بطلان حكم التحكيم للشطط في تقدير التعويض عن فسخ العقد

تعليق على حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم 130/39ق، جلسة 3 يونيه 2020م[1]

استلم في:10 مارس2024م تم التقييم في: 28 أبريل 2024م تم النشر في: 31 يوليو 2024م

د. فرج سليمان حمودة

أستاذ القانون الخاص

كلية القانون – جامعة طرابلس

Faraj.s.h1975@gmail.com

الملخص:

يتعلق هذا البحث بمسألة بطلان حكم التحكيم بسبب الغلو في تقدير التعويض المقضي به من هيئة التحكيم، وهو عبارة عن تعليق على حكم قضائي صدر عن محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم 130/39ق، (جلسة 3 يونيه 2020م)، قضت فيه ببطلان حكم تحكيم صدر سنة 2013م ضد الحكومة الليبية لصالح شركة الخرافي الكويتية، قضى بإلزام هذه الحكومة بدفع تعويضات جسيمة لصالح الشركة المذكورة عن الأضرار التي لحقتها جراء فسخ عقد أبرم بين الطرفين سنة 2008م.

خلص البحث إلى أن القاعدة القانونية التي يكرسها هذا الحكم تتمثل في اعتبار الشطط الفاحش في تقدير التعويض يعد من المثالب التي توصم حكم التحكيم بالبطلان، أخذا في الحسبان أن عدالة التعويض مسألة جوهرية تتعلق بالنظام العام الذي استقرت قوانين التحكيم على اعتبار مخالفة قواعده أساسا يرتكز عليه في رفع دعوى البطلان.

[1] تم نشر الحكم على الرابط الالكتروني: https://www.italaw.com/cases/2185

كلمات مفتاحية: حكم تحكيم، شطط، تعويض، استئناف القاهرة، شركة الخرافي.

Abstract:

This research relates to the issue of the invalidity of the arbitration award due to the exaggeration in estimating the compensation awarded by the arbitration panel. It represents a comment on a judicial ruling issued by the Cairo Court of Appeal in Case No. 39/130 Q, in which it ruled to invalidate an arbitration award issued against the Libyan government in favor of the Kuwaiti Al-Kharafi Company.

The research concluded that the legal rule established by this ruling is that the overestimation of compensation constitutes a defect invalidates the arbitration award, taking into account that the fairness of compensation is a fundamental issue related to public order.

Keywords: arbitration award, excessive compensation, Cairo appeal, Al-Kharafi Company.

أولا: الوقائع

تخلص الوقائع في أن إدارة قضايا الحكومة الليبية –بوصفها ممثلا للدولة الليبية– أقامت أمام محكمة استئناف القاهرة دعوى إبطال حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2013/3/22 ضد الحكومة الليبية لصالح الشركة الكويتية "محمد عبدالمحسن الخرافي" القاضي بإلزام الحكومة الليبية بدفع تعويضات لصالح الشركة الكويتية عن الأضرار التي لحقتها جراء فسخ العقد المبرم بينهما بتاريخ 2006/8/8م. وقد اتخذت هيئة التحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري مقرا لانعقاد جلساتها.

وبالاستناد إلى الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 1980م –التي اتفق الأطراف على أن تكون قانونا واجب التطبيق على اتفاق التحكيم– قضت محكمة استئناف القاهرة بعدم قبول الدعوى بحجة أن هذه الاتفاقية لم تتضمن أي نظام إجرائي خاص بإبطال أحكام التحكيم الصادرة بموجبها؛ ولأن التحكيم الخاضع لأحكامها

يعد نظاما مستقلا بذاته عن أي قانون إجرائي وطني ولو في البلد الذي جرى فيه التحكيم، وتأسيسا على أن حكم التحكيم المطعون فيه يعد نهائيا، مما يجعله يخرج بطبيعته عن نظام دعاوى البطلان الوارد في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م.

تقدم الجانب الليبي لمحكمة النقض المصرية بطعن ضد هذا الحكم قيد تحت رقم 84/6065ق، وفي 2015/11/14م قبلت المحكمة الطعن وألغت الحكم المطعون فيه، تأسيسا على أن الاتفاقية وإن نصت على تحصين أحكام التحكيم من الخضوع لطرق الطعن العادية، لم تمنع صراحة إقامة دعوى بطلان أصلية ضد أحكام التحكيم الصادرة بمقتضاها، وأن هذه الدعوى لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع، بل لمراقبة صحة حكم التحكيم وصدوره وفق إجراءات القانون المنطبق، احتراما للضمانات الأساسية في التقاضي.

وبناء عليه، أعادت محكمة النقض القضية إلى محكمة استئناف القاهرة للفصل في موضوعها من دائرة أخرى. وبتاريخ 2018/8/6م أصدرت الدائرة الأخرى حكما بعدم الاختصاص استنادا إلى أن الاتفاقية الموحدة وبوصفها قانونا واجب التطبيق على التحكيم تمنع من الطعن في الأحكام الصادرة بموجبها أمام القضاء الوطني للدول المصادقة عليها، ويشمل هذا المنع دعاوى الإبطال المبتدئة.

تقدم الجانب الليبي بطعن ضد هذا الحكم أمام محكمة النقض قيد تحت رقم 88/18615ق، وقد قضت الأخيرة ثانية بنقض الحكم، مؤسسة قضائها على أن محكمة استئناف القاهرة لا تتسع ولايتها لأن تتسلط على قضاء الحكم الناقض، وألا تتتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها، ولا يشفع لها في ذلك حتى أن تكون محكمة النقض قد أخطأت وهي تفصل في المسألة المطروحة عليها، إذ لا معقب على قضائها.

واستنادا إليه نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت دعوى البطلان من جديد إلى محكمة استئناف القاهرة للفصل في موضوعها من دائرة أخرى.

ثانيا: الإجراءات

صدر حكم التحكيم بتاريخ 2013/3/22م عن هيئة تحكيم حر تم إنشاؤها وفقا لأحكام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، وقد اتفق الاطراف على أن يكون التحكيم في مقر مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وعلى أن تكون إجراءات التحكيم وفقا للإجراءات المعتمدة من قبل هذا المركز. وبعد صدور هذا الحكم قررت إدارة قضايا الدولة نيابة عن الحكومة الليبية رفع دعوى بطلان ضده أمام محكمة استئناف القاهرة، التي قضت بعدم قبول الدعوى يوم 2014/2/5.

قامت إدارة القضايا بصفتها المذكورة بالطعن بالنقض على حكم الاستئناف فحكمت محكمة النقض بتاريخ 2015/11/14 بإلغاء حكم الاستئناف، وأحالت دعوى البطلان إلى محكمة الاستئناف مرة أخرى للفصل فيها. فأصرت محكمة الاستئناف (دائرة أخرى بتشكيل مغاير) على رأيها وأصدرت حكما بعدم الاختصاص بنظر دعوى البطلان بتاريخ 2018/8/6م.

وفي يوم 2018/10/1م طعن الجانب الليبي بطريق النقض للمرة الثانية في حكم محكمة استئناف القاهرة المذكور، فأصدرت محكمة النقض حكما بإلغائه بتاريخ 2019/12/10م، وأحالت الدعوى من جديد إلى محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها.

وبتاريخ 2020/6/3م صدر الحكم الأخير لمحكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم الصادر لصالح شركة الخرافي.

ثالثا: الأسباب

في مجال المسؤولية المدنية، فالحكم بالتعويض يعد أمرا مرهونا لزوما بوقوع الضرر، وبحيث يتم تحديد مقدار التعويض بقدر يتناسب مع الضرر، أي متكافئا عقلا مع الضرر ومناسبا لجبره، ويقاس الضرر بمعايير وأسس موضوعية تأخذ في الاعتبار الظروف الواقعية الملابسة. يمثل مبدأ التكافؤ أو التناسب قاعدة ثابتة من قواعد النظام العام المشتركة التي لا يجوز التفريط فيها لارتباطها الوثيق بمصالح وحقوق الأفراد واحترام توقعاتهم المشروعة، فيحق للقاضي أن يستظهر –دون بحث موضوعي أو تعمق– مدى احترام حكم التحكيم لمبدأ التناسب هذا، بحيث يمكن إبطال الحكم أو رفض تنفيذه إذا كان متضمنا بوضوح وبشكل ملموس بارز تعويضا مجحفا ظالما ظلما شديدا يتجاوز الضرر بشكل فادح، غير ملائم وغير قابل للتعليل بالمرة. وعموما فالتعويض –أيا كان وفي إطار توازن المصالح على اختلافها– يجب ألا يتعارض في مداه مع مقتضيات العدالة وروح الانصاف، وإلا تمخض إلى فوضى وعدوان، وبالتالي لا يوجد تعويض بلا قيد أو سقف أو حاجز، وإلا صار لغوا عبثيا.

بالعودة إلى حكم التحكيم، فالأمر البارز فيه – الذي يقفز إلى العين qui saute aux yeux– يتمثل في ضخامة مبالغ التعويض المحكوم بها، نحو مليار دولار أمريكي بالنظر إلى الصورة الكلية والإطار العام للنزاع التحكيمي ومظاهره وعناصره الواقعية، فإنه يمكن وصف هذا التعويض بكونه تعويضا عاصفا غير مبرر بالمرة، مخالف لطبيعة الأشياء، ما كان في الوسع توقعه عقلا وقانونا، فقد أنبنى التعويض على معطيات نظرية وتصورات مجردة بلا واقع يسنده.

من القواعد التي تقوم عليها القوانين أنه من المتعين أن يكون التعويض جابرا بقدر الإمكان أو المستطاع لكل ضرر

أصاب المضرور (الدائن بالالتزام) بحيث يشمل ما لحقه من خساره وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام (أو فعل الخطأ). هذا ولئن كان يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض عن ضرر مادي مستقبل محقق الوقوع، فإنه يوجد كذلك ما يعرف بالتعويض عن تفويت الفرصة في الكسب أو المنفعة في الربح، الذي هو في حقيقة أمره تعويضا عن ضرر مادي مستقبل لا يوجد مانع من النظر فيه وحسابه كعنصر من عناصر التعويض المحكوم به.

اتصالا بذلك، من الأهمية بمكان عدم الخلط بين التعويض عن الضرر المباشر المحقق الوجود في المستقبل وبين التعويض المالي عما يسمى بالكسب الفائت المحتمل، فهذا الأخير لا يكون عن ضرر سيقع حتما في المستقبل، بل أنه ينبني على فوات فرصة وقوعه. فالكسب الفائت الناتج عن فوات الفرصة ليس ضررا مؤكدا أو أمرا محتوما، بل هو مقرر فقط عن تفويت الأمل في الربح، وباعتباره عوضا عن ضياح الأمل في الكسب لذلك يتعين دائما الأخذ في تقدير التعويض عنه جانب الحيطة. فالأمل في احتمال النجاح هو وحده القدر المحقق من الضرر عن الربح الفائت . فهذا النوع من التعويض لا يقوم بالتالي ولا يحكم به على مجرد أحلام خضراء ورؤى وتطلعات مرسلة أو أوهام متخيلة، فهذه لا يعوض عنها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة ببطلان حكم التحكيم المطعون فيه.

نص التعليق

المقدمة:

هذا الحكم جاء ليحسم مسألتين: الأولى تتعلق بعدم اعتبار دعوى بطلان حكم التحكيم طريقا من طرق الطعن في الأحكام القضائية وفقا لقانون المرافعات، حيث انتهى الحكم إلى ما قررته محكمة النقض في حكمها الأول (الصادر في الطعن رقم 84/6065 ق) من ضرورة التمييز بين طرق الطعن العادية التي يجوز للخصوم النزول عنها أو الاحتكام إلى قانون يجردهم من الحق في اللجوء إليها، ودعوى بطلان حكم التحكيم التي تعد طريقا مستقلا بذاته، فهي لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع، بل لمراقبة صحة حكم التحكيم وصدوره وفقا لإجراءات القانون المنطبق، احتراما للضمانات الأساسية في التقاضي. وبذلك فإن هذا الحكم عدل عن الموقف السابق لمحكمة استئناف القاهرة التي رفضت لمرتين النظر في دعوى بطلان حكم التحكيم بحجة أن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية لسنة 1981م[1] –

[1] ابرمت هذه الاتفاقية في 27 أكتوبر 1980م بعمان الأردن وأصبحت سارية المفعول في 17 سبتمبر 1981م، وقد انظمت إليها الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، ينظر في نصوصها، عمران علي السائح، التحكيم في ليبيا، التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، الطبعة الأولى 2015م، مكتبة

وهي القانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي– تقضي باعتبار الأحكام التحكيمية الصادرة استنادا إليها نهائية لا يجوز الطعن فيها (المادة 2/34 منها: يكون الحكم نهائيا غير قابل للطعن).

وأما المسألة الثانية فتتعلق بمدى جواز التعرض لحكم التحكيم بالإبطال بسبب المغالاة في تقدير التعويض المقضي به، وقد أكدت محكمة الاستئناف على أن محكمة التحكيم ليست طليقة اليد في تقدير قيمة التعويض عن الأضرار المترتبة عن إلغاء عقود التجارة الدولية، وأن أحكامها يمكن أن تكون عرضة للإبطال؛ واستندت في قضائها بإبطال الحكم موضوع الدراسة إلى اعتبارات متعددة، تتبلور في قاعدة واحدة وهي المغالاة في تقدير مبلغ التعويض الذي حكمت به هيئة التحكيم ضد الحكومة الليبية لصالح شركة الخرافي. فهذا المبلغ تجاوز بعدة أضعاف قيمة العقد الأصلي، الأمر الذي قاد المحكمة إلى وصفه بالتعويض العاصف والمخالف لطبيعة الأشياء على نحو يتعذر تبريره.

غير أن هذه المحكمة وبعد أن قضت برفض نظر الدعوى لمرتين على التوال تجد نفسها أمام سؤال مبدأي يتمثل في الأساس القانوني للقضاء بإبطال حكم التحكيم بعد أن قبلت الفصل في الدعوى. فلدعوى البطلان وفقا لنص المادة 53 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م حالات ذكرت على سبيل الحصر ليس من بينها المغالاة في تقدير مبلغ التعويض.

وقد حاولت المحكمة أن تبني قضائها على عدة أسس قانونية نتناولها بالعرض والتقييم في الفقرات الآتية:

1- تعارض حكم التحكيم مع مقتضيات العدالة في تقدير التعويض.

أسست المحكمة قضائها على نص الفقرة الثانية من المادة 2/53 من قانون التحكيم المصري: وفقا لما جاء في أسباب حكمها: (في مجال المسؤولية المدنية، الحكم بالتعويض يعد أمرا مرهونا لزوما بوقوع الضرر، وبحيث يتم تحديد مقدار التعويض بقدر يتناسب مع الضرر ... يمثل مبدأ التكافؤ أو التناسب في تقدير التعويض قاعدة ثابتة من قواعد النظام العام المشتركة التي لا يجوز التفريط فيها لارتباطها الوثيق بمصالح وحقوق الأفراد)[1]. وفي إشارة منها إلى حكم التحكيم، ذكرت

الوحدة طرابلس، ص159

[1] وافقت المحكمة بذلك الاجتهادات السائدة قديما وحديثا لدى محكمة النقض الفرنسية، ففي حكم لها صدر سنة 1952م قضت هذه الأخيرة بأن الحكم الذي يقضي بمبلغ معين على سبيل التعويض، إذا لم يبين عناصر الضرر الذي قضى من أجله بهذا المبلغ فإنه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه (نقض مدني، 27 مارس 1952م، مجموعة أحكام النقض 3، رقم 119، ص693). وفي قضاء آخر (نقض مدني 3714 / 67 ق، جلسة، 1998/6/13م)، ذكرت نفس المحكمة أن (من المقرر أن التعويض يقدر بقدر الضرر ولئن كان هذا التقدير من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع مادام لا يوجد في القانون نص يلزمه بإتباع معايير معينة في خصوصه فإن شرط ذلك أن يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ مردودا إلى عناصره الثابتة في الأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يبدو متكافئا مع الضرر ليس دونه

المحكمة أن الأمر البارز يتمثل في ضخامة مبالغ التعويض المحكوم بها بالنظر إلى الإطار العام للنزاع، فقد أسست هذه المبالغ على معطيات نظرية وتصورات مجردة بلا واقع يسندها.

وإمعانا في تأسيس الحكم على قواعد النظام العام، أشارت المحكمة في سياق آخر إلى أن تقدير التعويض يتسم بالتعسف والغلظة والإسراف الشديد في مداه على نحو يهدر وبصورة تحكمية الحقوق والمراكز القانونية المتصلة بالدعوى التحكيمية، بما يمثل إخلالا بالضمانات المشروعة للمحاكمة العادلة. فليس ثمة شك في أن قواعد المحاكمة العادلة ترتبط بالنظام العام، وأنه يتعارض معها اختلال موازين العدل بين الضرر والتعويض اختلالا جسيما. ووفقا لعبارات المحكمة فقد مسخ حكم التحكيم مضمون الحق في التعويض في أصله ومحتواه وحقيقة مرماه، وبالتالي يكون من الظلم احترام الحكم الذي قرر تعويضا معيبا هكذا شأنه أو حماية آثاره.

يلاحظ بالمقابل أن المحكمة تشير وفي أكثر من موضع إلى مفهوم التعويض المجحف الذي يتجاوز الضرر بشكل فادح، فوفقا لها يمكن إبطال حكم التحكيم أو رفض تنفيذه (إذا كان متضمنا –بوضوح وبشكل ملموس بارز – تعويضا مجحفا، ظالما ظلما شديدا يتجاوز الضرر بشكل فادح، غير مناسب وغير قابل للتعليل بالمرة).

وتطرح هذه الإشارة تساؤلا مفاده: هل يعد الشطط اليسير في تقدير التعويض أمرا متسامحا فيه؟ يبدو أن هذه الإشارة من المحكمة كانت مقصودة ومبررة بواقع أن التحكيم الذي تم بين أطراف النزاع اتسم بطابع دولي (تحكيم تجاري دولي)، وأرادت المحكمة بذلك أن تتجاوز مفهوم النظام العام الداخلي (في مصر)، لتؤسس حكمها بالبطلان على مفهوم النظام العام الدولي الذي أشارت إليه بشكل واضح بالقول (إن مبادئ القانون الطبيعي القائمة على أسس العدالة المتطورة والمرنة –التي تدخل في مكونات كل قانون– هي المصدر الأساسي أو المعيار الذي يتم الالتجاء إليه عند تحديد نطاق قواعد النظام العام الدولي، ذلك الذي يتجاوز الحدود القانونية والثقافية الإقليمية، بحيث يعد المساس الفاضح بمفهوم العدالة ظلما جسيما غير مغتفر، ومن ثم ينبغي استبعاد العمل أو الفعل أو التصرف القانوني أو الحكم المنطوي عليه وإهداره).

وبتقييم هذا الاجتهاد القضائي لمحكمة استئناف القاهرة، يمكن القول بأن مسلكها ينسجم مع نصوص القانون المدني المصري الخاصة بالتعويض عن الضرر؛ فوفقا لنص المادة 170 من هذا القانون يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 221، 222 مراعيا في ذلك الظروف الملابسة. ووفقا لنص المادة 221 يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، شريطة أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو

=

وغير زائد عليه).

للتأخر في الوفاء به. وإذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد. وتتحدث المادة 222 مدني عن التعويض عن الضرر الأدبي.

وعليه فقد لاحظت المحكمة أن مبلغ التعويض في الحكم التحكيمي مبالغ فيه، ويتجاوز الضرر بشكل كبير، وبما يشكل إخلالا جسيما بالضمانات المشروعة للمحاكمة العادلة التي تعد من النظام العام. ومما يؤكد صحة ما خلصت إليه المحكمة من الربط بين النظام العام وعدالة التعويض أن نص المادة 4/39 من قانون التحكيم المصري يلزم هيئة التحكيم عند تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون؛ الأمر الذي يفيد بأن هذه القواعد تعد ملزمة للمحكمين وهم مفوضون بالصلح، ناهيك عن المحكمين بالقانون. يضاف إلى هذا الأساس أن العدالة في تقدير التعويض تطلبها القانون ليس فقط في التعويض القضائي ولكن أيضا في التعويض الاتفاقي –أو ما يسمى بالشرط الجزائي –؛ فوفقا لنص المادة 2/224 من القانون المدني المصري[1] يجوز للقاضي أن يخفض قيمة التعويض الاتفاقي إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، وقد نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أن يقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرة السابقة، الأمر الذي استنتج منه الفقه والقضاء أن حكم المادة 224 مدني يتعلق بالنظام العام[2]. فإذا كان الشرط الجزائي الجائر –وهو نابع من إرادة المتعاقدين– مرفوضا قانونا بنص آمر، فإن من الأولى بالرفض الغلو في تقدير التعويض القضائي والتحكيمي.

ويبدو أن محكمة استئناف القاهرة استندت أيضا على ما درجت عليه محكمة النقض المصرية في قضائها من أنه: (ولئن كان تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ مردود إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه، بحيث يبدو متكافئا مع الضرر وليس دونه وغير زائد عليه)[3]، وأن (الحكم الذي يقضي بمبلغ معين على سبيل التعويض،

---

[1] وهذا الحكم سارت عليه مختلف التشريعات العربية والغربية، ينظر: المادة 223 من القانون المدني الليبي، المادة 364 من القانون المدني الأردني، المادة 4\241 من القانون المدني الفلسطيني، المادة 390 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، المادة 184 من القانون المدني الجزائري المادة 1226 وما يليها من القانون المدني الفرنسي.

[2] ينظر نبيل إبراهيم سعد، الشرط الجزائي في التقنين المدني المصري والقانون الفرنسي الحديث، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد6، السنة 1990، الصفحات 323-387. ينظر أيضا، عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، المجلد2، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة13، 1998م، منشورات الحلبي الحقوقية، ص879. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن للقاضي –ولو من تلقاء نفسه– أن يخفض أو يرفع الشرط الجزائي، وأنه يعد مبالغا فيه في القضية الراهنة الشرط الذي يفرض التزام المدين المتأخر بدفع 150 يورو عن كل يوم تأخير منذ 27 اكتوبر 2009م. ينظر: محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية، طعن رقم 14-13451، جلسة 2015/7/7م.

[3] نقض مدني 58/2815، جلسة 1998/2/25م

إذا لم يبين عناصر الضرر الذي قضى من أجله بهذا المبلغ فإنه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه)[1]. لقد استظهرت محكمة استئناف القاهرة أن حكم التحكيم لم يكن في تقديره للتعويض قائما على أساس يستند إلى عناصر الضرر المدعى به، بل (يمكن وصف هذا التعويض بكونه تعويضا عاصفا غير مبرر بالمرة، مخالف لطبيعة الأشياء، ما كان في الوسع توقعه عقلا وقانونا، فقد أنبنى التعويض على معطيات نظرية وتصورات مجردة بلا واقع يسنده).

2- تعارض حكم التحكيم مع الاستعمال المشروع للحق

ذكرت محكمة استئناف القاهرة في الحكم موضوع الدراسة أنه وإعمالا لقاعدة قانونية أساسية ومشتركة: (من غير الجائز ممارسة الحق أو استخدامه على نحو ينافي مقاصده، بحيث يصبح في ظل الظروف والحقائق المحيطة مخالفا لأغراضه المنطقية، أو متجاوزا لعناصره ومتطلباته ... فمن الأصول التي تقوم عليها فكرة القانون مبدأ عدم التعسف في استعمال الحقوق، بحيث لا يجوز ممارسة حق ما لأغراض غير تلك التي أنشئ من أجلها، فعندما يستعمل الحق القانوني بشكل مختل متجاوز الحدود الموضوعية المعقولة ... فإن هذا الاستعمال غير الجاد للحق بالنظر إلى غايته المقصودة يكون فعلا محرما فاقدا للمشروعية لا يحميه القانون). كما ذكرت المحكمة في سياق آخر (أن تقدير الحكم للتعويض السالف الذكر يتسم بالتعسف والغلظة والإسراف الشديد في مداه يخرج عن حدود كل معقول، ويشكل انتهاكا ظاهرا وصارخا لجوهر مبدأ التكافؤ أو التناسب بين مقدار التعويض وبين الضرر) .

وبذلك تكون محكمة استئناف القاهرة قد بنت حكمها على نظرية "التعسف في استعمال الحق" أو "الاستعمال غير المشروع للحق"، التي بينت حالاتها المادة الخامسة من القانون المدني المصري حيث نصت على أن استعمال الحق يكون غير مشروع: إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، وإذا كانت المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر منها، وإذا كانت المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها غير مشروعة[2]. ولم تبين محكمة استئناف القاهرة على أي من هذه الفقرات استندت، ولا من يكون صاحب الحق الذي تعسف في استعماله. ومع ذلك يمكن القول أن صاحب الحق المنسوب إليه التعسف في استعماله هو الخصم المدعي عليه،

[1] نقض مدني، 27 مارس 1952م، مجموعة أحكام النقض 3، رقم 119، ص693.

[2] يقابلها: المادة 5 من القانون المدني الليبي. ينظر في شرح هذه النظرية، الكوني علي أعبودة، أساسيات القانون الوضعي الليبي، المدخل إلى علم القانون، الحق، الطبعة الأولى 1997م، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ص258. ينظر أيضا، فيليب مالوري وآخران، القانون المدني، الالتزامات، 2011م، منشورات Lextensoedition DEFRENIOS ، رقم 119، ص55. وفقا لأصحاب المرجع الأخير، طبق القضاء الفرنسي في بادئ الأمر نظرية التعسف في استعمال الحق في مجال حقوق الملكية، وتحديدا عند استعمال المالك لحقوقه على نحو يضر بالجار، ثم وسع القضاء مجالها لاحقا لتشمل استعمال الشخص لحق التقاضي وهو مدفوع بنوايا سيئة أو مقترف لخطأ جسيم، ثم طبق القضاء النظرية في مجال العقود، ومن ذلك إلزام الموكل بالتعويض عند العزل التعسفي للوكيل.

أي المحكوم له بموجب حكم التحكيم، فهذا الخصم بطلبه لتلك المبالغ يكون قد اشتط في استعمال حقه في المطالبة بالتعويض، فهو لم يتقيد فقط بمقدار الضرر الذي لحقه بل تجاوزه بكثير، وتكون هيئة التحكيم إذ استجابت لطلباته رغم علمها بأنها لا تتعادل مع مقدار الضرر الذي أصابه قد خالفت نص المادة الخامسة من القانون المدني.

وبذلك تكون المحكمة قد ارتكزت على نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الخامسة من القانون المدني، حيث تكون المصالح التي يبتغي طالب التعويض تحقيقها، فضلا عن كونها لا تتعادل مع ما أصاب المحكوم عليها من ضرر، غير مشروعة؛ لأن التعويض المحكوم به تأسيسا عليها لا يستند في معظمه إلى أي ضرر واقع بالمحكوم له. فالحقوق عندما تقرر تشريعيا يجب أن يرمي صاحبها إلى الاستفادة منها على نحو مشروع، أما إذا كان الهدف في حد ذاته غير مشروع فإن استعمالها في هذه الحالة يعد انحرافا يؤدي إلى التعسف، وتعد المصلحة المتوخاة تبعا لذلك غير مشروعة؛ لكونها تتعارض مع النظام العام. والمعيار المستعمل في ذلك هو المعيار الموضوعي الذي ينظر فيه إلى ماهية المصلحة، ويقاس ذلك بمدى مخالفتها لأحكام القواعد القانونية الآمر المتعلقة بالنظام العام[1].

3- تعارض حكم التحكيم مع القواعد الدستورية ذات الصلة بحقوق الإنسان

وردت الإشارة إلى هذه القواعد في أكثر من موضع من الحكم، من ذلك ما جاء في الفقرة السادسة، حيث ذكرت المحكمة بأنه: (توجد مبادئ عليا حاكمة لا يمكن التلاعب في جوهرها أو معناها، لأنها تسمو في مرتبتها على كل قانون ولو كان مكتوبا، تأكيدا وتوطيدا لحقوق الإنسان). وفي مكان آخر ذكرت المحكمة أيضا : (ومن أجل صون الحقوق وحمايتها، وبحسب حقائق الطبيعة، فهناك دوما لوازم منطقية وضابطة، متصلة ومرهونة بيقظة الضمير الإنساني، قواعد عدلية لا يجوز تغييبها أو استبعادها أو مراوغتها).

أرادت المحكمة أن تؤكد من خلال ذلك على أن المحكوم عليه (الدولة الليبية) تعرض بسبب هذا الحكم لانتهاك خطير لحق من حقوقه الأساسية وهو الحق في محاكمة عادلة، وقد دللت المحكمة في أكثر من موضع إلى عدم حيادية هيئة التحكيم، وانحيازها الواضح للمحكوم له، بشكل تصادم مع حق المحكوم عليه في الحصول على ظروف محاكمة عادلة؛ ومن قبيل ذلك ما ورد في الفقرة الحادية عشر من حكم الاستئناف، حيث ذكرت المحكمة: (والأمر الذي يستوقف النظر بشكل لافت أن هيئة التحكيم ذكرت في سياق حكمها وبحماس وبغير تردد ولا حرج أن قناعتها الشخصية وسلطتها التقديرية تذهب بها إلى أن قيمة معدل الخسارة التي لحقت بالشركة المحتكمة من جراء الفرص الضائعة الأكيدة والمحققة

[1] ينظر، نواف حازم خالد وآخر، المسؤولية المدنية الناشئة عن استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 44، السنة 2010م، ص115.

بسبب الإطاحة بالمشروع الموعود هو مبلغ يجاوز الملايين من الدولارات، وهو أكثر مما طالبت به المحتكمة).

وبذلك تكون المحكمة قد بنت حكمها على أساس دستوري مسلم به؛ فعدالة التعويض تعد نتيجة حتمية لمبدأ احترام حقوق الأشخاص، وترجع الى منطق المسؤولية المدنية التي جوهرها وجوب اعادة التوازن الذي انهار بسبب الضرر الواقع على الدائن، وإلى قيد مفاده أن التعويض لا يجوز أن يكون مصدرا للإثراء على حساب الغير بدون سبب، وفي هذا الشأن ذكرت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها: (اذا كان تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ مردودا الى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يبدو متكافئا مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه)[1].

4- وقوع حكم التحكيم في خطأ في تطبيق القانون بشأن التعويض عن الضرر الاحتمالي

وفقا لمحكمة استئناف القاهرة، وقعت هيئة التحكيم في خطأ جسيم بخلطها بين مفهومي الضرر المباشر المحقق الوجود في المستقبل والضرر الاحتمالي الناشئ عن تفويت فرصة. فالتعويض عن هذا الأخير لا يكون عن ضرر سيقع حتما في المستقبل، بل عن ضرر احتمالي ناشئ عن تفويت فرصة على الدائن، وهو يتمثل في الحالة الراهنة عن مجرد تفويت الأمل على الشركة المتعاقدة في الاستثمار وفي الحصول على الأرباح التي كان يحتمل تحقيقها طيلة مدة العقد. فهذا الأمل وحده هو القدر المحقق من الضرر عن الكسب الفائت؛ ولذلك كان طبيعيا أن تكون له مبررات واقعية ترجح احتمال وقوعه، أي أن يكون الحكم به مبينا على أسس منطقية وتقديرات معقولة ظاهرة لا يمكن إنكارها.

بحسب المحكمة، خالف حكم التحكيم هذه القواعد إذ قام بتقدير التعويض عن الضرر الفائت ليس بوصفه تعويضا عن ضرر احتمالي عن ضياع الأمل في فرصة الحصول على الأرباح نتيجة الاستثمار، بل بوصفه تعويضا عن ضرر مباشر ومؤكد الوقوع في المستقبل، مما جعل المبلغ المحكوم به على الدولة الليبية مبالغا فيه بشكل كبير، وعكس تعويضا ظالما لا يمكن قبوله، بل وصفته المحكمة كذلك بالتعويض عن ضرر وهمي لا وجود له في الواقع. وامعنت المحكمة في وصف الحكم بما رأته جديرا به وذهبت في ذلك حد القول بأنه: (وبحسب الأصول القانونية المحسومة في النطاق الدولي وبشكل عام، فإنه يجوز إبطال حكم التحكيم أو عدم تنفيذه عند الاقتضاء، وذلك إذا كان معيبا بعيب الغش والاحتيال أو في الحالات التي يثبت فيها مخالفة هيئة التحكيم لأبسط مفهوم من مفاهيم العدالة المستقرة المعايير الدنيا للإنصاف، موضوعية كانت أم إجرائية).

ولا ريب أن هذا الاستنتاج سديد، ذلك أن الضرر الذي يستتبع المسؤولية المدنية والتعويض هو الأذى الذي

[1] نقض مدني في الطعن رقم 307 / 58 ق، جلسة 25 ديسمبر 1994 ، مجموعة المكتب الفني ، سنة 45 ، ص 1650 . فقرة . 1.

يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة[1]، وعنصر الضرر يعد شرطا أساسيا ولازما لقيام المسؤولية المدنية؛ لأن التعويض لا يكون إلا عن ضرر أصاب طالبه، ولأن مدعي المسؤولية لا يكون له مصلحة في الدعوى إلا إذا كان قد أصابه ضرر يطالب بتعويضه[2]. وقد ذكرت محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها أنه: (يجب بمقتضى القانون لصحة طلب المدعي الحكم له من المحكمة الجنائية بتعويضات مدنية أن يكون الضرر المدعى به ثابتا على وجه اليقين والتأكيد، واقعا ولو في المستقبل)[3].

والضرر الاحتمالي الناتج عن تفويت الفرصة يتمثل في ضياع الكسب الذي كان يصبوا إليه المدعي، وكان بالنسبة له أمرا منشودا وهدفا مرغوبا يسعى إلى تحقيقه، ولكن نتيجة فعل المدعي عليه يصبح ذلك الكسب مستحيلا بعد أن كان ممكنا. والعبرة في هذا الشأن بالضرر الفعلي الذي لحق المدعي والمتمثل في حرمانه من انتهاز فرصة ووسيلة تحقيق هذا الكسب بوصف ذلك هو الضرر المحقق الذي أصاب المضرور بالفعل، أما ما عداه من أضرار فهي أضرار احتمالية فرضية بحتة لا تقبل التعويض[4]. وحكم التحكيم إذ اعتمد معادلة حسابية جزافية قدر بواسطتها قيمة التعويضات المستحقة للمدعي على أساس مبلغ سنوي ثابت مضروبا في مدة العقد يكون قد وقع في خطأ جوهري يتعلق بمفهوم الخطأ الناتج عن تفويت الفرصة، الذي خلط بينه وبين الخطأ المحقق الوقوع كما ذهبت إلى ذلك بحق محكمة استئناف القاهرة.

1 سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971م، ص128.

2 فكية محمد جمعة، التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مجلة قطاع الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، المجلد11، العدد11، 2020م، ص173 وما يليها.

3 طعن جنائي 241، جلسة 1946/6/16م، مجلة المحاماة، عدد 28، ص746.

4 إبراهيم الدسوقي أو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، 1995م، جامعة الكويت، ص325.

الخاتمة:

نخلص في ختام هذا البحث إلى أن الحكم محل التعليق رسخ قاعدة قانونية مفادها أن اختصاص قضاء التحكيم بتقدير قيمة التعويض عن الضرر المترتب عن الاخلال بالالتزامات العقدية ليس مطلقا، وإنما نسبي يتقيد بضرورة عدالة التعويض المحكوم به وتناسبه مع حجم الضرر الذي لحق الدائن. فبعد أن ثبت لمحكمة استئناف القاهرة أن الهوة جد واسعة بين قيمة التعويض الذي قضت به هيئة التحكيم والضرر الذي لحق بالمحكوم له جراء فسخ عقد الاستثمار، ذهبت إلى أن ذلك يشكل إخلالا جسيما بقواعد العدالة التي لا يمكن الحيدة عنها.

ولتبرير حكمها عملت المحكمة على تأسيس جميع أسبابه على مخالفة النظام العام التي تشكل وفقا لقانون التحكيم المصري إحدى حالات دعوى بطلان حكم التحكيم؛ فطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 53 : (وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية).

وتأسيسا عليه، فإن المبالغة في تقدير التعويض، واستعمال المدعي لحقه في التعويض بوجه غير مشروع، وتعارض الحكم مع القواعد الدستورية ذات الصلة بحق الشخص في المحاكمة العادلة يشكل في العموم انتهاكا لمبادئ النظام العام التي كان يجب هيئة التحكيم مراعاتها. وبهذا فإن القاعدة القانونية التي يكرسها هذا الحكم تتمثل في اعتبار الشطط الفاحش في تقدير التعويض من المثالب التي توصم حكم التحكيم بالبطلان، أخذا في الحسبان أن عدالة التعويض مسألة جوهرية تتعلق بالنظام العام الذي استقرت قوانين التحكيم على اعتبار مخالفة قواعده أساسا يرتكز عليه في رفع دعوى البطلان. وتعد هذه القاعدة من المبادئ الأساسية في المحاكمة العادلة، التي يمكن تطبيقها دائما في مجال التحكيم، لأجل إلزام هيئاته بأن تضع نصب عينيها عند تقدير التعويض العناصر الموضوعية للضرر المدعي به؛ فلا تتحول أحكام التحكيم إلى مصدر للإثراء غير المشروع على حساب المحكوم عليهم.

تجدر الإشارة أخيرا إلى أنه وبرغم وجاهة الأسباب التي بنت عليها محكمة استئناف القاهرة حكمها، من المؤسف أن هذا الحكم تعرض حديثا للإلغاء من قبل محكمة النقض المصرية[1]؛ تأسيسا على أن المبالغة في تقدير قيمة التعويض ليست من حالات بطلان حكم التحكيم وفقا لنص المادة 53 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م.

[1] ينظر، طعن مدني رقم 12269/ 90ق، جلسة 24 يوليه 2021م، الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg/.

قائمة بأهم المراجع:

أولا: الكتب

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، 1995م، جامعة الكويت.
2. سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971م.
3. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، المجلد2، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة13، 1998م، منشورات الحلبي الحقوقية.
4. عمران علي السائح، التحكيم في ليبيا، التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، الطبعة الأولى 2015م، مكتبة الوحدة طرابلس.
5. فيليب مالوري وآخران، القانون المدني، الالتزامات، 2011م، DEFRENIOS Lextensoedition.
6. الكوني علي أعبودة، أساسيات القانون الوضعي الليبي، المدخل إلى علم القانون، الحق، الطبعة الأولى 1997م، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية.

ثانيا: المجلات

1. فكية محمد جمعة، التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مجلة قطاع الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، المجلد11، العدد11، 2020م.
2. نواف حازم خالد وآخر، المسؤولية المدنية الناشئة عن استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 44، السنة 2010م.