

## جلسة الأحد الموافق 30 من اكتوبر سنة 2011

برئاسة السيد القاضي/ عبدالعزيز محمد عبدالعزيز- رئيس الدائرة، وعضوية السادة القضاة:

د. أحمد المصطفى أبشر ومصطفى الطيب حبورة.

( )

## الطعن رقم 308 لسنة 2011 مدني

تحكيم" تفويض خاص". عقد" تحكيم". وكالة" التوكيل بخصوص التحكيم"" الوضع الظاهر". دعوى: التوكيل بخصوصه التحكيم" محكمة الموضوع. حكم" تسببه". التحكيم. طريق استثنائي. لا يجوز للوكيل إبرام عقد التحكيم دون وكالة تخوله سلوك التحكيم. لا محل بتمسك بأحكام الوضع الظاهر التحكيم. عدم سريان تجاوز الوكيل في سلوك التحكيم إلا بإجازته. استخلاص الإجازة من سلطة محكمة الموضوع. وجوب تحقق محكمة الموضوع من سند الوكالة المتضمن تفويض الوكيل الاتفاق على التحكم. أثر تخلف هذا التفويض. عدم قبولها الدعوى متى لم يجز الأصل التصرف. أساس ذلك. مثال. قضاء الحكم الطعون فيه برفض الدفع المبدئي من الطاعن بعدم وجود اتفاق على التحكم لخلو الوكالة من التفويض بالتحكيم بقاله أن الوكالة مطلقه في التصرف ولم يستثن منها التحكيم ولم يخرج الوكيل عن حدود وكالته. في حين أن لا يجوز استخلاص التفويض من عبارات الوكالة مهما اتسعت أو تطبيقه أحكام الوضع الظاهر دون النص الخاص على التحكيم مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

لما كان النص في المادة 929 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1985 على أن " كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات " والذي أكدته المادة 2/58 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1992 من باب التوكيل بالخصومة فيما نصت عليه من أنه " لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعي به أو التنازل عنه أو الصلح أو التحكيم فيه أو . . . أو أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً

خاصاً " ، وفي المادة 4/203 من القانون الأخير من أنه " ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع " مؤداه أنه لا يحق للوكيل الاتفاق مع الغير نيابة عن موكله على التحكيم بشأن ما قد ينشأ من نزاع بين الموكل وهذا الغير ما لم يكن مفوضاً ابتداءً وصراحةً وتحديداً في هذا التصرف من قبل الأصيل ، وباعتبار أن التحكيم طريق استثنائي قوامه الخروج عن طريق التقاضي أمام القضاء العادي صاحب الولاية العامة بما لزومه عدم صلاحية الوكيل في إلزام الأصيل سلوك هذا الطريق الاستثنائي دون المحاكم بغير أن يكون مفوضاً في ذلك وإلا كان متجاوزاً لحدود وكالته ولا يغنى عن هذا التفويض الخاص بشأن التحكيم تفويض الأصيل للوكيل في القيام ببعض التصرفات الأخرى والمعاملات مهما اتسع مداها ونطاقها ، كما ولا محل لنظرية الوضع الظاهر في الاتفاق على التحكيم إذ يتعين على كل من طرفيه التحقق في صفة وأهلية الطرف الآخر في الاتفاق على التحكيم لأن مثل هذا الاتفاق يعنى التنازل عن رفع الدعوى إلى القضاء وهو ما قد يعرض الحق للخطر. ولا يسرى هذا التجاوز في حق الموكل الأصيل إلا بإجازته اللاحقة لهذا التصرف صراحةً أو ضمناً باعتبار أن ذلك التجاوز لا يتعلق بالنظام العام وان الإجازة اللاحقة لتصرف الوكيل - وعلى ما نصت عليه المادة 930 من القانون الأول - تعتبر في حكم الوكالة ، واستخلاص ما يعتبر إجازة من الموكل الأصيل لتصرف وكيله المجاوز لحدود الوكالة من سلطة محكمة الموضوع متى جاء استخلاصها في ذلك سائغاً له سنده من الأوراق. وترتيباً على ذلك يتعين على المحكمة في الدعوى التي يقيمها الخصم بطلب أعمال شرط التحكيم الوارد في عقد أبرمه معه وكيل خصمه الأصيل أن تطلع على سند الوكالة الذي تم بموجبه التعاقد وتحقق من أنه يتضمن تفويضاً خاصاً للوكيل للاتفاق على التحكيم وأن تقضى بعدم قبول الدعوى إذا تبين لها خلو سند الوكالة من نص صريح بهذا التفويض ، وأن الموكل الأصيل لم يجز ذلك التصرف ودفع ببطلانه. لما كان ذلك ، وكان مما لإخلاف عليه أن سند الوكالة المؤرخ 2004/4/25 الذي أصدره الطاعن لشركة ..... للتجارة العامة والمقاولات بشأن الأرض الكائنة بالشارقة قد نص على تفويض الوكيل في إقامة المنشآت عليها والتوقيع على كافة العقود الابتدائية والنهائية نيابة عنه وحق البيع والرهن وقبض الثمن لم ينص صراحة على

تفويضها في الاتفاق مع الغير المتعاقد نيابة عن الموكل الأصلي على اللجوء إلى التحكيم حال الخلاف بينهم ، وكانت دعوى المطعون ضدها بطلب تعيين محكمين للفصل في النزاع القائم بينها والطاعن بشأن عقد المقاوله الخاص بأرضه السالف ذكرها الذي أبرمته معها شركة ..... بصفتها وكيله عن الطاعن إعمالاً لشرط التحكيم الوارد في البند 21 من عقد المقاوله ، وكان الطاعن قد تمسك ابتداء ببطلان هذا الشرط لخلو الوكالة من تفويض لوكيلته للاتفاق على التحكيم بما مؤداه انتفاء صفتها في إبرام هذا الاتفاق على التحكيم ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع قولا منه بأن الوكالة جاءت في ظاهرها مطلقه أعطت الوكيل صلاحية إبرام العقود مع الغير بشأن الأرض وإقامة المنشآت عليها وبيعها بعد ذلك أو رهنها ولم يستثن شيئاً فيها بما في ذلك شرط التحكيم الأمر الذي يستدعي بطبيعة الحال والواقع التوقيع على عقود المقاوله بما تتضمنه من شروط دون استثناء وحسبما يراه الوكيل ، فلا يكون الوكيل بذلك قد خرج عن صلاحياته الممنوحة له بالوكالة حين أبرم عقد الوكالة نيابة عن الطاعن مع المطعون ضدها متضمناً شرط التحكيم ، وأن القول بغير ذلك يستدعي من الموكل القيام بذكر استثناء شرط التحكيم من أبرام العقود والتوقيع عليها وإلا لا يقبل منه هذا الدفاع ، في حين أنه لا يجوز قانوناً استخلاص تفويض الموكل لوكيله للاتفاق على التحكيم من واقع عبارات التوكيل وما ورد به من صلاحيات مهما اتسع مداها أو تطبيق أحكام الوكالة الظاهرة على حالة قبول التحكيم وإنما يتعين أن يكون التفويض في قبول أو طلب التحكيم بنص خاص يتضمنه ذات سند الوكالة أو أي مستند آخر قد يصدره الموكل الأصلي يتضمن هذا التفويض ذلك أن التحكيم لا يقوم إلا إذا ثبت انصراف الإرادة المشتركة للمتعاقدين على التحكيم ، وعلى ما أوجبه القانون على نحو ما سلف بيانه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم المستأنف القاضي بأعمال شرط التحكيم رغم عدم إجازة الطاعن له وعلى سند من استخلاص ذلك التفويض يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

## المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى 2010/1387 مدني كلى الشارقة في مواجهة الطاعن بطلب الحكم بتعيين ثلاثة محكمين للفصل في النزاع الدائر بينهما وفقاً لأحكام القانون وعقد المقاوله المبرم بينهما بتاريخ 2005/7/25 بواسطة وكيله شركة ..... والمقاولات ، على أن ينتهي التحكيم خلال ستة أشهر من تاريخ جلسة التحكيم الأولي – وقالت شرحاً لدعواها أنها أبرمت العقد سالف الذكر لبناء عمارة أرضى + تسعة مواقف + سبعة وثلاثون طابقاً متكرراً + نادي صحي + طابق خدمات + مهبط طائرة على قطعة الأرض رقم . . . الشارقة إلا أن الطاعن خالف بنود العقد التي ينص البند 31 منها على أن يتم الدفع شهرياً تحت طائلة دفع غرامة يومية حال الإخلال بذلك ، إلى غير ذلك من شروط ، وأن الطاعن لم يستجب إلى الإخطار العدلي المؤرخ 2009/12/7 ، مما حدا بها إلى إخطاره بتطبيق البند 21 من عقد المقاوله الذي ينص على أن أي خلاف ينشأ بين الطرفين بشأنه يجرى حله من خلال محكمين اثنين يتم اختيارها من قبلهما ، وأنها تسمى من جانبها المهندس أكرم . . . وأن عليه تسميه محكمه خلال أسبوع إلا أنه لم يستجب مما حدا بها إلى إقامة هذه الدعوى لتعيين من يلزم من المحكمين عن طريق المحكمة أعمالاً لنص المادة 1/204 من قانون الإجراءات المدنية. ولدي نظر محكمة أول درجة الدعوى تدخلت شركة ..... للمقاولات تدخلاً هجومياً بطلب الحكم برفضها وبعدم قبولها قبل الطاعن لرفعها على غير ذي صفة على سند من أنها كانت قد اشترت منه أرض التداعي ثم تعاقدت مع المطعون ضدها على بنائها إلا أنها فوجئت بالأخيرة تنذرها برغبتها في زيادة الأسعار المتفق عليها وأنه إذ لم يتم الاتفاق بينهما على ذلك قامت المطعون ضدها بإخطارها بتعيين محكم من طرفها ثم أقامت دعواها الماثلة. وبتاريخ 2010/10/27

حكمت محكمة أول درجة " أصلياً " بقبول تدخل الخصمه المتدخل شكلاً ، وفي موضوع التدخل برفضه : ثانياً : . . . ثالثاً : بتعيين محكم مرجح في الدعوى من الخبراء الهندسيين المقيددين بوزارة العدل وحددت جلسة . . . لتسمية الخبير المحكم ولتسمي كل من المدعية والمدعي عليه محكّمه في الدعوى " . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 2011/184 الشارقة ، ومحكمة الاستئناف قضت 2011/4/18 بتأييد الحكم المستأنف ، فكان الطعن.وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة ، قررت المحكمة تحديد جلسة لنظره.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، إذ أستاذ في قضائه برفض دفعه ببطلان شرط التحكيم الوارد بعقد المقاوله المؤرخ 2005/7/25 – الذي أبرمته وكيلته نيابة عنه مع المطعون ضدها بموجب الوكالة التي أصدرها لها المؤرخة 2004/4/25 لخروجها بهذا الاتفاق على التحكيم عن حدود تلك الوكالة – إلى أن تلك الوكالة جاءت في ظاهرها عامة ومطلقة أعطت للوكيل صلاحية إبرام العقود ولم تستثنى الوكالة شيئاً منها ، في حين أن القانون اشترط في المادة 2/58 من قانون الإجراءات المدنية عدم الاتفاق على التحكيم إلا بتفويض خاص مما يمس بحق أصيل للطاعن لم يفوض فيه الوكالة صراحة ، ومن ثم يكون شرط التحكيم الذي تضمنه عقد المقاوله قد وقع باطلاً ولا يرتب أثراً في حقه ، وأن ما قرره الحكم من أنه كان يجب على الطاعن التحفظ في تلك الوكالة باستبعاد التفويض بالتحكيم مخالف للأصل العام المقرر وهو وجوب التفويض صراحة في سند الوكالة بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن النص في المادة 929 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1985 على أن " كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات " والذي أكدته المادة 2/58 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1992 من باب التوكيل بالخصومة فيما نصت عليه من أنه " لا يصح بغير تفويض

خاص الإقرار بالحق المدعي به أو التنازل عنه أو الصلح أو التحكيم فيه أو . .  
. . أو أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً " ، وفي المادة  
4/203 من القانون الأخير من أنه " ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له  
أهلية التصرف في الحق محل النزاع " مؤداه أنه لا يحق للوكيل الاتفاق مع  
الغير نيابة عن موكله على التحكيم بشأن ما قد ينشأ من نزاع بين الموكل وهذا  
الغير ما لم يكن مفوضاً ابتداءً وصراحةً وتحديداً في هذا التصرف من قبل  
الأصيل ، وباعتبار أن التحكيم طريق استثنائي قوامه الخروج عن طريق  
التقاضي أمام القضاء العادي صاحب الولاية العامة بما لزومه عدم صلاحية  
الوكيل في إلزام الأصيل سلوك هذا الطريق الاستثنائي دون المحاكم بغير أن  
يكون مفوضاً في ذلك وإلا كان متجاوزاً لحدود وكالته ولا يغنى عن هذا  
التفويض الخاص بشأن التحكيم تفويض الأصيل للوكيل في القيام ببعض  
التصرفات الأخرى والمعاملات مهما اتسع مداها ونطاقها ، كما ولا محل  
لنظرية الوضع الظاهر في الاتفاق على التحكيم إذ يتعين على كل من طرفيه  
التحقق في صفة وأهلية الطرف الآخر في الاتفاق على التحكيم لأن مثل هذا  
الاتفاق يعنى التنازل عن رفع الدعوى إلى القضاء وهو ما قد يعرض الحق  
للخطر. ولا يسرى هذا التجاوز في حق الموكل الأصيل إلا بإجازته اللاحقة  
لهذا التصرف صراحةً أو ضمناً باعتبار أن ذلك التجاوز لا يتعلق بالنظام العام  
وان الإجازة اللاحقة لتصرف الوكيل - وعلى ما نصت عليه المادة 930 من  
القانون الأول - تعتبر في حكم الوكالة ، واستخلاص ما يعتبر إجازة من  
الموكل الأصيل لتصرف وكيله المجاوز لحدود الوكالة من سلطة محكمة  
الموضوع متى جاء استخلاصها في ذلك سائغاً له سنده من الأوراق. وترتيباً  
على ذلك يتعين على المحكمة في الدعوى التي يقيمها الخصم بطلب أعمال  
شرط التحكيم الوارد في عقد أبرمه معه وكيل خصمه الأصيل أن تطلع على  
سند الوكالة الذي تم بموجبه التعاقد وتحقق من أنه يتضمن تفويضاً خاصاً  
للكيل للاتفاق على التحكيم وأن تقضى بعدم قبول الدعوى إذا تبين لها خلو سند

الوكالة من نص صريح بهذا التفويض ، وأن الموكل الأصلي لم يجز ذلك التصرف ودفع ببطلانه. لما كان ذلك ، وكان مما لإخلاف عليه أن سند الوكالة المؤرخ 2004/4/25 الذي أصدره الطاعن لشركة ..... للتجارة العامة والمقاولات بشأن الأرض الكائنة بالشارقة قد نص على تفويض الوكيل في إقامة المنشآت عليها والتوقيع على كافة العقود الابتدائية والنهائية نيابة عنه وحق البيع والرهن وقبض الثمن لم ينص صراحة على تفويضها في الاتفاق مع الغير المتعاقد نيابة عن الموكل الأصلي على اللجوء إلى التحكيم حال الخلاف بينهم ، وكانت دعوى المطعون ضدها بطلب تعيين محكمين للفصل في النزاع القائم بينها والطاعن بشأن عقد المقاوله الخاص بأرضه السالف ذكرها الذي أبرمته معها شركة ..... بصفتها وكيله عن الطاعن إعمالاً لشرط التحكيم الوارد في البند 21 من عقد المقاوله ، وكان الطاعن قد تمسك ابتداء ببطلان هذا الشرط لخلو الوكالة من تفويض لوكيلته للاتفاق على التحكيم بما مؤداه انتفاء صفتها في إبرام هذا الاتفاق على التحكيم ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع قولاً منه بأن الوكالة جاءت في ظاهرها مطلقة أعطت الوكيل صلاحية إبرام العقود مع الغير بشأن الأرض وإقامة المنشآت عليها وبيعها بعد ذلك أو رهنها ولم يستثن شيئاً فيها بما في ذلك شرط التحكيم الأمر الذي يستدعي بطبيعة الحال والواقع التوقيع على عقود المقاوله بما تتضمنه من شروط دون استثناء وحسبما يراه الوكيل ، فلا يكون الوكيل بذلك قد خرج عن صلاحياته الممنوحة له بالوكالة حين أبرم عقد الوكالة نيابة عن الطاعن مع المطعون ضدها متضمناً شرط التحكيم، وأن القول بغير ذلك يستدعي من الموكل القيام بذكر استثناء شرط التحكيم من أبرام العقود والتوقيع عليها وإلا لا يقبل منه هذا الدفاع ، في حين أنه لا يجوز قانوناً استخلاص تفويض الموكل لوكيله للاتفاق على التحكيم من واقع عبارات التوكيل وما ورد به من صلاحيات مهما اتسع مداها أو تطبيق أحكام الوكالة الظاهرة على حالة قبول التحكيم وإنما يتعين أن يكون التفويض في قبول أو طلب التحكيم بنص خاص

يتضمنه ذات سند الوكالة أو أي مستند آخر قد يصدره الموكل الأصيل يتضمن هذا التفويض ذلك أن التحكيم لا يقوم إلا إذا ثبت انصراف الإرادة المشتركة للمتعاقدين على التحكيم، وعلى ما أوجبه القانون على نحو ما سلف بيانه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم المستأنف القاضي بأعمال شرط التحكيم رغم عدم إجازة الطاعن له وعلى سند من استخلاص ذلك التفويض يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه.

وحيث إنه ، ولما سبق بيانه ، تقضى المحكمة بعدم قبول هذه الدعوى التحكيمية لبطلان شرط التحكيم للاتفاق عليه من غير ذي صفة.