤. منح هيئة التحكيم الصلاحية في تحديد عدد المحكمين في حال عدم اتفاق طرفي النزاع على ذلك، أسوة بما أقره قانون التحكيم رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ في هذا الخصوص، بحيث يكون عدد المحكمين ثلاثة في حال عدم اتفاق طرفي التحكيم على عدد المحكمين.

٥. تحديد نظام التحكيم للإجراءات التي يجب أن تتبعها هيئة التحكيم في حال عدم الاتفاق عليها بين أطراف التحكيم، أسوةً بقانون التحكيم رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ الذي أعطى لهيئة التحكيم الحق في اختيار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة في حال عدم وجود اتفاق بين أطراف التحكيم حيال ذلك.

٦. منح هيئة التحكيم الحق في تقرير إجراء جلسات التحكيم باستخدام وسائل الاتصال عن بعد بحسب ما تراه مناسباً.

٧. إحالة ملف النزاع إلى هيئة التحكيم و عدم تعليقه حتى استيفاء رسم التسجيل و أية رسوم أخرى و أتعاب المحكمين، حيث يمكن استيفاؤها من خلال تضمينها في حكم التحكيم و ذلك تلافياً لتعطيل إجراءات التحكيم نتيجة تقصير أي طرف عن أداء التزاماته.

٨. النص على حجية الأمر المقضي به للحكم التحكيمي الصادر وفق نظام التحكيم بحيث ينفذ جبراً بعد إكسائه الصيغة التنفيذية من قبل محكمة الاستئناف التي جرى التحكيم ضمن دائرتها، و ذلك في حال تعذر تنفيذ مضمون الحكم التحكيمي لرفض المحكوم عليه ذلك.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

١. الكتب:

- ابراهيم محمد شاكر علي، مزايا و عيوب آلية التحكيم في تسوية منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، ٢٠١٣.
- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١.
- أبو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية و التحفظية في مجال التحكيم، دار النشر الإلكتروني، بدون تاريخ.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨
- أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ١٩٩٤/٢٧وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٢.
- أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الشرطة لنشر وتوزيع الكتاب المختص بتونس، ٢٠٠٦.
- أحمد عبد التواب، طبيعة التحكيم في سوق الأوراق المالية و السلع بدولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة و

القانون، المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية")، المجلد الأول، ٢٠٠٨.

- أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، التحكيم التجاري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، برنامج الحقوق، ٢٠١٢.
- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٤.
- حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٠.
- خالد أحمد حسن ٢٠٠٦ بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة)، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، ٢٠٠٦.
- خليل عمر غصن، سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
- درويش مدحت الوحيدي، التحكيم في التشريع الفلسطيني و العلاقات الدولية، ١٩٩٨.
- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، ج ١، دار النشر للجامعات بالقاهرة، ١٩٥٧.
- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.

- سونا عمر علي عبادي، التحكيم في الصناعة المالية للمؤسسات الاستثمارية الإسلامية "بين الفقه الإسلامي والقانون النموذجي (اليونسترال)"، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠١٣.
- صالح راشد الحمراني، التحكيم الاجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية "دراسة مقارنة حول مدى دستوريته"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء و التحكيم – آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.
- صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٧.
- طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- عبد الحميد الأحدب، إجراءات التحكيم، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة و القانون، المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي"أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية")، المجلد الثاني، ٢٠٠٨.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، ط ٢، دار النهضة العربية، ١٩٦٠.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، بدون تاريخ.
- عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٥٤.
- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
- علاء النجار حسانين أحمد، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي، "دراسة مقارنة"، دار التعليم الجامعي للطباعة و النشر و التوزيع، مصر، الاسكندرية، بدون تاريخ.
- علي الحديدي، الخبرة في المسائل التجارية و المدنية، المنصورة، دار النهضة، ١٩٩٣.
- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار النهضة، بيروت، الجزء الرابع، بدون تاريخ.
- عماد الدين محمد، طبيعة و أنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) المجلد الثالث، ٢٠٠٨.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الثقافة للنشروالتوزيع، الطبعة الخامسة، عمان، الأردن، ١٩٩٧.
- مجدي ابراهيم قاسم، التحكيم في منازعات تداول الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة تحليلية نقدية)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة و القانون، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر (مؤتمر أسواق الأوراق المالية و البورصات)، ٢٠٠٧.
- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ٣، و زارة العدل المصرية، مطابع مدكور بالقاهرة، بلا طبعة وسنة نشر.
- محمد أمين فضلون، التحكيم، مؤسسة النوري للطباعة و النشر و التوزيع، دمشق، ١٩٩٤.
- محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، ج ١، مكتبة دار البيان، بيروت، ٢٠٠٧.
- محمد سليم العوا ، دراسات في قانون التحكيم ، دار شتات للنشر، القاهرة، ٢٠٠٨.
- محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم كنظام قانوني اتفاقي من نوع خاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠.
- محمد علي الصوري، التعليق المقارن على قانون الإثبات، الجزء الثاني، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٣.
- محمد وليد منصور، التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات فرع نقابة المحامين في دمشق، ٢٠٠٧.

- محمود الرشدان، شرح قانون التحكيم الاردني (شرح تأصيلي وتحليلي لنصوص القانون مدعماً بالمبادىء القانونية لمحكمة التمييز الأردنية)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤.
- محمود السيد التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- محمود السيد التحيوي، أنواع التحكيم و تمييزه عن الصلح و الوكالة و الخبرة، بدون تاريخ.
- مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.
- مظهر فرغلي علي محمد، طرق الإثبات في منازعات أسواق الأوراق المالية، ورقة عمل قدمت في مؤتمر صلالة للتحكيم، ٢٠١٧.
- منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥.
- موسوعة الفقه الإسلامي، ج ٢، مطبعة الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦.
- نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤.
- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و الأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦.
- هشام فضلي، إدارة محافظ الأوراق المالية لحساب الغير (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

- وجدي راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.

٢. الرسائل العلمية:

- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به (دراسة مقارنة)، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٨.
- داود سلمان داود العزاوي، صلاحيات المحكم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، ٢٠١٥.
- ضحى ابراهيم الزياني، شرط التحكيم في العقود المدنية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٣.
- علي طلال هادي، مسؤولية الوسيط في سوق المال (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، مصر، المنصورة، بدون تاريخ.
- ياسين علي حسن النجار، المركز القانوني للمحكم (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير،جامعة الأزهر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، غزة، فلسطين، ٢٠١٣.

٣. الأبحاث المنشورة:

- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم و إجراءاته، منشور بمجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة الخامسة، العدد الأول، ١٩٧١.

- رشيد العراقي، طرق اثبات الالتزام، بحث منشور في مجلة الملحق القضائي، العدد٣٠، المملكة المغربية، وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية، أكتوبر ١٩٩٥.
- محمد لديدي، المسطرة المنظمة لمهام الخبير، بحث منشور في مجلة الملحق القضائي، العدد٣٠، المملكة المغربية، وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية، أكتوبر ١٩٩٥.

ثانياً: المراجع باللغة الإنكليزية:

- Christopher B. Wells & Michael R. Scott, Sources of Securities Broker Liability and Defenses Utilized by the Broker , Lane Powell Spears Lubersky LLP , Washington , 2001.
- J. Kirkland Grant, "Securities Arbitration For Brokers, Attomeys and Investors", Greenwood publishing Group Inc.,1994.
- Marc. I Steinberg, "Securities Arbitration: Better For Investors than the Courts", Brooklyn Law Review, Vol. 62, 1996.
- Mustill and Boyd, Commercial Arbitration (companion volume to the 2ndedition) Butterworths, London 2001.

- Richard A Booth., "Using Spread and Net Trading Range to Measure Risk in Suitability Cases" U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2006-5, 2006.
- Robert N Rapp., "Rethinking Risky Investments For That Little Old Lady: A Realistic Role for Modern Portfolio Theory in Assessing Suitability Obligations of Stockbrokers", Ohio Northern University Law Review, Vol. 24, 1998.
- Stewart L. Brown, "Churning: Excessive Trading in Retail Securities Accounts", Financial Services Review, Vol. 5, 1996.

ثالثاً: المراجع باللغة الفرنسية:

- Jean Robert.traité de l'arbitrage civil et commer cial en droit interne.librairie de Recueil Sirey.paris deuzieme édition 1955.

رابعاً: مواقع الانترنت:

http://www.finra.org/arbitration-and-mediation/arbitrator-selection

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
مقدمة	١
مخطط البحث	٥
الفصل الأول: ماهية التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية	٧
المبحث الأول: مفهوم التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية	٨
المطلب الأول: تعريف التحكيم في سوق الأوراق المالية و أنواعه	٨
الفرع الأول: تعريف التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية	٩
الفرع الثاني: أنواع التحكيم في سوق الأوراق المالية	٢٦
أولاً: التحكيم من حيث دور الإرادة	٢٧
ثانياً: التحكيم من حيث آلية تشكيل هيئة الحكم	٢٩
المطلب الثاني: نطاق نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية	٣١
الفرع الأول: المنازعات المشمولة بأحكام نظام التحكيم	٣١
الفرع الثاني: أهم المنازعات في سوق الأوراق المالية	٤١
أولاً: المنازعات المتعلقة بعدم ملاءمة المشورة	٤٢
ثانياً:المنازعات المتعلقة بعدم الحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالعميل	٤٦
ثالثاً: المنازعات المتعلقة بالتعامل المفرط على حساب العميل	٤٩
رابعاً: المنازعات المتعلقة بالمتاجرة في حساب العميل من دون تفويض..	٥٣
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لنظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية	٥٦

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعمل التحكيمي في سوق دمشق للأوراق المالية ٥٦
الفرع الأول: النظريات الفقهية في الطبيعة القانونية للعمل التحكيمي ٥٧
أولاً: النظرية التعاقدية ٥٧
ثانياً: النظرية القضائية ٥٩
ثالثاً: النظرية المختلطة ٦٢
رابعاً: النظرية المستقلة ٦٤
الفرع الثاني: مدى اعتبار نظام التحكيم عملاً تحكيمياً أو قضائياً ٦٨
أولاً: مدى اعتبار نظام التحكيم عملاً تحكيمياً ٦٨
ثانياً: مدى اعتبار نظام التحكيم عملاً قضائياً ٧٣
المطلب الثاني: مدى مشروعية نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية ٨١
الفرع الأول: مدى الإذعان في نظام التحكيم ٨٢
الفرع الثاني: مدى دستورية نظام التحكيم ٨٩
الفصل الثاني: آلية التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية ١٠٣
المبحث الأول: نظر الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية ١٠٤
المطلب الأول: بدء الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية ١٠٤
الفرع الأول: تقديم طلب التحكيم ١٠٤
أولاً: كيفية تقديم طلب التحكيم ١٠٦
ثانياً: كيفية الرد على طلب التحكيم ١٠٧
الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم و العوارض الخاصة بها ١٠٩

أولاً: تشكيل هيئة التحكيم ١١١
ثانياً: العوارض الخاصة بهيئة التحكيم ١١٩
الفرع الثالث: تحديد مكان التحكيم ١٢٦
المطلب الثاني:سير الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية ١٢٨
الفرع الأول: إدارة جلسات التحكيم ١٢٨
أولاً: التبليغ ١٣٦
ثانياً: تعيين الخبراء ١٣٨
ثالثاً: التدابير المؤقتة و الإجراءات التحفظية ١٤٢
الفرع الثاني : واجبات و أتعاب هيئة التحكيم ١٤٤
أولاً: واجبات المحكم ١٤٤
ثانياً: أتعاب هيئة التحكيم ١٤٧
المبحث الثاني: فصل الدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية ١٥٢
المطلب الأول: الإثبات بالدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية ١٥٢
الفرع الأول: الإثبات بالطرق التقليدية ١٥٤
أولاً: دور القرائن في الإثبات في منازعات سوق الأوراق المالية ١٥٨
ثانياً: دور الخبرة في الإثبات في منازعات سوق الأوراق المالية ١٦٢
ثالثاً: دور اليمين في الإثبات في منازعات سوق الأوراق المالية ١٦٧
الفرع الثاني: الإثبات بالوسائل الإلكترونية ١٧٠

أولاً: حجية الإثبات بالوسائل الإلكترونية ١٧١
ثانياً: حجية المحررات الإلكترونية ١٧٣
المطلب الثاني: الحكم بالدعوى التحكيمية في سوق دمشق للأوراق المالية ١٧٦
الفرع الأول : مفهوم الحكم التحكيمي ١٧٦
أولاً: تعريف الحكم التحكيمي ١٧٧
ثانياً: خصائص الحكم التحكيمي ١٧٨
ثالثاً: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ١٨٠
رابعاً: إجراءات إصدار الحكم التحكيمي ١٨١
الفرع الثاني: مضمون الحكم التحكيمي ١٨٦
أولاً: بيانات الحكم التحكيمي ١٨٦
ثانياً: تسبيب الحكم التحكيمي ١٨٩
ثالثاً: مكان و تاريخ صدور الحكم التحكيم ١٩١
رابعاً: توقيع هيئة التحكيم على الحكم التحكيمي ١٩٢
الفرع الثالث: شكليات الحكم التحكيمي ١٩٣
أولاً: شكليات الحكم قيد الإصدار ١٩٣
ثانياً: شكليات الحكم عند الإصدار ١٩٥
خاتمة ١٩٩
قائمة المراجع ٢٠٥