مجلة
التحكيم
والقانون الخليجي

رقم التسجيل : CAC006

يصدرها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية
العدد السابع والعشرون - يونيو 2015

«دار القرار» يعرض مشروع تعاون مشترك مع مجلس الأمة الكويتي

في هذا العدد

الدكتور الشهابي الشرقاوي
نحو مفهوم حديث لمبدأ
«استقلال اتفاق التحكيم»

الدكتور محمد إسماعيل
الأنماط الجديدة
لمشروعات البنية
الأساسية وضابط
موافقة الوزير المختص في
قانون التحكيم المصري

رؤيـــتـــنـــا

منظومة قضائية تحكيمية متكاملة، مستقلة عن دول المجلس بما فيها دولة المقر، مرتبطة بأوضاع التحكيم الإقليمية الدولية، ومستمده نظامها ولائحتها من أصل سيادي متعدد الأطراف يعلو على القوانين النافذة في دول المجلس.

رســـالـــتـــنا

تعزيز دور التحكيم كنظام متفرد قائم بذاته وكأداة متميزة لتسوية المنازعات التجارية وجاذبة للإستثمارات الخارجية المباشرة، وتأهيل وإعداد جيل من المحكمين من خلال تنفيذ برامج تدريبية ذات جودة عالية، ونشر وتعزيز الثقافة التحكيمية.

قـــيـــمـــنـــا

الحياد والإستقلالية، النزاهة في رقابة العملية التحكيمية، والعدالة التحكيمية المرنة التي تستجيب لخصوصية النزاع.

أهدافنا الإستراتيجية

1. تأكيد الطابع الإقليمي الدولي للمركز من حيث شخصيته القانونية وحصاناته ومزاياه وطبيعة أحكامه، باعتبار مجلس التعاون الخليجي المؤسسة الأم التابع لها المركز.
2. التعاون على النطاق الإقليمي لتطبيق تشريعات حديثة تتناول التحكيم آخذاً بمذهب سلطان الإرادة السائد في مجتمع الأسواق التجارية الدولية.
3. التعاون مع الهيئات القضائية والعدلية في دول المجلس في مجال إدارة التحكيم، تعيين المحكمين، ومتابعة تنفيذ أحكام المركز.
4. المساعدة في تقديم المشورة والرأي القانوني عند إشهار مراكز تحكيم وطنية في دول المجلس.
5. تقديم الخدمات الإستشارية بخصوص كتابة الإتفاقات الخاصة بالتحكيم، أو تقديم قائمة لإختيار أفضل العناصر للقيام بمهمة التحكيم.
6. التعاون على نطاق إقليمي مع الغرف التجارية ومعاهد التدريب القضائية، والنقابات والجمعيات المهنية في تنظيم المؤتمرات والملتقيات، وتنفيذ البرامج التدريبية التحكيمية والقانونية.
7. توسيع خدمات المركز على النطاق الإقليمي، والإهتمام بالإصدارات من الكتب والمجلات والنشرات العلمية، وتحسين وإستدامة رضاء المتعاملين.

في هذا العدد

27

الموضوع	رقم الصفحة
الأمانة العامة	6–15
البرامج التدريبية	16–18
الفعاليات القادمة	19–24
سكرتارية هيئة التحكيم	25
قائمة ببعض أسماء المحكمين والخبراء	26–31
مقالات	32–46

العدد السابع والعشرون - يونيو 2015

مجلة دورية تصدر عن مركز التحكيم التجاري

لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

فصلية كل ثلاثة شهور

إشراف ومتابعة :

المدير الإداري : ناصر المقهوي

7 لقاء مع رئيس مجلس الأمة

9 توقيع مذكرة تعاون مع الهيئة السعودية للمهندسين

10 الاجتماع مع المدعي العام بسلطنة عمان

14 المشاركة في مؤتمر غرف التجارة العالمي التاسع في إيطاليا

الأمانة العامة

الأمين العام
أحمد نجم
najem@gcccac.org

المدير الإداري
ناصر المقهوي
nasser@gcccac.org

مكتب الأمين العام
وداد العبدالله – سكرتيرة تنفيذية
info@gcccac.org

مستشار الشؤون القانونية
طاهرة التوبلاني
tahera@gcccac.org

قسم سكرتارية هيئة التحكيم
إيمان حسين الموسوي -جاسم يوسف الدوسري
case@gcccac.org

قسم المحكمين والخبراء
فاطمة العصفور
arbitrators@gcccac.org

قسم البرامج التدريبية
فواز فيصل الشتر – نضال الشيخ
training@gcccac.org

قسم الحسابات
زينب داود نصيف
accounts@gcccac.org

قسم تكنولوجيا المعلومات والإتصالات
سراج محمد هليل
its@gcccac.org

جميع المراسلات ترسل بإسم المدير الإداري
هاتف : 17278000(973+) فاكس: 17825580(973+)
البريد الإلكتروني: info@gcccac.org
الموقع الإلكتروني: www.gcccac.org

الآراء والمعلومات الواردة في هذه المجلة تنشر على مسئولية أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأي الأمانة العامة للمركز أو مجلس إدارته ولا يتحمل المركز أية مسؤولية في هذا الشأن.

تصميم وإخراج : البروج ميديا
هاتف :865 11 66 3 973+
albrooj.media@gmail.com

سمو الأمير د. بندر بن سلمان بن محمد آل سعود

الرئيس الفخري

مجلس الإدارة

عبدالرحمن عبدالجليل آل عبدالغني
رئيس مجلس الإدارة
ممثل دولة قـطـر

ياسين خالد خياط
نائب رئيس مجلس الإدارة
ممثل المملكة العربية السعودية

سعيد عبيد الجروان
عضو مجلس الإدارة
ممثل دولة الإمارات العربية المتحدة

رضا جمعة آل صالح
عضو مجلس الإدارة
ممثل سلطنة عمان

خالد علي الأمين
عضو مجلس الإدارة
ممثل مملكة البحرين

بدر سعود البدر
عضو مجلس الإدارة
ممثل دولة الكويت

تطور منظومة التحكيم التجاري الدولي في دولة قطر

أحمد نجم

الأمين العام

صادق صاحب السمو الشيخ تميم بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر على المرسوم (19) لسنة 2015 الصادر في الديوان الأميري بتاريخ 2015/03/11 بالموافقة على نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية – دار القرار – مضيفاً مرتبة قانونية فوق قرار مجلس الوزراء الصادر في اجتماعه العادي (29) لعام 2001 بالموافقة على اتخاذ الإجراءات اللازمة للعمل بنظام المركز في دولة قطر.

المادة (68) من الدستور الدائم لدولة قطر 2004 تنص على "يبرم الأمير المعاهدات والاتفاقيات بمرسوم، ويبلغها لمجلس الشورى مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون للمعاهدة أو الاتفاقية قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، على أن معاهدات الصلح والمعاهدات المتعلقة بإقليم الدولة أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة أو التي تتضمن تعديلاً لقوانين الدولة، يجب لنفاذها أن تصدر بقانون. ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية.

وقد تم نشر المرسوم (19) لسنة 2015 بالموافقة على نظام المركز في الجريدة الرسمية العدد الثامن 3رجب 1436 الموافق 22 أبريل 2015، وبذلك أصبح له قوة القانون في دولة قطر. وذلك ما يؤكد حقيقة أن قواعد المركز (النظام واللائحة) لا تعد من أوضاع التحكيم القانونية للدول الأعضاء في المجلس بل من أوضاع التحكيم الإقليمية، فلا ترتبط هذه القواعد بالنظام القانوني الداخلي لأي من دول المجلس الست فهي مستمدة من أصل سيادي متعدد الأطراف يعلو على القوانين النافذة في دول المجلس فلا يوضع معها في درجة واحدة.

ولا تخضع أحكام المركز أو أي من إجراءاته للرقابة لا بطريق الطعن ولا بطريق رفع الدعوى المبتدئة بطلب بطلانه بمعرفة أية جهة قضائية في أي دولة من دول مجلس التعاون، بالنظر إلى أن الحكم الصادر عن المركز منبت الصلة بأي نظام قانوني وطني لأية دولة من دول المجلس أو غيرها. وأن المادة (36/2) من لائحة إجراءات التحكيم لدى المركز تضع تنظيماً خاصاً لطلب إبطال حكم التحكيم الصادر عن المركز بأن يتم ذلك فقط لدى طلب تنفيذه أمام الجهة القضائية المطلوب اليها إصدار الأمر بتنفيذه استناداً للأسباب التي حددتها حصراً دون غيرها، فإذا ما تحققت تلك الجهة القضائية من صحة طلب الإبطال تعين عليها القضاء بعدم تنفيذه.

ونتوقع أن يساهم إصدار هذا المرسوم القطري بالموافقة على نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون في تعزيز بيئة الاستثمار في دولة قطر في جميع القطاعات التنموية، لما توفره آلية التحكيم لدى المركز من تحكيم دولي مؤسسي يخضع لقواعد خاصة يشبه التحكيم الطليق، إذ أن صحة حكم التحكيم الصادر عنه تخضع لرقابة الدولة المطلوب التنفيذ فيها بغض النظر عن مصيره في الدولة التي صدر على أرضها، وبذلك يتجنب نظام المركز ازدواجية الرقابة القضائية على حكم التحكيم في مكان صدوره وبلد تنفيذه ويحصرها في محاكم الأخير.

ونحن في دار القرار نقف عن قرب لما توليه حكومة دولة قطر من رغبة في تعزيز منظومة التحكيم التجاري الدولي، إذ أن الطفرة العمرانية الكبيرة التي تشهدها دولة قطر على جميع المستويات تنبئ بأن لها شأناً مختلفاً خلال السنوات القادمة من جميع النواحي بما فيها جذب الاستثمارات الأجنبية وتعزيز منظومة التحكيم الوطني بتطبيق أحكام مواد تتواكب مع المبادئ المعاصرة في التحكيم التجاري الدولي من تعزيز لسلطان إرادة الأطراف، استقلال شرط التحكيم، مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ثم الحد من التدخل القضائي في عملية التحكيم مما سيسهم في تطوير جذري يؤدي إلى اجتذاب كثير من الاستثمارات الأجنبية ويعود بالنفع على القطاع الخاص والاقتصاد الوطني.

وما زلنا حقيقةً نترقب صدور قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الذي سبق أن وافق على مشروعه مجلس الوزراء القطري في اجتماعه الثامن والعشرين المنعقد بتاريخ 2013/10/2 ثم أحاله إلى مجلس الشورى الذي وافق عليه بالإجماع بتاريخ 2014/5/26. وتجدر الإشارة إلى دولة قطر قد انضمت إلى اتفاقية الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها بموجب المرسوم رقم (29) لسنة 2003.

لتأهيل منسوبي الوزارة لتسوية المنازعات عبر التحكيم المؤسسي كآلية عادلة «دار القرار» يتطلع إلى إعداد وتأهيل منسوبي وزارة الدفاع الكويتية

عبر مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول «دار القرار» عن عميق شكره وتقديره لنائب رئيس مجلس الوزراء وزير الدفاع الكويتي معالي الشيخ خالد الجراح الصباح على توجيهاته الكريمة لقيام مدير القضاء العسكري بالترتيب لزيارة «دار القرار» بمقره في مملكة البحرين، وذلك من أجل صياغة تعاون مشترك يفضي إلى تأهيل وإعداد مجموعة من القضاة والمهندسين والقانونيين من منسوبي وزارة الدفاع الكويتية على تسوية المنازعات التجارية عن طريق التحكيم المؤسسي كآلية عادلة وناجعة بعيداً عن قضاء الدولة.

جاء ذلك خلال زيارة الأمين العام للمركز لمعالي نائب رئيس مجلس الوزراء وزير الدفاع الكويتي معالي الشيخ خالد الجراح الصباح بدولة الكويت بمكتبه يوم الأحد الموافق 24 مايو 2015، حيث أن وزارة الدفاع الكويتية تضطلع بمشاريع هندسية ضخمة، وتأهيل المهندسين والقانونيين في الوزارة على التحكيم التجاري لا شك وأنه سيعود بالإيجاب نحو تأهيلهم عبر شهادتي المركز الإحترافيتين «تأهيل وإعداد المحكمين» وكذلك الشهادة الإحترافية في «التحكيم الهندسي» والتي سيتم طرحها لأول مرة في مملكة البحرين.

واستعرض الأمين العام خلال اللقاء المؤسسات العسكرية وعلاقتها بالتحكيم موضحاً بأن هذه المؤسسات تعتبر من أكبر المؤسسات إنفاقاً عبر المشاريع الهندسية الضخمة التي تنفذها كما أنها تضم مهندسين من مختلف التخصصات وعدد كبير من القضاة والقانونيين؛ وبما أن معظم العقود الهندسية تتضمن بنود واضحة في كيفية حل المنازعات الناشئة بين المالك والمقاول والإستشاري؛ فإن التحكيم يعد من أنسب الخيارات لحل هذه المنازعات لما يتميز به من سرعة الفصل والوصول لأنسب الحلول أيضا.

كما أن ما لا شك فيه أن التحكيم في العقود ذات الطابع الهندسي له خصوصيته بإعتبار أن نسبة كبيرة من النزاعات التي ترد على مراكز التحكيم غالباً ما تكون ذات طابع هندسي تتعلق بمشاكل في تنفيذ المشاريع ذات رؤوس الأموال الضخمة عبر التأخر في التنفيذ أو السداد أو في مشاكل في مستوى جودة البناء وعدم الإلتزام بمعايير متفق عليها.

ونوه الأمين العام إلى أن الكثير من المؤسسات العسكرية بدول مجلس التعاون لجأت للمركز لتأهيل منسوبيها منهم وزارة الدفاع بالمملكة العربية السعودية وكذلك القيادة العامة لشرطة دبي، كما استعرض قوة أحكام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون ونفاذها إذ يعد المركز جهاز قضاء تحكيمي إقليمي مستقل عن دول المجلس الست بما فيها دولة المقر (مملكة البحرين)، قواعده لا تعد من أوضاع التحكيم القانونية للدول الأعضاء في المجلس بل من أوضاع التحكيم الإقليمية. مشيداً بقوة نفاذ أحكام المركز بدولة الكويت عبر القوانين التي صدرت والتي تعزز من كون المركز إقليمي ومستقل يسمو نظامه على قوانين كافة قوانين دول مجلس التعاون بما فيها الكويت.

وقام الأمين العام للمركز في ختام اللقاء بإهداء معالي الشيخ درع المركز، فيما قدم معالي الشيخ لأمين عام المركز هدية تذكارية.

خلال زيارة أمين عام مركز التحكيم التجاري الخليجي لرئيس المجلس بالكويت

«دار القرار» يعرض مشروع تعاون مشترك مع مجلس الأمة الكويتي

عرض مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية «دار القرار» على رئيس مجلس الأمة الكويتي صياغة تعاون مشترك بين الجانبين يفضي إلى تأهيل وإعداد بعض النواب والمستشارين والقانونيين على تسوية المنازعات التجارية عن طريق التحكيم المؤسسي كآلية عادلة وناجعة بعيدا عن قضاء الدولة.

جاء ذلك خلال زيارة وفد المركز لرئيس مجلس الأمة الكويتي معالي مرزوق الغانم في مكتبه بدولة الكويت الذي وجه مباشرة أمين عام مجلس الأمة علام الكندري للتواصل مع المركز لأجل صياغة هذا التعاون.

وإستعرض أمين عام «دار القرار» أحمد نجم خلال اللقاء قوة أحكام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون ونفاذها إذ يعد المركز جهاز قضاء تحكيمي إقليمي مستقل عن دول المجلس الست بما فيها دولة المقر (مملكة البحرين)، قواعده لا تعد من أوضاع التحكيم القانونية للدول الأعضاء في المجلس بل من أوضاع التحكيم الإقليمية.

وبين الأمين العام بأنه قد صدر في دولة الكويت القانون رقم (14) لسنة 2002 بالموافقة على إنشاء المركز ونظامه، والقانون رقم (7) لسنة 2013 بشأن فتح مكتب تمثيل للمركز في دولة الكويت، وتؤكد أحكام القضاء الوطني في دولة الكويت نفاذ نظام المركز بقوة القانون واعتباره قانوناً خاصاً بشأن التحكيم، بحيث يسمو على القانون الداخلي عند تعارضهما.

وأشار الأمين العام إلى انه في دعوى موضوعها طلب رد محكمين معينين وفقاً لنظام المركز، أيدت محكمة التمييز الكويتية (الدائرة التجارية الطعن رقم 2004/671 بتاريخ 2005/11/23) عدم إختصاص القضاء الكويتي بطلبات رد المحكمين في التحكيم الخاضع لنظام المركز، كما طبقت محكمة التمييز الكويتية المبدأ نفسه في قضية أخرى (الدائرة التجارية - الطعن رقم 2006/668 بتاريخ 2008/2/10) تعلقت بطلب بطلان حكم تحكيم صادر في الكويت وفق نظام المركز لمخالفته ما نص عليه الدستور وقانون المرافعات الكويتي من وجوب صدور الأحكام بإسم أمير دولة الكويت، حيث قررت المحكمة أن التحكيم وفقاً لقواعد المركز يخضع لنظامه ولائحته التي وافقت عليها دولة الكويت ومن ثم فقد أصبح قانوناً من قوانينها واجب التطبيق، ولا يخضع للشكليات الخاصة بالقضاء الوطني.

وفي ختام اللقاء قام الأمين العام لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون بإهداء رئيس مجلس الأمة درع المركز، فيما قدم رئيس مجلس الأمة هدية تذكارية للمركز.

تشمل السماح للجمعية بإستلام طلبات العضوية وطلبات التحكيم لـ«دار القرار»

المركز يوقع مذكرة تعاون مع جمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية

وقع المركز مذكرة تعاون مشتركة مع جمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، وتهدف الاتفاقية الى التعاون لجعل التحكيم وسيلة شائعة لتسوية المنازعات، وذلك إنطلاقاً من قناعة الطرفين بأن اللجوء إلى التحكيم يمنح الثقة والإستقرار من خلال إجراءات سريعة وسرية وعادلة واقتصادية، كما تشمل الإتفاقية السماح للجمعية من خلال مقرها في دولة الكويت بإستلام طلبات العضوية وطلبات التحكيم لـ«دار القرار» وكذلك السماح بحرية وضع شعار المركز والإعلان عن الخدمات التي يقدمها المركز في دولة الكويت بدون أية نفقات تقع على عاتق المركز.

فيما نصت المذكرة كذلك على أحقية الجمعية القيام بعرض مطبوعات المركز في مقره وعلى سبيل المثال وليس الحصر: مجلة دار القرار والنظام الأساسي، بالإضافة إلى مطبوعات المركز الأخرى.

ووقع الاتفاقية من جانب المركز الأمين العام ومن جانب جمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية رئيس مجلس إدارة الجمعية أحمد الفارس، وتأتي الإتفاقية إنطلاقاً من أن كثيراً من الدعاوى تتعلق بنزاعات تصفية الشركات أو الوقوف على مقدار الملاءة المالية بقصد فك شراكة تجارية مما يتطلب الإستعانة بمهنية الخبير المحاسبي للقيام بتدقيق ومراجعة القوائم المالية وأحياناً بمتطلبات الإثبات والعرض والقياس والإفصاح، وكذلك من أجل المساهمة في إعداد وتأهيل وتدريب جيل من الخبراء المحاسبين لتمكينهم من القيام بتقديم التقارير الفنية إلى هيئات التحكيم المكلفة بالفصل في المنازعات التجارية بصورة تتوافق مع تقديم الأدلة والإثبات حسب المعايير الدولية في إعداد التقارير المحاسبية.

وتم الإتفاق على تبادل الخبرات الفنية المشتركة حسب التخصصات والإمكانيات المتاحة لكل من الطرفين، وتبادل البرامج التدريبية والتكنولوجيا والوسائط العلمية، وكذلك تعزيز أهمية التدريب وضمان جودته في تأهيل وإعداد المحكمين لما للتحكيم من دور كبير في جذب الإستثمارات الأجنبية وشملت نشاطات التدريب كل من التالي: التعاون في عقد الدورات التدريبية والندوات والمؤتمرات العلمية والدراسات الإستشارية في مجال التحكيم والمحاسبة القضائية، تبادل الخبرات التدريبية للقوى البشرية وإشراكها في التأهيل والإرتقاء بمستوى كوادر المحكمين والمحاسبين، التنسيق لإشراك أعضاء جمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية في برنامج المركز «تأهيل وإعداد المحكمين والشهادة الإحترافية في التحكيم وخبراء المحاسبة القضائية» من أجل تسهيل قيدهم في قائمة المحكمين والخبراء بالمركز، تبادل المعلومات والدراسات والتقارير والأبحاث والإصدارات العلمية بما فيها المجلات والنشرات الدورية والإصدارات المحكمة الصادرة عن الطرفين، التعاون في إعداد جيل من المحاسبين القانونيين، لما لمهنة المحاسبة من أدوات تساعد في الوصول لتحقيق العدالة وضبط أعمال المنشآت وتدعيم الإقتصاد الخليجي وتقويته.

وأقر الطرفان التعاون المشترك في تنظيم واستضافة المؤتمرات والدورات وورش العمل والندوات الخاصة بالتحكيم والمحاسبة القضائية وأن يتم التنسيق لإجراء الترتيبات اللازمة لكل فعالية على حدى وتحدد بوضوح الواجبات والإلتزامات.

ضمن بنود مذكرة التعاون بين «دار القرار» والهيئة السعودية للمهندسين: اللجوء للتحكيم يمنح الثقة والإستقرار في مشاريع البنية التحتية والعمرانية

طرح الشهادة الإحترافية في «التحكيم الهندسي» باكورة التعاون بين الطرفين

أكد كل من مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون «دار القرار» والهيئة السعودية للمهندسين ممثلة بمركز التحكيم الهندسي على أن اللجوء إلى التحكيم يمنح الثقة والإستقرار في مشاريع البنية التحتية والعمرانية والتطويرية من خلال إجراءات سريعة وسرية وعادلة واقتصادية، فيما اتفقا على التعاون لجعل التحكيم الهندسي وسيلة شائعة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الهندسية.

جاء ذلك ضمن بنود مذكرة التعاون الموقعة بين الطرفين، حيث وقع مذكرة التفاهم من جانب «دار القرار» الأمين العام ومن جانب الهيئة السعودية للمهندسين ممثلة بمركز التحكيم الهندسي رئيس مجلس إدارة الهيئة الدكتور المهندس جميل البقعاوي.

وإتفق الطرفان على طرح برنامج تدريبي ذا مستوى عالي يقدم شهادة إحترافية في «التحكيم الهندسي» يهدف إلى إعداد كوادر متخصصة في فض المنازعات بهذا المجال، حيث تعتبر المنازعات ذات الطابع الهندسي من أكثر المنازعات شيوعاً في داخل وخارج المملكة العربية السعودية، ومعظم العقود الهندسية تتضمن بنود واضحة في كيفية حل المنازعات الناشئة بين المالك والمقاول والإستشاري، ويعد التحكيم من أنسب الخيارات لحل هذه المنازعات لما يتميز به من سرعة الفصل والوصول لأنسب الحلول أيضا.

كما تأتي المذكرة انطلاقاً من قناعة الطرفين بأهمية التعاون وتأسيس شراكة استراتيجية من أجل نشر ثقافة التحكيم والتعريف بالبدائل الأخرى عن القضاء لفض المنازعات ومن أجل المساهمة في إعداد وتأهيل جيل من المحكمين القانونيين لتمكينهم من الفصل في المنازعات التحكيمية.

وتم الاتفاق على تبادل الخبرات الفنية المشتركة بين الطرفين حسب التخصصات والإمكانيات المتاحة لكل منهما، وتبادل البرامج التدريبية والتكنولوجيا والوسائل العلمية التي تهدف إلى رفع الكفاءة في منظومة التحكيم للطرفين.

فيما تم الاتفاق على تعزيز أهمية التدريب وضمان جودته في تأهيل وإعداد المحكمين لما للتحكيم الهندسي من دور كبير في جذب الاستثمارات الأجنبية خصوصاً في مجالات: التعاون في عقد الدورات التدريبية والندوات والمؤتمرات العلمية والدراسات الاستشارية في مجال التحكيم الهندسي، وتبادل الخبرات التدريبية للقوى البشرية وإشراكها في التأهيل والإرتقاء بمستوى كوادر المحكمين والمهندسين، والتنسيق لإشراك أعضاء الطرفين في برنامج «دار القرار» الخاص بتأهيل وإعداد المحكمين والشهادة الإحترافية في التحكيم الهندسي؛ وذلك من أجل تسهيل قيدهم في قائمة المحكمين بالمركز و«دار القرار»، وتبادل المعلومات والدراسات والتقارير والأبحاث والإصدارات العلمية بما فيها المجلات والنشرات الدورية والمجلات العلمية والإصدارات المحكمة الصادرة عن الطرفين.

وأقرت بنود المذكرة على تحمل كل طرف المسئولية المترتبة على حقوق الملكية الفكرية لما يشارك به من مواد علمية، ووضع الطرفين خطة تنفيذية للمشروعات والأنشطة المراد تنفيذها وتقر من قبلهما في مذكرة منفصلة.

وفي ختام اللقاء قام الأمين العام بإهداء رئيس مجلس إدارة الهيئة السعودية للمهندسين درع المركز التذكاري، بالإضافة الى كتاب «تسوية المنازعات وفق آلية مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية».

للإستفادة من خدمات المركز التحكيمية والتدريبية بحث سبل تنمية التعاون المشترك مع الإدعاء العام بسلطنة عمان

بحث الأمين العام مع سعادة حسين بن علي بن ناصر الهلالي المدعي العام بسلطنة عمان سبل تنمية وتعزيز التعاون المشترك بين المركز والإدعاء العام بسلطنة عمان للإستفادة من خدمات المركز التحكيمية والتدريبية، وذلك لتأهيل مجموعة من منتسبي الإدعاء العام على تسوية المنازعات التجارية عن طريق التحكيم المؤسسي كآلية عادلة وناجعة بعيداً عن قضاء الدولة.

جاء ذلك خلال زيارة الأمين العام لمكتب المدعي العام لمكتب سعادته بسلطنة عمان بتاريخ 7 أبريل 2015، حيث استعرض خلال اللقاء قوة أحكام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون ونفاذها إذ يعد المركز جهاز قضاء تحكيمي إقليمي مستقل عن دول المجلس الست بما فيها دولة المقر «مملكة البحرين»، قواعده لا تعد من أوضاع التحكيم القانونية للدول الأعضاء في المجلس بل من أوضاع التحكيم الإقليمية.

وقام الأمين العام لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون في ختام اللقاء بإهداء المدعي العام درع المركز، وكذلك كتاب المركز «تسوية المنازعات وفق آلية مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية».

بحث حجم التجارة البينية ودور التحكيم التجاري في تسوية منازعاتها الأمين العام يزور المدير العام للمركز الاحصائي الخليجي

بحث الأمين العام للمركز مع سعادة صابر بن سعيد الحربي المدير العام للمركز الإحصائي لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية البيانات الإحصائية المتعلقة بحجم التجارة البينية ودور التحكيم التجاري في تسوية منازعاتها، جاء ذلك خلال زيارة قام بها الأمين العام للمدير العام للمركز الإحصائي الخليجي يوم الأثنين الموافق 27 أبريل 2015 بمسقط.

وذكر الأمين العام للمركز بأن نمو التجارة البينية الخليجية أسهم في إبراز التحكيم التجاري كملجأ للمتنازعين في القضايا الناشئة عن ذلك، مبيناً أن مركز التحكيم التجاري الخليجي ساهم في تعزيز المناخ الاستثماري في جميع دول المجلس سواء في الفصل في كثير من المنازعات الاستثمارية أو في طمأنينة المستثمرين بالتوافق لفض منازعاتهم أمام المركز حيث لا ينهض الإستثمار إلا على أرض التحكيم.

وتم خلال اللقاء تقديم درع المركز لسعادة صابر الحربي وذلك تقديراً للدعم الذي يقدمه المركز الإحصائي الخليجي في مده للبيانات الإحصائية التي يمكن من خلالها وضع أطر الدراسات اللازمة لتطوير البيئة التحكيمية والتشريعية بدول مجلس التعاون.

بحث تفعيل إتفاقية التعاون وإهداه كتاب المركز الجديد
الأمين العام يلتقي وكيل وزارة العدل
المساعد لشئون الخبرة والتحكيم الكويتي

هنأ الأمين العام للمركز سعادة فيصل عبدالله الخميس وكيل وزارة العدل المساعد لشئون الخبرة والتحكيم بمناسبة تعيينه في هذا المنصب وذلك خلال زيارة أخوية قام بها لمكتب الوكيل، كما تم خلال اللقاء إستعراض التعاون المشترك بين كل من المركز والوزارة منذ إنشاء المركز إلى أن تم تأصيله مؤخراً بتوقيع مذكرة تعاون مشتركة بين الجانبين.

وخلال اللقاء بحث الأمين العام مع سعادة الوكيل سبل تفعيل مذكرة التعاون المبرمة بين الجانبين بما ينعكس بصورة إيجابية نحو خدمة الأهداف المشتركة والتي أقرتها الإتفاقية، وذلك عبر العمل على الإرتقاء بواقع التحكيم التجاري في دول مجلس التعاون بشكل عام ودولة الكويت بشكل خاص، ويأتي ذلك بالتعاون على الإرتقاء بالبيئة التشريعية التي تحتضن التحكيم التجاري وكذلك خلق جيل جديد من المحكمين المعتمدين الذين سيحملون راية التحكيم للأجيال القادمة.

وفي ختام اللقاء أهدى الأمين العام سعادة الوكيل المساعد كتاب المركز «تسوية المنازعات وفق آلية مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية» والذي يتناول دراسة تحليلة لنظام المركز ولائحة إجراءات التحكيم.

خلال المنتدى التعريفي بالتعاون مع جمعية المحامين البحرينية «تمكين» تدعم شهادة التحكيم الهندسي الإحترافية لـ«دار القرار»

أعلنت «تمكين» وخلال المنتدى التعريفي ببرامجها والذي عقد بالتعاون مع جمعية المحامين البحرينية عن إستعدادها لدعم «شهادة التحكيم الهندسي الإحترافية» التابعة لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية «دار القرار» ضمن الشهادات المدعومة ضمن برنامج الشهادات الإحترافية «إحترف».

وقدم الأمين العام خلال المنتدى الذي عقد في فندق westin بالسيتي سنتر شرحاً عن أهم البرامج التي يطرحها المركز في إطار سعيه لنشر ثقافة التحكيم في دول مجلس التعاون ومن أهمها برنامج تأهيل وإعداد المحكمين والمدعوم من «تمكين» ضمن برنامج الشهادات الإحترافية، كما كشف عن توجه المركز لطرح عدد من الشهادات الإحترافية خلال الفترة القادمة وسيكون باكورتها الشهادة الإحترافية في مجال التحكيم الهندسي.

وحيث أن التحكيم في العقود ذات الطابع الهندسي له خصوصيته بإعتبار أن نسبة كبيرة من النزاعات التي ترد على مراكز التحكيم غالباً ما تكون ذات طابع هندسي تتعلق بمشاكل في تنفيذ المشاريع العقارية ذات رؤوس الأموال الضخمة عبر التأخر في التنفيذ أو السداد أو في مشاكل في مستوى جودة البناء وعدم الإلتزام بمعايير متفق عليها، وأن أهمية قطاع التطوير العقاري تكمن في أن معظم النمو في الناتج القومي الإجمالي يعزى للقطاع العقاري كما أن نسبة كبيرة من تمويلات البنوك سواء على مستوى القروض الشخصية أو الرهن العقاري تصب في هذا القطاع الهام؛ لذا من الأهمية بمكان العمل على حل النزاعات الموجودة بالسرعة الممكنة لعدم حدوث عرقلة في عجلة التنمية بهذا القطاع الحيوي.

كما أن طبيعة المحكم التجاري لا تلزمه بأن يكون ضمن تخصص معين ويرجع تعيينه وفقاً لإتفاق أطراف النزاع؛ فإنه من الممكن أن يكون المحكم في النزاعات الهندسية محامياً أو مهندساً أو طبيباً وأي مهنة أخرى، لذا فمن المهم أن يكون هذا المحكم مؤهلاً تأهيلاً مسبق ليقوم بهذه المهمة المناطة به.

وأشار الامين العام الى أن هذه الشهادة تخدم المحامين والمهندسين بشكل كبير للتعرف على معنى المفردات الهندسية وعقود الفيديك وآلية التغيير في العقود وصلاحيات المهندس وكثير من الأمور الدقيقة المتعلقة بالعقود الهندسية، وهو الأمر الذي يخدمهم لفهم العديد من القضايا الهندسية والمنظورة في المحاكم أو أمام هيئات التحكيم المؤسسية أو الحرة، فيما تعطي هذه الشهادة المهندس رؤية أعمق لفهم وإستيعاب الآلية المثلى لإستغلال المعرفة العلمية المتراكمة في كيفية الوصول إلى العدالة في إصدار الأحكام المتعلقة بالنزاعات ذات الطابع الهندسي وفق رؤية منهجية واضحة، كما تبصر المهتمين بالمجال من التخصصات الأخرى على آفاق جديدة لم يكونوا قد أطلعوا عليها في المجال التحكيمي والهندسي.

وحضر من جانب جمعية المحامين البحرينية رئيسة الجمعية المحامية هدى المهزع ومن جانب تمكين ممثلي دعم العملاء خالد العلوي وأحمد حسن جناحي.

وتم الإعلان خلال المنتدى أن البرنامج سينطلق في البداية من مملكة البحرين خلال العام الجاري ثم سيتم تعميم التجربة على دول مجلس التعاون بدءاً من الرياض مع الهيئة السعودية للمهندسين، كما تم الإتفاق على تيسير السداد للمشاركين بالتعاون بين كل من «تمكين» و«دار القرار» وجمعية المحامين البحرينية .

وفي ختام المنتدى قدم الأمين العام لمركز التحكيم التجاري شهادة شكر وتقدير إلى ممثل دعم العملاء في «تمكين» خالد العلوي تقديراً من المركز لدعم «تمكين» لبرنامج تأهيل وإعداد المحكمين 2014.

صدور المرسوم الأميري بالموافقة على نظام المركز

قوة نفاذ أحكام «دار القرار» بدولة قطر يعزز بنيتها التشريعية والإستثمارية

صدر المرسوم الأميري من حضرة صاحب السمو الشيخ تميم بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر بالموافقة على نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون، حيث سيعمل المرسوم على تحقيق قوة لنفاذ أحكام المركز «دار القرار» بدولة قطر كما سيعمل على تعزيز البنية التشريعية والإستثمارية لدولة قطر.

ونص المرسوم رقم (19) لسنة 2015 بالموافقة على نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وتكون له قوة نفاذ القانون، وفقاً للمادة (68) من الدستور المعمول به في دولة قطر بدءً من تاريخ 2015/6/9 والتي تنص على «يبرم الأمير المعاهدات والاتفاقيات بمرسوم، ويبلغها لمجلس الشورى مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون للمعاهدة أو الاتفاقية قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، على أن معاهدات الصلح والمعاهدات المتعلقة بإقليم الدولة أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة أو التي تتضمن تعديلاً لقوانين الدولة، يجب لنفاذها أن تصدر بقانون. ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية».

وأن أحكام القضاء الوطني في بعض دول مجلس التعاون تؤكد نفاذ نظام المركز بقوة القانون واعتباره قانوناً خاصاً بشأن التحكيم، بحيث يسمو على القانون الداخلي عند تعارضهما، بينما يطبق القانون الداخلي كتشريع مكمل بالنسبة لما لم يرد فيه نص في نظام المركز ولائحة إجراءاته، مبيناً بأنه في دعوى موضوعها طلب رد محكمين معينين وفقاً لنظام المركز، وكان مكان التحكيم في دولة الكويت، أيدت محكمة التمييز الكويتية (الدائرة التجارية) عدم اختصاص القضاء الكويتي بطلبات رد المحكمين في التحكيم الخاضع لنظام المركز وعدم انطباق أحكام الرد المنصوص عليها في قانون المرافعات الكويتي.

وطبقت محكمة التمييز الكويتية المبدأ نفسه في قضية أخرى تعلقت بطلب بطلان حكم تحكيم صادر في الكويت وفق نظام المركز لمخالفته ما نص عليه الدستور وقانون المرافعات الكويتي من وجوب صدور الأحكام باسم أمير الدولة، حيث قررت المحكمة أن التحكيم وفقاً لقواعد المركز يخضع لنظامه ولائحته التي وافقت عليها دولة الكويت ومن ثم فقد أصبح قانوناً من قوانينها واجب التطبيق، ولا يخضع للشكليات الخاصة بالقضاء الوطني».

كما أقر ديوان المظالم السعودي المبدأ نفسه حيث قضى بأن نظام المركز يعتبر نظاماً خاصاً له أولوية التطبيق على المرسوم الخاص باتفاقية تنفيذ الأحكام. ويشير نظام التحكيم السعودي إلى أولوية تطبيق نظام المركز حيث حددت المادة الثانية من النظام السعودي نطاق تطبيقه (مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفاً فيها ...)؛ وبالتالي للاتفاقية الدولية أولوية في التطبيق على نظام التحكيم السعودي».

مرسوم رقم (١٩) لسنة ٢٠١٥
بالموافقة على نظام مركز التحكيم التجاري
لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

نحن تميم بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر ،

بعد الاطلاع على الدستور ،
وعلى قرار مجلس الوزراء الصادر في اجتماعه العادي (٢٩) لعام ٢٠٠١ المنعقد بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٩ بالموافقة على العمل بنظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في دولة قطر ، الذي أقره المجلس الأعلى لمجلس التعاون في دورته الرابعة عشرة المنعقدة بالرياض في ديسمبر ١٩٩٣ ،
وعلى اقتراح وزير الاقتصاد والتجارة ،
وعلى مشروع المرسوم المقدم من مجلس الوزراء ،

رسمنا بما هو آت :

مادة(١)
وُفق على نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، المرفق نصه بهذا المرسوم ، وتكون له قوة القانون ، وفقاً للمادة (٦٨) من الدستور .

و أكدت محكمة التمييز البحرينية سمو نظام المركز ولائحته على القانون الداخلي، حيث قضت بأنه لما كان المركز جهة قضاء مستقل بذاته وإن كان مقره في دولة البحرين يختص بالنظر في المنازعات التجارية بين مواطني تلك الدول أو بينهم وبين الغير إذا اتفق الخصوم على التحكيم في إطاره ويجري التحكيم فيه وفقاً لقواعد لائحة الإجراءات الخاصة به بما لا محل معه للرجوع في أي شأن يتعلق بالأحكام الصادرة عنه إلى القوانين الخاصة بتلك الدول إلا في حدود ما يسمح به نظام المركز أو لائحة إجراءاته».

وعلى الرغم من نفاذ نظام المركز كقانون خاص وفق الأوضاع الدستورية لكل دولة عضو، إلا أن ذلك لا يغير حقيقة أن مصدر نظام المركز اتفاقية دولية. وإن من مقاصد هذه الاتفاقية استبعاد تطبيق القانون الوطني، من حيث المبدأ، وإقصاء دور المحاكم بشأن عملية التحكيم بدليل المادة 14 من نظام المركز التي من مقتضاها أن إحالة النزاع إلى التحكيم بالمركز تحول دون اختصاص المحاكم.

وتأتي الموافقة بمرسوم أميري على نظام «دار القرار» ليواكب تطلعات بيئة الأعمال القطرية والإستثمارية وتسهيل فض المنازعات التجارية خاصة التي يكون أحد أطرافها شركة دولية أو مستثمر أجنبي، مشيراً إلى أن الطفرة العمرانية الكبيرة التي تشهدها دولة قطر على جميع المستويات تنبأ بأن لها شأن مختلف خلال السنوات القادمة من جميع النواحي بما فيها جذب الإستثمارات الأجنبية، كما أن نهج الحكومة القطرية يعزز من تقوية المنظومة التحكيمية الدولية التي ستساهم في توفير قواعد تحكيم إقليمية دولية إيماناً منها بأهمية تعزيز البيئة التشريعية لكي تواكب هذه الطفرة بدخول كثير من الشركات والمؤسسات الدولية سوق قطر.

بحضور تجاوز 1500 مشارك من رجال وسيدات الأعمال من كافة دول العالم
المركز يشارك بمؤتمر الغرف الدولية ICC الكونجرس الدولي بإيطاليا

شارك المركز في مؤتمر الغرف الدولية ICC الكونجرس الدولي التاسع لغرفة التجارة الدولية وهو المؤتمر الذي عقد خلال الفترة 10 - 12 يونيو 2015 في مدينة تورينو الإيطالية بحضور محافظ المدينة ونائب المدير العام لمنظمة التجارة العالمية ورئيس إتحاد الغرف العالمية.

ومثل المركز في المؤتمر كل من الأمين العام والمستشارة القانونية بالمركز طاهرة التوبلاني، فيما تجاوز عدد الحضور أكثر من 1500 مشارك من رجال وسيدات الأعمال من كافة دول العالم كما إستقطب أكثر من 100 من المتحدثين المعروفين على مستوى العالم، كما إستضاف المؤتمر أكثر من 48 دولة من الدول الأقل نمواً الذين تمت دعوتهم من قبل غرفة تورينو للتجارة والصناعة المنظمة للحدث.

وتأتي مشاركة المركز في إطار خطته التسويقية المقرة لاستراتيجية عمل المركز خلال العامين 2015-2016 والتي تتضمن توثيق التعاون مع غرف التجارة والصناعة ومراكز التحكيم الخليجية والعربية والأجنبية، حيث شارك المركز في فعاليات الورش المصاحبة المتعلق موضوعها بوسائل فض المنازعات كما تم خلال المعرض المصاحب التسويق لقواعد وخدمات وخبرات المركز.

كما يعتبر المؤتمر فرصة رائعة للتعريف بمدى قوة أحكام المركز وقوة نفاذها في دول مجلس التعاون الأعضاء بالنسبة للمستثمرين الأجانب والتي تعتبر غرف التجارة أحد المحركين الرئيسيين للإستثمارات الخارجية في جميع دول العالم، بالإضافة الى أن للتحكيم دوراً مهماً في جذب مزيد من الاستثمارات الأجنبية من أجل دفع عجلة التنمية الاقتصادية وتوسيع القاعدة الاستثمارية وخلق فرص عمل للمواطنين، ولكن المستثمر الأجنبي يفضل دائماً اللجوء إلى مراكز التحكيم الدولية، ومركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أحد تلك المراكز الدولية التي تختلف قواعده عن قواعد مراكز التحكيم الوطنية التي تهتم بفكرة التركيز المكاني فتربط الحكم بأحد الأنظمة الوطنية، ومنها نظام غرفة التجارة الدولية التي تربطه بالنظام القانوني الفرنسي وكذلك بالنظام القانوني للدول الموجودة بها اللجان الوطنية لتلك الغرفة.

وكانت لمشاركة المركز الأثر الكبير في إنجاح مشاركة الجانب الخليجي في المؤتمر، بالإضافة الى مشاركة كل من عبدالرحيم نقي الأمين العام لإتحاد غرف دول مجلس التعاون الخليجي ، غرفة دبي بوفد من 10

أشخاص يرأسهم مدير الغرفة المهندس حمد أبوعميم، ووفد غرفة الشارقة من 4 أشخاص برئاسة محمد ديماس عضو مجلس الإدارة، غرفة تجارة وصناعة البحرين المستشارة القانونية أميرة الحاجي، أمين عام مجلس الغرف السعودية د.خالد العتيبي، وفد من غرفة المنطقة الشرقية بالمملكة العربية السعودية من 4 أشخاص برئاسة أمين الغرفة العام عبدالرحمن الوابل، وفد الغرفة التجارية الصناعية بجدة من 5 أشخاص برئاسة النائب الأول لرئيس الغرفة مازن البترجي، اللجنة الوطنية السعودية لغرفة التجارة الدولية متمثلا في عضو اللجنة ياسين آل سرور، ووفد غرفة قطر من 6 أشخاص برئاسة الشيخ حمد بن أحمد آل ثاني عضو مجلس إدارة الغرفة.

ويعتبر هذا المؤتمر واحد من أضخم المؤتمرات التي تلتقي بها غرف التجارة والصناعة العالمية لتبادل الخبرات والأفكار بشأن كيفية تعزيز التعاون بين مجتمعات الأعمال التي تمثلها غرف التجارة في ظل التحديات التي تواجهها غرف التجارة حول العالم.

وشهد المؤتمر على مدى ثلاثة أيام ثلاث جلسات عمل رئيسية بحثت الأولى التجارة الدولية في القرن الحادي والعشرون والجلسة الثانية التحولات الدولية للإقتصاد العالمي والجلسة الثالثة تناولت تحقيق استدامة اقتصادية عالمية إلى جانب عقد أربع فعاليات لإستعراض أفضل الممارسات للغرف الدولية والتي شاركت فيها 16 غرفة دولية الاولى حول افضل السياسات للمشاريع والثانية حول افضل المشاريع والثالثة افضل المشاريع التي تحقق الوظائف واعمال التنمية والرابعة حول افضل مشاريع المسؤولية المجتمعية والتي شاركت فيها غرفة الشرقية، حيث اختارت اللجنة المنظمة لجائزة الغرف العالمية التابعة لمجلس الغرف العالمي غرفة الشرقية من المملكة العربية السعودية ضمن أربع غرف عالمية للمشاركة في المسابقة النهائية التي بنظمها المجلس (فرع المسؤولية الإجتماعية)، بالإضافة الى غرفة كندا، فلندا، وبوليفيا، وكانت 79 غرفة من 39 دولة ترشحت لنيل هذه الجائزة، حيث تم الإعلان عن معايير أداء معتمدة ضمن المؤتمر .

وعقدت العديد من ورش العمل وكانت ورشة العمل الأولى حول تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الثانية حول التجارة الإلكترونية للغرف الدولية، الثالثة حول التحكيم الدولي وتعزيز الثقة في الحكومات، الرابعة حول حوكمة الإجراءات الحكومية، الخامسة حول الترتيبات المتعلقة بـG20 وB20، السادسة حول رواد الأعمال، والسابعة حول ATA وعدد من ورش العمل المتخصصة إلى جانب عدد من اللقاءات الجانبية.

وناقش المؤتمر الذي ينضم كل عامين موضوعات عده تشمل قدرة غرف التجارة على التكيف مع توقعات الأعضاء المتزايدة وزيادة المنافسة وتنوع سوق العمل وتقلص مصادر الإيرادات ومدى قدرة غرف التجارة على مواجهة تحديات المستقبل ومرونة الغرف في تلبية متطلبات أعضائها، ويعد المنتدى الدولي الوحيد لقادة غرف التجارة والذي يتيح لهم تبادل الخبرات وأفضل الممارسات ومشاركة الأفكار وتطوير شبكات العلاقات لمواجهة المشكلات الحالية التي تواجه قطاع الأعمال، ومن المزمع عقد المؤتمر القادم في مدينة سدني الاسترالية خلال الفترة 17-19 سبتمبر 2016.

نضال الشيخ

فواز الشتر

في كل من مسقط والدوحة والرياض والشارقة وأبوظبي والمنامة

المركز يحتفي بإتمام 178 مشارك لبرنامج تأهيل وإعداد المحكمين

إحتفى المركز بإتمام 178 مشارك في برنامج الشهادة الإحترافية «تأهيل وإعداد المحكمين» 2015 في كل من مسقط والدوحة والرياض والشارقة وأبو ظبي والمنامة ، ويهدف البرنامج لنشر الثقافة التحكيمية والعمل على إعداد جيل جديد من المحكمين الخليجيين.

وتم تنظيم الحفل الختامي في اليوم الأخير من المرحلة الخامسة في كل منطقة ينعقد فيها البرنامج، وكان المركز قد إحتفى بإتمام31 مشارك مدينة الرياض وهو البرنامج الذي تم تنظيمه بالتعاون مع الغرفة التجارية الصناعية بالرياض، حيث اختتم البرنامج بتاريخ 6 مايو2015 وقد حاضر في البرنامج كل من د.محمود عمر محمود، المحامي حسان السيف، المستشار د.مجدي قاسم، المستشار طلال صوفان.

كما بلغ عدد الذين أتموا مراحل البرنامج في مسقط 59 مشاركاً، حيث عقد البرنامج بالتعاون مع وزارة العدل العمانية خلال الفترة من 5 أبريل حتى 13 مايو 2015 بفندق هوليداي الخوير بمسقط، وحضر وكيل وزارة العدل سعادة عيسى بن حمد العزري مع أمين عام المركز كل من حفلي الإفتتاح والإختتام للبرنامج وحاضر في مراحل البرنامج الستة التي انعقدت هناك كل من: المستشار طلال صوفان في المرحلة التمهيدية، د.عائشة الذوادي في المرحلة الأولى، أ.د.محمود عمر في المرحلة الثانية، المستشار الدكتور مجدي قاسم في المرحلة الثالثة، د.يوسف الصليلي في المرحلة الرابعة، المستشار يعرب ريان في المرحلة الخامسة.

وفي الشارقة إحتفى المركز بمشاركة 14 متدرباً للبرنامج بحضور المدير الإداري للمركز ناصر المقهوي ومحاضر المرحلة د.الشهابي الشرقاوي وهو البرنامج الذي عقد بالتعاون مع معهد التدريب والدراسات القضائية بدولة الإمارات العربية المتحدة بمقر المعهد في المدينة الجامعية.

أما في البرنامج الذي يعقد بالتعاون مع مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري فقد احتفى المركز بإتمام 39 مشارك للبرنامج بحضور كل من الأمين العام للمركز والمدير التنفيذي لمركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم المستشار د.مجدي قاسم ومحاضر المرحلة أ.د.الشهابي الشرقاوي.

ويحظى البرنامج بتنظيم مباشر من المركز في بلد المقر البحرين، حيث بلغ عدد الذين أتموا البرنامج فيه 22 مشارك.

تخريج مشاركي برنامج الرياض

من جهة أخرى فقد احتفى المركز بإتمام 20 مشارك من دولة قطر للبرنامج الذي يعقد لأول مرة هناك بالتعاون مع مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم وذلك في غرفة تجارة وصناعة قطر وحضر الحفل الختامي بجانب الأمين العام كل رئيس مجلس إدارة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون عبدالرحمن عبدالجليل آل عبدالغني، وعضو مجلس إدارة مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم الشيخ ثاني بن علي بن سعود آل ثاني ومحاضر المرحلة الخامسة المستشار يعرب ريان.

وقد ساهم البرنامج في تأهيل كوادر من المحكمين بدول مجلس التعاون للعمل على فض المنازعات التجارية بالطرق البديلة، بما يسهم في تخفيف الأعباء عن كاهل القضاء ونشر ثقافة التحكيم التجاري بشكل علمي وتطبيقي في المجتمع الخليجي والعربي وإلقاء الضوء على منظومة التحكيم التجاري الوطني في دول مجلس التعاون الخليجي، كما يساهم هذا البرنامج بالتعريف بالتحكيم و طبيعته القانونية والحد الفاصل بين الحكم الوطني والحكم الدولي والتعريف بدور القضاء العادي في المنظومة التحكيمية وإلقاء الضوء على الجوانب القانونية في العقود وتأثيرها في المنظومة التحكيمية وتعزيز مفهوم التحكيم في منازعات الاستثمار والعقود الدولية، بالإضافة إلى التعريف بمراكز التحكيم، وقواعد اليونسيترال، واستعراض مجموعة من الأحكام الصادرة عن هيئات المركز.

سعادة وكيل وزارة العدل العمانية والأمين العام بالمركز مع مشاركي برنامج سلطنة عمان

صورة من الحفل الختامي لبرنامج قطر

صورة من الحفل الختامي لبرنامج البحرين

صورة من الحفل الختامي لبرنامج أبوظبي

صورة من الحفل الختامي لبرنامج الشارقة

من مجمل مناطق انعقاد برنامج تأهيل وإعـداد المحكمين 2015 إنضمام 92 متخرجاً إلى قائمة أسماء المحكمين المعتمدين بالمركز

شهد المركز إنضمام 92 متخرجاً من مجمل مناطق انعقاد برنامج تأهيل وإعداد المحكمين 2015، وذلك بعد اجتيازهم لجميع مراحل البرنامج من خلال التقييم اليومي والتقييم النهائي، وتم قيد 14 مشارك من برنامج قطر وقيد 7 مشاركين من برنامج الشارقة وقيد 21 مشارك من برنامج أبوظبي وكذلك 21 مشارك من برنامج الرياض وقيد 17 مشارك من برنامج البحرين وقيد 12 مشارك من برنامج عمان.

ويشهد المركز خلال الفترة الأخيرة تكالب غير مسبوق للتسجيل في القيد بقائمة المحكمين خصوصاً مع المميزات التي يقدمها لهم؛ فالجدير بالذكر بأن المركز يقوم قدر الإمكان بتقديم المزايا والإجراءات التالية للمسجلين في قيد التحكيم وتتمثل في عرض أسماء قائمة المحكمين وأسماء جدول الخبراء على الموقع الإلكتروني للمركز، احتمال التعيين كمحكم في أحد النزاعات خاصةً في حال دخول اختصاص الأمين العام بالتعيين مع مراعاة موضوع النزاع، اطلاع الأطراف على قائمة المحكمين لإختيار محكمين منها، تزويد هيئة التحكيم بجدول الخبراء عند الطلب، ارسال خطاب الى غرفة بلد العضو يفيد بقبوله كعضو ونوع العضوية ويطلب من الغرفة تعميم اسمه على قاعدة البيانات من أعضاء ومنتسبي الغرفة ونشر اسمه في مجلة الغرفة، رفع خطاب الى وزارة العدل في بلد العضو يفيد بإعتماد قبوله كعضو ونوع العضوية ويطلب نشر اسمه في مجلة أو نشرة الوزارة، تزويد العضو بنشرة المركز الداخلية (مجلة التحكيم والقانون الخليجي)، الحصول على رسم مخفض عند الاشتراك في نشاطات وفعاليات المركز، الأولوية في تقديم أوراق العمل في مؤتمرات وملتقيات المركز، الأولوية في نشر الأبحاث والمقالات القانونية وطباعتها.

برنامج تأهيل وإعداد المحكمين الشهادة الإحترافية في مملكة البحرين الربع الأخير من 2015

مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون

تمكين
Tamkeen

المرحلة التأهيلية	مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية	2015/10/04	2015/10/07
المرحلة الأولى	إتفاق التحكيم وضوابط صياغته	2015/10/10	2015/10/13
المرحلة الثانية	إجراءات وإدارة دعوى التحكيم	2015/10/17	2015/10/20
المرحلة الثالثة	حكم التحكيم منهجية اصداره وأصول صياغته	2015/11/01	2015/11/04
المرحلة الرابعة	تنفيذ أو بطلان حكم التحكيم	2015/11/08	2015/11/11
المرحلة الخامسة	المحاكمة الصورية العملية	2015/11/15	2015/11/18

في ظل الشراكة المجتمعية لتلبية تطلعات المتعاملين سيقوم المركز بطرح برنامج تأهيل وإعداد المحكمين 2015 المكثف والمزمع عقده خلال الفترة من 4 أكتوبر 2015 حتى 18 نوفمبر 2015، ويأتي الطرح بناءً على طلب خاص من جمعية المحامين البحرينية تحقيقاً لرغبة عدد من المحامين للإنضمام في البرنامج ليتم قيدهم كمحكمين معتمدين في المركز وكذلك لدخول عناصر جديدة في سلك المحاماة والتي تحتاج لهذه النوعية من البرامج الإحترافية، كما أن وجود دعم "تمكين" شكل حافزاً آخر لدخول البرنامج الذي يؤهل المشاركين للتسجيل في البرنامج التخصصي الشهادة الإحترافية في "التحكيم الهندسي" والمدعوم من قبل "تمكين" أيضاً.

ويزخر البرنامج بمشاركة نخبة من كبار المحاضرين المخضرمين ذوي الكفاءة العالية جداً في التدريب سواء من داخل أو خارج البحرين والوطن العربي، كما يشهد البرنامج إشادات واسعة من قبل جميع المشاركين في الدورات السابقة مما أعطاه ثقة متنامية من قبل الجهات الرسمية وكبرى الشركات في دول مجلس التعاون للإنضمام ومشاركة موظفيها في مراحله.

وستكون المقاعد في البرنامج محدودة رغبة من المركز في حصر الإعداد مراعاة لجودة البرنامج والتأكيد على إيصال المادة العلمية المقدمة بالشكل المرجو، كما يعد دعم «تمكين» بمملكة البحرين عبر برنامج «الشهادات الاحترافية» مكسباً للمواطن البحريني ويعتبر الأول من نوعه واعترافاً ضمنياً باعتماديته بشكل غير مباشر إذا تم الوضع في الحسبان أن «تمكين» كأحد الأجهزة الحكومية في المملكة لا يدعم برنامجاً إلا اذا كان معترفاً به من قبل الهيئة الوطنية للمؤهلات وضمان جودة التعليم والتدريب بمملكة البحرين.

وتهدف «تمكين» من دعمها للبرنامج إلى تذليل الصعوبات للحصول على هذه الشهادة وذلك يبدو جلياً من طريقة الدعم المادي للبرنامج عبر تغطيتها لتكاليف البرنامج بنسبة 100 في المئة لكل من يجتاز متطلبات الحصول على الشهادة.

المحاضرون

المستشار الدكتور مجدي إبراهيم قاسم

- المدير التنفيذي لمركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري.
- رئيس محكمة الاستئناف – القاهرة ، كبير مستشاري مركز التحكيم التجاري الخليجي.
- المستشار القانوني السابق لمعالي وزير الاقتصاد بالإمارات.
- ماجستير ودكتوراه القانون بتقدير مشرف جداً من جامعة السوربون بباريس،موضوع الدكتوراه بطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي والداخلي .
- تولى التحكيم في العديد من القضايا وله عدد من البحوث المنشورة في التحكيم.

الدكتورة عائشة محمود جاسم الذوادي

- مديرة إدارة الشؤون القانونية بمكتب وزير الدولة لشؤون مجلس الأمة بدولة الكويت.
- دكتوراه في القانون .
- عضو بجدول المحامين الدائم .
- عضو مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون .
- عضو المحكمة الأوروبية للتحكيم .
- مدرب محترف معتمد في التنمية البشرية من أكاديمية إعداد المدربين.

الدكتور يوسف مبرك الصليلي

- دكتوراه في فلسفة القانون - جامعة جلاسكو- المملكة المتحدة 2003 عنوان رسالة الدكتوراه (علاقة المحاكم الوطنية بالتحكيم التجاري) دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والانجليزي والقانون النموذجي الذي اعدته الامم المتحدة للتحكيم القانون التجاري الدولي.
- استاذ القانون بكلية الحقوق جامعة الكويت سابقاً .
- مدير الإدارة القانونية بشركة الاتصالات المتنقلة (اوريدوا).
- محكم دولي وعضو قائمة المحكمين بمركز التحكيم التجاري الخليجي .
- محكم في مركز التحكيم في جمعية المحامين الكويتية.

المحامي صلاح أحمد المدفع

- محام ومستشار قانوني.
- عضو الاتحاد العربي للمحامين.
- عضو الاتحاد الدولي للمحامين.
- عضو مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون.
- عضو الجمعية الامريكية للتحكيم.
- عضو محكمة لندن للتحكيم.
- شارك كمحكم في العديد من القضايا المحلية والدولية .

الدكتور محمود عمر محمود

- ماجستير القانون بتقدير عام جيد جدا- كلية الحقوق جامعة عين شمس.
- دكتوراه الحقوق بتقدير جيد جدا مع مرتبة الشرف وتبادل الرسالة مع الجامعات العربية والأجنبية - كلية الحقوق جامعة عين شمس بالتعاون مع جامعة السوربون - باريس .
- استاذ مساعد القانون المقارن بجامعة الملك عبدالعزيز .
- المستشار القانوني لوكالة الجامعة للمشاريع بجامعة الملك عبد العزيز.
- محامي بالاستئناف العالي ومجلس الدولة بجمهورية مصر العربية.

المستشار يعرب سليم ريان

- دبلوماسي وكاتب ومستشار قانوني .
- عضو نقابة المحامين الفلسطينيين .
- عضو مركز تحكيم وخبير في جامعة عين شمس المصرية .
- عضو قائمة المحكمين في مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم ، ومركز التحكيم الخليجي
- محكم في العديد من القضايا الدولية .
- رأس عدة هيئات تحكيم في الانشاءات الهندسية والمشاريع الصناعية والإستثمار والسمسرة .

الشهادة الاحترافية في

التحكيم الهندسي

إن الإهتمام بالتحكيم التجاري بدأ يتزايد كأحد الوسائل البديلة لفض المنازعات وبشكل كبير في الآونة الأخيرة، وليس من أوساط القانونيين أو المحامين فقط كون مجالهم ملازم للتحكيم في مختلف جوانبه، سواء كانوا ممثلين لأطراف النزاع أو متابعين للشأن القضائي، بل تعداه ليشمل باقي التخصصات.

كما لا شك فيه أن التحكيم في العقود ذات الطابع الهندسي له خصوصيته باعتبار أن النسبة العظمى من النزاعات التي ترد على مراكز التحكيم غالبا ما تكون ذات طابع هندسي تتعلق بخلافات في تنفيذ المشاريع العقارية ذات رؤوس الأموال الضخمة، عبر التأخر في التنفيذ أو السداد، أو في خلافات على مستوى جودة البناء وعدم الإلتزام بالمعايير المتفق عليها.

وبما أن طبيعة المحكم لا تلزمه بأن يكون ضمن تخصص معين، ويرجع تعيينه وفقاً لإتفاق أطراف النزاع، فإنه من الممكن أن يكون المحكم في النزاعات الهندسية محامياً أو مهندساً أو طبيباً أو أي مهنة أخرى، لذا فمن المهم أن يكون هذا المحكم مؤهلاً تأهيلاً مسبقاً ليقوم بهذه المهمة المنوطة به.

ومن هذا المنطلق تأتي أهمية هذه الشهادة الإحترافية التخصصية والتي تشترط إجتياز المشارك لبرنامج تأهيل وإعداد المحكمين أو لديه خلفية تحكيمية للدخول بها لما تحتاجه من فهم عميق ودقيق للمادة العلمية المتعلقة بالتحكيم الهندسي.

الأهداف :

- تنمية المهارات القانونية والقضائية والفنية المتعلقة بعملية التحكيم الهندسي وعقود الفيديك والتعرف على أنواع العقود الهندسية ومهارات التعامل معها.
- اطلاع المشاركين على ماهية التحكيم وأهميته ومزاياه في العقود الهندسية.
- إكساب المشاركين مهارات التحكيم وفن إدارة الجلسات التحكيمية في العقود الهندسية، فضلاً عن فهم العملية الإجرائية التحكيمية فهماً يمكنهم القيام بمهام التحكيم المحلي والدولي سواء كمحكمين أو كمحامين عن الأطراف.
- تمكين المشاركين من تسوية المنازعات الهندسية في اطار المؤسسات المحلية والدولية.

المراحل : ثلاثة مراحل مقسمة ما بين الطرح النظري القانوني والهندسي والورش العملية.

المحاور : عقود الفيدك كمنطلق أساسي للتحكيم الهندسي - التحكيم (أصوليات عملية وتطبيقية مستحدثة) - المنازعات والمطالبات (Claims) في العقود الهندسية بأشكالها - المنازعات التحكيمية الهندسية على الصعيد المحلي والإقليمي والدولي- ورش وقضايا دولية وإقليمية عملية.

أوقات انعقاد مراحل البرنامج:

الفترة المسائية من الساعة 17:00 الى 21:00 (16 ساعة تدريبية لكل مرحلة)

تقسيم ساعات التدريب :

17:00 الى 19:00 (الجانب النظري)

19:30 الى 20:30 (الجانب العملي - ورش عمل)

20:30 الى 21:00 (التقييم اليومي ثم التقييم الشامل)

وتخدم هذه الشهادة المحامين بشكل كبير للتعرف على معنى المفردات الهندسية وعقود الفيديك، وآلية التغيير في العقود وصلاحيات المهندس وكثير من الأمور الدقيقة المتعلقة بالعقود الهندسية، وهو الأمر الذي يخدمهم لفهم العديد من القضايا الهندسية المنظورة لدى المحاكم أو أمام هيئات التحكيم المؤسسية أو الحرة.

فيما تعطي هذه الشهادة المحكم كان مهندساً أو محامياً رؤية أعمق لفهم وإستيعاب الآلية المثلى لإستغلال المعرفة العلمية التراكمية في كيفية الوصول إلى العدالة في إصدار الأحكام المتعلقة بالنزاعات ذات الطابع الهندسي وفق رؤية منهجية واضحة، كما تبصر المهتمين بالمجال من التخصصات الأخرى على آفاق جديدة لم يكونوا قد اطلعوا عليها في المجال التحكيمي والهندسي.

إن معظم العقود الهندسية تتضمن بنوداً واضحةً في كيفية حسم المنازعات والمطالبات Claims الناشئة بين رب العمل والمقاول والمقاولين من الباطن ودور الإستشاري، ويعد التحكيم من أنسب الخيارات لحل هذه المنازعات والمطالبات لما يتميز به من سرعة الفصل والوصول لأنسب الحلول أيضا، فضلاً عن التخصص الدقيق الذي يعد ركيزة أساسية في التحكيم الهندسي رغم أن هناك العديد من الخيارات لحسم هذه المنازعات.

متطلبات دخول البرنامج :

أن يكون المتقدم قد أنهى برنامج تأهيل وإعداد المحكمين أو أن تكون لديه خلفية تحكيمية من خلال حضور دورات في التحكيم.

متطلبات الحصول على شهادة باجتياز المرحلة:

- حضور نسبة لا تقل عن 75 ٪ من الساعات التدريبية
- اجتياز التقييم اليومي
- في حال عدم تحقيق تلك المتطلبات يكتفى بمنح شهادة مشاركة.

المرحلة الأولى: طبيعة العقود الهندسية والدولية

- طبيعة العقود الهندسية وطريقة ابرامها.
- آلية التفاوض المسبق في العقود الهندسية الدولية.
- الوثائق المكونة للعقد الهندسي :
- خطاب الدعوة
- تعليمات إلى المقاولين
- العرض أو صيغة المناقصة
- الإتفاقية
- شروط العقد: وهي قسمين : شروط عامة وشروط خاصة
- تقرير عن حالة التربة
- المواصفات
- الرسومات
- جدول الكميات
- الجداول الملحقة بشروط العقد
- جدول وحدات الأسعار
- الملاحق والإضافات
- الشروط الموضوعية لصحة إتفاق التحكيم الهندسي.
- المقدمة في العقود الدولية .

- العقود الهندسية الدولية – العقود الهندسية المحلية .
- عقود الكونسورتيوم – عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية– عقود المشروع المشترك.
- عقود الاتحاد الدولي الهندسية «الفيديك» والتحديث حسب إصدار 1999م.
- ماهية وصلاحيات المهندس .
- دور المهندس الاستشاري في الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في عقود الفيدك.
- دور المهندس في عقود الفيديك (The Role Of the Engineer In FIDIC)
- تقييم دور المهندس الاستشاري – وهل هو محكم في العقد ؟ أم شبه محكم Quasi–Arbitrator؟ الرأي الراجح في الفقه والقضاء الإنجليزي.
- الرأي الراجح في الفقه القانوني العربي لعلم التحكيم الدولي.
- التكييف القانوني لأعمال المهندس الاستشاري وطبيعة مسؤوليته .
- إلتزامات المقاول.
- إلتزامات المالك أو المطور.
- التعاقد من الباطن (عقد المقاولات من الباطن) قانونيته وآثاره.
- الطبيعة القانونية للمنازعات الناشئة عن المنازعات متعددة الأطراف (رب العمل– المقاول– المقاول من الباطن).
- أوامر التغيير في عقد الفيدك Variation Orders ، ماهيتها – طبيعتها القانونية (عقود الإنشاءات الدولية – عقود الدولة الكبرى لمشروعات البنية الأساسية).
- غرامات التأخير Liquidated Damages، طبيعتها القانونية – آلية إحتسابها في العقود الهندسية والتحكيم الهندسي، عقود الإنشاءات الدولية – عقود الدولة الكبرى لمشروعات البنية الأساسية – القضاء الإنجليزي والفقه الإنجليزي – التحكيم الدولي والإقليمي – الفقه والقضاء العربي– إتجاهات محاكم التمييز العربية– 'UK' The House of Lords .
- الطبيعة القانونية لمواعيد اللجوء الى التحكيم في عقد الفيدك Time Bar و مدى إمكانية اللجوء الى المحاكم الوطنية حال فوات المواعيد (الأنظمة القانونية اللاتينية Civil Law Legal Systems وأنظمة العالم العربي – الأنظمة القانونية الأنجلوأمريكية Common Law Jurisdictions).
- عقود البوت BOT/ BOOT وعقود الشراكة PPPs – ذاتيتها وطبيعتها القانونية .

المرحلة الثانية: التحكيم في العقود الهندسية

- عقود الفيدك (ماهيتها – أهميتها – تعريفها – سماتها)
- مفهوم التحكيم في العقود الهندسية – أنواعه – مميزاته
- طبيعة التحكيم في العقود الهندسية
- صور إتفاق التحكيم الهندسي – مزايا اللجوء للتحكيم الهندسي وعقد الفيديك خاصة
- التحكيم التجاري المحلي والدولي والتحكيم في منازعات الإستثمار في إطار مركز حسم منازعات الإستثمار التابع للبنك الدولي ICSID
- المبادئ التي يقوم عليها التحكيم الهندسي
- بعض المشاكل التي تواجه المحكم والتحكيم
- اشكاليات العقود الهندسية وإستعراض أنواعها
- طلب التحكيم في العقود الهندسية والرد عليه والدعوى المقابلة Claims and Counterclaims
- تشكيل هيئة التحكيم (التحكيم الحر Ad hoc والتحكيم المؤسسي Institutional)
- اختصاص هيئة التحكيم (مبدأ الإختصاص بالإختصاص Competence á Competence)– قانون التحكيم الإنجليزي 1996 – قانون اليونسترال النموذجي UNCITRAL Model Law – قانون التحكيم الفرنسي المعدل 13 / 1 / 2011 – التشريعات العربية.
- مهارات إدارة جلسات التحكيم الهندسي ومرجعية هيئة التحكيم.
- القانون الواجب التطبيق على التحكيم (القانون الموضوعي Substantive Law ، والقانون الإجرائي Procedural Rules)
- مبدأ سمو إختيار الأطراف (سلطان الإرادة Party Autonomy) إجرائياً وموضوعياً بالنسبة للقانون الإجرائي والموضوعي– ضوابط المبدأ– القضاء الإنجليزي(V. Vita Food Products Unus Shipping (House of Lords–1920 – سمو إختيار الأطراف في التشريعات العربية تفعيلاً لمبدأ سلطان الإرادة.

المرحلة الثالثة : اجراءات التحكيم في العقود الهندسية

- المادة 67 من الشروط العامة لعقد الفيديك .
- عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (نماذج عقود الفيديك) .
- المطالبات والنزاعات Claims في مقاولات التشييد والبناء أسبابها ومخاطرها وإجراءاتها .
- آلية المطالبات وخطوات تسوية المنازعات حسب عقود الفيديك.
- آليات تقديم المطالبات الخاصه بالمقاول طبقاً للبند رقم 20 (الكتاب الأحمر الجديد).
- إجراءات ومدد المطالبات وقانونية الرد والتوجه للتحكيم.
- المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية .
- المواعيد وآليات تسوية منازعات عقود الفيديك كما وردت في نموذج عقد الفيديك لأعمال الهندسة المدنية .
- جلسات المرافعة .
- الإحالة الى خبير هندسي أو محاسبي أو كلاهما.
- قفل باب المرافعة وحجز الدعوى التحكيمية للحكم.
- آليات فض المنازعات في الشروط العامة لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين .
- مجلس فض المنازعات (Dispute Adjudication Board" "DAB) .
- مجلس فض المنازعات وتعديل نماذج بعض العقود التي أصدرها على نحو أدخل به جهازاً جديداً يسمى مجلس تسوية المنازعات. في سلسلة إجراءات تسوية منازعات كل من عقد الأعمال المدنية وعقد التصميم وتسليم المفتاح بحيث يقوم المجلس بالدور المنوط به قبل عرض النزاع على هيئة التحكيم.
- التحكيم متعدد الأطراف Multi–Party Arbitration كصورة أساسية متواترة في التحكيم الهندسي (القضاء الإنجليزي– ADGAS Arbitration Case (HL)، Lord Denning Opinion).
- Consolidation of Procedures.
- المشاكل الأساسية التي يثيرها التحكيم المتعدد الأطراف – تشكيل هيئة التحكيم .
- قضايا عملية للتحكيم الهندسي (عرض قضيتين تحكيميتين للفصل فيهما (Role Play)) .
- حكم التحكيم – كتابته – تسبيبه– تلافي البطلان في حكم التحكيم (قانون التحكيم الإنجليزي –1996 القانون النموذجي لليونسترال UNCITRAL Model Law – التشريعات العربية).

الجهة المنظمة

الجهة المستضيفة

غرفة تجارة وصناعة عمان
(فرع محافظة ظفار)

الملتقى السنوي حول

صياغة وابرام عقود الدولة والاستثمار والتحكيم التجاري الدولي

17-20 أغسطس 2015
صلالة - سلطنة عمان

لا شك أن العديد من المستثمرين والموردين والمقاولين يعتبرون بأن إبرام العقود مع الدولة عبر ما يعرف بالعقود الإدارية تعتبر مكسباً لهم بإعتبار أنهم يتعاملون مع جهة تعتبر من الجهات المضمونة السداد والعائد المادي؛ لكن قد يجهل الكثير منهم لحقوقهم وضماناتهم في العقد وإمكانية اللجوء للتحكيم عبر وجود نص صريح أو غير صريح يجيز ذلك.

كما أن التعرف على طريقة إبرام عقود الدولة والصياغة القانونية وشروط صحة الصياغة القانونية لعقود الدولة تأتي في السياق ذاته؛ ونظرية العقد الإداري فرنسية النشأة وثم انتشرت في دول العالم الأخرى، وأساس هذه النظرية هو كون هذه الجهة الحكومية معنية بالمرفق العام وتنظيمه، لذلك اعطاها القضاء الفرنسي بعض الصلاحيات والامتيازات التي تفوق تلك المقررة للمورد أو المقاول المتعاقد معها؛ لأنه لو جعلنا الإمتيازات في نفس المستوى فإنه سوف تتأثر مصالح الدولة كما سيتأثر المرفق العام الذي تعمل على إدارته.

من جهة أخرى فإن الحديث عن الإستثمار يتطلب بالضرورة فهم معانيه وأبعاده، وغالباً ما تكون نشاطات الإستثمار الدولية متعلقة بحركة البضائع والخدمات ورؤوس الأموال والأشخاص عبر الحدود الوطنية لدول مختلفة، كما أن المستثمر الأجنبي لا يكون مطلعاً بشكل كامل على القوانين الوطنية، لذا فإنه يتجه إلى التحكيم للمرونة التي يتمتع بها من إختيار القانون الواجب التطبيق ومكان عقد الجلسات لتلافي هذه الإشكاليات خاصة وأن التحكيم يعتبر من الوسائل الودية لفض منازعات الإستثمار بين الدول المضيفة وبين المستثمرين الأجانب.

كما يعتبر التحكيم من أهم وسائل حسم المنازعات بين أطراف الخصومة خاصة في مجال المعاملات التجارية، وبرزت أهمية التحكيم في المجال الاقتصادي والتجاري بسبب تميز هذا النظام وتفرده بمزايا وخصائص عديدة قلما توجد في غيره من أنظمة فض المنازعات الأخرى والتي من أهمها سرعة الفصل في موضوع النزاع مقارنة بطول الإجراءات وتعقيدها أمام المحاكم الوطنية، وكذلك أن جميع إجراءاته وقراراته سرية لا يطلع عليها إلا أصحاب العلاقة أنفسهم أو المفوضون بذلك على عكس إجراءات وقرارات المحاكم الوطنية والتي هي دوماً في متناول الجميع وهذه السرية من الأهمية بمكان في مجال العلاقات الاقتصادية والتجارية والدولية منها على وجه الخصوص.

إن الصياغة القانونية للعقد هي الوسيلة التي يجري بمقتضاها نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي «الرغبة» إلى الحيز الخارجي «العقد»، لذا فإن التعبير بما يريده الطرفان بطريقة تنقل المعنى المراد تأسيس أو إقامة علاقة بينهما، وكلما التزمت الصياغة بالأصول التي تكفل تحقيق هذا الهدف كلما تضاءل احتمال نشوء منازعات بين طرفي العقد، لذا فإن الصياغة القانونية السليمة تساعد في تحقيق هذه الرغبة عن طريق تجنب نقاط الخلاف ومحاولة تصحيحها عند صياغة العقد إلى تطابق الكلمات مع المفاهيم المراد التعبير عنها بشكل قانوني صحيح.

وتأتي هه الورشة التدريبية لتوضيح الصياغة المثلى لعقود الإستثمار وأهمية إدراج شرط التحكيم وكذلك كيفية قراءة العقود الإدارية وإمكانية اللجوء للتحكيم من خلالها لضمان حقوق المستثمر.

المحاضرون

المستشار الدكتور/ مجدي إبراهيم قاسم
المدير التنفيذي لمركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري
دولة الإمارات العربية المتحدة

الدكتور محمود عمر محمود
استاذ مساعد القانون المقارن بجامعة الملك عبدالعزيز .
المملكة العربية السعودية

اليوم الاول

- مقدمه عن تعريف العقود وأنواعها
- أنواع العقود الإدارية وعقود الاستثمار
- المبادئ الأساسية لعقود الدولة
- طريقة ابرام عقود الدولة
- الشروط الموضوعية والشكليه لصحة عقود الدولة

اليوم الثاني

- تعريف الصياغه القانونيه وأنواعها
- شروط صحة الصياغه القانونيه لعقود الدولة
- المسئول عن صياغة عقود الدولة
- الجهة القضائية المسئولية عن فض نزاعات عقود الدولة والاستثمار

اليوم الثالث

- تعريف التحكيم وأنواعه
- مزايا التحكم وعيوبه
- اتفاق التحكيم
- صلاحية التحكيم لفض نزاعات عقود الدولة والاستثمار
- شروط صحة التحيكم في عقود الدولة والاستثمار

اليوم الرابع

إجراءات التحكيم

- مكان التحكيم
- قواعد الإجراءات
- لغة التحكيم
- القانون المطبق على موضوع النزاع
- مرجعيه هيئة التحيكم

حكم التحكيم

أ: إصدار الحكم

ب: الحكم بالاتفاق

ج: مسودة القرار

د: نهائية الحكم

هـ: تصحيح وتفسير حكم التحكيم

ورش عمل تطبيقية على قضايا افتراضية

البرنامج السياحي

سيتم على هامش الملتقى تنظيم برنامج سياحي ترفيهي للمشاركين خلال مدة الفعالية وهو موسم الخريف الذي يعد من أجمل المواسم في عمان وفي الخليج قاطبة، وسيكونٍ أمام المشاركين ومرافقيهم وعائلاتهم فرصة لقضاء وقت ممتع في ربوع صلالة الجميلة والخلابة بكل معنى الكلمة، حيث يتيح توقيت البرنامج متسعا للبرامج الحرة والسياحية المنظمة.

11
لقاء المحامين والمحكمين لدول مجلس التعاون الخليجي

تحت رعاية معالي الشيخ عبد الله بن ناصر بن خليفة آل ثاني رئيس مجلس الوزراء وزير الداخلية بدولة قطر

مؤتمر المحامين والمحكمين لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

19 - 20 ديسمبر - الدوحة

الجهة المنظمة

بالتعاون مع

المشاركون في التنظيم

مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم

تستضيف جمعية المحامين القطرية بدولة قطر بالتعاون مع مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم وغرفة تجارة وصناعة قطر مؤتمر المحامين والمحكمين لدول مجلس التعاون الخليجي في دورته الحادية عشر الذي ينظمه مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (دار القرار) سنوياً وذلك خلال الفترة 19-20 ديسمبر 2015 بالعاصمة القطرية الدوحة.

ويأتي عقد هذا المؤتمر إستمراراً للقاءات السنوية في دول مجلس التعاون التي تعنى بشؤون المحامين والتحكيم في دول مجلس التعاون مستعرضة هموم ومقترحات المحامين والمحكمين وتطلعاتهم المستقبلية لتأسيس قاعدة بناء الدولة القانونية المعلوماتية في ظل دولة المؤسسات .

كما تطرح أهم الموضوعات المستجدة حول مستوى قدرات مكاتب المحاماة والاستشارات القانونية في مواجهة التغيرات العالمية الحالية، وملائمة المكاتب الخليجية والاستعداد المهني والمادي لمواجهة منافسة المكاتب الأجنبية و إلى أي المستويات وصلت لكي ترقى إلى المكاتب العالمية في ضل تلك المنافسة والدعوة إلى التعاون بين المكاتب الخليجية.

ولقد سبق أن إحتضنت الدوحة اللقاء السادس لمكاتب المحاماة والإستشارات القانونية خلال الفترة من 26-27 أبريل 2008 الذي أقيم تحت رعاية كريمة من سمو ولي العهد آن ذاك سمو الشيخ تميم بن حمد آل ثاني.

وكانت محاور اللقاء تتمحور حول تعزيز مسيرة التعاون والتكامل بين مكاتب المحاماة بدول مجلس التعاون، أهمية معاهد التدريب المتخصصة للمحامين في كل دولة من دول المجلس، أهمية التحكيم كوسيلة فعالة لحل المنازعات التجارية خاصة الدولية منها، القضاء والتحكيم التكامل والتناسق في الأنظمة القانونية، المحاماة والتحكيم وأخلاقيات الممارسة، تحسين القدرة التنافسية لمكاتب المحاماة ومراكز التحكيم في دول مجلس التعاون، الخدمات القانونية الإلكترونية الواقع والآفاق، مستقبل مهنة المحاماة في دول مجلس التعاون.

ومن جملة أهداف هذه اللقاءات هي :

- تسليط الضوء على آفاق التعاون والمشاركة بين المكاتب الخليجية .
- التنبيه على أهمية الاستعداد للعمل في ظل الحرية المهنية في دول المجلس .
- وجوب التواصل بين الأجيال المختلفة من المحامين والمستشارين وتبادل الخبرات .
- مناقشة بعض المشكلات التي يعاني منها مجتمع المحاماة والمحكمين واقتراح الحلول لها .
- ترسيخ ثقافة التحكيم وتسوية المنازعات التجارية لدى أصحاب الأعمال .
- تأهيل وإعداد المحامين والمحكمين بدول مجلس التعاون .

توجه الدعوات إلى كلا من :

الجمعيات المهنية (المحامين، المهندسين، المحاسبين، الاقتصاديين)، مكاتب المحاماة والاستشارات القانونية العاملة في دول المجلس،محامو الدولة والمستشارين القانونيين، الوزارات والجهات الحكومية ذات العلاقة، الغرف التجارية والصناعية، الأمانة العامة لمجلس التعاون، طلبة كلية الحقوق والشريعة، المحكمين، الكليات الحقوقية، مراكز البحث العلمي، رجال الأعمال، وجهات أخرى.

وفي نهاية كل اللقاءات تكون مخرجاتها بتوصيات المشاركين التي ترفع الى الجهات المعنية مثل وزارات العدل والأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية .

إيمان الموسوي

جاسم الدوسري

خلال الفترة من 1 أبريل إلى 30 يونيو 2015

هيئات تحكيم بـ«المركز» تصدر 3 أحكام ملزمة ونهائية غير قابلة للطعن

أصدرت هيئات تحكيم تابعة للمركز 3 أحكام ملزمة ونهائية غير قابلة للطعن بالطريق العادي (الإستئناف) والطريق الغير عادي (التمييز) لكل من النزاع رقم (2014/85) والنزاع رقم (2014/87) والنزاع رقم (2015/89) أحدهم نزاع ذا طابع خدمي والآخرين ذا طابع إنشائي.

وتتلخص وقائع النزاع رقم 4201/85 بحسب ما جاء بوقائع الدعوى في لائحة الدعوى بأن المحتكمة تعاقدت بموجب عقد مقاولة من الباطن بتاريخ 2007/12/24 بصفتها مقاول في مشروع تصنيع وتجهيز وتركيب أنابيب تبريد في محطة شركة لتبريد المناطق لقاء مبلغ وقدره 56،000 دينار وذلك بناء على الشروط الأحكام الواردة في الإتفاقية وعلى أن تلتزم المحتكم ضدها الإنتهاء من الأعمال خلال 60 يوماً تبدأ من 2008/1/1، وبتاريخ 2008/4/24 تعاقدت المحتكمة مع المحتكم ضدها بموجب عقد مقاولة إضافي من الباطن في ذات المشروع وذلك لتركيب أنابيب التكثيف ونظام الكربون الفولاذي لتبريد المياة لقاء مبلغ 190،000 دينار وذلك بناء على الشروط والأحكام الواردة بالإتفاقية على أن تلتزم المحتكم ضدها الإنتهاء من الأعمال خلال 90 يوماً من تاريخ الإتفاقية. ولحق ذلك بعض التعديلات على العقد بإضافة أعمال أخرى بمقابل مقدر 23،400 دينار، ورغم إلتزام المحتكم بسداد الدفعات المتفق عليها إلا أن المحتكم ضدها لم تلتزم بإنجاز الأعمال المطلوبة في المدد المحددة، مما دفع المحتكم ارسال خطابات بسبب التأخير في العمل وتقليل حجم العمالة في الموقع مما يتسبب في إستحالة تنفيذ المقاولة في الوقت المتفق عليه، إلا أن المحتكم ضدها لم تحرك ساكناً واستمرت بالإخلال ببنود العقد. مما دفع المحتكم إلى إتخاذ التدابير اللازمة حتى تكون قادرة على إنجاز الأعمال وقامت بمخاطبة المحتكم ضدها بأنها سوف تخصم تكاليف استخدام موظفيها وتكاليف استخدام معدات وأدوات تكبدتها المحتكمة، إلا أن المحتكم ضدها امتنعت عن السداد، مما رتب في ذمة المحتكم ضدها لصالح المتحكمة مبلغ 143،831 دينار.

حيث إن الخبير المنتدب قد باشر مأموريته وأودع تقريره المؤرخ بتاريخ 2015/3/26 وخلص بموجبه الى عدم أحقية المتحكمة في طلباتها ومن حيث انه بجلسة 2015/4/6 قررت الهيئة اعادة المأمورية لذات الخبير لبحث اعتراضات المتحكمة على التقرير بموجب مذكرتها المقدمة بذات الجلسة وباشر الخبير مأموريته وأودع تقريره التكميلي في تاريخ 2015/4/19 ومن حيث إنه بجلسة 2015/4/23 تقدمت المتحكمة بمذكرة طلبت بموجبها تعيين خبير آخر، وعليه فقد حكمت الهيئة برفض الدعوى وتضمين المتحكمة المصروفات شاملة أتعاب المحكم وأتعاب الخبير وقدرها 2000 دينار تستوفى من الامانة ومبلغ ثلاثمائة دينار أتعاب المحاماة لوكيل المحتكم ضدها.

أما النزاع رقم 2014/87 والذي تبلغ قيمة المبالغ المتنازع عليها 423،473 دولار أمريكي بين طرف إماراتي وطرف بحريني فإن المنازعة تتلخص بأن المحتكمة شركة متخصصة في الضيافة وإدارة المطاعم الفاخرة ومسجلة بالمنطقة الحرة بدبي، وبما أن الشركة المحتكمة مالكة لمعلومات تقنية بشأن طرق وإجراءات وعمليات وأنظمة إنشاء وتطوير المطاعم الفاخرة من حيث التصاميم والديكورات الداخلية والخارجية والإعانات وتحضير الأطعمة وطريقة تقديمها وإعداد قائمة الطعام وأنواعها والخدمات المقدمة الأخرى. فقد تعاقدت الشركة مع المحتكم ضدها بموجب عقد لإنشاء مطعم فاخر وإدارته وفقا لما تمتلكه المحتكمة من معلومات وخبرة تقنية لمدة 10 سنوات في مقابل رسوم استخدام للخدمة 25،000 دولار أمريكي ربع سنوي، بالإضافة الى 5٪ من الأرباح إلا أن المحتكم ضدها تقاعست عن سداد المبالغ المستحقة وعدم تقديم الميزانيات المالية.

وأصدرت هيئة التحكيم حكمها بعدم قبول الدفع المبدئ من المحتكم ضدها بعدم صحة ونفاذ شرط التحكيم الوارد في الاتفاقية المؤرخة 2009/11/1 وبرفض طلب بطلان الاتفاقية المؤرخة 2009/11/1 ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية. وإلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي للمحتكمة مبلغ وقدره 335,006/059 دولار أمريكي أو ما يعادله بالدينار البحريني مع الفائدة بنسبة 4٪ من تاريخ 2014/9/11 وهو تاريخ قيد طلب التحكيم في المركز وحتى السداد التام والحكم بفسخ الاتفاقية المؤرخة 2009/11/1 المبرمة بين المحتكمة والمحتكم ضدها اعتباراً من تاريخ صدور هذا الحكم في 2015/6/23 والحكم بإثبات انتهاء حق المحتكم ضدها باستعمال العلامة التجارية وحقوق الملكية الفكرية المرتبطة باتفاقية 2009/11/1 المبرمة بين طرفي النزاع وإلزام المحتكم ضدها بأن تسدد للمحتكمة بمصاريف التحكيم البالغة -/6293 دينار وإلزامها بأن تسدد للمحتكمة مبلغ -/1600 دينار مصاريف الخبير مع المقاصة في أتعاب المحاماة ورفض طلب المحتكمة إلزام المحتكمة ضدها بإعادة جميع المعلومات التقنية التي سلمت إليها من المحتكمة.

أما النزاع رقم 2015/89 فقد تلخص حسب ما ورد بلائحة الدعوى بأن المحتكم وهو فرد بحريني، قد تعاقد بتاريخ 2008/06/11 مع الشركة المحتكم ضدها على شراء وحدة سكنية بالمشروع المملوك للمحتكم ضده، وذلك مقابل مبلغ إجمالي 140،746 دينار بحريني، على أن يقوم المحتكم بسداد المبلغ على أقساط متفق عليها، وقد قام المحتكم بسداد الأقساط المستحقة حسب المتفق عليه متوقعاً إنهاء الأعمال بالعقار وتقديم شهادة إتمام حسب المتفق عليه، وقد اعطي المحتكم ضده تمديد لإنهاء أعمال البناء وتسليم شهادة الإتمام لعدم تمكنه من الانتهاء من الاعمال خلال الموعد المتفق عليه أصلياً، ورغم ذلك لم تقم المحتكم ضدها من إنهاء الأعمال وتسليم شهادة الإتمام الفعلي، وعليه طلب المحتكم إنهاء الاتفاقية في الحال وإعفائه من الالتزامات الواردة بها على أن يرد له المحتكم ضده المبالغ التي قام بسدادها بموجب العقد، إلا أن المحتكم ضده لم يقم بالإلتزام بذلك وفق المادة 4, 4 من العقد، مما دفع المحتكم إلى التقدم بطلب التحكيم للحكم له بإنهاء الإتفاقية ورد المبلغ المسدد وهو مبلغ وقدره 42،223 دينار بحريني أي ما يصل قيمته إلى 112 ألف دولار أمريكي. وقد حكمت الهيئة بتاريخ 29 يونيو 2015 بفسخ عقد البيع المؤرخ 11 يونيو 2008م مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المحتكم ضدها بأن تدفع للمحتكم قيمة المبالغ المدفوعة مقدماً والبالغ قدرها 42،223,800 دينار (اثنان واربعون ألف ومائتان وثلاثة وعشرون دينار بحريني وثمان مائة فلس)، وإلزام المحتكم ضدها بمصروفات الدعوى ومصروفات التحكيم وأتعاب المحكمين 13،344 دينار بحريني دفعت جميعها من قبل المحتكم (طالب التحكيم)، وأربع مائة دينار مقابل أتعاب المحاماة، ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

قائمة لبعض أسماء المحكمين

جابر علي الهدفة

رقم العضوية 1553

محكم ممارس تخصصه محاسبة

دولة قطر

المحامي عبدالعزيز محمد العجيل

رقم العضوية 1554

محكم معتمد تخصصه المنازعات التجارية

دولة الكويت

أحمد نادر عبدالله النيادي

رقم العضوية 1555

محكم معتمد تخصصه خدمة اجتماعية

الإمارات العربية المتحدة

المهندس د. وليد طه دمج

رقم العضوية 1556

محكم معتمد تخصصه هندسة مدنية

الإمارات العربية المتحدة

المهندسة شيخة علي الكعبي

رقم العضوية 1557

محكم معتمد تخصصه هندسة ميكانيكية

الإمارات العربية المتحدة

نورة سعيد صفصوف النعيمي

رقم العضوية 1558

محكم معتمد تخصصه البيئة و السلامة المهنية

الإمارات العربية المتحدة

المهندس محمد سرحان الحمودي

رقم العضوية 1559

محكم معتمد تخصصه الإدارة الهندسية

الإمارات العربية المتحدة

المهندس محمد مفتاح العرياني

رقم العضوية 1560

محكم معتمد تخصصه إدارة المشاريع

الإمارات العربية المتحدة

المهندس علي حمد الظاهري

رقم العضوية 1561

محكم معتمد تخصصه الإدارة الهندسية

الإمارات العربية المتحدة

المهندس حسن خلفان الصوفي

رقم العضوية 1562

محكم معتمد تخصصه إدارة المشاريع

الإمارات العربية المتحدة

قائمة لبعض أسماء المحكمين

نادية صالح عبدالله السناني

رقم العضوية 1563

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

المهندسة شيخة علي الكويتي

رقم العضوية 1564

محكم معتمد تخصصه هندسة معمارية

الإمارات العربية المتحدة

سعيد محمد التميمي

رقم العضوية 1565

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

غوية حميد النعيمي

رقم العضوية 1566

محكم معتمد تخصصه البيئة و الصحة والسلامة المهنية

الإمارات العربية المتحدة

شيخة عبدالله الشامسي

رقم العضوية 1567

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

شايع حمد بالركاض العامري

رقم العضوية 1568

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

في عبدالمحسن المسبحي

رقم العضوية 1569

محكم معتمد تخصصه القانون العام

دولة الكويت

محمد سليمان علي العزاني

رقم العضوية 1570

محكم معتمد تخصصه إدارة أعمال

الإمارات العربية المتحدة

جاسم موسى الدغلي الظهوري

رقم العضوية 1571

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

المهندس صالح هبدان الهبدان

رقم العضوية 1572

محكم معتمد تخصصه الهندسة و إدارة المشاريع

المملكة العربية السعودية

قائمة لبعض أسماء المحكمين

المحامي حمد سالم الأحمدي

رقم العضوية 1573

محكم معتمد تخصصه القانون

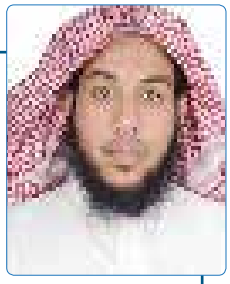
المملكة العربية السعودية

المحامي عبدالله صالح العنزي

رقم العضوية 1574

محكم معتمد تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية



ابراهيم رشود سعود التميمي

رقم العضوية 1575

محكم معتمد تخصصه الشريعة

المملكة العربية السعودية

غازي علي حمد الجهني

رقم العضوية 1576

محكم معتمد تخصصه القانون العام

المملكة العربية السعودية

المستشار علي فوزي عبدالحميد

رقم العضوية 1577

محكم معتمد تخصصه التحكيم التجاري الدولي

المملكة العربية السعودية

المهندس عبدالكريم فهد الباهلي

رقم العضوية 1578

محكم معتمد تخصصه الهندسة وإدارة المشاريع

المملكة العربية السعودية

فهد عبدالهادي فلاح الحربي

رقم العضوية 1579

محكم معتمد تخصصه محاسبة

المملكة العربية السعودية

المهندس سامح ابراهيم عبدالسلام

رقم العضوية 1580

محكم معتمد تخصصه إدارة المشاريع و العقود الهندسية

المملكة العربية السعودية

المستشار صالح محمد العتيبي

رقم العضوية 1581

محكم معتمد تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية

المهندس عيد محارب العتيبي

رقم العضوية 1582

محكم معتمد تخصصه هندسة كيميائية - صيانة واعتمادية - إدارة أعمال ـــ إدارة مشاريع

المملكة العربية السعودية

قائمة لبعض أسماء المحكمين

المستشار بدر عبدالعزيز الغانم

رقم العضوية 1583

محكم معتمد تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية

خليل جعفر عبدالله شعبان

رقم العضوية 1584

محكم معتمد تخصصه محاسبة

مملكة البحرين

ناهد رشاد محمد

رقم العضوية 1585

محكم معتمد تخصصه محاسبة

الإمارات العربية المتحدة

المستشار عبدالرحمن أحمد الطنيجي

رقم العضوية 1586

محكم معتمد تخصصه القانون البحري الدولي

الإمارات العربية المتحدة

المستشار أنس هاشم بافقيه

رقم العضوية 1587

محكم معتمد تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية

المهندس أشرف محمد اللبان

رقم العضوية 1588

محكم معتمد تخصصه هندسة معمارية

الإمارات العربية المتحدة

المحامي وليد عبدالله علوي

رقم العضوية 1589

محكم معتمد تخصصه القانون و الاقتصاد

الإمارات العربية المتحدة

الدكتور محمود عمر محمود مسعود

رقم العضوية 1590

محكم ممارس تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية

حسين خليل ميرزا الشامسي

رقم العضوية 1591

محكم معتمد تخصصه محاسبة

الإمارات العربية المتحدة

محمد فهد فالح القحطاني

رقم العضوية 1592

محكم معتمد تخصصه القانون

دولة قطر

قائمة لبعض أسماء المحكمين

فاطمة سلمان ناصر الدوسري

رقم العضوية 1593

محكم معتمد تخصصه القانون

دولة قطر

نورة حسن محمد القحطاني

رقم العضوية 1594

محكم معتمد تخصصه القانون

دولة قطر

غالية حسن محمد القحطاني

رقم العضوية 1595

محكم معتمد تخصصه القانون

دولة قطر

المهندس ناجي صالح اليامي

رقم العضوية 1596

محكم معتمد تخصصه هندسة بحرية

دولة قطر

المستشار أمجد اسماعيل محمد

رقم العضوية 1597

محكم معتمد تخصصه القانون

دولة قطر

عبدالسلام حسن محمود مرعي

رقم العضوية 1598

محكم معتمد تخصصه القانون

دولة قطر

اسماعيل محمد عبدالله الخوري

رقم العضوية 1599

محكم معتمد تخصصه القانون و الهندسة المدنية

دولة قطر

المحامي عبدالعزيز علي مسيل

رقم العضوية 1600

محكم معتمد تخصصه القانون

دولة قطر

المحامي حمد فضل اليافعي

رقم العضوية 1601

محكم معتمد تخصصه القانون

دولة قطر

علي جابر حمد الحنزاب

رقم العضوية 1602

محكم معتمد تخصصه القانون

دولة قطر

قائمة لبعض أسماء المحكمين

المهندس تركي مقعد العتيبي

رقم العضوية 1603

محكم معتمد تخصصه إدارة المشاريع و العقود الهندسية

المملكة العربية السعودية

فؤاد اسحاق محمد زيدان

رقم العضوية 1605

محكم معتمد تخصصه بنوك و استثمارات

الإمارات العربية المتحدة

المستشارة نادية محمد العلوي

رقم العضوية 1606

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

المحامي عادل عبدالقادر حميد

رقم العضوية 1607

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

المستشارة هدى اسماعيل جرمن

رقم العضوية 1608

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

عبدالله عثمان أحمد الحسين

رقم العضوية 1609

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

المهندس أحمد ماهر الحاج رحمون

رقم العضوية 1610

محكم معتمد تخصصه هندسة معمارية

الإمارات العربية المتحدة

فاطمة عبدالله عمر بلفقيه

رقم العضوية 1611

محكم معتمد تخصصه الأعمال التجارية الدولية

الإمارات العربية المتحدة

المستشار إبراهيم خليل الحوسني

رقم العضوية 1612

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

وليد حميد حيدر قايد

رقم العضوية 1613

محكم معتمد تخصصه محاسبة

الإمارات العربية المتحدة

نحو مفهوم حديث لمبدأ «استقلال اتفاق التحكيم»

محاولة ترسيخ مفهوم حديث للمبدأ في ضوء أحكام القضاء

الأستاذ الدكتور الشهابي إبراهيم الشرقاوي
عميد كلية القانون جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا
الأمين العام المساعد للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية (سابقاً)
محامي ومحكم

تمهيد وتقسيم

من أكثر موضوعات التحكيم التي أثارت جدلاً فقهياً وقضائياً القول بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمنه، والذي مفاده أن اتفاق التحكيم يبقى صحيحاً ولو تقرر بطلان العقد الأصلي الذي تضمن الاتفاق، والسبب في هذا الجدل الفقهي والقضائي أن القول بذلك يخالف القواعد القانونية العامة التي تقضي بأن بطلان العقد يعني بطلان جميع بنوده التي تضمنها.

إلاّ أنه بين الاتجاهين المؤيد والمعارض للقول بمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم) بدا لنا اتجاه حديث ليس مع الاتجاه المؤيد على إطلاقه ولا مع الاتجاه المعارض على إطلاقه، بل اتجاه يضمن الاستفادة من مميزات هذا المبدأ ويتفادى عيوبه.

وتفصيل ذلك من خلال أربعة مباحث على النحو الآتي:

- **المبحث الأول: مفهوم مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)**
- **المبحث الثاني: التشريعات التي تبنّت مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)**
- **المبحث الثالث: قراءة فقهية لمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)**
- **المبحث الرابع: موقف القضاء من مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)**

المبحث الأول
مفهوم مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)

المصطلح الشائع لهذا المبدأ هو مصطلح (استقلال شرط التحكيم) إلاّ أن الأصح أن يقال (استقلال اتفاق التحكيم) لأن كلمة (اتفاق) تستوعب كلاً من: الشرط والمشارطة والوثيقة، بينما معنى كلمة (شرط) قاصر عن استيعاب كافة صور الاتفاق على التحكيم.

ولعلّ هذا ما قصده البعض بقوله: (وإذا كان القانون المصري قد حرص على النص على استقلال شرط التحكيم الوارد ضمن شروط العقد الأصلي، فإن هذا الاستقلال يتوافر أيضاً بالنسبة لشرط التحكيم الذي يبرم في اتفاق مستقل بعد إبرام العقد الأصلي، كما أنه يتوافر كذلك بالنسبة لاتفاق التحكيم الذي يبرم في صورة مشارطة) [1].

على أية حال ينصرف مفهوم مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم) إلى معنيين أساسين:

المعنى الأول: استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمنه:

أي أن اتفاق التحكيم رغم وروده ضمن عقد معين إلاّ أنه مستقل عن هذا العقد، وقد أصبح هذا المبدأ بهذا المعنى من المبادئ المستقرة في التحكيم التجاري الدولي سواءً كان هذا الاتفاق في شكل شرط تحكيم ضمن شروط العقد الأصلي الذي يثور النزاع بشأنه، أو كان في شكل اتفاق مستقل عن العقد الأصلي [2].

ويبرر البعض هذا الاستقلال أن لكل من الشرط والعقد الأصلي محلاً مختلفاً، وسبباً مختلفاً [3].

ذلك أن المحل والسبب كركنين للعقد مختلفان عنهما في اتفاق التحكيم الذي تضمنه هذا العقد، فمحل اتفاق التحكيم هو النزاعات المتعلقة بالعقد والمحتمل وقوعها بين الطرفين، والسبب في الاتفاق هو رغبة الطرفين في استبعاد تلك النزاعات من ولاية القضاء صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات، والمحل والسبب بهذا المعنى مختلفان تماماً عن المحل في العقد الأصلي الذي تضمن اتفاق التحكيم، وعن السبب الذي لأجله أبرم الطرفان هذا العقد، حيث يختلف المحل والسبب في كل عقد حسب الأحوال.

المعنى الثاني: استقلال اتفاق التحكيم عن جميع القوانين الوطنية:

بحيث تكون إرادة الطرفين هي المصدر الوحيد للالتزامات التي يتضمنها اتفاق التحكيم، دون قيود على حريتهما في هذا الشأن إلاّ ما يتعلق بالنظام العام، والمقصود هنا هو النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي [4].

1 - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى 2007، ص95. أيضاً: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2006م، ص272.

2 - انظر: محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية 2011، ص99 و 100 والهامش المشار إليه بالصفحة 100.

3 - تعليق روبير على حكم النقض 7 مايو 1963. أشار إليه: فتحي والي، مرجع سابق، ص95.

4 - يختلف مفهوم النظام العام في العلاقات الداخلية عنه في العلاقات الدولية، إذ بينما يهتم النظام العام الداخلي بحماية المصالح العليا للمجتمع خلقية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، فإن وظيفة النظام العام الدولي حماية التضامن الدولي الذي

المبحث الثاني

التشريعات التي تبنّت مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)

أصبح مبدأ استقلال اتفاق التحكيم من المبادئ المعترف بها في العديد من التشريعات على المستويين الدولي والداخلي، وبيان ذلك فيما يلي من خلال مطلبين متتاليين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: التشريعات التي تبنت المبدأ على المستوى الدولي

المطلب الثاني: التشريعات التي تبنت المبدأ على المستوى الداخلي للدول

المطلب الأول

التشريعات التي تبنت المبدأ على المستوى الدولي [1]

هناك نصوص تبنت صراحة مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، من ذلك ما نصت عليه قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المعتمدة في 2010 والمحدّثة في 2013 في الفقرة الأولى من المادة (23) من أن: (... يُنظَرُ إلى بند التحكيم الذي يشكّل جزءاً من العقد على أنه اتّفاقٌ مستقل عن بنودِ العقد الأخرى. ولا يترتب تلقائياً على أيِّ قرار لهيئة التحكيم ببطلانِ العقد بطلانُ بند التحكيم).

ويمكننا القول وفقاً لما نصت عليه تلك القواعد وباعتبارها المصدر الأساس لقوانين التحكيم الحديثة في العالم، أن الاتجاه الغالب في تشريعات التحكيم الحديثة هو النص على هذا المبدأ صراحة.

وفي الاتجاه نفسه تنص قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA المعمول بها من أول يناير 1998 في الفقرة (1) من المادة (23) على أن شرط التحكيم الذي يدرج أو كان في نية الطرفين إدراجه في عقد آخر سيعامل كاتفاق تحكيم مستقل عن ذلك العقد الآخر، لذلك فإن أي قرار من هيئة التحكيم بعدم وجود أو بعدم صحة أو بعدم نفاذ ذلك العقد الآخر، لا يؤدي بحكم القانون إلى عدم وجود أو عدم صحة أو عدم نفاذ شرط التحكيم[2]. وتتفق تلك القواعد في هذا الشأن ونص المادة7 من قانون التحكيم الإنجليزي الصادر سنة 1996.

بينما هناك نصوص أخرى - على المستوى الدولي - وإن لم تصرّح بالمبدأ إلاّ أنها تبنته ضمناً من خلال تبني إحدى نتائجه التي نبينها لاحقا، وهي مبدأ (الاختصاص بالاختصاص) أي اختصاص هيئة التحكيم بالبت في صحة أو بطلان اتفاق التحكيم وفي اختصاصها بموجبه بصرف النظر عن صحة أو بطلان العقد الأصلي، إذ يشير ذلك بوضوح إلى تبني تلك التشريعات مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الذي تضمنه.

من ذلك ما نصت عليه قواعد غرفة التجارة الدولية I.C.C في الفقرة الرابعة من المادة(8) من أن: (الادعاء ببطلان العقد الأصلي أو انعدامه لا ينفي اختصاص المحكم إذا ارتأى صحة اتفاق التحكيم ويبقى مختصاً حتى في حالة انعدام أو بطلان العقد ...) [3].

كما نصت الاتفاقية الأوربية لعام 1961 في الفقرة الثالثة من المادة (5) على أن: (3 - مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي، فإنه يقتضي على المحكم المطعون بصلاحياته ألا يتخلى عن القضية. وهو له الحق باتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحية كذلك بصدد وجود وصحة اتفاقية التحكيم أو العقد الذي تشكل الاتفاقية جزءًا منه).

وفي الاتجاه نفسه نصت المادة (36) من نظام الويبو (WIPO) بشأن التحكيم على أن:(أ- لمحكمة التحكيم سلطة سماع الاعتراضات على اختصاصها بما في ذلك أي اعتراضات على شكل اتفاق التحكيم موضع النظر وفقاً للمادة 59 / ب أو على وجوده أو صحته أو نطاقه ولها سلطة البت في تلك الاعتراضات. ب - لمحكمة التحكيم سلطة البت في وجود أي عقد يكون اتفاق التحكيم جزءاً منه أو مقترناً به أو في صحة ذلك العقد. ج - .... د- لمحكمة التحكيم أن تفصل في الدفع المشار إليه ... بوصفه مسألة أولية أو لها أن تبت فيه في قرار التحكيم النهائي بما لها وحدها من سلطة تقديرية. هـ- لا يحول الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم دون تولي المركز إدارة التحكيم).

كما نص نظام الغرف التجارية العربية الأوربية في الفقرة الرابعة من المادة (21) على أنه: (إذا نازع أحد الأطراف في صحة أو تطبيق بند التحكيم فلا يحول ذلك دون تأليف محكمة التحكيم وفق أحكام هذا النظام وتفصل محكمة التحكيم هذه فور تأليفها في صحة تعيينها وفي كل المسائل الأخرى المتعلقة باختصاصها) [4].

كذلك نصت الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري في مادتها رقم (24) على أنه:(يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى وعلى الهيئة أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع ويكون قرارها بهذا الشأن نهائياً) [5].

المطلب الثاني

التشريعات التي تبنت المبدأ على المستوى الداخلي للدول

نصت العديد من التشريعات على مبدأ (استقلالية اتفاق التحكيم)، منها:

القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 حيث نص في المادة (23) منه على أن: (يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان الشرط صحيحاً في ذاته).

ويطابق النص المصري في هذا الشأن النصوص الآتية:

نص المادة (23) من قانون التحكيم العماني رقم 47 لسنة 1997.

ونص المادة 22 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001.

ونص المادة 318 من قانون المسطرة المدنية

1 - انظر: فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة 2012، ص208 وما بعدها - محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، من ص102-113.

يتطلب من كل دولة أن تسهم في العمل على تنشيط العلاقات الخاصة بين الشعوب لتتقارب وتتفاهم فيسود السلام بينها، فإذا كان النظام العام الداخلي يقتضي إقصاء القانون الأجنبي الواجب التطبيق حماية للمصلحة العامة في المجتمع، فإن حماية التضامن الدولي تتطلب تطبيق القانون الأجنبي إذا كانت قاعدته تتفق ومصلحة التجارة الدولية ولو كانت تصطدم والمصلحة العامة في الدولة بشرط ألا يترتب على ذلك إهدار مصلحة وطنية خطيرة لا يجوز التخلي عنها. ففكرة النظام العام الدولي كائنة في التنسيق بين هاتين المصلحتين، بمعنى أن وظيفة النظام العام في المجال الدولي هي حماية الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه لحماية المصالح الوطنية. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية 1997، رقم 38 ص 46 وما بعدها - محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص85.

2 - انظر: محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص102 و 104.

3 - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص208.

4 - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص208 و 209.

5 - المرجع السابق، ص210.

المغربي رقم 447 لسنة 1974 المعدلة بتاريخ 2007/12/06 .

ونص المادة 11 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008، إلاّ ان النص السوري زاد في نهايته عبارة (ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك)، وحكم تلك العبارة الأخيرة واجب الأخذ به ولو لم ينص عليه، باعتبار أن إرادة الطرفين هي الأساس في التحكيم، فإذا اتفق الطرفان على بطلان شرط التحكيم إذا قضي ببطلان العقد الذي تضمنه، كان الاتفاق صحيحاً ورتب أثره القانوني، دون حاجة إلى نص خاص في هذا الصدد.

وفي قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 تنص الفقرة الخامسة من المادة 5 على أن: (-5 يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً ولا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه).

أما قانون التحكيم البحريني رقم 9 لسنة 1994، فتنص الفقرة الأولى من مادته رقم 16 على أنه: (... ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم).

ويكاد يتطابق النص السابق للقانون البحريني مع نص الفصل 61 من قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993.

كذلك نصت المادة 16 من قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992 على أنه: (يجوز أن يكون اتفاق التحكيم على شكل عقد مستقل (وثيقة التحكيم) أو على شكل بند في عقد (شرط التحكيم) وفي الحالة الأخيرة يعامل شرط التحكيم باعتباره اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وإذا حكم ببطلان العقد ذاته أو بفسخه فإنه لا يترتب على ذلك بطلان شرط التحكيم).

أما نظام التحكيم السعودي رقم 34 لسنة 1433هـ فينص في مادته رقم 21 على أن: (يعد شرط التحكيم الوارد في أحد العقود اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. ولا يترتب على بطلان العقد ـ الذي يتضمن شرط التحكيم ـ أو فسخه أو إنهائه بطلان شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته).

في حين تنص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتحكيم الجزائري رقم 9 لسنة 2008 على أنه: (... لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي).

وفي قانون جيبوتي الخاص بالتحكيم الدولي، تنص المادة الثالثة على أن: (اتفاق التحكيم يبقى ملزماً للطرفين حتى وإن كان العقد الذي ورد فيه الاتفاق المذكور باطلاً) [1].

وتنص المادة 1447 من قانون التحكيم الفرنسي رقم 48 لسنة 2011 على أن: (تستقل اتفاقية التحكيم عن العقود المتعلقة بها، ولا تتأثر بعدم صحة هذا الأخير، يعد شرط التحكيم لاغياً عند بطلان الاتفاق).

وينص القانون السويسري الجديد، في الفقرة الثالثة من المادة 178 منه على أنه: (لا يجوز الطعن بعدم صحة اتفاق التحكيم نتيجة لعدم صحة العقد الأصلي أو أن اتفاق التحكيم يتعلق بنزاع لم ينشأ بعد).

بينما تنص المادة 1053 من قانون التحكيم الهولندي لسنة 1986 على أن: (يعتبر الشرط التحكيمي شرطاً مستقلاً في العقد. وتكون المحكمة التحكيمية صالحة للبت في صحة العقد الأساسي الذي يكون الشرط التحكيمي جزءاً منه أو متعلقا به).

(كذلك الحال في القانون الإسباني الجديد الصادر عام 1988 فقد أخذ بالمبدأ المذكور في المادة (8) منه) [2].

وفي قانون التحكيم الإنجليزي الصادر سنة 1996 نصت المادة 7 منه على أنه: (ما لم يتفق الأطراف على العكس لا يعد اتفاق التحكيم الذي يشكل أو يمكن أن يشكل جزءاً من اتفاق آخر (مكتوب أو غير مكتوب) غير صحيح أو غير موجود أو غير نافذ بسبب عدم صحة أو عدم وجود أو عدم نفاذ هذا الاتفاق الآخر، وسيعامل اتفاق التحكيم هذا كاتفاق مستقل عن الاتفاق الذي يتضمنه) [3].

بينما تنص الفقرة الثالثة من المادة 808 من قانون التحكيم الإيطالي لسنة 1940 على أن: ((3) يتم تقييم صحة شرط التحكيم مستقلاً عن العقد الأساسي، ومع ذلك، فإن الأهلية لإبرام العقد تتضمن الأهلية على الاتفاق على شرط التحكيم).

أما القانون الإماراتي فقد خلت نصوص الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي المتعلقة بالتحكيم (المواد من 203 - 218) من نصوص مشابهة. إلاّ أن مشروع قانون التحكيم في نسخته 2010 نص صراحة على مبدأي (استقلال اتفاق التحكيم) و (الاختصاص بالاختصاص) فنص في المادة 7 منه على أن: (1 - يكون اتفاق التحكيم مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته. -2 لا يترتب على الدفع ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي وقف إجراءات التحكيم، ولهيئة التحكيم أن تفصل في مدى صحة العقد الأصلي أو بطلانه. -3 ...).

وفي الفقرة الأولى من المادة 20 منه نص المشروع على أن (تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، وذلك قبل الفصل في الموضوع).

ونظراً لأن قانون التحكيم الإماراتي لم يصدر حتى نشر هذا المؤلف، ولأن القواعد العامة لا تفسح المجال للقول باستقلال اتفاق التحكيم لكونها تقضي بأن بطلان العقد يعني بطلان ما تضمنه من شروط وأحكام، فقد تدخل القضاء الإماراتي ليساير الاتجاهات الحديثة في التحكيم، وأخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الذي يتضمنه، ومزيداً من التفصيل عن هذا الموقف، بعد قليل، ضمن المبحث الرابع من هذا الفصل.

المبحث الثالث

قراءة فقهية لمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)

يذهب البعض [4] إلى أن نظرية انتقاص

1 - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص204.

2 - المرجع السابق، ص203 و 204.

3 - (ويذهب رأي في الفقه الإنجليزي إلى أن هذا الحكم يستند إلى قواعد القانون المشترك Common Law المستقرة قبل صدوره، كما يتفق مع حكم المادة 16 من القانون النموذجي الصادر سنة 1985). محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص102 وهامش رقم 118 بالصفحة نفسها.

4 - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص206 و 207.

العقد يمكن أن تكون أساساً للأخذ بمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)، على اعتبار أن هذه النظرية تفترض أن العقد الأصلي ليس باطلاً بأكمله، بل في جزء منه فقط، فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح، وعليه إذا كان العقد الأصلي باطلاً فإن اتفاق التحكيم قد يبقى صحيحاً إذا توافرت شروطه باعتباره اتفاقاً مستقلاً، والعكس صحيح، فقد يكون شرط التحكيم باطلاً ويبقى العقد صحيحاً، مع تنويه هذا الرأي إلى أن العقد والشرط يبطلان معاً في حالة عدم توافر الأهلية اللازمة للأشخاص الذين اتفقوا على انعقاد العقد والشرط.

ويذهب البعض في هذا الصدد إلى أن (الفكرة التي ارتكزت إليها استقلالية الشرط التحكيمي هي أن هذا الاتفاق يشكل عقداً ضمن العقد، الأمر الذي يعني بتعبير آخر أن الشرط التحكيمي يشكل عقداً معادلاً للعقد الأساسي، وبالتالي فإن قاضي الأساس هو قاضي الفرع) [1].

بينما يذهب البعض الآخر [2] اتجاهاً مغايراً، حيث يذهب إلى أنه (إذا كان العقد الأصلي باطلاً وجب بطلان شرط التحكيم ولو كان في ذاته صحيحاً، لأن العقد الأصلي ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فلا يستقيم القول أن شرط التحكيم هو الذي يبقى وحده دون باقي الشروط التي تحكم موضوع العلاقة القانونية بين الطرفين، إلاّ أن العكس صحيح، بمعنى أنه يمكن القول بأنه تطبيقاً لنظرية انتقاص العقد، فإنه متى كان شرط التحكيم باطلاً فإن باقي شروط العقد الأصلي تظل صحيحة، إن لم يلحق بها سبب من أسباب البطلان، وعلى طرفي العقد عندما يثور نزاع بينهما أن يلجآ إلى قضاء الدولة دون عرضه على التحكيم).

أما عن تقديرنا الخاص لمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)، فإننا نذكّر أولاً بما سبق قوله من أن هناك معنيين لمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)، المعنى الأول لايزال محل جدل بين شراح القانون وإن كان الاتجاه الغالب يميل إلى الأخذ به، وهو استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمنه، بما مؤداه أن بطلان العقد لا يؤدي بالتبعية إلى بطلان الاتفاق.

والمعنى الثاني هو استقلال اتفاق التحكيم عن القوانين الوطنية، بما مؤداه خضوع الاتفاق لإرادة الطرفين بما لا يخالف النظام العام الدولي الذي جوهره حماية التضامن بين الدول. والمبدأ بهذا المعنى لا نراه محل جدل أو خلاف بين شراح القانون.

لذلك سوف ينصبّ تقييمنا للمبدأ على معناه الأول.

إن القول باستقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمنه، يحتاج إلى توضيح وتحديد، وإن كان قد اتسع مداه في الآونة الأخيرة لدرجة ذهب معها البعض إلى الأخذ بهذا المبدأ ولو كان العقد باطلاً لسبب يتعلق بالنظام العام مثل البطلان لعدم مشروعية السبب [3]، أو كان قد صدر حكم نهائي بالبطلان أو الفسخ [4]، أو صدر قرار إداري بفسخه بموجب السلطة المخولة لجهة الإدارة الطرف في العقد الإداري [5].

والتوضيح والتحديد الذي نقصده نشير إليه فيما يلي من خلال بيان: خطورة القول بإطلاق مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)، ثم مدى الحاجة إلى المبدأ ذاته، ثم المعيار الذي نقترحه في هذا الصدد، وذلك عبر ثلاثة مطالب، على النحو الآتي:

المطلب الأول: خطورة القول بإطلاق مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)

المطلب الثاني: مدى الحاجة لمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)

المطلب الثالث: المعيار المقترح لإعمال مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)

المطلب الأول

خطورة القول بإطلاق مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)

تجاوزاً للقول بأن (استقلال اتفاق التحكيم) بهذا المعنى يناقض القواعد القانونية العامة التي تقضي بأن بطلان العقد يقتضي بطلان كافة بنوده، بينما العكس ليس دائماً صحيحاً.

فنظرية انتقاص العقد التي تقضي بأن فساد أو بطلان أحد شروط العقد يستتبع بطلان الشرط وصحة العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً، وذلك بموجب حكم المادة 206 من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه (يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة أو فيه نفع لأحد المتعاقدين أو لغيرهما، كل ذلك ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب، وإلاّ بطل الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً). كذلك حكم المادة 211 من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه: (1 - إذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله، إلاّ إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الثاني ويبقى صحيحاً في الباقي [6].

2 - وإذا كان العقد في شق منه موقوفاً، توقف في الموقوف على الإجازة فإن أجيز نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقي في النافذ بحصته).

يعني ذلك، أن اتفاق التحكيم إذا قضي ببطلانه فإنه يبطل وحده ويظل العقد صحيحاً، ما لم يتبين أن شرط التحكيم كان هو الدافع الأساس للتعاقد بحيث يمكن القول إنه لولا شرط التحكيم لما تعاقد الطرفان، فحينئذ يبطل العقد بكامله بما فيه شرط التحكيم. هذا ما توجبه نظرية انتقاص العقد، وليس العكس، فليس معنى النظرية أنه إذا بطل العقد يظل أحد شروطه صحيحاً، فهذا مغايرة لمقصود النظرية لدى من يقول بأنها يمكن اعتبارها أساساً للمبدأ. ذلك أن الحكم ببطلان العقد وبقاء أحد شروطه صحيحاً

1 - عبد الحميد الأحدب، مشروع قانون تحكيم دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة التحكيم، العدد السابع، يوليو 2010، ص35. قارن: تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم 165 لسنة 1992 ق بتاريخ 1992/11/28، حيث تقرر المحكمة في هذا الحكم أن: (من الأصول المقررة أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية . وهو مقصور حتماً على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبعاً لذلك إطلاق القول في خصومة بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع). والاتجاه نفسه: تمييز الكويت، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 1196 لسنة 2007 ق بتاريخ 2008/11/9، والطعن رقم 511 جلسة 2006/2/13م. مجلة التحكيم، السنة الثانية، العدد السابع، يوليو 2010، ص341

2 - محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص109.

3 - سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول: اتفاق التحكيم 1984 بند 45 ص95 ، وحكم النقض الفرنسي المشار إليه، انظر في الإشارة إليه: فتحي والي، مرجع سابق، ص96.

4 - محكمة التمييز بالبحرين الطعن 95 لسنة 1997 جلسة 1997/12/21 مجموعة الأحكام 8 ص625 بند140، أشار إليه: فتحي والي، المرجع السابق، هامش3 ص96.

5 - المرجع السابق، ص96.

6 - انظر أيضاً: المادة 143 من القانون المدني المصري.

هو أمر يخالف القواعد العامة ويخالف المنطق القانوني الذي لا يتوافق معه أن يهدم بناء العقد كاملاً في حين يبقى أحد أعمدته صحيحاً منتجاً لآثاره.

تجاوزاً لذلك، فإن القول بمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم) على إطلاقه على النحو الذي ذهب إليه أنصاره ينطوي على خطورة كبيرة، إذ يتصور مع هذا القول أن يكون العقد الأصلي باطلاً لعدم توافر الأهلية اللازمة أو لعدم مشروعية المحل أو السبب بينما يظل شرط التحكيم قائماً مما يعني إمكانية لجوء الطرفين إلى التحكيم في النزاع الناشئ عن هذا العقد الباطل.

بل يزداد الأمر خطورة لو علمنا أن حكم التحكيم الذي يصدر استناداً إلى استقلال شرط تحكيم في عقد باطل لعدم توارف الأهلية أو لعدم مشروعية محله أو سببه، يمكن أن ينفذ في بلد أجنبي، يحصل فيه من صدر الحكم لصالحه على حكم قضائي بتصديقه، رغم أن العلاقة التعاقدية وسببها وما نشأ عنها، جميعه غير مشروع، كما لو كان موضوع العقد علاقة غير شرعية بين رجل وامرأة، فبطلان العقد - على القول السابق - لا يبطل شرط التحكيم الذي يتضمنه، بما يعني أن الخليلة يمكن أن تستصدر حكماً من هيئة تحكيمية بالتعويض عن فقد النفقة التي كان يجريها لها خليلها في حياته ضد من تسبب بخطئه في وفاته، وتحصل على تصديق قضائي لهذا الحكم في دولة أجنبية يسمح نظامها القانوني بذلك، وهو الأمر الذي ترفضه كافة قوانين الدول الإسلامية.

والأمر نفسه لو كان محل العقد صفقة مخدرات بين المتعاقدين، فلو قلنا ببقاء شرط التحكيم صحيحاً رغم بطلان العقد لعدم مشروعية محله، لكان معنى ذلك لجوء الطرفين إلى التحكيم في النزاع الناشئ عن هذا العقد.

ولنا أن نتصور أن مثل هذا الحكم يمكن أن ينفذ طواعية من المحكوم عليه دون حاجة للتصديق عليه من قبل القضاء.

في مثل تلك الحالات يخرج التحكيم عن الرقابة القضائية، سواءً لحجب القضاء نفسه عن رقابته بحجة صحة شرط التحكيم واستقلاله عن العقد الباطل، أو تنفيذه طواعية دون تقديمه للتصديق عليه، بما يخرجه عن الرقابة القضائية اللاحقة من المحكمة المختصة.

المطلب الثاني

مدى الحاجة لمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)

يذهب البعض إلى أنه في حالة التسليم بمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم) عن العقد الأصلي الذي تضمنه نصل إلى النتائج الآتية [1]، وهذه النتائج وإن كانت تعد آثاراً للمبدأ إلاّ أنها تعبر في وجهها الآخر عن أهمية الأخذ به، فهي نتائج ذات وجهين: وجهها الأول أهمية الأخذ بالمبدأ، ووجهها الثاني نتائجه، وهي:

أن بطلان أي من العقد الأصلي أو شرط التحكيم لا يؤثر على صحة أو بطلان الآخر، فإذا أبطل العقد الأصلي، يظل شرط التحكيم صحيحاً منتجاً لأثره في إحالة النزاع إلى هيئة تحكيم وليس إلى القضاء.

أما إذا أبطل شرط التحكيم وحده دون العقد الأصلي فإنه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم، ولا يكون أمام الطرفين حينئذٍ سوى اللجوء إلى القضاء.

تنعقد لهيئة التحكيم صلاحية الفصل في اختصاصها، وهو ما يعرف بمبدأ: (الاختصاص بالاختصاص) وقد ربطت قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية هذا المبدأ بمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم (وجعلت من تقرير المبدأ الأخير غرضاً لتحقيق المبدأ الأول، وكأن الارتباط بينهما ارتباط الأصل بالفرع أو ارتباط السبب بالنتيجة، باعتبار أن مبدأ الاستقلال أصلاً أو سبباً، ومبدأ الاختصاص بالاختصاص فرعاً أو نتيجة (2). فنصت الفقرة رقم (1) من المادة (23) من القواعد المذكورة على أن: (تكونُ لهيئة التحكيم صلاحيةُ البتّ في اختصاصها، بما في ذلك أيُّ اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته. ولهذا الغرض، يُنظَرُ إلى بند التحكيم الذي يشكّل جزءاً من العقد على أنه اتّفاقٌ مستقل عن بنود العقد الأخرى. ولا يترتب تلقائياً على أيِّ قرار لهيئة التحكيم ببطلانِ العقد بطلانُ بند التحكيم) [2].

أن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم قد يختلف عن القانون الواجب تطبيقه على العقد الأصلي، وقد تأكد ذلك في عدة قرارات أصدرتها الغرفة التجارية الدولية (I.C.C) حيث قررت الغرفة أن (للأطراف أن ينصوا في اتفاق التحكيم على رغبتهم في تطبيق القانون الذي يختارونه مرة واحدة على العقد الأصلي وعلى اتفاق التحكيم وقد يكون ذلك أيضاً بالنسبة لإجراءات التحكيم) [3].

وهذه النتيجة لمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم) هي في حقيقتها ترجمة لمعنى المبدأ في شقه الثاني، والذي سبق بيانه، من حيث استقلال اتفاق التحكيم عن جميع القوانين الوطنية، بحيث تكون الإرادة هي المصدر الوحيد للالتزامات التي يتضمنها الاتفاق، أي خضوع اتفاق التحكيم لإرادة المتعاقدين.

وهذا ما استقر عليه الرأي في قرارات غرفة التجارة الدولية وأكده القرار الأخير المشار إليه، من أن تقرير صحة اتفاق التحكيم يجب أن يبحث طبقاً لإرادة الأطراف والعادات التي تتفق مع ما تتطلبه التجارة الدولية [4].

المطلب الثالث

المعيار المقترح لإعمال مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)

يصعب الأخذ بمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم) على إطلاقه، أي حتى لو كان العقد الأصلي باطلاً لعدم توافر الأهلية أو لعدم مشروعية المحل أو السبب، لما قد يؤديه ذلك إلى مخاطر كبيرة، سبق بيانها.

وفي الوقت نفسه يصعب التضحية بالنتائج التي يرتبها هذا المبدأ، لما لها من أهمية بالغة في ترسيخ أسس تحكيمية تواكب حاجة العصر وتطوراته.

---

1 - فتحي والي، مرجع سابق، ص96 و 97 - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص199 وما بعدها.

2 - تقابلها: المادة 785 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983، والمادة 16 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، والمادة 16 من قانون التحكيم البحريني رقم 9 لسنة 1994، والمادة 5 من قانون التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم 11 لسنة 1995، والمادتان 26 و 61 من قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993، والمادة 21 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008، والمادة 20 من نظام التحكيم السعودي رقم 34 لسنة 1433 هـ، والمادة 9 - 327 من قانون المسطرة المدنية المغربي رقم 447 لسنة 1974، والمادة 15 من نظام التحكيم الأمريكي لسنة 1992، والمادة 1040 من قانون التحكيم الألماني لسنة 1998، والمادة 16 من قانون التحكيم الكندي لسنة 1986، والمادة 186 من قانون التحكيم السويسري لسنة 1987، والمادة 30 من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996.

3 - القرار في القضية رقم 4381 في 1986 منشور في مجلة: Journal de droit International 1989, pp. 1103, ets. أشار إليه: فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص200 و 201.

4 - المرجع السابق، ص201.

إلاّ أنه بقليل من التأمل نجد أنه يمكن تحقيق تلك النتائج دون إطلاق العنان لمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)، ويكون ذلك حسب المعيار الآتي:

أن بطلان العقد الأصلي إذا كان راجعاً إلى اختلال ركن الأهلية لدى المتعاقدين أو أحدهما[1] أو مشروعية المحل أو مشروعية السبب، فإن هذا البطلان ينسحب إلى كافة بنود العقد بما فيها شرط التحكيم، ولا اعتبار في تلك الحالة للقول بأن محل شرط التحكيم مختلف عن محل العقد، فرغم صحة هذا القول من حيث العموم، إلاّ أن هذا الاختلاف لا ينفي عن المحل في شرط التحكيم صفة التبعية، بحيث يمكننا القول: إنه لولا وجود العقد الأصلي لما وجد شرط التحكيم، حتى لو اعتبر هذا الشرط عقداً مستقلاً داخل العقد الأصلي، فإنه يكون حينئذ عقداً تابعاً للعقد الأصلي يدور معه وجوداً وعدماً، صحة وبطلاناً.

وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في أحد أحكامها، حيث قضت ببطلان شرط التحكيم تبعاً لبطلان العقد الأصلي الذي انطوى على معاملة محرمة شرعاً، ومن ثم أبقت الاختصاص في بطلان العقد معقودًا للقضاء صاحب الولاية العامة في الفصل في هذا النزاع، تأسيساً على أن بطلان عقد الوكالة (الذي تضمن شرط التحكيم) لمخالفته النظام العام لورود محله على عمليات المضاربة على شراء وبيع العملات الأجنبية المستقبلية والتي لا يتم فيها أي تسليم أو تسلم وبأن الغرض منها هو المضاربة على فروق أسعار العملة صعودًا أو هبوطًا وبأن السعر المضارب عليه مجهول عند التعاقد ويقوم على التنبؤ فيكون العقد قائمًا على الغرر والمقامرة المخالف للشرع والقانون فلا يرتب أثرًا بحيث ينفسخ كل ما تم بناءً عليه وتعود الحالة بين الطرفين إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. وقررت المحكمة في حكمها إعادة المبلغ الذي تسلمه البنك المطعون ضده ولم تقبل القول بأن البنوك تباشر هذا النشاط في نطاق التصاريح الصادرة لها، مقررة أن هذا التصريح لا يقلب التصرف المحظور شرعًا إلى تصرف صحيح ولأن مفهوم التصريح هو القيام به وفقًا لأحكام القانون وأن يكون ذلك عن عمليات بيع حقيقة [2].

أما إذا كان بطلان العقد الأصلي أو فساده لسبب آخر غير ذلك، كما لو كان لعدم استيفاء الشكل في العقد الشكلي، فإنه يمكن قبول القول باستقلال شرط التحكيم في هذه الحالة، وليبقى حينئذ شرط التحكيم صحيحاً رغم بطلان العقد الذي تضمنه، لاختلاف المحل من جهة، وعدم تأثير وجه بطلان العقد على شرط التحكيم الذي تضمنه من جهة أخرى.

ويؤكد هذه الوجهة من النظر حكم الاتحادية العليا الصادر في الطعن رقم 166 لسنة 2008 نقض تجاري، حيث تبنى بوضوح مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)، لأن المعاملة محل العقد الأصلي قد اختل فيها فقط الركن الشكلي، بينما كانت أركان: الأهلية والمحل والسبب قائمة وصحيحة [3].

وفي حدود هذا المعيار فقط نحن في حاجة للقول باستقلال اتفاق التحكيم، ذلك أن نص معظم التشريعات الخاصة بالتحكيم على مبدأ (الاختصاص بالاختصاص) بحيث يحق لهيئة التحكيم أن تقضي في اختصاصها، يغني عن الحاجة إلى رد هذا الأثر إلى مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، بقول آخر: لسنا بحاجة عندئذ للقول بمبدأ الاستقلال طالما أن المشرع نص عليه.

معنى ذلك أن أهمية النص صراحة على مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم) تبقى بالنسبة للتشريع الذي لا ينص صراحة على مبدأ (الاختصاص بالاختصاص)، بينما تنتفي تلك الأهمية حيث ينص ذلك التشريع علي مبدأ الاختصاص صراحة.

كما أن خضوع اتفاق التحكيم لإرادة الطرفين أو لأي من القوانين التي يرغبها الطرفان أصبح من القواعد المستقرة طالما أن هذا الاتفاق لا يخالف النظام العام، على المعنى الذي سبق بيانه، وهذا الاستقرار لا نراه يستند في الواقع إلى استقلال الشرط عن العقد الذي تضمنه، بل يستند إلى طبيعة التحكيم الذي يقوم على إرادة الطرفين باعتبارها دستور العملية التحكيمية.

نخلص مما سبق إلى أن الأهمية الحقيقية للأخذ بمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم) تبدو حيث يتقرر بطلان العقد الأصلي لسبب آخر غير اختلال ركن الأهلية لدى المتعاقدين أو عدم مشروعية المحل أو السبب، فحينئذ تبدو أهمية المبدأ الذي يمنح هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع على الرغم من بطلان العقد، وتظل صلاحية الاتفاق قائمة في هذه الحالة طالما بقيت آثار العقد لم تتم معالجتها، لأنه لو قلنا ببطلان العقد برمته لكان تشكيل الهيئة بناءً على شرط التحكيم (الباطل باعتباره أحد بنود العقد الباطل) باطلاً هو الآخر [4].

إلاّ أن السؤال الذي يثور، هو: كيف يتم الوقوف على حقيقة سبب البطلان قبل نظر النزاع والفصل فيه؟

وذلك حتى يمكننا أن نقرر إذا كان البطلان ينسحب على العقد بكامله، أم يستثنى منه ويبقى صحيحاً شرط التحكيم الذي تضمنه.

بمعنى آخر: إذا تشكلت هيئة التحكيم ودفع أمامها ببطلان العقد لاختلال ركن الأهلية أو بعدم مشروعية محل العقد أو سببه، وقضت ببطلان العقد تأسيساً على ذلك، فإنه سيكون قضاؤها منعدماً لأننا قلنا في هذه الحالة ببطلان العقد جميعه بما فيه شرط التحكيم الذي تم تشكيلها بناءً عليه.

إلاّ أنه يردّ على ذلك، ومن ثم تتضاءل أهمية هذا السؤال، بأن حكم هيئة التحكيم هو حكم منشئ، وليس حكماً مقرراً أو كاشفاً، فلا يتقرر البطلان إلاّ من تاريخ الحكم به، ومن ثم يكون تشكيل الهيئة وعملها صحيحاً، إلاّ إذا لحقه البطلان من وجه آخر. هذا الحكم المنشئ لا يؤثر بالطبع على وجوب عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد إذا ما قررت هيئة التحكيم بطلان العقد، مع الأخذ في الاعتبار التمييز في هذا الخصوص بين العقود الفورية والعقود الزمنية وفقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن.

1 - وهو ما قرره صراحة قانون التحكيم الإيطالي لسنة 1940، حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة 808 على أن: ((3) يتم تقييم صحة شرط التحكيم مستقلا عن العقد الأساسي، ومع ذلك، فإن الأهلية لإبرام العقد تتضمن الأهلية على الاتفاق على شرط التحكيم).

2 - حكم المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 209 مدني لسنة 15ق جلسة 1995/1/22 القاعدة 11 مكتب فني 16، ص63 .

3 - المزيد عن حكم الاتحادية العليا في الطعن رقم 166 لسنة 2008 نقض تجاري بعد قليل أثناء الحديث عن موقف القضاء من مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم).

4 - هذا المعنى: أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص265 .

إذن يمكن الأخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم بشكل استثنائي وجزئي في الحالة المذكورة، أي حيث يتقرر بطلان العقد الأصلي لسبب آخر غير اختلال ركن الأهلية لدى المتعاقدين أو عدم مشروعية المحل أو السبب، دون أن نتوسع في تفسيره أو الأخذ به، باعتبار أن الاستثناء يجب عدم التوسع فيه ولا يقاس عليه وفقاً للقواعد العامة.

إلاّ أنه يلزم للأخذ بهذا المبدأ أن يكون اتفاق التحكيم قد أبرم مستوفياً أركان وجوده وشروط صحته، وألاّ يكون الأطراف قد اتفقوا على أن يكون اتفاق التحكيم جزءاً لا يتجزأ من العقد الأصلي يدور معه وجوداً وعدماً، صحة وبطلاناً [1].

المبحث الرابع

موقف القضاء من مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)

في ظل تبني المشرع المصري صراحة لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم، فليس ثمة صعوبة في تبني هذا المبدأ في القضاء المصري.

وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها: إن المادة 23 من هذا القانون، (صريحة في نصها، على أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأن بطلان العقد الذي أدمج هذا الشرط فيه، أو زوال العقد بالفسخ أو الإنهاء، ليس بذي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته) [2].

وأكدته أيضاً محكمة النقض المصرية، حيث قضت بأن: (النص في المادة 23 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بأن (يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته) يدل على أنه أحد القواعد الأساسية التي تعتبر من ركائز التحكيم وهي استقلال شرط التحكيم الذي يكون جزءاً من عقد عن شروط هذا العقد الأخرى بحيث لا يصيبه ما قد يصيب العقد من جزاء الفسخ أو أسباب البطلان أو إنهائه ومن ثم ففسخ العقد الأصلي أو بطلانه أو إنهائه لا يمنع من إنتاج شرط التحكيم لأثاره طالما هو صحيح في ذاته. ومؤدى ذلك أن اتفاق التحكيم سواء كان منفصلاً في هيئة مشارطة التحكيم أو في بند من بنود العقد الأصلي فإنه يتمتع باستقلال قانوني بحيث يصبح بمنأى عن أي عوار قد يلحق الاتفاق الأصلي يترتب عليه فسخه أو بطلانه) [3].

أما في القضاء الإماراتي، فقد تبنت المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية بوضوح مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم) متبعة في ذلك نهج الأنظمة القضائية الحديثة، مقررة أن (النص في المادة 2-1/203 من قانون الإجراءات المدنية يدل على اتجاه إرادة المشرع لاعتبار أن اتفاق التحكيم بين طرفي التعاقد مستقلاً عن العقد الأساسي، وأن اعتباره كشرط من شروطه لا ينفي عنه ذاتيته واستقلاله، فشرط التحكيم له موضوعه الخاص به والذي يتمثل في استبعاد النزاع المشترط التحكيم فيه من ولاية المحاكم وإسناد ولاية الفصل فيه إلى هيئة التحكيم، فيكونا اتفاقين لموضوعين مختلفين، أحدهما متعلق بذات الحق والآخر متعلق بتحديد الجهة صاحبة ولاية الفصل في النزاع المشترط التحكيم فيه، ويترتب على ذلك أن زوال شرط التحكيم قرين ببطلانه في حد ذاته، أما بطلان العقد الأساسي المتضمن شرط التحكيم أو فسخه أو إنهائه لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم ساريا ومنتجا لأثره بالنسبة للنزاع المشترط التحكيم فيه من حقوق والتزامات طرفي العقد الأساسي الناجمة عن بطلانه أو فسخه أو إنهائه، وأن المبادئ القانونية قد أرست قاعدة أن مجرد بطلان العقد الأساسي لا يترتب عليه بطلان شرط التحكيم باعتباره مستقلاً بذاته عنه فلا يتبعه وجوداً وعدماً) [4].

وكانت الدعوى الصادر فيها الحكم تتعلق بشركة محاصة، نسبة الشريك المواطن فيها تقل عن 51٪ خلافاً للقانون، أي تعلق بطلان عقد الشركة بركن الشكل دون بقية الأركان الأخرى.

والحقيقة أن هذا الحكم قد أزال الغموض الذي اكتنف موقف المحكمة الاتحادية العليا خلال السنوات الماضية من مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم) سيما وأن الحكم الذي صدر عن المحكمة نفسها في 1995 [5]، دفع البعض إلى القول بأن موقف المحكمة رافض لمبدأ الاستقلال، مع أنه بقليل من التأمل، يتضح لنا أن العلة وراء هذا الحكم ليس في رفض المحكمة للمبدأ الذي يعتبره الكثيرون أحد متطلبات العصر في مجال التحكيم، وإنما العلة في كون محل العقد موضوع الدعوى غير مشروع. حيث قررت المحكمة في هذا الحكم (أنه يترتب على بطلان العقد الأصلي بطلان شرط التحكيم تبعًا لذلك ويبقى الاختصاص في بطلان العقد معقودًا للقضاء صاحب الولاية العامة في الفصل في هذا النزاع، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس).

وذلك تأسيساً على أن (الحكم المطعون فيه قد خلص سائغًا إلى ماله أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمل قضائه إلى بطلان عقد الوكالة لمخالفته النظام العام لورود محله على عمليات المضاربة على شراء وبيع العملات الأجنبية المستقبلية والتي لا يتم فيها أي تسليم أو تسلم وبأن الغرض منها هو المضاربة على فروق أسعار العملة صعودًا أو هبوطًا وبأن السعر المضارب عليه مجهول عند التعاقد ويقوم على التنبؤ فيكون العقد قائمًا على الغرر والمقامرة المخالف للشرع والقانون فلا يرتب أثرًا بحيث ينفسخ كل ما تم بناءً عليه وتعود الحالة بين الطرفين إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وإعادة المبلغ الذي تسلمه البنك المطعون ضده ولا ينال من ذلك القول بأن البنوك تباشر هذا النشاط في نطاق التصاريح الصادرة لها لأن هذا التصريح لا يقلب التصرف المحظور شرعًا إلى تصرف صحيح ولأن مفهوم التصريح هو القيام به وفقًا لأحكام القانون وأن يكون ذلك عن عمليات بيع حقيقة).

كذلك قررت محكمة التمييز بدبي أن بطلان العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم أو فسخه أو إنهاءه لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم ساريًا ومنتجًا لأثره بالنسبة للآثار

1 - انظر: المرجع السابق، ص266.

2 - الطعن رقم 13 لسنة 15 ق جلسة 1994/12/17.

3 - نقض مدني، الطعنان رقما824 و 933 لسنة 71 قضائية بتاريخ 2007/5/24.

4 - الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 166 لسنة 2008 ق بتاريخ 2010/2/1 ص 240. للمزيد: انظر للمؤلف، التعليق على هذا الحكم، أحدث أحكام المحكمة الاتحادية العليا، طبعة خاصة أصدرتها المحكمة بمناسبة الاحتفال بمرور أربعين عاماً على إنشائها، أبو ظبي 2013، ص56 وما بعدها.

5 - الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 209 مدني لسنة 15ق جلسة 1995/1/22 القاعدة 11 مكتب فني 16 ، ص63 .

المترتبة على بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي ما لم يمتد البطلان إلى شرط التحكيم ذاته، فيكون في هذه الحالة لا أثر له، باعتبار أن شرط التحكيم له استقلالية وموضوعه الخاص به، والذي يتمثل في استبعاد النزاع المُشترط التحكيم فيه من ولاية المحاكم، وإسناد ولاية الفصل فيه إلى هيئة التحكيم [1].

واتجاه القضاء لاستقلال اتفاق التحكيم لا يقتصر على حالة الحكم ببطلان العقد المتضمن شرط التحكيم، بل أيضاً في حالة الحكم بصحة العقد الأصلي وتنفيذه من قبل المتعاقدين أو أحدهما، فلا يمتد أثر ذلك إلى شرط التحكيم، ، وعليه رفضت محكمة تمييز دبي الدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء شرط التحكيم بانقضاء العقد بالتنفيذ، مقررة في هذا الصدد أنه: (من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن بطلان العقد الأصلي المبرم بين الطرفين والمتضمن شرط التحكيم أو فسخه أو إنهائه لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم سارياً ومنتجاً لأثره ما لم يمتد البطلان إلى شرط التحكيم ذاته فيكون في هذه الحالة لا أثر له وذلك باعتبار أن شرط التحكيم له استقلالية وموضوع خاص به، وكذلك بالنسبة لثبوت تنفيذ العقد الأصلي من قبل المتعاقدين أو أحدهما، فإنه لا يمتد إلى شرط التحكيم متى تضمن هذا الشرط إحالة أي نزاع يتعلق بالعقد إلى التحكيم) [2].

أما محكمة النقض بأبو ظبي فقد تبنت في بعض أحكامها اتجاهاً مغايراً، حيث قررت بطلان شرط التحكيم تبعاً لبطلان العقد الأصلي كونه غير موثق لدى سجل الأراضي بدائرة بلدية أبوظبي خلافاً للمادة 6 من القانون رقم 11 لسنة 79 في شأن تسجيل الأراضي كما خالف (أي العقد) في مواضع عدة المرسوم الأميري رقم 33 لسنة 1996م [3].

والحكم السابق لمحكمة النقض بأبو ظبي على النقيض تماماً من اتجاه المحكمة الاتحادية العليا السابق ذكره، فالعقد الأصلي في كلا الدعويين باطل لانتفاء ركن الشكلية فيه، وليس لعدم توافر الأهلية أو لعدم مشروعية المحل أو السبب، ومع ذلك تبنت كل من المحكمتين اتجاهاً مختلفاً عن الأخرى، فتبنت الاتحادية العليا مبدأ (استقلال اتفاق التحكيم) ورتبت على ذلك بطلان العقد وصحة شرط التحكيم الوارد به، بينما تبنت محكمة النقض بأبو ظبي عكس ذلك، فقضت ببطلان كل من العقد والشرط معاً، رغم أن العقد في الحالتين ولكونه فقد ركن الشكلية هو مخالف للنظام العام، إلاّ أن الأهلية في العقدين متوافرة والمحل فيهما مشروع في ذاته وكذلك السبب.

غير أن محكمة النقض بأبو ظبي عادت واتجهت اتجاهاً مغايراً لموقفها السابق وموافقاً لاتجاه الاتحادية العليا وتمييز دبي في أحكام أخرى، من ذلك ما قررته من أن بطلان العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم أو فسخه أو إنهاءه لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم سارياً ومنتجاً لأثره ما لم يمتد البطلان إلى شرط التحكيم ذاته، فيكون في هذه الحالة لا أثر له باعتبار أن شرط التحكيم له موضوعه الخاص به - والذي يتمثل في استبعاد النزاع من ولاية المحاكم، وإسناد ولاية الفصل فيه إلى هيئة التحكيم، لما كان ذلك وكان لا خلاف بين أطراف النزاع أن وزارة الاقتصاد قد شطبت الوكالة بناء على طلب المطعون ضدها بانتهاء أجلها بتاريخ 2006/12/26 مع الاحتفاظ للطاعنة بطلب الحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها، فإن انقضاء عقد الوكالة بشطبها لا يترتب عليه سقوط أو انقضاء شرط التحكيم المشتمل عليه بل يبقى هذا الشرط قائماً وسارياً على الآثار المترتبة على انقضاء ذلك العقد باعتباره - وعلى سالف - مستقلاً عنه) [4].

أما محكمة التمييز برأس الخيمة، فلم نعثر بين أحكامها على حكم يتعلق صراحة بمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)، إلاّ أننا نجد في بعض تلك الأحكام، وبوضوح، الحرص على تأكيد الطبيعة الرضائية للتحكيم باعتباره تصرفاً قانونياً وليد الإرادة ناشئاً عنها، بما يشير إلى المعنى الثاني - على الأقل - لمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)، أي استقلاله عن جميع القوانين الوطنية، بحيث تكون إرادة الطرفين هي المصدر الوحيد للالتزامات التي يتضمنها الاتفاق، بل والتي تسير بموجبها العملية التحكيمية برمتها، دون قيود على حرية الطرفين في هذا الشأن إلاّ ما يتعلق بالنظام العام.

من ذلك ما قضت به المحكمة من أن (الشريعة العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة وفقاً لأحكام الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة قوامها أن التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح مصدره الاتفاق، وأن هذا الاتفاق هو الأساس القانوني الذي يرتكز عليه ويحدد نطاقه ومداه) [5].

يتبين لنا من العرض السابق أن الاتجاه الذي تبنته معظم المحاكم العليا الإماراتية، هو الأخذ بمبدأ (استقلال اتفاق التحكيم)، وهي في ذلك تساير الاتجاهات الحديثة في تشريعات التحكيم.

1 - تمييز دبي في الطعن رقم 164 لسنة 2008 مدني بتاريخ 2008/10/12م - وأيضاً: الطعن رقم 167 لسنة 2002 مدني جلسة 2002/6/2 مجموعة الأحكام العدد 13 القاعدة 84 - وانظر أيضاً: نقض مصري، الطعن رقم 1479 لسنة 53ق جلسة 1987/11/19. أشار إليه: أحمد محمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص37 - كذلك: حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 254 لسنة 2002 بتاريخ 2005/5/19. مجلة التحكيم، العدد الرابع، أكتوبر 2009، ص206.

2 - الأحكام المدنية، الطعن رقم 242 لسنة 2008 ق بتاريخ 2009/2/8 مكتب فني 20 الجزء 1 ص 244.

3 - الطعن رقم 58 لسنة 2007 س1 ق. أ جلسة 2007/10/30 مدني مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية عن محكمة النقض من الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية، ص35. وأيضاً الطعن رقم 195 لسنة 3 ق بتاريخ 2009/4/28 مكتب فني 3 الجزء 1 ص 542.

وفي نفس الاتجاه محكمة التمييز الكويتية، حيث قضت بأنه ليس للمحكم الحكم في صحة أو بطلان اتفاق التحكيم، واعتبرت ذلك مسألة أولية توقف خصومة التحكيم بقوة القانون، وتقول المحكمة في هذا الخصوص: (المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة إلى قضاة المحاكم وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه، ومن ثم فإن التحكيم يكون مقصوراً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، فلا يصح القول في خصوصه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع. مفاد المادة 180 من قانون المرافعات أن المحكم لا يملك بنفسه الحكم في شأن بطلان أو صحة اتفاق التحكيم الذي منحه سلطة الحكم في النزاع، فإذا تمسك أحد المحتكمين ببطلان هذا الاتفاق، فإن الخصومة أمام المحكم توقف بقوة القانون حتى يصدر حكم نهائي في شأن صحة أو بطلان الاتفاق، باعتبار أن ذلك مسألة أولية تخرج عن ولايته). محكمة التمييز الكويتية، الدائرة المدنية، الطعن رقم 511 جلسة 2006/2/13م. مجلة التحكيم، السنة الثانية، العدد السابع، يوليو 2010، ص341 وما بعدها. انظر كذلك: الطعنين رقمي 20 و 2002/21 تجاري بتاريخ 2005/11/26، مجلة التحكيم، العدد الثاني، أبريل 2009، ص310.

4 - نقض أبو ظبي، الطعن رقم 108 لسنة 3 ق بتاريخ 2009/3/12 مكتب فني 3 الجزء 1 ص 315. أيضاً: الطعن رقم 795 لسنة 2010 ق بتاريخ 2010/12/9 مكتب فني 4 الجزء 3 ص 1309. والطعن رقم 353 لسنة 2011 ق بتاريخ 2011/8/24 مكتب فني 5 الجزء 2 ص 1210.

5 - حكم محكمة التمييز برأس الخيمة في الطعنين رقمي (9 و 15) مدني لسنة 6 ق جلسة 2011/5/8. مجموعة الأحكام الصادرة عن دائرة المحاكم برأس الخيمة، السنوات القضائية 4و5و6 القاعدة رقم 124 ص887.

الأنماط الجديدة لمشروعات البنية الأساسية وضابط موافقة الوزير المختص في قانون التحكيم المصري

المستشار الدكتور / محمد عبد المجيد إسماعيل
مستشار بهيئة التشريع والإفتاء القانوني - مملكة البحرين

تقديم - فكرة العولمة الثقافية القانونية :

ليس من شك أنة من تداعيات العولمة الثقافية المباشرة خلق فكر قانوني موحد في كثير من فروع المعرفة القانونية تذوب فيه الثقافات القانونية وتتداخل فيه الأفكار لتندمج مع بعضها البعض لإزالة قدر كبير من التباين ، ومحو الحواجز والمزج بين الثقافتين اللاتينية بما تحمله من فكر تقليدي لاسيما في مجال تعاقدات الدولة بصفة عامة -على اختلاف أشكالها- والأنجلو أمريكية بما تنطوي عليه من منطور ليبرالي عالمي Liberal and Global Perspectives يعلي من مبدأ سلطان الإرادة. فالتباين يظهر جلياً في الفكر اللاتيني الذي لا تتساوى فيه الدولة مع الأفراد أو الأشخاص الأجنبية الخاصة في تعاقداتها ، بل تظهر بمظهر الجاه والسلطان بما تضمنه للعقد الإداري من شروط استثنائية بينما يعلى دائما الفكر الأنجلو أمريكي مبدأ سلطان الإرادة ليقترب المتعاقدين كلاهما من الآخر ولا تظهر الدولة بمظهر الجاه والسلطان من حيث الإختلاف الشديد في المركز التعاقدي لها وللمتعاقد معها فالدولة والمتعاقد في مركز تفاوضي متساو Equal Bargaining Power خلافا للحال في مصر وفرنسا حيث ينطوي العقد الإداري على العديد من الجزاءات الضاغطة كغرامات التأخير وهي في هذا الفكر اللاتيني شروطاً عقابية Penalty Clauses ، والجزاءات الفاسخة كفسخ العقد ومصادرة التأمين أو التنفيذ على الحساب مع مصادرة التأمين وللإدارة "L'administration " الخيار بين أي من الجزائين بحسبان أنه لا يمكن الجمع بينهما [1].

ولعل الأثر المباشر للعولمة الثقافية والمزج بين الثقافات القانونية هي المنطقة المشتركة من المعرفة القانونية والتي تعرف بالقانون العام الاقتصادي الجديد وأظهرها في مجال تعاقدات الدولة الكبرى سواء عقود البنية الأساسية المبرمة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة بأشكالها وآلياتها التقليدية أو الجديدة كعقود (EPC) أو عقود الالتزام المتعلقة بمنح التزامات المرافق العامة ، وعقود استغلال موارد الثروة الطبيعية من بترول وغاز وثروة معدنية ومناجم ومحاجر والأشكال الجديدة لمشاركة القطاع الخاص في تمويل وتشييد مشروعات البنية الأساسية كعقود البوت B.O.T/BOOT أو الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص Public Private Partnership (PPPs) وكذلك تطور الأحكام الخاصة بالعقود الإدارية بصفة عامة وما تحويها من آليات جديدة فرضتها المتغيرات التشريعية واللائحية كنتائج للتفاعل بين الثقافات والعولمة الثقافية ومنها التعديلات التشريعية المتتالية لقانون المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 حيث جاءت أهم تعديلاته بالقانون رقم 5 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية والقانون 191 لسنة 2008 لمراجعة سعر العقد من جانب جهة الإدارة بصورة دورية (كل ثلاثة شهور) وذلك دون الالتجاء إلى القضاء أو التحكيم توفيراً للوقت والنفقات . وجاء قانون التحكيم المصري في منتصف العقد الأخير من القرن الماضي الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 ليؤكد جواز التحكيم في عقود الدولة إلا أنه عندما ثار الخلف في الرأي حول مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية إبان صدور إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في 1996/12/18 بعدم جواز التحكيم في هذة العقود سارع المشرع إلى إصدار القانون رقم 9 لسنة 1997 المعدل لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 ، ليجيز صراحة التحكيم في العقود الإدارية بنص قاطع تتفرق معه الاجتهادات وبالضوابط الواردة بالتعديل التشريعي المذكور.

وسنورد - بإيجاز - أثر العولمة الثقافية على القانون العام التقليدي بحسبانه أهم فروع الثقافة القانونية اللاتينية بحيث صار هناك فرعاً جديداً من فروع القانون هو القانون العام الإقتصادي الجديد الذي هو إفراز حتمي وحقيقي لظاهرة العولمة الثقافية على أن نعرض لذلك كله بشيء من التفصيل في هذه الدراسة.

التشريع :

عندما نتحدث عن تداعيات العولمة الثقافية وأثرها على القانون العام بنشأة القانون العام الإقتصادي الجديد يتعين علينا أن نذكر بداءة التعديلات التشريعية المتتالية الحاكمة لفلسفة سعر العقد بتعاقدات الدولة حيث صدر تعديلان تشريعيان على درجة عالية من الأهمية بالقانونيين رقمي 5 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية ، والقانون رقم 191 لسنة 2008 حيث جاءت أحكام القانون الأخير آمره تلزم جهة الإدارة بمراجعة سعر العقد كل ثلاثة شهور دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم لإعمال نظريات التوازن المالي Contractual Equilibrium بالعقد حيث يتطلب الأمر جهداً كبيراً ومشقة للمتعاقد مع الإدارة فضلاً عن تكاليف التقاضي والتحكيم وإستطالة أمد النزاع لسنوات طويلة.

ولعل قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997 في شأن إباحة التحكيم في العقود الإدارية كان أسبق في الظهور إلى حيز الوجود تفاعلاً مع تأثير الثقافات القانونية الأخرى الوافدة كأثر للعولمة الثقافية على الثقافة القانونية اللاتينية بمصر التي هي مهد فكرة العقد الإداري بأحكامه الأصولية التقليدية الراسخة والذي نشأ وترعرعت نظرياته في كنف إفتاء وقضاء مجلس الدولة المصري حيث إستقى مجلس الدولة بمصر و كذلك فقه القانون العام التقليدي الأفكار الأصولية لنظرية العقد الإداري من مجلس الدولة الفرنسي والمستقرة هناك منذ القرن التاسع عشر.

ولقد جاء قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 متأثراً إلى حد كبير بقانون اليونسترال النموذجي UNCITRAL Model Law وقد حذت هذا الحذو معظم تشريعات الدول العربية للتحكيم كقانون التحكيم العماني

1 - إذا ما لجأت الإدارة إلى فسخ العقد فلا يمكن لها أن تنفذ على حساب المتعاقد معها بحسبان أن الفسخ يترتب عليه انتهاء العلاقة التعاقدية بينها وبينه وهي الأساس القانوني الذي تقوم عليه عملية التنفيذ على الحساب . أما إذا لم تلجأ إلى الفسخ ولجأت إلى التنفيذ على الحساب فإن ذلك يكون تأسيساً على أحكام عقد المقاولة المبرم بينها وبين المقاول وهي في ذلك تخضع لأحكام عقد الوكالة في القانون المدني بحسبانها وكيله عن المقاول ، وكالة بلا أجر ، شريطة أن تبذل في ذلك عناية الرجل الحريص. وهذا هو المستقر في قضاء المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية.

الصادر سنة 1997و قانون التحكيم الاردنى الصادر عام 2001 ، والدول التي لم تفرد قوانين خاصة للتحكيم وإنما ضمنت قواعد التحكيم بقوانين المرافعات المدنية والتجارية بها كالكويت ودولة الإمارات العربية المتحدة.

وتأتي التعديلات التشريعية المتتالية في مصر في مجال المرافق العامة كأثر مباشر لفكرة العولمة الثقافية القانونية حيث صدر التعديل التشريعي بالقانون رقم 100 لسنة 1996 بتعديل أحكام القانون رقم 12 لسنة 1976 بإنشاء هيئة كهرباء مصر ، القانون رقم 229 لسنة 1996 بتعديل أحكام القانون رقم 84 لسنة 1968 في شأن الطرق العامة ، القانون رقم 3 لسنة 1997 في شأن منح التزام المرافق العامة لإنشاء وإدارة واستغلال المطارات وأراضي النزول ، والقانون رقم 22 لسنة 1998 في شأن الموانئ المتخصصة ، كل هذه التشريعات المتفرقة والمتتالية جاءت استثناء من القانون رقم 129 لسنة 1947 في شأن منح التزامات المراف العامة ، والقانون رقم 61 لسنة 1958 الصادر في شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثناء موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة ، وكانت في حاجة إلى تشريع جامع ينتظم شتاتها بحيث لا تكون المعالجة التشريعية عبارة عن معالجات تشريعية جزئية لقطاعات بعينها وإنما تصدر في إطار تنظيم تشريعي متكامل يجمع بين دفتيه كل الأحكام المتعلقة بالإلتزامات العامة وطرق منحها ومشاركة القطاع الخاص في تمويل مشروعات البنية الأساسية عن طريق مشروعات البوت B.O.T/BOOT وكذلك صور المشاركة الجديدة من القطاع الخاص للدولة عن طريق الآليات الحديثة غير التقليدية مثل أسلوب Public Private Partnership (PPPs) والتي صدر بها قانون الشراكة المصري الصادر بالقانون رقم 67 لسنة 2010.

إلا أن الاستنتاج الأخير لا ينفي حالة الحراك الدائم للمشرع المصري بحيث بات التشريع متطوراً ، وليس جامداً في ثوب النظرية التقليدية للعقد الإداري ، وصار متغيراً بصورة مضطردة Dynamic ليواكب المتغيرات الاقتصادية الدولية التي إنعكست على تعاقدات الدولة محلياً مع الأشخاص الأجنبية الخاصة بشكل كبير كأثر للعولمة الثقافية القانونية على تعاقدات الدولة.

النظام التعاقدي الجديد لعقود الدولة – صور وأنماط جديدة للعقود الإدارية الدولية ، شروط تعاقدية جديدة :

لعل النظام التعاقدي الجديد Contractual Regime لعقود الدولة تطور تطوراً ملموساً في العقد الأخير بحيث بات شكل العقد الإداري جديداً فقد يظهر في شكل عقد – Engineering Procurement and Construction (EPC) الهندسة والتوريد والإنشاء أو في أشكال أخرى، فضلاً عن تضمين العقود الإدارية الدولية سواء عقود البنية الأساسية الكبرى أو التزامات استغلال الثروات الطبيعية (كالبترول والغاز والتي تصدر بقانون لكل حالة على حدة) لشروط جديدة مثل شروط الثبات التشريعي Stabilization Clause وشرط التحكيم في عقود الدولة في حالة عدم الوصول إلى تسوية ودية Amicable Settlement بالإضافة إلى بعض الشروط الحديثة المتعلقة بقوانين البيئة والتواءم معها حيث صارت تشريعات البيئة جزءاً من النظام التشريعي المصري في الآونة الأخيرة.

ان هذا النظام التعاقدي الجديد إنما هو صورة من صور العولمة الثقافية القانونية وأحد إفرازاتها وهو بالتبعية أحد صور القانون العام الاقتصادي الجديد.

وصفوة القول أن كل ما تقدم – وعلى ما سيرد شرحه تباعاً – هو دراسة بحثية تنتظمها منهجية شاملة لآثار القانون العام الاقتصادي الدولي ومعاملات الدولة الاقتصادية على الصعيد التعاقدي الجديد بحسبانه صورة من صور العولمة الثقافية القانونية وأحد تداعياتها لاندماج الثقافة القانونية بهويتها اللاتينية في مصر في الأفكار القانونية الدولية السائدة ومحاولة تدويل Internationalization لأحكام عقود الدولة بحيث تواكب التوحيد لأحكام التعاقدات الدولية على الصعيد الدولي والذي يفسح مساحة مشتركة ومجالاً كبيراً لوجود أحكام مشتركة للعقود شبه موحده مع الحفاظ على بعض من الهوية الثقافية القانونية الداخلية للنظام القانوني اللاتيني المتبع بمصر من تشريع وفقه وقضاء عقود الدولة في إطار من بعض أحكام النظرية التقليدية للعقد الإداري.

عقود البوت BOOT ، وعقود الشراكة PPPs:

أ- عقود البوت :

لعل الطبيعة القانونية لعقود البوت (Build – Own – Operate – Transfer) ظلت محل جدل شديد حيث رأى البعض في رأي راجح وأنها إن كانت تخضع لقانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية إلا أنها ليست إلا عقوداً تجارية [1] وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من صدور التشريعات الجزئية المتفرقة والمتعلقة بإجازة التعاقد بنظام الـ B.O.T كما أسلفنا إلا أنه لا يوجد تشريع جامع ينتظم بين دفتيه تعاقدات الدولة بنظام البوت.

نظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية BOOT :

لئن كان فكر الاقتصاد الحر بما يحويه من أيديولوجية تفسح للقطاع الخاص دور الريادة في قيادة قاطرة النشاط الاقتصادي فإنه تطبيقاً لهذا النظر يضطلع القطاع الخاص بدور رئيسي للمشاركة في تقديم خدمات البنية الأساسية كإنتاج وتوزيع الكهرباء والطرق العامة وخدمات الموانئ البحرية والمطارات وأراضي النزول ، وإمداد المياه والصرف الصحي وغير ذلك من الأنشطة التي يمكن أن يقوم فيها بدور فاعل في التمويل والإدارة والتشغيل ونقل الملكية.

ولقد امتدت نظم مشاركة القطاع الخاص في هذه المشروعات لكل بلدان العالم على اختلاف أيديولوجيتها الاقتصادية والسياسية الحاكمة ودرجة حضارتها وقوتها الاقتصادية ، فأصدرت العديد من دول أمريكا اللاتينية على سبيل المثال التشريعات التى تتعلق بالشراكة بين الدولة والقطاع الخاص فى مشروعات البنية الاساسية وأهمها البرازيل عام 2004 ، حيث تنامت الاستثمارات الاجنبية المباشرة FDI فى مجال البنية الاساسية فى البرازيل بصفة مضطردة فى الاعوام الاخيرة .

ولما كانت ثورة البنية الأساسية ومتطلباتها المالية والفنية والإدارية عبئاً على دول العالم الثالث إلا أنه ظهرت في الآونة الأخيرة صور مشاركة القطاع الخاص للدولة بصورة أكبر في هذه المشروعات ليس فحسب بالدول الصناعية الكبرى وإنما كذلك بدول العالم النامي.

ولم تقتصر صور مشاركة القطاع الخاص على مشروعات التمويل والإدارة والتشغيل ونقل الملكية التي تتخذ بجانب هذه الصور عدة صور أخرى سنوضحها في حينها ومن هذه الدراسة صور جديدة لمشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية جنباً إلى جنب إلى جانب الدولة والقطاع الحكومي وهو ما يعرف وكما أسلفنا بعقود الشركة (PPP) والتي ظهرت في فرنسا والبرازيل عام 2004 وبدأت في الظهور في مصر مؤخراً إزاء النشاط المتنامي لوزارة المالية وإنشاء وحده مركزية لعقود الشراكة و إصدار قانون الشراكة الصادر بالقانون رقم 67 لسنة 2010 .

صور مشاركة القطاع الخاص والطبيعة القانونية لعقود البوت (أصول عامة):

تزايدت أهمية مشروعات البنية الأساسية الكبرى مع تنامي ثورة البنية الأساسية في الثلاثة عقود الأخيرة ، لاسيما تلك المشروعات التي تقام عن طريق البوت في السنوات الأخيرة وذلك لتعاظم دور القطاع الخاص في تمويل هذه المشروعات الكبرى فلم يقتصر تمويل هذه المشروعات على أجهزة الدولة فحسب في الآونة حيث أصبح القطاع الخاص يضطلع بدور كبير في تمويل هذه المشروعات حيث يخفف العبء عن كاهل ميزانيات دول العالم النامي، ولا يخفى ما لهذا التمويل من أثر متزايد في معالجة قصور التمويل الحكومي ، توفير العملة الأجنبية، تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنشودة ونقل التكنولوجيا الحديثة ووسائل التقنية الحديثة للدول المضيفة مع رفع كفاءة الخدمات الفنية والتشغيل للمرفق وخلق فرص عمل وزيادة خبرات الكوادر الوطنية.

1 - د. هاني سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2001.

ويشارك القطاع الخاص في هذه المشروعات الكبرى في مختلف مرافق الدولة من طرق وكباري ومطارات وخطوط سكك حديدية ومحطات كهرباء وخلاف المرافق العامة وتقديم خدمة أكبر لجمهور المنتفعين.

وليس من شك في أن فكرة المرفق العام قد بدأت تتطور في الآونة الأخيرة لتسمح بذلك بل أن قواعد القانون الإداري والتنظيم الدستوري [1] والتشريعي لهذه المشاركة من جانب القطاع الخاص في مصر والذي أيدته المحكمة الدستورية العليا في مصر في قضاء حديث لها بتأكيدها بأنه لا يوجد في ذلك مخالفة للدستور بل أن هذه المشاركة تكريس للقيم التي يدعو إليها الدستور وفي مقدمتها أن الاستثمار الأفضل والأجدر بالحماية ويرتبط دوما بالدائرة التي يعمل فيها ، وعلى تقدير أن القطاعين العام والخاص شريكان متكاملان، فإنهما لا يتزاحمان ولا يتعارضان أو يتفرقان ، بل يتولى كل منهما مهاما يكون مؤهلا لها وأقدر عليها [2].

وأضافت المحكمة الدستورية العليا أن ما تنص عليه المادة 29 من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية الصادر عام 1971 من أشكال للملكية تتقدمها الملكية العامة ، وتقوم بجوارها الملكية التعاونية والخاصة ليس إلا توزيعا للأدوار فيما بينها لا يحول دون تساندها وخضوعها جميعا إلى رقابة الشعب [3].

وفي هذا أرست المحكمة الدستورية العليا في تأصيل سديد وقضاء مستنير فكرة تمويل القطاع الخاص لهذه المشروعات والنهوض بأعباء إنشائها وإدارتها ونقل ملكيتها بعد ذلك.

وبالبناء على ما تقدم فقد تطور دور القطاع الخاص بالمشاركة في مشروعات البنية الأساسية ليس في مصر فحسب وإنما زادت المشاركة في بلدان شرق آسيا وأمريكا اللاتينية وأوروبا الشرقية فضلا عن وجود هذا النظام بالبلدان الصناعية الكبرى منذ أمد طويل.

وعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) تعرف كذلك ويضاف إليها صورة أخرى – ضمن صور عدة – هي عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (BOOT).

ويمر المشروع عادة بعدة مراحل [4] هي أولاً المرحلة التحضيرية والإعداد للمشروع واختيار المستثمر والتي يتم فيها تحديد المشروع ومواصفاته وسبيل تمويله ، إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية والمالية والاجتماعية الأولية ثم إعداد المستندات والدعوة للعطاءات وقيام المتنافسين بالتحضير للعطاءات وتقديمها والقيام بالدراسات اللازمة والاختيار وقرار الإرساء.

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة التنمية وهي تبدأ بتكوين شركة المشروع (شركة أموال) وإبرام اتفاق الترخيص أو الإلتزام ثم إتفاقات وعقود التمويل وإبرام عقود المقاولة والمقاولة من الباطن والتوريد والتأمين والتشغيل وأخيراً الإقفال المالي.

أما المرحلة الثالثة فهي مرحلة تشييد المرفق وتحضيره للتشغيل التجاري ، واختبار المرفق وقبوله.

والمرحلة الرابعة فهي المتعلقة بالتشغيل التجاري فتشمل التشغيل والصيانة خلال مدة الترخيص والالتزام ، ودور الدولة في المعاينة والرقابة والتدريب ونقل التكنولوجيا الحديثة . وأخيراً المرحلة الخامسة فهي نهاية المطاف والمتعلقة بانتهاء مدة الترخيص أو الالتزام ونقل الأصول فتشمل إجراءات النقل وتسلم المشروع خاليا من كافة الرهون والمديونيات وفقا للحالة المتفق عليها وكذلك تسوية أية أمور مالية.

الفراغ التشريعي الذي يكتنف عقود البوت :

لعل التنظيم التشريعي لعقد الالتزام في صورته التقليدية الذي وضعه المشرع بالقانون رقم 129 لسنة 1947 والمعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1958 لتشريعات لا تتضمن أحكاما موضوعية ، ولا تفي تشريعيا بالتطورات الكبيرة التي شهدتها عملية تعاقدات الدولة في عقود البوت، وحتى الآن لا يوجد تشريع جامع بين دفتيه تنظيما كاملا لهذه المسألة ، فالدولة قد لجأت إلى معالجات تشريعية جزئية في حالات خاصة [5] وهو ما لا يكفي و تعد الحاجة ملحة إلى تشريع متكامل يضع الإطار العام الذي ينتظم المسألة ويؤكد المصداقية في النظام القانوني المصري وأنه قادر على معالجة هذه التعاقدات الضخمة بما يتفق وروح العصر ، وتوقعات المؤسسات الاقتصادية الكبرى سواء كانت مؤسسات تمويل أم شركات عالمية كبرى تأتي لتقوم بدور المقاول في هذه المشروعات.

إلا أن ثمة تساؤل يطرح نفسه يتعلق بمدى خضوع هذه المشروعات عند إبرام تعاقداتها لقانون المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 بحسبانه قانونا إجرائيا يكفل اختيار المتعاقد مع الإدارة ؟؟

يذهب رأي في الفقه [6] أن هذا القانون لا ينطبق على هذه المشروعات حيث أن القواعد التي يتضمنها هذا القانون في جانب ليس بقليل لا تتلاءم مع الطبيعة القانونية والاقتصادية لهذه المشروعات ، فضلا عن أن نطاق تطبيق القانون رقم 89 لسنة 1998 وفقا لمادته الثانية يقتصر على عقود التوريد والخدمات والأشغال العامة، أما التزامات المرافق العامة والأشغال العامة ونظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية بالإضافة إلى الإيجار والإدارة لا تندرج تحت طائلة العقود والمشار إليها في المادة الثانية من القانون رقم 89 لسنة 1998.

ونرى أن طريقة اختيار المتعاقد الأجنبي مع جهة الإدارة في هذا النوع من المشروعات يجب أن ينظمها تشريع خاص وليكن التشريع المرجو لتنظيم العملية التعاقدية بأكملها و المقترح اصدارة . ونرى بالإضافة إلى ذلك أنه وإلى حين صدور هذا التشريع فلا مناص من تطبيق قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 على هذه التعاقدات وذلك بسبب الطبيعة القانونية للشخص المعنوي العام الذي يكون طرفا في التعاقد . فالمادة الأولى من قانون إصدار قانون المناقصات والمزايدات نصت على أن تسري أحكام هذا القانون على وحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة وعلى وحدات الإدارة المحلية وعلى الهيئات العامة خدمية كانت أو اقتصادية . فهذه الأشخاص المعنوية العامة التي حددتها هذه المادة حصراً يتعين عليها الخضوع لأحكام هذا القانون إبان تعاقداتها بإحدى الطرق المنصوص عليها بهذا القانون.

ونتفق مع الرأي السابق في أن هذا التشريع يتضمن قواعد كثيرة لا تتفق مع الطبيعة القانونية والاقتصادية لهذه المشروعات وإن صلحت للتطبيق على عقود الأشغال العامة والتوريد المحلية والداخلية إلا أنها لا تصلح للتطبيق على حالتنا الماثلة إلا أننا نؤكد أنه لا مناص من تطبيق نصوص التشريع الماثل لحين صدور تشريع متكامل ينظم كل ما يتعلق بعقود البوت ويحسم حالة الفراغ التشريعي أو لحين صدور تشريع ينسخ قانون المناقصات والمزايدات ويحدد طريقة اختيار المستثمر الأجنبي في عقود البوت بشكل واضح تتفرق معه كل الاجتهادات.

نظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية "BOOT" :

مفاهيم عامة :

يقوم هذا النظام أساساً [7] على الترخيص من جانب الدولة لمستثمر من القطاع الخاص للقيام بأحد مرافق البنية الأساسية ، وتمويله على نفقته الخاصة وتملك أصوله وتشغيل المرفق وصيانته وتحصيل عائد تقديم الخدمة ، للمنتفعين كيما يتمكن المستثمر من استرداد نفقاته وتكاليفه الاستثمارية الرأسمالية ونفقاته الجارية Running Cost وتحقيق هامش ربح بجانب ذلك يكن حافزا له على الاستمرار في المشروع والدخول في مشروعات أخرى ويكون حافزا لغيره من المستثمرين على الدخول في ذات التجربة الاستثمارية التي ولابد وأن تحقق جدواها الاقتصادية من وجهة نظرهم وإلا تخالف توقعاتهم الاقتصادية التي وضعوها في اعتبارهم عند البدء في المشروع.

1 - د. حسن الهنداوي ، مشروعات BOOT ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، ص 3 وما بعدها.

2 - المحكمة الدستورية العليا ن جلسة 1997/2/1 ، قضية رقم 7 لسنة 16 القضائية.

3 - المحكمة الدستورية العليا ن جلسة 1997/2/1 ، قضية رقم 7 لسنة 16 القضائية.

4 - في تفصيل هذه المراحل أنظر : د. هاني صلاح سري الدين ، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2001 ، ص 76 وما بعدها.

5 - د. جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص 92 وما بعدها.

6 - د. هاني سري الدين ، المرجع السابق ، ص 215.

7 - يعرف الفقه عقود البوت تعريفات متعددة على سبيل المثال : أنظر د. جابر جاد نصار ، عقود البوت Boot والتطور الحديث لعقد الالتزام ، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية، 2002 ، ص 38 ، وكذلك د. هاني سري الدين ، المرجع السابق ، ص 44 ، وأنظر : د. محمد الروبي، المرجع السابق ص 17 وما بعدها.

ويحقق هذا النظام النفع للدولة وللمستثمر كل من وجهة نظره بحيث أن الدولة بداءة توكل تمويل وبناء المرفق والتملك لفترة معينة للمستثمر وليس من شك في أن ذلك يخفف العبء عن ميزانية الدولة حيث يتولى القطاع الخاص البناء وتحمل التكاليف الاستثمارية والرأسمالية بحيث يقيم الإنشاءات اللازمة (والمعدات إن كان لها مقتضى) لإدارة وتشغيل المشروع وتملكه طوال هذه الفترة ثم نقل ملكية الأصول بعد ذلك إلى الدولة بحالة جيدة تمكنها من استكمال الانتفاع بالمرفق وليست بحالة سيئة تضطر معها جهة الإدارة إلى بناء المرفق من جديد.

ولعل هذا النظام يحقق للمستثمر نفعاً كبيراً فيما يتعلق بالتمويل الذي يخفف العبء عن كاهل ميزانية الدولة كما أشرنا فضلاً عن الناحية الفنية العالية لإنشاء المرفق من بنية أساسية ومعدات ان لزم الأمر بالإضافة إلى الكفاءة الفنية العالمية المتطلبة في المستثمر الذي يضطلع بهذه المهمة في التشغيل والإدارة لسنوات طوال يقوم خلالها بتحصيل ما أنفقته دون الخضوع لتعريفه سعرية تحكمية معينة مفروضة من جهة الإدارة تملك تعديلها بإرادتها المنفردة على النحو المتبع في عقود التزام المرافق العامة في صورتها التقليدية.

ويتحمل المستثمر كذلك كافة مخاطر التشغيل والإدارة طوال مدة الترخيص بالإلتزام ويحقق هذا النظام النفع للمستثمر الذي وإن تحمل كافة المخاطر الإستثمارية والتجارية طوال فترة المشروع بدءاً من الإنشاء وطوال سنوات التشغيل والإدارة حتى إعادة نقل ملكية الأصول إلى الدول أو أي من الأشخاص المعنوية العامة وفقاً لشروط العقد ، إلا أنه في مقابل ذلك يجني أرباحاً وفقاً لتوقعاته المالية التي تحقق له وفقاً لدراسته – إبان الدخول في المشروع – الجدوى الإقتصادية المرجوة من المشروع.

الطبيعة القانونية لعقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (BOOT) [1] :

يثور التساؤل عن الطبيعة القانونية لهذه العقود وما إذا كانت عقوداً إدارية شأنها شأن عقود التزام المرافق العامة التقليدية أم عقوداً مدنية تتميز بطبيعة خاصة ؟؟

ونتفق مع جانب من الفقه [2] أن نظام البوت BOOT يختلف عن نظام التزام المرافق العامة من ناحيتين جوهريتين.

أولاً : أن ملكية الأصول خلال مدة الترخيص تكون خالصة للقطاع الخاص وهو الأمر الذي لا يتحقق في ظل التزام المرافق العامة.

ثانياً : أن تشغيل المرفق وإدارته لا تخضع للسلطة العامة وسيطرتها من الناحية الفنية أو الإدارية أو الاقتصادية بأبعادها القانونية من حيث إمكان تعديل الشروط اللائحية بإرادتها المنفردة ولاسيما الشروط السعرية بحيث أنه في نظام التزام المرافق العامة التقليدية يخضع تعديل الشروط اللائحية وقوائم الأسعار للإرادة المنفردة لجهة الإدارة وهو ما لايتحقق في عقود البوت BOOT بحسبانه نظاماً تعاقدياً يخضع لتوافق إرادات المتعاقدين لإحداث أثر قانوني معين ، فالمتعاقدين قاموا بوضع النظام وهم الذين يملكون حق تعديل الأسعار التي يحصلها المستثمر من المنتفعين بحيث لا يتم ذلك إلا بموافقته وإرادته ، حتى لا تخالف التدفقات النقدية Cash Flow وهامش الربح توقعاته الاقتصادية والجدوى الاقتصادية التي تقوم على أسس فنية إبان الدخول في المشروع.

فعقود البوت BOOT لا تخضع للشروط الاستثنائية Les Clauses Exorbitant التي يخضع لها العقد الإداري التقليدي ، فضلاً عن أنها لا تحيل إلى أي نظام قانوني استثنائي تعتبره جزءاً من العقد قد يقيد المستثمر في النواحي الاقتصادية أو النواحي الفنية والإدارية للإدارة والتشغيل حتى أيلوله المشروع للدولة.

ولعل ما تقدم يخرج بالكلية نظام عقود البوت من إطار النظام التقليدي للعقود الإدارية بصورتها التقليدية وإن احتفظت الدولة بدور المراقب والمنظم لحسن سير المرفق العام إبان تولى المستثمر لهذه العملية بالكامل فالدولة وعلى الرغم من ذلك لا تزال تحتفظ بدور الرقابة المحدودة بقدر يسير لحسن سير المرفق العام بانتظام وإضطراد . فهي بهذه المثابة لازالت تحتفظ لنفسها بدور المالك أو رب العمل Employer الأصيل في ملكية المرفق العام الذي هو أساساً وابتداءً ملك للجماعة وليست الإدارة في صدد ممارستها لوظائف الإدارة والتعاقد مع المستثمرين إلا نائبه عن الجماعة في ممارسة الشأن العام وكل هذا لا ينفي أن الطبيعة القانونية لعقود البوت هي أنه عقداً من عقود القانون الخاص يخرج بالقطع عن نطاق عقود القانون العام بشروطها الاستثنائية التعسفية التي تفسح للإدارة في نظرية العقد الإداري التقليدية سلطات غير محددة من التعديل في العقد بإرادتها المنفردة والجزاءات التي تتضمنها العقد الإداري التى تصل الى إنهاء العقد بالارادة المنفردة من جانب الدولة ، وخلاف ذلك من الشروط الاستثنائية.

ولئن كان الأمر كذلك ، فعقود البوت وإن كانت تتعلق بإنشاء وتنظيم وتسيير مرفق عام هي من عقود القانون الخاص ، فضلاً عن أن الدولة لازالت مالكة رب عمل Employer ولازالت منظم Regulator ومراقب بحدود مرسومة هذا المزج بين الثقافات القانونية اللاتينية في مفاهيم العقود الإدارية التي تعلي عادة من دور الدولة في مجال العقد الإداري ، مازالت تحتفظ للدولة بقدر محدود من الرقابة والتنظيم فضلاً عن تحرير عقد البوت من سلطات وقيود النظرية العامة للعقد الإداري .... هذا المزج إنما هو خير مثال على تأثر ثقافتنا القانونية اللاتينية في مجال عقود الدولة بحسبان أن مصر وكثير من الدول العربية من دول ثقافة القانون اللاتيني Civil Law Legal Culture باتت تتأثر بإجتياح العولمة الثقافية Cultural Globalization للأفكار القانونية التقليدية لثقافتنا القانونية بحيث تملي تلك العولمة الثقافية القانونية شروطها مع الاحتفاظ بقدر من هويتنا الثقافية القانونية بكفالة دور ولو محدود للدولة في الرقابة المحدودة على تنظيم وتسيير المرفق العام طيلة فترة التعاقد بالأطر التعاقدية المرسومة في النظام التعاقدي (Contractual Regime) الحاكم لمنح الترخيص. هذه الأطر التعاقدية هي من نظم وعقود القانون الخاص.

ولعل هذا المزج في إطار القانون الإداري وعقود القانون العام هو من أسباب نشأة القانون العام (الإداري) الاقتصادي الجديد بحسبانه من فروع القانون العام الجديد التي تعنى بمعاملات الدولة الاقتصادية في مجال عقود الدولة من خلال أشكال وأنماط تعاقدية جديدة لمعاملاتها الاقتصادية تخالف تلك التقليدية المستقرة في نظرية العقد الإداري منذ أمد طويل ، فضلاً عن التعديلات التشريعية لقوانين تعاقدات الدولة في مجال عقودها لاسيما عقود الأشغال العامة ذات الطبيعة الدولية التي صارت تتم في إطار من التحرر الكامل للتشريعات التقليدية بأفكارها الأصولية في نظرية العقد الإداري.

ب- قانون الشراكة الصادر بالقانون رقم 67 لسنة 2010 (يونيو 2010) :

يعرف عقد الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص بأنه « عقد يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص القيام بمهمة تتعلق بتمويل مشروع من مشروعات المرفق العام وإدارتها واستغلالها وتشغيلها وصيانتها تبعاً لذلك ، طوال مدة العقد مقابل جعل مادي تدفعه إليه جهة الإدارة بشكل متتالي طوال مدة العقد» [3].

ولعل هذا العقد والذي يسمى بعقد الشراكة Public Private Partnership (PPP) هو أحد الصور والمستجدات بالقانون العام (الإداري) الاقتصادي ذلك الفرع من فروع القانون العام الذي يعني بمعاملات الدولة ذات الطبيعة الدولية على الصعيد الدولي و كان هذا العقد يسمى في السابق في النظام القانوني

1 - في التكييف القانوني لعقود البوت أنظر د. محمد الروبي - المرجع السابق - ص 59 وما بعدها ، وص 87 وما بعدها.

2 - د. هاني سري الدين ، المرجع السابق ، ص 22 - د. محمد بهجت قايد ، المرجع السابق ، ص23.

3 - د. محمد عبد المجيد إسماعيل ، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 ، ص 176 وهو المؤلف الحائز على جائزة الدولة من جمهورية مصر العربية عام 2011 ، وفي تعريف قريب من ذلك لكنة يسبغ وصف العقد الإداري على عقد الشراكة أنظر د. رجب محمود ، عقود الشراكة (PPP) ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص (1) ويقرر أن عقود الشراكة (PPP) هي آخر حلقات التطور القانوني في رحاب القانون الإداري الاقتصادي , وأنظر: د. محمد عبد المجيد اسماعيل في المؤلف الصادر بالمملكة المتحدة في نوفمبر 2011 , "Globalization and New International Public Works" Agreements in Developing Countries" An Analytical Perspective, Ashgate Publishing UK, 2001, Chapter 4.

كتب مقدمة المؤلف صاحب الفخامة القاضي همفري لويد الأستاذ بجامعة لندن منذ عقود

QC Lloyd Humphrey HH

الإنجليزي Private Finance Initiative (PFI).

ويسمى في القانون الفرنسي Partenariat Public Privé (PPP)

ولعل الهدف الرئيسي من هذا النظام التعاقدي بمشاركة القطاع الخاص هو ضمان تمويل القطاع الخاص لمشروعات البنية الأساسية حيث يقدم القطاع الخاص نوعاً من المؤازرة بهذا التمويل للموازنة العامة فهو يقوم في الأساس بتمويل المشروع المتعلق بالمرفق العام وإدارته واستغلاله وتقوم الجهة الإدارية المتعاقدة برد هذه الكلفة عن طريق المبالغ التي تدفعها له مقابل الحصول على عوض مالي يأخذ صورة إيجار يرتبط أحياناً بطبيعة الاستثمار والإنشاءات التي يقيمها المتعاقد وما يبذل منه غاية لإنجازها [1].

ويقوم القطاع الخاص بتمويل هذه المشروعات من مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة الأمر الذي يسهم بشكل فعال في خطة الدولة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وهو ما انتهجته دول العالم الأول كما أسلفنا عن المملكة المتحدة ابتداء وفرنسا منذ عام 2004.

نشأة هذا النظام في المملكة المتحدة وفرنسا :

نشأ هذا النظام بداءة في المملكة المتحدة حيث بدأ في مطلع التسعينات مشاركة القطاع الخاص في المشروعات العامة بإنشائها واستغلالها (إدارتها) ، وصيانتها تبعاً لذلك ، لقاء جعل مادي يحصل عليه من جهة الإدارة صورة مبالغ متتالية تحصل بصورة دورية.

ولقد بدأ التطبيق الفعلي لهذه العقود في عام 1992 بعد إلغاء الحكومة للقواعد التي كانت سارية في عام 1989 التي كانت تجعل العبء الأكبر في تمويل الإنشاءات العامة للأموال العامة وليست للقطاع الخاص [2] حيث أصبح الإتجاه يذهب إلى تمويل القطاع الخاص لمثل هذه المشروعات دون اللجوء إلى ميزانية الدولة مما قد يدفعها إلى الإقتراض.

وقد ثبت أن ريادة الدولة لإقتصاديات المرفق العام أتي بنتائج سلبية على المدى الطويل الأمر الذي ارتأى معه إطلاق العناق لمبادرات القطاع الخاص للمشاركة في هذه المسيرة بتوفير خدمة أفضل لجمهور المنتفعين ويسمح هذا النظام للدولة باللجوء الى التمويل الخاص في الإنشاء والإستغلال مع الإستفادة من كفاءته الفنية العالية والإدارية في تشغيل المرفق وهذه هي الطرق الحديثة في إدارة المرفق دون أن تفقد إشرافها على المرفق وعلى دور القطاع الخاص في إنشاء وإدارة وتشغيل المرفق.

1 - د. رجب محمود ، المرجع السابق ، ص (2).

2 - : د. محمد عبد المجيد اسماعيل في المؤلف الصادر بالمملكة المتحدة في نوفمبر 2011 , Globalization and New International Public Works" Agreements in Developing Countries" An Analytical Perspective, Ashgate Publishing UK, 2001, Chapter 4.

ويذكر الفقه ($_3$) أنه في مجال البنية الأساسية أمكن رصد ثلاثة نماذج في غضون عام 1995 : أولا : مشروعات النفع العام كما في مجال الطرق والكباري والتي تمول بالكامل بواسطة القطاع الخاص ، ثانياً : المشروعات المرتبطة بالمرافق العامة كالمستشفيات والسجون والتي تمول بالكامل عن طريق الأموال العامة ، ثالثاً : مشروعات الشركات المختلطة (الشراكة العامة الخاصة) والتي تمول مشاركة مثل ذلك المتعلق بمشروع نفق المانش (بين المملكة المتحدة وفرنسا).

ويضيف أن مجال الصحة كان دافعاً كبيراً للإسراع في تطبيق نظام PFI في المملكة المتحدة.

ولقد أنشئت في ظل حكومة حزب العمال عدة مؤسسات إدارية في مجال عقود الشراكة أهمها (Partnerships UK) حيث أنشئت عام 2000 حيث يمتلك القطاع الحكومي ٪49 من رأسمالها بينما يمتلك القطاع الخاص ٪51 من رأس المال.

وتقوم هذه المؤسسة بدور التمويل للمشاركة برأس المال في المرافق الإنشائية التي يتم الموافقة عليها لتنفذ مشاركة بين القطاع الخاص والحكومة ، كما أنها تدخل كطرف متعاقد يتحمل كافة حقوق والتزامات المتعاقدين مع الإدارة.

وأنشئت كذلك مؤسسة :

Public Private Partnerships Program في عام 1996 لتقديم العون الفني للإدارات المحلية للمشروعات والمرافق التي تتم بنظام الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص. كما أنشئت مؤسسة Project Review Group للتنسيق بين الوزارات التي تبرم عقود PFI لضمان تنفيذ مثل هذه العقود حيث تتولى هذه المؤسسة بحث إمكانية التنفيذ الفعلي للإنشاءات المزمع إنشائها بنظام PFI

وأنشئت على صعيد آخر وحدة مركزية للوزارات الكبرى تسمى Private Finance Units في الحكومة البريطانية حيث تقوم هذه الوحدة بتقديم المشورة للوزارات ودراسة كل مشروع جيداً للتأكد من جدواه ومدى إمكانية تحقيقها فنيا واقتصاديا.

ويرى جانب من الفقه [4] أن هذا العقد وإن نشأ في النظام الإنجليزي الذي لا يعرف نظامي القانون الإداري والقضاء الإداري المستقل الا أنه يقوم بتكييف هذا العقد أنه عقد من عقود الدولة Contrats D'Etat حيث أن الدولة تظل تباشر دورها الرقابي لإعتبارات المصلحة العامة وتظل الغلبة لقواعد القانون العام.

وفي فرنسا نشأت هذه العقود منذ نشأة الأمر رقم (559-2004) الصادر في 17 يونيو 2004 ومرورا بسلسلة من التقنيات حتى التعليمات الإدارية الصادر في 29 نوفمبر 2005 . ولعل

3 - د. رجب محمود ، المرجع السابق ، ص 13.

4 - د. رجب محمود ، المرجع السابق ، ص 20.

الفقه [5] يعتبر عقود الشراكة أحد أنواع العقود الإدارية في القانون الفرنسي والتي قسمها إلى ثلاثة طوائف وهي عقود الأشغال العامة ، عقود تفويض المرافق العامة ، وعقود الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص (PPP).

ولعل أهم المؤسسات الفرنسية في هذا المجال تسمى مهمة أو لجنة المساعدة على تفعيل أو تطبيق عقود الشراكة (MAPPP)

وهي من الهيئات التابعة لوزارة الاقتصاد والمالية مكلفة بتقديم الخبرة في مجال عقود الشراكة مثل تقديم المعونة للأشخاص المعنوية العامة في المراحل التمهيدية والمفاوضة والمتابعة في تنفيذ هذه العقود كما تقدم المعونة في مجال إعداد العقود وكراسات الشروط وفي مجال التفاوض.

ولقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي التشريعات المتعلقة بالتعاقد بنظام (PPP) الذي يمثل الرقابة الدستورية السابقة على دستورية التشريعات [6].

ولم يقبل مجلس الدولة الفرنسي الطعون التي أقيمت أمامه عام 2004 (2004/10/29) حيث تعلقت بمشروعية الأمر الصادر في 2004/6/17 ومدى تجاوزه للسلطة من عدمه . وانتهى مجلس الدولة أن النصوص المذكورة لا تخالف المادة السادسة من قانون 2 يوليو 2003[7].

ولقد حسم الأمر بقدر كبير فيما يتعلق بقانون الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص الصادر بالقانون رقم 67 لسنة 2010 حيث نصت مواد الإصدار على عدم خضوع هذا العقد في إجراءات إيداعه واختيار المتعاقد مع الدولة إلى قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية كما أن عقود الشراكة لا تخضع لقانون التزام المرافق العامة رقم 127 لسنة 1949 أو قانون التزامات موارد الثروة الطبيعية رقم 61 لسنة 1958 الأمر الذي يقطع بيقين أن المشرع قد أراد أن يجزم بخروج عقود الشراكة من عداد العقود الإدارية لاسيما وأن قانون الشراكة قد تضمن قواعد إجرائية وقواعد موضوعية خلافا لتشريعات العديد من الدول لاسيما في دول العالم الأول في أوروبا والولايات المتحدة التي غالبا ما لا تتضمن بين دفتيها أحكاما إجرائية وموضوعية معا . والمفترض أن الأحكام الإجرائية والموضوعية التي يتضمنها هذا التشريع من شأنها جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة (FDI) في مجال مشروعات البنية الأساسية إلى مصر [8].

5 - د. رجب محمود ، المرجع السابق ، ص 22.

6 - أنظر موقع المجلس الدستوري الفرنسي :

WWW.conseilconstitutionnel.fr

7 - www.conseil-etat-fr/jurispd/index-ac.ld0442.shtml

الطعون : 269814-271119-271357-2713620

8 - في تعداد النقاط الإيجابية التي من شأنها جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى مشروعات البنية التحتية والتي وردت في قانون الشراكة الصادر بالقانون رقم 67

ولعل الطبيعة القانونية لعقود الشراكة PPP بهذه المثابة وأن كانت وفي أقصى صورها لا تخرج عن كونها عقداً ذي طبيعة مركبة ومختلطة Hybrid Nature ، فهو ليس عقداً إدارياً صرفاً وليس عقداً تجارياً صرفاً وإنما كائن قانوني جديد يمتاز بخصائص قانونية جديدة وأحكام خاصة تنظمه وتخرجه - ولاشك - من الإطار التقليدي للنظرية الأصولية للعقد الإداري بما يتضمنه من شروطاً استثنائية تعسفية " Les Clauses Exorbitantes " فهذا العقد الجديد له خصائص وقواعد إجرائية وموضوعية تنظمها أحكام قانون الشراكة الجديد المصري الصادر بالقانون رقم 67 لسنة 2010، والذي يتيح التحكيم كآلية لنسوية منازعاته.

التعديل التشريعي للمادة الأولى من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجواز التحكيم في العقود الإدارية

بعد إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في 1996/12/18 بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية ورغبة من المشرع في أن تستقر المسألة بنص تتفرق معه كل الاجتهادات جاء التعديل التشريعي بالقانون رقم 9 لسنة 1997 والمعدل لقانون التحكيم المصري حيث نص في مادته الأولى على :

« **وفي جميع الأحوال يجوز الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك ونحن نرى أن ضابط موافقة الوزير المختص** أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة مع عدم جواز التفويض في ذلك هو شرط جائر يفقد الإباحة التشريعية بجواز التحكيم في العقود الإدارية من مضمونها بحسبان أن اللجوء إلى التحكيم بات مكنه ترتهن بمشيئة الجهة الإدارية المتعاقدة إن شاءت أعملتها وإن شاءت أحجمت عنها وهو ما يضع المتعاقدان على قدم المساواة مما نرى معه أن هناك حاجة ملحة إلى إلغاء شرط موافقة الوزير المختص على التحكيم في العقود الإدارية لإمكان إساءة استعمال هذا الشرط والانحراف بالسلطة التقديرية الممنوحة لجهة الإدارة في هذا الصدد ومن المسلم أن هذا العيب من العيوب القصدية [1] التي يتعين إثباتها أمام القضاء الإداري فإذا ما منح الوزير موافقته على التحكيم في عقد ما وامتنع عن إعطاء هذه الموافقة في عقد يشابهه تماما فإن ذلك يمكن أن يكون إساءة لإستعمال السلطة التقديرية الممنوحة له ويمكن اللجوء إلى القضاء الإداري في هذا الصدد ، شريطة أن يثبت المدعي سوء القصد.

ولا غرو في أنه لا حاجة لكل تلك المفارقات التي تطيل أمد المنازعات وتنتفي معها العلة من اللجوء إلى التحكيم ، فمن تداعيات العولمة وتشجيع الاستثمارات الأجنبية المباشرة Foreign Direct Investments (FDI) على أن تتدفق لدول العالم الثالث هو كفالة وسائل فعاله وسريعة ومتخصصه ومحايدة لتسوية المنازعات بحيث تفضي إلى حكم ملزم واجب النفاذ enforceable وليس من شك أن الاستثمار في مجال البنية الأساسية وقدوم المتعاقدين الأجانب للاضطلاع بتنفيذ المشروعات بها ، وتنامي الاستثمارات في صناعة الإنشاءات على صعيد القطاع الخاص يلزمها وجود مناخ آمن وسليم لتسوية المنازعات كما اسلفنا وهو من العوامل التي تلجأ إليها المؤسسات الدولية كالبنك الدولي عند تصنيفه للدول الجاذبة للاستثمار من حيث تشريعاتها ومدى إمكان لجوء المستثمر الأجنبي للتحكيم من عدمه أم أن هناك عراقيل تشريعية تعوق ذلك . فضلا عن ذلك فإن هناك الكثير من التعهدات الدولية التي تأخذها مصر على عاتقها بتوقيعها العديد من معاهدات الاستثمار الثنائية Bilateral Investment Treaties وكذلك معاهدات الاستثمار الجماعية Multilateral Investment Treaties والتي أضحت جزءا من التشريع الداخلي المصري بعد التصديق عليها وبمقتضاها تتعهد مصر بحماية المستثمرين الأجانب من الدول المتعاقدة معها وتتعهد بتسوية المنازعات الناشئة عن أنشطتهم الاستثمارية في مصر وعن طريق التحكيم .

وليس من شك في أن ضابط موافقة الوزير المختص الذي استنه القانون رقم 9 لسنة 1997 حينما أجاز التحكيم في العقود الإدارية هو قيد تشريعي على المستثمر الأجنبي الذي كفلت مصر له الحماية بموجب تعهداتها الدولية فيكون القانون رقم 9 لسنة 1997 مخالفًا لكل هذه المعاهدات ومقيدًا لها حيث أضحت هذه المعاهدات بعد التصديق عليها تشريعا داخليا واجب النفاذ مما يفقد مصر مصداقيتها كدولة جاذبة للاستثمار على الصعيد الدولي ليس فحسب لدى المستثمرين الأجانب من أفراد وشركات وإنما كذلك لدى المؤسسات الدولية المالية والاقتصادية المعنية بتصنيف الدول الجاذبة للاستثمار [2] .

ولعل إباحة التحكيم في عقود جهة الإدارة - ولو بهذا القيد التشريعي المذكور - إنما هي إفراز حتمي وطبيعي لظاهرة العولمة الثقافية القانونية وإندماج النظام القانوني المصري - كدولة تسودها الثقافة القانونية اللاتينية Civil Law Legal Culture - في الثقافة القانونية لدول القانون الطبيعي Common Law legal culture بحيث يصبح جواز التحكيم في العقود الإدارية هو نتيجة طبيعية لهذا المزج بين الثقافات القانونية المتباينة وإندماج النظام القانوني المصري فيما نسميه بالنظام القانوني العالمي Global Legal Culture وهو بزوغ فجر جديد لثقافة قانونية جديدة تقوم على مفاهيم جديدة من الأعراف الدولية التي هي نتاج طبيعي لظاهرة العولمة ، هذه الأعراف باتت تنظم المعاملات التجارية الدولية من اعتمادات مستندية وبيوع دولية وأعمال مصرفية دولية مختلفة وعقود دولية على اختلاف أنواعها تندرج تحتها العقود الدولية للأشغال العامة والتحكيم فيها وهي عقود البنية الأساسية التي ينفذها مقاولون أجانب وشركات أجنبية (سواء شركة واحدة أو كونسورتيوم شركات) عملاقة ذات كفاءة فنية عالية ومقدره مالية كبيرة وسمعة عالمية لخبرة خاصة في مجالات البنية الأساسية من مترو أنفاق أو مطارات أو قناطر أو خطوط سكك حديدية إلى آخره من مجالات البنية الأساسية . ويندرج تحت هذه المعاملات بين الأشخاص الخاصة والدول على الصعيد الدولي عقود الطاقة وامتياز استغلال موارد الثروة الطبيعية من بترول وغاز .

كل هذه المعاملات الدولية والتي يعنى بها قانون الأعمال الدولي International Business Law والتي تعنى بالعقود الدولية International Business Transactions أضحت مجالا خصبا لتطبيق ما يعرف بالثقافة القانونية الجديدة التي لا تفرق بين ثقافة قانونية لاتينية أو أنجلو أمريكية حيث تنصهر الثقافتان في بوتقة واحدة لما تمليه الاعتبارات الاقتصادية من دواعي خاصة تستلزم أحكام خاصة جديدة وموحدة ومشتركة لهذه العقود الدولية وبما في ذلك تسوية المنازعات عن طريق التحكيم والوسائل البديلة الأخرى التي باتت تلعب دورا أساسيا كفرع من فروع قانون الأعمال الدولي ولا يخفي في الأونة الأخيرة ما للوساطة من دور متنامي بشكل كبير قد يبدو في القريب العاجل أكثر فائدة وأقل تكلفة وأسرع من التحكيم التجاري الدولي على الرغم من مزاياه المختلفة حيث بات الاتجاه الغالب في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا حاليا مؤازرا للوساطة بشكل كبير جنبا إلى جنب بحيث يمكن حسم المنازعة عن طريق الوساطة والوصول إلى تسوية مرضية للأطراف قد يجنبهم اللجوء إلى التحكيم وكلفته.

وقد بدأ هذا الفكر يتنامي في دول العالم الثالث وإن لم يكن ملموسا بدرجة كبيرة على صعيد

لسنة 2010 أنظر مؤلفنا بالمملكة المتحدة الذي صدر في نوفمبر 2011 تحت عنوان: Globalization and New International Public Works Agreements" in Developing Countries" An Analytical Perspective, Ashgate Publishing UK, 2001, P. 60-63.

1 -(21) انظر ذلك من المبادئ المستقرة في القضاء الإداري في مصر المحكمة الإدارية العليا - طعن رقم 1129 لسنة 37 ق - جلسة 1994/2/15 - مجموعة المكتب الفني السنة (39) وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 462 لسنة 36 القضائية - جلسة 1994/10/9 - المكتب الفني - السنة (40).

2 -(22) أنظر في نقد هذا الضابط د. محمد عبد المجيد اسماعيل , القانون العام الاقتصادي والعقد الاداري الدولي الجديد , بيروت , 2010 ، سابق الإشارة اليه.

3 - لا سيما وأن معظم تشريعات بدول العالم تأثرت الى حد كبير بالقانون النموذجي لليونسترال UNCITRAL Model Law, as amended 2006. . ولاشك في أن ذلك يكفل التجانس Harmonization بين قوانين التحكيم في كافة دول العالم كظاهرة كونية عابرة للثقافات .

التطبيق العملي إلا أن الاندماج بين الثقافات في العقود الأخيرة سيجلعه مطبقا بكثرة في دول العالم الثالث وبلداننا العربية الأمر الذي نتوقعه في القريب العاجل ، فضلاً عن التدويل Internationalization الذي تشهده الأفكار التقليدية للعقد الإداري وخروجها من الإطار المغلق الذي عاشت فيه لعقود طويلة منذ نشأة مجلس الدولة المصري وحتي وقت قريب جداً كانت تكتنفها أفكاراً أصولية جامدة تفترض حتي يومنا هذا أن طرفي العقد ليسوا علي قدم المساواة وتضع بين دفتي العقد شروطا استثنائية تعسيفه Les Clauses Exorbitants لا تعرفها عقود القانون الخاص التي يبرمها طرفين ندين وتقوم أول ما تقوم علي فكرة العدالة التعاقدية بين الأطراف المتعاقدة.

والسؤال الذي يطرح نفسه : هل يخضع عقد الشراكة PPP وعقد البوت بهذه المثابة إلى القيود التي استنها المشرع بالقانون 9 لسنة 1997 من ضرورة استلزام موافقة الوزير المختص قبل ولوج سبيل التحكيم ؟؟

وإذا كان من المتيقن بعد صدور قانون الشراكة عام 2010 أن هذا العقد لم يعد يدخل في عداد العقود الإدارية سواء أصبح عقداً تجارياً صرفاً أم عقداً مختلطاً له طبيعة قانونية مختلطة Hybrid Nature فإنه وأن كانت العقود الإدارية قد صدرت بصددها بعض أحكام التحكيم لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي تؤكد أن الخطاب التشريعي في مسألة استلزم موافقة الوزير المختص والتي استنها القانون رقم 9 لسنة 1997 المعدل لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، هذا الخطاب التشريعي موجه للإدارة حيث يقع على عاتقها التحصل على موافقة الوزير المختص وليس الشخص المعنوي الخاص المتعاقد معها . وأن كان الحال كذلك في العقود الإدارية فإنه ومن باب الأولى في مناهج التفسير يضحى الأمر أكثر يسرا في العقود المدنية والتجارية والعقود ذات الطبيعة المختلطة التي لا تخرج عنها بحال عقود الشراكة PPP وعقود البوت BOT/BOOT بكافة صورها بحيث يضحى إستلزام موافقة الوزير المختص ضابطاً لا محل له في العقود التي تبرمها الدولة والتي تدخل في عداد عقود القانون الخاص فمن المسلم أن جهة الإدارة المتعاقدة كما تبرم العقود الإدارية تبرم العقود المدنية والتجارية وهذا الأصل العام مستقر منذ أمد طويل في فقه وقضاء القانون العام.

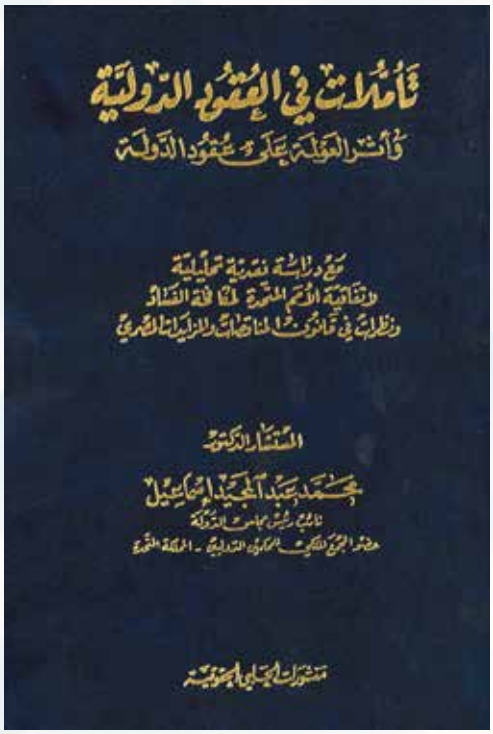
وصفوة القول أن عقود (البوت BOT – BOOT) وعقود الشراكة PPP كلاهما ليس من العقود الإدارية وسواء كانت هذه العقود عقوداً تجارية أم ذات طبيعة مختلطة لظهور الدولة ببعض من مظاهر السلطة العامة إلا أنه ولئن كانت عقود البوت والشراكة ليست عقوداً إدارية وكانت بعض العقود الإدارية لم تستلزم هيئات التحكيم أن يتحصل الشخص المعنوي الخاص المتعاقد مع الدولة على موافقة الوزير المختص واعتبرت أن نكول الجهة الإدارية عن الحصول على هذه الموافقة بمثابة سوء نية من جهة الإدارة المتعاقدة الأمر الذي قضت هيئات التحكيم باختصاصها بنظر المنازعة على الرغم من عدم اقتران شرط التحكيم بموافقة الوزير المختص وذلك حيث أن نكول جهة الإدارة عن الحصول على هذه الموافقة لا يتحمله الشخص الخاص المتعاقد معها وإنما تتحمل هي مغبة ذلك بحسبان أن جهة الإدارة هي المخاطبة بأحكام القانون رقم 9 لسنة 1997 باستلزام موافقة الوزير المختص مع عدم جواز التفويض في ذلك مما يقطع بعدم استلزام موافقة الوزير المختص في العقود التي تبرمها جهة الإدارة ولا تندرج في عداد العقود الإدارية ومنها عقود البوت ومن باب الأولى عقود الشراكة PPP بحسب نص المادة الأولى من مواد الإصدار لقانون الشراكة (الصادر بالقانون رقم 67 لسنة 2010) والتي قررت كما أسلفنا بعدم خضوع عقود الشراكة لقانون المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية وقانون التزام المرافق العامة المصري رقم 129 لسنة 1947 وقانون التزامات موارد الثروة الطبيعية المصري رقم 61 لسنة 1958 وما استتبع ذلك من إسباغ طبيعة قانونية جديدة لعقد الشراكة PPP بحسب المستقر في نص المادة الأولى من مواد الإصدار سالفة البيان والعلة التشريعية الكامنة خلفها.

و نستنتج مما سبق أن ضابط موافقة الوزير المختص الوارد بالتعديل التشريعي للمادة الأولى من القانون رقم 9 لسنة 1997 والمعدل لقانون التحكيم المصري يتعين إلغائه بحسبان أن الجهات الإدارية كثيرا ما تسيء إستخدامه فمن المسلم في مجال العقود الإدارية أن الرابطة التي تربط بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها هي رابطة عقدية تنشأ بتوافق إرادتين وتولد مراكز قانونية فردية وذاتية مركزها العقد المبرم بينهما وأنه في مجال إبرام العقود الإدارية تكون الجهة الإدارية هي القائمة على اتخاذ إجراءات التعاقد بما تستلزمه هذه الإجراءات من إعلانات والحصول على موافقات مسبقة أو تدبير اعتمادات مالية أو غير ذلك بما يتطلبه القانون من إجراءات إبرام العقود الإدارية وبالتالي فهي المسئولة وحدها عن إتمام تلك الإجراءات بحيث إذا ما أغفلت اتخاذ إجراء من تلك الإجراءات المقررة سواء عن عمد أو إهمال تحملت وحدها مغبة ذلك لاسيما إذا لم يكن للمتعاقد معها ثمة دور في استيفاء تلك الإجراءات وذلك أمر منطقي ويجد سنده في أن الرابطة التى تربطها بالمتعاقد معها هي رابطة عقدية وليست تنظيمية عامة فيجب من ناحية حماية هذا الغير من ناحية أخرى عدم زعزعة الثقة في الإدارة لاسيما إذا كان في غير مقدور المتعاقد معها أن يعلم مقدما أن الجهة الإدارية قد استوفت إجراءاتها الإدارية اللازمة أو حصلت على الموافقات المتطلبة لذلك وترتيباً على ذلك فإن ما نص عليه المشرع في المادة (1) من القانون رقم 27 لسنة 1994 المعدلة بالقانون رقم 9 لسنة 1997 من ضرورة موافقة الوزير على شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية هو إجراء يقع استيفائه على عاتق الجهة الإدارية وحدها إذ لا يتصور أن يكون للمتعاقد دورا في ذلك لاسيما إذا ما ورد شرط التحكيم في العقد الإداري ذاته أو أحد مرفقاته فالخطاب التشريعى في هذا الشأن موجه إلى جهة الإدارة وليس المتعاقد معها باعتبار أنها المهيمنة على إجراءات التعاقد والقائمة علي التحقق من صحة تلك الإجراءات التي تتم بمنأى عن إرادة المتعاقد معها ولايمكن والحالة هذه ترتيب البطلان كجزاء على عدم الحصول على موافقة الوزير على شرط التحكيم وإلا كان في مكنة الطرف المخطئ الاستفادة من خطئه على حساب الطرف الآخر وهو أمر لا يمكن القول به ويتنافى مع أبسط مبادئ العدالة هذا فضلا عن أن الأصل في البطلان أنه لا يكون إلا بنص ولم يرتب المشرع بالمادة الأولى من قانون التحكيم البطلان كجزاء على عدم موافقة الوزير على شرط التحكيم وأن كل ما يمكن أن يترتب في هذه الحالة هو إعمال قواعد المسئولية الإدارية والتأديبية في شأن من تثبت مسئوليته على عدم استيفاء ذلك الإجراء من العاملين بالجهة الإدارية [1] .

ونضيف أن النظام القانوني المصري وكثير من الدول العربية في حاجة ملحة إلى تنظيم تشريعي متكامل لالتزامات المرافق العامة ومشاركة القطاع الخاص في تمويل وتشغيل وتملك المرافق العامة ثم إعادتها للدولة بنظام البوت /BOT BOOT بدلا من التشريعات الجزئية المتفرقة في النظام القانوني المصري (القوانين 100 لسنة 1996 ، 229 لسنة 1996 ، 3 لسنة 1997، 22 لسنة 1998) فلابد من انتهاج سياسة تشريعية متكاملة تتسع لهذه الأنماط التعاقدية فضلا عما يستجد من صور تعاقدية جديدة وافدة إلينا من الثقافة القانونية الأنجلوأمريكية Common Law Legal Culture ولعل القوانين الصادرة في منتصف القرن الماضي (129 لسنة 1947 ، 61 لسنة 1958) باتت لا تتلاءم البتة مع متغيرات العصر بحسبانها تعالج علاقات تعاقدية ديناميكية Dynamic متغيرة ومتطورة وليست علاقات قانونية استاتيكية Static ثابتة تتصف بالبطء والجمود.

1 - انظر قضية التحكيم الحر ad-hoc المقيدة برقم 464 لسنة 2006 حصر مركز القاهرة جلسة 2006/7/2 .

إهداء المركز كتاب (تأملات في العقود الدولية وأثر العولمة على عقود الدولة)



أهدى المستشار الدكتور محمد عبدالمجيد إسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة عضو المجمع الملكي للمحكمين الدوليين بالمملكة المتحدة مكتبة المركز كتابه «تأملات في العقود الدولية وأثر العولمة على عقود الدولة» والذي يتناول كذلك دراسة نقدية تحليلية لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ونظرات في قانون المناقصات والمزايدات المصري.

ويتناول الكتاب 8 محاضرات حول عدد من المواضيع ذا الصلة وهي بالترتيب كالتالي: الطبيعة القانونية لغرامات التأخير في قانون المناقصات والمزايدات المصري، خواطر حول عقود الهندسة والتوريد والإنشاء EPC في إطار أحكام القانون العام، موجز التنظيم التشريعي والتعاقدي لعقود التزام البترول والغاز مع إلقاء الضوء على عقود الغاز المسال LNG)، بعض الرؤى حول التعديلات التشريعية المقترحة لقانون المناقصات والمزايدات، تأملات في تجريم الفساد وإنفاذ الأحكام التشريعية باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مقترحات تشريعية فيما يتعلق بتيسير إجراءات تملك أملاك الدولة الخاصة تحفيزاً للإستثمار في مصر، التحكيم في عقود الأشغال اليدوية بالتطبيق على قواعد FIDIC وقواعد غرفة تجارة باريس ICC، وتقرير مقدم إلى هيئة الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بخصوص الاتجاهات الجديدة في نطاق تطبيق قانون المناقصات والمزايدات المصري.

الدكتور الشرقاوي يهدي المركز كتاب «الوسيط في التحكيم»

أهدى الأستاذ الدكتور الشهابي إبراهيم الشرقاوي عميد كلية القانون بجامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا مكتبة المركز نسختين من كتابه «الوسيط في التحكيم» وهو عبارة عن دراسة مقارنة في ضوء قواعد الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي.

ويتناول الشهابي الذي شغل سابقاً منصب الأمين العام المساعد للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية عدداً من المواضيع المهمة، حيث يبدأ في مبحث تمهيدي عن ماهية قواعد الأونسيترال ونطاقها ثم من خلال خمسة أبواب يتناول بالترتيب كل من: ماهية التحكيم وأنواعه، إتفاق التحكيم، هيئة التحكيم، خصومة التحكيم، حكم التحكيم.

ويبين الشهابي خلال مقدمة الكتاب بأنه ونظراً لأن المشتغل بالتحكيم لا يجديه نفعاً أن يلم بأحكامه في قانون بلد معين دون أن يكون لديه إلمام شامل بالإتجاهات الحديثة في التحكيم على الجانبين التشريعي والقضائي؛ فقد آثرنا أن تكون هذه الدراسة مقارنة في هذين الجانبين، في ضوء المرجعية الدولية لتشريعات التحكيم. تلك المرجعية تتمثل في قواعد الأونسيترال، والتي إنبثقت عنها تشريعات التحكيم الوطنية في مختلف الدول.

الجهة المنظمة

الجهة المستضيفة

غرفة تجارة وصناعة عمان
(فرع محافظة ظفار)

المؤتمر السنوي
لمركز التحكيم التجاري
لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

20

صلالة

الملتقى السنوي حول

صياغة وابرام عقود الدولة والاستثمار والتحكيم التجاري الدولي

17-20 أغسطس 2015

صلالة – سلطنة عمان