

2021

Arbitration in Securities Exchange Trading Contracts Concluded between the Financial Intermediary and the Investor in light of the UAE Law

Ramzi Madi Dr.

Associate Professor of Commercial Law - College of Law - Al Ain University, ramzi.madi@aau.ac.ae

Samer Al-Maaytah

Master of Business Law - College of Law - Yarmouk University, maaytah19@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law



Part of the [Dispute Resolution and Arbitration Commons](#)

Recommended Citation

Madi, Ramzi Dr. and Al-Maaytah, Samer (2021) "Arbitration in Securities Exchange Trading Contracts Concluded between the Financial Intermediary and the Investor in light of the UAE Law," *مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL*: Vol. 86: Iss. 86, Article 7.

Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol86/iss86/7

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in *مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL* by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aarj.edu.jo, marah@aarj.edu.jo, u.murad@aarj.edu.jo.

Arbitration in Securities Exchange Trading Contracts Concluded between the Financial Intermediary and the Investor in light of the UAE Law

Cover Page Footnote

Dr. Ramzi Madi Associate Professor of Commercial Law - College of Law - Al Ain University
ramzi.madi@aau.ac.ae Attorney Samer Al-Maaytah Master of Business Law - College of Law - Yarmouk
University maaytah19@yahoo.com

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعايطه]

Arbitration in Concluded Securities Exchange Trading Contracts between the Financial Intermediary and the Investor in light of the UAE Law

Dr. Ramzi Madi
*Associate Professor of
Commercial Law - College of Law
Al Ain University & Al al-Bayt*
ramzi.madi@aau.ac.ae

Attorney Samer Al-Maaytah
*Master of Business Law - College
of Law - Yarmouk University*
maaytah19@yahoo.com

Abstract:

With the growing role of financial brokers in securities exchange trading operations in stock markets and their monopoly of buying and selling securities for the account of investors in the financial markets, this has led to the emergence of many disputes between financial brokers and their clients resulting from buying and selling orders for the purpose of concluding trading operations issued by the investor for financial intermediate.

Because of the technical nature of securities exchange trading operations, many countries have sought to find appropriate means to settle such disputes of a special nature, and found that arbitration is one of the most appropriate means for resolving this type of disputes that may arise between the financial intermediate and the client, as it provides a quick dispute settlement, and provide specialized expertise in the jurisprudence of transactions and financial markets, in which traders in the field of financial markets seek to provide for resolving their disputes related to securities exchange trading operations.

Therefore, this study sought to examine the arbitration rules mentioned in resolving disputes in the stock exchange markets and commodities and know the extent of their compatibility with the rules contained in the Emirates Arbitration Law and clarify the aspects of compatibility and disagreement between them and remove the ambiguity that some of its texts may contribute to encourage investors to resort to arbitration to settle disputes arising between investors and financial brokers resulting from securities exchange trading operations.

[التحكيم في عقود تداول الأوراق المالية المبرمة بين الوسيط المالي والمستثمر]

Keywords: Arbitration, Trading Contracts, Securities Exchange, Financial Intermediary, Investor, UAE Law

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

التحكيم في عقود تداول الأوراق المالية المبرمة بين الوسيط المالي والمستثمر في ضوء القانون الإماراتي

المحامي سامر نجيب عمران المعاينة

ماجستير في القانون التجاري

كلية القانون - جامعة اليرموك

maaytah19@yahoo.com

د. رمزي ماضي

أستاذ القانون التجاري المشارك - كلية

القانون - جامعة العين وجامعة آل البيت

ramzi.madi@aau.ac.ae

ملخص البحث

مع تنامي دور عمل الوسطاء الماليين في عمليات تداول الأوراق المالية في البورصات واحتكارهم لعمليات بيع وشراء الأوراق المالية لحساب المستثمرين في الأسواق المالية، فقد أدى ذلك إلى نشوء العديد من المنازعات بين الوسطاء الماليين وعملائهم والناجئة عن أوامر البيع والشراء لغايات إبرام عمليات التداول الصادرة من قبل المستثمر لوسيطه المالي.

وبسبب الطبيعة الفنية التي تتسم بها عمليات تداول الأوراق المالية، فقد سعت العديد من الدول للبحث عن الوسائل المناسبة لفض مثل تلك المنازعات ذات الطبيعة الخاصة، فوجد أن التحكيم يعتبر من أكثر الوسائل الملائمة لحل هذا النوع من النزاعات التي قد تنشأ بين الوسيط المالي والعميل نظراً لما يوفره من سرعة البت في النزاع، وتوفير الخبرات المتخصصة في فقه المعاملات والأسواق المالية والتي يسعى المتعاملون في مجال الأسواق المالية إلى توفرها لفض نزاعاتهم المتعلقة بعمليات تداول الأوراق المالية.

لذا فقد سعت هذه الدراسة لبحث قواعد التحكيم الواردة في حل المنازعات في سوق الأوراق المالية والسلع ومعرفة مدى توافقها مع القواعد الواردة في قانون التحكيم الإماراتي وبيان أوجه التوافق والخلاف فيما بينهما وإزالة الغموض الذي قد يعترى بعض نصوصها للمساهمة في تشجيع المستثمرين على اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة بين المستثمرين والوسطاء الماليين الناتجة عن عمليات تداول الأوراق المالية.

كلمات مفتاحية: التحكيم، عقود التداول، الأوراق المالية، الوسيط المالي، المستثمر، القانون الإماراتي.

مقدمة

تلعب بورصات الأوراق المالية دوراً حيوياً ومؤثراً في اقتصاديات الدول بشكل عام واقتصاديات الأفراد والمستثمرين بشكل خاص. وتكمن أهمية هذا الدور من خلال توفير أموال ضخمة متأتية من إصدار الأوراق المالية تستفيد منها الشركات في نشاطها تغنيها عن الاقتراض من البنوك لتوفير السيولة في تمويل مشاريعها، فأصبحت تعد من أهم المصادر الرئيسية المرتبطة في النشاطات الاستثمارية من خلال ربط عرض الأموال بالطلب عليها.

إذ يمكن للمستثمر تحقيق المكاسب المادية من جراء شرائه للأوراق المالية المصدرة، تتمثل بالأرباح التي توزعها الشركات على مالكي الأسهم نتيجة لازدهار أعمالها وجنيها للأرباح المتحققة، أو من خلال قيام المستثمر بعمليات البيع والشراء لتلك الأوراق المالية والاستفادة من الفارق بين سعر الشراء وسعر البيع، من خلال عمليات تداولها التي تتم في بورصة الأوراق المالية، إضافة لفائدة شراء الأوراق المالية بالنسبة للمدخرين الذين يمكنهم تسهيل قيمتها وذلك من خلال سهولة إعادة بيعها في البورصة.

ونظراً للتطور التكنولوجي في وسائل الاتصال الحديثة الذي ساهم وبشكل فاعل في زيادة تبادل المعلومات وسرعة نقلها، وازدياد الرغبة لدى الأشخاص في إجراء التصرفات القانونية على اختلاف أنواعها، وانعكاس ذلك على نمو العلاقات الاقتصادية وخصوصاً في مجال الأسواق المالية، اعتبرت السرعة من المتطلبات الهامة في إبرام العقود في مجال الأعمال التجارية بين الأطراف المتعاقدة، مما ساهم في زيادة الخلافات التي قد تنشأ في الأوساط المالية والمنازعات التي قد تثور بشأنها.

وعلى الرغم مما تبذله الدول في تطوير مرفق القضاء إلا أنه لا زال يعد طريقاً بطيئاً

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

وطويلاً للوصول إلى تحقيق العدالة، مما شكل مأخذاً عليه لإطالة أمد التقاضي لأسباب غير متعلقة بالمتقاضين أنفسهم، بقدر ما يتعلق الأمر بالقوانين المنظمة لعملية التقاضي من جهة، ولكثرة القضايا المعروضة أمام القضاء من جهة أخرى.

فأصبح اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض المنازعات من الوسائل التي تلبي الحاجة إلى تحقيق العدالة لتسوية المنازعات الناشئة عن التصرفات القانونية. فلم يعد من المتصور في مجال عقود العمليات التجارية الانتظار طويلاً، أملاً بالحصول على العدالة المرجوة في ظل السرعة التي يبتغيها الأفراد في إنجاز تصرفاتهم لتحقيق المكاسب المتأمل الحصول عليها من جراء إبرام التصرفات القانونية التي أدت إلى نشوء المنازعات بين الأطراف المتعاقدة.

فالحاجة إلى السرعة والتخصص في فصل تلك المنازعات اقترن بالتحكيم بوصفه البديل الأمثل لحسم المنازعات التي تنشأ في مجال الأسواق المالية، بحيث أصبح اللجوء إليه شائعاً في الكثير من الدول من أجل فض المنازعات بين المتعاملين بالسوق وخاصة بين المستثمرين ووسطائهم وذلك طلباً للخبرة التي يتمتع بها المحكمون في مجال الأسواق المالية⁽¹⁾، دون التخوف من ضياع الحقوق أو قيمتها المالية وإطالة أمد التقاضي عند دخولهم في نزاع بشأن صفقة من الصفقات أو تنفيذ عقد من العقود المبرمة على الأوراق المالية.

مشكلة البحث:

تكمن إشكالية البحث في بيان مدى قابلية منازعات الأوراق المالية للتحكيم من جهة، ومن جهة أخرى، بيان إجراءات التحكيم في عقود تداول الأوراق المالية المبرمة بين الوسيط المالي والمستثمر وذلك من خلال دراسة مدى توافق القرار رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع مع نصوص مواد التحكيم الواردة في القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ بشأن التحكيم.

(1) Constantine N. Katsoris, Securities Arbitrators Do Not Grow On Trees, 14 *Fordham J. Corp. & Fin. L.* 49 (2008), at 51.

وسيتيم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي لمعرفة أهم السمات التي تتميز بها منازعات تداول الأوراق المالية وكيفية اختيار الوسيلة المثلى لحل المنازعات، من خلال فهم النصوص القانونية ذات العلاقة والتي تناولت تنظيم العملية التحكيمية.

لذا فقد تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث يتناول الأول منها قابلية منازعات الأوراق المالية للتحكيم، ويعالج المبحث الثاني الطبيعة القانونية لعمل الوسيط المالي وأساس مسؤوليته، بينما يتناول المبحث الأخير إجراءات التحكيم في عقود تداول الأوراق المالية المبرمة بين الوسيط المالي والمستثمر، ومن ثم الخاتمة.

المبحث الأول

قابلية منازعات الأوراق المالية للتحكيم

تعتبر مسألة حل المنازعات الناشئة بين الأطراف الناتجة عن تداول الأوراق المالية والسلع في سوق تداول الأوراق المالية والسلع المرخص في دولة الإمارات العربية المتحدة وعند اتفاق الأطراف على ذلك من المسائل التي أُنيطت مهمتها إلى لجنة التحكيم المنصوص عليها في نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع والصادر بموجب القرار رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠. والذي تم اعتماده بناء على أحكام القانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠ وتعديلاته وبناء على قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٨/١٢/٢٠٠٠.

حيث أوجبت المادة (٢) من النظام رقم (٧) اللجوء إلى التحكيم لفض مثل هذه الأنواع من المنازعات في الحالات التي يتفق فيها الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لفضها شريطة تطبيق النظام المشار إليه.

وعليه فلا يُعد التحكيم في سوق تداول الأوراق المالية والسلع من قبيل التحكيم

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

الإجباري كما هو مستفاد من نص المادة (٢) من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة، لكونها نصت صراحة على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في حال الاتفاق بين الأطراف المتعاملة في السوق على ذلك. بل يعتبر تحكيمياً اختيارياً يتفق مع الطبيعة الاتفاقية المبنية على حرية إرادة الأطراف على فض نزاعاتهم بخصوص التعاملات المتعلقة بعقود تداول الأوراق المالية وعدم فرضه عليهم بنصوص قانونية أمرت تجبرهم على فض نزاعاتهم عن طريق التحكيم.

وبما أن التحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع المرخص في دولة الإمارات العربية المتحدة يعتبر تحكيمياً اختيارياً يحق للأطراف بموجبه وباتفاقهم المبني على حرية التعاقد من إبرامه، فإن ما ينبني على ذلك وحسب الطبيعة القانونية للتحكيم في منازعات الأوراق المالية هو اعتباره عقداً يتم باتفاق الطرفين أساسه الإرادة الحرة لطرفي العلاقة التعاقدية التي اتجهت إليه لحل النزاع بين طرفي الاتفاق^(٢).

ومن جهة ثانية واستناداً لأحكام المادة (٢٠٣ / ٤) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي

(٢) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، (٢٠٠٧)، ص ٨٧. وكذلك صالح راشد الحمراي التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في الأوراق المالية دراسة حول مدى دستوريته، دار النهضة العربية، (٢٠٠٩)، ص ١١١، وحمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، (٢٠٠٨)، ص ٤٥ وما بعدها. في حين يرى جانب آخر من الفقه أن العنصر الإرادي هو الجانب السائد في المرحلة الأولى من التحكيم وهي مرحلة الاتفاق عليه كأسلوب لحل المنازعات الناشئة بين الأطراف، ثم يبدأ العنصر الإرادي بالأقول تدريجياً تاركاً الغلبة منذ بدء التداعي للخصائص التي يتسم بها العمل القضائي. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة - اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، (١٩٨٤)، ص ٧١. وبنفس الاتجاه كذلك مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دون دار نشر، (١٩٩٨)، ص ٤٥ وما بعدها.

[التحكيم في عقود تداول الأوراق المالية المبرمة بين الوسيط المالي والمستثمر]

رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته والتي ورد فيها بأنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، فإن ما يبنى على ذلك هو أن مناط القابلية للتحكيم هو وجود نزاع على حق أو التزام مالي مما يجوز لصاحبه التصرف فيه وبصرف النظر ما إذا كانت هذه المنازعات تندرج تحت أحكام القانون التجاري أو الإداري أو أحكام القانون المدني^(٣).

ويتبادر إلى الذهن التساؤل التالي: ما مدى اعتبار شرط التحكيم الوارد في اتفاقية التعامل بالأوراق المالية شرطاً من الشروط الواردة في عقود الإذعان؟

الأصل أن لا يبرم العقد إلا بعد أن تتم مفاوضات بين طرفيه بغية الوصول إلى أفضل الشروط التعاقدية، وقد يحدث أن يتم قبول أحد طرفي العقد للشروط الواردة به دون مناقشة أو مفاوضة كونه بحاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه بالنسبة إليه، ولهذا سميت هذه العقود بعقود الإذعان كونها تُعد من قبيل الإكراه المتصل بالعوامل الاقتصادية أكثر مما هو متصل بالعوامل النفسية موضوع الإكراه في عيوب الإرادة^(٤).

وقد أخذ المشرع بعقود الإذعان حيث نصت المادة (١٤٥) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط متيائلة يضعها الموجب لسائر عملائه ولا يقبل مناقشته فيها"^(٥).

(٣) مصطفى محمد الجهم وعكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص ١٧١ - ١٧٤ .

(٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، (١٩٨٦)، ص ٢٢٩. وكذلك عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دون دار نشر، (١٩٩٧)، ص ٧٥. وتعرف عقود الإذعان بأنها: (القبول بعقد نموذجي معد مسبقاً بإرادة الطرف الآخر دون أن يكون للقبول الحق في المطالبة بتعديله). مرجع نفسه، ص ٧٦.

(٥) قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة عن الأمانة العامة لمجلس

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

ولكي نكون بصدد عقد من عقود الإذعان فلا بد أن يتصف هذا العقد بعدة خصائص لانطباق نص المادة (١٤٥) من قانون المعاملات المدنية عليه وهي: (١) تعلق العقد بسلع وخدمات ضرورية للمتتبع في حياته اليومية (٢) احتكار الموجب بيع السلع والخدمات احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق (٣) أن يكون الإيجاب معلناً كتابة بصيغة نماذج عقدية (٤) أن يكون الإيجاب عاماً موجهاً إلى الناس كافة (٥) أن تكون غالبية الشروط الواردة في العقد من مصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر^(٦).

ورغم اعتراف المشرع بهذه العقود إلا أنه قد سمح للقاضي بالتدخل لمصلحة الطرف المدعى حماية له وبما تقتضي به قواعد العدالة في حال رفع النزاع أمامها وذلك لإعادة التوازن بين طرفي عقد الإذعان^(٧).

وإذا ما أردنا تحديد طبيعة شرط التحكيم الوارد في عقد التعامل بالأوراق المالية، المبرم ما بين الوسيط المالي والمستثمر في مجال الأوراق المالية، فهل يمكن اعتباره شرطاً وارداً في شكل عقد إذعان؟ فمن جانب تعريف شرط التحكيم وبالمقارنة مع خصائص عقود الإذعان الوارد ذكرها، سنجد أن شرط التحكيم ما هو إلا شرط قد توافقت إرادة الأطراف

الوزراء بدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الثاني عشر، السنة الخامسة عشرة، العدد مائة وثمانية وخمسون، بتاريخ ١٧ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ، الموافق ٢٩ ديسمبر ١٩٨٥ .

(٦) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٣٠ وكذلك عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٧) نصت المادة (٢٤٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المدعى منها وفقاً لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". وكذلك نصت المادة (٢٦٦) من ذات القانون على: "١ - يفسر الشك في مصلحة المدين. ٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى".

[التحكيم في عقود تداول الأوراق المالية المبرمة بين الوسيط المالي والمستثمر]

عليه كوسيلة لفض نزاعهم بموجبه، وبالتالي فلا يعد شرط التحكيم في عقود التعامل بالأوراق المالية من قبيل الشرط الوارد في عقود الإذعان، لعدم توافر شروطه خصوصاً أن الاتجار بالأوراق المالية لا يعد من قبيل السلع أو الخدمات الضرورية للفرد أو التي لا غنى للناس عنها ولا تستقيم مصالحهم بدونها^(٨).

ومن جانب آخر ومع أن شروط عقد التعامل بالأوراق المالية تعد من قبل الوسيط المالي إلا أنها لا تعتبر من قبيل عقود الإذعان المبنية على مبدأ أقبل أو أترك، لأنه وبالرجوع إلى شروط عقود التعامل بالأوراق المالية سنجد أن هناك العديد من الشروط يتم التفاوض عليها بين الوسيط المالي والمستثمر، ومنها على سبيل المثال نوع الخدمات المقدمة إلى المستثمر ونسبة العمولة التي سيتم تقاضيها من قبل الوسيط لقاء قيامه بشراء أو بيع الأوراق المالية لصالح المستثمر والتي يجب أن تكون ضمن الحدود المسموح بها قانوناً والمحددة من قبل مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع .

أضف إلى ذلك فإن شروط الاتفاقية المعقودة بين الوسيط المالي والمستثمر تكون خاضعة لرقابة مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع والتي تحظر على الوسيط أن يقيد مسؤولياته المفروضة عليه أو أن يحصل على إعفاء من تلك المسؤوليات.

وعلى صعيد إضافي فقد يتم إبرام اتفاقية تعامل بالأوراق المالية بين المستثمر والوسيط المالي دون أن يتم الاتفاق على إحالة نزاعاتها بموجبها إلى التحكيم، إذ قد يتفق الطرفان على اللجوء مباشرة إلى القضاء دون اللجوء إلى التحكيم ويتم تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن الاتفاقية أو المتعلقة بها. في حين قد يتفق الطرفان في حال نشوء أي خلاف أو نزاع بينهما بموجب الاتفاقية أن يتم اللجوء إلى التحكيم لفض مثل هذا الخلاف، مما يؤكد بأن الأمر متروك لاتفاق الطرفين ورغبتهما باللجوء إما إلى التحكيم أو إلى القضاء لتسوية

(٨) صالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص ص ١٥٣ - ١٥٤.

خلافاتها الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية^(٩).

وعليه فإنه يمكننا القول بأن شرط التحكيم الوارد في عقد التعامل بالأوراق المالية أو عقد الوساطة المالية لا يعد من قبيل الشروط الواردة في شكل عقود إذعان، بل يعتبر من قبيل الشروط الواردة في عقود المساومة كون أن المستثمر لا يكون بموقف يجعله إما أن يأخذ أو يدع، فيستطيع المستثمر التعاقد مع أي شركة وساطة تعمل في مجال الأوراق المالية لوجود العديد من شركات الوساطة المالية، ولتعدد الخيارات أمامه في استثمار وتوظيف أمواله في مجالات استثمارية متعددة^(١٠).

وعليه فإذا ما خلصنا إلى هذه النتيجة من أن شرط التحكيم لا يعد من شروط عقود الإذعان وأن الوسيط المالي هو من يحتكر عمليات بيع وشراء الأوراق المالية في البورصة لصالح المستثمرين^(١١)، وبالتالي فعلينا معرفة الإطار القانوني لعمل الوسيط المالي حتى يمكننا تحديد نوع العلاقة التي تربطه بالمستثمر والقواعد التي تخضع لها علاقتها.

(٩) وهو ما أشارت إليه المادة (٢) من النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ التي نصت على أن محل أي نزاع بين الأعضاء وعمالئهم عن طريق التحكيم إذا اتفق الطرفان على حله بالتحكيم. وكذلك نص المادة (٩) من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (٣/ر) لسنة ٢٠٠١ والمعدلة بموجب القرار رقم (٣٥/ر) لسنة ٢٠٠٨ في شأن النظام الخاص بعمل السوق.

(١٠) عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية: دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، (٢٠٠٩)، ص ١٧٣.

(١١) المادة (١) من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (٣/ر) لسنة ٢٠٠١ والمعدلة بموجب القرار رقم (٣٥/ر) لسنة ٢٠٠٨ في شأن النظام الخاص بعمل السوق وكذلك المادة (٣) من قرار مجلس إدارة السوق رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ والمعدلة بموجب القرار رقم (٦٢/ر) لسنة ٢٠٠٦ في شأن النظام الخاص بالتداول والمقاصة والتسويات ونقل الملكية وحفظ الأوراق المالية.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعمل الوسيط المالي وأساس مسؤوليته

من الأهمية بمكان تحديد الطبيعة القانونية لعمل الوسيط المالي وبيان أساس مسؤوليته القانونية في حال إخلاله بالالتزامات المترتبة عليه، وبناء على ذلك، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج في الأول منه الطبيعة القانونية لعمل الوسيط المالي، في حين سيتناول المطلب الثاني منه الأساس القانوني لمسؤولية الوسيط المالي.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لعمل الوسيط المالي

إن الوسيط المالي هو الشخص الوحيد المخول بتنفيذ عقود تداول الأوراق المالية في البورصة لصالح المستثمرين بموجب اتفاقية خطية تبرم بينهما لهذه الغاية، وبالتالي فإن تحديد الأحكام القانونية واجبة التطبيق عليه هي التي تحدد حقوق والتزامات الوسيط المالي وتحديد النظام القانوني الذي يخضع له^(١٢).

ومما لا شك فيه أن عملية الوساطة المالية وتداول الأوراق المالية في البورصة تعد من قبيل العمليات التجارية وأن الوسيط كمحترف لهذا العمل يعتبر من التجار^(١٣) وقد أكد قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات ذلك عندما اعتبر أن عمليات سوق البورصة وجميع عمليات الوساطة المالية من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها^(١٤). ويشترط لممارسة

(١٢) عبد الباسط كريم مولود، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(١٣) نصت المادة (١١/٢) من القانون الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "يعتبر تاجراً: كل شركة تباشر نشاطاً تجارياً أو تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية حتى لو كان النشاط الذي تباشره مدنياً".

(١٤) المادة (٥/٥) من القانون للاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣.

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

أعمال الوساطة في سوق الأوراق المالية والسلع أن يكون الوسيط شخصاً اعتبارياً^(١٥) وتتم ممارسة أعمال الوساطة لدى الوسيط من خلال ممثله الذي يعينه ليقوم نيابة عنه بأعمال الوساطة في الصفقات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع . وهو بذلك يكون هو الشخص الذي يتلقى أوامر العميل بالشراء أو البيع ويتعاقد باسم الوسيط المالي^(١٦).

فعملية التداول تنصرف إلى آلية إبرام اتفاق التداول من خلال أوامر البيع والشراء التي يصدرها العميل إلى الوسيط وقيام الأخير بالبحث عن طرف مقابل بالسوق المالي^(١٧) ولا تقف عند الاتفاق المبرم عن طريق الوسيط المالي لتداول الأوراق المالية، بل تنصرف كذلك إلى الطلب الذي يقدمه العميل إلى الوسيط طالباً منه ومفوضاً إياه تنفيذ عملية شراء أو بيع ورقة مالية بناء على شروط محددة من قبل العميل .

وإذا ما تمعنا النظر في كيفية مباشرة الوسيط المالي لعمله وطبيعة العمل محل النشاط فإنه يمكننا القول بأن الوسيط المالي وكيل بالعمولة كونه يتصرف باسمه الشخصي ولكن لحساب موكله ويبدو أمام المتعاقد الآخر (الوسيط الآخر) كأصيل لاسيما أن عمليات التداول لا تتم إلا من خلال عقود تداول بين الوسطاء الماليين^(١٨)، لذا فالوسيط المالي الذي يُكلف بتنفيذ عملية شراء أو بيع لورقة مالية معينة أو سلعة معينة وبناءً على أوامر العميل

(١٥) المادة (١) من القانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠ قانون هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع . وهو ما نصت عليه كذلك المادة (١) من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (٣/ر) لسنة ٢٠٠١ والمعدلة بموجب القرار رقم (٣٥/ر) لسنة ٢٠٠٨ في شأن النظام الخاص بعمل السوق .

(١٦) المادة (١) من القانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠ قانون هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع .

(١٧) رشا "محمد تيسير" خطاب "عقد التداول في البورصة: دراسة قانونية مقارنة"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٦، العدد ١، (٢٠٠٩)، ص ١١٦ .

(١٨) ممدوح محمد الرشيدات، تداول الأوراق المالية في القانون الأردني، دون دار نشر، عمان، (٢٠١٠)، ص ١٥١ .

[التحكيم في عقود تداول الأوراق المالية المبرمة بين الوسيط المالي والمستثمر]

يكون مرتبطاً بهذه العملية من الناحية القانونية، مع ضرورة ملاحظة أن هذه العملية لا تؤدي إلى تجزئة عملية التداول إذ إننا لا نكون أمام عمليتي بيع بل نكون بصدد عقداً واحداً مبرم بين الوسيط والعميل بحيث تنتقل آثار هذا العقد فقط إلى العميل (الموكل) كون أن الوسيط لم ينفذ الصفقة إلا لتنصرف آثارها لحساب الغير في هذه العملية^(١٩) ونجد سندنا في ذلك من خلال نص المادة (١/٢٢٩) من قانون المعاملات التجارية الصادر بالقانون الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ التي نصت على: "الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل وذلك مقابل عمولة يتقاضاها من الموكل".

ومن جهة أخرى فإن طبيعة عمل الوسيط المالي وكونه يقوم بالتوسط في بيع وشراء الأوراق المالية على سبيل الاحتراف فطبيعة عمله تدخل في عروض التجارة وتداولها، فهو يظهر أمام الغير كأصيل في التعاقد ولا يعرف الغير سواه، فهو يتولى بالفعل بيع وشراء الأوراق المالية باسمه ولكن لحساب عملائه^(٢٠).

ولا يغير من صفة الوسيط المالي من كونه وسيطاً بالعمولة قيامه بدوره كوكيل عن البائع والمشتري معاً، كما لو فوضه العميل البائع وأصدر له أمر بيع لورقة مالية معينة، وفوضه العميل المشتري بشراء ذات الأوراق المالية بموجب التفويض الصادر إليه، فيتوجب على الوسيط إبلاغ كل من العميلين بأنه سيكون طرفاً في العملية المنفذة^(٢١)، ويبقى التزامه اتجاه

(١٩) رشا "محمد تيسير" خطاب، مرجع سابق، ص ص ١١٦ - ١١٧.

(٢٠) هاني محمد دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، (١٩٩٤)، ص ٤٠، وكذلك محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية - الالتزامات والعقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، (٢٠٠٨)، ص ٢٣٢ وما بعدها. وعكس هذا الرأي ينظر عبد الباسط كريم مولود، مرجع سابق، ص ١٩٥ وما بعدها.

(٢١) مع وجوب وضرة مراعاة عدم التعارض في المصالح واتخاذ كافة الإجراءات المناسبة التي تضمن تحقيق مصلحة العميل ومعاملته بشكل عادل.

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

كل عميل مستقلاً عن الآخر بحيث يصبح هو الدائن والمدين بذات الوقت من خلال التزامه بنقل ملكية الأوراق المالية والمدين بدفع الثمن، ولا تتوافر أي علاقة قانونية مباشرة بين العميلين بحيث يستطيع كل منهما الرجوع على الوسيط المالي دون الرجوع على بعضهما البعض، مما يؤكد بأن الوسيط المالي ليس بمنأى عن الالتزامات المتولدة عن العقد الأمر الذي يؤكد بأن طبيعة عمله القانونية هي وكيل بالعمولة^(٢٢).

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية الوسيط المالي

تعد مسؤولية الوسيط المالي النابعة من التزاماته الركيزة الأساسية التي هدفت التشريعات من خلالها إلى حماية سوق الأوراق المالية وعملائها من الآثار التي قد تنجم عن إخلال الوسيط المالي بالالتزامات المترتبة عليه^(٢٣)، ولكي تتوافر هذه المسؤولية فلا بد من إخلال من قبل الوسيط المالي بالالتزامات المترتبة عليه بموجب اتفاقية التعامل بالأوراق المالية المبرمة مع عميله.

ويعرف الإخلال بالالتزام العقدي بأنه: "انحراف في سلوك المدين بهذا الالتزام لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية"^(٢٤) فالمسؤولية العقدية إذن هي إحدى أنواع المسؤولية المدنية بوجه عام، والتي يقصد منها التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المدين"^(٢٥).

(٢٢) علي فوزي إبراهيم الموسوي، النظام القانوني لإدارة محفظة الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، (٢٠٠٨)، ص ١٧٩.

(٢٣) عبدالباسط كريم مولود، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

(٢٤) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٢٥) خليل الهندي وأنطوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية، ج ٢، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، (٢٠٠٠)، ص ١٥٣.

وتطبيقاً لهذا المعنى فإن الوسيط المالي يكون مسؤولاً أمام عميله تبعاً للعقد الخطي الصحيح المبرم بينهما، نتيجة لعدم قيامه بتنفيذ التزاماته كلياً أو جزئياً أو في حال تأخره في تنفيذها أو تنفيذها لالتزام بشكل معيب، وأن يكون هذا الإخلال نتيجة لتقصير الوسيط أو تعديه^(٢٦)، وأن يكون الضرر ناشئاً عن الإخلال بالالتزامات العقدية الأساسية التي أنشأتها اتفاقية التعامل بالأوراق المالية. وعليه فإنه يستلزم لقيام المسؤولية العقدية للوسيط المالي توافر أركانها الثلاثة المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر^(٢٧).

فإذا كان الخطأ العقدي للوسيط المالي يتجسد بعدم تنفيذه لالتزاماته الناشئة عن اتفاقية التعامل بالأوراق المالية المبرمة مع العميل، فقد يتبادر طرح التساؤل حول طبيعة التزام الوسيط المفروض عليه وفيما إذا كان التزامه يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة أم التزاماً ببذل عناية؟

فالالتزام بتحقيق نتيجة يُوجب على الوسيط المالي تحقيق النتيجة المرجوة من العقد، وفي حال عدم تحقق النتيجة المرجوة يعتبر بأنه مغل في التزامه العقدي على أساس افتراض الخطأ من جانبه، فتقوم مسؤوليته متى أثبت العميل وجود العقد الصحيح وعدم تحقق النتيجة. أما إذا كان التزام الوسيط المالي ببذل العناية فلا يفترض عليه الوصول إلى النتيجة المرجوة، وإنما عليه بذل العناية للوصول إليها، مما يعتبر والحال كذلك أن الخطأ العقدي يتمثل في تقصير الوسيط في أداء التزاماته فقط، أي إذا بذل الوسيط المالي عناية الرجل المعتاد فيكون قد وفى بالتزامه ولا تقوم مسؤوليته العقدية حينها^(٢٨).

(٢٦) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٢٧) عبدالباسط كريم مولود، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

(٢٨) المادة (٣٨٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وينظر كذلك عبدالباسط كريم مولود، مرجع سابق، ص ٢٨١، وكذلك عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

وأمام ذلك يرى جانب من الشراح بأن التزام الوسيط المالي هو التزام بتحقيق نتيجة، مستنديين في ذلك على أن التزام تحقيق النتيجة مبني على إبرام الصفقة المكلف بها وتسوية آثارها بتسليم الأوراق المالية ودفع الثمن وبالتالي فأساس مسؤوليته هو الخطأ المفترض^(٢٩).
بينما يرى جانب آخر بأن مسؤولية الوسيط مصدرها الإخلال بالالتزام ناشئ عن عقد الوكالة بالعمولة الذي يحكم علاقة الوسيط المالي بعميله، وأن مسؤوليته لا تقوم إلا بتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما، وأن العميل ملزم بإثبات الضرر اللاحق به كون أن الضرر لا يفترض^(٣٠).

ونرى من جانبنا تأييد الرأي الثاني لوجهة ما استند أصحابه عليه، ومستنداً في ذلك على النصوص الواردة في قانون هيئة وسوق الأوراق المالية والسلع. فمن جهة وإن كان الوسيط المالي ملتزماً بإبلاغ العميل عن العمليات المنفذة لصالحه فور تنفيذها أو حسب الاتفاق، فإنه ملتزمٌ كذلك بتبليغه بالعمليات غير المنفذة لصالحه (العميل) فور انتهاء مدة سريان التفويض المقدم للوسيط.

وقد رتب التشريع جزاء إحالة الوسيط على لجنة تأديب إن هو أخفق في تسوية صفقاته مع العملاء استناداً على صدور التفويض منهم أو تسبب في تأخير تسوية الصفقة لأكثر من مرتين متتاليتين مما يفهم معه أن النص اشترط وجود إهمال أو تقصير من جانب الوسيط المالي.^(٣١)

(٢٩) عبدالباسط كريم مولود، مرجع نفسه، ص ٢٨١، وينظر كذلك للهوامش التي أشار إليها.

(٣٠) خليل الهندي وأنطوان الناشف، مرجع سابق، ص ١٥٣ - ١٥٥. وبنفس الاتجاه رشا "محمد تيسير" خطاب، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٣١) المادة (٣٣) من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ والمعدلة بموجب القرار رقم (٣٤/ر. م) لسنة ٢٠١٩، وكذلك المادة (٢/٢٣) من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (٣/ر) لسنة ٢٠٠١.

مما ينبني عليه بأن التشريع لم يلزم الوسيط بتنفيذ كافة العمليات خلال مدة التفويض في حال عدم وجود أي إهمال أو تقصير من جانبه، إذ من الممكن عدم تنفيذ الصفقة لعدم تناسب أو تطابق تعليمات العميل بالتفويض مع عروض البيع أو الشراء في السوق.

وعليه فإن ما يستفاد من هذا النص هو اتجاه إرادة المشرع إلى اعتبار التزام الوسيط هو التزام ببذل عناية كونه قد ألزم المستثمر بإثبات الأضرار اللاحقة به وتعرضه للخسارة، ولم يستند على خطأ الوسيط المفترض للتعويض عن الأضرار اللاحقة بالعميل. فإثبات الأضرار والخسارة شرطان متلازمان لطلب التعويض.

فإذا ما أحل الوسيط المالي بالتزاماته اتجاه عميله نتيجة لتقصيره أو إهماله أو خطئه وتحققت أو لحقت خسارة بالعميل، وكانت اتفاقية التعامل بالأوراق المالية تشتمل على شرط للتحكيم أو اتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم لتسوية خلافهم الناشئ عن الاتفاقية، فعندها يتم اللجوء إلى التحكيم ويتم البدء في إجراءات الدعوى التحكيمية على ما سيتم تفصيله في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثالث

إجراءات التحكيم في عقود تداول الأوراق المالية

المبرمة بين الوسيط المالي والمستثمر

نص المشرع في المادة (٢٧ / ١) من قانون التحكيم على أنه: "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم التالي لاكتمال تشكيل هيئة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك". إذ اعتبر القانون أن بداية الإجراءات تكون من يوم اكتمال تشكيل هيئة التحكيم. فالأصل هو بداية الإجراءات من يوم اكتمال تشكيل هيئة التحكيم، واستثناءً على ذلك اتفاق الأطراف على موعد آخر لبداية عملية التحكيم.

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

ولا تخفى أهمية تحديد بدء إجراءات التحكيم، لأنه وعلى إثره يبدأ سريان وحساب ما اتفق عليه بين أطراف النزاع من مواعيد ومدد في خصومة التحكيم، مثل سريان ميعاد تبادل لوائح الدعوى بين الأطراف أو تحديد مدة التحكيم اعتباراً من تاريخ بداية الإجراءات والتزام هيئة التحكيم بإصدار قرارها المنهي للخصومة اعتباراً من هذا التاريخ وضمن المدة المحددة وهو ما دفع جانباً من الشراح إلى التمييز بين بدء إجراءات التحكيم واليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم، وبين بداية سير الخصومة التحكيمية وفقاً لتبادل اللوائح^(٣٢).

وقد عرّف جانب من الفقه المعتمد إجراءات التحكيم بأنها: "مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم من هيئة التحكيم يفصل في النزاع القائم بين طرفي التحكيم". وهو الأمر الذي يستلزم تحقق عدة أمور تسبق طرح النزاع على الهيئة، يأتي في مقدمتها اکتھال تعيين هيئة التحكيم وقبول المحكمين لمهمة التحكيم كتابة ومن ثم تعيين النزاع موضوع العملية التحكيمية، كونه لا يتصور أن تبدأ خصومة التحكيم ما لم يقم نزاع فعلي بين طرفي العقد على مسألة من المسائل المتفق على إحالتها إلى التحكيم في حال نشوء خلاف أو نزاع حولها^(٣٣).

وعلى ضوء ذلك وليبيان كيفية بدء إجراءات التحكيم في سوق الإمارات للأوراق المالية والسلع ونظر النزاع، وبيان مدى تطابق العملية التحكيمية مع قانون التحكيم رقم (٦) لسنة ٢٠١٨، فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج في الأول منه سير خصومة التحكيم في سوق الإمارات للأوراق المالية والسلع، في حين سيتناول المطلب الثاني منه رد المحكم وإنهاء مهمته.

(٣٢) محمد عبد الخالق الزعبي، مرجع سابق، ص ١٦٢ - ١٦٣.

(٣٣) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص ٦١٤ - ٦١٥.

المطلب الأول

سير خصومة التحكيم

إذا كانت الدعوى القضائية تُعد مرفوعة ومنتجة لآثارها اعتباراً من تاريخ تسجيلها وقيدتها لدى المحكمة^(٣٤)، فإن خصومة التحكيم تنعقد لأي من أطراف اتفاقية التعامل بالأوراق المالية عند تحريك إجراءات التحكيم من قبله، وذلك بتقديم المحتكم طلباً إلى هيئة الأوراق المالية والسلع^(٣٥) معلناً فيه رغبته باللجوء إلى التحكيم. وهذه الرغبة ما هي إلا تصرف إرادي تنشأ به خصومة التحكيم، وتكون هذه الخصومة ضمن النطاق الذي حدده اتفاق التحكيم (شرطاً كان أم مشاركة) سواء من حيث الأطراف أو من حيث الموضوع^(٣٦).

وعلى عكس اتفاق التحكيم الذي لا أثر له على تقادم الدعوى، فإن قيام المحتكم بتقديم طلب التحكيم إلى هيئة الأوراق المالية والسلع يترتب عليه قطع التقادم للمطالبة بالحق موضوع الطلب، خصوصاً إذا نتج تقديم الطلب عن مشاركة تحكيم مبرمة بين الطرفين بعد قيام النزاع، مما يعد مانعاً قانونياً يحول دون الالتجاء إلى القضاء ويعتبر بمثابة مطالبة بالحق بالنسبة إلى الدائن^(٣٧)، لاسيما أن مشاركة التحكيم توجب تحديد المقومات والمسائل موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم^(٣٨)، أما بالنسبة إلى اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم

(٣٤) المادة (٢/٤٤) من القانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ في شأن الإجراءات المدنية، والمعدلة بموجب القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ٢٠١٤.

(٣٥) المادة (٦) من القرار رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع.

(٣٦) بالمقاربة ينظر مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص ٥٧٢.

(٣٧) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٣٨) المادة (٥) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ بشأن التحكيم.

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

الوارد بين الطرفين في الاتفاقية الخطية المبرمة بينهما وقبل نشوء النزاع، فإن الأصل أن لا يتم قطع التقادم بموجبه ما لم يتم نزع فعلي بين الطرفين ولا يتصور قطع التقادم إلا بإجراء يتمثل بتقديم طلب التحكيم من قبل المحكم إلى الهيئة مما يعتبر معه والحال كذلك تحريكاً لعملية التحكيم^(٣٩).

وتجدر الإشارة إلى أن تقديم طلب التحكيم يترتب أثره في قطع التقادم ولو قضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بنظر النزاع المعروض عليها، ويظل التقادم منقطعاً طيلة فترة نظر الدعوى التحكيمية حين صدور حكمٍ منهٍ للخصومة من الهيئة^(٤٠).

ويستطيع العميل تقديم طلب اللجوء إلى التحكيم في الحالات التي يتفق فيها الأطراف على ذلك استناداً لإحكام المادة (٢) من النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠، فإذا ما تضمنت اتفاقية التعامل بالأوراق المالية المبرمة مع الوسيط المالي شرطاً تحكيمياً من ضمن بنود الاتفاقية، أو إذا اتفق الطرفان وأبرما مشاركة تحكيم بعد نشوء النزاع بينهما، فإذا ما قام الوسيط المالي بارتكاب أي عمل من الأعمال التي تعد مخالفة لأحكام الاتفاقية الخطية المبرمة بين العميل وبينه أو ارتكابه لأي عمل مخالف لما نصت عليه القوانين والقرارات ذات العلاقة بالأوراق المالية فيستطيع العميل التقدم بطلب التحكيم بمواجهة الوسيط المالي . وفي المقابل يستطيع الوسيط المالي اللجوء إلى التحكيم إذا ما أخل العميل بالتزاماته اتجاهه كعدم دفع العمولة المستحقة للوسيط أو كما في حال الامتناع عن أداء أية مبالغ ترتبت بذمة العميل نتيجة للتعامل بالأوراق المالية من خلال الوسيط المالي^(٤١).

(٣٩) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص ٥٥٦.

(٤٠) فتحي والي، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(٤١) للمزيد من الاطلاع حول حقوق الوسيط المالي يُنظر عبدالباسط كريم مولود، مرجع سابق، ص ٢٠٩ وما بعدها.

[التحكيم في عقود تداول الأوراق المالية المبرمة بين الوسيط المالي والمستثمر]

ولدراسة سير خصومة التحكيم يمكن القول بأن من أهم ما يميز العملية التحكيمية، هو إعفاء المحكم من التقييد بإجراءات التقاضي المتبعة أمام المحاكم ما لم يكن المحكم ملزماً بالتحكيم بالقانون، إذ يتوجب عليه في هذه الحالة اتباع الأصول والمواعيد الواجب اتباعها أمام المحاكم. وقد يترك للأفراد حرية اختيار الإجراءات المتبعة في الخصومة التحكيمية أو أن يترك الأطراف الأمر للمحكم باختيارها في حال عدم اتفاقهم عليها^(٤٢).

ولا يقصد باستبعاد الإجراءات أمام المحكم بصورة مطلقة، إذ يبقى ملتزماً ومقيداً بالمبادئ الأساسية للتقاضي بشكل عام والتي لا يجوز له الخروج عليها، وهي المبادئ التي لا يجوز أن تخلو العملية التحكيمية منها شأنها شأن إجراءات التقاضي العادية، ومن أهم تلك المبادئ أن تلتزم هيئة التحكيم في توفير الضمانات الأساسية في التقاضي مثل ضمان حقوق الدفاع ومعاملتها على قدم المساواة^(٤٣)، وكفالة الحق في المواجهة لكل من الخصمين أو ما يطلق عليه (بحق العلم)، وهو معرفة الخصم بما اتخذ في مواجهته، إذ يعتبر هذا المبدأ أحد أهم مكونات فكرة العدالة^(٤٤).

ويعد مبدأ احترام القواعد الآمرة في قانون التحكيم من المبادئ الواجب التزام هيئة التحكيم بها ومراعاتها، ومثالها الأحكام المتعلقة بما يجوز التحكيم به وضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً^(٤٥) مع وجوب مراعاة هيئة التحكيم وعند فصلها بالدعوى شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين.

(٤٢) حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص ٣١٣.

(٤٣) محمد سليم العوا، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٤٤) طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، (٢٠٠٩)، ص ١٨٩ وما بعدها.

(٤٥) المادة (٤/٢) و المادة (٧) من القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ بشأن التحكيم.

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

وحتى يبادر أحد أطراف اتفاقية التعامل بالأوراق المالية إلى اللجوء إلى التحكيم، لا بد أن تتضمن الاتفاقية الخطية المبرمة بينهما شرطاً تحكيمياً، ينص على حل جميع الخلافات الناشئة والمتصلة بها وفقاً لأحكام النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بواسطة لجنة التحكيم المنصوص عليها في نظام التحكيم وفقاً للقرار المشار إليه، أو إذا اتفق الطرفان وبعد نشوء النزاع على حله وفقاً لأحكام النظام في حال عدم وجود شرط تحكيمي^(٤٦).

وعليه فإذا ما توافرت إحدى هاتين الحالتين فعلى الطرف الذي يرغب بالمبادرة بالسير بإجراءات التحكيم، أن يقدم طلباً إلى الهيئة متضمناً اسم كل من المدعي والمدعى عليه ومحل إقامة كل منهما، وعرضاً لموضوع النزاع والطلبات المتعلقة به، وأسايدها، والتعويض المطلوب. وترفق بالطلب صور عن جميع المستندات المؤيدة له مع مذكرة شارحة للنزاع وما يفيد سداد رسوم التحكيم^(٤٧).

وبعد تقديم الطلب إلى الهيئة يتم تقييد طلبات التحكيم في سجل خاص بأرقام متسلسلة وفق ما نصت عليه المادة (٧) من النظام رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ والتي نصت على أنه: "تقيد طلبات التحكيم فور ورودها للهيئة في سجل خاص بأرقام متسلسلة في بداية السنة الميلادية وتنتهي الأرقام بنهاية تلك السنة، ويودع أصل الطلب وإيصال سداد الرسوم في ملف خاص".

فطلب التحكيم هو العمل الذي يبادر به المحتكم لإبداء رغبته بفصل النزاع القائم مع المحتكم ضده عن طريق التحكيم، فالأصل أن يتم توجيه مثل هذا الطلب إلى المحتكم ضده

(٤٦) المادة (٢) من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع الصادر بموجب القرار رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .
(٤٧) المادة (٦) من القرار رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع .

كون أن التحكيم هنا يعتبر تحكيمياً حراً وليس تحكيمياً مؤسسياً^(٤٨)، إلا أن النظام رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ قد أوجب أن يتم توجيه طلب التحكيم إلى الهيئة، لتقوم بدورها ووفقاً لأحكام المادة (٨) من النظام المشار إليه بإخطار المدعى عليه بنسخة من الطلب والوثائق المرفقة به ليقوم بدوره بتقديم دفاعه بالنسبة لطلبات المدعي خلال (١٥) يوم من تاريخ إخطاره ويرفق ببيان الدفاع المستندات التي يعتبرها ذات صلة به أو يشير إلى الأدلة والمستندات التي يعتمز تقديمها^(٤٩).

وقد نصت المادة (٩) من قانون التحكيم على ما يلي: "١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقوا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة ما لم ترى الجهة المعنية خلاف ذلك. ٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً".

ونلاحظ أن المشرع في نص المادة (٩) من قانون التحكيم قد أوجب مراعاة المبدأين الأساسيين في تشكيل هيئة التحكيم وهما أن تكون إرادة الأطراف (الخصوم) هي المرجع الأساسي في اختيار الهيئة، وثانيهما هو مراعاة المساواة بين طرفي النزاع لاختيار المحكمين.

(٤٨) بالمقارنة لذلك يُنظر فتحي والي، مرجع سابق، ص ٣١٨.

(٤٩) بالرغم من عدم إمكانية اعتبار التحكيم في هيئة الأوراق المالية والسلع من قبيل التحكيم المؤسسي، إلا أن بعض الإجراءات لديها تقترب من نظام التحكيم المؤسسي الذي تقوم به مؤسسات خاصة ودائمة للتحكيم. حيث تقوم هذه المؤسسات بوضع قواعد خاصة للتحكيم لديها تتعلق بالإجراءات وتعيين هيئات التحكيم وفقاً لشروط معينة تنص عليها قواعد هذه المؤسسات وتوفر لأطراف عملية التحكيم الأجهزة الإدارية المتخصصة والمدربة لتيسير عملية التحكيم وتتم مراقبة وإدارة العملية التحكيمية من بدايتها وحتى نهايتها من قبل مؤسسة التحكيم حتى إن بعض مؤسسات التحكيم تقوم بمراجعة حكم التحكيم حسب ما تنص عليه لوائح تلك المراكز حتى إن البعض منها يقوم بمتابعة الإجراءات وتنفيذ حكم التحكيم. للمزيد من الاطلاع حول التحكيم المؤسسي ينظر حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص ١٣١ وما بعدها. وكذلك فتحي والي، مرجع سابق، ص ٣٨ وما بعدها.

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

لأن جوهر فكرة التحكيم يقوم على اتجاه إرادة الطرفين إلى حل ما قد ينشأ بينهما من نزاع محتمل أو تسوية النزاع الذي نشأ فعلياً بينهما عن طريق التحكيم دون اللجوء إلى قضاء الدولة، وترجم هذه الإرادة بالحرية التي منحها المشرع الأطراف وثقتهم عند اختيارهم لهيئة التحكيم التي ستفصل بالنزاع، والتي يحرص الأطراف على تمتع الهيئة وحسب قناعتهم بالخبرة والنزاهة والقدرة على حل الخلاف وفقاً لقواعد القانون والعدل والإنصاف^(٥٠).

فالمُحكّم في الاصطلاح هو الشخص الذي يتمتع بثقة الخصوم، والذين أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم وقد يتم تعيينه من قبل المحكمة المختصة أو الجهة المعنية في الحالات التي نص عليها القانون للقيام بذات المهمة المتقدمة^(٥١)، فالمُحكّم يعتبر الركيزة الأساسية في العملية التحكيمية، فالتزامه بصفات الاستقلال والحيادية والنزاهة، واتصافه بالدقة والمهارة يجعل من أطراف النزاع يلاقون قبولاً لحكمه ويحقق الغاية من التحكيم^(٥٢).

في حين أن المشرع كان قد حدد سلفاً طريقة اختيار لجنة التحكيم التي تنظر النزاع موضوع طلب التحكيم لدى هيئة الأوراق المالية والسلع، إذ نصت المادة (١٠) من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع على أنه: "تشكل بقرار من رئيس المجلس لجنة أو لجان تحكيم تتولى مهمة الفصل في المنازعات الناشئة بين المتعاملين في السوق وتكون برئاسة أحد رجال القضاء يرشحه وزير العدل أو رئيس دوائر العدل - حسب الأحوال - وعضوية اثنين يرشح أحدهما مدير عام السوق المعنية بينما يرشح الآخر رئيس المجلس".

(٥٠) محمد عبدالحال الزعبي، قانون التحكيم كنظام قانوني اتفاقي من نوع خاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، (٢٠١٠)، ص ١٣٤.

(٥١) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، (١٩٨٨)، ص ١٥٣.

(٥٢) محمود الرشدان، شرح قانون التحكيم الأردني، دار اليازوري للنشر، عمان، (٢٠١٤)، ص ١٣.

الأمر الذي يؤدي إلى تشكيل أو اختيار المحكمين دون أدنى تدخل أو اشتراك في عملية الاختيار من قبل الأطراف الذين اختاروا التحكيم سبباً لفض النزاع القائم بينهم وإيرادتهم الحرة بموجب ذات النظام. ليتناقض هذا الإجراء مع أحد المبادئ الرئيسة في التحكيم في أصله العام وهو حرية اختيار المحكمين وكذلك مع نص المادة (٩) من قانون التحكيم والذي يعد القانون الواجب اتباعه في إجراءات التحكيم وبالتالي لا يجوز مخالفة أحكامه لأنه أرسى القواعد العامة في التحكيم في الدولة.

ومن جانب آخر، وعلى الرغم مما تتسم به منازعات تداول الأوراق المالية من تعقيدات نظراً لتنوع وتجدد الأدوات الفنية التي يتم التعامل فيها بالأسواق المالية، فلم يأت نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع على ذكر الصفات الواجب توفرها في المحكم لحل النزاعات الناشئة عن عمليات تداول الأوراق المالية، بالرغم من ضرورة توفر عنصرَي الخبرة والدراية بشؤون البورصة للشخص الذي يتم اختياره كمحكم لحل النزاع، كما أنه يكون أكثر فهماً لما يدعيه أطراف النزاع من حجج فنية وما يقدمونه من مستندات^(٥٣). خصوصاً عند قيام كل من مدير عام السوق المعنية ورئيس المجلس باختيار وترشيح العضوين الآخرين حسب ما نصت عليه المادة (١٠) من نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع.

مما يترك المجال لتقدير مدير عام السوق المعنية ورئيس المجلس في اختيار المحكم دون بيان المعايير الموضوعية التي تم على أساسها هذا الاختيار، خصوصاً إذا ما أيقنا أن العمل التحكيمي يعتبر من الناحية الاقتصادية عملاً مغرياً للغاية فيكون السعي إليه بكافة السبل أمراً متوقعاً^(٥٤).

(٥٣) فتحي والي، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٥٤) طلعت محمد دويدار، مرجع سابق، ص ١٢٣.

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

المطلب الثاني رد المحكم وإنهاء مهمته

تبنى المشرع في المادة (14) من قانون التحكيم قاعدة جواز رد المحكم حيث اعتبر أن الأصل هو عدم جواز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول حيده واستقلاله وقد جاء النص الوارد عاماً ولم يحدد الحالات على سبيل الحصر بهدف جعل الرقابة على استقلال المحكم من أطراف الخصومة مستمرة طيلة مدة نظر الدعوى وحتى صدور الحكم فيها.^(٥٥)

وقد تبنى المشرع في المادة (١٥) من قانون التحكيم قاعدة جواز رد المحكم إذا اتفق الأطراف على ذلك، وفي حال عدم اتفاق الأطراف على رد المحكم وبعد أن يقوم طالب الرد بتقديم طلبه كتابة مبيناً فيه أسباب الرد إلى المحكم المطلوب رده وتبليغ باقي أعضاء هيئة التحكيم والأطراف خلال مدة ١٥ يوماً من تاريخ علم طالب الرد بذلك التعيين أو بالظروف الموجبة للرد.

لهذا أوجب المشرع على المحكم وعند قبوله لمهمة التحكيم، أن يكون القبول كتابة وعليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيده واستقلاله^(٥٦). إذ إنه بغير قبوله لمهمة التحكيم لا ينعقد عقد التحكيم بينه وبين الأطراف، وكذلك لا يجوز أن يكون القبول معلقاً على شرط أو متضمناً حق المحكم في الرجوع في قبوله، فقبول المحكم يعد الخطوة الأخيرة في تشكيل هيئة التحكيم^(٥٧).

(٥٥) محمود علي الرشدان، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٥٦) المادة (٤/١٠) من قانون التحكيم الإماراتي الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨.

(٥٧) فتحي والي، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

وإفصاح المحكم عن حيده واستقلاله لا يجوز أن يكون من قبيل السلطة التقديرية له في تخير الوقائع التي يفصح عنها، وإنما يلتزم بالإفصاح عن كافة الظروف والوقائع التي قد تثير شكوكاً حول حيده واستقلاله، مما يعني امتداد الالتزام المترتب على عاتقه إلى أية وقائع جديدة تظهر أثناء سير إجراءات التحكيم، أو بأية وقائع لم يكن يعلمها عند ترشيحه وقبوله للمهمة^(٥٨).

وقد نصت المادة (١٢) من النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع على أنه: "لا يجوز لأي من طرفي النزاع ردّ محكم إلا في الأحوال التي تُثير شكوكاً لها ما يُبررها بالنسبة لحيده المحكم واستقلاله كالتقاربة المانعة أو النيابة القانونية أو الارتباط المصلحي أو سبق إبداء الرأي في موضوع النزاع. ويُقدم طلب الرد للهيئة مكتوباً ومشفوعاً بالمستندات والأدلة المؤيدة خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل اللجنة، أو من تاريخ علمه بالأحوال التي تستوجب الرد. وفي جميع الأحوال لا يُقبل طلب الرد بعد صدور حكم اللجنة أو إقفال باب المرافعة والسماع في النزاع المعروض على اللجنة. وعلى الهيئة إذا لم ينتج المحكم المطلوب رده بمحض إرادته البت في الطلب خلال مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ تقديمه".

وقد تبنت المادة (١٢) من النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ مبدأً من مبادئ ضمانات التقاضي في الدعاوى التحكيمية، وهو مبدأ رد المحكم عن نظر الدعوى التحكيمية والذي أخذ به وأقره قانون التحكيم رقم (٦) لسنة ٢٠١٨. فرد المحكم حق لطالب الرد يمكن له ممارسته وفقاً للإجراءات المرسومة له، أو يمتنع عن استعماله مما يعني قبوله لاستمرار المحكم في نظر الدعوى وإصدار قرار مُنهِ للخصومة^(٥٩).

(٥٨) طلعت دويدار، مرجع سابق، ص ١١٣ وكذلك محمد عبدالحال الزعبي، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

(٥٩) فتحي والي، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

ومما يلاحظ أن نص المادة (١٢) قد أورد حالة رد المحكم عند تسميته أو تعيينه قبل مباشرة إجراءات التحكيم ولم يتطرق النص إلى إمكانية توافر حالة رد المحكم أثناء نظر النزاع، إذ من الممكن توافر حالة الرد بأن يظهر وأثناء نظر الدعوى التحكيمية ولم يكن طالب الرد على علم بها، ما قد يثير شكوكاً لدى هذه الأطراف حول حيده المحكم واستقلالته كوجود علاقة مصاهرة أو عمل بين المحكم أو أحد المحكمين مع الطرف الآخر من المنازعة والدعوى التحكيمية، ما قد يحول دون الحكم بغير ميل لأحد الأطراف أثناء نظر الدعوى من قبل هيئة التحكيم^(٦٠).

مما يمكن القول معه بإمكانية تطبيق حالة تقديم طلب لرد المحكم أثناء نظر النزاع، إذا ما توافرت أسباب هذا الطلب والمتمثلة بوجود ظروف تثير شكوكاً حول حيده المحكم واستقلاله لوجوب تمتعه بهاتين الصفتين طيلة مدة نظر الدعوى التحكيمية وحتى إصداره الحكم المنهي للخصومة بها واللتين تشكلان ضمانات الخصوم من إجراءات التحكيم.

ونرى إمكانية الاستناد على ذات نص المادة (١٢) المذكورة بالاستناد على العبارة التي أوردتها المشرع في متنها والتي نصت على "... أو من تاريخ علمه بالأحوال التي تستوجب الرد...." لأعمال تقديم طلب الرد المحكم أثناء نظر النزاع باستثناء الأحوال التي نص عليها المشرع والتي لا يُقبل طلب الرد بعد صدور حكم اللجنة أو إقفال باب المرافعة والسماع في النزاع المعروض على اللجنة.

ويا حبذا لو ورد النص في ذات المادة على أن: "تخضع الإجراءات أمام اللجنة، وفي الحالات التي لم يرد بشأنها نص في هذا التشريع يرجع إلى التشريعات الإماراتية ذات العلاقة". وطالما أن المشرع قد نص على توافر حالة رد المحكم باتفاق الأطراف أثناء نظر النزاع فيكون الأولى تطبيق نص هذا القانون والذي يعتبر الشريعة العامة لإجراءات

(٦٠) محمد عبد الخالق الزعبي، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

التحكيم الجارية في البلاد بصرف النظر عن نوع النزاع^(٦١).

وحتى إذا كان الأصل هو عدم الإجازة لأحد أطراف التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه، إلا أن هناك استثناء على هذا الأصل وهو ظهور سبب تبين لهذا الطرف بعد أن تم تعيينه للمحكم أدى إلى إثارة الشك حول حييدة المحكم واستقلاله، فالعبرة بالعلم بالسبب لا بوجود السبب وقت التعيين^(٦٢). فيكون من الأولى تقديم طلب الرد من أحد الأطراف أثناء سير العملية التحكيمية لا سيما أن أحد من الأطراف لم يقم بداية باختيار المحكمين الذين ينظرون النزاع. فحق الأطراف مكفول بأبعد من ذلك إذ يجوز كذلك طلب رد المحكم حتى لو كان تعيينه قد تم بواسطة المحكمة المختصة بهذا التعيين في الحالات التي أقرها القانون ومنحها تلك الصلاحية^(٦٣).

ومن جهة أخرى فقد أورد المشرع في المادة (١٢) من النظام رقم (٧) لسنة 2000 الأحوال التي لا يُقبل طلب الرد فيها ومنها تقديم الطلب بعد صدور حكم اللجنة أو إقفال باب المرافعة والسماع في النزاع المعروض على اللجنة.

وهنا يثور التساؤل ماذا لو تبين لأحد أطراف الدعوى وبعد إقفال باب المرافعة والسماع في النزاع المعروض على اللجنة ما يؤدي إلى إثارة الشك حول حييدة المحكم واستقلاله؟ فهل يمكن التسليم بفقدان حق الطرف الذي بدا له ما يثير الشكوك حول حييدة المحكم واستقلاله وحرمانه من تقديم طلب الرد؟

وطالما أن العبرة وكما تقدم معنا هو العلم بالسبب لا بوجود السبب وقت التعيين، فإننا نرى أن الاستثناء الوارد في نص المادة (١٢) من النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ يحرم أطراف

(٦١) المادة (١٥) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ بشأن التحكيم .

(٦٢) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص ٧٦٨.

(٦٣) فتحي ولي، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

دعوى التحكيم والتي تعتبر إرادتها باللجوء إلى التحكيم هي أساس الدعوى من حق من حقوق الدفاع الأساسية والجوهرية ومبدأ من مبادئ التحكيم، ولكون أن هذا الالتزام المترتب على عاتق المحكم يمتد إلى أية وقائع جديدة تظهر أثناء سير إجراءات التحكيم. فإن الأصل هو توافر شرط الحيدة والاستقلال في المحكم أن يبقى متوافراً طوال إجراءات التحكيم ولغاية صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة وانتهاء الميعاد الذي يقدم فيها طلب تصحيح الحكم أو تفسيره فلا يكفي توافرها عند بدء إجراءات التحكيم فقط.

ولكون أن تقديم طلب الرد وعلى قبول هذا الطلب أثناء نظر النزاع من قبل الجهة المختصة يترتب عليه أضرار بالغان في الأهمية، أولهما أن تقديم طلب الرد لا يترتب عليه وقف إجراءات التحكيم وأن على الهيئة الاستمرار بنظر الدعوى التحكيمية حين البت في طلب الرد^(٦٤)، وهو الأمر الذي أكدته المادة (١٤) من النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن نظام التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع. وثانيهما أنه إذا اصدرت الجهة المختصة حكمها برد المحكم لقيام سبب الرد فيعتبر المحكم حينها بأنه غير صالح لنظر المهمة التحكيمية، وتعتبر إجراءات التحكيم التي شارك بها كأن لم تكن بما في ذلك حكم التحكيم إذا كان قد صدر قبل صدور قرار المحكمة برد المحكم^(٦٥).

وهو الأمر الذي لم يتطرق له النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ حول مصير الإجراءات التي قام بها المحكم الذي حكم برده من قبل الجهة المختصة. الأمر الذي يحتم الرجوع إلى قانون التحكيم الذي يعتبر الشريعة العامة للتحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة. فقد نصت المادة ١٧ من قانون التحكيم على أنه:

"١ - إذا انتهت مهمة المحكم بقرار رده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر، وجب

(٦٤) محمود علي الرشدان، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٦٥) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص ٧٧٢.

تعيين بديل عنه وفقاً للإجراءات التي تم اتباعها في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته.

٢ - يجوز للأطراف بعد تعيين محكم بديل، الاتفاق على إبقاء أي من الإجراءات التي تمت سابقة وتحديد نطاق ذلك، وإذا لم يستطع الأطراف التوصل إلى اتفاق في هذا الخصوص، تقرر هيئة التحكيم التي أعيد تشكيلها فيما إذا كانت أي من الإجراءات السابقة تعتبر صحيحة ونطاق ذلك، ولا يؤثر أي قرار يصدر عن هيئة التحكيم المعاد تشكيلها على حق أي من الأطراف بالطعن في الإجراءات التي تمت قبل إعادة تشكيل هيئة التحكيم بناء على أي سبب نشأ قبل تعيين المحكم البديل".

فطبقاً لنص المادة (١٧) سالفة الذكر، فإن الحكم على الإجراءات التي قام بها المحكم الذي قضي برده أمر متروك لاتفاق الأطراف عليه ولهم تحديد نطاق الإجراءات التي تمت. وفي حال عدم اتفاقهم فقد ترك المشرع الأمر لهيئة التحكيم التي أعيد تشكيلها لتحديد أيًا من الإجراءات التي تمت بشكل صحيح ونطاق تلك الإجراءات، وهو الأمر الذي نرى فيه إجحافاً بحق الأطراف خاصة عند عدم اتفاقهم على تحديد صحة تلك الإجراءات ليترك الأمر بعدها لهيئة التحكيم التي شارك منها اثنان على الأقل في التشكيل السابق وقبل الحكم برد المحكم، إذ نرى أن الأولى إعمال الأثر الثاني لرد المحكم وهو الحكم باعتبار إجراءات التحكيم التي شارك بها المحكم الذي قضي برده كأن لم تكن بما في ذلك حكم التحكيم إذا كان قد صدر قبل صدور قرار المحكمة برد المحكم.

ومن ناحية ثانية ماذا لو اتفق الأطراف في الدعوى على عزل المحكم لأي سبب بدا لهما. فهل يمكنهما إعلان وإبداء رغبتها وتقديم طلب بعزل المحكم؟

لم تتطرق أحكام مواد النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن التحكيم في منازعات الأوراق المالية والسلع لحالة عزل المحكم، وإنما نصت المادة (١٥) من النظام على أنه: "يُستبدل المحكم بآخر عند الوفاة أو الرد أو التنحي أو اقتناع الهيئة بتعذر قيام المحكم بمهمته بحكم القانون أو الواقع. ويتم الاستبدال وفقاً لحكم المادة (١٠) من هذا النظام".

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

والعزل لا بد من أن يكون باتفاق صريح بين الأطراف ولا يمكن أن يتم بإرادة أحد الأطراف المنفردة بل لا بد من موافقة الأطراف جميعاً^(٦٦)، وقد يتم العزل بكتاب موقع من أطراف التحكيم بصورة مشتركة أو بكتاب موجه من كل طرف منهما، ومن الممكن أن يتم عزل المحكم شفويًا وذلك بتدوين ذلك في محاضر الدعوى التحكيمية^(٦٧) بل ويصح كذلك عزل المحكم الذي تم تعيينه من قبل المحكمة استناداً على أن جوهر التحكيم وأساسه هو إرادة الأطراف دون غيرهم فهو يتم كذلك دون بيان أسباب العزل من قبل الأطراف^(٦٨).

وإذا ما اتفق على عزل المحكم فيمتنع عليه القيام بأية إجراءات أو إصدار أية أحكام في موضوع النزاع وإلا اعتبر تصرفه باطلاً، ويعود لأطراف الدعوى التحكيمية الحرية الكاملة على ما سبق من إجراءات، فإن شأؤوا يتم الاعتداد 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^(٦٩).

وعليه فيمكن إعمال حالة عزل المحكم من قبل أطراف الدعوى التحكيمية، وإن لم تنص على ذلك أحكام النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠، بالاستناد على ما ورد في المادة (١٧) من قانون التحكيم الذي منح مثل هذه الضمانة لأطراف الدعوى التحكيمية، ليصار إلى تعيين محكم بديل وفقاً لإرادة الأطراف واتفاقهم أو أن يتم تعيين المحكم البديل بواسطة نفس الجهة التي عينت المحكم السابق الذي تم عزله مع التحفظ الذي سبق وإن تم ذكره سابقاً، حول تعيين المحكمين في حال نشوء نزاع بين المتعاملين في سوق الأوراق المالية والسلع.

(٦٦) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص ٧٦٣.

(٦٧) حمزة أحمد حداد، التحكيم مرجع سابق، ص ٢٧٦.

(٦٨) أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص ١٧٤، وكذلك فتحي والي، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

(٦٩) أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دون دار نشر، (٢٠٠٢)، ص ١٠٢.

الخاتمة

تبين لنا من خلال دراسة موضوع التحكيم في عقود تداول الأوراق المالية المبرمة بين الوسيط المالي والمستثمر في ضوء القانون مجموعة من النتائج والتوصيات، وهي كالتالي:

- لا يُعد التحكيم في سوق تداول الأوراق المالية والسلع من قبيل التحكيم الإلزامي كما هو مستفاد من المادة (٢) من النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، بل يعتبر تحكيمياً اختيارياً.
- لا يعد شرط التحكيم الوارد في عقد التعامل بالأوراق المالية أو عقد الوساطة المالية من قبيل الشروط الواردة في شكل عقود إذعان، بل يعتبر من قبيل الشروط الواردة في عقود المساومة.
- أن الوسيط المالي وكيل بالعمولة كونه يتصرف باسمه الشخصي ولكن لحساب موكله، ويبدو أمام المتعاقد الآخر (الوسيط الآخر) كأصيل، لا سيما أن عمليات التداول لا تتم إلا من خلال عقود تداول بين الوسطاء الماليين. ومن جهة أخرى لا يغير من صفة الوسيط المالي من كونه وكيلاً بالعمولة قيامه بدوره كوكيل عن البائع والمشتري معاً.
- اعتبار التزام الوسيط المالي بالاستناد إلى القانون، هو بذل عناية كونه قد أُلزم المستثمر بإثبات الأضرار اللاحقة به وتعرضه للخسارة، ولم يستند على خطأ الوسيط المفترض للتعويض عن الأضرار اللاحقة بالعميل. فإثبات الأضرار والخسارة شرطان متلازمان لطلب التعويض.
- الأصل أن تبدأ إجراءات التحكيم من يوم اكتمال تشكيل هيئة التحكيم، واستثناءً على ذلك اتفاق الأطراف على موعد آخر لبداية عملية التحكيم. وقد اعتبر قانون التحكيم أن بداية الإجراءات تكون من يوم اكتمال تشكيل هيئة التحكيم.

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

- أحسن المشرع في مراعاته المبدئين الأساسيين في تشكيل هيئة التحكيم وهما: أن تكون إرادة الأطراف (الخصوم) هي المرجع الأساسي في اختيار الهيئة، وثانيهما هو مراعاة المساواة بين طرفي النزاع لاختيار المحكمين.
- جاءت طريقة اختيار لجنة التحكيم التي تنظر النزاع موضوع طلب التحكيم لدى هيئة الأوراق المالية والسلع بالاستناد إلى النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ متناقضة مع احد المبادئ الرئيسة في التحكيم في أصله العام وهو حرية اختيار المحكمين، وكذلك مع المادة (٩) من قانون التحكيم .
- لم يأت النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ على ذكر الصفات الواجب توفرها في المحكم لحل النزاعات الناشئة عن عمليات تداول الأوراق المالية.
- أن المادة (١٢) من النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ قد أوردت حالة رد المحكم عند تسميته أو تعيينه قبل مباشرة إجراءات التحكيم ولم تتطرق المادة إلى إمكانية توافر حالة رد المحكم أثناء نظر النزاع. لكن يمكن الاستناد إلى ذات نص المادة (١٢) من خلال العبارة التالية (... أو من تاريخ علمه بالأحوال التي تستوجب الرد....) لأعمال تقديم طلب الرد المحكم أثناء نظر النزاع. وبناء على ما ذكر، نقترح النص التالي: "تخضع الإجراءات أمام اللجنة، وفي الحالات التي لم يرد بشأنها نص في هذا التشريع يرجع إلى التشريعات الإماراتية ذات العلاقة " . وطالما أن قانون التحكيم قد نص على توافر حالة رد المحكم باتفاق الأطراف أثناء نظر النزاع فيكون الأولى تطبيق نص هذا القانون والذي يعتبر الشريعة العامة لإجراءات التحكيم الجارية في البلاد بصرف النظر عن نوع النزاع.
- لم تسمح المادة (١٢) من النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بتقديم طلب الرد بعد صدور حكم اللجنة أو إقفال باب المرافعة والسماع في النزاع المعروض على اللجنة . وهو الأمر الذي يجرم أطراف دعوى التحكيم والتي تعتبر إرادتهما باللجوء إلى التحكيم

هي أساس الدعوى من حق من حقوق الدفاع الأساسية والجوهرية ومبدأ من مبادئ التحكيم في حالة شكوك أحد أطراف الدعوى وبعد إقفال باب المرافعة والسماع في النزاع المعروف على اللجنة حول حيده المحكم واستقلاله.

- لم يتطرق النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ إلى مصير الإجراءات التي قام بها المحكم الذي حكم برده من قبل الجهة المختصة . الأمر الذي يحتم الرجوع إلى المادة ١٧ من قانون التحكيم، الذي ترك الحكم على الإجراءات التي قام بها المحكم الذي قضى برده لاتفاق الأطراف عليه ولهم تحديد نطاق الإجراءات التي تمت . وفي حال عدم اتفاقهم فقد ترك المشرع الأمر لهيئة التحكيم التي أعيد تشكيلها لتحديد أيًا من الإجراءات التي تمت بشكل صحيح ونطاق تلك الإجراءات، وهو الأمر الذي نرى فيه إجحافاً بحق الأطراف خاصة عند عدم اتفاقهم على تحديد صحة تلك الإجراءات ليترك الأمر بعدها لهيئة التحكيم التي شارك منها اثنان على الأقل في التشكيل السابق وقبل الحكم برد المحكم.

- لم يتطرق النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ لحالة عزل المحكم، وإنما إلى حالات أخرى منها الاستبدال في حالة الوفاة، حيث نقترح الاستناد في هذه الحالة إلى المادة (١٧) من قانون التحكيم، والتي منحت مثل هذه الضمانة لأطراف الدعوى التحكيمية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- الكتب:

- ١) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، (١٩٨٨).
- ٢) أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دون دار نشر، (٢٠٠٢).
- ٣) حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، (٢٠٠٨).
- ٤) خليل الهندي والقاضي أنطوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية، ج ٢، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، (٢٠٠٠).
- ٥) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة - اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، (١٩٨٤).
- ٦) صالح راشد الحمراي، التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في الأوراق المالية دراسة حول مدى دستوريته، دار النهضة العربية، القاهرة، (٢٠٠٩).
- ٧) طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، (٢٠٠٩).
- ٨) عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية: دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، (٢٠٠٩).
- ٩) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (١٩٨٦).

- ١٠ عدنان إبراهيم حمد ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دون دار نشر، (١٩٩٧).
- ١١ علي فوزي إبراهيم الموسوي، النظام القانوني لإدارة محفظة الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، (٢٠٠٨).
- ١٢ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، (٢٠٠٧).
- ١٣ محمد سليم العوا، دراسات في قانون التحكيم، دار شتات للنشر، القاهرة، (٢٠٠٨).
- ١٤ محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم كنظام قانوني اتفاقي من نوع خاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، (٢٠١٠).
- ١٥ محمود علي الرشدان، شرح قانون التحكيم الأردني، دار اليازوري للنشر، عمان، (٢٠١٤).
- ١٦ محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية - الالتزامات والعقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، (٢٠٠٨).
- ١٧ مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دون دار نشر، (١٩٩٨).
- ١٨ ممدوح ارشيدات، تداول الأوراق المالية في القانون الأردني، دون دار نشر، عمان، (٢٠١٠).
- ١٩ هاني محمد دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، (١٩٩٤).

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

- الأبحاث العلمية:

١) رشا "محمد تيسير" خطاب، "عقد التداول في البورصة: دراسة قانونية مقارنة"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٦، العدد ١، (٢٠٠٩).

ثانياً: "المراجع باللغة الانجليزية:

2) Constantine N. Katsoris, Securities Arbitrators Do Not Grow On Trees, 14 *Fordham J. Corp. & Fin. L.* 49 (2008).

ثالثاً: "القوانين الاتحادية والقرارات:

١) القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ بشأن التحكيم الصادر بتاريخ ٣ مايو ٢٠١٨.

٢) القانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠ قانون هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع.

٣) القانون الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

٤) القانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ في شأن الإجراءات المدنية، والمعدلة بموجب القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ٢٠١٤.

٥) قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧.

٦) قرار مجلس إدارة السوق رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ والمعدلة بموجب القرار رقم (٦٢/ر) لسنة ٢٠٠٦ في شأن النظام الخاص بالتداول والمقاصة والتسويات ونقل الملكية وحفظ الأوراق المالية.

٧) قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (٣/ر) لسنة ٢٠٠١ والمعدلة بموجب القرار رقم (٣٥/ر) لسنة ٢٠٠٨ في شأن النظام الخاص بعمل السوق.

٨) قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ والمعدلة بموجب القرار رقم (٣٤) ر. م) لسنة ٢٠١٩.

٩) القرار رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع.

Romanization of references

- 1) 'Ahmad 'Abu Alwfa, altahkim alaikhtiaru wal'ijbariu, al'iisdar alkhamis, muasasat almaearif, al'iiskandariat, (1988).
- 2) 'Ahmad Alsyd Alsaawi, tahkim bmwjb alqanun raqm 27 lisanat 1994 bidun dar nashr (2002).
- 3) Hamzat 'Ahmad Hidad, altahkim fi alqawanin alearabiat, aljuz' al'awal, altibeat al'uwlaa, dar althaqafat llnashr, eamman, (2008).
- 4) Khalil Alhindi, 'Antuan Alnnashif, aleamaliat almasrifiat walsuwq almaliu, aljuz' alththani, muasasat alkitab alhadith, lubnan, (2000).
- 5) Samiat Rashid, altahkim fi alealaqat alduwaliat alkhasat - aitifaqiat altahkim, marfiq almaerifat, al'iiskandaria (1984).
- 6) Salih Rashid Alhamrani, altahkim al'ijbariu tariqatan litaswiat munazaeat al'awraq almaliat, dirasatan fi madah aldswryi, dar alnahdat alearabiat, alqahrt, (2009).
- 7) Talaat Duidar, damanat altaqadii fi munazaeat altahkim, dar aljamieat aljadidat, al'iiskandariat, (2009).
- 8) Eabd Albasit Karim Mawlud, tijarat al'awraq almaliatu: dirasat qanuniat mqrant, altibeat al'uwlaa, manshurat alhilbii alqanuniat, bayrut, (2009).
- 9) Eabd Alrazzaq Alsanhuri, wasit fi sharah alqanun almadanii, nazariat alailtizam fi masadir alailtizam aleamat, aljuz' al'awal, bayt 'iihya' alturath alearabii, bayrut, (1986).
- 10) Eadnan 'Ibrahim Hamd Wanuri Hamd Khatir, sharah alqanun almadaniu al'urduniyu, masadir alhuquq alshakhsia (alailtizamata), dirasatan mqrantan, bidun dar nashr, (1997).
- 11) Eali Fawzi 'Ibrahim Almuswiu, alnizam alqanuniu li'idarat muhafiz al'awraq almaliat, dar alnahdat alearabiat, alqahrt, (2008).
- 12) Fathi Wa'iilaya, qanun altahkim fi alnazariat waltatbiq, altibeat al'uwlaa, muasasat almaerifat, al'iiskandariat, (2007).

[د.رمزي ماضي والمحامي سامر المعاينة]

- 13) Muhamad Salim Aleuu, dirasat fi qanun altahkim, dar shataat lilnashr, alqahr (2008).
- 14) Muhamad Eabd Alkhalig Alzaebiu, qanun altahkim kinizam qanuniin tawafaqi min nawe khasin, muasasat almaearif, al'iiskandariat, (2010).
- 15) Mahmud Eali Alrashdan, sharah qanun altahkim al'urduniyi, dar alyazuari lilnashr, eamman (2014).
- 16) Mahmud Mukhtar 'Ahmad Biriri, qanun almueamalat altijariat - alaitizamat waleuqud altijariat, dar alnahdat alearabiat, alqahr (2008).
- 17) Mustafaa Muhamad Aljamal Waeakashat Muhamad Eabd Aleal, altahkim fi alealaqat alduwaliat walmahaliyat alkhassat, aljuz' al'awal, altibeat al'uwlaa, bidun dar nashr, (1998).
- 18) Mamduh Arshayidat, tadawul al'awraq almaliat fi alqanun al'urduniyi bidun dar nashr, eamman, (2010).
- 19) Hani Muhamad Duidar, aleuqud altijariat waleamaliat almasrifiat, dar alnashr aljamieiat aljadidat, al'iiskandaria (1994).

