



تسوية منازعات سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة) (مستل)

أ.م.د. ندى زهير سعيد الفيل م.م. ريان هاشم حمدون الشريفي

جامعة الموصل / كلية الحقوق

STOCK MARKET DISPUTES RESOLUTION (A COMPARATIVE STUDY)^(Mistle)

Assist Prof. Dr. Nada Zuhair Saeed Al-Fil

Assist. Lecturer. Ryan Hashem Hamdoun Al-Sharifi

University of Mosul / College of Rights

المقدمة

أولاً : التعريف بموضوع البحث

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد :

فقد أصبح لأسواق الأوراق المالية مركزاً حيوياً مهماً في النظم الاقتصادية الحديثة بعد أن وجد بأنها تؤثر بشكل فعّال في اقتصاديات الدول المتقدمة إذ فيها تنتقل الأموال بين الأفراد والشركات مدخرين ومستثمرين بأدوات مالية أهمها الأسهم والسندات، لذا فقد شهدت _أي الأسواق_ في الآونة الأخيرة تطورات كبيرة وبخطوات متسارعة على الصعيدين التقني والتشريعي وهي أمر طبيعي نتج عن اهتمام الدول بها بوصفها وسيلة جيدة تسهم في تحريك رؤوس الأموال بين الشركات المصدرة للأوراق المالية والمستثمرين الذين يستخدمون هذه الأسواق لإجراء عمليات التداول بالبيع والشراء لهذه الأوراق .

وبعد أن يتم تداول الأوراق المالية بين المستثمرين، فقد تثار بعض المشاكل في إحدى المراحل الإجرائية لتسوية عمليات السوق، فلا تقع المنازعات التي تحدث بشأن

الأوراق المالية تحت حصر، فبعضها ينشأ بين هيئة سوق المال والمتعاملين معها، ويثور البعض الآخر بين أعضاء السوق أنفسهم، أو بينهم وبين المتعاملين، ويندر أن تقع المنازعات بين المتعاملين بعضهم مع البعض الآخر، فكل منهم لا يعرف إلا وسيط الأوراق المالية الذي كلفه بعملية البيع والشراء، لذا فإن النزاع الذي يثور حول تسليم الأوراق المالية المباعة أو الوفاء بثمرها، أو سلامة الأوراق المالية محل الصفقة يكون بين المستثمر والوسيط أو بين الوسيط أنفسهم^(١)، وهذه المنازعات في صورها كافة لا بد من تسويتها سواء بالقضاء أو بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات في سوق الأوراق المالية، وصولاً للتسوية النهائية لعمليات سوق الأوراق المالية .

ثانياً : اسباب اختيار موضوع الدراسة

- ١- تعاطف الاهتمام بسوق الأوراق المالية والاتجاه الى الاستثمار فيها ب تداول الأوراق المالية المقيدة في هذه السوق، وزيادة الاقبال على استخدام أدواتها بوصفها المحرك الأمثل لرأس المال في عمليات التداول .
- ٢- قلة الدراسات والبحوث القانونية المعمقة في عمليات سوق الأوراق المالية ولا سيما عملية التسوية .
- ٣- ايضاح القواعد القانونية التي تحكم تسوية منازعات سوق الأوراق المالية والتي تهم كثير من المستثمرين في السوق أو الراغبين في الاستثمار .
- ٤- بيان كيفية تسوية المنازعات سوق الأوراق المالية التي من الممكن أن تنشأ نتيجة للتعامل في هذا السوق وبين الأطراف المتعاملة المختلفة فيه .

ثالثاً : مشكلة الدراسة :

تتمثل الاشكالية الأساسية التي جاءت هذه الدراسة لمعالجتها في بيان كيفية تسوية منازعات سوق الأوراق المالية بعد التداولات التي تتم في سوق الأوراق المالية،

(١) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، بعض جوانب النظام القانوني لأسواق رأس المال، بعض جوانب التنظيم القانوني لأسواق رأس المال، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٥، ص ١٩٢ .



وبيان آلية فض هذه النزاعات وصولاً إلى تسوية المراكز القانونية .

رابعاً : نطاق الدراسة :

يتحدد نطاق البحث بالتركيز على الجوانب القانونية التي تتعلق بتسوية منازعات عمليات سوق الأوراق المالية وما يتصل بها والتي تُثار نتيجة للتعاملات بين مختلف جهات السوق وصولاً إلى التسوية النهائية للمراكز القانونية للأطراف المتعاملة في هذه السوق .

خامساً : منهجية الدراسة :

سنعتمد في هذه الدراسة بإذنه تعالى على المنهج المقارن والتحليلي بمقارنة النصوص القانونية وتحليلها فيما بين القانون العراقي من جهة والتشريعات المقارنة وهي القانون المصري والفرنسي والإماراتي من جهة أخرى، وقد اخترنا هذه التشريعات على أساس أن التشريع المصري من أسبق تشريعات الوطن العربي في تنظيمه لسوق الأوراق المالية وأكثرها تقدماً، إذ يعد التشريع الفرنسي من اسبق التشريعات في الدول المتقدمة تنظيمياً لأسواق الأوراق المالية والتشريع الإماراتي بوصفه من انشط وأكثر أسواق المنطقة تنظيمياً، ولغرض معرفة مواطن القصور في التشريع العراقي الحالي والكشف عن الغموض والنقص في القواعد القانونية التي تحكم سير فض منازعات سوق الأوراق المالية وصولاً إلى انجع الحلول لجعل مجمل عمليات سوق الأوراق المالية في إطار تنظيم قانوني متكامل يتلاءم مع متطلبات سوق كفوءة لتحقيق أهدافها في التنمية الاقتصادية .

خامساً : هيكلية الدراسة :

بناءً على ما تقدم سنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مطالب نتناول فيها دور القضاء في تسوية منازعات سوق الأوراق المالية في المطلب الأول، ونخص المطلب الثاني للحديث عن دور الوسائل الودية في تسوية منازعات سوق الأوراق المالية، ونتكلم في المطلب الثالث عن دور التحكيم في تسوية منازعات سوق الأوراق المالية .

المطلب الأول

دور القضاء في تسوية منازعات سوق الأوراق المالية

يعد رفع الدعوى أمام القضاء الوسيلة الأصلية لفض المنازعات بين المتخاصمين التي تتمثل بالمحاكم العادية (القضاء العادي) أو المحاكم الاقتصادية (أو التجارية في الدول التي تعترف بهذا النوع من المحاكم)^(١)، وتميل كثير من تشريعات أسواق الأوراق المالية إلى جعل القضاء هو الطريق الأمثل لتسوية المنازعات المتعلقة بتداول الأوراق المالية^(٢)، لذا فقد آثرنا بيان موقف التشريعات _موضوع المقارنة في هذه الدراسة_ من مسألة الدور الذي اعطي للقضاء في تسوية المنازعات التي تتعلق بتداول الأوراق المالية ومداه ضمن الفقرات الآتية :

أولاً : موقف المشرع المصري

أصبح للمحاكم الاقتصادية في مصر بعد صدور قانون انشاء المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ التي تنشأ بمحاكم الاستئناف حق النظر من دون غيرها في المنازعات جميعها التي تتعلق بسوق رأس المال المصري، إذ منح هذا القانون الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية الحق بنظر المنازعات والدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه مصري التي تنشأ عن تطبيق قانون سوق رأس المال، في حين اعطى الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية من دون غيرها النظر في المنازعات والدعاوى كافة إذا تجاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه مصري أو

(١) انشئت أول محكمة متخصصة في القضاء التجاري في العراق في نهاية عام ٢٠١٠ في بغداد، وجاء انشاء هذه المحكمة لترسيخ التخصص القضائي وتشجيع الاستثمار في العراق، إذ تتولى هذه المحكمة النظر في المنازعات التجارية والتي فيها عنصر اجنبي غير عراقي، وتعد المحكمة المتخصصة الثانية بعد محكمة قضايا النشر والاعلام، وهناك نية في اعمام هذه التجربة في الموصل والبصرة، لمزيد حول هذه المحكمة ينظر موقع مجلس القضاء الأعلى في الرابط التالي :

<http://www.iraqja.iq/view.617> تمت زيارته في ٢٦/٣/٢٠١٥

(٢) د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم، حيدر فاضل حمد الدهان، تسوية منازعات عقد الوساطة في سوق الأوراق المالية، بحث منشور في مجلة الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الثاني، السنة الرابعة، ص ١٤ .



كانت غير محدودة القيمة^(١)، وتختص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية نوعياً ومكانياً بنظر الدعاوى الجنائية التي تنشأ عن الجرائم المنصوص عليها في قانون سوق رأس المال المصري^(٢)، وتتشكل المحاكم الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية، ويصدر بتعيين مقار هذه الدوائر قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى، وتشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية لهذه المحاكم من ثلاثة رؤساء بالمحاكم الابتدائية، وتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة قضاة محاكم الاستئناف ويكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس محكمة الاستئناف^(٣) وقد أصبح من الجائز اللجوء الى التحكيم الاختياري لتسوية منازعات تداول الأوراق المالية أمام هيئات التحكيم في المحاكم الاقتصادية عملاً بالمادة (٦) من قانون تلك المحاكم، فعلى وفق هذه المادة فأن المحاكم الاقتصادية تختص وحدها من دون غيرها بمسائل التحكيم في تلك المنازعات، أي تختص وحدها بالمسائل التي يحيلها قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الى القضاء المصري، وتختص كل محكمة اقتصادية في دائرة اختصاصها بالمنازعات والدعاوى بالمسائل التحكيمية الاقتصادية المحالة إليها من قانون التحكيم المصري على وفق نص المادة (٩ / ١) منه، إذ نصت على انه (يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ... ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة اقتصادية أخرى في مصر)، وتختص المحكمة الاقتصادية بكل مسائل التحكيم الاقتصادي التي يحيلها إليها قانون التحكيم المصري وذلك وفقاً لنص بالمادة (٩ / ٢) منه، التي تنص على انه (وتضل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم)، ويتم اللجوء الى هيئة التحكيم باتفاق الطرفين لتسوية كل المنازعات او بعضها التي نشأت او يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت

(١) المادة (٦) من قانون المحاكم الاقتصادية المصري رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ .

(٢) المادة (٤) من قانون المحاكم الاقتصادية المصري رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ .

(٣) المادة (١) و(٢) من قانون المحاكم الاقتصادية المصري رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ .

او غير عقدية، وتشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد او أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة بحسب نص المادة (١٥) من قانون التحكيم المصري، ومن ثم فانه فيما عدا ما يختص به مجلس الدولة من مسائل التحكيم الإداري الاقتصادي فأن المحاكم الاقتصادية تختص وظيفياً ونوعياً بمسائل التحكيم الاقتصادي كافة التي يحيلها قانون التحكيم المصري الى القضاء المصري وهو اختصاص نوعي (١) .

ثانياً : موقف المشرع الفرنسي

أما في فرنسا فإن المنازعات التي تحدث بين المتعاملين في السوق أو بينهم وبين الوسطاء أو بين هؤلاء وبعضهم مع البعض الآخر فتخضع للقواعد العامة في التقاضي في المحاكم العادية التي تشكل في محكمة استئناف باريس، أما المنازعات مع جهات الإدارة في السوق التي يكون مصدرها القرارات الصادرة من تلك الجهات فقد أجاز المشرع الفرنسي الطعن فيها سواء كانت صادرة عن لجنة عمليات البورصة أو قرارات مجلس بورصات الأوراق المالية والقرارات التي تتخذها شركة البورصات الفرنسية وقرارات مجلس السوق الآجلة، وتتحدد جهة الطعن بحسب طبيعة القرار المطعون فيه (٢)، أما القرارات ذات الطابع التنظيمي أو التأديبي فيختص القضاء الإداري بالفصل فيها، وتكون القرارات الأخرى من اختصاص محكمة استئناف باريس (٣)، أما عن مواعيد الطعن في تلك القرارات فهي شهر إذا تعلق القرار بالموافقة والترخيص لشركات البورصة، أو قيد الأوراق المالية في جداول البورصة أو شطبها، أو قيد وشطب العقود الآجلة القابلة للتداول، أما عن القرارات الأخرى فإن مواعيد الطعن بها عشرة أيام، وتحسب هذه المواعيد من تاريخ تبليغ القرار إلى أصحاب الشأن، ومن تاريخ صدوره إذا

(١) د. إبراهيم اسماعيل إبراهيم، حيدر فاضل حمد الدهان، مصدر سابق، ص ١٥-١٦ .

(٢) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مصدر سابق، ص ١٩٣-١٩٤ .

(٣) المادة (٢) من قانون انشاء لجنة عمليات البورصة، والمادة (٥/٥) من قانون ٢٢ كانون الأول ١٩٨٨، والمادتان (١) و(٢) من المرسوم رقم ٣٨-٦٠٣ في ٧ أيار ١٩٨٨، الخاص بتحديد اختصاص محكمة استئناف باريس .



كان الطاعن هو مندوب الحكومة، ومن تاريخ نشره بالنسبة لأي شخص له مصلحة في الطعن^(١).

ثالثاً : موقف المشرع الإماراتي

أما في التشريع الإماراتي فيتم الفصل من هيئة السوق في منازعات سوق الأوراق المالية أولاً بالفصل في شكاوى المستثمرين وشركات الوساطة من السوق المعني المدرجة به الأوراق المالية محل الشكوى، أو الهيئة بالنسبة للشكاوى التي تتعلق بأوراق مالية مدرجة في السوقين معاً، كما أن الهيئة تفصل في التظلمات المقدمة من أطراف الشكوى ضد قرار السوق، وأيضاً يمكن اللجوء إلى القضاء للتقاضي أمامه كوسيلة للفصل في هذه المنازعات في حالة ما إذا رغب أحد أطراف النزاع في الوصول بالمنازعة لمرحلة التقاضي، وسواء كانت هذه المنازعات بين المستثمرين وشركات الوساطة بشأن تداولاتهم أو كانت طعناً على قرار إداري من الهيئة بتوقيع جزاء على هؤلاء لمخالفتهم قانون أو أنظمة الهيئة، وتختص المحاكم، سواء كانت اتحادية أو محلية، على وفق موضوع المنازعة بالفصل في هذه المنازعات على وفق قانون الإجراءات المدنية^(٢).

رابعاً : موقف المشرع العراقي

أقر المشرع العراقي في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤ إنشاء لجنة أطلق عليها لجنة إدارة الأعمال فعلى وفق نص المادة (١) من القسم (١١) من هذا القانون والتي نصت على أنه (يكون لسوق الأوراق المالية لجنة إدارة الاعمال وبموجب القوانين الداخلية للسوق تقيم علاقات مع وسطاء الشركات الذين يحملون سندات مصرح بها للتعامل التجاري في السوق فيما يتعلق بالإخلال بهذا

(١) المادة (٣) من مرسوم ٧ أيار ١٩٨٨، وتحدد المواد (٤-١٠) من هذا المرسوم إجراءات الطعن، وكيفية إعداد صحيفته والبيانات التي تتضمنها وإبلاغ الطعن إلى الجهة التي أصدرت قراره .
(٢) مقالة منشورة على موقع جريدة الاتحاد حول الندوة التي عقدت عن آليات فض المنازعات في مجال الأوراق المالية بالرابط التالي :

<http://www.alittihad.ae/details.php?id=38678&y=2011>

تمت زيارته في ٢٧/٣/٢٠١٥ .

القانون، وتطبق القوانين او التعليمات الخاصة بالسوق او الهيئة على نشاطات الوسطاء في سوق الاوراق المالية)، مما يعني بأن اللجنة المذكورة هي التي تختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن التداول في السوق، بدليل أن المادة (٣) من القسم (١١) أقرت بأنه (استنادا الى قواعد السوق ، فان لجنة ادارة الاعمال قد تفوض مفوضين او اعضاء في السوق صلاحيات تسوية الخلافات في السوق الناجمة عن اجراءات العمل الاعتيادية بشرط ان يتماشى التفويض مع قواعد السوق في تسوية مثل تلك الخلافات) .

أما عن دور القضاء في هذه المنازعات فيكون في الطعن في القرارات الصادرة عن لجنة إدارة الاعمال والمصادق عليها من الهيئة العراقية المؤقتة للسندات إذ نصت المادة (٢) من القسم (١٣) على أنه (يتم استئناف قرارات الهيئة المتعلقة باستئناف قرار مجلس المحافظين والذي يفرض عقوبة او غرامة من تلك المنصوص عليها في القسم (١١/ ٥) من هذا القانون ، لدى محكمة الاستئناف خلال ٣٠ يوما من القرار النهائي للهيئة، ان استئناف مثل هذا القرار سوف لن يوقف او يعلق فرض اي عقوبة او غرامة من قبل الهيئة ما لم تتخذ الهيئة او محكمة الاستئناف قرارا ايجابيا لإبقاء او ايقاف العقوبة او الغرامة) .

يتضح مما سبق أن المشرعين المصري والفرنسي والإماراتي قد جعلوا القضاء صاحب الاختصاص الأصيل في النظر في المنازعات التي تنشأ عن تداول الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية مع امكانية اللجوء إلى الوسائل البديلة الأخرى لحل هذه المنازعات، ولم يكن المشرع العراقي واضحا في إناطة أمر الفصل في المنازعات التي تنشأ عن التداول في السوق للقضاء إنما اعطى الاختصاص للجنة إدارة الأعمال في السوق التي تتولى الفصل في هذه المنازعات وأقر إمكانية الطعن في قراراتها لدى محاكم الاستئناف العراقية، ونقترح بدورنا على المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع المصري في انشاء محاكم اقتصادية متخصصة للنظر في المنازعات التي تنشأ عن التداول في سوق الأوراق المالية وفي المنازعات الاستثمارية الأخرى للدور الذي تقوم به



في التخفيف عن كاهل المحاكم العادية، ولضرورة النظر في مثل هكذا قضايا من قضاء متخصص مراعاة لخصوصيتها .

المطلب الثاني

دور الوسائل البديلة في تسوية منازعات سوق الأوراق المالية

أصبح اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات أمراً ملحاً في وقتنا الحالي تلبية لمتطلبات الأعمال المستحدثة، التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، فمع التطور المستمر في التجارة والخدمات وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، والحاجة إلى السرعة والفاعلية في البت في الخلافات، وتخصيصية من ينظر في هذه الخلافات، ظهرت الحاجة إلى وجود آليات قانونية يمكن للأطراف فيها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال وسري مع منحهم حرية لا تتوفر عادة في المحاكم^(١) .

وتهدف هذه الوسائل إلى حل منازعات الأوراق المالية من دون اللجوء إلى المحاكم بحسبها بالتفاوض أو الوساطة أو التوفيق فضلاً عن طرائق أخرى أقل أهمية من الطرق سالفة الذكر ذلك أنها قليلة الاستعمال من الناحية العملية^(٢)، ويُعد التحكيم أيضاً من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في سوق الأوراق المالية^(٣)، إلا أن بعض التشريعات قصرت حسم النزاع عليه وجعلته وسيلة إجبارية لفض المنازعات التي تنشأ عن التداول في سوق الأوراق المالية، ومن أمثلة المنازعات التي يقبل فيها التصالح بالمفاوضة والتوفيق والوساطة كافة الجرائم التي تضمنها قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وذلك على وفق المادة (٦٩ مكرر) منه^(٤)، وقد أشار

(١) د. أحمد أنوار ناجي، مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، ص ١، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني: www.lawjo.net/vb/showthread.php?2808 تمت زيارته في ٢٩/٣/٢٠١٥.

(٢) ومنها الخبرة، المحكمة المصغرة، استئجار قاضٍ .

(٣) د. أحمد أنوار ناجي، مصدر سابق، ص ١ .

(٤) نصت المادة (٦٩ مكرر) من قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أنه (لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، إلا بناءً على طلب=

المشرع العراقي إلى إمكان الأخذ بهذه الطرائق لتسوية المنازعات التي تنشأ عن التعامل في سوق الأوراق المالية، فقد نصت المادة (٣) من القسم التاسع من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤ على أنه (استنادا الى قواعد السوق ، فان لجنة ادارة الاعمال قد تفوض مفوضين او اعضاء في السوق صلاحيات تسوية الخلافات في السوق الناجمة عن اجراءات العمل الاعتيادية بشرط ان يتماشى التفويض مع قواعد السوق في تسوية مثل تلك الخلافات)، لذا سنحاول في هذا المطلب التركيز على الوسائل البديلة لحل منازعات سوق الأوراق المالية ونخص المقاصد الثلاثة التالية للحديث عن كل من التفاوض والوساطة والتوفيق بوصفها ابرز تلك الوسائل، ونرجئ الكلام عن التحكيم في المطلب الثالث لأهميته بوصفه وسيلة لفض منازعات سوق الأوراق المالية .

المقصد الأول: التفاوض^(١)

ويعرّف التفاوض بأنه: (آلية لتسوية النزاع القائم على الحوار المباشر بين الطرفين المتنازعين سعياً لحل الخلاف، ولا يحتاج التفاوض إلى طرف ثالث بل يعتمد على الحوار بين الطرفين مباشرة)، ولا يوجد ما يمنع من تمثيل المتنازعين بواسطة محامين أو وكلاء عنهم، حيث لا يغير ذلك من طبيعة التفاوض مادام الوكلاء يملكون سلطة اتخاذ القرار عن موكلهم^(٢) .

وتعد المفاوضات عملية معقدة لما تحتويه من محاور وإقبال وإدبار وإصرار

= من رئيس الهيئة، ويجوز لرئيس الهيئة التصالح عن هذه الجرائم في أي حالة كانت عليها الدعوى... ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة التي تم التصالح بشأنها...).

(١) تعني المفاوضة في اللغة تبادل الرأي بين ذوي الشأن بغية الوصول إلى تسوية أو اتفاق، فيقال تفاوضاً أي فاوض كل صاحبه، وتفاوض القوم في الأمر أي فاوض فيه بعضهم بعضاً، وهي تنطوي على المساواة والمشاركة بين الأطراف، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، وزارة التربية والتعليم المصرية، ١٩٩٤م، ص ٤٨٤، ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣، الجزء السابع، ص ٢١٠ .

(٢) د. أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربي، ٢٠٠٠، ص ١٨ .



وما إلى ذلك، حيث يحاول كل متفاوض الحصول على أكبر قدر من المزايا والتخلص من أكبر قدر ممكن من الالتزامات، وتلعب هذه المفاوضات دوراً مزدوجاً فلها دور وقائي يتمثل في منع تطور النزاع، ودور علاجي يتمثل في التخفيف من حدة التوتر بين الطرفين نتيجة لتضييق شقة الخلاف بينهما وتسويته، وتتميز المفاوضات بأنها لا تنقيد بأي نوع من الشكليات أو القواعد الموضوعية التي تنقيد بها الوسائل الأخرى، وقد تتم بصورة شفوية أو في صورة مكتوبة، ويترتب على الدخول في المفاوضات أسلوباً لتسوية المنازعات التزمات على عاتق الطرفين، تنفرع هذه الالتزامات جميعها عن مبدأ حسن النية في المعاملات وتتمثل تلك الالتزامات بالاستمرار في التفاوض والالتزام بالإعلام، والنتيجة المنطقية لهذه المفاوضات هي إما توصل الطرفين إلى حل للنزاع ومن ثم فض النزاع ولا حاجة بعد ذلك للجوء إلى القضاء أو التحكيم، ولكن يجب إثبات هذا الاتفاق في محرر مكتوب منعاً لقيام النزاع مستقبلاً، وإما أن يفشل المتفاوضون في التوصل لحل للنزاع، وفي هذه الحالة للأطراف اللجوء إلى الوسائل الأخرى لحل النزاع أو اللجوء إلى القضاء أو التحكيم^(١).

وتعد المفاوضات إجراء ودي أولي متاح أمام المتنازعين بشأن الأوراق المالية، ويتعين عدم إغفاله، على أساس أنها وسيلة للقضاء على اطالة أمد التقاضي، ولا يتبع بشأنها إجراءات قانونية معينة، ويمكن فيها إنهاء الخلافات بسهولة ويسر، ولا سيما إذا كانت القيمة المالية محل التنازع ضئيلة، وفضها بالقضاء أو التحكيم يستلزم مصروفات قد تفوق بكثير القيمة المالية لمحل النزاع^(٢).

ويشترط في المفاوضات أن تتم بحسن نية ولا تنطوي على سوء نية، فإذا انطوت المفاوضات على سوء نية فيتحمل المتفاوض نتيجة تصرفاته إذا لحق بالطرف الآخر خسائر جراء ذلك، وهذا ما تقره المادة (٢/١٥) من مبادئ معهد اليونيدروا (Uni)

(١) رواء بونس محمود عبد الله النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٠، ص ١٩٦-١٩٧.

(٢) سلطان بن فراج رشيد السبيعي، تسوية منازعات الأوراق المالية، الطبعة الأولى، مكتبة الاقتصاد والقانون، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠١١، ص ١٥٠.

(Droit) الموحدة لعام ٢٠٠٤ التي تنص على ما يأتي :

١- لكل طرف الحرية في التفاوض ولا يسئل عن الفشل في حالة عدم التوصل إلى ذلك .

٢- ومع ذلك يسئل الطرف الذي يتفاوض أو يقطع المفاوضات بسوء نية عمّا لحق الطرف الآخر من خسائر .

٣- ويعد على وجه الخصوص من سوء النية دخول طرف في التفاوض أو استمراره فيها على الرغم من نيته عدم الوصول إلى اتفاق مع الطرف الآخر (١) .

المقصد الثاني: الوساطة (٢)

الوساطة هي (احدى الوسائل البديلة لفض المنازعات التي يتم من خلالها اجراء التفاوض بين الفرقاء من خلال تدخل طرف ثالث محايد يطلق عليه الوسيط)، فالوساطة عملية تفاوض مرنة يديرها الوسيط لإيجاد حل للنزاع ويستخدم من خلالها مجموعة متنوعة من المهارات لتقريب وجهات النظر، وليس من سلطة الوسيط اصدار قرار ملزم فاصل للنزاع بل يعد ذلك من الحقوق المتروكة لأطراف النزاع، ويقوم الوسيط كذلك بمساعدة أطراف النزاع ببيان نقاط الضعف والقوة للحجج التي يستندون إليها، ويبحث لهم عن خيارات متعددة لتسويتها والتقريب فيما بينها، وتكون جلسات التفاوض سرية بشكل عام، ويحق للأطراف وضع شرط مسبق يمنع فيه أي طرف من الأطراف اللجوء بالإرادة المنفردة إلى أي من الوسائل البديلة الأخرى لتسوية النزاع الثائر بينهما مثل عبور مرحلة الوساطة (٣)، فالوساطة مرحلة متقدمة من التفاوض تتم بمشاركة طرف ثالث يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما للوصول

(١) لمزيد حول تلك القواعد ينظر: د. محمد بهجت قايد، عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دون سنة نشر، ص ١٦٣ .

(٢) الوساطة في اللغة : التوسط بين أمرين أو شخصين، ويقصد بالوسيط الشخص المتوسط بين المتخاصمين أو المتبايعين أو المتعاملين، المعجم الوجيز، مصدر سابق، ص ٦٦٨، ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، المجلد السادس، ص ٤٣٨٨ .

(٣) صالح راشد الحمراي، التحكيم الاجباري كوسيلة لفض منازعات في سوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٩، هامش ١، ص ٦ .



لتسوية الخلاف، إذا فهي آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، إذ يعمل هذا الوسيط على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما ومن ثم مساعدتهما في إيجاد تسوية مناسبة للفصل في النزاع (١) .

ويعد اتفاق الطرفين على اللجوء إلى الوساطة لحل النزاع الثائر بينهما نقطة البداية في إجراءات الوساطة، الذي قد يأخذ شكل شرط مدرج في العقد الأصلي الذي ثار النزاع بشأنه أو بشأن تنفيذه، أو قد يأخذ شكل مشاركة، حيث يتم الاتفاق بين الطرفين في اللجوء إلى الوساطة للفصل في النزاع بعد أن يثور النزاع فيما بينهما، ويشترط في الوسيط أن يتصف بجملة من الصفات ولعل أهمها الحياد والاستقلال، فضلاً عن مقدرته على الحوار والإقناع، وأن تكون له الخبرة الكافية في موضوع النزاع، ويعمل على جمع المعلومات اللازمة عن النزاع، ومحاورة الأطراف بشأن تلك المعلومات، لتقريب وجهات النظر ومساعدة الأطراف على تفهم بعض المواقف فيما بينهم، ودفع الحواجز النفسية والاعتبارات البيروقراطية والتي كثيراً ما تكون السبب المباشر في النزاع (٢) .

ويمكن للوسيط بناءً على ما يحصل عليه من معلومات من أطراف النزاع أن يحقق ما يأتي :

- ١- ان يخفف من حدة الخصومة بين الطرفين، بأن ينقل إلى أطراف المنازعة كلها وجهة نظر الطرف الآخر حتى يصل معهما إلى أرضية مشتركة .
- ٢- ان يفتح مع الأطراف كلها أو بعضهم مناقشات في موضوعات تتصل بالنزاع لم تكن قد أثرت في التفاوض بينهم من قبل .
- ٣- ان ينقل إلى كل طرف على حدة اقتراحات ومواقف الطرف الآخر في صورة بسيطة واضحة ومبررة، ويساعده على فهم اتجاهات كل طرف من دون ان يخل

(١) د. أحمد أنوار ناجي، مصدر سابق، ص ٧ .

(٢) رواء يونس محمود عبد الله النجار، مصدر سابق، ص ١٩٨ .

بنقطة الأطراف فيه .

٤- ان يحاول تقليل هوة الخلاف بين الأطراف المتنازعة .

٥- ان يحاول إيجاد حلول تحقق أهداف الأطراف المتنازعة مع عرض ما يمكن عرضه من بدائل .

٦- ان يضع مشروع تسوية متكاملة للخلافات التي تقوم مع محاولة مواجهة احتياجات الأطراف في المستقبل^(١).

وللوساطة أشكال عديدة فهناك الوساطة البسيطة وهي تقترب من نظام التوفيق في وجود شخص يسعى للتقريب بين وجهات نظر المتنازعين، وهناك الوساطة تحت شكل قضاء صوري وهي التي يتم فيها تشكيل هيئة يترأسها الوسيط وتضم وكلاء عن أطراف النزاع للوصول إلى حد مقبول من الطرفين، وهناك الوساطة الاستشارية، وهي الوساطة التي يطلب فيها أطراف النزاع من محام أو خبير استشارته أولاً في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله بوصفه وسيطاً لحل النزاع، وهناك وساطة التحكيم وفيها يتفق الاطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة، وهناك أخيراً الوساطة القضائية ومعمول بها في النظم الانكلوسكسونية، إذ تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الأطراف للجوء بداية إلى الوساطة إذ يقوم المحلف المدني قبل الجلسة الرسمية بشرح مختصر للأطراف عن الموقف في الدعوى، ويتوصل معهم إلى إصدار حكم في شكل رأي يكون بمثابة الأساس الذي تقوم عليه المفاوضات في الوساطة^(٢) .

المقصد الثالث: التوفيق^(٣)

التوفيق هو (اتفاق الأطراف على محاولة اجراء تسوية ودية عن طريق الموفق

(١) المادة (٢) من قواعد الوساطة الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة التابع لمركز القاهرة الاقليمي التجاري الدولي .

(٢) د. أحمد صالح مخلوف، مصدر سابق، ص ٢١ .

(٣) التوفيق في اللغة : من فعل وفق وهو يعني : الوفاق والموافقة، والتوافق، والاتفاق، ووافقت فلاناً على أمر كذا أي اتفقنا عليه معاً، والتوفيق هو محاولة أحد الأشخاص الإصلاح بين متنازعين، ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، المجلد السادس، ص ٤٨٨٤، المعجم الوجيز، مصدر سابق، ص ٦٧٦ .



أو الموفقين الذين يقع عليهم اختيار الأطراف، ويتولى الموفق تحديد مواضع النزاع ويقدم مقترحاته التي قد تحظى بقبول الأطراف أو لا تلقى منهم قبولاً، فهو لا يصدر قرارات، وإنما يقدم مقترحات يضل أمرها معلقاً على قبول الأطراف، فإذا لم تفلح المحاولة كان باب التفاوض متاحاً لأطراف النزاع^(١)، فالتوفيق من الوسائل الودية الاختيارية لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المتنازعة قوامه تدخل أحد الأغير (طرف ثالث)، وما يصدر من لجان التوفيق لا يمثل سوى توصيات غير ملزمة لأطراف النزاع، فيقتصر دور لجان التوفيق على إصدار قرارات وتوصيات قد يلتزم بها أطراف النزاع إذا رأوا أن هذه التسوية تمثل نقطة التقاء يرتضونها، وقد لا يلتزم بها أطراف النزاع إذا شعروا أن هذه التوصيات لا تحقق الحد الأدنى من مطالبهم، ومن حيث الاجراءات فإن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التوفيق وسيلة لتسوية النزاع القائم بينهم قد يكون على شكل شرط يدرج في العقد المتنازع بشأنه، أو على شكل مشاركة يتم لاحقاً للاتفاق عليه بعد نشوء النزاع سواء كان ذلك الاتفاق صريحاً أو ضمناً باللجوء إلى إحدى المؤسسات المتخصصة بالتوفيق لحل النزاع الذي يقوم بين الأطراف، ولا بد أن يتضمن طلب التوفيق المقدم من قبل الأطراف وصفاً للنزاع ومطالبات الأطراف علاوة على تضمينه لأسم الموفق الذي اختاره الأطراف وتحديد الأتعاب المقررة له، ويمكن التمييز في صدد اجراءات التوفيق بين نوعين أساسيين وهما : التوفيق الخاص والتوفيق المؤسسي، فالتوفيق الخاص يتم تنظيمه وإدارته على وفق ما يحدده أطراف النزاع أنفسهم من دون مساعدة من أية مؤسسة أخرى، ويمكن لأطراف النزاع الاهتداء بقواعد التوفيق التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) عام ١٩٨٠^(٢)، أما التوفيق المؤسسي فيتم تنظيم إجراءاته وإدارته بإحدى المؤسسات أو المراكز المتخصصة، والتي غالباً ما تكون مؤسسات أو

(١) د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٧، ص ١٩.

(٢) يمكن زيارة الموقع الإلكتروني التالي للاطلاع على قواعد اليونسترال للتوفيق للعام ١٩٨٠ :

تمت زيارته في <http://www.jus.uio.no/lm/un.conciliation.rules.1980/doc>

٢٠١٥/٣/٣٠

مراكز تحكيمية، ومنها على سبيل المثال المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار^(١)، ويقوم الموفق بأداء مهمته بإبداء المقترحات وصولاً إلى حل يرضي أطراف النزاع، ويجب على أطراف النزاع تزويد الموفق بالبيانات والوثائق التي تساعد في أداء مهمته، وينتهي بإصدار تقرير يتضمن نتائج مهمته محددة لأوجه الخلاف والمقترحات بشأن تسويتها، التي قد تكون إحدى صورتين، فإما أن تؤدي إجراءات التوفيق إلى حل النزاع، وفي هذه الحالة يحرر محضراً بما تم التوصل إليه ويوقع عليه الطرفين والموفق تجنباً لحصول نزاع مستقبلي في موضوع النزاع المثار، أو أن يفشل في حل النزاع، ويبقى النزاع قائماً، ويمكن لأطراف النزاع اللجوء إلى الوسائل الأخرى لحل النزاع كالتحكيم مثلاً^(٢).

يتبين مما سبق، أنه يمكن لأطراف النزاع في سوق الأوراق المالية اللجوء إلى أي وسيلة من الوسائل البديلة السالف ذكرها لحل المنازعات التي تقوم فيما بينهم قبل اللجوء إلى القضاء بالاتفاق بين الأطراف لما تتميز به هذه الوسائل من سيطرة الأطراف على الإجراءات ذلك أنهم غير ملزمين باتتباع إجراءات معينة، ولما تتميز به كذلك من سرعة في حسم موضوع النزاع، وللمحافظة على سرية النزاع القائم بين الأطراف، إذ لا تتيح هذه الوسائل للغير بالاطلاع على تفاصيلها بعيداً عن إجراءات التقاضي، وقد تكون تكاليف هذه الوسائل قليلة إذا ما قورنت بوسائل فض النزاع الأخرى، إذ أنها لا تهدف إلى تسوية النزاع فقط، وإنما تهدف إلى إيجاد حل لدى الأطراف المتنازعة يمنع من إثارة النزاع مستقبلاً، إلا أنه يعاب عليها أنها غير ملزمة للأطراف، ففي حال فشلها فسيعود أطراف النزاع إلى نقطة البداية.

(١) نظمت اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار احكام التوفيق في ثماني مواد

(٢٨-٣٥)، لمزيد انظر نص الاتفاقية منشورة على شبكة الانترنت :-

تمت زيارته في ٢٠١٥/٣/٣٠ . <http://www.arab-arbitration.com/showthread.php?51>

(٢) رواء يونس محمود عبد الله النجار، مصدر سابق، ص١٩٩-٢٠١.



المطلب الثالث

التحكيم بوصفه أسلوباً لتسوية منازعات سوق الأوراق المالية

تبنّت معظم التشريعات المنظمة لأسواق الأوراق المالية نظام التحكيم بوصفه وسيلة لتسوية المنازعات التي تنشأ فيها، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية أولى الدول التي أدخلت نظام التحكيم لفض منازعات سوق المال، إذ يعود ذلك إلى العام ١٨٧١م بعد أن أدخلت بورصة نيويورك نظام التحكيم بشكل كلاسيكي لفض المنازعات التي تنشأ بين الأعضاء المقيدين لديها فحسب، لتوفير أسرع السبل وأرخصها لحل المنازعات بين أعضائها، وفي عام ١٨٧٢م وسعت بورصة نيويورك نطاق التحكيم ليشمل فض منازعات المستثمرين كافة من غير الأعضاء بما في ذلك العاملين في قطاع الأوراق المالية وغيرهم من المستثمرين^(١).

وقد ازدهر التحكيم في العصر الحالي بوصفه نتيجة منطقية لتزايد المبادلات والمعاملات لأنه يتناسب طردياً مع رواج المبادلات التجارية، فمع تشابك العلاقات التجارية والاقتصادية في العصر الحديث والتطور الكبير والمتسارع والتنوع الواضح في هذه العلاقات، وانتقال الأموال والاستثمارات الاقتصادية بين دول العالم، فقد اهتمت التشريعات الحديثة بالتحكيم بوصفه نظاماً خاصاً لحل المنازعات التي تنشأ بين المتعاملين نتيجة لهذه التعاملات^(٢).

ولم تكن أسواق الأوراق المالية في منأى عن هذه التطورات، فسارعت التشريعات المنظمة لأسواق الأوراق المالية لإدراج التحكيم بوصفه وسيلة لفض المنازعات التي تنشأ فيها ومنها ما جعلته إجبارياً على المتعاملين في السوق، لذا ارتأينا التعرض إلى التحكيم اسلوباً لتسوية منازعات سوق الأوراق المالية في المقصدين الآتيين :

(١) صالح راشد الحمراي، التحكيم الاجباري كوسيلة لفض منازعات في سوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٩، ص ٢٦.

(٢) هاني محمد البوكاني، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، مداخلة مقدمة لورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية، صنعاء، اليمن، ٢٠٠٩، ص ٤.

المقصد الأول: تعريف التحكيم وأهميته

سيتضمن هذا المقصد تحديد المقصود بالتحكيم وطبيعته القانونية أولاً ثم بيان أهميته في منازعات سوق الأوراق المالية ثانياً :

أولاً : تعريف التحكيم وبيان طبيعته القانونية

التحكيم في اللغة : مصدر من الفعل (حَكَمَ) حَكَمَ بينهم، أي قضى بينهم، والحُكْم القضاء بالعدل، وَحَكَمُوهُ بينهم، أمره أن يحكم، ويقال حَكَمْنَا فلاناً بيننا، أي أجزنا حكمه بيننا^(١)، وَحَكَمَ بالأمر حكماً، قضى، فيقال حَكَمَ له، حَكَمَ عليه، وَحَكَمَ بينهم^(٢) .

ويعرف التحكيم في الاصطلاح القانوني بشكل عام بأنه (اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثار عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم بياناً لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم على وفق القواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز)^(٣) .

أما على صعيد سوق الأوراق المالية فيعرف التحكيم بأنه (اللجوء إلى جهة مختصة لفض المنازعات التي تتعلق بالتعامل في سوق الأوراق المالية من الأفراد والمؤسسات الاستثمارية المتعاملة في السوق، سواء كانت الجهة القائمة على فض المنازعات مفروضة من قبل المشرع أم تم الاتفاق عليها من قبل الأطراف المتنازعين)^(٤)، وعرف بأنه (آلية اختيارية متاحة أمام العملاء وشركات سمسة الأوراق

(١) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، المجلد الثاني، تابع الجزء التاسع، ص ٩٥٢ .

(٢) المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص ١٩٠ .

(٣) د. محمود مختار أحمد بريري، مصدر سابق، ص ٥

(٤) صالح راشد الحمراي، مصدر سابق، ص ٣٠ .



المالية بالاتفاق على اللجوء إليها لفض المنازعات التي تنشأ بينهم سواء كان ذلك الاتفاق سابقاً أو لاحقاً على نشوء النزاع^(١).

وبعد استقراء هذه التعريفات يتبين بأن المنازعات في سوق الأوراق المالية تتميز بأربعة عناصر أساسية، أولها أن التعامل قد وقع في سوق الأوراق المالية، وثانيها، أن الأطراف المتنازعين هم من المستثمرين في هذه السوق، وثالثها أن النزاع يتعلق بالأوراق المالية، وأخيراً أن احد المحكمين يتم اختياره من العاملين في مجال أسواق الأوراق المالية^(٢).

وإذا ما نظرنا إلى التشريعات المنظمة لأسواق الأوراق المالية _محل المقارنة_ نجد أن اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لفض المنازعات في هذه السوق قد يكون اختيارياً وقد يكون إجبارياً استناداً إلى حرية الأطراف في التنازل عن حقهم في اللجوء إلى القضاء^(٣).

ويُعد التحكيم اختيارياً إذا كان الأطراف أصحاب العلاقة غير ملزمين أو مجبرين على اللجوء إليه لفض النزاع القائم بينهم، أي لا يوجد قانون أو تنظيم يجبرهم على اللجوء إليه، وهذا هو الأصل في التحكيم التجاري المعروف كوسيلة لفض النزاعات بين الأفراد، وفي المقابل فإن التحكيم غير المبني على إرادة أطرافه يعد تحكيمياً إجبارياً، أي لم يكن للأطراف المتنازعة أي دور في اختيار التحكيم وسيلةً لفض النزاع، وأن التحكيم أصبح هو الطريق الوحيد للنظر في خلافهم بموجب القواعد التشريعية والأنظمة الصادرة من إحدى مؤسسات الدولة^(٤).

(١) إبراهيم محمد شاکر علي، التحكيم في منازعات سمسة الأوراق المالية مع العملاء، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المنصورة، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٣، ص ١٨٢.

(٢) صالح راشد الحمراي، مصدر سابق، ص ٣١.

(٣) د. أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٤، ص ١١.

(٤) صالح راشد الحمراي، مصدر سابق، ص ٣٣.

وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للتحكيم، فذهب البعض^(١) إلى ترجيح الطبيعة التعاقدية للتحكيم مستنداً إلى أن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف إذ لا يجري التحكيم بين الأطراف دون أن تظهر إرادة الأطراف بشكل صريح على الاتفاق على تولية شخص للفصل في النزاع القائم بين الأطراف ورضائهم بما سيصدر منه من حكم، وقد تعرض هذا الاتجاه من الفقه إلى النقد ذلك أنه قد غالى في إعطاء دور كبير للإرادة في التحكيم، وأهمل الوظيفة القضائية للمحكم وللحكم الصادر في المنازعة، لذا يذهب جانب ثانٍ من الفقه^(٢) إلى ترجيح الطبيعة القضائية للتحكيم إذ يختار الأطراف قضائهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق أو شرط خاص مكتوب في العقد بمهمة تسوية النزاعات التي قد تنشأ أو بالمشاركة إذا نشأ النزاع فيما بينهم لاحقاً بخصوص علاقتهم التعاقدية لإصدار حكم قضائي ملزم لهما بعيداً عن ساحات القضاء العادي، ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن أكثر النظم القانونية تشابهاً مع التحكيم هو القضاء، إذ يستجمع الحكم الصادر من المحكم كل عناصر العمل القضائي وهو الادعاء والمنازعة وسلطة الفصل في النزاع مما يؤكد الصفة القضائية للتحكيم، في حين يذهب اتجاه فقهي ثالث^(٣) إلى اضعاف الطبيعة المزدوجة على التحكيم، فيذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن التحكيم له طبيعة مزدوجة أو مختلطة، فهو عقدي بالنظر إلى الوجود المنشئ للتحكيم والذي يقوم على العمل الإرادي للأطراف، وهو عمل قضائي بالنظر إلى كون الحكم الذي ينتهي إليه يلزم الأطراف جميعها بقوة تختلف عن مجرد القوة الملزمة للعقد، فالتحكيم أوله اتفاق ووسطه إجراء وآخره حكم، في حين يذهب اتجاه

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٨، د. محمود مختار أحمد بريري، مصدر سابق، ص ٨، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم بالقضاء وبالصلح، منشأة المعارف، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، ١٩٦٥، ص ٤٢٥.

(٢) د. عصام الدين القسبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دون دار نشر، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٣، ص ٢٠، د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٨١، ص ٢٥.

(٣) صالح راشد الحمراي، مصدر سابق، ص ١٠٤، عوض خلف المكازي، حكم التحكيم التجاري الدولي ومدى الزاميته القانونية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ٥٤.



رابع^(١) إلى اضافة الطبيعة المستقلة على التحكيم فلا يمكن أن يُعد عقداً ولا قضاءً على إطلاقه بل ولا يمكن إطلاق الصفة المزدوجة أو المختلطة، فهو نظام قانوني مستقل، فهو ليس ذو طبيعة عقدية فالتحكيم الاجباري لا يعد العقد مصدر إنشائه ولا يتم اختيار المحكمين من قبل الأطراف في التحكيم القضائي بل أن القاضي هو من يتولى اختيارهم، وهو الأمر نفسه في التحكيم المؤسسي فيتم اختيار المحكمين من قبل إدارة تلك المراكز، ولا تسري الطبيعة التعاقدية للتحكيم على الحكم الصادر من المحكمين الذي يلزمه التدخل القضائي للاعتراف به، لذا يعد التحكيم نظاماً مستقلاً ولا يمكن إضفاء أية صفة أخرى عليه، ولإبراز هذه الطبيعة المستقلة يذهب أصحاب هذا الرأي وهو الاقرب إلى الصواب من وجهة نظرنا إذ يعمل نظاما التحكيم والقضاء جنباً إلى جنب ولا يمكن مزجهما فكل اصوله وقواعده التي تميزه عن الآخر، ودليل ذلك أن أغلب تشريعات الدول أقرت النظام القانوني للتحكيم بإصدار قوانين خاصة بالتحكيم التجاري كقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والقانون الفرنسي للتحكيم الدولي لعام ١٩٨١.

ثانياً : أهمية التحكيم

وللتحكيم أهميته خاصة في تسوية منازعات أسواق الأوراق المالية، فلقد حظي التحكيم في المعاملات التجارية بشكل عام بصدى واسع لما يتمتع به من مزايا يوفرها للأطراف المتنازعة، فيبرز دور ارادة الأطراف في اختيار المحكمين، فلأطراف المتنازعة الحق في اختيار المحكم أو هيئة التحكيم من دون أن يكون هنالك الزام من قبل الغير عليهم، بالإضافة إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة على وفق لإرادة الأطراف بعيداً عن الاجراءات الشكلية أمام المحاكم، كما يتمتع التحكيم بسرعة الفصل في المنازعات، وهو من أهم الدوافع التي تؤدي بالأطراف إلى اختيار

(١) د. أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٨٢، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مصدر سابق، ص ٣٥، د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٧١، ص ٣٨٥.

التحكيم بعيداً عن أشد العيوب التي يعاني منها القضاء وهو البطيء في إجراءات الدعوى الناجم عن كثرة الدعاوى وطول الاجراءات المتبعة أمام المحاكم، ويحقق التحكيم الوصول إلى العدالة السريعة، إذ يصل التقاضي أمام القضاء مدى الفصل في النزاع إلى سنوات عديدة وإن حقق القضاء العدالة فهي عدالة بطيئة قد لا يحصل المضرور على حقه إلا بعد أمد بعيد، فالعدالة البطيئة نوع من الظلم، وتُعد سرعة اجراءات التحكيم منفذاً يمكن للمستثمرين من حسم قضاياهم فيه بعد أن أصبحت أغلب قواعد واجراءات التحكيم تتحدد بمدة يجب ألا يتجاوزها المحكم لإصدار حكمه وهي في الغالب ستة أشهر، فضلاً عن أن التحكيم يتميز بالسهولة والبساطة والتخلص من الشكليات القضائية إذ يتفادى الطرفان طول المدة التي يحصل خلالها على حقه عبر درجات التقاضي، ويساعد التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية على انتعاش الحياة التجارية وتشجيع المستثمرين على الدخول إلى الأسواق المالية وبرؤوس أموال ضخمة في الاستثمار الغير مباشر من دون التخوف من ضياع الحقوق وإطالة أمد التقاضي عند الدخول في نزاع بشأن صفقة من الصفقات على الأوراق المالية، ويمكن المستثمرين من الحصول على الحكم من محكمين يتمتعون بخبرة واسعة في مجال التعامل على الأوراق المالية ويحقق الخصوصية لهم، ويُعد قليل التكلفة مقارنة بالقضاء العادي، فضلاً عن السرعة في إصدار الحكم للفصل في النزاع، إذ تتمتع اجراءات التحكيم في أسواق المال بالمرونة بعيداً عن البيروقراطية، فالمحكمين غير ملزمين بالتقيد بقواعد الاثبات التقليدية، فلهم الاستدلال بالطرائق القانونية كافة للوصول إلى الفصل في النزاع المعروض أمامهم، وأخيراً يتميز حكم التحكيم بأنه حكم نهائي غير قابل للطعن فيه بأية من طرائق الطعن عدا البطلان^(١)، ولذا كله يمكن القول بأن التحكيم في منازعات أسواق الأوراق المالية له من الخصوصية التي تدفع المتنازعين في أسواق المال إلى اللجوء إليه بوصفه وسيلة لفض النزاعات القائمة بينهم .

(١) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دون دار نشر، بغداد، ١٩٩٢، ص ٢٠-٢١، صالح راشد الحمراي، مصدر سابق، ص ٧٢-٩٠ .



المقصد الثاني: موقف التشريعات المقارنة من التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية

تتفق أغلب تشريعات أسواق الأوراق المالية على الأخذ بنظام التحكيم بوصفه أسلوباً لتسوية المنازعات التي تنشأ عن تداول الأوراق المالية في هذه السوق، ولكنها تباينت في مدى الزام المتعاملين في السوق بالخضوع لهذا الأسلوب لتسوية المنازعات من عدمه على وفق التفصيل الآتي :

أولاً : موقف التشريع المصري من التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية

فبعد صدور قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ _ الذي نظم المشرع من خلاله الاحكام الخاصة بسوق الأوراق المالية_ كشفت نصوصه عن استحداث وسيلة جديدة مهمة على سوق المال المصري بفض المنازعات، فقد أجبر المشرع المصري المتعاملين في السوق ولأول مرة من تأسيس أسواقها فض منازعاتهم من خلال التحكيم الاجباري، إذ نصت المادة (٥٢) من هذا القانون على أنه (يتم الفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية عن طريق التحكيم دون غيره)، وقد نظم قانون سوق المال المصري أحكام اللجوء إلى التحكيم كطريق وحيد للفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون في عشر مواد وهي (٥٤-٦٢)، إلا أن المحكمة الدستورية العليا في مصر حكمت بعدم دستورية هذه المواد^(١)، وترتب على ذلك سقوط هذه المواد بأجمعها، وكان سند المحكمة الدستورية العليا في ذلك هو أن المشرع قد جعل التحكيم اجبارياً للفصل في المنازعات التي تنشأ بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية، والأصل في التحكيم أنه نظام اختياري يلجأ اليه المتنازعين بإرادتهم، وتخل هذه النصوص بحق النقاضي المنصوص عليه في المادة (٦٨) من الدستور المصري، وجاء في هذا الحكم (أن المشرع أنشأ نظاماً للتحكيم الاجباري كجهة بديلة عن القضاء لفض المنازعات بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية وأسبغ على القرارات التي

(١) بموجب حكمها الصادر في الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٢٣ ق والصادر بجلسة ٢٣/١/٢٠٠٢ .

تصدرها لجنة التحكيم في هذا الشأن قوة تنفيذية، في حين أن المقرر هو أن التحكيم لا ينزع عن القضاء ولايته في الفصل في كافة المنازعات ابتداءً إلا إذا كان متولداً عن الإرادة الحرة لأطرافه، بما مؤداه أن اختصاص هيئة التحكيم يكون منطوياً بالضرورة على إخلال بحق التقاضي بحرمان ذوي الشأن من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي بغير الاتفاق الإرادي على ذلك، وهو ما يخالف المادة (٦٨) من الدستور، والواقع أنه على الرغم من إلغاء هذه المواد فإن ذلك لا يعني أن التحكيم غير جائز في المنازعات التي تنشأ عن التعامل في سوق الأوراق المالية بل على العكس من ذلك فالتحكيم هو الأسلوب الأمثل لتسوية هذه المنازعات، جل الأمر يتعلق بإلزام المتعاملين في السوق، فحكم المحكمة جعله طريقاً اختيارياً في حين أن النص المحكوم بعدم دستوريته كان قد جعل اللجوء إلى التحكيم في منازعات سوق المال اجبارياً، لذا أصبح المتعاملين بالخيار بين اللجوء إلى القضاء أو التحكيم للفصل في منازعاتهم، ويتم الفصل في منازعات سوق الأوراق المالية في الوقت الحالي على وفق قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، ما لم يتفق الأطراف على ذلك (١).

ثانياً : موقف المشرع الفرنسي من التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية

أما في فرنسا، فقد أجاز المشرع الفرنسي للأطراف المتنازعة في سوق الأوراق المالية حل نزاعاتهم عن طريق التحكيم، إذ وضع المشرع الفرنسي تنظيمًا للتحكيم الداخلي في مجموعة المرافعات الفرنسية رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٨١ في المواد (١٤٤٢-١٥٠٧) التي تنظم التحكيم وكيفية اللجوء إليه وإجراءاته وصولاً لإصدار حكم التحكيم، مما يعني أن المشرع الفرنسي قد سمح باللجوء إلى التحكيم بوصفه أسلوباً للفصل في المنازعات مادام التحكيم يرد على إحدى المنازعات الجائزة للفصل فيها بالتحكيم ومنها منازعات الأوراق المالية (٢).

(١) د. أحمد خلوف، أحكام التعامل في البورصة المصرية، دون دار نشر، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٨، ص ١٥٣.

(٢) د. إبراهيم اسماعيل إبراهيم الربيعي، ماهر محسن عبود الخيكاني، التحكيم ضماناً اجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم القانونية - المحقق الحلبي،



ثالثاً : موقف المشرع الإماراتي من التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية

تنبه المشرع الإماراتي إلى الحاجة الماسة لإصدار نظام خاص بالتحكيم في سوق الأوراق المالية، فحول بموجب القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ هيئة الأوراق المالية والسلع إصدار نظام خاص بالتحكيم للفصل في المنازعات التي تنشأ عن تداول الأوراق المالية في المادة (٤/أولاً/٢/و) والتي نصت على أنه (للهيئة_ في سبيل تحقيق أغراضها_ ممارسة الصلاحيات الآتية :٢. وضع الأنظمة التالية بالتشاور والتنسيق مع الأسواق المرخصة في الدولة : و. نظام التحكيم في المنازعات التي تنشأ عن تداول الأوراق المالية والسلع)، وبناءً على ذلك صدر قرار هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن نظام التحكيم في المنازعات التي تنشأ عن تداول الأوراق المالية والسلع، وقد نصت المادة (٢) من هذا القرار على أنه (يتم الفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام القانون فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم دون غيره، وتطبق في هذا الشأن أحكام هذا النظام، وبعد التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم والتزاماً بتنفيذ حكم المحكمين وتتنزلاً عن طرق الطعن فيه عدا ما هو مقرر في هذا النظام)، وعلى ضوء ذلك فإن التحكيم المشار إليه في هذا النص يعد تحكيمياً إجبارياً، لذا فإنه لا يحق لأي طرف من المتعاملين في أسواق الأوراق المالية في الإمارات الاتفاق على حل نزاعاتهم من خلال إحدى الوسائل البديلة المشار إليها سابقاً لفض المنازعات كالوساطة والتوفيق والتفاوض وغيرها من وسائل فض المنازعات، وعلى الرغم من أن التحكيم يحقق مصالح الأطراف المتنازعة في اختزال الوقت وتوفير المال، فإن هذا النص قد حرم المتنازعين من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي، وفي حقيقة الأمر لم يكن المشرع الإماراتي موقفاً في تبني التحكيم الإجباري لفض المنازعات التي تنشأ في سوق الأوراق المالية، وقد أخذ بهذا الاتجاه معظم دول مجلس التعاون الخليجي كالمشرع الكويتي ^(١)، والبحريني ^(١)، والقطري ^(٢)، وتبعهم في

العدد الرابع، ٢٠١٢، ص ٥٧٣، د. إبراهيم اسماعيل إبراهيم، حيدر فاضل الدهان، مصدر سابق، ص ١٧.

(١) قضى المرسوم الأميري الكويتي الصادر في عام ١٩٨٣ بإنشاء لجنة تحكيم في السوق تشكل بقرار من لجنة السوق برئاسة أحد رجال القضاء يختاره مجلس القضاء، تكون مهمتها الفصل=

ذلك المشرع الإماراتي^(٣)، إلا أن الأخير تنبه إلى التعارض الذي يقتضيه وجود تحكيم إجباري في سوق الأوراق المالية على أساس أن نظام التحكيم يقوم على إرادة الأطراف وأن القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل للنظر في المنازعات، ووجود اتفاق التحكيم قائم على إرادة الأطراف هو من يسلب الاختصاص من القضاء، لا أن يكون التحكيم هو السبيل الأول والأخير للفصل في النزاع، لذا قام المشرع الإماراتي بتعديل نص المادة (٢) من القرار رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن نظام التحكيم في المنازعات التي تنشأ عن تداول الأوراق المالية والسلع، بموجب قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم (٣٥/ر) لسنة ٢٠٠٨ والصادر في ١/٩/٢٠٠٨، والذي أعاد الأمور إلى نصابها وأصبح اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تنشأ عن تداول الأوراق المالية أمراً اختيارياً إذ نصت هذه المادة بعد التعديل على أنه (يتم الفصل في المنازعات التي تنشأ عن تداول الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم في الحالات التي يتفق الأطراف فيها على ذلك، ويطبق في هذا الشأن أحكام هذا النظام)، لذا يكون المشرع الإماراتي قد ساير التشريعات المقارنة وأقر باختيارية اللجوء إلى نظام التحكيم للفصل في المنازعات التي تنشأ عن تداول الأوراق المالية، وإذا ما اتفق الطرفان المتنازعان على اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة للفصل في المنازعات التي تنشأ فيما بينهم يتم تطبيق أحكام القرار رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ والذي نظم كيفية اللجوء إلى التحكيم في (٥٥) مادة بين

=في المنازعات جميعها التي تتعلق بالمعاملات التي تتم في السوق، ويُعد التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم، ويثبت ذلك في أوراق المعاملات.

(١) نص القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ الخاص بإنشاء وتنظيم سوق البحرين للأوراق المالية على إنشاء لجنة تحكيم داخل السوق تشكل بقرار من مجلس إدارة السوق برئاسة أحد رجال القضاء يرشحه وزير العدل والشؤون الإسلامية وعضوية اثنين احدهما من اعضاء المجلس تكون مهمتها الفصل في المنازعات جميعها التي تتعلق بالمعاملات التي تتم في السوق، ويُعد التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم، ويثبت ذلك في أوراق هذه المعاملات وتكون القرارات الصادرة عن اللجنة ملزمة لطرفي النزاع.

(٢) نص قانون إنشاء سوق الدوحة للأوراق المالية رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ على إنشاء لجنة داخلية برئاسة قاضي يختاره وزير العدل بناءً على اقتراح رئيس المحاكم العدلية وعضوين اثنين تختارهما اللجنة احدهما من غير اعضائها وتختص بالفصل في المنازعات جميعها التي تتعلق بالمعاملات التي تتم في السوق، ويُعد التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم.

(٣) د. صالح راشد الحمراي، مصدر سابق، ص ٢١٢-٢٢٣.



فيها كيفية تقديم طلب التحكيم، والذي يجب تقديمه إلى هيئة سوق الأوراق المالية^(١)، ومن ثم تشكيل لجنة التحكيم^(٢)، وبين اختصاصات هذه اللجنة^(٣)، وحدد كيفية سير إجراءات التحكيم^(٤)، وبين كيفية صدور قرار التحكيم^(٥)، وحدد كيفية انتهاء اجراءات التحكيم^(٦)، وبين طرائق الطعن في قرار التحكيم^(٧)، وأشار أيضاً إلى كيفية استيفاء مصارف التحكيم ومقدارها^(٨).

رابعاً : موقف المشرع العراقي من التحكيم في منازعات سوق الأوراق المالية

نص المشرع العراقي في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤ على أن يُعد التحكيم وسيلة لفض المنازعات بين المتعاملين في سوق الأوراق المالية، إذ نصت المادة (١) من القسم الرابع عشر من هذا القانون على أنه (قد تتخذ السوق ضوابط تخص الهيئة في تفويضها السلطة للقيام بالتحكيم في الخلافات بين الاعضاء وبين الاعضاء وزبائنهم الذين يقبلون بالتحكيم وقد يفوض سوق الاوراق المالية سلطة التحكيم لمؤسسة مخولة من قبل الهيئة ، شريطة ان تكون كل قواعد التحكيم خاضعة للمصادقة ، الاضافة والالغاء من قبل الهيئة)، فعلى وفق هذا النص فقد أعطى المشرع العراقي للسوق الخيار في إصدار ضوابط للتحكيم لحل الخلافات التي من الممكن أن تنشأ في سوق الأوراق المالية بين أعضاء السوق انفسهم وبين الاعضاء والمستثمرين الذين يقبلون بالتحكيم وسيلة لفض المنازعات، وقد يفوض السوق من خلال هذه الضوابط مؤسسة معينة للفصل في المنازعات، وبين المشرع وجوب أن تكون اجراءات التحكيم ضمن القواعد الموجودة في سوق الأوراق المالية والمقررة من مجلس المحافظين في السوق، ونص أيضاً على الزامية قرارات لجنة

(١) المواد (٦-٩) من القرار رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية .

(٢) المواد (١٠-١٥) من القرار نفسه .

(٣) المواد (٦-٢٠) من القرار نفسه .

(٤) المواد (٢١-٣٧) من القرار نفسه .

(٥) المواد (٣٨-٤٣) من القرار نفسه .

(٦) المواد (٤٤-٤٦) من القرار نفسه .

(٧) المواد (٤٧-٥٠) من القرار نفسه .

(٨) المواد (٥١-٥٥) من القرار نفسه .

التحكيم لجميع الأطراف في السوق وإمكانية استئناف القرارات الصادرة من لجنة التحكيم لدى الهيئة في هذا الخصوص، أما الخلافات بين الوسطاء والمستثمرين فإن القرارات الصادرة بشأنها من لجنة التحكيم قابلة للاستئناف لدى مجلس المحافظين في السوق، وإذا لم يقتنع الأطراف بالقرار فبالإمكان استئنافه لدى هيئة السوق وقرارها في هذا الصدد يكون ملزم للجميع^(١).

وحقيقة الأمر هو أن موقف المشرع العراقي لم يكن واضحاً في هذه المادة حول التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات سوق الأوراق المالية، فهذه القواعد التي نصت المادة المذكورة سابقاً على إقرارها من مجلس المحافظين لم تقر لحد الآن، فهناك قصور تشريعي في بيان اجراءات تقديم طلب التحكيم وسير اجراءات التحكيم والخصومة، والكيفية التي يتم بها تشكيل لجنة التحكيم وصولاً إلى إصدار حكم التحكيم وطرائق الطعن به، لذا يرجع في هذه الحالة إلى قواعد قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي نظمت قواعد اللجوء إلى التحكيم بوصفه أسلوباً لتسوية المنازعات إذ اشتمل هذا القانون على (٢٦) مادة وهي المواد (٢٥١-٢٧٦) وحددت هذه المواد كيفية الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم وكيفية اختيار المحكمين واجراءات التحكيم وصولاً إلى إصدار حكم التحكيم، ونص مشروع قانون الأوراق المالية العراقي في المادة (١٣/٣٩) على أنه (إذا ما طلبت الهيئة ذلك، أن تتضمن قواعد السوق أحكاماً تنظم أحكام التحكيم في النزاعات التي تنشأ فيما بين أي من الأعضاء أو المشاركين في السوق أو الأشخاص المنتسبين أو بين أي من المذكورين وعملائهم)، ونصت المادة (٤١/ب) على أنه (يكون قرار التحكيم الصادر عن سوق الأوراق المالية المرخص نهائياً وملزماً لكافة الأطراف، ولا يحق لأي طرف استئناف ذلك القرار، إلا إذا أثبت ذلك الطرف أن القرار تم الحصول عليه بطريق الاحتيال أو أن محكماً أو أكثر كان لديه تضارب مصالح جوهري وكان ينبغي ألا يشترك في هيئة التحكيم)، وتتسم هذه المواد في مشروع قانون الأوراق المالية بالغموض وعدم الوضوح، ويوحى نص هذه

(١) المادة (٢/أ) و(٢/ب) من القسم الرابع عشر من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالي العراقي المؤقت رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤ .



المادة بصدور قرار التحكيم من سوق الأوراق المالية وفي الحقيقة أنه يصدر من لجنة التحكيم وليس من السوق، لذا نتمنى على المشرع العراقي أن يتلافى هذا القصور ويعمد إلى إصدار قانون خاص بالتحكيم ينظم احكامه، ويرجع إليه في المسائل التحكيمية كافة على غرار ما فعلت التشريعات المقارنة كالتشريع المصري لما يسهم ذلك في تنشيط قطاع الاستثمار الاجنبي المباشر وغير المباشر، أو إصدار قواعد خاصة بالتحكيم في سوق الأوراق المالية العراقي على غرار ما فعل المشرع الإماراتي لكي يستطيع أطراف المنازعات من اللجوء إلى هذه القواعد في حال حصول نزاع للفصل فيه .

يتبين مما سبق لنا أن المشرعين المصري والإماراتي قد أخذوا بالتحكيم الإجمالي كوسيلة لفض المنازعات التي تنشأ عن التعامل في سوق الأوراق المالية، إلا أنهما عدلا بعد ذلك عن التحكيم الإجمالي لما فيه من تناقض مع مبدأ خضوع التحكيم لإرادة الأطراف ولا يمكن فرضه جبراً لما في ذلك من تعارض مع الدستور، وأصبح الآن التحكيم في التشريعين المصري والإماراتي اختيارياً فيكون للأطراف المتنازعة الخيار في اللجوء إليه لحل نزاعاتهم من عدمه، كما أن التحكيم في التشريع الفرنسي اختيارياً للأطراف المتنازعة في سوق الأوراق المالية مطلق الحرية في اختياره لحل نزاعاتهم أم اختيار أي طريق آخر للفصل في المنازعات المثارة في هذه السوق، أما المشرع العراقي فكان القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية وكذا مشروع قانون الأوراق المالية العراقي يتسمان بالغموض وعدم الوضوح، لذا اقترحنا على المشرع العراقي إزالة هذا الغموض بإصدار قانون خاص بالتحكيم ينظم احكامه على غرار ما فعلت التشريعات المقارنة أو إصدار قواعد خاصة بالتحكيم من هيئة الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية على غرار ما فعل المشرع الإماراتي .

الخاتمة

بعد حمد الله تعالى وشكره على ما تفضل به علي من إتمام البحث في موضوع تسوية منازعات سوق الأوراق المالية ، وما تضمنته دراستنا من مادة علمية، استطعنا بعد ما احتوته الخطة التي اعتمدها بالبحث اكتشاف جزئيات الموضوع بتأمل وتمحيص دقيقين، الأمر الذي قادنا إلى التوصل إلى أبرز النتائج والتوصيات في هذه الدراسة، نأمل أن تنتفع بها المكتبة القانونية وتسد ثغرة في موضوع الدراسة وندرجها على وفق التفصيل الآتي :

أولاً : النتائج

١- ترتبط تسوية عمليات سوق الأوراق المالية بتسوية المنازعات التي قد تنشأ في هذه السوق، فبعد أن يتم تداول الأوراق المالية بين المستثمرين، فقد تُثار بعض المشاكل في إحدى المراحل الإجرائية لتسوية عمليات السوق، فالمنازعات التي تثار بشأن الأوراق المالية لا تقع تحت حصر، فبعضها ينشأ بين هيئة سوق المال والمتعاملين معها، ويُثار البعض الآخر بين أعضاء السوق أنفسهم، أو بينهم وبين المتعاملين، ويندر أن تقع المنازعات بين المتعاملين بعضهم البعض، فكل منهم لا يعرف إلا وسيط الأوراق المالية الذي كلفه بعملية البيع والشراء .

٢- يعد رفع الدعوى أمام القضاء الوسيلة الأصلية لفض المنازعات بين المتخاصمين متمثلاً بالمحاكم العادية (القضاء العادي) أو المحاكم الاقتصادية (أو التجارية في الدول التي تعترف بهذا النوع من المحاكم)، وتميل كثير من تشريعات أسواق الأوراق المالية إلى جعل القضاء هو الطريق الأمثل لتسوية المنازعات التي تتعلق بتداول الأوراق المالية .

٣- أصبح اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات أمراً ملحاً في وقتنا الحالي تلبية لمتطلبات الأعمال الحديثة التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، فمع التطور المستمر في التجارة والخدمات وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، والحاجة إلى السرعة والفاعلية في البت في الخلافات، وتخصوية من



ينظر في هذه الخلافات، ظهرت الحاجة إلى وجود آليات قانونية يمكن للأطراف فيها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال وسري مع منحهم حرية لا تتوفر عادة في المحاكم، ويمكن لأطراف النزاع في سوق الأوراق المالية اللجوء إلى أية وسيلة من الوسائل البديلة المذكورة سابقاً لحل المنازعات القائمة فيما بينهم قبل اللجوء إلى القضاء بالاتفاق بين الأطراف .

٤- تبنت معظم التشريعات المنظمة لأسواق الأوراق المالية نظام التحكيم بوصفه وسيلة لتسوية المنازعات التي تنشأ فيها، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية أولى الدول التي أدخلت نظام التحكيم لفض منازعات سوق المال، كما أن المشرعين المصري والإماراتي قد أخذوا بالتحكيم الإلزامي بوصفه وسيلة لفض المنازعات الناشئة عن التعامل في سوق الأوراق المالية، إلا أنهما عدلا بعد ذلك عن التحكيم الإلزامي لما فيه من تناقض مع مبدأ أن التحكيم يخضع لإرادة الأطراف ولا يمكن فرضه جبراً لما في ذلك من تعارض مع الدستور، وأصبح الآن التحكيم في كل من التشريع المصري والإماراتي اختيارياً فيكون للأطراف المتنازعة الخيار في اللجوء إليه لحل نزاعاتهم من عدمه، في حين بقي التحكيم في التشريع الفرنسي اختيارياً فلأطراف المتنازعة في سوق الأوراق المالية مطلق الحرية في اختياره لحل نزاعاتهم أو اختيار أي طريق آخر للفصل في المنازعات المثارة في هذه السوق، أما المشرع العراقي فكان القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية في هذا الشأن وكذا مشروع قانون الأوراق المالية العراقي يتسمان بالغموض وعدم الوضوح .

ثانياً : التوصيات

- ١- نقترح على المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع المصري في انشاء محاكم اقتصادية متخصصة للنظر في المنازعات التي تنشأ عن التداول في سوق الأوراق المالية وفي المنازعات الاستثمارية الأخرى .
- ٢- نتمنى على المشرع العراقي أن يتلافى القصور الحاصل في التنظيم القانوني للفصل بالمنازعات في سوق الأوراق المالية من خلال التحكيم، وإصدار قانون خاص بالتحكيم ينظم احكامه، ويرجع اليه في المسائل التحكيمية كافة على غرار ما فعلت التشريعات المقارنة كالتشريع المصري لما يسهم ذلك في تنشيط قطاع الاستثمار الاجنبي المباشر والغير مباشر، أو إصدار قواعد خاصة بالتحكيم في سوق الأوراق المالية العراقي على غرار ما فعل المشرع الإماراتي لكي يستطيع أطراف المنازعات من اللجوء إلى هذه القواعد في حال حصول نزاع للفصل فيه .





المصادر

أولاً : الكتب القانونية

- ١- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٠.
- ٢- د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٨١.
- ٣- د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم بالقضاء وبالصلح، منشأة المعارف، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، ١٩٦٥.
- ٤- د. أحمد خلوف، احكام التعامل في البورصة المصرية، دون دار نشر، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٨.
- ٥- د. أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٤.
- ٦- د. أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٠.
- ٧- د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، بعض جوانب النظام القانوني لأسواق رأس المال، بعض جوانب التنظيم القانوني لأسواق رأس المال، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٥.
- ٨- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دون دار نشر، بغداد، ١٩٩٢.
- ٩- د. محمد بهجت قايد، عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دون سنة نشر.
- ١٠- د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٧.
- ١١- د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٧١.
- ١٢- سلطان بن فراج رشيد السبيعي، تسوية منازعات الأوراق المالية، الطبعة الأولى، مكتبة الاقتصاد والقانون، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠١١.
- ١٣- صالح راشد الحمراني، التحكيم الاجباري كوسيلة لفض منازعات في سوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٩.

١٤- عصام الدين القسبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دون دار نشر، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٣.

ثانياً : الرسائل

- ١- إبراهيم محمد شاكر علي، التحكيم في منازعات سمسة الأوراق المالية مع العملاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المنصورة، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٣ .
- ٢- د. أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربي، ٢٠٠٠.
- ٣- رواء يونس محمود عبد الله النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٠.
- ٤- عوض خلف المكاوي، حكم التحكيم التجاري الدولي ومدى التزامه القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

ثالثاً : البحوث

- ١- د. إبراهيم اسماعيل إبراهيم الربيعي، ماهر محسن عبود الخيكاني، التحكيم ضمانة اجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم القانونية - المحقق الحلي، العدد الرابع.
- ٢- د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم، حيدر فاضل حمد الدهان، تسوية منازعات عقد الوساطة في سوق الأوراق المالية، بحث منشور في مجلة الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الثاني، السنة الرابعة.
- ٣- هاني محمد البوكاني، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، مداخلة مقدمة لورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية، صنعاء، اليمن، ٢٠٠٩ .

رابعاً : القوانين والقرارات والانظمة

- ١- القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ الخاص بإنشاء وتنظيم سوق البحرين للأوراق المالية.
- ٢- المرسوم رقم ٣٨-٦٠٣ في ٧ أيار ١٩٨٨، الخاص بتحديد اختصاص محكمة استئناف باريس.
- ٣- قانون إنشاء لجنة عمليات البورصة، والمادة (٥/٥) من قانون ٢٢ كانون الأول ١٩٨٨.
- ٤- قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
- ٥- قانون انشاء سوق الدوحة للأوراق المالية رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥.



- ٦- القرار رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية في سوق الاوراق المالية العراقي .
- ٧- القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالي العراقي المؤقت رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤ .
- ٨- قانون المحاكم الاقتصادية المصري رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ .
- ٩- قواعد الوساطة الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة التابع لمركز القاهرة الاقليمي التجاري الدولي.

خامساً : المعاجم اللغوية

- ١- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٣، الجزء السابع.
- ٢- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، الطبعة الاولى، القاهرة، وزارة التربية والتعليم المصرية، ١٩٩٤ م.

سادساً : المواقع الالكترونية

- ١- موقع مجلس القضاء الأعلى في الرابط التالي : <http://www.iraqja.iq/view.617>
- ٢- مقالة منشورة على موقع جريدة الاتحاد حول الندوة التي عقدت عن آليات فض المنازعات في مجال الأوراق المالية بالرابط التالي:
<http://www.alittihad.ae/details.php?id=38678&y=2011>
- ٣- د. أحمد أنوار ناجي، مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، ص، ١، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني: www.lawjo.net/vb/showthread.php?2808
- ٤- قواعد اليونسترال للتوفيق للعام ١٩٨٠ :
<http://www.jus.uio.no/lm/un.conciliation.rules.1980/doc>
- ٥- اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار احكام التوفيق في ثماني مواد (٢٨-٣٥)، لمزيد انظر نص الاتفاقية منشورة على شبكة الانترنت :
<http://www.arab-arbitration.com/showthread.php?51>

الملخص:

في المرحل النهائية لتداول الأوراق المالية بين المستثمرين قد تثار بعض المشاكل في إحدى المراحل الإجرائية لتسوية عمليات السوق، فلا تقع المنازعات التي تحدث بشأن الأوراق المالية تحت حصر، فبعضها ينشأ بين هيئة سوق المال والمتعاملين معها، ويثور البعض الآخر بين أعضاء السوق أنفسهم، أو بينهم وبين المتعاملين، ويندر أن تقع المنازعات بين المتعاملين بعضهم مع البعض الآخر، فكل منهم لا يعرف إلا وسيط الأوراق المالية الذي كلفه بعملية البيع والشراء، لذا فإن النزاع الذي يثور حول تسليم الأوراق المالية المباعة أو الوفاء بتمنّها، أو سلامة الأوراق المالية محل الصفقة يكون بين المستثمر والوسيط أو بين الوسيط أنفسهم، وهذه المنازعات في صورتها كافة لا بد من تسويتها سواء بالقضاء أو بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات في سوق الأوراق المالية، وصولاً للتسوية النهائية لعمليات سوق الأوراق المالية، لذا سنحاول في هذا البحث القاء الضوء على دور القضاء في تسوية منازعات سوق الأوراق المالية في المطلب الأول ونخص المطلب الثاني للحديث عن دور الوسائل الودية في تسوية منازعات سوق الأوراق المالية ونتكلم في المطلب الثالث عن دور التحكيم في تسوية منازعات سوق الأوراق المالية .



ABSTRACT :

In the final stage of trading stocks between investors, some problems may arise at one of the procedural stages to settle market operations, disputes that occur regarding stocks do not fall under an inventory, some arise between the Capital Market Authority and its dealers, others erupt among the members of the market themselves, or between them and the dealers, it is rare for disputes between dealers to occur with each other, each one of them knows only the stock broker who assigned him the process of buying and selling, so the dispute that arises about the delivery of sold stocks or the fulfillment of their price, or the integrity of the stocks subject to the deal between the investor and the broker or intermediaries between themselves. These disputes in all of their forms must be settled either by the judiciary or by alternative means to settle disputes in the stock market, up to the final settlement of the stock market operations, so we will try in this research to shed light on the role of judiciary in settling the stock market disputes in the first demand while The second is to talk about the role of friendly means in settling stock market disputes. Finally we will talk in the third request about the role of arbitration in settling stock market disputes.