جلسة ٢٣ من فبراير سنة ٢٠١٠

برئاسة السيد القاضى / مصطفى عزب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة القضاة / صلاح سعداوى ، عبد العزيز الطنطاوى ، محمود طنطاوى نواب رئيس المحكمة ومحمد النعناعى .

(٤٧)

الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٧٤ القضائية

(٢،١) دستور " عدم الدستورية : الدفع بعدم الدستورية " .

(١) تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية . من سلطة محكمة الموضوع . المادتان ٢٥ ، ٢٩ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . شرطه . إقامة قضاءها على أسباب سائغة .

(٢) انتهاء الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة لرفض الدفع بعدم دستورية م ٢/٤٥ ق ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . المجادلة فى ذلك لا تجوز أمام محكمة النقض .

(٣-٥) تحكيم " هيئة التحكيم " " إجراءات التحكيم " .

(٣) اتفاق طرفى التحكيم على تطبيق قواعد اليونسترال . مفاده . اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها . ماهية هذه الدفوع . م١/٢١ من القواعد آنفة البيان .

(٤) مخالفة إجراءات التحكيم لشرط اتفاق التحكيم أو لأحكام ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ مما يجوز الاتفاق على مخالفته . عدم الاعتراض عليها فى الميعاد المتفق عليه أو فى وقت معقول . أثره . النزول على الحق فى الاعتراض .

(٥) الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع . تفصل فيها هيئة التحكيم . قضاؤها بالرفض . مقتضاه . عدم جواز التمسك بها إلا بطريق دعوى بطلان حكم التحكيم .

(٦) وكالة " انعقاد الوكالة : سلطة محكمة الموضوع بالنسبة لثبوت الوكالة أو نفيها " .

علاقة الخصوم بوكلائهم . عدم جواز تصدى المحكمة لها . شرطه . عدم إنكارها .

(٧-١٧) تحكيم " ماهيته الاتفاق على التحكيم " " أثر الاتفاق على التحكيم " " هيئة التحكيم " " بطلان حكم التحكيم : أسباب بطلان حكم التحكيم " " دفوع البطلان التى لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض " " دفوع البطلان التى لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة البطلان " . حكم " حجية الأحكام : أحكام لا تحوز الحجية " " عيوب التدليل : القصور " .

(٧) بطلان حكم التحكيم المؤسس على بطلان اتفاق التحكيم . بطلان نسبى . مؤداه . وجوب التمسك به أمام هيئة التحكيم المختصة . عدم جواز تصدى المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم . شرطه . عدم إنكار صاحب الشأن علاقته بوكيله .

(٨) التحكيم . ماهيته . طريق استثنائى لفض المنازعات .

(٩) اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى النزاع المعروض عليها . استثناء . مقتضاه . سلب ولاية القضاء . أساسه . القانون .

(١٠) التنظيم القانونى للتحكيم . مناط قيامه .

(١١) إرادة المتعاقدين . توجد التحكيم وتحدد نطاقه .

(١٢) إنهاء خصومة التحكيم أو إعادة فتح باب المرافعة فيها . حق أصيل لهيئة التحكيم تعمله من تلقاء نفسها . ضوابط هذا الحق . المادتان ١ ، ٢٩ من قواعد اليونسترال ونظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم الدولى .

(١٣) حكم الإثبات . عدم اكتسابه قوة الأمر المقضى طالما خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها . عدول المحكمة عما أمرت به من إجراءات الإثبات . جائز . عدم بيانها أسباب هذا العدول أو أخذها بنتيجة إجراء الإثبات الذى تنفذ . لا خطأ . علة ذلك . م ٩ إثبات .

(١٤) مسائل الإثبات طبقا لقواعد اليونسترال . خضوعها لتقدير هيئة التحكيم . م٦/٢٥ من هذه القواعد .

(١٥) بطلان إجراءات الخصومة التحكيمية . عدم التمسك به أمام محكمة الاستئناف . مؤداه . عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض .

(١٦) إغفال الحكم الرد على دفاع غير منتج . لا يعيبه بالقصور .

(١٧) التفات الحكم المطعون فيه عن تحقيق دفاع الطاعنين ببطلان شرط التحكيم . صحيح .

علة ذلك . عدم التمسك به أمام هيئة التحكيم . المادتان ٢١ ، ٣٠ من قواعد اليونسترال .

(١٨) **قوة الأمر المقضى : أثر اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى** " .

الحكم النهائى . يمنع العودة إلى مناقشة المسألة التى فصل فيها . علة ذلك .

(١٩) **نقض** " **نظر الطعن أمام محكمة النقض** " .

مواضع نعى الطاعن الجائزة قانونا على الحكم المطعون فيه التى يوردها فى صحيفة طعنه . هى ما يقتصر طرحه على محكمة النقض . علة ذلك .

(٢٠) **نقض**" **أسباب الطعن بالنقض : الأسباب غير المقبولة** " .

قبول الطاعنين الحكم برفض طلبهما رد رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . معاودتهما أمام محكمة النقض مناقشة مدى صلاحيته لنظر دعوى بطلان حكم التحكيم محل الحكم المطعون فيه . غير مقبول .

١- النص فى المادتين ٢٥ ، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن المشرع لم يوجب على المحكمة التى يثار أمامها دفع بعدم دستورية قانون فى دعوى مطروحة عليها وقف السير فيها إذا هى ارتأت أن هذا الدفع لا يتسم بطابع الجدية ولا ضرورة لحسم النزاع بشأنه قبل الفصل فى موضوع تلك الدعوى ، وكان تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية متروكا لمطلق تقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

٢- إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فيما تضمنه من حق أى من طرفى التحكيم فى حالة عدم صدور حكم خلال الميعاد المنصوص عليه أن يستصدر أمـرا بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجـراءات التحكيم وذلك على سند من عدم جدية ذلك الدفع إعمالا لدور القضاء فى الرقابة على إجراءات التحكيم ، وعلى ما خلص إليه من أن طرفى النزاع قد اتفقا على إخضاع إجراءات

التحكيم بينهم لقواعد اليونسترال المعمول بها فى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى والتى سكتت عن النص على ميعاد لإصدار حكم التحكيم تاركة ذلك لاتفاق الأطراف فى كل حالة طبقا لظروفها وملابساتها الخاصة وعدم تحديد مهلة لإصدار حكم فإن لم يتفقوا على تحديد ميعاد ما فإنهم بذلك يكونون قد فوضوا هيئة التحكيم فى تحديد الميعاد الذى تراه مناسبا ، ومن ثم فلا محل لإعمال المادة ٤٥ من قانون التحكيم ، وأن المشرع رغبة منه فى معاونة أطراف اتفاق التحكيم على إنجاحه وتحقيق مرماه أعطى لرئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم سلطة إصدار الأمر بتحديد ميعاد إضافى لإصدار حكم التحكيم لمن رأى لذلك مبررا وذلك عن طريق تمكين هيئة التحكيم من الوصول إلى حكم فاصل فى النزاع فى وقت معقول ، وأن دور قضاء الدولة فى خصوص ميعاد التحكيم طبقا لنص المادة ٤٥ من قانون التحكيم يدخل فى نطاق وظيفته فى إجراءات التحكيم وحسن سير الدعوى التحكيمية وهى أسباب سائغة وفيها الرد الكافى على الدفع بعدم الدستورية على سند من عدم جديته ويضحى النعى فى حقيقته مجادلة فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٣- المقرر عملا بالمادة ١/٢١ من قواعد اليونسترال المتفق على تطبيقها بين الطرفين على أن " هيئة التحكيم هى صاحبة الاختصاص فى الفصل فى الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها ، وتدخل فى ذلك الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم أو بصحة هذا الشرط أو هذا الاتفاق " .

٤- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه إذا استمر أحد طرفى النزاع فى إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط فى اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة فى الميعاد المتفق عليه أو فى وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه على حقه فى الاعتراض .

٥- المقرر أن هيئة التحكيم تفصل فى الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ، فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز

التمسك بها إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها .

٦- المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالته لوكيله .

٧- إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعنين ببطلان حكم التحكيم على سند من عدم تمسكهما بذلك الدفع أمام هيئة التحكيم المختصة بالفصل فى الدفوع الخاصة ببطلان اتفاق التحكيم ، وأنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالته لوكيله ، وكان ما أورده الحكم يتفق وصحيح القانون خاصة وأن ذلك البطلان نسبى مقرر لمصلحة المطعون ضدها ، فإن النعى عليه يكون على غير أساس .

٨- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن التحكيم هو طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وما تكفله من ضمانات .

٩- المقرر أن اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى النزاع المعروض عليها يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذى أجاز استثناء سلب ولاية جهات القضاء .

١٠- المقرر أن التنظيم القانونى للتحكيم إنما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية .

١١- المقرر أن إرادة المتعاقدين هى التى توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التى يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها واجراءات التحكيم وغيرها .

١٢- إذ كان النص فى المادة الأولى من قواعد اليونسترال يدل على أنه إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم الدولى وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التى قد يتفق عليها الطرفان كتابة ، والنص فى المادة ٢٩

من ذات القواعد يدل على أن لهيئة التحكيم أن تستفسر من الطرفين عما إذا كان لديهما أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرين لسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها ، فإذا كان الجواب بالنفى ، جاز لهيئة التحكيم أن تعلن إنهاء المرافعة ، ولهيئة التحكيم أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الطرفين إعادة فتح باب المرافعة فى أى وقت قبل صدور قرار التحكيم إذا رأت ضرورة ذلك نظرا لوجود ظروف استثنائية ، مؤداه أن قرار إنهاء خصومة التحكيم أو إعادة فتح باب المرافعة فيها هو حق أصيل بيد هيئة التحكيم تعمله من تلقاء نفسها وفقا لظروف النزاع واكتمال أدلة الخصومة ومستنداتها سيما وقد خلا نص المادة ٢٩ المذكور من تحديد ميعاد أو مدة معينة لإنهاء خصومة التحكيم ولا يكفى للادعاء بعدول طرفى التحكيم وهيئة التحكيم ذاتها عن اتفاقهم بإخضاع النزاع لقواعد مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ما ساقه الطاعنان بما هو ثابت من محاضر جلسات الدعوى التحكيمية بتحديد الهيئة الجلسة الأولى ميعادا البدء التحكيم ، وما قامت به هيئة التحكيم بتشكيلها الأخير بمد مدة التحكيم ستة أشهر بدء من ٥ نوفمبر ٢٠٠١ وما قدمه وكيل الشركة المطعون ضدها بطلب لهيئة التحكيم بجعل مدة تنحى المحكم المسمى عنها والمحكم المرجح وقفا للخصومة غير محتسب من مدة التحكيم وما تمسك به وكيل الطاعنين من سقوط التحكيم بانتهاء مدتيه الأصلية والإضافية إذ ليس من كل ما تقدم ما يتعارض مع نصوص الاتفاقية طالما لم يتفق الطرفان صراحة على استبعادها أو باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك على استبعاد تطبيق أحكام الاتفاق ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى برفض الدفع بسقوط اتفاق التحكيم على سند من أن طرفى التحكيم قد أقرا بجلسة ١٨ أكتوبر ٢٠٠٠ على تطبيق قواعد اليونسترال بما مفاده تفويض هيئة التحكيم فى تحديد ميعاد إصدار الحكم وفقا لتقديرها ، فيه الرد السائغ على الدفع ، لا ينال منه ما استطرد إليه تزيدا من استصدار هيئة التحكيم لأمر إضافى لإصدار الحكم من رئيس محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢١ مايو ٢٠٠٢ لمدة ستة أشهر تبدأ من ٤ مايو ٢٠٠٢ وصدور الحكم خلال تلك المدة لا يغير من النتيجة الصحيحة التى خلص إليها ، ويضحى النعى على غير أساس .

١٣- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن حكم الإثبات لا يحوز قوة الأمر المقضى طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه ، والمشرع وان تطلب فى نص المادة التاسعة من قانون الإثبات بيان أسباب العدول عن إجراء الإثبات فى محضر الجلسة ، وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذى تنفذ فى أسباب الحكم إلا أنه لم يرتب جزءا معينا على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا .

١٤- المقرر قانونا طبقا للمادة ٦/٢٥ من قواعد اليونسترال أن هيئة التحكيم هى التى تقرر قبول الأدلة المقدمة أو رفضها ، ووجود صلة بينها وبين موضوع النزاع أو انتفاء هذه الصلة ، وأهمية الدليل المقدم ، ومن ثم فإن وسائل الإثبات ومنها ندب الخبراء هى من المسائل التى تخضع لتقدير هيئة التحكيم وصولا لوجه الحق فى الدعوى شأنها شأن المحاكم ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنين على سند من أن هيئة التحكيم هى الخبير الأعلى وأنها أفصحت عن سبب عدولها عن حكم ندب الخبير بالاكتفاء بما قدم فى الدعوى .

١٥- إذ كان الطاعنين لم يتمسكا ببطلان إجراءات الخصومة لعدم إصدار هيئة التحكيم قرارا بإعادة الدعوى للمرافعة أمام محكمة الاستئناف فلا يجوز لهما التحدى به أمام محكمة النقض .

١٦- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن إغفال الحكم الرد على دفاع غير منتج فى الدعوى لا يعيبه بالقصور ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير مقبول .

١٧- إذ كان طلب الطاعنين التصريح لهما باستخراج صور رسمية من محاضر إيداع التوكيلات أرقام ... ، ... لسنة ... ، ... لسنة ... عام توثيق الجيزة النموذجى قد أبداه الطاعنان تأييدا لدفاعهما ببطلان شرط التحكيم الوارد فى العقد لعدم وجود تفويض خاص للسيد .... فى إبرامه وهو دفاع خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعنين به أمام

هيئة التحكيم المختصة بالفصل فيه عملا بالمادتين ٢١ ، ٣٠ من قواعد اليونسترال المعمول بها فى مركز القاهرة الإقليمى التجارى الدولى ، ومن ثم فإن الطلب المذكور يكون غير منتج ، ومن ثم غير مقبول ولا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يرد عليه .

١٨- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه متى صدر حكم نهائى بين الخصوم فإنه يكون حائزا لقوة الأمر المقضى فى خصوص ما انتهى إليه ومانعا لأى منهم فى العودة إلى مناقشة المسألة التى فصل فيها الحكم السابق .

١٩- المقرر أن الطعن بالنقض لا ينقل الدعوى إلى محكمة النقض بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه ويطرح عليها الخصومة بكل عناصرها - كما هو الشأن فى الاستئناف - وانما يقتصر ما يطرح على هذه المحكمة على المواضع التى ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه وفى حدود الأسباب التى يوردها فى صحيفة طعنه وفى نطاق ما يجيز القانون إثارته أمام محكمة النقض من ذلك .

٢٠- إذ كان الطاعنان قد أقاما طلب الرد رقم ... لسنة ١٢٠ ق ضد السيد رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه على سند من أنه سبق وأصدر أمرا بمد ميعاد التحكيم الإضافى وآخر برفض طلب الطاعنين بإنهاء التحكيم ، بما كان يتعين عليه أن يتنحى عن نظر دعوى البطلان ، وحصول مشادة بينه وبين الحاضر عنهما وقضت الدائرة ... بمحكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٩ أبريل ٢٠٠٣ برفض طلب الرد وتغريم الطاعنين ألفى جنيه تأسيسا على أن الأمرين سالفى الذكر قد صدرا وفقا للمادة ٤٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأن إصدار هذين الأمرين لا يعد من الأعمال الواردة فى الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات ، لأن ذلك كان أمرا إجرائيا بعيدا عن موضوع الدعوى ولا تكشف اقتناعا برأى معين فى دعوى التحكيم مما يكون معه ذهنه خاليا عن موضوعها ، ولما كان الطاعنان قد قبلا ذلك الحكم وارتضياه ولم يطعنا عليه بالنقض فى حينه فصار حائزا لقوة الأمر المقضى بما لا يجوز معه للطاعنين معاودة مناقشة تلك المسألة فى خصوص صلاحية السيد رئيس الدائرة التى أصدرت

الحكم المطعون فيه لنظر دعوى البطلان ، ويضحى نعيهما غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها أقامت ضد الطاعنين الدعوى رقم ... لسنة ٢٠٠٠ تحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى بطلب الحكم بإلزامهما بأن يؤديا لها مبلغ ٥١٧٨٣٥ جنيها قيمة باقى الثمن الذى لم يتم تسديده وقيمة خطاب الضمان الذى تم تسييله والفوائد القانونية اعتبارا من طلب التحكيم وحتى تمام السداد بالإضافة على مبلغ ١٠٠ مائة ألف جنيه تعويضا عما لحق بالشركة من أضرار مادية وأدبية من جراء تسييل خطاب الضمان ، وبتاريخ ١٨ أكتوبر ٢٠٠٠ اتفق الطرفان على أن تبدأ مدة التحكيم من تاريخه وتطبيق القواعد النافذة فى مركز التحكيم على الإجراءات – بعد اســتبدال رئـيس هيئة التحكيم والمحكم المسمى مـن الشركة المحتكمة – وقررت الهيئة بتشكيلها الجديد مد مدة التحكيم مده ستة أشهر تبدأ من ٥ نوفمبر ٢٠٠١ بموافقة الطرفين . انتدبت الهيئة خبيرا لم يودع تقريره حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم والتفتت الهيئة عن طلب هذا التقرير اكتفاء بما تضمنته أوراق الدعوى وعناصرها من بيانات ومستندات كافية للفصل فيها وبتاريخ ١٤ مايو ٢٠٠٢ طلب الحاضر عن الطاعنين إنهاء إجراءات التحكيم لانقضاء المدة المحددة للفصل فى التحكيم بتاريخ ٤ مايو ٢٠٠٢ وقرر الحاضر عن الشركة المطعون ضدها أنها تقدمت بطلب مد ميعاد التحكيم وفقا للمادة ٤٥ من قانون التحكيم وقررت هيئة التحكيم حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٧ يونيه ٢٠٠٢ وصرحت بتقديم مذكرة لمن يشاء فقدم وكيل الشركة المطعون ضدها مذكرة أشار فيها إلى صدور أمر رئيس محكمة استئناف القاهرة (دائرة .. تجارى) بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢١ بمد مدة التحكيم ستة أشهر تبدأ من ٥ مايو ٢٠٠٢ حتى ٥ نوفمبر ٢٠٠٢

وتأيد ذلك بكتاب مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم الدولى المرسل إلى هيئة التحكيم ٢٢ مايو ٢٠٠٢ ، وبتاريخ ٣ أغسطس ٢٠٠٢ قضت هيئة التحكيم بإلزام الطاعنين بأداء مبلغ ٣١٧٨٧٥.٤٥ جنيها باقى قيمة ما تم تنفيذه طبقا للعقد المبرم بين الطرفين ، بإلزام الطاعنين بأن يردا إلى المطعون ضدها مبلغ ١٥٤٨٠٠ جنيها قيمة خطاب الضمان الذى تم تسييله والفوائد القانونية بواقع ٥% عن هذين المبلغين اعتبارا من ٢٩ مارس ٢٠٠٠ وحتى تمام السداد مع إلزام المطعون ضدها بأن تؤدى إلى الطاعنين مبلغ ١٢٥ ألف جنيه تعويضا ماديا وأدبيا عما أصابهما من أضرار نتيجة إخلال المطعون ضدها فى تنفيذ التزامها العقدى . أقام الطاعنان الدعوى رقم ... لسنة ١١٩ ق تحكيم تجارى أمام محكمة استئناف القاهرة بطلب الحكم أصليا ببطلان حكم التحكيم واعتباره كأن لم يكن ، واحتياطيا إحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون التحكيم فيما تضمنته من إجازة مد مدة التحكيم قسرا على خلاف اتفاق طرفى التحكيم إذ يفيد موافقتهما أو التصريح بإقامة الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا طعنا فى دستورية تلك المادة ، كما أقام الطاعنان الدعوى رقم ... لسنة ١١٩ ق بذات الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى ، ثم أضافا سببا جديدا لبطلان حكم التحكيم وهو عدم وجود تفويض لوكيل الشركة المطعون ضدها الذى ابرم عقد المقاولة المؤرخ ٢٦ يناير ١٩٩٧ الذى أبرم شرط التحكيم ، ثم قام الطاعنان برد الدائرة وبعد أن قضى فى طلب الرد من هيئة أخرى برفضه ، قضت المحكمة فى ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٣ برفض الدعوى . طعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ينعى الطاعنان بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال لقضائه برفض الدفع المبدى منهما بعدم دستورية نص المادة ٤٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فيما تضمنته من حق أى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة التاسعة – فى

حالة عدم صدور حكم خلال الميعاد المنصوص عليه – أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم على سند من عدم جدية هذا الدفع إعمالا لدور القضاء فى الرقابة على إجراءات التحكيم وضمان سير الدعوى التحكيمية ، وثانيا أن إجراءات التحكيم خاضعة للقواعد المعمول بها فى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى والذى يطبق قواعد التحكيم الخاصة بالأمم المتحدة (اليونسترال) والتى سكتت عن النص على ميعاد لإصدار حكم التحكيم تاركة ذلك لاتفاق الأطراف فى كل حالة على حدة طبقا لظروفها وملابساتها الخاصة فإن لم يتفقوا على تحديد ميعاد ما فإنهم بذلك يكونون قد فوضوا هيئة التحكيم فى تحديد الميعاد الذى تراه مناسبا ، وقد اتفقت الأطراف على إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد اليونسترال وبذلك يكونون قد اتفقوا على عدم تحديد مهلة معينة لإصدار الحكم وتفويضهم هيئة التحكيم فى تحديد الميعاد الذى تراه مناسبا بلا محل معه لإعمال نص المادة ٤٥ محل الدفع وتنتفى مصلحة الطاعنين من الطعن عليه فى ذلك فى حين أن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد اطرد على أن التحكيم وسيلة اختيارية لفض المنازعات لا تنشأ إلا عن الإرادة الحرة لأطرافه وهو وسيلة استثنائية لفض المنازعات خلافا للأصل العام المنصوص عليه فى المادة ١٦٨ من الدستور الذى يعقد ولاية القضاء للسلطة القضائية بالدولة ، ومن ثم فإن عدم دستورية فرض التحكيم جبرا على المواطنين يستوى فيه أن يكون هذا الجبر فى أصل الالتجاء إليه أو فى القسر على السير فيه بعد انتهاء المدة المتفق عليها ويكون ارتكان حكم هيئة التحكيم المطعون فيه إلى امتداد مدة التحكيم بأمر رئيس المحكمة المختصة طبقا لنص المادة ٤٥ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ واردا على غير سند يحمله لعدم دستورية تلك المادة ، فضلا عن أنه طبقا للمادة الثامنة من القانون المذكور والمادتين ١ ، ٣٠ من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم الدولى المتعلقة بالنظام العام بعد عدم اعتراض الطرف الآخر قبولا منه لما تم وصار نافذا بين الخصوم وأن الثابت من الأوراق عدول طرفى التحكيم وهيئة التحكيم ذاتها عن اتفاقهم بإخضاع النزاع لقواعد مركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى بتحديد هيئة التحكيم الجلسة الأولى ميعادا لبدء التحكيم ثم قامت بمد أجل التحكيم بدءا من ٥ نوفمبر ٢٠٠١ وقد دفع وكيل الطاعنين

بسقوط التحكيم لانتهاء مدته الأصلية والإضافية إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم الدستورية بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن النص فى المادتين ٢٥ ، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة١٩٧٩ يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع لم يوجب على المحكمة التى يثار أمامها دفع بعدم دستورية قانون فى دعوى مطروحة عليها وقف السير فيها إذا هى ارتأت أن هذا الدفع لا يتسم بطابع الجدية ولا ضرورة لحسم النزاع بشأنه قبل الفصل فى موضوع تلك الدعوى ، وكان تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية متروكا لمطلق تقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فيما تضمنه من حق أى من طرفى التحكيم فى حالة عدم صدور حكم خلال الميعاد المنصوص عليه أن يستصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم وذلك على سند من عدم جدية ذلك الدفع إعمالا لدور القضاء فى الرقابة على إجراءات التحكيم ، وعلى ما خلص إليه من أن طرفى النزاع قد اتفقا على إخضاع إجراءات التحكيم بينهم لقواعد اليونسترال المعمول بها فى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى والتى سكتت عن النص على ميعاد لإصدار حكم التحكيم تاركة ذلك لاتفاق الأطراف فى كل حالة طبقا لظروفها وملابساتها الخاصة وعدم تحديد مهلة لإصدار حكم فإن لم يتفقوا على تحديد ميعاد ما فإنهم بذلك يكونون قد فوضوا هيئة التحكيم فى تحديد الميعاد الذى تراه مناسبا ، ومن ثم فلا محل لإعمال المادة ٤٥ من قانون التحكيم ، وأن المشرع رغبة منه فى معاونة أطراف اتفاق التحكيم على إنجاحه وتحقيق مرماه أعطى لرئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم سلطة إصدار الأمر بتحديد ميعاد إضافى لإصدار حكم التحكيم لمن رأى لذلك مبررا وذلك عن طريق تمكين هيئة التحكيم من الوصول إلى حكم فاصل فى النزاع فى وقت معقول ، وأن دور قضاء الدولة فى خصوص ميعاد التحكيم طبقا لنص المادة ٤٥

من قانون التحكيم يدخل فى نطاق وظيفته فى إجراءات التحكيم وحسن سير الدعوى التحكيمية وهى أسباب سائغة وفيها الرد الكافى على الدفع بعدم الدستورية على سند من عدم جديته ويضحى النعى فى حقيقته مجادلة فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولان إنهما دفعا ببطلان شرط التحكيم المنصوص عليه فى البند ١٥ من عقد البيع المؤرخ فى ٢٦ يناير ١٩٩٧ لعدم توافر الأهلية اللازمة لوكيل الشركة المطعون ضدها فى التوقيع على عقد البيع المذكور لعدم وجود تفويض له فى إبرام شرط التحكيم طبقا للمادتين ٧٦ مرافعات ، ٧٠٢ من القانون المدنى ، بما يبطل معه هذا الشرط المنصوص عليه فى البند المذكور ، ويبطل معه حكم التحكيم محل التداعى إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بمقولة إن الطاعنين لم يتمسكا بهذا الدفع أمام هيئة التحكيم المختصة بالفصل فى الدفوع الخاصة ببطلان اتفاق التحكيم وفقا لنصوص المواد ٨ ، ٢٢ ، ٣٠ من قانون التحكيم والمادتين ٢١ ، ٣٠ من قواعد حسم المنازعات المعمول بها بمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى المتفق على تطبيقها ، وأنه من المقرر أن الأصل فى قواعد الوكالة أن الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من قيام الوكالة وحدودها وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل تقديم ما يثبت وكالته فإن قصر فعليه تقصيره بالإضافة إلى أنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالته لوكيله فى حين أن ذلك يخالف نص المادتين ١١ ، ٢٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ باعتبار أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى واذا بطل يبطل الشرط فقط دون العقد وينعقد الاختصاص بالفصل فى أى نزاع يتعلق بالعقد للمحاكم العادية وأن بطلان هذا الشرط هو بطلان مطلق وعام ومتعلق بالنظام العام لكون شرط التحكيم يعد استثناء من قاعدة دستورية وهى حق الفرد فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى وأن عدم توافر الأهلية الخاصة بالتوقيع على شرط التحكيم يعد أحد أسباب بطلان حكم التحكيم المنصوص

عليها فى المادة ٥٣ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وهو دفع موضوعى لا يسقط الحق فى إبدائه بعدم التمسك به أمام هيئة التحكيم ويجوز التمسك به كسبب من أسباب دعوى البطلان خلافا لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه ، بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المقرر عملا بالمادة ١/٢١ من قواعد اليونسترال المتفق على تطبيقها بين الطرفين على أن " هيئة التحكيم هى صاحبة الاختصاص فى الفصل فى الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها ، وتدخل فى ذلك الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم أو بصحة هذا الشرط أو هذا الاتفاق" ، ومن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا استمر أحد طرفى النزاع فى إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط فى اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ مما لا يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة فى الميعاد المتفق عليه أو فى وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه على حقه فى الاعتراض ، وأن هيئة التحكيم تفصل فى الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ، فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك بها إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعنين ببطلان حكم التحكيم على سند من عدم تمسكهما بذلك الدفع أمام هيئة التحكيم المختصة بالفصل فى الدفوع الخاصة ببطلان اتفاق التحكيم ، وأنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالته لوكيله ، وكان ما أورده الحكم يتفق وصحيح القانون خاصة وأن ذلك البطلان نسبى مقرر لمصلحة المطعون ضدها ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق لقضائه برفض الدفع بسقوط حكم التحكيم بانتهاء مدته على سند من طرفى التحكيم قد أقروا فى جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٨ على تطبيق قواعد اليونسترال المعمول بها فى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم الدولى مفاده تفويض هيئة

التحكيم فى تحديد ميعاد وفقا لتقديرها ، فضلا عن صدور الأمر رقم .. لسنة ١١٩ ق من رئيس محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢١ مايو ٢٠٠٢ بمد ميعاد إضافى مدته ستة أشهر تبدأ من ٥ مايو ٢٠٠٢ وقد صدر الحكم الطعين فى ٣ أغسطس ٢٠٠٢ خلال المدة الإضافية قبل انتهاء الميعاد الإضافى المذكور ولا ينال من ذلك القول أن هذا الأمر صدر بعد مده التحكيم فى ٤ مايو ٢٠٠٢ ذلك أن الأمر الصادر فى ٢١ مايو ٢٠٠٢ ليس تحديدا لميعاد يجب أن يكون ساريا وقت صدوره بل هو أمر بتحديد ميعاد إضافى للميعاد المنقضى ، فى حين أن الثابت من محاضر جلسات الدعوى التحكيمية والمستندات المقدمة عـدول طرفـى التحكيم وهيئـة التحكيم ذاتها عن اتفاقهم بإخضاع النزاع لقواعد مركز القاهرة للتحكيم الدولى بتحديد هيئة التحكيم الجلسة الأولى ميعاد لبدء التحكيم فى ١٨ أكتوبر ٢٠٠٠ وما قامت به الهيئة بتشكيلها الأخير بتاريخ ٢ ديسمبر ٢٠٠١ بمد مدة التحكيم ستة أشهر تبدأ من ٥ نوفمبر ٢٠٠١ كما تقدم وكيل الشركة المطعون ضدها بطلب لهيئة التحكيم بجعل مدة تنحى المحكم المسمى عنها وتعيين محكم مرجح وقفا للخصومة غير محتسب من مدة التحكيم ، كما تمسك وكيل الطاعنين بسقوط التحكيم لانتهاء مدته الأصلية والإضافية إلا أن هيئة التحكيم التفتت عن هذا الدفع وقامت بحجز الدعوى للحكم بجلسة ١٤ مايو ٢٠٠٢ رغم زوال ولايتها فى ٤ مايو ٢٠٠٢ وصدر قرار مد ميعاد التحكيم بتاريخ ٢١ مايو ٢٠٠٢ بعد حجز الدعوى للحكم ولم تكن ثمة حاجة لإصدار هذا الأمر حال تطبيق قواعد اليونسترال على النزاع مما يجعل حكمها باطلا ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر صدور أمر بمد ميعاد إضافى لمدة التحكيم فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن التحكيم هو طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وما تكفله من ضمانات ، واذا كان اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى النزاع المعروض عليها يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذى أجاز استثناء سلب ولاية جهات القضاء إلا أن التنظيم القانونى للتحكيم إنما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة

لحسم كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية ، فإرادة المتعاقدين هى التى توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التى يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها واجراءات التحكيم وغيرها ، وكان النص فى المادة الأولى من قواعد اليونسترال يدل على أنه إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم الدولى وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التى قد يتفق عليها الطرفان كتابة ، والنص فى المادة ٢٩ من ذات القواعد يدل على أن لهيئة التحكيم أن تستفسر من الطرفين عما إذا كان لديهما أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرين لسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها ، فإذا كان الجواب بالنفى جاز لهيئة التحكيم أن تعلن إنهاء المرافعة ، ولهيئة التحكيم أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين إعادة فتح باب المرافعة فى أى وقت قبل صدور قرار التحكيم إذا رأت ضرورة ذلك نظرا لوجود ظروف استثنائية ، مؤداه أن قرار إنهاء خصومة التحكيم أو إعادة فتح باب المرافعة فيها هو حق أصيل بيد هيئة التحكيم تعمله من تلقاء نفسها وفقا لظروف النزاع واكتمال أدلة الخصومة ومستنداتها سيما وقد خلا نص المادة ٢٩ المذكور من تحديد ميعاد أو مدة معينة لإنهاء خصومة التحكيم ولا يكفى للادعاء بعدول طرفى التحكيم وهيئة التحكيم ذاتها عن اتفاقهم بإخضاع النزاع لقواعد مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ما ساقه الطاعنان بما هو ثابت من محاضر جلسات الدعوى التحكيمية بتحديد الهيئة الجلسة الأولى ميعادا البدء التحكيم ، وما قامت به هيئة التحكيم بتشكيلها الأخير بمد مدة التحكيم ستة أشهر بدء من ٥ نوفمبر ٢٠٠١ وما قدمه وكيل الشركة المطعون ضدها بطلب لهيئة التحكيم بجعل مدة تنحى المحكم المسمى عنها والمحكم المرجح وقفا للخصومة غير محتسب من مدة التحكيم وما تمسك به وكيل الطاعنين من سقوط التحكيم بانتهاء مدتيه الأصلية والإضافية إذ ليس من كل ما تقدم ما يتعارض مع نصوص الاتفاقية طالما لم يتفق الطرفان صراحة على استبعادها أو باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك على استبعاد تطبيق أحكام الاتفاق . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع

بسقوط اتفاق التحكيم على سند من أن طرفى التحكيم قد أقرا بجلسة ١٨ أكتوبر ٢٠٠٠ على تطبيق قواعد اليونسترال بما مفاده تفويض هيئة التحكيم فى تحديد ميعاد إصدار الحكم وفقا لتقديرها فيه الرد السائغ على الدفع لا ينال منه ما استطرد إليه تزيدا من استصدار هيئة التحكيم لأمر إضافى لإصدار الحكم من رئيس محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢١ مايو ٢٠٠٢ لمدة ستة أشهر تبدأ من ٤ مايو ٢٠٠٢ وصدور الحكم خلال تلك المدة لا يغير من النتيجة الصحيحة التى خلص إليها ، ويضحى النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولان إنهما دفعا أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لإخلال هيئة التحكيم بحق الدفاع إخلالا جسيما طبقا لنص المادة ٥٣/ ز من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إذ أصدرت حكما تمهيديا بندب خبير وحددت مهمته لتوضيح بعض المسائل الفنية فى الدعوى لتستطيع تكوين عقيدتها فيها ثم عادت وعدلت عن هذا الحكم دون أن تبين أسباب ذلك العدول ، ودون أن يوافق الطرفان على هذا التنازل حسبما هو متعارف عليه فى القضاء العادى ثم قامت بحجز الدعوى للحكم بعد أن كانت قد استنفذت ولايتها فى الفصل فى الدعوى بانتهاء مدة التحكيم ثم قامت باستصدار أمر إضافى بمد مدة التحكيم دون أن تعيد الدعوى للمرافعة لإتاحة الدعوى للخصوم للاطلاع على ما استجد فى الدعوى وبما يمثله هذا العدول من إخلال بدفاع جوهرى من شانه أن يغير وجه الرأى فى الدعوى مخالفة بذلك نص المادة ٩ من قانون الإثبات إلا أن محكمة الاستئناف رفضت ذلك الدفع بمقولة إن المحكمة هى الخبير الأعلى وأن لها أن تعدل عن حكمها بندب خبير ما دامت قد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فى حين أن الطاعنين تمسكا بالحكم التمهيدى وطلبا ندب خبير آخر لشكهما فى عدم حيدته ، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن حكم الإثبات لا يحوز قوة الأمر المقضى طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية

متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه ، والمشرع وان تطلب فى نص المادة التاسعة من قانون الإثبات بيان أسباب العدول عن إجراء الإثبات فى محضر الجلسة ، وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذى تنفذ فى أسباب الحكم إلا أنه لم يرتب جزءا معينا على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا ، وكان من المقرر قانونا طبقا للمادة ٦/٢٥ من قواعد اليونسترال أن هيئة التحكيم هى التى تقرر قبول الأدلة المقدمة أو رفضها ، ووجود صلة بينها وبين موضوع النزاع أو انتفاء هذه الصلة ، وأهمية الدليل المقدم ، ومن ثم فإن وسائل الإثبات ومنها ندب الخبراء هى من المسائل التى تخضع لتقدير هيئة التحكيم وصولا لوجه الحق فى الدعوى شأنها شأن المحاكم . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنين على سند من أن هيئة التحكيم هى الخبير الأعلى وأنها أفصحت عن سبب عدولها عن حكم ندب الخبير بالاكتفاء بما قدم فى الدعوى ، فضلا عن أن الطاعنين لم يتمسكا ببطلان إجراءات الخصومة لعدم إصدار هيئة التحكيم قرارا بإعادة الدعوى للمرافعة أمام محكمة الاستئناف فلا يجوز لهما التحدى به أمام محكمة النقض . ومن ثم فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقولان إنهما طلبا أمام محكمة الاستئناف التصريح لهما باستخراج صور رسمية من محاضر إيداع التوكيلات أرقام ... ، .... لسنة ١٩٩٤ ، .... لسنة١٩٩٦ عام توثيق الجيزة النموذجى وتمسكا بذلك بمحضر الجلسة ومذكرة دفاعهما المقدمة خلال فترة حجز الدعوى للحكم تأييدا لدفاعهما المبدى منهما وهى مستندات هامة يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الطلب مما يعيب حكمها .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة –

أن إغفال الحكم الرد على دفاع غير منتج فى الدعوى لا يعيبه بالقصور ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير مقبول . لما كان ذلك ، وكان طلب الطاعنين التصريح لهما باستخراج صور رسمية من محاضر إيداع التوكيلات أرقام .... ، .... لسنة ١٩٩٤ ، .... لسنة ١٩٩٦ عام توثيق الجيزة النموذجى قد أبداه الطاعنان تأييدا لدفاعهما ببطلان شرط التحكيم الوارد فى العقد لعدم وجود تفويض خاص للسيد .... فى إبرامه وهو دفاع خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعنين به أمام هيئة التحكيم المختصة بالفصل فيه عملا بالمادتين ٢١ ، ٣٠ من قواعد اليونسترال المعمول بها فى مركز القاهرة الإقليمى التجارى الدولى ، ومن ثم فإن الطلب المذكور يكون غير منتج ، ومن ثم غير مقبول ولا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يرد عليه .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقولان إنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بقيام حالة من حالات عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات للسيد المستشار رئيس الدائرة لسبق إبدائه رأيا فى ذات الدعوى وبين نفس الخصوم فهو الذى أصدر أمرا بمد ميعاد إضافى للتحكيم ورفض طلب الطاعنين بإنهاء التحكيم بما كان يتعين عليه أن يتنحى عن نظر دعوى البطلان وأن ينأى بنفسه عن أى شبهة وأن يحيلها إلى دائرة أخرى مما اضطر الطاعنان معه إلى طلب رده وقضى برفض هذا الطلب ، إلا أن السيد رئيس الدائرة أصر على الاستمرار فى نظر الدعوى والفصل فيها بالمخالفة للقانون واصدر الحكم المطعون فيه بما يبطله .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه متى صدر حكم نهائى بين الخصوم ، فإنه يكون حائزا لقوة الأمر المقضى فى خصوص ما انتهى إليه ومانعا لأى منهم فى العودة إلى مناقشة المسألة التى فصل فيها الحكم السابق ، كما أن من المقرر أن الطعن بالنقض لا ينقل الدعوى إلى محكمة النقض بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه ويطرح عليها الخصومة بكل عناصرها – كما هو الشأن فى الاستئناف – وانما يقتصر ما يطرح

على هذه المحكمة على المواضع التى ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه وفى حدود الأسباب التى يوردها فى صحيفة طعنه وفى نطاق ما يجيز القانون إثارته أمام محكمة النقض من ذلك . لما كان ذلك ، وكان الطاعنان قد أقاما طلب الرد رقم ... لسنة ١٢٠ ق ضد السيد رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه على سند من أنه سبق وأصدر أمراً بمد ميعاد التحكيم الإضافى وآخر برفض طلب الطاعنين بإنهاء التحكيم بما كان يتعين عليه أن يتنحى عن نظر دعوى البطلان وحصول مشادة بينه وبين الحاضر عنهما وقضت الدائرة ... بمحكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٩ أبريل ٢٠٠٣ برفض طلب الرد وتغريم الطاعنين ألفى جنيه تأسيساً على أن الأمرين سالفى الذكر قد صدرا وفقاً للمادة ٤٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤ وأن إصدار هذين الأمرين لا يعد من الأعمال الواردة فى الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات ، لأن ذلك كان أمراً إجرائياً بعيداً عن موضوع الدعوى ولا تكشف اقتناعاً برأى معين فى دعوى التحكيم مما يكون معه ذهنه خالياً عن موضوعها ، ولما كان الطاعنان قد قبلا ذلك الحكم وارتضياه ولم يطعنا عليه بالنقض فى حينه فصار حائزاً لقوة الأمر المقضى بما لا يجوز معه للطاعنين معاودة مناقشة تلك المسألة فى خصوص صلاحية السيد رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لنظر دعوى البطلان ، ويضحى نعيهما غير مقبول .

ولما تقدم ، يتعين رفض الطعن .