بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	١٣٦
بتاريخ :	٢٠١١/٤/١٦

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٦٩٤

السيد المستشار / محافظ القليوبية

تحية طيبة وبعد،،،

اطلعنا على كتابكم رقم ٣٣١ المؤرخ ٢٠١٠/٧/١٢ فى شأن طلب الإفادة بالرأى فى مدى أحقية محافظة القليوبية فى المطالبة باسترداد المبلغ المدفوع منها كمكافأة لأعضاء هيئة التحكيم فى مشارطة التحكيم رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٠ تم الاتفاق بين محافظة القليوبية والشركة المصرية للاستثمار والتنمية "ايفادكو" على اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع القائم بينهما، وحرر فى سبيل ذلك مشارطة التحكيم رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩، واتفق الطرفان فى مشارطة التحكيم على أن تختار المحافظة محكمين عنها وهم المستشار القانونى للمحافظة والمستشار مفوض الدولة بالمحافظة ومدير العقود بالمحافظة، كما تم الاتفاق على أن تختار الشركة المشار إليها محكمين عنها وهم كل من قاض بمحكمة استئناف القاهرة وقاض بمحكمة استئناف أسيوط ومحاسب خبير مالى، واتفق الطرفان على اختيار السيد المستشار الرئيس السابق لمجلس الدولة محكماً مرجحاً ورئيساً لهيئة التحكيم، وتدوول نظر النزاع أمام هيئة التحكيم على مدار عشر جلسات ولمدة ستة أشهر، وبالجلسة الأولى فى ٢٠٠٩/٧/٥ حددت

هيئة التحكيم الأتعاب بمبلغ ٣٢٠٠٠٠ ألف جنيه طبقاً للبند الرابع عشر من مشارطه التحكيم، وكان نصيب الرئيس منها مبلغ ١٠٠٠٠٠ ألف جنيه ونصيب كل مستشار ممن تم ذكرهم سلفاً مبلغ ٤٠٠٠٠ ألف جنيه فضلاً عن ٢٠٠٠٠ ألف جنيه لكلاً من المحاسبين المذكورين وذلك بخلاف مبالغ أخرى جملتها ٢٠٠٠٠ ألف جنيه كأتعاب للسكرتارية والمصاريف الإدارية، وبجلسة ٢٠١٠/١/١٠ تقرر حجز النزاع لإصدار الحكم فيه بجلسة ٢٠١٠/٢/٢١، وبهذه الجلسة قررت هيئة التحكيم إعادة التحكيم للمرافعة لإثبات تنحى السيد المستشار رئيس هيئة التحكيم، وإذ لم يصل التحكيم إلى نهايته الطبيعية بصدور حكم منه للخصومة فيه أو تسوية النزاع صلحاً، فقد قام محافظ القليوبية بمخاطبة السيد المستشار رئيس هيئة التحكيم للمطالبة برد المبالغ المسددة من المحافظة كأتعاب لهيئة التحكيم، وبمذكرته المؤرخة ٢٠١٠/٤/٢٦ والموجهة إلى محافظ القليوبية، أفاد السيد المستشار رئيس هيئة التحكيم أن تنحيه كان لأسباب حاصلها أنه خلال فترة حجز التحكيم للحكم قام الخبير المالى والمحكم المختار من الشركة بتقديم مذكرة – أيده فيها رئيس مجلس إدارة الشركة المحتكمة بمذكرة لاحقه – تضمنت تجاوز مدة التحكيم للستة أشهر المتفق عليها لإنهاء التحكيم فضلاً عن اعتراضه على اشتراك كل من المستشار القانونى للمحافظة – والذى سبق له إبداء الرأى فى النزاع – والمستشار مفوض الدولة لدى المحافظة فى هيئة التحكيم، فضلاً عما أثاره هذا الخبير من أنه لم يدع للمداولة مع باقى أعضاء هيئة التحكيم وتقدمه باعتذار عن الاستمرار فى مهمته. وبناء على ذلك ارتأى السيد المستشار رئيس هيئة التحكيم فى مذكرته المشار إليها أن ما تقدم يعد محاولة لعرقلة استكمال إجراءات التحكيم، وأن هناك بعض المناقشات الجدلية حدثت بين باقى أعضاء هيئة التحكيم ومن ثم فقد ارتأى عدم جدوى استمراره فى رئاسة ذلك التحكيم بتشكيله الذى اختاره الطرفان، وأنه بشأن طلب رد مبلغ المكافأة السابق دفعها لهيئة التحكيم فقد أورد فى ختام مذكرته أن التحكيم كان قاب قوسين أو أدنى من الفصل فيه لولا ما

تقدم، وأن مبلغ المكافأة التى تحمله الطرفان مناصفة بينهما سوف يدخل ضمن المبالغ التى يتحملها الطرف الخاسر. وإزاء هذا الخلاف، تم استطلاع رأى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء و التخطيط و التنمية المحلية والاستثمار، فارتأت عرض الموضوع على اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة، والتى قررت بجلستها المنعقدة فى ٢٠١٠/١١/١٠ إحالة الموضوع إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع للأهمية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى و التشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩ يناير سنة ٢٠١١ م الموافق ١٥ صفر ١٤٣٢ هـ، فتبين لها أن قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ينص فى المادة (١٠) على أن : "(١) اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية...."، وينص فى المادة (٤٥) على أن "(١) على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان. فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال إثنى عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم. وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك. (٢) وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون، أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم. ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها"، وينص فى المادة (٤٨) على أن: "تنتهى إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقا للفقرة الثانية من المادة (٤٥) من هذا القانون. كما

تنتهى أيضا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات فى الأحوال الآتية : (أ) إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم. (ب) إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم، بناء على طلب المدعى عليه، أن له مصلحة جدية فى استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع. (ج) إذا رأت هيئة التحكيم لأى سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته. (٢) مع مراعاة أحكام المواد (٤٩ و٥٠ و٥١) من هذا القانون تنتهى مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم".

كما تبين للجمعية العمومية أن القانون المدنى ينص فى المادة (١٨٢) على أن "يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق".

واستظهرت الجمعية العمومية من النصوص المتقدمة، أن العلاقة بين المحكم والمحتكمين هى علاقة تعاقدية مردها الإرادة التى أفصح عنها العقد المبرم مع المحكم، بحسبان أن هذا العقد هو الذى يخول هذا المحكم ولاية الفصل فى نزاع سواء كان موضوعه قائماً أو محتملاً، وعلى ذلك فإن هذا العقد – وعلى ضوء الأصل فيه – إنما يخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى، فضلاً عن خضوعه للقواعد القانونية الواردة فى قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وبهذه المثابة يرتب هذا العقد المبرم مع المحكم عدداً من الالتزامات الملقاة على عاتقه، منها ما يستوجب منه تحقيق نتائج محددة ومنها ما يستلزم بذل عناية الرجل العادى من جانبه، ومن ثم فلا تثور المسئولية العقدية للمحتكمين بتنفيذ التزامهم بأداء الأتعاب للمحكمين إلا عقب تنفيذ المحكمين لإلتزاماتهم التعاقدية وفى مقدمتها الالتزام بتحقيق نتيجة محددة وهى إصدار الحكم المنهى للخصومة فى النزاع، قطعاً لدابرها وتحقيقا للغاية التى من أجلها تم تخير التحكيم سبيلاً بديلاً عن القضاء.

ولاحظت الجمعية العمومية أن التزام المحكم أو هيئة التحكيم بإصدار الحكم المنهى للخصومة بحسبانه التزاماً بتحقيق نتيجة لا يجوز التحلل منه إلا بتنفيذه أو بانقضائه وفقاً للأسباب وفى الأحوال المنصوص عليها بحكم المادة (٤٨) من قانون التحكيم المشار إليها والتى تخرج فى جملتها عن إرادة المحكم أو هيئة التحكيم، ففى هاتين الحالتين وحدهما تنتهى إجراءات التحكيم كما تنتهى مهمة المحكم ومن ثم يستحق لقاء ذلك الحقوق التى رتبها له العقد، أما إذا تحلل المحكم من التزامه التعاقدى أو أخل به قبل انتهاء إجراءات التحكيم طبقا للأسباب المحددة قانوناً، صح مطالبته برد ما تحصل عليه من أتعاب لزوال سبب الوفاء طبقاً لحكم المادة (١٨٢) من القانون المدنى.

وحيث إنه ترتيبا على ما تقدم، و لما كانت الأسباب التى ساقها السيد المستشار رئيس هيئة التحكيم بمذكرته المؤرخة ٢٠١٠/٤/٢٦ فى الحالة المعروضة لا تندرج ضمن أسباب انتهاء إجراءات التحكيم المنصوص عليها بحكم المادة (٤٨) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ سالفة البيان والتى ينقضى بها وحدها التزام المحكم برد ما تحصل عليه من أتعاب، بحسبان أن الإجراءات المنصوص عليها بالقانون المذكور تكفلت بمعالجة حالة تجاوز المدة المحددة لإصدار حكم التحكيم، كما تكفلت بمعالجة حالات الرد والتنحى دون أن تعتبر ذلك من حالات عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته والمنصوص عليها بالفقرة (ج) من المادة (٤٨) المشار إليها، فضلاً عن أن تقدير تحقق حالة عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته إنما يكون بقرار من هيئة التحكيم وليس بمذكرة من رئيسها منفرداً.

وخلصت الجمعية العمومية مما تقدم إلى أن تنحى رئيس هيئة التحكيم – أياً كان باعثه – يستدعى تطبيق حكم المادة (١٨٢) من القانون المدنى التى تقضى باسترداد ما دفع بغير حق، مادام الالتزام الذى تم الوفاء بموجبه لم يتحقق – وهو إصدار الحكم فى

التحكيم – وهو ما يبرر لمحافظة القليوبية مطالبته وأعضاء هيئة التحكيم برد الأتعاب التي تقاضاها كل منهم كأتعاب للتحكيم فى الحالة المعروضة.

لذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلـــى أحقيـــة محافظـــة القليوبية في المطالبة باسترداد المبلغ المدفوع منها كمكافأة لرئيس وأعضاء هيئة التحكيم فى الحالة المعروضة، و ذلك على النحو الموضح تفصيلا بالأسباب.

والسلام عليكـم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١٦/ ٤/ ٢٠١١

رئـــيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشـــار الدكتور/

محمد أحمد عطية

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

معتز//
محمود//