مجلة
التحكيم
والقانون الخليجي

رقم التسجيل : CAC006

يصدرها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية
العدد الثامن والعشرون - سبتمبر 2015

توقيع مذكرة تعاون مع جمعية المحامين البحرينية

في هذا العدد

القاضي الدكتور
منصور عبد العزيز المنصور
تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في المملكة العربية السعودية

تعليق
المحامي صلاح أحمد المدفع
على حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 2014/159

رؤيتنا

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.

رسالتنا

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.

قيمنا

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

28

الموضوع	رقم الصفحة
الأمانة العامة	6–7
البرامج التدريبية	8–14
الفعاليات القادمة	15–19
سكرتارية هيئة التحكيم	20-21
قائمة ببعض أسماء المحكمين والخبراء	22–27
مقالات	30–49

العدد الثامن والعشرون - سبتمبر 2015

مجلة دورية تصدر عن مركز التحكيم التجاري

لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

فصلية كل ثلاثة شهور

إشراف ومتابعة :

المدير الإداري : ناصر المقهوي

6

توقيع مذكرة تعاون مع جمعية المحامين البحرينية

7

مشاركة وفد مراكز التحكيم الخليجية في إجتماع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (63)

8

افتتاح ملتقى صلالة السنوي العشرون

14

البرنامج السياحي لمشاركي ملتقى صلالة

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

أحمد نجم

أصبحت مملكة البحرين تحتل موقعاً ريادياً بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وفي مقدمة جميع الدول العربية في تطبيق أحكام قانون "الأونسيترال – UNCITRAL" النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وذلك بعد مصادقة عاهل مملكة البحرين صاحب الجلالة الملك حمد بن عيسى آل خليفة في 5 يوليو 2015 على القانون رقم (9) لسنة 2015 المتعلق بالتحكيم. إذ تسري أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على كل تحكيم أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في مملكة البحرين أو في خارجها واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكامه.

وبذلك أستطاعت مملكة البحرين من سد فراغ تشريعي ناتج عن عدم وجود تنظيم خاص وشامل للتحكيم الوطني، وذلك بإلغاء الباب السابع الخاص بالتحكيم والمادة (253) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، وكذلك إلغاء قانون التحكيم التجاري الدولي الصادر بالمرسوم رقم (9) لسنة 1994، مبرهنة على سرعة وقدرة منظومتها التشريعية والقانونية في مواكبة التطورات العالمية الراهنة في مجال التجارة والتحكيم الدولي بما يتيح الأخذ بالآليات الحديثة في فض المنازعات التجارية والإقتصادية والإستثمارية والمالية التي تعزز من جاذبية الاقتصاد البحريني وتساهم في زيادة الإستثمارات الأجنبية المباشرة والغير مباشرة.

أن من أهداف قانون التحكيم الجديد كما أشرنا إليه في الفقرة السابقة، هو مواكبة التطورات العالمية لجعل مملكة البحرين بلد يحتضن المنظومة الدولية للتحكيم، وهو ما دأبت عليه حكومة مملكة البحرين منذ الخطوة الجريئة الغير مسبوقة التي لم يكتب لها النجاح في إنشاء مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي الصادر بالمرسوم بقانون رقم (9) لسنة 1993 بتاريخ 20 مايو 1993 الذي أخذ بقواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1976، وشكل له مجلس تحكيم –بقرار من رئيس مجلس الوزراء– مكون من سبعة أعضاء من رجال القانون والتحكيم الدوليين، خمسة منهم شخصيات أجنبية مرموقة وشخصيتان عربيتان أحدهما السيد عبدالله فكري الخاني من سوريا وأحد رجال القانون المعروفين فيها، تقلد مناصب دبلوماسية وسياسية كثيرة منها سفيراً في الهند والدول المجاورة ومندوباً دائماً في منظمة اليونسكو بباريس، ثم وزيراً للسياحة ثم وزيراً للخارجية بالوكالة، كما أنتخب عضواً في محكمة العدل الدولية في لاهاي (1985–1981) وعضواً في الهيئة الدولية للتحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس (1994–1986)، ثم الشخصية الأخرى وهو الدكتور مفيد محمود شهاب من جمهورية مصر العربية وأحد رجال القانون تقلد منصب رئيس جامعة القاهرة ووزيراً للتعليم العالي وكان أحد أعضاء الوفد المصري الذي شارك في قضية تحكيم طابا.

وتعتبر مملكة البحرين صاحبة فكرة إنشاء مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، التي قدمت مسودة نظام المركز في عام 1983 وعرضت على وزراء العدل في دول مجلس التعاون، وبعد مشوار طويل من التشاور والتفاهم والإجتماعات، وافق أصحاب الجلالة والسمو قادة دول المجلس على إنشاء المركز في ديسمبر 1993، ولم تترك حكومة البحرين تلك الفرصة فتقدمت مباشرةً بطلب إستضافة مقر المركز ولم تكتفي بذلك بل دعمت حكومة مملكة البحرين غرفة تجارة وصناعة البحرين في تمويل ميزانية المركز خلال الثلاث السنوات الأولى من بدء أعماله 1995–1997.

أن الأخذ بقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالصيغة التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 يونيه 1985 وعدلتها في 7 يوليو 2006، حرفياً دون تنقيح أو إعادة صياغة، يتوافق مع الممارسات الحالية في التجارة الدولية ومع وسائل التعاقد الحديثة، وسيؤدي بلا شك إلى وضع مملكة البحرين في طليعة الدول الخليجية والعربية في ملائمة بيئتها التشريعية والقانونية لجذب ثم توطين الإستثمارات فيها.

الأمين العام

نصت على توحيد الرؤى بشأن تنفيذ الأحكام التحكيمية في الجهاز القضائي
«دار القرار» يوقع مذكرة تعاون مع جمعية المحامين البحرينية

وقع «المركز» مذكرة تعاون مشتركة مع جمعية المحامين البحرينية، وقع المذكرة من جانب «المركز» الأمين العام أحمد نجم ومن جانب الجمعية رئيسة الجمعية المحامية هدى المهزع.

وأكدت المذكرة على تعزيز التنسيق على المستوى الخليجي لكل ما يهم شئون المحاماة وتسهيل الإجراءات القضائية، كما يتم التنسيق في مسألة توحيد الرؤى بشأن تنفيذ الأحكام التحكيمية في الجهاز القضائي.

وتأتي المذكرة إنطلاقاً من قناعة الطرفين بأهمية التعاون وتأسيس شراكة إستراتيجية من أجل نشر ثقافة التحكيم والتعريف بالبدائل السلمية لفض المنازعات، ومن أجل المساهمة في إعداد وتأهيل وتدريب جيل من المحكمين القانونيين لتمكينهم من الفصل في المنازعات التحكيمية المحالة إليهم .

وتحقيقاً لتلك الرغبة المشتركة في تحقيق الأهداف التي أنشأ من أجلها الطرفين، فقد تم الإتفاق على التعاون المشترك في شتى المجالات الداعمة لآليات ذلك التعاون ومنها تبادل الخبرات الفنية المشتركة بين الجمعية والمركز، حسب التخصصات والإمكانيات المتاحة لكل منهما، وتبادل البرامج التدريبية والتكنولوجيا والوسائط العلمية التي تهدف إلى رفع الكفاءة الإدارية والمهنية لكلا الطرفين.

كما تم الإتفاق على تعزيز أهمية التدريب وضمان جودته في تأهيل وإعداد المحكمين، لما للتحكيم المؤسسي من دور كبير في جذب الاستثمارات الأجنبية خصوصاً في نشاطات التعاون في عقد الدورات التدريبية والندوات والمؤتمرات العلمية والدراسات الإستشارية في مجال التحكيم والقانون، تبادل الخبرات التدريبية للقوى البشرية، وإشراكها في التأهيل والإرتقاء بمستوى كوادر المحكمين، التنسيق لإشراك أعضاء الجمعية في برنامج المركز الخاص بتأهيل وإعداد المحكمين والشهادة الاحترافية في مجال التحكيم الهندسي، من أجل تسهيل قيدهم في قائمة المحكمين بالمركز، تبادل المعلومات والدراسات والتقارير والأبحاث والإصدارات العلمية بما فيها المجلات والنشرات الدورية والمجلات العلمية والإصدارات المحكمة الصادرة عن الطرفين.

ضمن إجتماع الفريق العامل الثاني المعني بالتوفيق والتحكيم بالأونسيترال
وفد مراكز التحكيم التجارية يناقش وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية بالنمسا
الإعـــلان عـن انـعـقـاد الـــدورة (64) بـنـيـويـورك مـطـلـع فـبـرايـر المـقـبـل

شارك وفد مراكز التحكيم والتوفيق التجاري بدول مجلس التعاون الخليجي تحت مظلة عضوية مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية «دار القرار» المكون من أحمد نجم الأمين العام لـ«دار القرار»، الشيخ ثاني بن علي بن سعود آل ثاني عضو مجلس إدارة مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم نائب رئيس جمعية المحامين القطرية، د.أنس فيصل التورة أمين عام مركز الكويت للتحكيم التجاري، ويوسف زين العابدين زينل نائب رئيس لجنة تسوية المنازعات بغرفة تجارة وصناعة البحرين، في اجتماع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بالعاصمة النمساوية فيينا في نسختها (63) والتي عقدت خلال الفترة 7-11 سبتمبر 2015، وكانت مشاركة الوفد في اعمال الفريق العامل الثاني المعني بالتحكيم والتوفيق.

وناقش وفد مراكز التحكيم الخليجية وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية حيث لا توجد حاليا صكوك دولية أو أقليمية موحدة تعالج مسألة وجوب إنفاذ اتفاقات التسوية، وإن كان من الممكن الإستعانة ببعض الصكوك الدولية أو الإقليمية القائمة التي قد تجدي في هذا الشأن مثل اتفاقيات الإعتراف بقرارات التحكيم والأحكام القضائية وإنفاذها.

من جانب آخر تم الإعلان عن أن الدورة القادمة في نسختها الرابعة والستين ستكون في نيويورك خلال الفترة 1 - 5 فبراير 2016، وترأس فريق التوفيق والتحكيم في دورته الحالية المستشارة ناتالي مورس شارما، وتناول جدول الأعمال عدد من المواضيع حول موضوع وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية شملت الأطر القانونية القائمة لإنفاذ اتفاقات التسوية والقضايا الأساسية المتعلقة بوجوبية إنفاذ إتفاقات التسوية وشملت:إتفاقات التسوية، الإتفاق على اللجوء إلى التوفيق في المنازعات، إجراءات الإنفاذ، الدفوع ضد إنفاذ إتفاقات التسوية.

فيما تم مناقشة أشكال العمل الممكنة والتي من ضمنها: وضع إتفاقية، وضع أحكام تشريعية نموذجية، وضع نص إرشادي. كما تم مناقشة إمكانية استخدام اتفاقية نيويورك في البلدان التي يجوز فيها للأطراف، التي تسوي المنازعات القائمة بينها عن طريق التوفيق، عن طريق تعيين محكم لإصدار قرار تحكيم بالتراضي. وعند التوصل إلى تسوية للمنازعات أثناء إجراءات التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أطراف الدعوى تسجيل إتفاق التسوية بينهم في شكل قرار تحكيم بناء على شروط متفق عليها.

وشاركت دولة قطر في التعليق على الإستبيان المعمم على الدول حول الإطار التشريعي الخاص بإنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من إجراءات الوساطة، فقد كان الهدف من الإستبيان جمع معلومات عما اذا كانت الدول قد اعتمدت تشريعات تتناول انفاذ اتفاقات التسوية.

وأكدت دولة قطر في تعليقها على أن الوساطة أو التوفيق تعتبر نمطاً معترفاً به من أنماط التسوية الودية للمنازعات بموجب القانون القطري. وينص عدد من العقود على اتفاق الطرفين على الإحتكام إلى الوساطة أو التوفيق قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، لافتة في تعليقها بأنه لا يوجد إطار قانوني يحكم ممارسة الوساطة، ولذلك فإن للشركاء المعنيين حرية تنظيم إجراءات الوساطة وفقاً لرغباتهم وشواغلهم.

وتأتي مشاركة المركز في الدورة رقم (63) من إجتماعات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصفة مراقب بـ«الأونسيترال» وهي عضوية تمنح للدول والمنظمات والهيئات الدولية التي لديها خبرة في مواضيع مناقشة اللجنة، ويعتبر مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية «دار القرار» الوحيد بين مراكز التحكيم في منطقة دول مجلس التعاون الذي يحوز على هذه العضوية ويمكنه المشاركة في أعمال اللجان بوفد يتكون من خمس أشخاص.

وتسمح عضوية المركز كمراقب وبحسب دليل الأونسيترال بمشاركته كوفد حيث تم تكوين الوفد بناء على دعوة موجهة إلى جميع مراكز التحكيم التابعة لغرف التجارة والصناعة بدول مجلس التعاون الخليجي.

ويذكر أن الكويت حصلت على العضوية الكاملة بلجنةُ الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي «الأونسيترال» مما يمثل دعما للبنية التشريعية الخليجية، وتمتد عضوية دولة الكويت الكاملة الصلاحيات في هذه اللجنة للفترة من نوفمبر 2013 حتى 2019 وهو ما يسمح لها بالمشاركة بفعالية أكبر في اجتماعات اللجنة والتصويت على مشاريع القرارات.

كما يجدر ذكره بأن «الأونسيترال» تعتبر الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي. وهي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد على 40 سنة. وتتمثل مهمة الأونسيترال في عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية.

إختتام ملتقى صلالة السنوي للتحكيم في نسخته (20) بنجاح دعوات لتضمين شرط التحكيم وفقاً لقواعد "المركز" في عقود الدولة والإستثمار

ترتيبات أولية لتنظيم مؤتمر خليجي ضخم العام القادم في صلالة

نجم: الملتقى ساهم في دعم الحركة السياحية في صلالة عبر سنوات تنظيمه

أسدل الستارعن ملتقى صلالة السنوي في نسخته (20) بنجاح باهر والذي يأتي بتنظيم من المركز مع إستضافة من غرفة تجارة وصناعة عمان فرع محافظة ظفار، وتميز الملتقى بحضور حشد مهني من مختلف التخصصات ممثلين لجميع دول مجلس التعاون الخليجي، وعقد الملتقى تحت عنوان «صياغة وإبرام عقود الدولة والاستثمار والتحكيم التجاري الدولي» بفندق كراون بلازا صلالة خلال الفترة 17-20 أغسطس2015، وتنوع الحضور المهني ليشمل محامين وقانونيين ومهندسين ومستثمرين ومحكمين وعدداً من التخصصات المهنية المختلفة، ويأتي الملتقى لتوضيح الصياغة المثلى لعقود الاستثمار وأهمية إدراج شرط التحكيم، وكذلك كيفية قراءة العقود الإدارية وإمكانية اللجوء للتحكيم من خلالها لضمان حقوق المستثمر.

ودعا مشاركين إلى تضمين شرط التحكيم وفقاً لقواعد المركز «دار القرار» في جميع عقود الدولة والإستثمار الخليجية؛ وذلك لقوة ونفاذ أحكام المركز في دول مجلس التعاون وإلزاميتها مما يشكل ضمانة للمستثمر الأجنبي قبل الخليجي في العقود المبرمة وبالتالي يعزز أجواء الثقة في مناخ الإستثمار الخليجي وينطلق به نحو آفاق أرحب على المستوى التجاري.

الجلسة الافتتاحية : م. رضا جمعة آل صالح

وكشف الأمين العام للمركز أحمد نجم بأن هناك ترتيبات أولية لتنظيم مؤتمر خليجي ضخم في العام القادم بصلالة وسيتم الإعلان عنه في الفترة القادمة، معرباً عن شكره للغرفة والمشاركين في الملتقى، حيث تم في ختام الملتقى توزيع الشهادات على المشاركين وأخذ صورة جماعية.

وشهد اليوم الأخير عدد من النقاشات الساخنة حول أهمية إدارج شرط التحكيم في عقود الدولة والإستثمارات البينية وآثاره المترتبة على حفظ حقوق أطراف النزاع، وذلك بعد أن أصبح التحكيم أحد أهم الوسائل الشائعة للفصل في النزاعات كبديل ناجع للقضاء.

الجلسة الافتتاحية أحمد نجم متحدثاً

كما تم تناول الملتقى العديد من الأمثلة التطبيقية على نزاعات بين مستثمرين فيما بين بعضهم البعض أو بين مستثمرين في عقود الدولة المعروفة بالعقود الإدارية، وهو الأمر الذي انعكس إيجاباً على إثراء المادة العلمية للملتقى ورفع من مستوى الإستفادة لدى المشاركين والتفاعل.

وحاضر في الملتقى كل من المستشار الدكتور مجدي إبراهيم قاسم المدير التنفيذي لمركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري رئيس محكمة الإستئناف بالقاهرة، والدكتور محمود عمر محمود الأستاذ المساعد للقانون المقارن بجامعة الملك عبدالعزيز المستشار القانوني لوكالة الجامعة للمشاريع بجامعة الملك عبدالعزيز.

وتطرق الملتقى إلى عدداً من المواضيع وورش العمل منها أنواع العقود الإدارية وعقود الإستثمار، المبادئ الأساسية لعقود الدولة، طريقة ابرام عقود الدولة، الشروط الموضوعية والشكلية لصحة عقود الدولة، تعريف الصياغة القانونية وأنواعها، الجهة القضائية المسؤولة عن فض نزاعات عقود الدولة والإستثمار، بالإضافة إلى ورش عمل تطبيقية على قضايا افتراضية.

المستشار د . مجدي إبراهيم قاسم

د. محمود عمر محمود

الملتقى ودعم الحركة السياحية

وفي يوم الإفتتاح أكد الأمين العام للمركز بأن ملتقى صلالة السنوي وخلال سنوات تنظيمه والتي وصلت إلى (20) عاماً ساهم في دعم الحركة السياحية في صلالة، كما أشاد بالإحتضان المتواصل من قبل غرفة تجارة وصناعة عمان بمحافظة ظفار والذي كان لها الدور المشهود في استمرارية تنظيمه على مدى هذه السنوات.

جاء ذلك خلال كلمته الإفتتاحية في الملتقى الذي تم إفتتاحه بتاريخ 17 أغسطس 2015، كما كشف نجم عن وجود نية لتحويل الملتقى إلى مؤتمر خلال السنة القادمة وإن الترتيبات الأولية جاهزة بإنتظار وجود الرعاية والدعم اللازم لذلك.

من جهته ألقى المهندس رضا بن جمعة آل صالح نائب رئيس مجلس إدارة غرفة تجارة وصناعة عمان كلمة الغرفة، حيث رحب بالحضور وأعرب عن تشرف الغرفة بإحتضان الملتقى السنوي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون «دار القرار»، مؤكدا إن استمرار انعقاد لقاءات التعاون بين مركز التحكيم والغرفة بشكل دوري ومن خلال التعاون في مختلف المجالات يعد فرصة لتبادل الخبرات والتجارب والمعلومات في مجال قوانين الإستثمار والتحكيم.

وبعدها تم افتتاح جلسات الملتقى، حيث تناولت جلسات اليوم الأول عدد من المواضيع منها مقدمة عن تعريف العقود وأنواعها، أنواع العقود الإدارية وعقود الإستثمار، المبادىء الأساسية لعقود الدولة، طريقة إبرام عقود الدولة، والشروط الموضوعية والشكلية لصحة عقود الدولة، بالإضافة إلى حلقة تدريبية لتوضيح الصياغة المثلى لعقود الاستثمار وأهمية إدراج شرط التحكيم، وكذلك كيفية قراءة العقود الإدارية وإمكانية اللجوء للتحكيم من خلالها لضمان حقوق المستثمر.

العقد وأنواعه

وفي ورقة عمل للدكتور محمود عمر محمود أوضح أن تعريف العقد في اللغة العربية «أن يلتزم طرفان أو أكثر، تجاه بعضهم البعض على أمر غير محسوس في المستقبل، وأن مفهوم العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء كان الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، وأركان الرضا وهو تطابق الإيجاب مع القبول لإحداث أثر يرتبه القانون بشرط أن يكون خالياً من العيوب وصادر عن ذي أهلية .

وطرح تساؤل هل يمكن أن يكون الإيجاب والقبول بالسكوت؟ ومتى يمكن القول بتحقق التطابق بين الإيجاب والقبول؟ حيث وجوب وجود إيجاب قائم، وصدور القبول ممن وجه إليه الإيجاب، أن لا يخالف القبول الإيجاب

بأي من عناصره، والاختصاص في إبرام العقد وهذا شرط متعلق بالعقد الإداري بإعتباره جزءاً من أهلية إبرام العقد .

وذكر الدكتور محمود عمر بأن العقد الصحيح هو العقد الكامل السليم من الخلل لتوافر أركانه أو عناصره الجوهرية وهي التراضي القائم على تبادل الإيجاب والقبول بين طرفيه وتوافق الإيجاب والقبول أو تطابقهما، ووجود المحل المستوفي لشروطه، ووجود سبب مشروع أو منفعة مشروعة لعاقديه، موضحاً بأن الأنواع الرئيسية للعقود هي العقود الإدارية والعقود المدنية والعقود التجارية .

وبين عمر بأن العقود الإدارية هي كل عقد تكون الإدارة أو شخص قانوني عام طرفاً فيه ويكون متصلاً بالمرفق العام، مع ضرورة أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية، أي استخدام وسائل وأساليب القانون العام بصدده من قبل الشخص العام من أمثلتها: عقد الأشغال العامة، عقد التوريد، عقد الامتياز. أما العقد التجاري هو العقد الذي يكون موضوعه تجارياً أو يبرمه أحد التجار لغايات تجارته.

وذكر عمر بأن أركان العقد الإداري هي الأول: أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً معنويًّا عامًّا، الثاني:أن يكون محل العقد مرفقًا عامًّا، الثالث:أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة.

وأشار عمر لأنواع عقود مقاولات البناء والتشييد ومنها عقود الأسعار المحددة أو الفئة الشاملة ويعرف في الممارسة العملية بعقد المقطوعية، عقود الهندسة والتوريد والتشغيل، عقود التكلفة أو القيمة، عقود التكلفة والأجر، عقود البوت (BOT)، العقود النموذجية للخدمات الاستشارية. وتم طرح تساؤل حول مدى امتداد شرط التحكيم إلى الأشخاص الذين أبرموا أو ساهموا في إبرام العقد المتضمن شرط التحكيم، واتجهت إرادتهم إلى الارتباط به ويوجد مبدأ نسبية أثر إتفاق التحكيم ومعناه أن اتفاق التحكيم لا ينصرف أثره إلى غير أطرافه، على أنه يجب أن تتجه إرادة الأطراف الذين ساهموا في إبرام العقد المتضمن شرط التحكيم إلى الارتباط به، ويخضع تفسير هذه الإرادة لسلطة المحكمين .

إبرام وصياغة العقود

وبين عمر بأن المناقصات يمثل أسلوب وطريقة يلجأ إليها رب العمل لاختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معه سواء من الناحية المالية أو من ناحية قدرتهم على تقديم الخدمات المطلوبة أو تنفيذ الأعمال الواجبة، كما أن أسلوب الممارسة يخول للجهة صاحبة العمل الدخول في إبرام العقود دون الحاجة للقيام بإجراءات المناقصة، حيث يتم عادة تفويض لجنة مختصة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية حسب أهمية وطبيعة التعاقد، للنظر في أمر التعاقد مع جهة معينة على أن يكون قرارها مسبباً في الموافقة على المتعاقد المعني، ويعتبر التفاوض والذي هو عبارة عن إتفاق مباشر بين رب العمل (المالك) ومقاول معين بعد إجراء عملية تفاوضية معه حول مختلف مكونات العقد أحد أساليب إسناد مقاولات القطاع الخاص.

وتحدث عمر عن صياغة العقود بالقول أن الصياغة بصفة عامة هي الأداة التي يجري بمقتضاها نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي، فهي أداة للتعبير عن فكرة كامنة لتصبح حقيقة اجتماعية يجري التعامل على أساسها، أما صياغة العقود هي الطريقة التي يتم بها التعبير عن حقيقة إرادة أطراف العلاقة التعاقدية، وهي لا تعد ترجمة لرغبات المتعاقدين ما لم تكن عبارات العقد وألفاظه دقيقة أو محددة وواضحة وكاملة.

كما تم شرح طرق الصياغة:بأنها قد تكون صياغة جامدة تعبر عن التزامات أطراف العلاقة بطريقة قطعية ومحددة، أو مرنة حين يشتمل المستند على عناصر وأسس معينة يتم الوفاء بالالتزام التعاقدي بالقياس عليها، وقد تكون الصياغة مسببة وذلك بذكر

جانب هيئة التحكيم المشكلة في الورشة التدريبية

أهداف التعاقد في ديباجة العقد سواء بالنسبة للمتعاقدين أو لأي منهما، أو تكون عامة من دون ذكر الأسباب. وقد تكون الصياغة نمطية تحيل إلى نموذج عقد أو شروط عامة.

وواصل عمر بأن المفاهيم الأساسية للعقد تشمل عادة على عدة أجزاء أساسية تكوّن ما يسمى هيكل العقد وتشمل : مقدمة العقد تتضمن بيان تاريخ العقد، وأطرافه، والغرض منه، وصفة الشخص في العقد عندما يكون أحد الأطراف وكيلاً لطرف آخر أصلي، وبيان المقصود من كل مصطلح من المصطلحات المتداولة في العقد منعاً لأي خلاف في المستقبل. وثانياً اسم العقد وموضوعه ومن ذلك مثلاً بيع قطعة أرض أو إيجار محل تجاري أو وكالة بالبيع ... إلخ. التزامات الأطراف وهي كل ما يجب أن يقوم به الأطراف وفقاً للعقد، فيذكر أولاً، التزامات الطرف الأول ثم التزامات الطرف الثاني، الشروط الجزائية:تبين التعويضات الاتفاقية عند الإخلال بالعقد، وسيلة تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين بسبب العقد، وغالباً ما يذكر اللجوء إلى التحكيم خاصة في عقود التجارة الدولية، بيان اللغة الأصلية للعقد، وعدد النسخ الأصلية، وتوقيع كل من الطرفين. وفي حال تعدد نسخ العقد بأكثر من لغة، يجب الاتفاق على اختيار واحدة من هذه اللغات لتكون هي لغة العقد، وفي هذه الحالة يؤخذ بالمعاني التي تشير إليها هذه اللغة ولو اختلفت عن المعاني التي تستخلص من اللغات الأخرى.

آثار إدراج شرط التحكيم بالعقود

يعتبر إدراج شرط التحكيم الذي يلجأ إليه أطراف العقد لضمان حسم النزاع الذي قد ينشأ بينهما على وجه السرعة، هو من يحدد إجراءات عرض النزاع على هيئة التحكيم وكيفية تشكيل هذه الهيئة ومكان وزمان اجتماعها، حيث أن التحكيم ينقسم إلى تحكيم خاص أو حر وتحكيم مؤسسي، وأيضا تحكيم دولي وتحكيم داخلي، وتحكيم اختياري وتحكيم الزامي. وأن التعريف التشريعي لاتفاق التحكيم وبالنظر الى معظم التشريعات التي تتبنى نظام التحكيم كطريق من طرق فض النزاعات نجد انها تكاد تتطابق في تعريف اتفاق التحكيم على النحو التالي: عرف نظام التحكيم السعودي الجديد في الفقرة الأولى من المادة الأولى اتفاق التحكيم بقوله «اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظاميه محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية سواء كان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة مشارطة تحكيم مستقلة».

واستطرد عمر بأن اتفاق التحكيم يتميز أولاً بأنه تراض بين طرفي علاقة قانونية معينة، وتلاقى إرادتيهما على اتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك العلاقة أيا كان أساس تلك العلاقة، ثانيا: أنه يعطى المحكمين أو هيئة التحكيم سلطة الفصل في «كل» أو «بعض» المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية معينة، وقد تتعلق المنازعة بتفسير أو بتحديد أو تنفيذ أو بالتعويض عن تأخير الوفاء بالالتزامات المتولدة عن تلك العلاقة، والغالب عملاً أن تتحدد المسألة محل التحكيم في مستند أو اتفاق التحكيم، كما يتناول بيان الدعوى تحديداً لتلك المسألة أي تحديداً لموضوع النزاع. ثالثا: أن اتفاق التحكيم قد يكون سابقاً على نشوء النزاع بين الطرفين، وهذا هو الغالب عملاً، وهو ما يسمى بشرط أو بند التحكيم، وقد يكون لاحقاً على نشوء النزاع، وهو نادر عملاً في مجال منازعات العقود الدولية، وهو ما يسمى بعقد أو مشارطة التحكيم .

جانب من المرافعات الشفهية في الورش التدريبية

جانب من الورش التدريبية

الدفع بوجود اتفاق التحكيم

يوجد اتفاق التحكيم إذا توافرت أركانه الثلاثة كعقد مدني وهي الرضا والمحل والسبب، منذ توافر هذه الأركان بعد هذا الاتفاق شريعة المتعاقدين في وجوب الالتجاء إلى التحكيم دون قضاء الدولة بشأن المنازعات المتفق على عرضها على التحكيم. فإذا لجأ أحد طرفي اتفاق التحكيم إلى القضاء للفصل في النزاع بالمخالفة لاتفاق التحكيم كان للطرف الآخر الدفع أمام المحكمة المعروض عليها هذا النزاع بوجود اتفاق التحكيم.

وهذا الدفع يترتب على مخالفة أحد الطرفين الأثر السلبي لاتفاق التحكيم وهو عدم اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع محل اتفاق التحكيم. وبعبارة أخرى فإن الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو الدفع الذي يبديه الخصم بقصد إلزام خصمه بالالتجاء إلى التحكيم دون قضاء الدولة وسبب الدفع هو وجود اتفاق التحكيم. وينشأ الحق في إبداء هذا الدفع من لحظة لجوء الطرف الآخر للقضاء بالمخالفة لاتفاق التحكيم ففي هذه اللحظة تتوافر المصلحة الحالة لاستعمال هذا الحق. والدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع إجرائي لا ينشأ إلا بمناسبة خصومة قضائية مطروحة على القضاء. وهذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ويسقط الحق فيه بالكلام في الموضوع أي قبل تقديم أي طلب أو دفاع في الدعوى.

المشاركين في الورش التدريبية

وقد أثير التساؤل حول مدى جواز الإحالة إلى التحكيم بعد الحكم بعدم قبول الدعوى القضائية فقد ذهب جمهور الفقه إلى القول بعدم جواز الإحالة بين القضاء والتحكيم لأن الإحالة لا تكون إلا بين المحاكم القضائية التابعة للدولة ولا إحالة بين القضاء والجهات غير القضائية. كما أن تكييف الدفع بوجود اتفاق التحكيم على أنه دفع بعدم القبول يستبعد طرح هذا السؤال لأن الجدل حول الإحالة من عدمها يكون في حالة الدفع بعدم الاختصاص. كما أن نص المادة 12 / 1 من قانون التحكيم المصري واضح في هذه المسألة.

يرى أغلب الفقه أن مسائل صحة اتفاق التحكيم يجب أن تخضع لقانون إرادة الأطراف وفى حاله عدم وجود اتفاق فعلى المحكم أن يلجأ الى إعمال القواعد والضوابط الاحتياطية التى تنص عليها قواعد الإسناد الوطنيهة مثل قانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو قانون الدولة التى تم فيها عقد اتفاق التحكيم أو قانون مكان التحكيم.

ورش تدريبية

وقد تم توزيع المشاركين على شكل مجموعات وعرض منازعات واقعية، حيث شكلت هيئة التحكيم وبدأ العمل في كيفية الفصل في تلك المنازعات وكيفية تقديم المرافعات ومذكرات الخصوم من قبل المشاركين(الخصوم) وكيفية عمل الهيئة تجاه تلك الدفوع من قبل الأطراف.

صورة جماعية للمشاركين بالملتقى

البرنامج السياحي :
شمل زيارات لعيون طبيعية ومناظر خلابة وعدد من أبرز معالم محافظة ظفار
مشاركي ملتقى صلالة العشرين يستمتعون بالبرنامج السياحي الترفيهي المسائي

كان البرنامج السياحي لمشاركي ملتقى صلالة العشرين وعائلاتهم والمنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة عمان - فرع محافظة ظفار- مميزاً بمعنى الكلمة، فقد سمح إمتداد الملتقى هذا العام وعلى مدى أربعة أيام إلى توسيع نطاق الزيارة للأماكن السياحية الطبيعية الخلابة وكذلك معالم محافظة ظفار.

إن التنوع الطبيعي الذي تتميز بها صلالة من جبال وسهول وتجمعات مائية يجعل الفرد يحتار من أين يبدأ؛ ولذلك كان لدى المشاركين ولآخر يوم في البرنامج السياحي الفضول لزيارة المزيد من الأماكن السياحية خصوصاً الطبيعية منها، ولعل البرنامج السياحي الذي يرافق الملتقى وبشكل سنوي يمثل الدافع الآخر للمشاركة في هذا الملتقى السنوي للروح الجميلة التي يعيشها المشاركين مع عائلاتهم بعد إنتهاء الفعاليات اليومية للملتقى.

ويعد موسم خريف صلالة من أجمل المواسم في عمان، وفي الخليج قاطبة حيث يكون أمام المشاركين ومرافقيهم وعائلاتهم فرصة لقضاء وقت ممتع في ربوع صلالة الجميلة والخلابة بكل معنى الكلمة، حيث يتيح توقيت البرنامج متسعاً للبرامج الحرة والسياحية المنظمة.

وقد ساهم رذاذ صلالة الجميل في سلطنة عمان في تأسيس شراكة إستراتيجية بين المركز وغرفة تجارة وصناعة عمان فرع محافظة ظفار، في نشر فكر وثقافة التحكيم، وبناء محطة للعلم والمعرفة لإلتقاء نخبة من مواطني دول مجلس التعاون على أرض هذه الرقعة العمانية التي حباها الله سبحانه وتعالى بالطبيعة الخلابة والمناخ الجميل.

وشملت الأماكن الطبيعية التي تمت زيارتها وادي دربات الرائع وجبل أتين وعين صحلنوت ومنطقة شير ومنطقة أفتلقوت والمغسيل، أما من معالم صلالة السياحية فقد تم زيارة حديقة الداينصورات الجديدة وكذلك مهرجان صلالة السنوي وسوق الحافة.

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

تمكين Tamkeen

مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون

تلبية لتطلعات 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.

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

المحاضرون

د. 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.

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 .

د. 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 .
- عضو قائمة المحكمين في مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون .
- محكم في العديد من القضايا الدولية .
- رأس عدة هيئات تحكيم في الانشاءات الهندسية والمشاريع الصناعية والإستثمار والسمسرة .

الشهادة الاحترافية في
التحكيم الهندسي

نضال الشيخ

فواز الشتر

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 غالباً 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 وفقا 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 مؤهلا تأهيلا مسبقا 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.

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 واضحة 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.

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.

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)

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

17-20 اكتوبر 2015

- 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- The House of Lords 'UK' .
- 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

8-11 نوفمبر 2015

- 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 1920-House of Lords) Unus Shipping - سمو إختيار الأطراف في التشريعات العربية تفعيلاً لمبدأ سلطان الإرادة.

المرحلة الثالثة : اجراءات التحكيم في العقود الهندسية

14-17 نوفمبر 2015

- 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).

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

تحت شعار

بيئة قانونية استثمارية واعدة

19 - 20 ديسمبر - الدوحة

الجهة المنظمة | الجهة المستظيفة | بالتعاون مع

مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم

تستضيف جمعية المحامين القطرية 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) وذلك خلال الفترة 19-20 ديسمبر 2015 بالعاصمة القطرية الدوحة.

يشكلُ المؤتمر منتدىً مرموقاً يجمع الأكاديميين والمحامين والمحكمين والخبراء، ويوفر لهم منبراً مفتوحاً وفضاءً أكاديمياً وبحثياً صريحاً وشفافاً لمناقشة العديد من القضايا والموضوعات القانونية والإقتصادية وتبادل الخبرات والتجارب والمعلومات في مجال قوانين الاستثمار والتحكيم والقانون.

المشاركون :

القضاة، أصحاب الأعمال، المحامون، المحكمون، الأكاديميون، المستشارون القانونيون، المدراء التنفيذيون في قطاع الاستثمار، المهندسون، المحاسبون، أصحاب الاعمال، الاقتصاديون، كل من له علاقة أو اهتمام بالاستثمار والتحكيم.

البرنامج:

اليوم الأول - 19 ديسمبر 2015

9:30 - 10:30 : التسجيل

10:30 - 14:00 : حفل الافتتاح والتكريم

كلمة جمعية المحامين القطرية.

كلمة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون.

كلمة مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم .

كلمة راعي الحفل

تدشين كتاب « أحكام دار القرار»

تدشين الموقع الإلكتروني لجمعية المحامين القطرية

تكريم مجموعة من القضاة والمحامين والمحكمين

تكريم الجهات الراعية

14:00 - 15:00 : استراحة الغذاء

زيارات ترفيهية (درب الساعي - سوق واقف - كتارا - اللؤلؤة)

اليوم الثاني. 20 ديسمبر 2015

10:30 - 12:00 : الجلسة الأولى:

(المحامي القطري ودوره في نهضة التنمية والاستثمار)

مواصلة تطوير مهنة المحاماة ووضع استراتيجية التعليم القانوني المهني بما يتماشى مع رؤية قطر الوطنية 2030 سيفضي إلى رفع قدرة المكاتب الوطنية والتعرف على أفضل الممارسات في التعليم القانوني المهني من مختلف أنحاء العالم. ودعماً لرؤية قطر الوطنية 2030 وكأس العالم لكرة القدم 2022 لتقديم مشاريع البنية التحتية الضخمة، لا بد من الأهمية إلى وضع خطط جذرية وعاجلة لمساعدة المحامين الوطنيين بالمساهمة في الحفاظ على سير هذا الالتزام على المسار الصحيح والمساعدة في إدارة مخاطر تلك الاستثمارات الكبرى.

أوراق العمل:

- اندماج مكاتب المحاماة المحلية وتأسيس شركات مدنية كبرى.
- تمازج الخبرات الوطنية والدولية في المحاماة .
- كليات القانون ودورها في تطوير التعليم القانوني المهني.

12:00-12:30 : استراحة الصلاة

12:30 - 14:00 : الجلسة الثانية

تطوير محاكم التنفيذ او إنشاء محاكم متخصصة

تعد محاكم / إدارة تنفيذ الأحكام من أهم المحاكم/الدوائر التي تتولى مهمة إيصال الحقوق لأصحابها التي بت فيها القضاء وإن تعطل إجراءاتها يؤثر سلباً على استقرار المعاملات والاقتصاد الوطني وسياسة تشجيع الاستثمار،تطوير محاكم التنفيذ او إنشاء محاكم متخصصة لتنفيذ الأحكام القضائية واجبة النفاذ والمصادقة عليها من محاكم الاستئناف أصبح ضرورة، إذ أن الأشخاص الذين يطالبون بحقوقهم يريدون استيفاء الحق، فبتلك المطالبات يأتي دور قضاء التنفيذ لإيصال مطالبهم، وذلك عبر الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم وأحكام المحكمين والأوراق التجارية بأنواعها الشيكات» والسندات بأمر و»الكمبيالات» والعقود الموثقة والأوراق التي يقر محتواها سواء كانت كلياً أو جزئياً، إضافةً الى العقود التي لها قوة السند القانوني، كذلك القرارات التي تصدر من اللجان شبه القضائية، إلى جانب الأحكام الأجنبية.

أوراق العمل:

- استعراض تجربة المملكة العربية السعودية
- استعراض تجربة دولة الإمارات العربية المتحدة
- استعراض تجربة مملكة البحرين
- استعراض تجربة سلطنة عمان
- استعراض تجربة دولة قطر
- استعراض تجربة دولة الكويت

14:00 ـ 15:30: استراحة الغداء.

15:30 - 17:00: الجلسة الثالثة

تطوير المؤسسات القانونية والقضائية

تعتبر سيادة القانون ذات أهمية خاصة للتنمية الاقتصادية، وتعمل دول مجلس التعاون الخليجي على كافة المستويات لإصلاح الإطار القانوني لكي يصبح أكثر جاذبية للاستثمار الأجنبي والتصدي للفساد، وقد أظهرت التكتلات الاقتصادية العالمية ثقة كبيرة في دول مجلس التعاون مع تحولها إلى شريك في حكم القانون ومركز لمكافحة الفساد. ومن أجل ضمان أن جميع الأعمال التجارية في القطاع الخاص بدول المجلس والتي تعتبر المحرك الأساسي للنمو الاقتصادي، فإن قاعدة سيادة القانون القوية تمتد إلى المحامين والقضاة أنفسهم. وقد صاغت بعض دول مجلس التعاون رؤية اقتصادية وطنية بعيدة المدى مثل (رؤية قطر الوطنية 2030) تهدف إلى أن تحافظ الدول على نموها وإلى تطبيق المعايير الدولية في شتى المجالات الاقتصادية وعلى المحامين والقضاة.

أوراق العمل والمتحدثون:

- (تدريب المحامين) - المجلس الأعلى للقضاء - دولة قطر
- النيابة العامة - دولة قطر
- إدارة الفتوى والتشريع-دولة الكويت
- إدارة التشريع - دولة قطر

17:00 - 17:30 استراحة

17:30 - 18:30 الجلسة الرابعة

تسوية منازعات التمويل الإسلامي

مع تزايد شعبية صناديق التمويل الإسلامي على الصعيد العالمي وبصفة خاصة في دول مجلس التعاون الخليجي، سيكون من الأفضل أن تمتلك مراكز وغرف التحكيم بدول المجلس آلية تمكننا من تسوية النزاعات المالية الإسلامية (نزاعات التمويل الإسلامي). ان صناديق التمويل والاستثمارات الاسلامية اضحت تكتسب شعبية جارفة بشكل سريع في سوق التمويل الاسلامي العالمي الذي يقدر بنحو 1,3 تريليون دولار أمريكي وهو ما يجعله يملك نسبة 6,1 ٪ من اجمالي ما يزيد عن 650 صندوقاً مالياً منتشراً على مستوى العالم.

المتحدثون:

- محكمة قطر الدولية ومركز تسوية المنازعات
- المركز السعودي للتحكيم التجاري لمجلس الغرف.
- المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم.

18:00-19:30:الحفل الختامي.

جاسم الدوسري

إيمان الموسوي

خلال الفترة من 1 يوليو إلى 30 سبتمبر 2015 «المركز» يصدر حكمين ملزمين ونهائيين وغير قابلين للطعن إحالة 5 منازعات جديدة بقيمة إجمالية 3.5 مليون دولار أمريكي

الأحكام الصادرة

أصدر «المركز» حكمين ملزمين ونهائيين وغير قابلين للطعن بالطريق العادي «الإستئناف» وغير العادي «التمييز» وذلك خلال الفترة 1 يوليو حتى 30 سبتمبر 2015 وكان لكل من النزاع رقم (2015/83) والنزاع رقم (2015/88) وبلغ إجمالي المبالغ المتنازع عليها في النزاعين 4.8 مليون دولار أمريكي فيما بلغت عدد الجلسات المنعقدة خلال الفترة نفسها 5 جلسات.

وصدر حكم المنازعة رقم 2014/83 بتاريخ 9 أغسطس 2015 وتعود المنازعة لطرفين أحدهما أمريكي الجنسية والطرف الآخر إماراتي وقيمة المنازعة تقريباً 2.7 مليون دولار أمريكي، ويعود ملخص موضوع النزاع حول خرق بنود اتفاقية مبرمة بين الطرفين وتدهور علاقتهم مما حدا بطالب التحكيم للمطالبة بفسخ عقد التأسيس وتصفية الشركة وتحميل المطلوب التحكيم ضده جميع المصاريف القضائية والتحكيمية. وأقام المحتكم ضده دعوى متقابلة ضد طالب التحكيم (المطلوب التحكيم ضده الأول في الدعوى المتقابلة) وضد شركة أجنبية (المطلوب التحكيم ضده الثاني) مطالباً فيه بتحويل 15 ٪ من أسهم المحتكم ضده الأول لحساب طالب التحكيم وتحمله كافة مصاريف التحكيم في الدعوى المتقابلة.

وحكمت الهيئة بحل وتصفية الشركة وتعيين مصفي مستقل ومحايد من قبل الأمين العام لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية خلال 30 يوماً من صدور الحكم ورفض مطالب المحتكم ضده في الدعوى المتقابلة بتحويل أسهم طالب التحكيم لحسابها وإلزامه بكافة مصاريف التحكيم في الدعوى الأصلية والدعوى المتقابلة.

أما الحكم في المنازعة رقم 2015/88 فقد صدر بتاريخ 31 أغسطس 2015، بين شركتين ذات الجنسية القطرية، وكانت لغة التحكيم هي اللغة العربية، وكان مكان التحكيم دولة قطر والقوانين المطبقة هي قوانين دولة قطر، وتتكون الهيئة من محكم واحد وبلغ قيمة المبلغ المتنازع عليه 2.1 مليون دولار أمريكي.

وتتلخص وقائع النزاع حسب ما جاء بلائحة الدعوى بأن المحتكمة تعاقدت مع المحتكم ضدها بموجب عقد مقاولة من الباطن مؤرخ 2010/10/9 بشأن أعمال كهربائية وميكانيكية وتركيبات أخرى لمشروع مباني، وكان العرض المقدم المتفق عليه بين الطرفين هو بأسعار قليلة جداً وأحياناً كانت تصل إلى أقل من سعر التكلفة للمواد، وقبل انتهاء العقد طلبت المحتكم ضدها تمديد فترة العقد لإنهاء أعمال المشروع؛ فقررت المحتكمة اثارة انتباه المحتكم ضده لعدة أمور وأهمها بأن التمديد الغير محدد بنفس الأسعار المذكورة باتفاق الأصلي القديم سيزيد من الإضرار بالمحتكمة، علماً بأن أي تغيير في فواتير الأسعار يجب أن يكون باتفاق مكتوب من الطرفين، والاستمرار بهذا التمديد بنفس التسعيرات غير عادل أو مرضي للمحتكمة، وعليه طلبت صياغة تعديل للاتفاق على أسعار جديدة للأعمال، وأشارت المحتكمة في خطابها بأن كل تأخير في هذا الاتفاق يؤدي تلقائياً إلى التأخير في تنفيذ المشروع، كما ذكرت المحتكمة بأن عدم توثيق الأعمال الإضافية ستؤدي إلى زيادة التضارب، وأكدت على أنها تتعرض لخسارة ضخمة بسبب هذا العقد محل النزاع بشأن أسعار العمالة والمواد والرسوم الإدارية. وطلبت المحتكمة عمل عقد جديد بشأن الأعمال الإضافية والمباني الجديدة التي لا تدخل ضمن نطاق الأعمال في العقد القديم، وبالفعل بتاريخ 2011/9/29 تم صياغة مذكرة تفاهم بشأن الأسعار الجديدة والأعمال الإضافية، وقامت المحتكمة بإكمال الأعمال ولكن المحتكم ضدها لم تسدد لها المبالغ المستحقة نظير ذلك، مما دفع المحتكمة إلى إقامة دعوى التحكيم، وحكمت الهيئة بتاريخ 31 أغسطس 2015 بإلزام المحتكم ضدها بسداد مبلغ وقدره 1,224,898/- دولار أمريكي للمحتكم، وإلزام المحتكم ضدها بدفع مبلغ للمحتكمة وقدره 64,015/- دولار أمريكي من رسوم وأتعاب التحكيم. وأصدرت الهيئة قرارها في الدعوى المتقابلة باستبعاد مطالب المحتكم ضدها لعدم الوفاء بالرسوم وأتعاب التحكيم التزاماً بقواعد مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وعملاً بقانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، ورفض ماعدا ذلك من طلبات للطرفين.

المنازعات الواردة للمركز

أحيلت الى المركز خلال الفترة 1 يوليو حتى 30 سبتمبر 2015 عدد 5 منازعات بلغ إجمالي المبالغ المتنازع عليها تقريباً نحو 3.5 مليون دولار أمريكي.

وبعد دراسة المنازعة الأولى فقد تم تسجيل النزاع تحت رقم 2015/93، بين شركتين سعوديتين، حيث تم الإتفاق على أن يكون مكان التحكيم مملكة البحرين والقوانين

المطبقة هي قوانين المملكة العربية السعودية، وتتلخص وقائع النزاع حسب ما جاء بلائحة الدعوى المقدمة من طالب التحكيم بأن المحتكمة تعاقدت مع المحتكم ضدها بموجب اتفاقية تسهيلات شراء بالأجل مؤرخ بتاريخ 2014/8/13 تقدمت فيه المحتكمة للمحتكم ضدها تسهيلات بالشراء الآجل أقصاه 2,666,204/- دولار أمريكي واتفقا على أن يتم سداد كل فاتورة تصدر خلال 90 يوماً من تاريخ صدور كل فاتورة لسدادها وتعهد الطرف الثاني بالالتزام بالسداد خلال فترة الاستحقاق إلا أنه ترتب في ذمة المحتكم ضدها قيمة مشتريات بالأجل لصالح المحتكمة مبلغ مجموعه 787,396/- دولار أمريكي، وحيث قامت المحتكمة بالمطالبة بالسداد بأوجه عدة من خلال الاتصالات الهاتفية والزيارات والمراسلات الإلكترونية والمكاتبات إلا أن الشركة المحتكم ضدها ماطلت في السداد، مما دفع المحتكمة إلى إقامة دعوى التحكيم بالطلبات الأتية : الحكم بفسخ اتفاقية البيع وإلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي للمحتكم بما في ذمتها بالإضافة إلى تحمل كافة رسوم وتكاليف ومصاريف الدعوى التحكيمية ومصاريف استشارات قانونية وتعويض عن إستغلال رأس المال بنحو مبلغ وقدره تقريباً 850,916/- دولار أمريكي.

كما تم وضع **4** منازعات الأخرى قيد الدراسة ولاستكمال باقي الاجراءات لإمكانية التسجيل،

أولاً: المنازعة الاولى: بين شركة بحرينية الجنسية، وشخص ليبي الجنسية، حيث تم الإتفاق على أن تكون لغة التحكيم هي اللغة الإنجليزية وأن يكون مكان التحكيم مملكة البحرين والقوانين المطبقة هي قوانين مملكة البحرين، وتتكون الهيئة من ثلاثة محكمين.

وتتلخص وقائع النزاع حسب ما جاء بلائحة الدعوى بأن المحتكمة تعاقدت مع المحتكم ضده بموجب عقد البيع شقة مؤرخ في 2008/3/4 سعرها الإجمالي 808,579/- دولار أمريكي على أن يسدد على خمسة أقساط يدفع أولها خلال 7 أيام من تاريخ توقيع العقد أما الباقي يدفع وفق ما تم الاتفاق عليه في عقد البيع، وسدد المحتكم ضده القسط الأول وتم تسليمه من قبل المحتكم الشقة للانتفاع بها إلا أن المحتكم ضده تخلف عن سداد المبلغ المتبقي والذى بلغ مجموعه 708،579/- دولار أمريكي وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، وقامت المحتكمة بإرسال عدة إشعارات للمتحكم ضده بالمطالبة بسداد باقي قيمة الشقة كما وأرسلت له أنذاراً موضوعه ضرورة دفع المبلغ المستحق عليه وفي حالة تخلفه عن السداد خلال 15 يوماً من تاريخ الانذار فسوف تضطر الى رفع دعوى وذلك للأضرار التي لحقت بالمحتكمة بسبب انخفاض سعر الشقة في سوق العقار وانتفاع المحتكم ضده بالشقة طوال المدة الممتدة من تاريخ استلامه للشقة وحتى الآن.

ثانياً: المنازعة الثانية : المحتكم استرالي الجنسية والمحتكم ضدها شركة بحرينية الجنسية فقد تقرر أن تكون لغة التحكيم هي اللغة العربية ومكان التحكيم مملكة البحرين والقوانين المطبقة هي قوانين مملكة البحرين، وتتكون الهيئة من محكم فرد، وتتلخص وقائع النزاع حسب ما جاء بلائحة الدعوى بأن المحتكم تعاقد مع المحتكم ضدها بموجب عقد البيع مؤرخ في 2008/3/23 لشراء فيلا سعرها الإجمالي 533,590/- دولار أمريكي على أن يكون السداد على دفعات معينة على فترات متباعدة وعليه قام المحتكم عند توقيع العقد بسداد مبلغ وقدره 135186/- دولار أمريكي وبعد ثمانية أشهر سدد مبلغ وقدره 84,799/- دولار أمريكي منفذاً للبند الوارد في اتفاقية البيع،على أن تقوم المحتكم ضدها بإعداد نسخة من نية تحويل ملكية الفيلا قبل الإنتهاء من بنائها إلا أن المحتكم ضدها قد فشلت في إتمام بناء الفيلا مما يعني إخلالها بالتزامها بإتمام الفيلا وتحويل ملكيتها للمحتكم.

وقام المحتكم بإرسال إخطار قانوني مسجل بعلم الوصول مطالباً المحتكم ضدها بدفع مبلغ وقدره 334,248/- دولار أمريكي والمتمثل في مبلغ القسطين المدفوعين من قبله لها، الفائدة القانونية بواقع 7 ٪ سنوياً من تاريخ الاستحقاق، حيث أن المحتكم ضدها لم تستجب لذلك، مما دفع المحتكمة إلى إقامة دعوى تحكيمية بالطلبات الأتية : الحكم بفسخ اتفاقية البيع وإلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي للمحتكم مبلغ القسطين المدفوعين ومبلغ وقدره 91,774/- دولار أمريكي وهو الفائدة القانونية بواقع 7 ٪ سنوياً من تاريخ الاستحقاق ومبلغ 22,524/- دولار أمريكي أتعاب المحاماة.

ثالثاً: المنازعة الثالثة بين شركتين جنسيتهما كويتية حيث تم الإتفاق على أن تكون لغة التحكيم هي اللغة الإنجليزية ومكان التحكيم دولة الكويت والقوانين المطبقة هي قوانين دولة الكويت.

وتتلخص وقائع النزاع بأن المحتكم تعاقد مع المحتكم ضدها بموجب إتفاقية عقد من الباطن لأعمال البنية التحتية الرئيسية وأعمال الموقع للمباني العامة مؤرخ في 1998/2/28 تتعهد فيه المحتكم ضدها بتنفيذ أعمال البنى التحتية الرئيسية وأعمال الموقع للمباني الرئيسية للمشروع شريطة أن يكون العمل المنجز بمستوى عالي وبأفضل جودة ويتعهد بتسليم العمال إلى مهندس المحتكمة في الموقع المالك والوزارات المختصة وعليه يتعهد بنقل من والى موقع الاعمال على حسابه الخاص ما يلزم من مواد، المكاتب، العدد الكافي من العمال، المشغلين، الفنيين، المشرفين، المهندسين بما في ذلك كافة حقوقهم وفقاً لقانون العمل في القطاع العام الكويتي وتعديلاته اللاحقة في الأدوات والمعدات أو أي شيء آخر مطلوب لإنجاز الأعمال إلا أنها لم تنجز مهامها مما دفع المحتكمة إلى إقامة دعوى التحكيم بالطلبات الأتية : إلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي للمحتكمة مبلغ وقدره 628,070/- دولار أمريكي.

رابعاً: المنازعة الرابعة: بين شركتان سعوديتان الجنسية، مكان التحكيم مدينة الدمام بمملكة العربية السعودية، والقوانين المطبقة هي قوانين مملكة العربية السعودية، وتتكون الهيئة من ثلاثة محكمين، تتلخص وقائع النزاع حسب ما جاء بمذكرة قيد دعوى التحكيم المقدمة من المحتكمة بأنها قد تعاقدت مع المحتكم ضدها بموجب اتفاقية تسهيلات شراء بالأجل مؤرخ بتاريخ 2015/1/4 وبموجبها ترتب في ذمة المطلوب التحكيم ضدها لصالح طالب التحكيم مبلغ مجموعه 776,126,90/- دولار وهي عبارة عن مشتريات بالأجل من الشركة المدعية من شروط الاتفاقية بين الطرفين على أن يتم السداد حسب جدول الاتفاقية لكن من واقع كشوف الحساب شركة المطلوب التحكيم ضدها لم تدفع حسب الشروط المتفق عليها، وقد قامت المحتكمة بالمطالبة بالسداد بأوجه عدة من خلال الاتصالات الهاتفية والزيارات والمكاتبات دون جدوى، حيث ماطلت المطلوب التحكيم ضدها وامتنعت عن السداد.

قائمة لبعض أسماء المحكمين

المحامي أحمد عبدالله النيادي

رقم العضوية 1615

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

المستشار بلال أسد الصباح

رقم العضوية 1616

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

ريان شرف عبده الهاشمي

رقم العضوية 1617

محكم معتمد تخصصه هندسة

وإدارة و أنظمة

الإمارات العربية المتحدة

المهندس وداعة الله محمد الأمين

رقم العضوية 1618

محكم معتمد تخصصه هندسة مدنية

الإمارات العربية المتحدة

المحامي د. محمود عبدالسلام غنيم

رقم العضوية 1619

محكم معتمد تخصصه القانون و إدارة

الأعمال

الإمارات العربية المتحدة

هدى صالح عبدالله الجنيبي

رقم العضوية 1620

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

ليلى صالح عبدالله الجنيبي

رقم العضوية 1621

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

خديجة خميس خليفة الملص

رقم العضوية 1622

محكم معتمد تخصصه الشريعة

والقانون

الإمارات العربية المتحدة

المهندس عماد زكي محمود

رقم العضوية 1623

محكم معتمد تخصصه هندسة مدنية

مملكة البحرين

نواف أحمد السادة

رقم العضوية 1624

محكم معتمد تخصصه المحاسبة

و الإستثمار

مملكة البحرين

قائمة لبعض أسماء المحكمين

المحامية أمل فيصل لاري

رقم العضوية 1625

محكم معتمد تخصصه القانون

مملكة البحرين

المحامية منى عيسى يعقوب

رقم العضوية 1626

محكم معتمد تخصصه القانون

مملكة البحرين

المستشارة ميساء جمال الحياصات

رقم العضوية 1627

محكم معتمد تخصصه القانون

مملكة البحرين

خولة عبدالرحمن يوسف المنصور

رقم العضوية 1628

محكم معتمد تخصصه القانون

مملكة البحرين

المهندس محمد عبدالله الكعبي

رقم العضوية 1629

محكم معتمد تخصصه هندسة

معمارية

مملكة البحرين

المهندس عيسى حسين الكعبي

رقم العضوية 1630

محكم معتمد تخصصه هندسة

معمارية

مملكة البحرين

المهندس علي جعفر المخوضر

رقم العضوية 1631

محكم معتمد تخصصه الإدارة الهندسية

مملكة البحرين

المهندس يوسف محمد رضي

رقم العضوية 1632

محكم معتمد تخصصه هندسة إدارة

المشاريع و عقود النفط و الغاز

مملكة البحرين

المهندس عبدالله عبدالرحمن القادري

رقم العضوية 1633

محكم معتمد تخصصه هندسة

ميكانيكية

المملكة العربية السعودية

المهندس أحمد شلبي الغالي

رقم العضوية 1635

محكم معتمد تخصصه هندسة مدنية

و إدارة أعمال

الإمارات العربية المتحدة

قائمة لبعض أسماء المحكمين

الدكتور هشام عبدالملك بن دهيش

رقم العضوية 1636

محكم معتمد تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية

المحامي عبدالله عبدالقادر الهيثمي

رقم العضوية 1637

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

ناصر أحمد إسماعيل الزيارة

رقم العضوية 1638

محكم معتمد تخصصه هندسة الإطفاء و الكوارث و الأزمات و الإخلاء

دولة قطر

الشيخ فهد بن علي آل ثاني

رقم العضوية 1639

محكم معتمد تخصصه القانون

دولة قطر

المحامي عبدالقادر محمد الشيخ

رقم العضوية 1640

محكم معتمد تخصصه القانون

دولة قطر

المهندس أثير خالد الخزاعي

رقم العضوية 1642

محكم معتمد تخصصه هندسة مشاريع

سلطنة عمان

المحامي ناصر خميس العلوي

رقم العضوية 1643

محكم معتمد تخصصه القانون

سلطنة عمان

المستشار المدني محمد المدني

رقم العضوية 1644

محكم معتمد تخصصه القانون

سلطنة عمان

المستشار مصطفى جمعة اللواتي

رقم العضوية 1645

محكم معتمد تخصصه القانون

سلطنة عمان

المهندس محسن السيد سليمان محمد

رقم العضوية 1646

محكم معتمد تخصصه هندسة مدنية

سلطنة عمان

قائمة لبعض أسماء المحكمين

المحامي حمد سليمان الريامي

رقم العضوية 1647

محكم معتمد تخصصه التحكيم التجاري

سلطنة عمان

المحامي محمد أحمد الرقيشي

رقم العضوية 1648

محكم معتمد تخصصه القانون

سلطنة عمان

المستشار عبدالسميع محمد نور

رقم العضوية 1649

محكم معتمد تخصصه القانون

سلطنة عمان

الدكتور عبدالله حمد البادي

رقم العضوية 1650

محكم معتمد تخصصه القانون الدولي العام

سلطنة عمان

أيمن حمد محمد الجار

رقم العضوية 1651

محكم معتمد تخصصه القانون

مملكة البحرين

تماضر عبدالحميد عبدالرحمن مراد

رقم العضوية 1652

محكم معتمد تخصصه القانون، شركات و إفلاس

مملكة البحرين

عبدالرحمن دليش مرشود الحربي

رقم العضوية 1653

محكم معتمد تخصصه علوم بحرية و حوادث سفن بحرية

المملكة العربية السعودية

المستشار جاد بديع عطا الله

رقم العضوية 1654

محكم معتمد تخصصه القانون

سلطنة عمان

المحامية ريم عبداللطيف الريس

رقم العضوية 1655

محكم معتمد تخصصه القانون

مملكة البحرين

المهندس محمد عبدالتواب الشافعي

رقم العضوية 1656

محكم معتمد تخصصه هندسة مدنية

المملكة العربية السعودية

قائمة لبعض أسماء المحكمين

المحامي إسلام أحمد إسماعيل

رقم العضوية 1657

محكم معتمد تخصصه القانون

مملكة البحرين

المحامي زيد محمد المالكي

رقم العضوية 1658

محكم معتمد تخصصه القانون

سلطنة عمان

خالد محمد اسماعيل القلفاط

رقم العضوية 1659

محكم معتمد تخصصه هندسة مدنية

المملكة العربية السعودية

المستشار د. رامي فهمي سعد

رقم العضوية 1660

محكم معتمد تخصصه التحكيم

و عقود الإنشاء

سلطنة عمان

المهندس هاني السيد محمد حسونة

رقم العضوية 1661

محكم معتمد تخصصه هندسة

ميكانيكية

المملكة العربية السعودية

المحامي ناصر سعيد المعولي

رقم العضوية 1662

محكم معتمد تخصصه القانون

التجاري

سلطنة عمان

المستشار محمد عاشور الرياحي

رقم العضوية 1663

محكم معتمد تخصصه القانون و

المحاسبة - تسوية المنازعات

الناشئة في سوق الأوراق المالية

سلطنة عمان

السيد عيسى السيد أحمد الهاشمي

رقم العضوية 1664

محكم معتمد تخصصه القانون في

الطيران الدولي و قانون الفضاء

الإمارات العربية المتحدة

المحامي فريد غازي رفيع

رقم العضوية 1665

محكم ممارس تخصصه القانون

مملكة البحرين

المستشار أحمد لاشين عبدالفتاح

رقم العضوية 1666

محكم ممارس تخصصه القانون

مملكة البحرين

قائمة لبعض أسماء المحكمين

الدكتور سليم محمد الشندودي

رقم العضوية 1667

محكم معتمد تخصصه القانون

سلطنة عمان

نايف عيد جبران بيت سليم

رقم العضوية 1668

محكم معتمد تخصصه القانون

سلطنة عمان

خالد سالم حفيظ المزروعي

رقم العضوية 1669

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

المحامي ممدوح ظافر القرني

رقم العضوية 1670

محكم معتمد تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية

المحامي أسامة عبدالعزيز بخرجي

رقم العضوية 1671

محكم ممارس تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية

المحامي إبراهيم يوسف المطلق

رقم العضوية 1672

محكم معتمد تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية

قائمة لبعض أسماء الخبراء

داني سمير الحكيم

رقم العضوية 415

خبير تخصصه مساحة و عقاري

لبنان

عماد زكي محمود مصطفى

رقم العضوية 416

خبير تخصصه هندسة مدنية

مملكة البحرين

راجح مسفر الدهاسي العتيبي

رقم العضوية 417

خبير تخصصه هندسة كهربائية

المملكة العربية السعودية

جابر علي الهدفة

رقم العضوية 418

خبير تخصصه محاسبة

دولة قطر

المحامي يمثل أحد جناحي العدالة وقضائها الواقف..المهزع:

إصدار قانون التحكيم الجديد بالبحرين يعكس إهتمام الدولة بالقضاء الخاص وخلق بيئة استثمارية عصرية

- غالبية أسباب بطلان أحكام التحكيم تعود إلى عيوب شكلية
- البحرين تحتل موقعاً متقدماً بين دول الخليج في قضاء التحكيم
- قواعد الأونسيترال تسهم في وضع اطار قانون منقح يسهم في تسوية المنازعات
- يجب على المحامي أن يكون حاضراً علمياً ومهنياً في التحكيم التجاري

جاء اللقاء مع رئيسة جمعية المحامين البحرينية الأستاذة هدى راشد المهزع يحمل وقعاً خاصاً ومتميزمن صاحبة علم ومعرفة واختصاص. وقد طرحنا من خلاله أكثر من موضوع ، والتي هي تهم المحامي والمحكم والقضاء الخاص، خاصة ما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي وتجربة مملكة البحرين الرائدة، مع الأخذ بعين الإعتبار أن مملكة البحرين هي المسرح التشريعي الذي تقوم من خلالها نشاطات الجمعية ومجلس إدارتها الجديد والذي تم تشكيله مؤخراً برئاسة المهزع.

وترى المهزع بأن هناك جملة من التحديات التي تواجه الجمعية للنهوض بواقع المحامي البحريني بإعتبار أن المحامي في أي مكان يتواجد فيه يمثل أحد جناحي العدالة وقضائها الواقف.

كما ترى الأستاذة رئيسة الجمعية بأن إصدار قانون التحكيم الجديد في المملكة يعكس مفاهيم ومدى إهتمام الدولة بالقضاء الخاص كونة يخلق بيئة استثمارية وجذب لرؤوس الأموال للساحة المحلية، لتبعث ما يبحث عنه كل مستثمر من ثقة في المنظومة الإقتصادية والتشريعية في المملكة.

تمتلك الأستاذة المهزع من الخبرة ما يربو عن 18 عاما في ممارسة مهنة النبلاء، وهي المحاماة والاستشارات القانونية والترافع أمام المحاكم فى جميع أنواع القضايا والتحكيم أمام المحاكم على كافة درجاتها حتى الدستورية العليا بمملكة البحرين، وهي رئيسة جمعية المحامين البحرينية من أبريل 2014 وتم انتخابها مؤخراً لدورة جديدة، عضو مجلس إدارة جمعية مبادئ لحقوق الإنسان وعضو مؤسس للجمعية، عضو لجنة المعونة القضائية المكلفة من قبل وزير العدل البحريني لدورتين سابقا، وخلال زيارة الأستاذة هدى المهزع مقر المركز، انتهزنا الفرصة كي نقف معها على بيان هذا الحوار:

س:بعد انتخابكم رئيسة لجمعية المحامين البحرينية ، ما هي أهم أهدافكم للمرحلة المقبلة؟

ج: بعد تأكيد ثقة الزملاء المحامين في إختياري وإنتخابي رئيسة لجمعية المحامين البحرينية، ومن أجل الارتقاء بمهنة المحاماة ومركز المحامي، وضعت الأولويات على جدول أعمال مع الزملاء في الجمعية، فعلى سبيل المثال لا الحصر، أسعى جاهدة لتوفير التدريب الملائم للمحامي سواء عن طريق التواصل مع معهد الدراسات القضائية لعمل دورات منتظمة لتدريب المحامين الشباب أو التواصل مع جهات التدريب المختلفة بدعم من تمكين بعد التواصل والاتفاق معهم.

كما أسعى لدى وزارة العدل لتوفير البيئة المناسبة لعمل المحامي أمام المحاكم والعمل على حل المشاكل التي تواجهه فيها، وكذلك نعمل بكل جهد لتوفير المورد المادي الملائم للجمعية حتى تتمكن من العناية بالمحامي وبشئون المهنة وذلك عبر العمل على توفير تأمين صحي للمحامي وعائلته. وتوفير معاش ملائم لأسرته في حال الوفاة أو حالة عجزه الصحي عن العمل، والحقيقة أن البيئة القانونية بالمملكة لن تكون مستقيمة تماماً إلا بالعمل على توفير المناخ المناسب للمحامي الذي يمثل أحد جناحي العدالة وقضائها الواقف وتوفير المناخ المناسبة لعمله وضمان المعيشة الكريم له.

س: ما هي أبرز المعوقات التي تواجهكم كجمعية وما هي السبل لتجاوزها؟

ج: إن أهم المعوقات التي تواجهنا كجمعية مهنية هي أنه لايزال الإشتراك والإنتساب إلى جمعية المحامين حتى اللحظة غير إلزامي، ويتم قيد المحامي حصراً عن طريق المسجل العام بوزارة العدل، وتصدر له منها إجازة المحاماة وتحصل هي على رسوم الإشتراك رغم عدم تبعية المحامي للوزارة، ورغم عدم توفيرها للمحامي أي خدمات.

ونرى بأن الحل يكمن في أن يتم تعديل قانون المحاماة بحيث يتم وضع بند يلزم بأن يكون المحامي منتسباً لجمعية المحامين، وشرطاً لممارسة المهنة، وأن تتلقى الجمعية رسوم الإشتراك السنوية حتى يمكنها أن تنهض بمسئوليتها تجاه المحامين عبر الارتقاء بشئون مهنة المحاماة وتوفير الخدمات الأساسية للمحامين وعائلتهم من تأمين صحي وبرامج تدريب وحتى مراقبة عمله ومحاسبته بشكل مهني كسائر النقابات المهنية في باقي الدول كي نؤكد أننا في عمل مؤسسي هادف. ويكون كل ذلك بالتنسيق والتعاون مع وزارة العدل في جميع الجوانب.

س:كيف ترون أهمية التحكيم التجاري لمهنة المحامي؟

ج: لا بد أن نوضح أولاً أن التحكيم يتبوء مكانة هامة في تسوية المنازعات بين المتعاملين في مجال التجارة الدولية لما يحققه من عدالة ناجزة خارج إطار النظام القضائي للدولة، وأصبح جلي أن للنظم الودية لتسوية المنازعات كالمفاوضات، التوفيق، والوساطة دوراً هاماً في استقرار الوضع الإقتصادي في الدول وللشركات عند فض المنازعات التجارية بأسرع وقت ممكن، وهو ما يقدمه التحكيم التجاري الدولي. وكي تحقق الأهداف المنشودة من التحكيم، يتعين على الأطراف صياغة شرط التحكيم بدقة، وإتباع خطوات إجرائية معينة منذ نشأة النزاع وحتى عقد جلسة إجراءات التحكيم الأولي، كذلك يجب أن يتمتع المحكم بلياقة ومهارات معينة لإدارة سير دعوى التحكيم الى أن يصدر الحكم التحكيمي.

أما عن التحكيم ومهنة المحاماة، فمما لاشك فيه أن المحامي يمثل التحدي الكبير أمام هذا الإختصاص والعمل في حقله، والذي هو ليس بصعب عليه. وذلك بإعتبار التحكيم قضاء خاص يلجأ إليه الكثير من المتنازعين في وقتنا الحاضر. خاصة في المسائل التجارية التي تقتضى نزاعاتها سرعة الفصل فيها حتى لا تتأثر التجارة وحقوق التجار، والحقيقة أنه منذ فترة بدأ الاهتمام بضرورة خلق بيئة قانونية من المحامين في علوم التحكيم التجاري الدولي والهندسي والإستثماري والوايبو. حتى أن التحكيم بات مادة تدرس الآن في معظم كليات الحقوق التي يتخرج منها من يعملون في الحقل القانوني سواءً قضاة أو محامين - ونشير أيضاً إلى أن غالبية أسباب بطلان أحكام التحكيم تعود إلى عيوب شكلية، كون دعوى

بطلان حكم التحكيم نظام خاص وأسلوب جامع لمراجعة حكم التحكيم، فلا يجوز تفسير أسبابها تفسيراً ضيقاً بغير نص باعتبارها السبيل الوحيد لإلغاء حكم التحكيم. كما لا يجوز تفسير أسباب هذا البطلان على ضوء أسباب طرق الطعن في الأحكام وقياسها عليها أو تخصيصها وتقييدها بغير نص.

وبالتالي فإن المحامي ملزم أن يكون على علم وبينة في القضاء الخاص، إذ كلما استقام التحكيم وصدرت الأحكام خالية من العيوب، تستقر حقوق الأطراف التي تضمنتها هذه الأحكام.

س: كيف ترون واقع التحكيم التجاري في مملكة البحرين؟ خصوصاً بعد صدور قانون التحكيم الجديد؟

ج: الحقيقة أن واقع التحكيم التجاري في مملكة البحرين يصعد بخطوات محسوبة وملموسة، وهذا يحسب للقائمين على هذا القضاء الخاص، وخير مؤشر على ذلك انضمام مملكة البحرين الى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار – إكسيد، وقعت على الاتفاقية الخاصة بالمركز في 22 سبتمبر 1995، وتوقيع المملكة لكثير من الاتفاقيات الثنائية وهي (Bits) واتفاقيات جماعية (Mits)، وهو مؤشر رئيس على مدى استيعاب المملكة لوعاء الاستثمار والتحكيم التجاري الدولي. كما يعكس سمو الصورة لوجود مقر مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في مملكة البحرين والنشاطات الذي يدفع به في الساحة المحلية والإقليمية على مدة الاهتمام والجدية. وهذا لا يمنع أن أنوه إلى ضرورة قلة خلق وعي تحكيمي لدى العامة والتجار وأصحاب الشركات التجارية والبنوك وشركات التأمين وكل صاحب ذي مصلحة، حتى يقوموا بإدراج شرط التحكيم النموذجي في عقودهم بعد أن تترسخ لديهم القناعة بجدوى اللجوء إلى التحكيم لفض منازعاتهم إختصاراً للزمن في سرعة الإجراءات والسرية وحفظ العلاقات الودية بين المحتكمين، وسرعة حسم القضايا أمام هيئات التحكيم، ومؤداه إلى سرعة الحصول على الحقوق، خاصة بعد إصدار قانون التحكيم الجديد في المملكة رقم (9) لسنة 2015، والذي هو قانون نموذجي عن الاونسيترال والذي يعتبر أحدث قانون تحكيم في الوطن العربي. ونأمل بالفعل أن يقوم العاملين في حقل التحكيم بشرح القانون للعامة والتجار سواء عن طريق عمل ندوات تثقيفية أو في وسائل الاعلام المختلفة وهذا من شأنه التسهيل على أصحاب المصالح، وأنا أرى بأن العبء ليس بمعضلة أمام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون وجمعية المحامين البحرينية كي يتم نشر هذا الوعي القانوني.

س: أين ترون موقع مملكة البحرين بين دول مجلس التعاون في مجال التحكيم التجاري؟ وما هي الدولة التي ترون بأنها متقدمة في هذا المجال؟

ج: رأينا أن موقع البحرين بين دول مجلس التعاون في مجال التحكيم التجاري متقدم خاصة في ظل وجود مقر مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون والذي نراه قد أسهم بشكل إيجابي وملموس في نشر الوعي والثقافة التحكيمية، بل تجاوز المركز حد الثقافة إلى عقد برامج ودورات تحكيم متخصصة في كافة دول مجلس التعاون، ساهمت بالفعل من خلالها على نهوض جيل يحمل علم التحكيم ؛ وما زلنا بحاجة إلى بذل الكثير من الجهد للعمل على الوصول إلى الشركات التجارية بتضمين عقودها شرط التحكيم، وهذا يتطلب تظافر الجهود من الجميع وذلك بعقد مزيد من الندوات ودعوة أصحاب الشركات إليها، والعمل على النشر في وسائل الاعلام المختلفة عن أهمية التحكيم التجاري في حسم المنازعات بشكل أنسب وأسرع مما يساعد على استمرار عمل الشركات وعدم إنقطاع دورة رأس المال واستقطاب الاستثمارات الخارجية. وكذلك تذليل كافة المعوقات لتنفيذ حكم التحكيم المحلي والدولي. وطبقاً لقانون المرافعات المدنية التجارية البحريني، يجوز تنفيذ الأحكام التحكيمية بنفس الشروط المقررة في البلد التي صدرت فيه، مشترطاً القانون البحريني على أن يجوز التحكيم في الموضوع محل النزاع التحكيمي وفقاً للقانون البحريني.

علماً أن مملكة البحرين وقعت على اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام ، وقد انضمت مملكة البحرين إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية بتاريخ 22 سبتمبر 1999، واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية المعروفة أيضا باسم اتفاقية نيويورك المعتمدة من قبل المؤتمر الدبلوماسي للأمم المتحدة في 10 يونيو 1958 قد دخلت حيز النفاذ في 7 يونيو 1959م. وهذه الاتفاقية تطلب من محاكم الدول المتعاقدة إعطاء تأثير اتفاقيات خاصة إلى التحكيم والاعتراف وإنفاذ قرارات التحكيم الصادرة في الدول المتعاقدة الأخرى.

وقد جاء نص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك على أن تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الأقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية. ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكاماً للاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين.

لكن يجب أن نتذكر أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إلا بعد التحقق من عدة أمور نص عليها القانون والتي لا تتعارض مع ما هو معمول به في الدول الأخرى، ومنها دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وجمهورية مصر العربية والأردن ولبنان وفرنسا وانجلترا وروسيا والصين.

ونرى أيضاً أن الدولة الخليجية بحاجة إلى بذل مجهود مشترك بعد أن أقروا كينونة وانشاء مركز التحكيم الخليجي والذي هو مظلة لكافة دول الخليج العربية.

ويحسب لدولة الإمارات العربية المتحدة، ودبي على سبيل التحديد، حيث استقرت الشركات التجارية بها منذ فترة طويلة واستمرت المشاريع المختلفة من المستثمرين فيها، أي أن البيئة بها إستثمارية ومشجعة وقد أدركت دولة الإمارات أهمية الاستثمار والمستثمرين فشرعت القوانين المناسبة الجاذبة للاستثمار ومنها قانون التحكيم التجاري، بل وأسست مركز دبي للتحكيم الذي أسهم في نشر الوعي التحكيمي واللجوء للتحكيم فيها.

وهذا لا يمنع أن تنهض كافة الدول الخليجية دون استثناء من حالة النظرة الأحادية إلى أبعد من ذلك في توحيد قوانين التحكيم والإستثمار والإنتقال من المحلية والإقليمية إلى الدولية.

س: هل أسهمت الأزمة المالية في تحسين البيئة القانونية في دول مجلس التعاون وإلى أي مدى؟

ج: لاشك فعلاً أن الأزمة المالية التي عصفت بمنطقة الخليج في بعض الفترات الماضية كان لها دور إيجابي في تحسين البيئة القانونية، حيث حرصت دول الخليج على تشريع العديد من القوانين، ومنها قوانين الاستثمار وحتى قانون التحكيم بما في ذلك الأخذ بقواعد الأونسيترال التي تسهم في ايجاد بيئة قانونية حاكمة بشكل أفضل مما يشجع على جذب الاستثمارات الخارجية، ومؤداه تقليل المخاطر خاصة مع وجود آلية واضحة لتنفيذ أحكام التحكيم.

س: أين موقع قوانين التحكيم الخليجية من القوانين بدول العالم المتقدمة؟ ولماذا؟

لا بد أولاً أن نشير إلى أن التحكيم يعتبر بمثابة القضاء الخاص الذي يتمتع بخصوصية معينة ، تميزه عن قواعد وأصول المحاكمات العادية في كل بلد، كما يعتبر " المحكم " بمثابة قاضي خاص تعهد للخصوم بتنفيذ مهمة تحكيمية، تكون محلا للنزاع فيما بينهم خلال فترة زمنية معينة، لقاء أتعاب تحدد بموجب اتفاقية التحكيم، سواء كانت بنداً تحكيمياً أو عقداً مستقلاً بذاته عن الاتفاق المبرم فيما بينهم. وهذا ما هو متعارف ومعرف عليه في غالبية قوانين التحكيم وما درج الفقهاء على بيانه.

وفي العصر الحديث، ارتفعت وتيرة الإرتقاء بالتحكيم وأحكامه، حيث أنه ليس بظاهرة مستقلة وجديدة بجذورها عن الماضي، إنما هو الامتداد الحقيقي للتحكيم في المجتمعات القديمة وامتداد للتحكيم التجاري الدولي بعد الثورة الصناعية في انجلترا كونه شكل من أشكال العدالة .

وقد سلكت الدول الخليجية مسلك الدول الباحثة عن الأفضل بإنضمامها لإتفاقية نيويورك 1958 لتنفيذ الأحكام الأجنبية، واتفاقية واشطن لسنة1965، مثلها مثل الدول الأوروبية والأمريكية الأخرى. إذ أن دول الخليج تعي أن القضاء من أهم الأدوات التي تحث على تنفيذ الالتزامات التي تعهد الأطراف بها. فكان لزاماً أن تستجيب وتتكيف مع العلاقات التجارية الدولية المتغيرة .

وبالتالي فليس هناك قوانين تميز دولة عن أخرى بحد أبعد من الإجراءات الشكلية قبل الموضوعية، وكل دولة طورت قوانينها في التحكيم على ألا يتعارض مع النظام العام في الدولة وبالتالي عدم جواز التحكيم بما لايجوز به الصلح. ومعروف أن النظام العام يختلف من دولة إلى دولة أخرى.

أما مركز قوانين التحكيم للدول في العصر الحديث أصبح القانون النموذجي للأمم المتحدة (الأونسيترال) والذي هو في متناول كافة الدول كي تستعين به ليكون قانوناً في الدولة، وهذا ما عملت وأخذت سوريا ومملكة البحرين. وبالتالي فإن قوانين التحكيم أصبحت ليست المعضلة بقدر ما هو مطلوب من تذليل العقبات في تنفيذ أحكام التحكيم، وخلق بيئة تؤمن بالعدالة الناجزة في تحت مظلة القضاء الخاص وهو التحكيم.

حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 159/2014 بتاريخ 2015/4/28

تأييد حكم التحكيم الصادر ضد جهة حكومية بمبلغ يقارب 8.5 مليون دينار بحريني

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه القاضي المقرر وبعد المداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل بالقدر اللازم للفصل في الطعن في أن الطاعنة - أقامت على الشركة المطعون ضدها دعوى أمام المحكمة الكبرى المدنية بطلب الحكم ببطلان حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2012/8/15 وقالت بيانا لها انه بموجب عقد المقاولة المؤرخ 2007/9/12 المبرم بينهما اتفقا على تنفيذ الشركة المطعون ضدها مشروع والنفق الأرضي والجسر العلوي بقيمة إجمالية واحد وأربعين مليون دينار بحريني على أن يبدأ العمل في المشروع في 2007/8/30 عدل الى تاريخ 2007/10/15 ولمدة ثمانية وعشرين شهرا تنتهي في 2010/2/14 عدل الى تاريخ 2010/7/14 وقد زعمت الشركة المطعون ضدها قيام الطاعنة بسحب المشروع المتفق عليه وإسناده لشركة أخرى وبصرف خطاب ضمان بدون مسوغ قانوني وأقامت الدعوى المستعجلة لإثبات الحالة وتقييم الأعمال المنجزة وغير المنجزة وتحديد قيمتها مقارنة بالأعمال التي كان ينبغي أن تتم وفقا لعقد المقاولة وقد أودع الخبير تقريره فيها وتنفيذا لشرط التحكيم المتفق عليه في عقد المقاولة سالف الذكر فقد لجأت الشركة المطعون ضدها الى التحكيم في النزاع الحاصل بينهما، عينت كل من الطاعنة والشركة المطعون ضدها محكما اللذين اختارا محكما ثالثا طالبة إلزام الطاعنة أن تؤدي لها مبلغ عشرين مليونا وثلاثة آلاف دينار والفائدة القانونية بواقع 12 ٪ من تاريخ 2011/4/4 حتى السداد التام ومصاريف التحكيم والخبراء ومقابل أتعاب المحاماة وإذ عرض النزاع على هيئة التحكيم جرى دفاع الطاعنة بعدم قبول طلب التحكيم لرفعه من غير ذي صفة وقبل الأوان لكون عقد المقاولة المؤرخ 2007/9/12 تضمن الاتفاق على عدم اللجوء الى التحكيم قبل اصدار شهادة اتمام العمل النهائي لجميع الأعمال من قبل المهندس الاستشاري وفقا للبند 68/1 من عقد المقاولة وقد لجأت الشركة المطعون ضدها إلى التحكيم قبل إتمام الأعمال وصدور الشهادة المذكورة كما تمسكت الطاعنة بأحقيتها في سحب المشروع فيها وفقا للفقرة د من البند 63/1 من عقد المقاولة سالف الذكر، واذ ندبت هيئة التحكيم خبيرين وبعد أن أودعا تقريرهما حكمت بتاريخ 2012/8/15 برفض الدفع بعدم قبول طلب التحكيم لرفعه من غير ذي صفة ورفض الدفع بعدم القبول طلب التحكيم لرفعه قبل الأوان وبعدم مشروعية قرار الطاعنة طرد الشركة المطعون ضدها بسحب المشروع وتنفيذه على حسابها وبالزام الطاعنة أن تؤدي الى المطعون ضدها مبلغاً وقدره ثمانية ملايين وأربعمائة وواحد وتسعون ألفا وسبعمائة واثنان وأربعون دينارا وثمانمائة وثمانية وأربعون فلسا المقضي به - يشمل المبلغ المقضي به ثلاثة ملايين ومائة وأربعة وثلاثين ألفا وخمسمائة وثمانية وأربعين دينارا وتسعمائة وثمانية عشر فلسا مقابل المبلغ المتبقي عن الأعمال المنجزة شاملا المواد الموجودة في موقع العمل والمعدات الخاصة بالشركة المطعون ضدها ومقابل الانتفاع بمكاتب ومنشآت المطعون ضدها بالموقع ومبلغ أربعة ملايين ومائة ألف دينار قيمة مبلغ خطاب الضمان ومبلغ مليون ومائة وأربعة وتسعين ألفا ومائتي دينار مقابل الضمانات البنكية بسبب صرف الطاعنة لخطاب الضمان بدون مسوغ قانوني ومبلغ اثنين وستين ألفا وتسعمائة وثمانية وتسعين دينارا وتسعمائة وثلاثين فلسا غرامة تأخير عن دفعات فضلا عن إلزام الطاعنة بالفوائد القانونية بواقع 5 ٪ سنويا من تاريخ الحكم حتى السداد والزام الطرفين بمصروفات التحكيم مناصفة على التفصيل الوارد بمنطوق الحكم ورفض طلب الشركة المطعون ضدها مصاريف الاقتراض الخارجي والمبالغ المحجوزة كضمان للمواد والمصاريف مقابل تصاريح العمال الأجانب ومكافآتهم ومصاريف المحامين والمحكمة والتعويض عن مصاريف الكفيل البحريني وعما فاتها من كسب والتعويض عن الإساءة لسمعتها. ولما كان قد شاب حكم التحكيم البطلان فقد أقامت الدعوى.

حكمت المحكمة برفض الدعوى والاستمرار في تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم. استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف،أما محكمة الاستئناف العليا المدنية التي قضت برفضه وتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وأودع المكتب الفني مذكرة برأيه في الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على أربعة أسباب تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن مخالفة القانون والخطأ بتطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت ببطلان حكم التحكيم لقصوره في أسباب الحكم الواقعية إذ إنه انتهى الى عدم مشروعية قرار الطاعنة بسحب مشروع من الشركة المطعون ضدها باعتبار أن سبب القرار مرتكنا الى الفقرة د من البند 63/1 من عقد المقاولة المبرم بين الطرفين في حين أن سحب الأعمال من المطعون ضدها بسبب تخليها عن المشروع حسب الثابت من شهادة المهندس الاستشاري ودون بحث السبب الذي بني عليه القرار وكان يتعين مراقبة مشروعيته وفقاً للسبب الذى صدر محمولاً عليه وهو تخلي الشركة المطعون ضدها عن استكمال تنفيذ المشروع دون أي أسباب أخرى لم ترد في صلبه وان ما وقع فيه حكم التحكيم يعد قصورا في أسباب الحكم الواقعية مما يوصمه بالبطلان الذي يندرج ضمن حالات بطلانه المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 243 من قانون المرافعات، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي برفض دعوى بطلان حكم التحكيم وأقام قضاؤه على أن ذلك يعد تعييبا للحكم من الناحية الموضوعية ومدى توافقه مع القانون لا تملك المحكمة مراقبته فإنه يكون معيبا مما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي مردود انه من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والأخذ بما تطمئن إليه منها واطراح ما عداها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها اصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمله وكان تقديرها مقبولا واستخلاصها سائغا وكان البين من حكم التحكيم انه قضى بالزام الطاعنة بالمبلغ المقضي به وأقام قضاءه بما له من سلطة تقديرية وبما لا يخالف الثابت بالأوراق أن الطاعنة على الرغم من أنها سببت الإجراء المتخذ ضد الشركة المطعون ضدها على انه تنفيذا للبند أ 63/1 الخاص بتخلي الشركة المطعون ضدها عن المشروع الا انها عادت وتمسكت أمام هيئة التحكيم أو لجنة الخبراء بأن قرار سحب المشروع صدر وفقا للفقرة د من البند 63/1 - والمتعلق بتقاعس المطعون ضدها عن تنفيذ التزاماتها وفقا لعقد المقاولة - واستطرد الحكم بأن تخلي الشركة المطعون ضدها عن المشروع لم يثبت بأي وسيلة من وسائل الإثبات بل انه خلافا لذلك فقد اثبت المهندس الاستشاري وتقرير الخبير مزاولة المطعون ضدها للعمل حتى سحب المشروع منها وانتهى الحكم ان سحب الطاعنة المشروع من المطعون ضدها يكن له سبب يبرره وصدر بالمخالفة لشروط العقد فإن حكم التحكيم على هذا النحو يكون قد واجه ما أوردته الطاعنة في نعيها إيرادا وردا بأسباب واستخلاص سائغين وله أصله الثابت بالأوراق وتكفي لحمله مما ينحسر عنه قول الطاعنة إن حكم التحكيم قد اعتراه القصور في أسباب الحكم الواقعية واللازم توافره لبطلان الحكم في هذا الخصوص ويضحى ما تنعاه الطاعنة بوجه النعي على غير أساس.

وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة وأيد الحكم الابتدائي في قضائه برفض الدعوى في هذا الشق فلا ينقصه ما انتهى إليه من تقريرات قانونية خاطئة.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني من أسباب الطعن مخالفة

القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول انها تمسكت في دعواها ببطلان حكم التحكيم لصدوره بناء على اتفاق باطل على التحكيم اذ ان عقد المقاولة المؤرخ 2007/9/12 المبرم بينهما وبين المطعون ضدها تتضمن بالبند 68/1 الاتفاق على عدم اللجوء الى التحكيم قبل اصدار شهادة اتمام العمل النهائي لجميع أعمال المشروع من المهندس الاستشاري للمشروع وقد لجأت الشركة المطعون ضدها الى التحكيم فيما ثار بينهما من نزاع قبل اتمام الأعمال وصدور الشهادة المذكورة سلفا سيما وأنها لم تتنازل عن ذلك الشرط وعدم فرض تنازلها عنه فإن ذلك يتعارض مع النظام العام لتعلق العقد والمشروع بمرفق عام ومال عام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك الشرط ولا يعتد به في حالة حصوله مما يكون معه حكم التحكيم باطلا وبالرغم من ذلك أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي في قضائه برفض دعوى بطلانه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك أن المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ان اتفاق التحكيم هو دستوره الذي يستمد منه المحكمون سلطانهم للفصل في النزاع وان الاتفاق على التحكيم الذي يتم بتلاقي ارادة أطرافه على عرض ما ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ عقد معين على المحكمين بدلا من القضاء العادي وفقا لنص المادة 233 من قانون المرافعات هو عقد قائم بذاته له كيانه القانوني المستقل عن العقد الأصلي سواء ورد بمحرر هذا العقد وأحد شروطه او ورد بوثيقة خاصة منفصلة طالما وجد النزاع الناشئ عن تنفيذه وهو محل عقد التحكيم. وان تفسير شرط التحكيم وتحديد مضمونه والمنازعات الخاضعة له من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع مادامت قد التزمت في تفسيره القواعد القانونية المقررة في تفسير العقود. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان ارادة الطاعنة والمطعون ضدها تلاقتا على اللجوء الى التحكيم بشأن ما نشب بينهما من نزاع فقامت الشركة المطعون ضدها بتعيين محكم بخطابها المؤرخ 2011/4/4 ثم قامت الطاعنة بتعيين محكم بموجب خطابها المؤرخ 2011/5/25 ثم اختار المحكمان آخر ثالثا وان تعيين الطاعنة محكما كان لاحقا على تاريخ ابرام عقد المقاولة المؤرخ في 2007/9/12 مما يفيد قبولها الضمني التنازل عن الشرط التي تضمنه عقد المقاولة من عدم اللجوء الى التحكيم قبل اصدار شهادة اتمام العمل النهائي لجميع الاعمال من المهندس الاستشاري للمشروع وما يؤيد ذلك توقيعها اتفاقية التحكيم في تاريخ 2011/8/21 التي تضمنت موضوع النزاع المتفق على عرضه على هيئة التحكيم وأسماء المحكمين ومدة التحكيم واللغة المستخدمة فيه والقانون الواجب التطبيق وهو تاريخ لاحق على عقد المقاولة وقد خلت اتفاقية التحكيم أيضا من ذلك القيد وبالتالي فلا جناح على المطعون ضدها اللجوء الى التحكيم غير مقيدة بالقيد الوارد في عقد المقاولة الوارد في النعي ولا ينال من ذلك من اثارته الطاعنة أنه لا يجوز التنازل عن شرط اللجوء الى التحكيم قبل صدور شهادة اتمام العمل النهائي لجميع الأعمال من قبل المهندس الاستشاري للمشروع المتفق عليه بعقد المقاولة لتعلق هذا الشرط بالنظام العام لكونه قد تضمنه عقد إداري متعلق بمرفق عام ومال عام فذلك مردود عليه بأن نص المادة 233 من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد جرى على أنه يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ عقد معين على المحكمين، يدل على أنه جاء عاما يسري على كل تحكيم خاضع لأحكامه سواء من أشخاص القانون العام أو اشخاص القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع طالما مما يجوز فيه التحكيم ولو كانت هذه العلاقة تنطوي على عقود ادارية واتفق أطرافه على اخضاعه للتحكيم كما أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وان كان يرتكز أساسا على حكم القانون الذى أجاز للمتعاقدين بنص المادة 233 من قانون المرافعات الالتجاء إليه بدلا من القضاء العادي الا انه يبني وفي كل حالة على اتفاق الخصوم وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ومن ثم فلا جناح عليه أن اعتدت هيئة التحكيم باتفاق التحكيم المؤرخ 2011/8/21 الذي خلا من قيد اللجوء الى التحكيم المشار إليه آنفا بوجه النعي واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة فقد أيد الحكم الابتدائي في قضائه برفض الدعوى فيما تمسكت به الطاعنة في هذا الخصوص فيكون ما تنعاه الطاعنة بوجه النعي على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث من أسباب الطعن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت ببطلان حكم التحكيم إعمالا للفقرة الثالثة من المادة 243 من قانون المرافعات والفقرة الرابعة من المادة 229 من ذات القانون لقضائه بما لم يطلبه الخصوم إذ ان طلبات الشركة المطعون ضدها أمام هيئة التحكيم اقتصرت على المطالبة بالتعويض دون أن تتضمن طلباتها عدم مشروعية القرار الصادر من الطاعنة بسحب المشروع من الشركة المطعون ضدها.

وقد جاوزت هيئة التحكيم بحكمها طلبات المطعون ضدها وحكمت بعدم مشروعية قرار الطاعنة جزاء طرد المطعون ضدها بسحب المشروع وتنفيذه على حسابها وهو ما لم تطلبه الأخيرة ولم يكن مطروحا على هيئة التحكيم إلا أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الدعوى وأقام قضاءه على ان اختصاص هيئة التحكيم يمتد الى كافة الطلبات التابعة والمندمجة طالما انها من مستلزمات الفصل في الطلب الأصلي ومرتبطة به فلا تكون قد جاوزت اختصاصها ان هي قضت بعدم مشروعية قرار الطاعنة لأنه من مستلزمات الفصل في طلب التعويض المطروح عليها فإنه يكون معيبا مما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك انه من المقرر على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ان الطلبات في الدعوى العبرة فيها بحقيقة المقصود بها دون الاعتداد بظاهر عباراتها والألفاظ التي صيغت بها، لما كان من ذلك وكان البين من الأوراق وبما لا تماري فيه الطاعنة ان الشركة المطعون ضدها لجأت الى هيئة التحكيم طالبة مستحقاتها المالية والتعويض الناشئين عن قرار الطاعنة سحب المشروع المسند تنفيذه اليها ومن ثم وبطريق اللزوم فإن مشروعية القرار يعد مطروحا على هيئة التحكيم باعتباره مسألة أساسية ولازمة للفصل في الطلبات وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذ النظر وأيد الحكم الابتدائي في قضائه برفض ما أثارته الطاعنة في هذا الخصوص فإنه لا يكون قد خالف القانون ويضحى ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بوجه النعي على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع من أسباب الطعن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت ببطلان حكم التحكيم لخلوه من صورة الاتفاق على التحكيم مخالفا بذلك نص المادة 239 من قانون المرافعات وأنه لا يغنى عن اشتمال الحكم على صورة الاتفاق على التحكيم أي بيانات أخرى خاصة بالنزاع موضوع التحكيم ولا يغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقض فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر، واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وأيد الحكم الابتدائي في قضائه برفض دعوى بطلان حكم التحكيم فإنه يكون معيبا مما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك أنه وان كان نص المادة 239 من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد أوجب ان يشتمل حكم المحكمين على صورة الاتفاق على التحكيم إلا أنه يشترط القضاء ببطلانه وفقا للمادة 4/243 من ذات القانون ان يؤثر بطلان الاجراء على الحكم ذاته بألا تتحقق الغاية التي قصدها القانون من الشكل أو البيان فإذا تحققت الغاية رغم البيان الناقص فلا يحكم بالبطلان. بالإضافة الى ان غاية المشرع من إيجاب إثبات صورة التحكيم في حكم التحكيم وفقا للمادة 239 من قانون المرافعات هي التحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطاتهم المستمدة من اتفاق التحكيم رعاية لصالح الخصوم إلا أن هذه الغاية اذا تحققت مع خلو الحكم من صورة اتفاقية أو مشارطة التحكيم فلا يقضى ببطلان طالما ان اغفال هذا البيان لم يؤثر على تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع هذا الاجراء

بأن يكون الحكم دالا بذاته على استكمال شروط صحته حتى تتمكن المحكمة التي تنظر دعوى بطلانه من مراقبة حكم التحكيم من حيث مدى الالتزام بحدود ما ورد في اتفاق التحكيم لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي برفض دعوى بطلان حكم التحكيم واحال في قضائه على أسباب الحكم الابتدائي الذي أقام قضاءه في هذا الخصوص على أن البين من مطالعة حكم التحكيم الصادر في 2012/8/15 انه أورد في حيثياته أن عقد المقاولة المؤرخ 2007/9/12 قد تضمن شرط التحكيم بالبند 68/1 منه وأن التحكيم جرى بناء على اتفاق التحكيم المؤرخ 2011/8/21 المبرم بين الطاعنة والشركة المطعون ضدها فيكون الحكم قد ضمن أسبابه الاتفاق على التحكيم فإنه لا يكون قد خالف القانون سيما وأن حكم التحكيم صدر في حدود سلطات المحكمين المستمدة من اتفاق التحكيم وان عدم إيراد مضمون اتفاق التحكيم في حيثيات الحكم ليس من شأنه التجهيل بالنزاع وأطرافه وحدود وسلطات المحكمين طالما أن الطاعنة لم تنازع سواء في مضمون شرط التحكيم الذي حواه عقد المقاولة أو مضمون اتفاقية التحكيم المبرمة بينهما وبين الشركة المطعون ضدها اللذين أوردهما حكم التحكيم في حيثياته وأرفقت اتفاقية التحكيم وبالتالي فقد تحققت الغاية التي ابتغاها المشرع من النص على اشتمال الحكم على صورة اتفاقية التحكيم ومن ثم يضحى ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بوجه النعي على غير أساس.

وحيث انه ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وألزمت الطاعنة المصاريف ومبلغ مائة دينار مقابل أتعاب المحاماة مع مصادرة الكفالة.

المستشار

المستشار

المستشار

الوكيل بالمحكم

تعليق المحامي / صلاح أحمد المدفع (رئيس هيئة التحكيم)

على حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 159 / 2014

هذا التعليق على حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 2014/159 له خصوصيته بالنسبة لي، حيث إن الطعن كان في دعوى بطلان حكم تحكيم كنت قد ترأست الهيئة التي أصدرته بتاريخ 2012/08/15، برفقة عضوي الهيئة المحكمين المحترمين المهندس الدكتور مناف حمزة،والمحامي الدكتور سعود العماري، مما يعني إنني على علم تام بأدق تفاصيل الدعوى، والتي تبدأ وقائعها بعقد مقاولة عقدته جهة حكومية مع شركة أجنبية بتاريخ 2007/09/12 لتنفيذ مقاولة من مقاولات البنية التحتية في البحرين، قيمته أربعون مليون دينار أي مائة مليون دولار أمريكي، وتم التعاقد بعد إرساء مناقصة حكومية لصالح الشركة المذكورة التي باشرت العمل، ثم واجهت صعوبات مالية منها تأخر صرف مستحقاتها من الدولة، ففسخت الجهة الحكومية العقد من جانب واحد وأسندت المقاولة إلى شركة أخرى.

ومن حيث إن عقد المقاولة كان يتضمن شرط تحكيم، فقد بادرت الشركة الأجنبية إلى إتخاذ إجرائين متوازيين، الأول برفع طلب مستعجل أمام قاضي الأمور المستعجلة لإثبات حالة المقاولة وتحديد ما أنجز منها ومالم ينجز، وقيمة الأعمال المنجزة وما تبقى دون إنجاز، والثاني شرعت في إجراءات التحكيم بأن عينت المحامي الدكتور سعود العماري محكماً، وطلبت من الجهة الحكومية تعيين محكماً فإستجابت وعينت المهندس الدكتور مناف حمزة، وقد إتفق المحكمين على تعييني محكماً ثالثاً ورئيساً لهيئة التحكيم، وقد تداولت جلسات التحكيم بحضور طرفي النزاع إلى أن أصدرنا حكماً بتاريخ 2012/08/15 قضى بإلزام المحتكم ضدها وهي الجهة الحكومية بأن تؤدي للمحتكمة وهي الشركة الأجنبية مبلغاً وقدره ثمانية ملايين وأربعمائة وواحد وتسعون ألف دينار، أي ما يعادل إثنان وعشرون وخمسمائة ألف دولار أمريكي.

وكنت أتمنى أن يجد هذا الحكم طريقه للنشر في هذه المجلة - لولا ما يوجبه التحكيم من سرّية - وذلك لما في هذا الحكم من وقائع وأسباب، قد تفيد العاملين في هذا الحقل والدارسين له.

بادرت الجهة الحكومية المحكوم عليها برفع دعوى بطلان الحكم أمام المحكمة الكبرى المدنية، فقضت المحكمة برفضها، فإستأنفت الجهة الحكومية الحكم فرفض إستئنافها وتم تأييد الحكم المستأنف برفض دعوى البطلان، فطعنت على هذا الحكم بالتمييز، فصدر حكم محكمة التمييز الموقرة بتاريخ 2015/04/28 برفض الطعن، وهو الحكم المنشور اليوم ومحل هذا التعليق، وعليه فقد أصبح حكم التحكيم الذي شاركت في إصداره محصناً وواجب النفاذ.

وقد تضمن حكم محكمة التمييز الموقرة الفصل في مسائل جوهرية طالما كانت محلاً للخلاف والبحث، وهي الطعن ببطلان حكم التحكيم للقصور في أسباب حكم التحكيم الواقعية ومدى تأثيره على الحكم وما يعتبر قصوراً من عدمه. وكذلك مسألة بطلان إتفاق التحكيم لمخالفته لشرط التحكيم، خصوصاً في حالة العقود الإدارية. وكذلك مسألة الحكم بما يجاوز طلبات الخصوم وما يعتد تجاوزاً للطلبات من عدمه. وكذلك مسألة خلو حكم التحكيم من صورة الإتفاق على التحكيم وهل يكفي إيراد بيانات الإتفاق بالحكم وإيداع الإتفاق مع الحكم في هذا الشأن.

وفيما يلي بيان هذه المسائل:

وبادئ ذي بدء لا بد من التذكير بما يوجه لهذه الإجراءات من نقد من حيث نظر دعوى البطلان على ثلاث درجات، ووقف تنفيذ حكم التحكيم لحين إستنفاذ كافة طرق الطعن، مما يفقد التحكيم أهم ميزاته وهي السرعة في حسم المنازعات.

نعت الطاعنة بأنها تمسكت ببطلان حكم التحكيم لقصوره في أسباب الحكم الواقعية، إذ إنتهى إلى عدم مشروعية قرار الطاعنة بسحب المشروع من المطعون ضدها، بإعتبار إن سبب القرار مرتكناً إلى (الفقرة د من البند 63/1) من عقد المقاولة، في حين إن سحب المشروع من المطعون ضدها كان بسبب تخليها عن المشروع حسب الثابت من شهادة المهندس الإستشاري.

وقد ردت محكمة التمييز على هذا الطعن بالقول: ((وحيث إن هذا النعي مردود لما كان البين من حكم التحكيم أنه أقام قضاؤه بماله من سلطة تقديرية وبما لا يخالف الثابت بالأوراق، إن الطاعنة على الرغم من إنها سببت الإجراء المتخذ ضد الشركة المطعون ضدها على إنه تنفيذاً للبند (أ/63) الخاص بتخلي الشركة المطعون ضدها عن المشروع، إلا أنها عادت وتمسكت أمام هيئة التحكيم ولجنة الخبراء بأن قرار سحب المشروع صدر وفقاً (للفقرة د من البند 63) المتعلق بتقاعس المطعون ضدها عن تنفيذ إلتزاماتها وفقاً لعقد المقاولة، وإستطرد الحكم بأن تخلي الشركة المطعون ضدها عن المشروع لم يثبت بأي وسيلة من وسائل الإثبات، بل إنه خلافاً لذلك فقد أثبت المهندس الإستشاري وتقرير الخبير مزاولة المطعون ضدها للعمل حتى سحب المشروع منها، وإنتهى الحكم إلى أن سحب الطاعنة المشروع من المطعون ضدها لم يكن له ما يبرره وصدر بالمخالفة لشروط العقد، فإن حكم التحكيم على هذا النحو يكون قد واجه ما أوردته الطاعنة في نعيها إيراداً وردا بأسباب وإستخلاص سائغين وله أصله الثابت في الأوراق، وتكفي لحمله ما ينحسر عنه قول الطاعنة إن حكم التحكيم قد إعتراه القصور في أسباب الحكم الواقعية اللازم توافره لبطلان الحكم في هذا الخصوص، ويضحى ما تنعاه الطاعنة بوجه النعي على غير أساس)).

أما السبب الثاني فقد تمسكت الطاعنة ببطلان حكم التحكيم لصدوره بناء على إتفاق باطل على التحكيم، إذ أن عقد المقاولة المؤرخ 2007/09/12 تضمن بالبند (أ/68) الإتفاق على عدم اللجوء للتحكيم قبل إصدار شهادة إتمام العمل النهائي لجميع أعمال المشروع من المهندس الإستشاري للمشروع، وقد لجأت المطعون ضدها إلى التحكيم فيما ثار بينهما من نزاع قبل إتمام الأعمال وصدور الشهادة المذكورة، وإنها لم تتنازل عن ذلك الشرط، وعلى فرض تنازلها عنه فإن ذلك يتعارض مع النظام العام لتعلق العقد والمشروع بمرفق عام ومال عام، فلا يجوز الإتفاق على ما يخالف ذلك الشرط ولا يعتد به في حالة حصوله، مما يكون معه حكم التحكيم باطلاً.

وقد قررت محكمة التمييز الموقرة في هذا الشأن بأنه: ((وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة إن إتفاق التحكيم هو دستوره الذي يستمد منه المحكمون سلطانهم للفصل في النزاع، وإن الإتفاق على التحكيم الذي يتم بتلاقي إرادة أطرافه على عرض ما ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين بدلاً من القضاء العادي وفقاً لنص المادة (233) من قانون المرافعات، هو عقد قائم بذاته له كيانه القانوني المستقل عن العقد الأصلي، سواء ورد بمحرر هذا العقد أو أحد شروطه أو ورد بوثيقة خاصة منفصلة، طالما وجد النزاع الناشيء عن تنفيذه وهو محل عقد التحكيم، وإن تفسير شرط التحكيم وتحديد مضمونه والمنازعات الخاضعة له من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ما دامت قد إلتزمت في تفسيره القواعد القانونية المقررة في تفسير العقود)).

ثم ذهبت محكمة التمييز الموقرة على إنه: ((ولا ينال من ذلك ما أثارته الطاعنة إنه لا يجوز التنازل عن شرط حظر اللجوء إلى التحكيم قبل صدور شهادة إتمام العمل لجميع الأعمال من قبل المهندس الإستشاري للمشروع المتفق عليه بعقد المقاولة، لتعلق هذا الشرط بالنظام العام لكونه قد تضمنه عقد إداري متعلق بمرفق عام ومال عام، فذلك مردود عليه، بأن نص المادة (233) من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد جرى على إنه يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ عقد معين على محتكمين، يدل على إنه جاء عاماً يسري على كل تحكيم خاضع لأحكامه سواء من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع طالما إنه مما يجوز فيه التحكيم، ولو كانت هذه العلاقة تنطوي على عقود إدارية)).

أما السبب الثالث فتنعى الطاعنة بأنها تمسكت ببطلان حكم التحكيم لقضاءه بما لم يطلبه الخصوم، إذ أن طلبات الشركة المطعون ضدها أمام هيئة التحكيم إقتصرت على المطالبة بالتعويض دون أن تتضمن طلباتها عدم مشروعية القرار الصادر من الطاعنة بسحب المشروع من الشركة المطعون ضدها، وقد تجاوزت هيئة التحكيم بحكمها طلبات المطعون ضدها، وحكمت بعدم مشروعية قرار الطاعنة بتوقيع جزاء طرد المطعون ضدها بسحب المشروع وتنفيذه على حسابها، وهو ما لم تطلبه الأخيرة ولم يكن مطروحاً على هيئة التحكيم.

وقد قررت محكمة التمييز في هذا الشأن بأنه: ((وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك إنه من المقرر على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة إن الطلبات في الدعوى العبرة فيها بحقيقة المقصود بها، دون الإعتداد بظاهر عباراتها والألفاظ التي صيغت بها، فلما كان ذلك وكان البين من الأوراق وبما لا تماري فيه الطاعنة إن الشركة المطعون ضدها لجأت إلى هيئة التحكيم طالبة مستحقاتها المالية والتعويض الناشئين عن قرار الطاعنة سحب المشروع المسند تنفيذه إليها، ومن ثم وبطريق اللزوم فإن مشروعية القرار يعد مطروحاً على هيئة التحكيم، بإعتباره مسألة أساسية ولازمة للفصل في الطلبات، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الإبتدائي في قضائه برفض ما أثارته الطاعنة في هذا الخصوص، فإنه لا يكون قد خالف القانون ويضحى ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بوجه النعي على غير أساس)).

أما السبب الرابع فقد تمسكت الطاعنة ببطلان حكم التحكيم لخلوه من صورة الإتفاق على التحكيم مخالفاً بذلك نص المادة (**239**) من قانون المرافعات، وإنه لا يغني عن إشتمال الحكم على صورة من الإتفاق على التحكيم أي بيانات أخرى خاصة بالنزاع موضوع التحكيم، ولا يغير من ذلك إن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على إستكمال شروط صحته، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر.

وقد ردت محكمة التمييز الموقرة على ذلك بالقول: ((وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك إنه وإن كان نص المادة (239) من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد أوجب أن يشتمل حكم المحكمين على صورة الإتفاق على التحكيم، إلا أنه يشترط للقضاء ببطلانه وفقاً للمادة (243/4) من ذات القانون أن يؤثر بطلان الإجراء على الحكم ذاته، بألا تتحقق الغاية التي قصدها القانون من الشكل أو البيان، فإذا تحققت الغاية رغم البيان الناقص فلا يحكم بالبطلان، بالإضافة إلى إن غاية المشرع من إيجاب إثبات صورة التحكيم في حكم التحكيم هي التحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من إتفاق التحكيم رعاية لصالح الخصوم، إلا أن هذه الغاية إذ تحققت مع خلو الحكم من صورة إتفاقية أو مشارطة التحكيم، فلا يقضى بالبطلان طالما إن إغفال هذا البيان لم يؤثر على تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع هذا الإجراء، وإن البين من مطالعة حكم التحكيم الصادر في 2012/08/15 إنه أورد إن عقد المقاولة المؤرخ 2007/09/12 قد تضمن شرط التحكيم في البند (68/1) منه، وإن التحكيم جرى بناء على إتفاق التحكيم المؤرخ 2011/08/21، فيكون الحكم قد ضمن أسبابه الإتفاق على التحكيم، فإنه لا يكون قد خالف القانون سيما وإن حكم التحكيم صدر في حدود سلطات المحكمين المستمدة من إتفاق التحكيم، وإن عدم إيراد مضمون إتفاق التحكيم في حيثيات الحكم ليس من شأنه التجهيل بالنزاع وأطرافه وحدود وسلطات المحكمين)).

تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في المملكة العربية السعودية

د/ منصور عبد العزيز المنصور
قاضي بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرياض

مقدمة

الحمدلله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد

نعرض في هذه البحث في إيجاز لمفهوم تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في سبعة فروع .

وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: المراد بحكم التحكيم.

الفرع الثاني:ضابط الصفة الأجنبية لحكم التحكيم.

الفرع الثالث : الاتفاقيات المطبقة في هذا الشأن.

الفرع الرابع: مبدأ المعاملة بالمثل.

الفرع الخامس : الجهة صاحبة الإختصاص بنظر تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في المملكة.

الفرع السادس: الشروط الموضوعية لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في المملكة.

الفرع السابع: الشروط الإجرائية لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في المملكة.

الفرع الأول

المراد بحكم التحكيم

أن اتفاق الأطراف على إحالة النزاع على شخص ثالث، قد يكون من قبيل الاتفاق على التحكيم، وكذلك من قبيل الخبرة أو الوساطة.

فيجب على المختص أن يأخذ في الاعتبار كمسألة أوليه عند القيام بتكيف العمل الصادر من ذلك الشخص الثالث،تحديد ما إذا كان صادر منه بصفته محكم أم بصفته خبير أو وسيط بين الطرفين.

ومن أجل إيضاح وبيان هذا الأمر، نبين تعريف التحكيم وهو: عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا آخر حكما بينهما لفصل خصومتهما

وعندئذ يفرض النظام أحكامه سواء بالنسبة إلى الخصومة أمام المحكم، أو بالنسبة إلى إجراءاتها أو بالنسبة إلى الحكم الصادر فيها.

وحكم المحكم يفرض على السلطات الأخرى شأنه شأن الأحكام التي تصدر من القضاء العادي. وينفذ كما تنفذ هذه الأحكام أيضا، إلا أنه يخضع لرقابة وإشراف القاضي لمجرد التحقق من أنه قد صدر بالفعل بناءً على مشارطة تحكيم وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه منه النظام ولم يخالف الشرع المطهر أو النظام العام.

وبناءً على ما سبق:

فإن حكم التحكيم يعتبر حكماً ذا طبيعة خاصة، مماثل للأحكام التي تصدر من القضاء الرسمي ومما يؤكد ذلك:

1 – أن النظام قد منحه هذا الوصف.

2 – ولأن طبيعة التحكيم هي فحص ادعاءات الخصوم وتقديرها ووزنها

3 – ولأن اتفاق الخصوم على التحكيم يفرض عليهم فيحرمهم من الالتجاء إلى القضاء،

4 – ولأن حكم المحكم يخضع من ناحية تحريره لذات الشكل المقرر بالنسبة إلى الحكام التي تصدر من المحاكم.

5 – ولأن النظام يعتد به من ناحية آثاره كحكم لا كاتفاق، فهو يطعن فيه أمام الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع.

وحرصاً من المنظم على تأكيد حجية الأحكام التحكيمية ومساواتها بالأحكام القضائية فقد نصت المادة الحادية والعشرون من نظام التحكيم على أنه «يعتبر الحكم الصادر من المحكمين بعد إصدار الأمر بتنفيذه في قوة الحكم الصادر من الجهة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ».

وعلى ذلك نقرر الآتي :

1ـ يجب استبعاد تكييف الحكم بأنه تحكيم عندما يبدو أن حل النزاع لم يكن بسبب عمل حاسم صادر من ذلك المحكم[1] .

2ـ وكذلك فإنه بناء على هذا كل ما يصدر عن المحكمين من أحكام تمهيدية أو جزئية ليست فاصلة للنزاع لا تعد أحكام تحكمية [2].

ونخلص إلى النتيجة الآتية:

يمكن تحديد المقصود بحكم التحكيم القابل للتنفيذ دولياً بأنه هو حكم التحكيم الملزم المنهي للخصومة، سواء كان صادرا بإجابة المدعي إلى طلباته كلها أو بعضها أو برفضها جميعاً [3] .

الفرع الثاني

معايير الصفة الأجنبية لحكم التحكيم

التمييز بين حكم التحكيم الأجنبي وحكم التحكيم المحلي له أهمية بالغة للآتي:

1ـ اختلاف في القواعد القانونية المطبقة على كل منهما .

2ـ بتحديد قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم بنظر طلب الأمر بالتنفيذ أو استئناف حكم التحكيم أو رفع دعوى ببطلانه،

3ـ كذلك تبرز فكرة النظام العام عندما يتعارض حكم التحكيم مع النظام العام في الدولة المطلوب إليها التنفيذ،

4ـ لتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل .

ومن هنا يثور التساؤل على أي أساس يمكن التمييز بين حكم التحكيم المحلي وحكم التحكيم الأجنبي ؟

ساد إعتماد عدة معايير للتفريق بينهما:

وهي المعيار الجغرافي (مكان التحكيم)،

والمعيار الإجرائي ويطلق علية المعيار القانوني،

والضابط الاقتصادي (موضوع النزاع) ونتطرق إليها بما يأتي:

1 - مكان صدور حكم التحكيم ويطلق عليه(المعيار الجغرافي)

إن مكان صدور التحكيم هو المقياس والاساس.

فالتحكيم يكون أجنبياً إذا تم في بلد أجنبي.

ومؤدي هذا المعيار أن حكم المحكمين يأخذ جنسية المكان الذي صدر فيه بغض النظر عن البلد الذي عقدت فيه مشارطه التحكيم، وبغض النظر عن جنسية الخصوم أو المحكمين، وفي حالة تعدد الدول التي يعقد فيها التحكيم، فيعتد بالدولة التي أنعقد فيها التحكيم بصفة رئيسية وصدر فيها حكم التحكيم، وذلك لأن الحكم يحمل اسم سلطة الدولة التي صدر فيها، [4] .

هذا هو المعيار الذي نصت في مادتها الأولي به إتفاقية نيويورك1958م.

1 - محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين «موضوعها وصورها ..دراسة مقارنة، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1993م) 28 .

2 - عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي (القاهرة : دار المعارف، 1998م)، 302

3 - د. محمد بن ناصر البجاد التحكيم في المملكة ط . ن معهد الإدارة ص 18

4 - عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة، س69، ع371 .

ويتميز هذا المعيار بالوضوح وسهولة الوصول إليه وهنا وقفة فأغلب القوانين لم تتعرض صراحة لمسألة جنسية حكم التحكيم وإن كان يفهم من بعض القوانين اعتباره حكم التحكيم أجنبيا إذا صدر في بلد أجنبي، كما هو الحال في القانون المصري، حيث نصت المادة 299 مرافعات على أن (تسري أحكام المواد السابقة «أي المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية» على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي)[1]

2 - المعيار الإجرائي (المعيار القانوني):

ومؤدي هذا المعيار اكتساب حكم التحكيم جنسية الدولة التي تم تطبيق قانونها الإجرائي على التحكيم .

ووفقاً لهذا المعيار يكون حكم التحكيم أجنبياً إذا تم داخل إقليم الدولة نظراً لخضوعه إجرائياً لقانون دولة أخرى، ويكون حكم التحكيم وطنياً رغم صدوره في الخارج إذا تم وفقاً للقانون الوطني .

ويتميز المعيار الإجرائي بكونه لا يخضع لتغيرات المكان.

كما أن المعيار الإجرائي يتمشى مع التكييف الغالب للتحكيم على أنه ذو طابع قضائي أو ذو طابع خاص أقرب للقضاء[2] .

3 - المعيار الاقتصادي (موضوع النزاع):

إن طبيعة النزاع هي التي تؤخذ بعين الاعتبار، فيعتبر تحكيما دوليا ذلك الذي يتعلق بمصالح تجارية دولية، وقد إعتمد قانون التحكيم الدولي اللبناني هذا فنص على أنه: (يعتبر دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية) .

والقانون الفرنسي،و نظام محكمة غرفة التجارة الدولية في باريس، ونظام تحكيم محكمة لندن.

كما أوردت قوانين بعض الدول العربية أحكاماً خاصة به .

ويجب أن نلاحظ أن التطور القانوني السريع في مجال التحكيم قد أفرز عن وجود ما يسمي بالتحكيم الدولي بجانب التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي وهو التحكيم الذي ينتمي لأكثر من دولة بأكثر من عنصر من عناصره ويصعب تحديد انتماءه لدولة معينة دون الدولة الأخرى ، إلا أنه على مستوى الاتفاقيات الدولية فهو غير موجود إلا في نطاق ضيق.

فالمراكز الإقليمية للتحكيم لم يتمخض عنها وجود تحكيم دولي يتمتع بنفاذ دولي مباشر حتى على النطاق الإقليمي الذي تمارس فيه هذه المراكز نشاطها، فالأحكام الصادرة في نطاق هذه المراكز يجري بحث وطنيتها وأجنبيتها حسب محل صدورها أو حسب أحد المعايير الأخرى التي تأخذ بها دولة التنفيذ المعنية[3].

الفرع الثالث

الاتفاقيات المطبقة في تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية

يمكن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية استناداً إلى اتفاقية دولية جماعية وقعت وصادقت عليها الدول في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية.

وأهم تلك الاتفاقيات:

اتفاقية تنفيذ الأحكام القضائية بين الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية لعام 1952 واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بين الدول العربية لعام 1403هـ (1983)، واتفاقية الإنابات والإعلانات بين دول مجلس التعاون الخليجي لعام 1416هـ، واتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها؛ وإتفاقية فض المنازعات التجارية في مركز التحكيم التجاري لدول الخليج فضلاً عن عدد من الاتفاقيات الثنائية التي تم توقيعها الدول مع بعضها البعض، ومن ثم فإن نصوص تلك الاتفاقيات تكون هي الواجبة التطبيق على تنفيذ الأحكام الأجنبية فيها وعلى تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن محاكمها في الخارج، سواء كانت سابقة أو لاحقة على صدور هذا النظام.

ومما يجدر التنبيه عليه أن إتفاقية الرياض للتعاون القضائي:التي وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب ووفقا للمادة (72) منها تحل هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المعقودة عام 1952 في نطاق جامعة الدول العربية بشأن كل من: الإعلانات والإنابات القضائية، وتنفيذ الأحكام، وتسليم المجرمين.

وأما:اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية لعام 1952م:

ويسري العمل بهذه الإتفاقية للغير الدول المصادقة على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

إتفاقية فض المنازعات التجارية في مركز التحكيم التجاري لدول الخليج:

وقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم 102 في 1423/4/20هـ القاضي (بالموافقة على تطبيق قرار المجلس الاعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربي الصادر في دورته الرابعة عشرة المنعقدة في الرياض خلال الفترة من 7-9 رجب 1414هـ المتضمن إقامة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وذلك حسب نظامه على أن لا يصدر الامر بتنفيذ الحكم بناءً على المادة (15) من نظام المركز إلا بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع تنفيذه شرعاً).

ونص المادة (15) هو التالي: (يكون الحكم الصادر من هيئة التحكيم وفقا لهذه الاجراءات ملزماً للطرفين ونهائياً وتكون له قوة النفاذ في الدول الاطراف بعد الامر بتنفيذه من الجهة القضائية المختصة).

الفرع الرابع

مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية

وهو ما يعرف بشرط المعاملة بالمثل أو التبادل، ومقتضى هذا المبدأ أن المحاكم الوطنية لدولة ما، لا تقبل الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية إلا إذا كانت المحاكم الأجنبية التي أصدرت هذا الحكم تقبل تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة من قبل محاكم هذه الدولة بنفس القدر وفي نفس الحدود.

وقد اختلفت الدول من حيث تقريرها لكيفية التحقق من وجود التبادل، فمنها من يشترط أن يكون التبادل دبلوماسياً، ومنها من يشترط أن يكون التبادل تشريعياً، ومنها من يشترط أن يكون التبادل واقعياً[4] .

والتبادل الدبلوماسي : هو التبادل المنصوص عليه في معاهدة معقودة بين دولتين أو أكثر.

والتبادل التشريعي : هو التبادل المنصوص عليه في قانون الدول، بمعنى أنه إذا كان قانون هذه الدول يتضمن نصاً يسمح بتنفيذ تلك الأحكام الأجنبية أما التبادل الواقعي : فهو التبادل الذي يقوم على ما يجري عليه العمل فعلاً في الواقع أمام القضاء الأجنبي، فلا ينظر إلى وجود معاهدة أو نص قانوني لإثبات توافر التبادل بل ينظر إلى ما يجري عليه العمل في الواقع .

وأرى أن التبادل التشريعي،والتبادل الواقعي هماذاالأقرب في هذه القاعدة.

ويجب أن نلاحظ أن العبرة في تقدير قيام التبادل لا يرجع إلى الدولة التابع لها الخصوم بل يرجع إلى الدولة التي صدر عنها الحكم المراد تنفيذه[5].

وفي المملكة نص تعميم معالي رئيس ديوان المظالم رقم 7 والمؤرخ 1405/8/15هـ على أنه: (في الحالات التي لا تحكمها اتفاقيات بين المملكة وبين الدولة التي ينتمي إليها طالب التنفيذ والتي يستند فيها طالب التنفيذ إلى مبدأ المعاملة بالمثل فإن على طالب التنفيذ يقع عبء إثبات أن الدولة التي ينتمي إليها تلتزم مع المملكة بمبدأ المعاملة بالمثل.

1 - عصام الدين القصبى، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم الدولية (القاهرة : دار النهضة العربية، 1993م) 36 .

2 - سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري(الإسكندرية : منشأة المعارف،1986م)، 157

3 - تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية د.نبيل سليمان مقابلة. دار النهظة العربية ص 34، بحث منشوربعنوان (أنواع التحكيم) لأحمد يوسف خلاوي

4 - فؤاد عبد المنعم رياض، وساميه راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، القاهرة: دار النهضة العربية،1979م) 554. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، 888.

5 - هشام صادق، دروس في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، 169.

الفرع الخامس

الجهة المختصة بنظر تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في المملكة

نص نظام التحكيم على أن الجهة المختصة بتنفيذ أحكام المحكمين المحلية هي الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع[1]

ففي خصوص التحكيم في المنازعات الإدارية والتجارية فالاختصاص القضائي بنظر النزاع في القضايا الإدارية والتجارية معقود لديوان المظالم [2]

أما المنازعات المدنية وما يتعلق بالأحوال الشخصية ... الخ فتنفيذ أحكام المحكمين منوط بالمحاكم العامة مع مراعاة ما تختص به اللجان ذات الاختصاص القضائي .

ولكن لم يتضمن نظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية نصوصاً تنظم كيفية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في السعودية،إلا أنه طبقاً للقواعد النظامية والاتفاقية يُمكن إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبية في السعودية. ويكون قابلا للتنفيذ إذا صدر أمر بالتنفيذ من الجهة القضائية المختصة واستنادا إلى نصاً لنظام التنفيذ يكون الاختصاص لقاضي التنفيذ (2) ويكون اختصاص نظر طلبات تنفيذ الأحكام لقاضي التنفيذ (حيث نص على أن يكون تنفيذ الاحكام والأوامر والمحررات الاجنبية من قاض، أو أكثر ..... [3]

الفرع السادس

الشروط الموضوعية لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في المملكة

نص نظام التحكيم في المادة الحادية عشرة منه على التقيد بما تقضي به المعاهدات والاتفاقيات، وكذلك المعاملة بالمثل وبالرجوع إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام في دول الجامعة العربية نجد أنها نصت على الآتي :

1 . كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قضاء بتعويض من المحاكم الجنائية الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخصية .

2 . ونصت أن لها ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب- إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين.

ج- إذا كان المحكمون غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم أو طبقاً للقانون الذي صدر قرار المحكمين على مقتضاه.

د- إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

هـ- إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ

و- إذا كان حكم المحكمين ليس نهائياً في الدولة التي صدر فيها.

كما أنه بالرجوع إلى اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة من الأمم المتحدة نجد أنها نصت على الآتي :

لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم إلاّ إذا كان الآتي:

أ- أن الأطراف كانوا عديمي الأهلية،أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

ب- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً

ج- أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم.

د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

هـ- أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو الغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

كما نصت على أنه يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

أ- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

ب- أو أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

كما أنه بالرجوع إلى اتفاقية الرياض للتعاون القضائي نجد أنها نصت على الآتي :

1 . لا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم، ولا أن ترفض الحكم إلا في الحالات الآتية:

أ/ إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب/ إذا كان حكم المحكمين صادراً تنفيذاً لشرطٍ أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائياً.

ج/ إذا كان المحكمون غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم، أو طبقاً للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه.

د/ إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

هـ/ إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

2 . تقديم صورة معتمدة من الحكم مصحوب بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية.

3 . كمانصت على أنه:(يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية:

أ/ إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف.

ب/ إذا كان غيابياً ولم يعلن الخصوم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلاناً صحيحاً يمكنه من الدفاع عن نفسه.

ج/ إذا لم تراع قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف الخاص بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها.

د/ إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به، محلاً لحكم صادر في موضوعٍ بين الخصوم،ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وحائز لقوة الأمر المقضي به.

هـ/ إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلاً لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم المطلوب إليه الاعتراف وبين الخصوم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وكانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم المطلوب إليه الاعتراف في تاريخ سابق.

وهذا الرأي نص عليه في ضوابط تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بالأمر السامي رقم 8071/م ب وتاريخ 1427/11/11هـ في المادة (5/5) منها (ألا يكون النزاع الصادر في شأنه الحكم محلاً لدعوى منظورة أمام إحدى الجهات القضائية في المملكة بين الخصوم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وكانت هذه الدعوى قد رفعت في تاريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الدولة التي صدر عنها الحكم).

كما نصت المادة الحادية عشرة من نظام التنفيذ على هذه الشروط .

وقد ورد في تعميم معالي رئيس ديوان المظالم المؤرخ في 1405/8/15هـ أنه: (مما تجدر ملاحظته في صدد مباشرة الديوان لهذا الاختصاص ما يلي:

أولاً: أن الديوان لدى نظره لطلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية

لا يقوم بإعادة نظر الدعوى أو بحث موضوعها بل يقف دور الديوان عند مراقبة مدى توافر الشروط الخارجية للحكم واللازمة لقبول

---

1 -المادة 18 والمادة 19 من نظام التحكيم .

2 -نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م /53) في 1433/8/13هـ .

(3) البند (3) من المادة الثامنة من نظام التنفيذ

تنفيذه بالمملكة وفقاً للقواعد المقررة في هذا الصدد[1] وفي نطاق ما تضمنته المادة الثانية من اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول جامعة الدول العربية[2].

ثانياً: خولت اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول جامعة الدول العربية للسلطة القضائية المختصة بالدولة المطلوب إليها التنفيذ الحق في رفض تنفيذ الحكم إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ وأن الدولة المطلوب إليها التنفيذ هي صاحبة السلطة في تقدير ذلك الأمر .

و أهم ما يتعين الالتزام به لدى النظر في طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية أنه لما كانت الشريعة الإسلامية هي الدستور والمرجع الأعلى للقضاء والحكم بالمملكة العربية السعودية فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال تصور إمكان إقرار تنفيذ أي حكم أجنبي إذا كان مخالفاً لأصل من الأصول العامة للشريعة وقد استقر قضاء ديوان المظالم على ذلك[3] منذ المرحلة السابقة على نفاذ نظامه الجديد حيث جرى على رفض تنفيذ بعض الأحكام الأجنبية فيما تضمنته من فوائد ربوية، وذلك قبل نقل الاختصاص لقاضي التنفيذ [4]

الفرع السادس

الشروط الإجرائية لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في المملكة

نصت المادة السادسة من اتفاقية تنفيذ الأحكام في دول الجامعة العربية على أن: (يكون للأحكام التي يتقرر تنفيذها في إحدى دول الجامعة نفس القوة التنفيذية التي لها في محاكم الدولة طالبة التنفيذ).

كما أنه بالرجوع إلى اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة من الأمم المتحدة نجد أنها نصت في المادة الثالثة على الآتي :

(تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها .

فيتبع في شأنها ما يلي:

(1) تقديم طلبات تنفيذ الأحكام والمحكمين الأجنبية إلى قاضي التنفيذ [4].وينظر فيها عاى أساس المعاملة بالمثل مع التقيد بالاتفاقيات والمعاهدات [5]

(2) تقديم السندات الآتية :

صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية.

أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح.

شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائي واجب التنفيذ.

شهادة دالة أن الخصوم أعلنوا بالحضور أمام الجهات المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح [6].

كمانصت المادة الرابعة من اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة من الأمم المتحدة على الآتي :

(1) على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

(2) وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي).

وعلى ذلك فإنه يتعين لإمكان السير في إجراءات نظر طلب التنفيذ أن يكون قد تم تقديم السندات آنفة البيان أو صور رسمية منها مصدق عليها نظاماً.

(3) ويتبع في نظر طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية الإجراءات ذاتها التي يجري العمل في طلب التنفيذ [7]

ويتعين في جميع الأحوال إبلاغ المدعي عليها بالمطلوب اتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي في مواجهته، وبالطلب المقدم ضده وإتاحة الفرصة له للحضور أمام القاضي التي ينظر الطلب لإبداء دفوعه وأوجه دفاعه، وذلك قبل أن يفصل القاضي في الطلب.

و من حق الجهة المختصة أن تعيد الحكم إلى هيئة التحكيم لإبداء وجهة نظرها في ملحوظات تلك الجهة على حكمها فإذا تم الحكم بتنفيذ حكم المحكمين فإن عمل هيئة التحكيم ينتهي بذلك.

(4) - ويترتب على قضاء القاضي بقبول طلب تنفيذ الحكم الأجنبي والأمر بتنفيذه[8] أن تسبغ على الحكم الأجنبي ذات القوة التنفيذية التي للأحكام من الجهات القضائية بالمملكة.

ومما يجدر التنبيه عليه أن صدورالحكم بالتنفيذ يكون نهائيا،واما منازعات التنفيذ لا يكون نهائياً إلاّ بمضي مدة معينة دون الاعتراض عليه أما إذا تم الاعتراض عليه فإنه لا يكون نهائياً إلاّ بتأييد الحكم من محكمة الإستئناف،[3]

---

1 - حكم ديوان المظالم رقم 235/ت/2 لعام 1415هـ .

2 - عند صدور تعميم معالي رئيس الديوان كانت اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول جامعة الدول العربية هي الاتفاقية الوحيدة التي صدقت عليها المملكة العربية السعودية إذ لم تنضم المملكة إلى اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية إلا بعد صدور المرسوم الملكي رقم م/11 في تاريخ 1414/7/16هـ وكذلك اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي حيث صادقت عليها المملكة بالمرسوم الملكي رقم م/3 في 1417/4/28هـ.

3 -حكم ديوان المظالم رقم 20/د/ف/ 10 لعام الذي ورد به ما نصه: (...إن الدائرة في سبيل إيضاح وجهة نظرها حول ذلك تفيد أنها تقف على أدلة وبراهين مستمدة من إجماع أو فتاوى صادرة من المجمعات الفقهية أو هيئة كبار العلماء تبين أن الربح الفائت والتعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي مخالف للشريعة الإسلامية ولكن الربح الفائت والضرر المعنوي والأدبي يدخل والله أعلم في مضمون قول الله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) قال الجصاص في تفسير هذه الآية قال ابن عباس والحسن أن يأكله بغير عوض والتعويض عما يسمى بالربح الفائت والضرر الأدبي والمعنوي أخذ مال بلا عوض وقد قال القرافي في االفروق: «أعلم أن القاعدة الشرعية بالأكثرية أنه لا يجوز أن يجمع العوضان لشخص واحد فإنه يؤدي إلى أكل المال بالباطل وإنما يأكله بالسبب الحق إذ خرج من يده ما أخذ العوض بإيزائه فيرتفع الغبن والضرر عن المتعاوضين والحكم بالربح الفائت والضرر المعنوي يوقع بأحد الطرفين الضرر بأكل مال بلا سبب حق بل الربح لم يتحقق بل يتوقع حصوله وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية جريمة الغصب والسرقة ووضعت لها أحكام وعقوبات دون أي تعويض مالي يضاف إلى المال المسروق أو المغصوب عند استيفائه مع أن السارق والغاصب قد فوتا على صاحب الحق الربح المتوقع فيما لو كان المال المسروق أو المغصوب في يده وهذا يدل على أن مبدأ الربح الفائت لا تقره الشريعة الإسلامية.»

وحيث أنه من المسلم به أن استحقاق التعويض رهين بتوافر أركانه الثلاثة الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وأنه يشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع وليس احتمالياً وحيث أن الضرر الذي تدعيه المدعية وتطلب التعويض عنه هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع مما يجعله احتمالاً غير مؤكد وهو الأمر الذي يتخلف معه ركن الضرر اللازم توافره لاستحقاق التعويض الذي اشتمل عليه الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه حيث أن ما حكم به إنما هو أرباح كان يتوقع الحصول عليها من عمليات تجارية لم تتم ولا يخرج عن ذلك التعويض عن الأضرار الأدبية والمعنوية التي اشتملها الحكم المطلوب تنفيذه لأن ذلك لا يمثل التعويض عن أضرار حالة مباشرة يمكن التعويض عنها ..).

(4) المادة السادسة والتسعون من نظام التنفيذ

4-1 المادة الثانية عشرة من نظام التنفيذ

5 -المادة الحادية عشرة من نظام التنفيذ.

6 - وتطبيقاً لذلك ورد في حكم ديوان المظالم رقم 20/د/ف/10 لعام 1416هـ ما نصه : (وحيث أن الهيئة الموقرة - هيئة التدقيق - ذكرت في معرض أسباب نقضها للحاكم خلو أوراق القضية من بعض المستندات التي أوجبتها المادة الخامسة من اتفاقيات تنفيذ الأحكام بين دول جامعة الدول العربية والبند سادساً من تعميم معالي رئيس ديوان المظالم رقم 7 وتاريخ 1405/8/15هـ والمتمثلة في صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه أو شهادة دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح وشهادة من الجهات المختصة دالة على أن الخصوم أعلنوا أمام الجهات المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه صدر غيابيا.

7 - حدد نظام التنفيذ هذه الاجراءات في المادة الحادية عشرة منه .

8 - (3) المادة السادسة من نظام التنفيذ

أمانة السر: اضافة حقيقية وفعالة في التحكيم

عائشة عبدالله مطيوع

مدير دعوى وأمين سر في غرفة البحرين لتسوية المنازعات، مملكة البحرين

شهد العالم العربي في خلال السنوات الماضية نهضة في مجال التحكيم. مع انتشار ثقافة التحكيم اتجهت الكثير من الشركات والمؤسسات والبنوك الى خيار التحكيم كطريقة بديلة لتسوية المنازعات، حيث أصبح خيار التحكيم خياراً مقبول ومعتاد في الكثير من العقود ومن أبرزها العقود الاقتصادية والتجارية والاستثمارية والعقود الدولية بشتى أنواعها. ولا يقتصر التحكيم في نطاق معين بل يتسع ليضم معظم التعاملات التجارية وتتضح معالم التحكيم حين تصطدم بحدود المسائل التي لا يجوز الصلح فيها وتكون غير قابلة للتحكيم. لوحظ في الأوان الأخيرة ارتفاع عدد القضايا التحكيمية وتشعب أنواعها وزيادة تعقيداتها، ذلك نتيجة تداخل المعاملات بين أطراف دولية ممثلة في جميع الاقطار الجغرافية وتطور الطبيعة التعاقدية بين الاطراف، فمن مميزات التحكيم خلق مساحة محايدة، بعيدة عن محاكم أي دولة، ليتمكن الأطراف من المواجهة بينهم.

سوف نُقدم، في هذا المقال، تسليط الضوء على بعض الأمور المتعلقة بموضوع أمانة السر في التحكيم. سنعرف أمين السر ودوره في العملية التحكيمية ومدى الحاجة إليه وكيفية تعيين أمين السر ودور وفن إدارة الدعوى التحكيمية وحدود مسؤوليات أمين السر، كما ستنطرق بشكل خاص الى تقاطع مسؤوليات بين أمين السر والأدوار الأساسية لهيئة التحكيم وفي النهاية سنتقدم بمقترحات في هذا الشأن. فنبدء.

أولاً : من هو أمين السر؟ وهل نحن بحاجة الى أمين السر؟

أمين السر هو شخص يتم تعيينه من قبل هيئة التحكيم لأداء الوظائف الادارية والتنظيمية واللوجستية في التحكيم ولتقديم المساندة لهيئة التحكيم عن طريق البحث وتجميع المصادر وترتيب المستندات والأدلة والتنسيق بين الأطراف والهيئة، كما يقوم أمين السر بمهام معينة في كتابة محاضر الجلسات والأوامر الإجرائية (procedural orders) والمساعدة في كتابة بعض أجزاء الأحكام والتي تكون ذات الطبيعة التنظيمية والاجرائية [1] (procedural history، summary of facts، cost of arbitration and fees etc) والتي لا تمس بموضوع النزاع، حيث تستقل هيئة التحكيم بالنظر في ذلك[2]. كما يساعد أمين السر الهيئة في كافة أعمال الطباعة ومنها الحكم والمحاضر وإجراءات الايداع إذا اقتضى ذلك. كما يقوم أمين السر بالتحقق والتأكد من التفاصيل الواردة في الحكم مثل تواريخ ايداع المذكرات والمستندات والتدقيق في مبالغ المطالبات والخ.

فهو يمثل ذراع اليمين لهيئة التحكيم ويخفف عليها من الأعباء الادارية والتنظيمية، ليتسنى لها التعمق والوصول الى جوهر النزاع المطروح أمامها، وليكون الهم الوحيد للهيئة هو الوصول الى عنوان الحقيقة عن طريق البحث والتحري والتحليل القانوني وتطبيق القواعد والقوانين على النزاع المطروح. [3]

بالتالي فإن حاجة الهيئة التحكيمية الى أمين السر تتبلور بشكل واضح في توفير وقت وجهد الهيئة التحكيمية للنظر في موضوع النزاع ولكي يتولى أمين السر مهام التنظيم والترتيب والتدقيق. وتتجه معظم الهيئات التحكيمية في التطبيق العملي الى تعيين أمين سر لتولي هذه المهام[4]. يتفق معظم الأطراف المشاركة في التحكيم (سواء كمحكمين أو كأطراف في التحكيم)، ان من أبرز المشاكل في التحكيم في وقتنا الحاضر، هو كمية الوقت المطلوبة للهيئة التحكيم لإصدار الحكم التحكيمي. كما يتفق أكثر الممارسين للتحكيم في أن الكثير من الوقت وإذا لم يكون معظم الوقت، ينصب على المهام التنظيمية واللوجستية، وبالتالي نحن هنا أمام أحد أهم المشاكل التي يواجهها التحكيم اليوم، الا وهو الوقت، ذلك أن من أسباب توجه الأطراف الى التحكيم، سرعة الفصل فيه، وعليه فان هذه المشكلة جديرة للذكر وجديرة للاهتمام ومحاولة الحل [5].

ثانياً: كيفية تعيين أمين السر و الحاجة الى أمانة السر

من الممارسات الدولية الفضلى في كيفية تعيين أمناء السر، القواعد المشار اليه أدناه[6] :

1 – يتم تعيين أمين السر من قبل هيئة التحكيم من أجل إدارة فعالة وعملية.

2 – يتم تعيين أمين السر بعلم ورضاء المحتكمين.

3 – يتم اعلان المحتكمين بتعيين أمين السر في أقرب وقت ممكن.

4 – تتولى هيئة التحكيم المهام الموكلة اليها

1- UNCITRAL Notes on Organising Arbitral Proceedings, 2012

2 - The 2012 Survey identified specific tasks ranging from the administrative (e.g., organizing meetings and hearings with the parties) to the non-administrative (e.g., drafting all or part of the award), and asked the participants to choose those tasks they felt were appropriate for the arbitral secretary to perform. The respondents predictably indicated support for the utilization of the arbitral secretary to perform numerous administrative tasks such as organizing meetings and hearings with the parties (88.2%); handling correspondence and evidence (79.6%); and reminding parties of meetings and deadlines (74.2%). However, the results showed a decrease in support as the proposed duties moved away from the purely administrative and towards tasks involving analysis and decision-making - e.g., performing legal research for the arbitral tribunal (68.8%); drafting procedural orders (60.2%); communicating with the parties on behalf of the arbitral tribunal (57.0%); communicating with the institution (54.8%); drafting parts of the award (45.2%); and analyzing the parties' submissions (38.7%)."

دليل المجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA) لأمانة السر،تقارير ICCA , 2014

3 - Article 1(4).

The most common reason for objecting to the use of arbitral secretaries is that the mandate of the arbitrator is intuitu personae ("according to the person") and that any use of arbitral secretaries that goes beyond the purely administrative risks derogating from the arbitrator's personal responsibility. -

دليل المجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA) لأمانة السر،تقارير ICCA , 2014

4 - Ip cit.

5 -، Techniques for controlling time and costs in Arbitration, Report from the ICC Commission on Arbitration,ICC 2007.

6 - الصفحة 5، دليل المجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA) لأمانة السر،تقارير ICCA , 2014

بحسب اتفاق الأطراف واستناداً لشرط التحكيم ولا يجوز تفويض أي شخص لأداء هذه المهام، بما في ذلك أمين سر الهيئة.

5 – تقوم هيئة تسوية النزاع باختيار أمين السر وتشرف على أعماله.

6 – تسري جميع قواعد المؤسسية على أمين السر.

نود أن نشير في هذا السياق، بأن دور أمانة السر يختلف باختلاف نوع التحكيم ولكن لا يختلف بطبيعة المهام الأساسية الموكولة إليها. ذلك أن أمانة السر، بحسب ما عرفناها أعلاه هي ذاتها في أي نوع من التحكيم، ولكن أهمية أمانة السر تختلف باختلاف نوع التحكيم وطبيعة النزاع.

على سبيل المثال، يتحمل أمين السر ثقل حقيقي في التحكيم الحر (Ad hoc arbitrations)، ذلك أن هيئة التحكيم تستقل بدورها في تنظيم وإدارة العملية التحكيمية دون وجود مؤسسة مساندة أو مشاركة لها. وبالتالي تقع جميع الأعباء الادارية والتنظيمية واللوجستية على عاتق هيئة التحكيم في إدارة الدعوى التحكيمية، وفي هذا الوضع، يستفاد من وجود أمين السر للتكفل والتصرف في جميع الأمور التنظيمية والادارية. هذا من جانب، ومن جانب آخر، ففي التحكيم المؤسسي (Institutional arbitration) تعين المؤسسة (بحسب الاحوال) مدير دعوى يشرف على الأمور الادارية ويساند الهيئة التحكيمية في جميع الترتيبات ومهام إدارة الدعوى، وبالتالي تتمتع الهيئة التحكيمية هنا بوجود المؤسسة التي تعتبر هي داعمة ومساندة لهيئة التحكيم في جميع مراحل العملية التحكيمية. بالتالي وفي حال التحكيم المؤسسي، تكون المهام الادارية أقل من تلك التي في التحكيم الحر وذلك لوجود مدير دعوى يشرف على الرقابة والمساعدة للهيئة التحكيمية، ويعفى أمين السر من مهام معينة مثل التدقيق في مصاريف التحكيم والترتيبات للجلسات الخ، كما تقوم بعض المؤسسات التحكيمية بمراجعة أحكام الهيئة والاشارة الى أي نقص والتأكد من الاجابة على جميع الطلبات المطروحة والتحقق من سلامة اجراءات التحكيم واجراءات اعلان الاطراف بالحكم التحكيمي، وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

ولكن تجدر الاشارة الى وجود فروقات أساسية وجوهرية بين مدير الدعوى وأمين السر. حيث أن مدير الدعوى يعد من موظفين المؤسسة التحكيمية ويتم تعيينهن قبلها ولكن أمين السر هو جزء من الهيئة ويتم اختياره من قبل هيئة التحكيم ويتم تعيينه بموافقة الأطراف بعد التحقق من عدم تعارض المصالح. كما أن المهام الأساسية وطبيعة العلاقة بينهما وبين أطراف التحكيم . يشرف مدير الدعوى في التحكيم المؤسسي على الدعوى التحكيمية من تاريخ قيدها الى تعيين هيئة التحكيم والتي تقوم بدورها بالسير في العملية التحكيمية، ويكون مدير الدعوى موجود للمساندة في حال ارتأت الهيئة ذلك ولكن يكون دوره محدوداً. بينما يحمل أمين السر جميع الاعباء الإدارية والتنظيمية واللوجستية وينسق بين الهيئة والمؤسسة عن طريق التواصل مع مدير الدعوى بحسب الأحوال.

ثالثاً : إدارة الدعوى

من الأسباب الرئيسية التي تساهم في الفصل في النزاع في مدة زمنية معقولة ومناسبة، هي الإدارة الفعالة للدعوى. ونقصد هنا خريطة العمل من بداية تعيين المحكم الى تنظيم إليه التواصل وتبادل المذكرات وكيفية إبراز الأدلة وعدد الجلسات وكيفية سماع الشهود واستلام تقارير الخبراء وتنظيم الجلسة والوقت المحدد لسماع المرافعة الشفهية وقفل باب المرافعة وإصدار الحكم.

تمثل وثيقة التحكيم (Terms of reference) خريطة الطريق لعملية التحكيم. حيث ترسم حدود المنازعة ويتم تحديد المدد المتفق عليها بين الطرفين لتقديم المذكرات والمستندات وآلية تبادل المراسلات وعدد الجلسة التي ستنعقد وكيفية انتهاء المرافعة واصدار الحكم. ويتم الإستعانة بوثيقة التحكيم في معظم الأحيان سواء كان في التحكيم الحر أو التحكيم المؤسسة لما تضفيه من شفافية في إدارة التحكيم ووضوح آليات العمل[1].

ولكن موضوع إدارة الدعوى يخفي أبعاد أكثر من تلك التي ممكن رسمها في خريطة عمل أو وثيقة العمل. فإن الإدارة من الناحية العملية هي تطبيق فعال ومنتج لخطط المطروحة والآليات المدروسة، فالإدارة فن. هي فن التعاطي مع أي مستجدات وإمكانية حل المشاكل واستنتاج ورؤية ابعاد الأشياء وفن تنظيم الجلسات، من أصغر التفاصيل الى أكبرها حجماً، والمرونة في التعامل مع المتغيرات وفن الكتابة والتسجيل الدقيق للأحداث. في أمانة السر تطبيق عملي لدروس نفسية وعلوم الانسان. هي في الحقيقة فن وجود ثغرات قد تكون غير مرئية ومحاولة ملئها.

هذه وجهة نظر وقد يتفق معها البعض وقد يختلف معها الآخر ولكنها حصيلة تجارب أمانة السر لعدد من القضاء والمحكمين. حيث تعلمت من تجربتي العملية المتواضعة خلال فترة ستة سنوات في غرفة البحرين لتسوية المنازعات، ان إدارة الدعوى من الفنون التشكيلية الإنسانية. تختلف بإختلاف نوعية المحكمين والقضاء والمحامين والمحتكمين.

رابعاً: تقاطع مسؤولية أمين السر ومسؤولية هيئة التحكيم.

لقد ذكرنا آنفاً، مسؤوليات أمين السر ودوره في عملية إدارة الدعوى التحكيمية ومعاونة هيئة التحكيم. والآن سنتطرق الى جزء من مسؤولية هيئة التحكيم في ما يخدم موضوع هذا المقال. من أهم مسؤوليات المحكم هو تحليل القضية والوصول الى رأي مبني على أسس من القانون وكتابة وتسبيب الحكم تحكيمي. ويتقاطع هنا دور أمين السر وهيئة التحكيم في كتابة حكم التحكيم. حيث من القبول أن يقوم أمين السر بطباعة (وليس كتابة) الحكم التحكيمي من مسودة معدة من قبل هيئة التحكيم ومن المقبول دولية أن يقوم أمين السر بإعداد الأجزاء الإجرائية للحكم مثل (procedural history، uncontested facts and costs). من أبرز الأمثلة مشاكل دور أمين السر هي قضية Yukos[2] .

أخيراً: تفعيل أمانة السر عن طريق الأستعانة بالجيل الجديد

نحتاج الى صنع جيل جديد واعي في مجال التحكيم ومن المقترح إعطاء الفرصة للمحامين الجدد لدخول عالم التحكيم من خلال أمانة السر، حيث يتسنى لهم التعلم والإستفادة من خبرات المحكمين والمحامين، وسيساعد هذا التدريب العملي في صقل الجيل الجديد من خلال تجارب عملية وواقعية. تم اجراء دراسة ميدانية للتعرف على من هو الشخص المناسب لأداء وظائف أمين السر، واتضح ان المحامين الجدد هو الخيار المتعارف عليه والتوجه المتبع لدى الكثير من هيئات التحكيم الدولية[3].

وفي النهاية سنشير الى مقولة أحد عمالقة التحكيم، هو الدكتور حسن علي رضي الذي ردد في مقال حديثاً : (هناك جيلاً جديداً في بلدان المنطقة من القانونيين الذين يجيدون اللغتين العربية والانجليزية، إجادة تامة وعلى درجة عالية من التعليم والتكوين القانوني الذي يؤهلهم لتولي مهام المحكمين أو محامي الأطراف في التحكيم، وأرى بأن الثقة فيهم وإعطاءهم الفرصة قد أصبح لازما)[4].

1 - Terms of Reference, By Michael E. Schneider, Special supplement, The ICC Bulletin, 1997.

2-http://globalarbitrationreview.com/news/article/33333/was-tribunals-assistant-fourth-yukos-arbitrator/

3 - The junior lawyer received the most support as having the ideal profile of an arbitral secretary (89.8%). The office secretary or personal assistant received the least support, with only one vote. The trainee lawyer, experienced lawyer and young arbitrator all received almost the same number of votes (approximately 26.0% each). In the converse question, as to what profile the arbitral secretary should not have, the survey participants were overwhelmingly against the office secretary or personal assistant (81.1%). The paralegal (48.9%) and law student/trainee lawyer (43.3%) also were less favored by the participants. Consistent with the responses to the positive question, the junior lawyer received the least votes for what profile the arbitral secretary should not have (4.0%).

دليل المجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA) لأمانة السر،تقارير ICCA , 2014

4 - الصفحة 35، ملاحظات حول: التحكيم التجاري الدولي في البلدان العربية الشرق أوسطية، الدكتور حسن رضي، مجلة التحكيم والقانون الخليجي، العدد السادس، مارس 2015

جدلية ظاهرة الإستوبل Estoppel و قانون التحكيم

د.محمود محمود المغربي

عضو الجمعية الفرنسية للتحكيم

أستاذ مساعد القانون الخاص في كلية القانون الكويتية العالمية - دولة الكويت

في المسار الحقوقي ظواهر تستوقف النظر وتغري البحث وتدعوإلى التأمل والمراجعة مثيرة إشكاليات ومعضلات لتعدد الجوانب فيها وتشعب الآراء حولها وتباين الإتجاهات نحوها منتظرة العلاج الأنسب.. إلا أن بروز ظواهر جديدة غير مألوفة لا يدل بأية حالة من الأحوال على ضعف المبادىء القديمة لأن هذه المبادىء هي التي نهضت بالسابقين نهضة ما يزال التاريخ يزهى بها، وإنما تدل على ضعف في إيمان أصحابها اليوم ونقص في إخلاصهم للفكرة وإنصرافهم إليها.

فقد يدهش الباحث بادىء ذي بدء ويعجب بظاهرة جديدة تغزوالفكر والعلم ولكن ما إن ينثني على نفسه متأملا مفكرا يدرك أن فيما إستجد ما ينشىء عن حدة ذهن ودقة فهم أوخطورة فكر وسوء قصد.. وليس ذلك بمستغرب.. فالقانون ظاهرة إجتماعية تتكيف وفقا لمقتضيات البيئة والزمان والمكان، واللغات إجمالا كائنات حية نامية ما تجددت عاشت وإن جمدت ماتت وعلى قدر توفيقها في المزاوجة بين الحفاظ على تراثها ومسايرة زمانها وإحتياجاته يكون حظوها من الحياة.. ولكل لغة قانونية في بيانها صبغة إذا زالت زال منها كل لون من ألوان عبقريتها. كما أن لكل فكر قوانينه وأخلاقه وعاداته التي لا تستطيع أية حدود بل ولا يستطيع التاريخ أن يوقفها أويمليها فهووحده الذي يضطلع بوصفها ومراعاتها. فقد نتغذى بثقافة واحدة وقد تتجه وجوهنا شطر آفاق واحدة ولكننا مع ذلك قد لا نتفق في النهاية إزاء ما نراه.

تتجسد هذه الحقائق الوضعية الثابتة في هذه الدراسة المتواضعة، فهي ليست بفكرة عارضة ولا خاطرة سريعة بل شائكة وشيقة في آن بدلالاتها وأبعادها، جديرة بالعناية والبحث، لها من العناصر والظروف ما يوجب الإلتفات إليها والإهتمام بها، تتطلب الكثير من الإحاطة والجرأة والتهيب والتأدب، ويكفي بعنوان الجدلية للدلالة على ما سيقال فيها مما لا يصح إطلاق الرأي فيه دون حجة وبرهان وقوة إقناع.

فمنذ سنوات، والأوساط الحقوقية المحلية والدولية منهمكة بمعالجة معضلات وإشكاليات أثارتها فكرة عدم التناقض بصور تكريسها المتنوعة وبخاصة الإستوبلية منها [1]. فرغم التوافق على ما تكتنزه من قيم فاضلة ومبادىء أخلاقية سامية من وفاء وصدق ونزاهة وتجرد وإخلاص وإستقامة وإحترام للأقوال والتعهدات والإنسجام مع الغير والذات والثبات في المواقف والسلوكيات بإعتبارها الأداة المثلى لحماية الثقة المشروعة وتأمين الإنسجام في التصرفات التعاقدية والقانونية وتعزيز الإستقرار وأخلاقيات التعامل [2]، إلا أن تساؤلات عدة برزت على قدر من الدقة والصعوبة تدل فيما تدل على تباين حاد في مقاربة المفهوم والأبعاد والآفاق ليس فقط بين الأسر القانونية على مساحة الخارطة الجغرافية القانونية الدولية بل ضمن نظم الأسرة الواحدة : من جدلية في أسبقية الوجود القانوني بخاصة بين النسب الإنكليزي والأصل الروماني والمصدر الإسلامي إلى تباين في التوصيف والتعريف والشروط والإستقلالية والطبيعة والأساس القانوني والمفاعيل وميادين الإعمال الصريح تارة والضمني طورا مما يدفع وبحق للتساؤل عن مصير مؤسسات مشابهة لها حيثيتها التاريخية القانونية والإجتهادية في المنظومات القانونية المربكة حتما بفعل حديث متنامي عن إبتلاع كي لا نقل إجتياح ما بات ثابتا راسخا في الثقافة القانونية من قواعد ونظريات.

فهل هناك فعلا فائدة وضرورة ملحة لتكريس ما يؤمن بدقة الثبات والإستقرار والتناسق في المواقف والسلوكيات ؟ وهل سيكون قادرا على التعايش والتكامل مع ما يماثله من مؤسسات قانونية ؟ وهل نحن أمام نظرية قانونية تتوفر فيها المقومات المطلوبة كأية نظرية أخرى مسلم بها لناحية الصياغة والشروط والنطاق في البنية والتركيب أم مبدأ قانوني قديم جديد تتوارثه النظم القانونية يسعى لموقع جديد في عالم القانون ؟ وهل هومبدأ تشريعي أم قضائي أم عرفي ؟ وهل يتناول قاعدة موضوعية أم قاعدة شكلية إجرائية ؟

وتزداد الإشكالية دقة وصعوبة في عالم التحكيم الملازم بصورة خاصة للتجارة الدولية والإستثمارات العابرة للقارات، الأمر الذي قد يستدعي إعادة النظر بالمفاهيم القانونية السائدة محليا ودوليا بما يسهل عبور الإستثمارات من جهة ويضمن من جهة أخرى إعتماد قوالب قانونية تحد قدر الإمكان من التعارض في مقاربة فلسفة وآلية التحكيم في مختلف الدول و توفق بين مقتضيات القانون وإيقاع التعامل التجاري الدولي الدائم التغير[3].

نظرا لضيق المقام، سنكتفي بالإشارة لبعض المحاور الرئيسية الكفيلة بتحديد موطن الجدلية ومداها مستشهدين بنظم وضعية تعد بحق نماذج قانونية يحتذى بها وصولا لخاتمة تساعد على تحديد بعض معالم طريق الخروج من أتون حلقة مفرغة أثقلت ومازالت كاهل منظومتنا القانونية العربية بخاصة.

1 - راجع مؤلفنا الإستوبل في قانون التحكيم، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، 2010، وضمن نفس السياق، راجع دراستنا بعنوان الاستوبل Estoppel في علم التحكيم : نعم... ولكن، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثامن، تشرين الاول/ أكتوبر2010، بيروت، لبنان ص 125 وما يليها، فضلا عن دراستنا بعنوان ماذا يجري في فرنسا حول الإستوبل؟، مجلة التحكيم العالمية، العدد الحادي عشر، تموز 2011، بيروت، لبنان، ص 135 وما يليها وكذلك دراستنا بعنوان الإستوبل Estoppel والقانون اللبناني في ضوء المادة 100 من مجلة الأحكام العدلية، مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت، العدد الرابع، 2012، بيروت، لبنان،ص 1720 وما يليها.

2 - راجع تقديم أستاذنا القاضي الدكتور سامي بديع منصور لمؤلفنا المذكور سابقا.

3 - إبراهيم فضل الله : التحكيم في مواجهة نزاع الثقافات، مجلة التحكيم، العدد الثاني، نيسان 2009، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 17 وما يليها. كذلك راجع تقرير فريق العمل الفرنسي في شأن القانون الواجب التطبيق وتسوية النزاعات الناشئة عن التمويل الإسلامي ومن أعضائه البروفسور فضل الله، الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2009 عن لجنة القطاع المالي الإسلامي - باريس مع تقديم الدكتور عبد الحميد الأحدب حسن إستضافة باريس للتحكيمات التي تطبق الشريعة الإسلامية وتعليق علماء القانون والشريعة، مجلة التحكيم، العدد السادس، نيسان 2010،، ص 17 وما يليها.

مدلول فكرة عدم التناقض عامة والإستوبل Estoppel بخاصة.

لغة، يقصد بالتناقض ويسمى أيضا التعارض أوالمعارضة عدم الثبات على رأي وتقابل الدليلين المتساويين على نحولا يمكن الجمع بينهما، كقول الشيء وعكسه، والقول لا يؤخذ بمعناه الحرفي الضيق أي الجمل والعبارات بل بمعناه الواسع أي السلوك والإشارة. ويقال يتناقض تناقضا فهومتناقض، والمفعول متناقض – يقال تناقضت أقوالهما أي تخالفت، تعارضت، تباينت. ويقال تناقض الميثاق أي فسد وإنحل بعد إبرام وإحكام. ويقال تناقض البائع والمشتري البيع أي نقضاه، أبطلاه. كما يقال تناقض الشاعران أي نظما النقائض، أي قال أحدهما قصيدة وعارضه الآخر بقصيدة أخرى على منوالها وزنا وقافية.

إصطلاحا، التناقض مفهوم يشير إلى العناصر المتضادة والمؤتلفة التي تكون حقيقة الشيء أوالموضوع، وهذه العناصر تتداخل في علاقة ضمن أية واقعة، أي أنها تحتوي جانبين متضادين يتعلق أحدهما بالآخر.

بالتالي، تفيد فكرة عدم التناقض في حقيقة مدلولها عن منع الإستفادة من التباين والتعارض في الأقوال والسلوكيات والمواقف، جامعة بين الواجب الاخلاقي والتكليف القانوني، مختصرة في ذاتيتها قيم سلوكية رديفة لمجتمع متماسك البنيان لتصحح حالة شاذة في التعامل القانوني وتعيد العلاقة الى مسارها الصادق والحقيقي.

أما الإستوبل Estoppel، فتعني، لغة، الصد، المنع، الإعاقة. وهي مستقاة من الكلمة اللاتينية stuppa والمعروفة يونانيا بـ stuppe وألمانيا بـ stoppan، مقتبسة من كلمة estouppe المتداولة في اللغة الفرنسية القديمة والمستبدلة منذ مطلع القرن التاسع عشر بكلمة étoupe، والتي تحمل معاني عديدة، فهي تعني الجزء الأكثر خشونة من المشاقة بضم الميم وفتح حرف الش، المشاقة ما سقط من الكتان ونحوه بعد مشقه بالممشقة، والممشقة شيء كالمشط لمشق الكتان ونحوه، ويقال إمتشق، مشق، مشقا الكتان، أي جذبه في الممشقة حتى يخلص خالصه وتبقى مشاقته. كما يقال إمشتق الحسام أي السيف ليستعمله. كما تعني صمام أوسدادة bouchon فتستخدم بمعنى المنع، الإعاقة والإنسداد interdire، empêcher ، arrêter. وهي شائعة في اللغة الفرنسية وتبرز في عبارات كثيرة، مثال s'étouper les oreilles سد أوأغلق أذنيه، أو étouper un navire جلفط المركب جلفط أوقلفط المركب أي أدخل بين مسامير الألواح وحزوزها خرقا أومشاقة الكتان ومسحها بالزفت والقار ويقال قلفط.

أما إصطلاحا، تفيد الإستوبل عن قاعدة إجرائية شكلية تطبق في سياق المنازعة القضائية لمنع التناقض في الأقوال والأفعال وهذا ما تؤكده مجمل المجامع القانونية وتؤيده التعريفات الفقهية. إذ ورد في القاموس القانوني الجديد تحت بند نظرية الإستوبل أونظرية الإغلاق ما حرفيته هي النظرية التي تطبق في التحكيم الداخلي والدولي ومفادها أنه لا يجوز لمتقاض أن يتذرع للطعن بالقرار التحكيمي بعكس ما كان أدلى به أوقبله خلال السير في التحكيم.وهي قاعدة من قواعد حسن النية تطبق في القوانين الإنكلوسكسونية..... يلاحظ أن هذا التعريف حصر الإستوبل بميدان التحكيم دون سواه من ميادين قانونية تمتد إليها على نحوما أشارت غالبية المواقف الفقهية. كما ورد في Black's Law Dictionary عن الإستوبل أنها عدم قبول أومانع قانوني لإدعاء، نفي لوقائع إدعاء أولي أومسلك سابق.ويمنع على الشخص المثار بوجهه الإستوبل من أن يحتج ضد واقعة ما أويقدم دليلا معاكسا لها.أما Bouvier's Law Dictionary فذكر أنها تنشأ عن الأعمال أوالتصريحات الصادرة من أي شخص من شأنها حمل الغير عمدا وبصورة ضارة على تغيير مسلك سابق إعتمده، وبحسب The English and Empire Digest، نكون إزاء حالة إستوبل... عندما نمنع قانونا من المخاصمة ضد أعمال أوأفعال شخصية خاصة بغية قول الحقيقة... كما أورد معجم المصطلحات القانونية Lexiques des termes juridiques، عدة معاني لـ الإستوبل بحسب ميدان إستخدامها،..... ففي القانون الدولي العام الإستوبل إعتراض قاطع بوجه دولة ما طرف في منازعة يمنعها من أن تنقض موقفها السابق الذي وثق به الغير ثقة مشروعة، أما في الإجراءات المدنية الإستوبل فكرة غير معروفة في قانون الإجراءات الفرنسي، إنما تعاقب، في القانون العادي، التناقضات في تصرفات المدعى عليه في مراحل المنازعة. يمكن تقريبها من الدفع بعدم سماع الدعوى [1]. وبرأي الفقيهة Bénéditce Fauvarque-Cosson يعتبر مصطلح الإستوبل من المصطلحات القانونية الدخيلة والمرغوبة في آن معا [2]. أما الفقيه Olivier Moréteau فيدعوإلى عدم تكبد عناء البحث عن أصل الكلمة أوترجمتها معتبرا أنها قاعدة محض إنكليزية بعبارة فرنسية Une règle bien anglaise désignée par un mot français [3].

الإستوبل Estoppel في الشرائع القديمة والرسالات السماوية

لقد جمعت الأمم القديمة التقاليد العرفية في نصوص نقشت في الغالب على ألواح تعود قيمتها في دلالاتها الكبيرة على التطور الإجتماعي والسياسي الذي وصلت إليه الأمم المتعاقبة في إخراج القانون من الدائرة الدينية الى الدائرة المدنية بحيث بات للتطور والعقل السليم دور متقدم في جودة الصياغة ومتانة الأسلوب وتماسك المضمون. وفي هذا السياق، إستوقفتنا في شريعة حمورابي – التي تعد إصلاحا تشريعيا علميا مميزا في الصياغة والمضمون– بعض الإشارات عن سلوكيات متناقضة في تصرفات محددة عالجتها بعض مواده والتي قد ترقى لمضمون فكرة الإستوبل حديثا بمعناها الواسع [4]. أما في الحقبة الرومانية، فقد تضمن تشريع جوستنيان قاعدة مشابهة لجوهر فكرة الإستوبل وردت في الملحق الثاني ضمن الأصول الفقهية العامة : ليس لأحد نقض ما قبله [5].

1 - قاموس المنجد في اللغة والأعلام : الطبعة السادسة والعشرون، دار المشرق، بيروت 1960، القاموس القانوني الجديد : تأليف إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالا : مكتبة لبنان، بيروت 2006 ص 283.
Lexiques des termes juridiques , 14 éme édition , Dalloz 2003, p.253254- , Fréderic Goderoy : Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes, Paris 1884 , Anglo-Normand Dictionary , sous la direction de Louise w Stone et William Rothwell , et T.B.W.Reid , Londres 1981, Black's Law Dictionary, 2 éme édition , 1910 , p.442 , Bouvier's Law Dictionary , 1897, p.694., The English and Empire Digest , 1925 , tome 21 , p.136 , J.C. Witenberg : L'estoppel, Clunet , année 1933 p.530 et s.

2 - Bénéditce Fauvarque-Cosson : L'estoppel du droit anglais, in de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui , colloque organisé par le centre de droit des affaires et de gestion de paris 5, année 2000, Economica, p.3 - 4.

3 - Olivier Moréteau : L'estoppel et la protection de la confiance légitime : éléments d'un renouveau du droit de la responsabilité droit anglais et droit français, thèse doctorat, Lyon 1990 p. 34. et s.; F.Pollock et F.W. Maitland : The history of English law before the time of Edward 1 , tome.1, Cambridge 1895 : " it would be hardly too much to say that at the present day almost all our words that have a definite loyal import are in a certain sens French words ".

4 - شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرع القديم : مجموعة من المؤلفين، الطبعة الأولى، دار العربي دمشق 1988.نذكر من بعض موادها، المادة 78 : لوأجر رجل منزلا لرجل آخر ودفع المستأجر نقود الإيجار كاملة لمدة سنة لمالك - البيت -، ثم قال صاحب البيت للمستأجر ولم تنته مدة عقد الإيجار إخل البيت يغرم مالك البيت بالمال الذي دفع له لأنه جعل المستأجر يخرج من البيت ولم تنته بعد مدة عقد الإيجار، المادة 120 : لوأودع رجل حبوبه بهدف التخزين في صندوق في بيت رجل، ثم حدث نقص في كمية الحبوب سواء فتح صاحب البيت الصندوق وأخذ الحبوب أوأنكر خزن الحبوب لديه كلية، على صاحب البيت أن يعلن عن كمية الحبوب التي خزنها أمام إله فيضاعف صاحب البيت كمية الحب الذي إختفى ويقدمها لصاحب الحبوب، المادة 126 : أما إذا لم تفقد أملاك المودع ومع ذلك أعلن قائلا ضاعت أموالي ليخدع مجلس المدينة، على مجلس المدينة أن يضع الحقائق المتعلقة بكذبه أمام إله، وعلى المودع أن يقدم لمجلس المدينة ضعف ما طالب به أوإدعى أنه فقده.

5 - محمود عبد المجيد المغربي: تاريخ القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس 1998، ص 26 وما يليها، محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي : مبادىء القانون الروماني تاريخه ونظمه، القاهرة 1956 ص 53 وما يليها. عبد العزيز فهمي : مدونة جوستنيان في الفقه الروماني، عالم الكتاب، ص 370.Non Concedit venire contra factum proprium interdiction de revenir sur ce que l'on a fait soi même

لقد أدخلت تلك القاعدة في القانون الروماني عبر

بدورها أولت الرسالات السماوية عناية ملحوظة بالقواعد السلوكية والمبادىء السامية والفضائل الأخلاقية وتعود تلك الأهمية الى الحرص على تهذيب الأخلاق وإضفاء الثقة والصدق والأمن في المجتمعات وحث المؤمنين على ضرورة الإقتداء بالمثل العليا لبناء المجتمع. ولونظرنا من خلال التاريخ المقارن للحضارات والأديان، نكتشف أن هذه الغاية الخاصة ترمي الى توجيه خطاب للبشرية جمعاء يتجاوز المكان والزمان ويتسم بالعمومية الشاملة لكل المجتمعات الإنسانية. وما يثبت ذلك التقارب بين الخطاب الديني والمبادىء الأخلاقية الواردة في الرسالات السماوية اليهودية، المسيحية، الإسلامية والمضمون الأخلاقي للعديد من التيارات الفلسفية القديمة. وتعتبر قاعدة الوفاء والصدق في العهود والعقود في صميم الخطاب الديني للرسائل السماوية السمحاء وبخاصة الشريعة الإسلامية [1]. ذاك أن القانون الكنسي إعتنى بصورة أساسية بطرح مبادىء روحية وخلقية ونشر الفضيلة والمحبة في التعامل بين الناس دون التعرض للأمور الخاصة بتنظيم المجتمع [2]. وقد إستمد قواعده من مبادىء القانون الطبيعي والعدالة ومن بعض قواعد القوانين الوضعية بعد تعديلها بما يتلاءم والأسس الأخلاقية والفلسفية التي قام عليها الدين المسيحي [3]. أما الكتاب الكريم، فلم يأت بأحكام تفصيلية فحسب بل جاء أيضا بمبادىء عامة مؤهلة لأن تكون أساسا للقانون تتفرع عنها القواعد الجزئية والركيزة الثابتة لكامل النظام القانوني [4] كفكرة العدل والخير والصدق والتسامح وسواها من قيم تتصل بالسلوك الفردي وحسن التعامل بين الناس وفي صدارتها قاعدة الوفاء بالعهود والعقود [5] التي إختصت بمكانة خاصة وحث عليها الرسالة الإسلامية في كل الأحوال والظروف ونهت عن النكث بها حتى في الحالات الحرجة.

الإستوبل Estoppel لدى النظم القانونية الوضعية العربية

القول بأن النظم القانونية الوضعية العربية لم تعرف فكرة الإستوبل يعوزه الدقة.. صحيح أن المصطلح إستوبل أجنبي ولم يشر إليه لا نصا ولا إجتهادا إلا حديثا على نحوما سنشير لاحقا، إلا أن المعنى القاضي بمنع التناقض في الأقوال والسلوكيات والرجوع عن العهود يكاد يكون مماثلا في النظم القانونية العربية إن في الحقبة العثمانية حيث ورد في مطلع مجلة الأحكام العدلية عام 1876 ميلادية التي تعتبر حدثا هاما في تاريخ التشريع في البلاد الإسلامية مجموعة من المبادىء العامة القانونية بلغت

البريتور إستجابة لمقتضيات العدالة aequitas التي بدأت تتخذ حيزا هاما في حينه بغية التخفيف من حدة وغموض القانون الروماني القديم. راجع للتفصيل أكثر :

J.de Malafosse et P.Ourliac : Droit romain et ancien droit , édition Puf , Paris 1957 , p.1 et s.

وطبقت تلك القاعدة في ميادين عديدة، نذكر منها الوعود الآحادية الجانب كما لوقام المستفيد من الوعد بتصرف ما، إنطلاقا من ثقته بثبات صاحب الوعد على وعده، فإذا تراجع هذا الأخير عنه لا يستطيع المستفيد منه إلزامه به، بل فقط مداعاته بالتعويض عن الأضرار التي أصيب بها جراء هذا التصرف.

1 - Dominique Sourdel : L'Islam , que sais-je , Puf, Paris 1965.p. 34 et s.; Raymond Charles : Le droit musulman , que sais-je , Puf, Paris 1960 p. 85 et s.

2 - ولعل مرد ذلك، الظروف التي أحاطت بالمجتمعات التي إنتشر فيها إذ هوقد إنتشر في الشرق في وسط يهودي تسوده الشريعة الموسوية المنظمة لأمور الدين والدنيا. من هنا، لم تكن المجتمعات التي نشأ فيها الدين المسيحي أوإنتقل إليها بحاجة إلى تنظيم إنما كانت في حاجة ماسة إلى هداية روحية وخلقية. أبلغ دلالة على إنحسار دور الديانة المسيحية في أمور الدين دون الدنيا ما ورد عن السيد المسيح حين رفض أن يقوم بدور المشرع والقاضي، إذ جاءه رجل يلتمس منه أن يأمر أخاه بمقاسمته الميراث، فقال : يا إنسان من أقامني عليكما قاضيا أومقسما. إنجيل لوقا، 12 : 13.

3 - ومن المبادىء التي جاء بها القانون الكنسي وإنتقلت إلى الشرائع الحديثة، مبدأ سلطان الإرادة فالعقد ينتج آثاره ولولم يفرغ في قالب من القوالب الشكلية التي حددها القانون الروماني، المبدأ الذي يقضي بضرورة التعادل بين الإلتزامات التي ينشؤها العقد على عاتق كل من الطرفين ولذلك حرم الربا والغبن، المبدأ الذي يبيح تعديل العقد إذا تغيرت الظروف التي تم فيها العقد على أساس وجود شرط ضمني يقضي بضرورة تعديل أحكامه إذا تغيرت الظروف التي أنشىء فيها. أما عن تأثير الديانة المسيحية في الإلتزامات فكان ضيق جدا، منها على سبيل المثال لا الحصر، مطالبتها رعاياها بالإعتدال في طلب المكاسب وتحريم النشاط الذي يزيد من مال الشخص على حساب الآخرين. راجع لمزيد من التفصيل بهذا الشأن، صوفي حسن أبوطالب : مبادىء تاريخ القانون، الجزء الأول، تكوين الشرائع، دار النهضة العربية، القاهرة 1971 ص 250.

4 - نذكر بهذه المناسبة نبذة عما دار في المؤتمر الذي عقدته شعبة الحقوق الشرقية من المجمع الدولي للحقوق المقارنة في كلية الحقوق من جامعة باريس في 2 تموز 1951 للبحث في الفقه الإسلامي تحت إسم أسبوع الفقه الإسلامي برئاسة الأستاذ Milliot أستاذ التشريع الإسلامي في كلية الحقوق بجامعة باريس. في خلال بعض المناقشات وقف أحد الأعضاء وهونقيب محاماة سابق في باريس، فقال : أنا لا أفهم كيف أوفق بين ما كان يحكي لنا عن جمود الفقه الإسلامي وعدم صلاحيته أساسا تشريعيا يفي بحاجات المجتمع العصري المتطور وبين ما نسمعه الآن في المحاضرات ومناقشاتها مما يثبت خلاف ذلك ببراهين النصوص والمبادىء. كما نشير أيضا إلى مؤتمر لاهاي الذي عقد في عام 1938 وقد قرر المؤتمرون أن الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع وأنها حية صالحة للتطور وأنها قائمة بذاتها غير مقتبسة من شريعة أخرى. كما أن مؤتمر المحامين الدولي الذي عقد في المدينة نفسها عام 1948 وإشتركت فيه ثلاث وخمسون دولة قد أوصى بناء على إقتراح لجنة التشريع المقارن وعطفا على ما كان قرره القانون المقارن عام 1938 السابق بيانه، تبني الدراسة المقارنة لهذا الفقه وبالتشجيع عليها. كما نشير إلى التوصية الصادرة عن ندوة عمداء كليات الحقوق والقانون في الجامعات العربية المنعقدة ببغداد بتاريخ 14 - 20 آذار 1974. وهي تعد دراسة مستفيضة تدعوإلى العناية بدراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في كليات الحقوق والقانون. راجع بهذا الشأن، محمود عبد المجيد المغربي : تاريخ القوانين، المرجع المذكور سابقا ص 300 وما يليها، الصادق بلعيد : القرآن والتشريع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، بيروت 2004، ص 152 وما يليها.

نذكر في هذا الصدد أيضا آراء بعض أئمة العلم والقانون في الشريعة الإسلامية، كالأستاذ لامبير أستاذ القانون المقارن بجامعة ليون بفرنسا الذي وجد في الكتب والمؤلفات الموضوعة في الشريعة الإسلامية كنز لا يفنى ومنبع لا ينضب...، والدكتور أنريكوأنسياتوالذي قال أن الشريعة الإسلامية تفوق بكثير من بحوثها الشرائع الأوروبية بل تعطي للعالم أرسخ الشرائع ثباتا، والعلامة سنتيلانا الذي كتب في في بعض مؤلفاته أن في الفقه الإسلامي ما يكفي المسلمين في تشريعهم المدني إن لم نقل ما يكفي الإنسانية كلها، والعلامة الأستاذ شيرل عميد كلية الحقوق بجامعة فيينا الذي ذكر في مؤتمر الحقوقيين سنة 1927 أن البشرية لتفتخر بإنتساب رجل كمحمد إليها إذ أنه رغم أميته إستطاع قبل بضعة عشر قرنا أن يأتي بتشريع سنكون نحن الأوربيين أسعد ما نكون لووصلنا إلى قمته بعد ألفي سنة، والأستاذ كنج أستاذ الفلسفة بجامعة هارفرد حيث كتب في مؤلفه روح السياسة العالمية إني أشعر بأني على حق حين أقدر أن الشريعة الإسلامية تحتوي على جميع المبادىء اللازمة للنهوض.. وسواهم من قادة الفكر القانوني في بلاد الشرق والغرب الذي دعوا إلى النهل من الشريعة الإسلامية وإتخاذها أساسا يرجع إليه. راجع للتفصيل أكثر في هذا الشأن، حسن أحمد الخطيب : الشريعة الإسلامية وأعلام القانون في هذا العصر، مجلة الرسالة المصرية، العدد، السنة، ص 1026 وما يليها، عبد الرزق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي، معهد الدراسات العربية العالية - جامعة الدول العربية، الجزء الأول، 1953 - 1954 ص 2 وما يليها حيث وضع الفقه الإسلامي المتميز بحظ عظيم من الجدة والإبتداع إلى جانب الفقه الغربي فيما هوهام جوهري وفيما هودقيق خفي من أوجه الفروق والتقارب على أسس علمية صحيحة.

5 - ومن الآيات القرآنية الكريمة، نذكر :

يَابَنِي إِسْرَائِيلَ اذْكُرُوا نِعْمَتِيَ الَّتِي أَنْعَمْتُ عَلَيْكُمْ وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ وَإِيَّايَ فَارْهَبُونِ

سورة البقرة، الآية 40.

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

سورة الانعام، الآية 152.

وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ سورة النحل، الآية 91.

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا

سورة الاسراء، الآية 34.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ سورة المائدة، الآية 1.

المائة أطلق عليها القواعد الكلية [1] ومن تلك القواعد الكلية، ما يتعلق بالتناقض في الأقوال والتصرفات في مسائل الإثبات ومنها المادة 100: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه [2]، أوحين إستقلت البلاد العربية وأفردت نظم خاصة بها تتفق مع الحالة التي أصبحت عليها فكرست قاعدة الصدق في الإلتزام ومنع التناقض في الأقوال والتصرفات، صراحة في متن القوانين الوضعية العربية أوضمنا عبر الإحالة الى مبادىء الشرع الإسلامي وسواها من مصادر أساسية للقاعدة القانونية [3]. وفي هذا السياق، نصت المادة 1160 من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في آذار عام 1932 والمعمول به إعتبارا من 11 تشرين الأول سنة 1934 على الآتي : ألغيت وتبقى ملغاة جميع أحكام المجلة وغيرها من النصوص الإشتراعية التي تخالف قانون الموجبات والعقود أولا تتفق مع أحكامه.نلاحظ في هذه المادة الفريدة بمضمونها والمتمايزة عن غالبية مواد التشريعات العربية، إحالة واضحة إلى مجلة الأحكام العدلية التي تعد جزأ لا يتجزأ من القانون الوضعي اللبناني في المسائل التي لا تتعارض مع ما يتضمنه القانون المدني اللبناني، ويفيد ذلك إستطرادا إحالة إلى المادة 100 من المجلة لكونها لا تتعارض مع القانون اللبناني بل على خلاف ذلك تكرس مبدأ عاما أساسيا يساهم في إستقرار المعاملات والروابط القانونية [4]. كما نصت المادة 70 قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لعام 1985 على أن : من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، وكذلك نص الفصل 547 من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية الصادرة بالأمر المؤرخ لسنة 1906 وتعديلاتها، على أن : من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه إلا إذا أجاز القانون ذلك بوجه صريح [5].

الإستوبل Estoppel لدى الأسرة القانونية الإنكلوسكسونية

تمتاز نظم الأسرة الإنكلوسكسونية بفرادة موقع مؤسسة الإستوبل لديها، حيث تتخذ منحى خاص إن في البنية أوالمفهوم أوالدور أوالأساس القانوني [6]، لدرجة أضحت الأذهان تنصرف تلقائيا عند التلفظ بعبارة الإستوبل الى القانون الإنكليزي – دون سواه من قوانين عرفتها ولوفي المعنى دون المبنى– حيث لا وجود لمبدأ حسن النية وحيث للمعطيات الإقتصادية والإجتماعية وحركة المعاملات اليومية منحى مختلف دائم التغير، فإكتست أي الإستوبل بطابع متميز مكتسبة أبعادا وآفاقا وصورا وشروطا آثار تتكيف مع طبيعة المجتمع، مسبغة بطابع إجرائي دفاعي بحت. إلا أن منحى إستقبالها أوتقليدها لدى سائر النظم – كالنظام القانوني الأميركي[7] والنظام القانوني

---

1 - محمود عبد المجيد المغربي : القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان 1988، ص 46، شفيق شحاته : الإتجاهات التشريعية في قوانين البلاد العربية، محاضرة ألقيت في معهد الدراسات العربية العالية بجامعة الدول العربية، القاهرة 1960 ص 19 - 20.

2 - سليم باز : شرح المجلة، الطبعة الثالثة، دار العلم للجميع، بيروت 1998، رأفت محمد رشيد الميقاتي : estoppel منع التناقض إضرارا بالغير في الشريعة الإسلامية، مجلة التحكيم، العدد الخامس، كانون الثاني 2010، ص 165 وما يليها.

3 - راجع على سبيل المثال لا الحصر المادة الأولى من القانون المدني المصري الصادر بالقانون رقم 131 تاريخ 1948/7/16 والداخل حيز التنفيذ بدءا من 1949/10/15،التي نصت على الآتي : تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها. فإذا لم يجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة..

4 - سامي منصور : المسؤولية المدنية القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود : تقارب أم تباعد ؟ مشاركة مقدمة في المؤتمر الذي عقدته كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية بمناسبة مرور مائتي عام على القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2005، ص 153، مروان صقر : الإستوبل أومنع التناقض إضرارا بالغير في القانون اللبناني، المداخلة المقدمة في إطار المؤتمر الدولي في الجوانب الجديدة في التحكيم الداخلي والدولي المنظم من قبل نقابة المحامين في بيروت وكلية الحقوق في جامعة القديس يوسف في بيروت والمركز اللبناني للتحكيم وغرفة التجارة والصناعة والزراعة في بيروت في 2 و3 تشرين الأول 2009.

5 - ما يسترعي الإنتباه في الفصل 547 من القانون المدني التونسي أنه، من حيث الشكل، يفيد عن خروج التشريع التونسي عن منحى سائر النظم العربية في إعتماد النص الحرفي للمادة 100 من مجلة الأحكام العدلية. ومن حيث المضمون، يجيز التناقض بنص قانوني صريح وإن على سبيل الإستثناء -.. إلا إذا أجاز القانون ذلك بوجه صريح -.. وكأن المشرع التونسي يستدرك - بذلك - مسبقا لحالات قانونية قد يبرر فيها التناقض المرفوض من حيث المبدأ.

6 - راجع مؤلفنا الإستوبل في قانون التحكيم، المشار إليه سابقا، ص 78 وما يليها. كذلك راجع :

J.Dargent : Une théorie originale du droit anglais en matière de preuve : la doctrine de l'estoppel, thèse doctorat, Grenoble 1943.p 3 et s; Marie - Christine Cauchy Psaume : L'estoppel by representation , étude comparative de droit privé Français et Anglais , thèse doctorat soutenue à l'université de Paris 11 , année 1999 , diffusion ANRT. p 17 et s; Dimitri Houtcieff : Le principe de cohérence en matière contractuelle , Tome 2 Presses Universitaires d'Aix -Marseille , PUAM, Paris 2001 , p.985 et s; Nadine Kaissi Tayara : l'Estoppel et l'Arbitre , la revue libanaise de l'arbitrage arabe et international , n. 57 , année 2011 , p.32 et s; John Cartwright : Protecting Legitimate Expectations and Estoppel : English Law in colloque société de législation comparée, op.cit.p.322 et s; Bénédicte Fauvarque Cosson : l'estoppel du droit anglais.in colloque société de législation comparée op.cit.p.6 et s; Elizabeth Cooke : The Modern Law of Estoppel , 1ère edition, Oxford press University, New York 2000.p. 42 et s; Stanley Henderson : Promissory estoppel and traditional contract doctrine , The Yale Law Journal , 1969.p. 343 et s; Peter Barnett : Res judicata , Estoppel and Foreign judgments ,Oxforf University Press , London 2001 p.18 et 19 ; George Spencer Bower et Alexender Kingcome Turner: The Law relating to estoppel by representation , 2éme edition , Butterworth , Londres 1966, p.4 ; Olivier Moréteau : Le développement historique de la règle de l'estoppel , Revue de la common law en français , 2006.p.257; Olivier Moréteau: L'estoppel et la protection de la confiance légitime : éléments d'un renouveau du droit de la responsabilité droit anglais et droit français, thèse doctorat, Lyon 1990 p.15 et s; Gregory E Maggs: Report concerning the United States of Amercica, in " confiance légitime et estoppel " op.cit.p.415 et s ; L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui , Actes du colloque organisé par le Centre de Droit des Affaires et de Gestion de Paris 5, année 2000, Economica, p.13 et s.

Mouhib Maamari : Réflexions sur l'Equité , intervention dans le colloque " l'Equité ou les équités " Paris , Septembre 2002 , revue " Al Adel " , Barreau de Beyrouth- Liban , n.2 , 2004 , p. 120 et

تجدر الإشارة إلى أن القضاء العدلي اللبناني كان أكثر جرأة وحماسة من القضاء الإداري في معالجة السلوكيات المتناقضة تجلى بذلك بوضوح بإخراج المادة 100 من مجلة الأحكام العدلية من حال الجمود القانوني إلى حيز التطبيق العملي، فأتت قراراته محكمة الصياغة واضحة المضمون والدلالة في السياقين التحكيمي وغير التحكيمي. راجع في ذلك على سبيل المثال لا الحصر محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الأولى، قرار رقم 57 تاريخ 1957/5/9، مجموعة باز 1957، ص 125 - 126، محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة المدنية الأولى، قرار رقم5، تاريخ 6 آذار 1961، النشرة القضائية 1961، ص182 - 183، محكمة التمييز اللبنانية، الهيئة العامة، قرار رقم 11 تاريخ 1972/4/27، النشرة القضائية 1972، ص 982، محكمة التمييز اللبنانية، الهيئة العامة، قرار رقم 5 تاريخ 1988/5/3، النشرة القضائية 1988 ص 9 وما يليها، محكمة التمييز اللبنانية، الهيئة العامة، قرار رقم 37 تاريخ 1993/6/24، النشرة القضائية 1993، ص 1090 وما يليها، محكمة التمييز المدنية، الهيئة العامة، قرار رقم 42 تاريخ 1993/7/8، النشرة القضائية 1993، ص621 وما يليها، محكمة التمييز المدنية اللبنانية، الغرفة الخامسة، قرار رقم 149 تاريخ 2000/11/30 أساس 2000/883، محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الأولى، قرار رقم 84 تاريخ 1999/6/22، شركة هيونداي أنجينيرنغ اند كونستراكشن ليمتد / شركة بداروشركاه ش.م.م. وشركة أنيرماس ش.م.م.، خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز المدنية خلال العام 1999 - جميل باز، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان 2000، ص 317 وما يليها، محكمة التمييز المدنية اللبنانية، الغرفة الخامسة، قرار رقم 141 / 2001، تاريخ 2001/11/20، شركة الطاقة اللبنانية / شركة بانسي شيبنغ ليمتد، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الحادي والعشرون 2002، ص 22 وما يليها.

راجع لمزيد من التفصيل بهذا الشأن مؤلفنا المذكور سابقا، ص 270 وما يليها.

7 - تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن فكرة الإستوبل ليست غريبة عن النظام القانوني الأميركي بل هي معتمدة بصورها المتنوعة في مجمل الفروع القانونية ومكرسة إجتهادا ودلالة ذلك غزارة الأحكام التي أخذت بها والبالغة عشرة آلاف حكم قضائي حتى عام 1990. إلا أن هذا لا ينفي خصوصيتها في القانون الأميركي النابعة عن الدور المتقدم لنظرية الثقة على نحوما يفيد الـ Second Restatement لقانون العقود الأميركي لا سيما في القسم 90 منه حيث بنيت القوة الإلزامية للوعد على الثقة المتولدة لدى الغير، على أن لا تؤخذ في الإعتبار إلا إذا كانت معقولة وإعتبرت فعلا الوسيلة الوحيدة لتدارك الظلم المحتمل الحدوث. وبموجبه، إذا كان يجب على الواعد أن يتوقع أن وعده سيولد أوسيدفع المستفيد منه أوالغير إلى التحرك أوالإحجام عن ذلك.. وبالفعل... حصل التحرك أوالإحجام... عندها سيجد الواعد نفسه ملزم بوعده إذا

الأسترالي [1] - يعبر بوضوح عن عمق التباين في مقاربتها القانونية مما إنعكس على بنيتها وأساسها القانوني حيث حلت وتطورت، لا سيما لجهة تقرير العقوبة الأنسب، وإشتراط عنصر الضرر لإعمالها، وإسباغها بطابعه هجومي مع سعي دائم لتطويرها والبحث عن بديل عنها. ويستحضرنا في هذا المقام، الوصف المجازي الدقيق والمعبر للورد Denning عام 1980 عن الإستوبل [2]، بقوله:

" There has been built up over the centuries in our law a big house with many rooms. It is the house called "estoppel"... By our time we have so many rooms that we are not apt to get confuse between them: Estoppel per rem judicatam , issue estoppel , estoppel by deed , estoppel by representation , estoppel by conduct , estoppel by acquiescence , estoppel by election or waiver , estoppel by negligence , promissory estoppel,proprietary estoppel ,..... And goodness knows what else. These several rooms have this much in common: they are all under one roof: Someone is stopped from saying something or other، or doing something or other، or contesting something or other. But each room is used differently from the others: If you go into one room، you find a notice saying: "estoppel is only a rule of evidence". If you go into another room you will find a different notice: "estoppel can give rise to a cause of action". Each room has its own separate notices. It is a mistake to suppose that what you find in one room، you will also find in the others ".

ويأتي في صدارة صورها الإنكليزية المتنوعة، Estoppel by representation، التي ترمي لصون الثقة المشروعة من خلال عدم قبول إدعاء كل من يحاول نقض أقواله أوتصرفاته أوسلوكياته إضرارا بالغير. يقصد بالـ representation التصوير بحسب القانون الإنكليزي، التصريحات سواء أكانت مكتوبة أم شفهية والتصرفات سواء كانت إيجابية أم سلبية والسلوكيات، والتي ينجم عنها بمجملها تصوير يحمل الآخر بعد الوثوق به إلى التحرك أوعدمه. وهذا ما يفيده تعريف الفقيه Antoine Martin الذي حدد إطار إعمال هذا النوع من الإستوبل،... عندما يحمل شخص، بتصريحاته أوتصرفاته أوسلوكياته، شخصا آخر على الإعتقاد بوجود بعض الوقائع فيتصرف إنطلاقا من ثقته وإيمانه بوجودها الفعلي معدلا من موقفه ثم يتذرع لاحقا بوقائع مغايرة لتلك التي صور بأنها موجودة وقائمة فعلا... [3] ويؤيده في ذلك الفقيهين Bower،Turner اللذان يعتبران أنه... عندما يقوم صاحب التصوير بتقديم تصويره للمقصود به بعبارات أوأفعال أوبإتباع سلوك معين أوبسكوته تفضي بالنتيجة إلى إيمان المقصود بالتصوير بصوابية وصحة موضوع التصوير فيعدل موقفه على أساس ذلك مما يصيبه ضرر، عندها سيمنع لاحقا صاحب التصوير - وفي أية منازعة قد تنشأ بينه وبين المقصود بالتصوير - من إقامة الدليل على عدم دقة معطيات التصوير الأولي في حال إعترض المقصود بالتصوير على ذلك في الوقت والأسلوب المناسبين... [4]. وعليه، يقتضي توافر شروط أربعة أساسية مجتمعة لينتج Estoppel by representation مفاعليه القانونية. فلا بد أولا من وجود تصوير أولي واضح غير ملتبس صادر بحرية وبتبصر من شخص مؤهل قانونا يتناول وقائع راهنة أوسابقة. بالتالي، ليكون التصوير صحيحا وفاعلا في آلية الإستوبل، لا بد من توافر جملة ضوابط تتعلق أولها بصاحب التصوير Auteur de la représentation، إذ لا بد أن يصدر- أي التصوير - بحرية وبتبصر من شخص مؤهل قانونا قد يكون شخص طبيعي أوشخص معنوي، من أشخاص القانون العام أوأشخاص القانون الخاص، وليس بالضرورة أن يصدر التصوير دوما من صاحبه الأصلي بل ممن ينوب عنه كما لوصدر التصوير من قبل وكيل أوممثل له جرى تعيينه صراحة أوبصورة ضمنية. أما ثاني الضوابط فتتعلق بشكل التصوير، إذ يمكن أن يتم بمختلف وسائل التعبير إما بسلوك إيجابي - كتابة كالوثيقة سواء رسمية أوغير رسمية والأوراق التجارية والمالية والملاحظات والكلمات والأحرف والصور والرسومات والبطاقات والخرائط أوبإشارات في الرأس أوطرف العين أوحتى إبتسامة عادية وكذلك الأصوات غير الواضحة الصادرة عن الأبكم وإما بسلوك سلبي كالسكوت والإهمال وعدم المبادرة الى التحرك. أما ثالث الضوابط فتتصل بمضمون التصوير، إذ يهدف الإستوبل لمعالجة حالة واقعية أوجدها التصوير الذي يفترض أن يكتسي بالدقة ليحول حينها دون أية تأويلات أوتفسيرات للواقعة محل التصوير. إلا أن الإشكالية تبرز في تنوع المصادر التي تفيد بوجود التصوير، فليس بالضرورة أن ينتج عن عمل واحد أوجملة واحدة. من هنا يثور التساؤل حول مدى توافر قواعد تفسير مجردة règles d'interprétation abstraites لضبط وصف التصوير، كما حول تواجد تراتبية معينة بين مختلف أشكال التصوير. أما رابع الضوابط فيتصل بموضوع التصوير، بحيث يتناول وقائع حالية أوسابقة كما قد يشير لنية القيام بعمل ما. كما يشترط ثانيا أن يؤدي - التصوير الأولي - إلى تحريض أودفع المقصود به إلى التحرك أوعدمه. وفي هذا الصدد، يشدد الفقيهين Spencer،Bower على ضرورة التفرقة بين باعث التحريض على التحرك أوعدمه من جهة، وبين أن يكون من شأن طبيعة التصوير أن تحمل المقصود به منطقيا إلى التحرك أوعدمه من جهة أخرى. وعلى المقصود بالتصوير أن يبرهن، بصورة عامة، أن التصوير موجه إليه فعليا وحصريا وأنه كان الباعث الرئيسي في إتخاذه قرار التحرك أوعدمه. أما ما عدا ذلك من تصوير يكتسي بالشك أوإغفال المقصود به - مثلا - الإحاطة الشاملة بمضامين السند سبب تحركه أوإهماله الأخذ ببعض التصريحات أوبأنه عدل عن موقفه لإعتبارات أخرى، فكلها حالات خارجة

كان من الصعب تدارك التظلم بطريقة أخرى.. ويمكن أن يحدد التعويض المستحق بقدر ما يقتضيه الإنصاف والعدالة... راجع لمزيد من التفصيل بهذا الشأن،

Gregory E Maggs: Report concerning the United States of Amercica , in " confiance légitime et estoppel " op.cit.p.415 et s.

1 - يعتبر القانون الأسترالي، بنظر الفقه الإنكليزي، النموذج الذي يجب أن يحتذى به لتطوير مؤسساتهم المعتمدة لصون الثقة المشروعة لا سيما تهذيب الإستوبل.. ففي حين تتنوع صورها في موطنها الإنكليزي، تبرز كمؤسسة موحدة في القانون الأسترالي. وتجسد ذلك في قرارين هامين صادرين عن المحكمة العليا الأسترالية عامي 1988 و1990. إذ لم تقر بالـ promissory estoppel بصورة خاصة إلا في عام 1983 إلا أنها إستبعدت القيود الإنكليزية في إعمال هذه المؤسسة بدءا من عام 1988 في قضية Walton Stores Ltd.v..Maher حيث قضت المحكمة - بالإجماع - تحميل الشركة التعويض عن العطل والضرر اللاحق بالزوجين Maher عملا بـ الإستوبل إنما إستندت في ذلك على توقع expectation الجهة المالكة وعدم صوابية سلوك الشركة وليس على التصوير جوهر الإستوبل الإنكليزية. ولم يكتف القضاء الأسترالي بنظرية الثقة كي يصوب المسار التعاقدي بل كان يجد في تقييم السلوك شرط إضافي يساعد على معالجة فضلى لحالة التناقض..

راجع لمزيد من التفصيل بهذا الشأن، مؤلفنا المشار إليه سابقا ص 110 وما يليها. وكذلك راجع :

S. Herman : Detrimental reliance in Louisiana Law , past - present - future : the code Drafter's perspective , Tulane law review , 1984 , vol.58, p.707.; Bénédicte Fauvarque Cosson : op.cit.p.18.

2 - Elizabeth Cooke: The Modern Law of Estoppel, 1ère édition, Oxford press University, New York 2000, p.4.

3 - Antoine Martin : L'estoppel en droit international public , Pedone , Paris 1979 p.16.

4 - George Spencer Bower et Alexender Kingcome Turner: The Law relating to estoppel by representation , 2éme edition , Butterworth , Londres 1966, p.4.

عن آلية الإستوبل. فضلا عن ذلك، على من يتمسك بالإستوبل إثبات أن من شأن التصوير حمل أي إنسان عاقل إلى الإعتقاد بأنه حقيقي والظن أن صاحبه رمى من خلاله إلى حمل المقصود به على التحرك بالطريقة التي تحرك هوبها، كما لا بد أن يكون تحرك المقصود بالتصوير أوعدمه مبني على إيمانه به بأنه تصوير صحيح ومنتظم وغير ناقص. فلا يجوز التذرع بالإستوبل إنطلاقا من الإيمان بتصوير يعلم المقصود به تمام العلم أنه خاطىء. ويشترط ثالثا أن يعدل من موقفه – أي المقصود بالتصوير – فيتضرر، وعليه أن يبين الرابطة السببية بين التصوير جهة أولى، والحض على التحرك أوعدمه من جهة ثانية، والتعديل في الموقف من جهة ثالثة، والضرر اللاحق من جهة رابعة. ويتأتى التعديل في الموقف من تغير ملحوظ في أعمال المقصود بالتصوير. مثال ذلك، إثباته أنه نتيجة إيمانه بالتصوير وتحركه بسببه، تأثر في بعض الأمور، كما لوترتبت في ذمته مبالغ معينة، أوإمتنع عن القيام بأعمال معينة كانت لصالحه لكنه عدل عنها لإيمانه بصدقية التصوير، أوأحجم عن إتخاذ بعض الإجراءات الحمائية نتيجة التصوير الموجه له. من هنا أهمية الترابط العضوي بين التصوير والحض على التحرك أوعدمه والتعديل في الموقف والضرر المتأتي. وقد فسرت المحاكم الإنكليزية، بطريقة موسعة، نظرية الضرر مشددة على طابعه المادي ليسهل تحديد قيمة التعويض. وتجدر الإشارة، أن الضرر المترتب عن تعديل الموقف يكون في أغلب الأحيان ضررا إحتماليا وليس آنيا.. كما لا يستفيد من الإستوبل الغير بل تنحصر مفاعيله بين صاحب التصوير والمقصود به. ويشترط رابعا أن يتعلق التصوير الثاني الصادر من صاحب التصوير الأول بذات الوقائع إنما يلغيها أويناقضها أو يعدلها في نقاط جوهرية [1].

الإستوبل Estoppel لدى الأسرة القانونية اللاتينية الجرمانية

لم تكن الإستوبل غريبة عن النظم القانونية اللاتينية الجرمانية – أقله في المضمون والمعنى – إما عبر مؤسسات أوجدتها أوأخرى رديفة لها أومبادىء عامة ثابتة راسخة وجدت فيها ما يفي بالحاجة لحماية الثقة وضمان الإستقرار في التعامل كنظرية حسن النية والظاهر والتعسف في إستعمال الحق وسواها [2]. إلا أننا نتلمس لدى النظام القانوني الفرنسي بخاصة، مقاومة شديدة تجاه الإستوبل Estoppel أقله في المنازعات الوطنية غير التحكيمية. ومرد ذلك، من جهة أولى، وفرة الآليات والمؤسسات والمبادىء الضامنة لإستقرار المعاملات والمستتبعة حماية الرابطة العقدية وفي الصدارة،مبدأ حسن النية principe de bonne foi الذي يفضي على نحوما تفيده المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي لموجبات مهمة منها موجبي الإستقامة [3] والتناسق اللذين يفرضان على المتعاقدين النزاهة والسلوك المستقيم إتقاءا لأي ضرر قد يترتب على الخروج عن المسار العقدي الصحيح..

ومن جهة ثانية، الشعور الحذر لدى بعض الفقه الفرنسي المتحفظ بشأن دور محوري لمبدأ الثقة المشروعة في قانون العقود الفرنسي والذي لم يتولد من فراغ بل له عوامله وأسبابه ومبرراته، من تحفظ تقليدي لا يخفيه الفكر القانوني الفرنسي لنظريات ومفاهيم قانونية قادمة من خارج الحدود، إلى عدم الترحيب بفكرة الأخذ بنظريات وقواعد يغلب عليها طابع المرونة والإبهام كـ الثقة المشروعة و التوقعات المشروعة و التناسق العقدي، إلى ما قد يؤديه ذلك من تعريض مفاهيم قانونية ومبادىء عامة ثابتة راسخة للإرباك، إلى إفتقاره اي مبدأ الثقة المشروعة لبنية قانونية متماسكة ولا سيما لناحيتي الأساس والنظام القانوني، إلى ما يحكى حديثا عن تراجع وهج الثقافة القانونية الفرنسية أمام ما تفرضه الشركات المتعددة الجنسيات من مفاهيم قانونية إنكلوسكسونية، إلى رفض المجلس الدستوري الفرنسي تصنيفه مبدأ دستوريا. ويقابل هذا الشعور الحذر، إهتمام ملحوظ به من قبل جانب آخر من الفقه وإعتباره من متممات القوة الإلزامية للعقد [4]. من هنا تبدومقاربة الموقف الفقهي الفرنسي لفكرة الإستوبل مسألة شديدة التعقيد والصعوبة. وما يزيد من ذلك أن الإجتهاد بدوره لم يكن عدائيا بل، على خلاف ذلك، بذل ما في وسعه لحصر نطاق مبدأ الثقة المشروعة وضبط أطره منعا لأي تداخل أولغط قد يثار في منهجية وأصول وقواعد حل المسائل النزاعية ذات الصلة، فهو- أي الإجتهاد – وإن إستند في معاقبة فعل التناقض في مختلف المراحل العقدية على مبادىء ونظريات قانونية عدة، إلا أنه إستند كذلك، وبصورة مباشرة، لمبدأ عدم التناقض إضرارا بالغير و الثقة المشروعة [5]. في هذا السياق، لم تحبذ الفقيهة Martine Touchais هذا المنحى بل وجدت في تنوع الأسس المعتمدة وفي تباين العقوبة المقررة ما يعيق بلورة مفهوم مبدأ عدم التناقض إضرارا بالغير وبالتالي ظهوره كمبدأ قانوني متماسك في النظام القانوني الفرنسي فهومبدأ غير

1 - J.Dargent :op.cit.p. 141 et s , M.C.Psaume : op.cit.p.48 et s , Antoine Martin : op.cit.p.21.

راجع كذلك مؤلفنا المذكور سابقا، ص 94 وما يليها.

2 - نشير في هذا الصدد، على سبيل المثال لا الحصر، إلى أن النظام القانوني الألماني أولى إهتماما ملحوظا بمعاقبة التناقض في السلوكيات والمواقف وذلك في مختلف الميادين القانونية عبر مبدأ حسن النية ومبادىء ومؤسسات تقنية قائمة بذاتها لها حيزها وميدان إعمالها الخاص وإن كانت في مجملها وليدة مبدأ حسن النية، وتأتي في صدارتها، قاعدة venir contra factum proprium والتي تتطلب لإعمالها، أن يكون هناك سلوك أولي يولد ثقة لدى الغير ثم سلوك ثاني يؤثر سلبا على ترتيبات قد باشرها فعليا. كما يمكن أن تطبق بصورة معاكسة. كما لومنع أحدهم، بسلوكه ومواقفه، شخصا آخر عن القيام ببعض الأفعال ثم تحققت له أي للذي منع منفعة من جراء ذلك. وقاعدة verwirkung التي تقوم في جوهرها على ما مفاده أن كل من يتقاعس أويتأخر عن ممارسة حق له مما يجعله مساهما فعليا في تكوين شعور بعدم الرغبة في ممارسته فتنشأ لدى الغير ثقة وقناعة بهذا المنحى السلوكي، يمنع لاحقا من التذرع به وإن لم تستنفد بعد المدة القانونية للتقادم. راجع لمزيد من التفصيل في هذا الشأن مؤلفنا المشار إليه سابقا ص 64 وما يليها، وكذلك راجع :

Filippo Ranieri : Bonne foi et exercice du droit dans la tradition du civil law , revue international de droit comparé , 1998 , p.1060 et s ; Filippo Ranieri: Verwirkung et renonciations tacites, quelques remarques de droit comparé , in mélanges Daniel Bastian , Librairie Technique , Paris 1974 , p.427 et s.

نشير كذلك، وعلى سبيل المثال لا الحصر، إلى أن النظام القانوني السويسري وإن لم يتبنى الإستوبل كمصطلح تقني، إلا أنه أخذ بجوهره إن من خلال تبني حلول القضاء الألماني أوالنظريات والمبادىء المعتمدة لديه كمبدأ عدم التعسف في إستعمال الحق، إسقاط الحق وفي مقدمتها مبدأ حسن النية بإعتباره المدخل الأساس لتفهم نطاق مبدأ الثقة المشروعة والذي يتوقع له الفقيهRobert Patry مكانة هامة في مختلف فروع القانون السويسري لا سيما قانون العقود.

راجع لمزيد من التفصيل في هذا الشأن مؤلفنا المشار إليه سابقا ص 68 وما يليها، وكذلك راجع :

August Simonius : Du principe de la confiance et des dérogations qu'il subit dans le droit suisse , Semaine juridique JCP , 1949 , p.505 et s ; Robert Patry : Le principe de la confiance et la formation du contrat en droit Suisse , thèse de Genève 1953.

3 - وقد كرست محكمة التمييز الفرنسية، صراحة، موجب الإستقامة في قرارات عديدة منها على سبيل المثال لا الحصر :

Cass.soc.24 janvier 2007.D.2007.1408. note Loiseau.,Cass.civ.20 octobre 2004. JCP.2005.1076.note Cornille, Cass.soc.25 juin 2002.Bull.civ.5.n.211, Cass.civ.11 janvier 2000.Bull.civ.1.n.6., Cass.civ.28 mars 2000. Bull.civ.1.n.401, Cass.civ.26 novembre 1996. Bull.civ.1.n.425, Cass.civ.31 janvier 1995.Bull. civ.1.n.57.

4 - Jean Carbonnier : Droit civil , les obligations, PUF , Paris 2004 , spéci.para.21.; M.Fabre Magnan : Les obligations , PUF , Paris 2004 , spéci.para.28 , 30 et 89.

5 - Horatia Muir Watt : Pour l'acceuil de l'estoppel en droit privé français , mélanges Loussouarn, Dalloz , Paris 1994 , p.303 et s , Cass.civ.8 avril 1987. RTDC.1988. p. 146. Obs.P.Rémy, cass.com.31mars1992.RTDC.1992.p.557. obs.J.Mestre , Cass.com. 16 juin 1992. Bull. Joly des sociétés 1992.p.944.note.P.Le Cannu, Cass.com.9 avril 2002.RTDC.2002.811.obs. obs.J.Mestre et B.Fages , Cass.com 22 avril 1997.D.1998.p.45 note.P.Chauvel , Cass. com. 5 avril 1994.D.1995.90.obs.D.Mazeaud , Cour D'Appel de Paris , 13 mai 1991 , RTDC 1992, p.394 , Cour D'Appel de Paris , 15 février 1990 , RTDC 1990 , p.653 , Cass.com 9 février 1981.D.1982.p.4.note.J.Schimidt - Sazlewski.

واضح المعالم إن من حيث الأسس أوالشروط أوالحلول أوالعقوبة المقررة. فلا سبيل – والحال كذلك – تكريسه والأخذ به على حالته الراهنة وإعتماده كمبدأ عام ثابت إلا بعد معالجة تلك الإشكاليات البنيوية [1].

في الواقع، كان لمحاكم الإستئناف الفرنسية من روان Rouen إلى باريس Paris دور محوري في الإستقبال القضائي التدريجي للإستوبل. ورغم مساهمتها الجلية في إنطلاقة تغلغل المفاهيم الإنكلوسكسونية إلا أنها بقيت ثابتة على إحترام الخصوصية الفرنسية فكرست إستوبل فرنسية مبتكرة في منحاها المتوقع في تصويب مسار الروابط القانونية عامة بما يضمن التجانس في المواقف والسلوكيات خاصة مكتفية بتوافر السلوك التناقضي الضار بمعزل عن شرط التعديل بالموقف المترتب عن فعل التناقض [2].

كما أن لمحكمة التمييز الفرنسية، منذ عام 2005، دور في تثبيت إختراق الإستوبل للثقافة القانونية الفرنسية وقد عبر عن ذلك بوضوح الفقيه Philippe Pinsole بقوله : ' ' on est en présence d'une réalité [3]. فالقرارت التمييزية ذات الصلة تعتبر بحق نوعية لكونها بغالبيتها تكرس الإستوبل في الإجتهاد التحكيمي الفرنسي كمبدأ مستقل في قانون التجارة الدولية و جريئة وملفتة و تدعو للإستغراب لإشارتها للمصطلح الإنكليزي بذاته بمعزل عن أي رديف له في النظام القانوني الفرنسي[4].

فلقد إنتهزت محكمة التمييز الفرنسية، بحسب المحامي Ortscheidt، الفرصة لتعلن بوضوح الإستوبل كقاعدة جوهرية في التحكيم صالحة للتطبيق في كل مسار تحكيمي يتصل، بشكل أوبآخر، بالنظام القانوني الفرنسي [5]، وأيده في ذلك المحامي Pinsolle الذي وجد في المنحى التمييزي المعتمد سعي واضح لـ إدخال الإستوبل في القانون الفرنسي إنما في ظل ضوابط وأطر محددة ترتكز، في جوهرها، على معاقبة عدم التجانس في المواقف والتصريحات والسلوكيات من جهة وعدم إقصاء وسائل عديدة يغتني بها النظام الفرنسي من جهة أخرى، محبذا إستيعاب الإستوبل ضمن مجموعة الأدوات الإجرائية الفرنسية الهادفة قبل كل شيء لحماية الثقة المشروعة [6]. إلا أن ما يسترعي الإنتباه، مدلولات القرار الصادر عن الغرفة المدينة الأولى لمحكمة التمييز الفرنسية في 3 شباط 2010 [7] الذي يتميز، بتعريف واضح للإستوبل لأول مرة من جهة وتأكيد إستقلاليته عن العدول من جهة ثانية، والذي نعتقد أنها مهدت له بقرارها الصادر عن هيئتها العامة في 27 شباط 2009 حيث أكدت على إمتداد تطبيقه في مجمل الأصول المدنية مشددة على دورها المحوري في الرقابة على توافر شروط إعماله [8]. إلا أنه على ما يبدولم يكن – أي الإستوبل – في أغلب الأحيان، على نحوما تفيده بعض الشواهد القضائية، ضيفا مرحبا به لدى القضاء الإداري [9].. ولعل أحدثها عهدا وأبرزها دلالة، الرأي الإستشاري الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1 نيسان 2010 [10] أي بعد مرور شهرين فقط على القرار التمييزي المشار إليه سابقا الذي عرف الإستوبل وثبت إستقلاليتها بمعرض إستشارته من قبل المحكمة الإدارية في Dijon، حيث رفض – وإن بشكل شبه مطلق – الأخذ بالإستوبل مما أثار ردودا فقهية حادة إلا أنه لم يوصد أبواب القضاء الإداري بل إكتفى بالإشارة لعدم توافر شروط تطبيق الإستوبل مع المعطيات النزاعية المثارة.مما يفيد عن بداية ما – وإن خجولة – تعزز الشعور بـ تحول قضائي مرتقب من الإستوبل في العلم الإداري.

وتتصل وقائع القضية بالآتي : بعد أن سددت شركةMarsadis التي تستثمر مركز Leclerc في منطقة Côte-d'Or الرسوم المتوجبة عليها لشراء اللحوم عن أشهر كانون الثاني وشباط وآذار 2003، تقدمت بتاريخ 16 نيسان 2004 لدى الدائرة المالية بطلب إسترداد الرسوم المسددة لتعارضها مع القانون الأوروبي. فأبلغ مدير الدائرة المالية الشركة بقرار غير معلل صادر بتاريخ 27 آب 2004 عن النية بدفع التكاليف المطالب بها. بتاريخ 30 تشرين الثاني 2004، وعبر رسالة غير معللة، أبلغت الإدارة الشركة عن عدولها عن موقفها السابق متذرعة أن التعارض المدعى به مع القانون الأوروبي خذ به الإجتهاد أخذ يتناول حصرا الفترة السابقة للأول من كانون الثاني 2001. وبتاريخ 17 كانون الثاني 2005 أبلغت الشركة قرار الإدارة برفض طلب إسترداد الرسوم المسددة. فلجأت إلى المحكمة الإدارية في Dijon بطلب إبرائها من الرسوم متذرعة في لائحتها المقدمة بتاريخ 22 تشرين الأول 2009 بسبب جديد يتعلق بإهمال الإدارة المالية لمبدأ الإستوبل نظرا للتناقض المزعوم بين موقف مدير الدائرة المالية والموقف المعتمد من قبل وزير المالية أثناء المناقشات البرلمانية المتعلقة بإلغاء الرسوم على اللحوم متجاوزة بذلك حجتها السابقة المستندة على تعديل المدير لموقفه أثناء التدقيق بالطلب المقدم إليه. وإستنادا للفقرة الأولى من المادة 113 من قانون القضاء الإداري، طلبت المحكمة الإدارية في Dijon رأي مجلس الدولة الفرنسية حول حول ثلاث نقاط أساسية، أولها

1 - Martine Behar- Touchais : Les autres moyens d'appréhender les contradictions illégitimes en droit des contrats , in colloque de l'interdiction de se contredire op.cit. p. 92 et s.

2 - Cour d'Appel de Paris , 1 ch c , 7 février 2008 , Société Française de rentes et financements crédirente.v. Compagnie Générale de garantie C.G.G; Cour d'Appel de Paris , 1 ch c , 28 février 2008 , Liv Hidravlika Doo.v. S.A.Diebot; Cour d'Appel de Paris , 1 ch c , 10 avril 2008 , S.A.S C 22.V. John K.King.& Sons Limited Frontier Agriculture;. Cour D'Appel de Paris , 8 novembre 2007 Société Seljafa.Mja v.International Company For Commercial Exchanges Income; Cour d›Appel de Paris , 1.ch.civ., 19 février 2004 , Euton.v. Ural Hudson , rev.arb 2004 , p.873.; Cour d'Appel de Paris.1 ch.civ.3 juin 2004 , S.A.Exodis.v. S.A.Ricoh France , rev.arb 2004 , p.683 et s; Cour d'Appel de Rouen , 2.ch.c.25 novembre 2004 , Cogecot Cotton Company.v. Marlan's Cotton Industries MCI , gaz.pal.rec.2005 , somm.p.1285.J.n.118, 28 avril 2005 , p.32.; Cour d'Appel de Paris , 1 ch.civ. 17 janvier 2002 , rev. arb 2002 , p. 205206- , rev.arb 2005 p.998999-; Cour d'Appel de Paris , 1 ch.civ., 12 septembre 2002 , rev.arb 2003, p.173 et s.

3 - Philippe Pinsole : Note sur l'arrêt de la cour de cassation de 6 juillet 2005 , rev.arb 2005 , p.995.

4 - Cass. civ. ass. plén. 27 février 2009 D.2009.723. AJ. obs. X. Delpech ; Cass.civ.1 ch. 6 mai 2009. D.2009.1422. AJ. obs. X. Delpech; Cass. civ.1 ch.. 6 juillet 2005.rev.arb 2005, n.4. p.993.,RCDIP. 2006. p.602 note. H.Muir Watt , D.2006.p.1424. note.Agostini, D.2005. Panor. 3060.obs.Th.Clay.

5 - Jérôme Ortscheidt : observation sur l'arrêt de la cour de cassation de 6 juillet 2005,semaine juridique , n.42 , octobre 2005 , 1.179..p.1948.

6 - Philippe Pinsolle : op.cit.p.1110.

7 - Cass.civ 1.ch.3 février 2010.société Merial.v. société Klocke Vespackung Service Gmbh, pourvoi n.0821.288-, JCP 2010, n.178,obs. J.Ortscheidt.D.2010.448, AJ,obs.X. Delpech;JCP.2010. doctr.303. par.E.Kleiman.

8 - Cass.ass. plén.27 février 2009 , D.2009.723. AJ.obs.X.Delpech ; Jur , p.1245. note D.Houtcieff ; Gaz Pal.2009 , 1 , p.1261, note Th.Janville; Dr et Proc.2009.263 note M.Douchy-Oudot;JCP.20091.142.n.7 obs.Y.M.Serinet.

9 - C.E.8 et. 3 ss-sect, 3 juillet 2009 , n.317075 , min.c/Sté Accor et n.317074 , min.c/Sté Rhodia: JurisData n.2009081494-; dr.fisc.2009 , n.30-35, comm.430 , concl.L.Olléon , note E.Meier et R.Torlet ; RFJ 102009/ , n.834 et 835 ; BDCF 102009/ , n.114, concl.L.Olléon.; T.A.Cergy-Pontoise , 5.ch , 10 décembre 2009 ,n.0600628, SAS Stoc Sud Est , concl.N.Chayvialle , note E.Meier et G.H.Boucheron , revue de droit fiscal , n.62010/ , p.87 et s.

حيث يتبين بوضوح الموقف السلبي من الإستوبل في النزاع المالي. ومما ورد في حيثيات مطالعة المقرر العام.

Chayvialle :

'.... Nous vous proposerons donc de juger que le principe de l'estoppel n'est pas invocable au contentieux fiscal , où plus encore que dans les autres branches du contentieux administratif , L'Etat n'est pas une partie tout à fait comme les autres. Enfin précisons que les arguments qui nous conduisent àq vous proposer cette solution résultent principalement des spécifités de la matière fiscale , de sorte que l'application de l'estoppel à d'autres branches du contentieux administratif - notament le contentieux des marchés publics - nous semblent envisageable...'.

راجع لمزيد التفصيل بهذا الشأن :

Vincent Daumas : Distributions transfrontalières de dividendes : avec avoir... ou pas - , RFJ 102009/ , p.715 et s.

10 -C.E. 1 avril 2010 , n.334465 , concl.P.Collin , droit fiscal n.17 , 29 avril 2010 , comm.299.p.39 et s.

تتصل بمعرفة ما إذا كان بإستطاعة المستدعي التمسك بالإستويل في المنازعة المالية، وثانيها معرفة ما إذا كان يشكل يشكل رفع التكاليف المقر والذي جرى العدول عنه لاحقا في سياق النزاع أمام المحكمة الإدارية، فضلا عن تصريح وزير المالية أمام الهيئة الوطنية المستقل في مضمونه عن مضمون المنازعة القضائية، إدعاءات متناقضة وفق المعنى المقصود لإعمال الإستويل، وثالثها معرفة مدى تأثير السبب المتذرع به على مجمل مطالب الشركة المستدعية لا سيما وأن دفع التكاليف يقتصر على الفترة السابقة لـ 31 كانون الأول 2000 [1]. لقد إستبعد مجلس الدولة الفرنسي في رأيه الإستشاري الملفت الصادر بتاريخ 1 نيسان 2010 مجددا الإستويل مبينا أن المنازعات المالية بالإجمال تقتصر على تحديد الضرائب المستحقة قانونا والفصل في الدعاوى المتعلقة بالإجراءات المتبعة من الإدارة لضمان تحصيل الضرائب والتأكد من صحة تطبيق العقوبات المالية الملحوظة في النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة. فإلتزامات المكلف محددة بنصوص واضحة لا تستطيع الإدارة التنازل عن تطبيقها مع مراعاة ما تلحظه مواد قانون الإجراءات المالية من ضمانات. بالتالي لا يشكل سلوك الإدارة سواء السابق للإجراء النزاعي أوفي مرحلة التحقيق بالطلب المقدم أوفي سياق المنازعة أمام القاضي المالي ومهما يكن مداه أوتناقضاته المحتملة عائقا أمام القاضي يحول دون إعماله للقانون المالي على نحوما تفيده القرارات القضائية ذات الصلة [2]. فضلا عن ذلك، إن كد أكد سلوكيات الإدارة القابلة لأن تصنف تعديل في الموقف محصنة بضمانات تشريعية وقضائية لصالح المكلف واجبة الإحترام من قبل القاضي المالي الذي لا يستطيع التنصل من إعمال القانون المالي عامة أيا تكن الظروف والمعطيات وأيا تكن فحوى إدعاءات الأطراف [3]. فالطابع التناقضي إن وجد والممتد زمنيا للإدعاءات لا يمكن أن يحول دون إعمال القانون. إلا أن هذا لا يفيد بأن الإدارة مجردة بالمطلق من كل حماية لا سيما إزاء المكلف سيء النية بل يمكنها من خلال نظرية الظاهر التمسك بضريبة ما إنطلاقا من الحالة التي أعلنها المكلف [4]. وإذا كان من حق الإدارة المالية في أية مرحلة من المراحل النزاعية، وضمنا لأول مرة إستئنافا، التمسك بأسس جديدة لفرض ضريبة منازع بشأنها أمام القاضي المالي، فيشترط ذلك حكما أن النزاع أثير بشأنها فعلا أمام القاضي المالي من جهة، وأن الأساس الجديد المتذرع به لا يحجب عن المكلف الضمانات الإجرائية المشار إليها سابقا من جهة ثانية [5].

لقد أثار هذا الموقف الملفت لمجلس الدولة الفرنسي حفيظة بعض الفقه، فلم يلمس الفقيه Houtcieff من خلاله إستبعاد مطلق لمبدأ التناسق في الأصول الإدارية بالرغم من الميكافيلية الغالبة للنزاع المالي حيث الغاية – تطبيق القانون – تبرر للإدارة كل الوسائل [6]، أما الفقيه Melleray فيعتبر أن من الصعوبة بمكان إعتماد الإستويل في النزاع المالي حيث التعديل في موقف أحد الأطراف دون أي إنعكاس على العلاقات القانونية بين أطراف النزاع، فخصوصية النزاع المالي مستقلة تماما عن إرادة المكلف والإدارة المعنية، محبذا تطبيقه أي الإستويل في الميادين التي تكون فيها للإرادة دورا محوريا وقاطعا قانون العقود، قانون التحكيم، القانون الدولي العام [7]، ويؤيده في ذلك الفقيه Collin الذي ذهب بعيدا في تعليقه جازما صعوبة تطبيق الإستويل في القانون الفرنسي لخلوه من أية قاعدة دستورية أوتشريعية تتيح للقاضي الوطني تطبيق مطلق قاعدة أومبدأ معتمد في قانون أجنبي. وإذا حصل وإستند القاضي الفرنسي في قضية ما على قاعدة أجنبية، فإنما يفعل ذلك بغية التأكد، وإن بصورة غير مباشرة، من توافر شروط إعمال النصوص الواردة في إتفاقية دولية مما يسمح بإستبعاد نصوص معينة من القانون الوطني [8]. كما شدد على أن تكريس الإستويل كمبدأ من مبادىء القانون الدولي العام لا يعني بالضرورة إعتماده في القانون المالي. فبالرغم من أن المادة 14 من الدستور الفرنسي لعام 1946 تلحظ أن الجمهورية الفرنسية وفية لتقاليدها وملتزمة بقواعد القانون الدولي، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أكد في مناسبات عدة غياب أية قاعدة دستورية ملزمة للقاضي الإداري الفرنسي بتغليب العرف الدولي على القانون في حال التعارض بينهما [9]. كما أن إعتماد الإستويل في القانون الداخلي بإعتبارها مبدأ عام في القانون الدولي العام لا يحول دون التطبيق الموضوعي للقانون المالي لأسباب عدة أبرزها ضرورة إحترام تسلسل النظم والقواعد القانونية. ومن جهة ثانية، وعلى فرض أن المبدأ مكرس في القانون الأوروبي إلا أنه ليس من السهل تمييزه عن مبدأ الثقة المشروعة الذي أكد مجلس الدولة في مناسبات عدة حصر تطبيقه على المسائل الخاضعة مباشرة للقانون الأوروبي [10]. ومن جهة ثالثة، وعلى فرض أن المبدأ مكرس في القانون الوطني إلا أنه يبدومن الصعوبة بمكان إعتماده في المنازعات المالية نظرا للطابع الموضوعي للنزاع المالي. بالمقابل، لم يجد الفقيهين Ciaudo وFrank من سبب يحول دون الترحيب بالإستويل في العلم الإداري الفرنسي فعدة عوامل تشجع على الإعتراف بهكذا آلية [11]. فمن جهة تبرز مصلحة جدية وعملية في إعتماد الإستويل بوصفه معيارا تقنيا لمواجهة الإدعاءات المتناقضة لأحد الأطراف الذي إعتمد سلوكا مخالفا لمواقفه السابقة. فطابعه التقني على نحوما هومكرس في القانون الدولي العام والقانون القضائي الخاص يتخذ صورة دفعين بعدم القبول مكرسين أساسا في الأصول الإدارية هما الدفع بالأسباب الجديدة والدفع بإنتفاء المصلحة. من جهة أخرى، يفيد الإستويل في جوهره عن إعتراف واضح لا لبس فيه بإحترام واجب الإستقامة

1 - T.A. Dijon , 2ch , 26 novembre 2009 , n.0500532 , SAS Marsadis , dr.fiscal 2010 , n.6 comm 182 , note E.Meier et G.H Boucheron.

2 - راجع على سبيل المثال لا الحصر :
CE, 5 octobre 1973 , Rec.CE 1973 p.546. dr fisc.1974 , n. 3 , comm..36 , concl.D.Mandelkern, Dupont 121973/ , p.389.; CE, 28 juin 1961 , Rec. CE 1961 p.443; CE, 27 mai 1957 , Kresnopolski , Rec..CE 1957 , p.348 ; CE 27 juillet 1936 , Re CE 1936 , min.c/X p.871.

3 - Livre des procédures fiscales article L80 A , Modifié par LOI n°20081443- du 30 décembre 2008 - art. 47 et article L80 B, Modifié par LOI n°20101657- du 29 décembre 2010 - art. 129 V.

4 - CE , plén , 20 février 1974 , n.83270 , M.Lemarchand , Rec.Ce 1974 , p.126 ; dr.fisc. 1974 n.30 , comm..958 , concl. D.Mandelkern ; dr fisc. 1975 , n.20 instr.4796 GAJF , 4 éd.n.10.; Dupont 1974 , p.201.

5 - راجع على سبيل المثال لا الحصر :
CE.21 mars 1975.dr.fisc.1975.n.20, comm. 680, concl.D.Fabre RJF.51975/ , n.191 , chron. B.Martin Laparde , p.162.CE 13 novembre 1970 , RE.CE 1970 , p.673.

6 - Dimitri Houtcieff : l'invocation de l'estoppel devant le juge ou le bàton pour se faire batttre , le 15/ 5 / 2010 , site : www.dimitri-houtcieff.fr

7 - Fabrice Melleray : commentaire sur l'avis du conseil d'Etat le 1 avril 2010 , n.334465 , revue de droit administratif , n.6 , juin 2010 , p.45 - 46.

8 - Pierre Collin: Le principe de l'estoppel n'est pas invocable en contentieux fiscal , revue droit fiscal n.1729 , 18- avril 2010 , comm.299.; CE. 13 octobre 1999 n.191191 , SA Diebold Courtage; Jurisdata n.1999051277- ; dr fisc 1999.n.52, comm. 948 , concl.G.Bachelier , note C.Acard ; RJF 121999/ , n.1492 , concl.G.Bachelier.

9 - CE. 8 et 3 ss-sect. 28 juillet 2000.n.178834 , M.Paulin ; Jurisdata n.2000061119-; dr fisc 2001 n.8.comm.163, concl.J.Arrighi de Casanova ; RJF 112000/.n.1194,. ; CE , ass , 6 juin 1997 , n.148683 , M.Aquarone , Jurisdata.n..1997044248- ; dr fisc 1997 , n.29 , comm..836 , concl G.Bachelier ; Dr.adm.1997 , comm. 250 ; JCP G 1997 , 4 , note Mme M-Ch Rouault ; JCP G 1997 , 2 , 22945 , note G,Teboul ; RJF 71997/ , n.672 ; BDCF 41997/ ,concl.G.Bachelier p.54 à 65.

10 - C.E. , 6 et 4 ss-sect , 9 mai 2001 , n.210944, Entreprise personnelle Transports Freymuth ; Jurisdata n.2001062376- , Rec.CE 2001 , tables p.885 , environnement 2002 , comm. 11 , note D.Deharbe ; Dr.adm.2001 , comm..171.

11 - Alexandre Ciaudo , Alexis Frank : Pour l'utilisation de l'estoppel dans le procès administratif , AJDA , n.9 / 2010 , p.479 et s.

في السياق النزاعي مما يسمح بإعتباره مبدأ توجيهيا principe directeur إلى جانب المبادىء المعتمدة في الأصول الإدارية من مبدأ وجاهية المحاكمة والمساواة في حق الدفاع وسواها.... بالتالي، يبدوأن إستخدام هكذا آلية في المنازعات الإدارية ليس مسألة بنيوية بحتة بقدر ما هي علاجية لمعاقبة الطرف الذي يظن أنه قد يستفيد من تناقضاته في سلوكياته ومواقفه. فهكذا إستخدام - الذي لا يتطلب ثورة أوإنقلابا قضائيا - ما زال برأيهما حتى اللحظة في مرحلة التمني، فبالرغم مما يوفره الإستقبال المشرف لهذه التقنية من مزايا قد يفضل القضاء عامة - ومجلس الدولة بصورة خاصة- الإكتفاء بأن يكون أكثر واقعية في تعامله مع الطرف المتناقض وأكثر تمسكا بالجذور القانونية والقضائية وما تفرضه من أدوات وآليات علاجية إستقر على إعتمادها إزاء سلوكيات ومواقف شاذة. إلا أن هذا لا ينفي بأية حالة من الأحوال أن الإستخدام المجرد والواقعي للإستوبل سيكون حتما مفيدا وفعالا إذ سيجد نفسه المدعي المتناقض وغير المستقيم متوقفا عن دعواه أودفاعه.

وبالإجمال، يتيح إعتماد الإستوبل في المنازعات الإدارية برأي الفقيهين Ciaudo وFrank لمجلس الدولة الفرنسي الفرصة بأن يرفع من شأن مبدأ الإستقامة لمصاف المبادىء التوجيهية مع إعتماد بعض قواعد الأصول المدنية بما يعزز فعاليته، ويؤيدهما في ذلك الفقيهين Guinchard وBoursier الذين لمسا تكريسه كمبدأ توجيهي للأصول المدنية من قبل القاضي العدلي بخاصة [1]. أما الفقيه Chaudet فيرى في الإعتراف القضائي بمبدأ الإستقامة مبدأ عاما من مبادىء أصول المحاكمات الإدارية [2] في حين يعتبره الفقيهين Cadiet وMiniato مشابها لمبدأ وجاهية المحاكمة [3]. وبالرغم من أن مجمل فقه القانون العام لا سيما الفقيه Chapus [4] يعتبر أن الوصايا العشر للقضاء الإداري الواردة في قانون القضاء الإداري الفرنسي ليست إلا تقنين للمبادىء التوجيهية للأصول الإدارية وتتعلق بمجملها بإختصاص القضاء الإداري دون الإشارة لأية قاعدة عامة تفرض على المتداعين ضبط وإحترام سلوكياتهم في السياق النزاعي والذي مرده بلا شك وبحسب الفقيه Lombart للطابع الإستقصائي أوالتحقيقي للمراجعة الإدارية [5]، إلا أن ليس من شأن ذلك أن يحول دون إعتماد مبدأ الإستقامة في الإجتهاد الإداري بمعزل عن أي نص تقنيني. فنظرية المبدأ التوجيهي وإن كانت غير مكرسة بنصوص محددة إلا أنها معتمدة في التفسيرات الفقهية. بالتالي بالإمكان مبدئيا تصنيف المبادىء التي يفرض من خلالها القاضي الإداري على الأطراف ضبط سلوكياتهم خلال المسار النزاعي بـ مبدأ توجيهي. إلا أن إحدى الصعوبات المتعلقة بتكريس مبدأ الإستقامة في المراجعة الإدارية تكمن بحسب الفقيه Jeuland في ضرورة تحديد القاضي للحدود الفاصلة بين غياب الإستقامة لدى أحد الأطراف و إحترام الإستراتيجية النزاعية [6]. أما لدى الفقيهة Boursier فالصعوبة أعمق وأدق وتكمن في مصدر مبدأ الإستقامة الإجرائي وما يستتبعه من تهذيب للأصول الإدارية ودور محوري للقاضي الإداري بإعتباره الضامن لإستقامة الأطراف والحارس لأخلاقيات المراجعة الإدارية [7]، ويؤيدها في ذلك الفقيه Schwartz الذي شجع القاضي الإداري على إعتماد آليات قضائية مكرسة ومعتمدة في الأصول المدنية ضبطا للسلوكيات المعيبة كشطب الدعوى، شطب التعابير المهينة أوالتي تفيد عن قدح وذم في لوائح الأطراف، التعويض في حال الطعن التعسفي، عزل المحامي عند تجاوز حدود الوكالة أوالإساءة في إستخدامها.. [8]. ومن أبرز المؤشرات الدالة على إنفتاح النظام القانوني الفرنسي وقدرته التلقائية على مواكبة كل جديد، مسارعته في حسم جدلية الظهور المنتقد والحيز المتنامي للإستوبل في الثقافة القانونية الفرنسية، من خلال المرسوم رقم 48 الصادر بتاريخ 13 كانون الثاني 2011 - قانون التحكيم الفرنسي الجديد - الذي شكل حدثا في تاريخ التحكيم [9] وتقدما مهما بالنسبة إلى التحكيم الفرنسي سواء الداخلي أوالدولي كونه يؤدي إلى تحديث النظام القانوني للتحكيم الفرنسي ويجعله أكثر ليبرالية بما ينسجم مع إيقاع الحياة المتغير دوما ويسهل عمل المتهنين وذوي الخبرة ويساهم في المحافظة على جاذبية موقع باريس كعاصمة عالمية للتحكيم [10]، والذي كرس إستوبل فرنسية من خلال المادة 1466 التي نصت على الآتي : يعتبر الطرف الذي يتلكأ، عن سابق دراية ودون سبب مشروع، عن إثارة مخالفة أمام الهيئة التحكيمية في الوقت المناسب، أنه قد تنازل عن التمسك بهذه المخالفة [11].

الإستوبل Estoppel والمجتمع التجاري الدولي

بالإجمال، يتصدر قائمة مبادىء المجتمع التجاري الدولي، مبدأ حسن النية، العصب الرئيسي والركن الأساسي في حقل الروابط القانونية والذي تتمحور في ظله مختلف المعاملات القانونية على إختلاف أشكالها وأوجهها.. فالواقع العملي والمنطق القانوني أوجبا توفير درجة أعلى من التخصصية للقواعد التجارية الدولية بغية تكيفها مع تعقيدات روابط مجتمع التجار من جهة وتأمين أكبر قدر من التوقع و الأمن القانوني من جهة أخرى، بحيث تطبق مباشرة على المنازعات المطروحة دون إستنتاج الحلول

1 - S.Guinchard : Vers une démocratie procédurale , Jusitces 1999.115. ; M.E.Boursier : Le principe de loyauté en droit processuel , Dalloz 2003 , NBT.t.23 , p.227 et s.

2 - J.P.Chaudet : Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse, LGDJ , 1967 , t.74, p. 17 et s.

3 - L.Cadiet : La légalité procédurale en matière civile , BICC 15 mars 2006 , n.636, p. 1 ; L.Cadiet: Et les principles directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès , mélanges Jacques Normand , Litec 2003 , p.71 ; L.Miniato : L'introuvable principe de loyauté en procédure civile , D.2007 , chron.1035.

4 - R.Chapus : La justice administrative : évolution et codification , lecture du code de justice administrative , RFDA 2000 , p.929.

5 - F.Lombart : L'utilité contentieuse du titre préliminaire du code de justice administrative , AJDA 2009 , P.1755.

6 - E.Jeuland : Droit processuel , LGDJ , 2007, p.253.

7 - M.E.Boursier .op.cit.p.45 et s.

8 - R.Schwartz : Le juge administratif et les sanctions de procédure , justice et cassation 2005 p.81

9 - راجع كلمة الدكتور عبد الحميد الأحدب في مطلع العدد العاشر من مجلة التحكيم العالمية، نيسان 2011، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 20.

10 - Emmanuel Gaillard , Pierre de Lapasse : Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international , Dalloz n.3 , 2011 , p.175.

كذلك راجع ترجمة هذه الدراسة إلى اللغة العربية في العدد العاشر من مجلة التحكيم العالمية، السنة الثالثة، نيسان 2011، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 23 وما يليها.

11 - Art.1466 :

" la partie qui , en connaissance de cause et sans motif légitime , s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir ".

والتي نتلمس من خلالها بوضوح تجاوز المشرع الفرنسي في مقاربة مفهوم الإستوبل المنحى الحديث للغرفة المدنية الأولى لمحكمة التمييز الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1 شباط عام 2010 المشار إليه سابقا.

راجع لمزيد من التفصيل بهذا الشأن، القانون الفرنسي الجديد حول التحكيم الداخلي والدولي، مجلة التحكيم العالمية، العدد العاشر، نيسان 2011، ص 824. كذلك راجع دراستنا ما الذي يجري في فرنسا حول الإستوبل ؟ تعليقا على المنحى القضائي والتشريعي المستجد من الإستوبل Estoppel، المنشورة في مجلة التحكيم العالمية، السنة الثالثة، العدد الحادي عشر، تموز 2011، منشوارت الحلبي الحقوقية، ص139 وما يليها.

تجدر الإشارة إلى أنه من أجل تعريف مبدأ الإستوبل، إستلهم التقرير المرفوع إلى رئيس الوزراء الفرنسي التعريف الذي إعتمده العميد Cornu في قاموسه القانوني:

" إستثناء إجرائي مخصص لمعاقبة تناقضات وسلوك طرف معين بإسم حسن النية، كون هذا الطرف يكون ملزما بما صدر عنه سابقا وبالتالي غير قادر على التمسك بإدعاء جديد" .

تقليديا من مبدأ حسن النية. من تلك المبادىء المتخصصة : مبدأ عدم التناقض إضرارا بالغير interdiction de se contredire au détriment d'autrui أوما يعرف الإستوبل الذي ما زال يتكامل - وإن بصورة نسبية- مع مبدأ المبادىء le principe des principes، حسن النية، والذي كرس أي الإستوبل في كم ملحوظ من القرارات التحكيمية مما يدل على دوره المحوري في حسم المنازعات التجارية الدولية [1].

الملفت في هذا الصدد، أن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص Unidroit قد تبنى في دورة إنعقاده الثالثة والثمانين لعام 2004 لائحة جديدة من مبادىء العقود التجارية الدولية والتي من جديدها بخلاف اللوائح السابقة تثبيت عدم التناقض interdiction de se contredire كمبدأ قانوني مستقل في المادة 8/1 منه دون الإشارة للإستوبل، في حين أشارت المادة 7/1 منها لمبدأ حسن النية[2].

أما لدى منظمة التجارة العالمية، فنتلمس عدم بلوغ إعمال الإستوبل لدى جهاز تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، الأهمية والدور المنشودين لا سيما في تبسيط الإجراءات النزاعية رغم الإستشهاد به مرارا - وإن غلب على ذلك الطابع السلبي - إن في تقارير المجموعات الخاصة أوالجهاز الإستئنافي أوفي طلبات الدول الأعضاء رفعا لتظلم أوحماية لإجراء متخذ..ومما لا شك فيه، أن لإثارة الفكرة بحد ذاتها بمعزل عن الأخذ بها أوإستبعادها، إيجابية تفيد عن إمكانية إختراق القواعد والأصول المتبعة مما يساهم في إكسابها موقع ما متميز في المجتمع التجاري الدولي أسوة بالنظم الوطنية بالنظر لدورها المحوري في ضبط مسار العلاقات في إطار من الثقة والإستقامة والصدق والأمانة [3].

لا بد من مصطلح قانوني عربي جديد

لا بد من الإعتراف، في عصر العولمة والإنفتاح والمعلوماتية والإستثمارات والشركات المتعددة الجنسيات والقيود المرفوعة والخبرات المتنقلة والعقود المركبة، بتعديل جوهري في قواعد اللعبة القانونية لصالح بروز مبادىء تقنية فنية بعضها قديم - جديد من نتاج المؤسسة الأم حسن النية مكتسبة أدوارا وأبعادا في مجمل الميادين القانونية عامة والتحكيم التجاري الدولي خاصة.

وفي هذا السياق، تبدوفكرة عدم التناقض، إزاء كم من المخاطر والمحاذير والإشكاليات والتساؤلات التي بلغت حدها الأقصى من القساوة أوالمبالغة أوالتخوف المبرر التي أشرنا للبعض منها في هذه الدراسة الموجزة، هي الأنسب دوما لمواجهة التجاوزات ومعالجة التناقضات في المواقف والسلوكيات بعيدا عن أي إجتياح أوقلق أوإرتياب. فالمسألة - والحق يقال - لا تتصل بأسبقية الوجود القانوني في النظم - عربية كانت أم أجنبية - دون إهمال دلالات ذلك على مستوى رقي الحضارات المؤثرة بطبيعة الحال في بنية وتركيبة القواعد القانونية المتفاعلة مع البيئة ومقتضياتها وأحوالها. ليست المسألة مسألة فخر للشرق أوتقدم للغرب في سباق مكتشف قانوني. ليست مسألة تقليد أوإقتباس أوتصدير أوإستقبال أوتحفظ أوتبعية أوتعصب أوتفوق مهما لطفت العبارات وإستنسخت المصطلحات. المسألة في جوهرها حوار حضارات وثقافات وتعايش مفاهيم ومعتقدات.

نعم.. لا بد من مصطلح قانوني عربي جديد... فـ الإستوبل مصطلح قانوني أجنبي يصعب تحديد أصوله وجذوره بدقة. بالتالي إذا أدخلناه ولومعربا إلى لغتنا القانونية العربية سيبدومهما صقلناه كالرقعة المختلفة عن نسيج الثوب.. هذا من جهة.. ومن جهة ثانية، لا مجال لترقيع الثوب القانوني العربي من نسيج الرقعة الأجنبية نفسها فهذا من ضروب الخيال. فضلا ذلك، بدا لنا من سياق الدراسة، أن المادة 100 من مجلة الأحكام العدلية غير قادرة - بصياغتها المتوارثة منذ عهود - على الإحاطة بمجمل ما إستجد في الحياة القانونية المعاصرة من أوجه معاملات ومنازعات. كما أن إبقاءها على قدمها قد يرتد على منحى تفاعل النظم القانونية العربية مع مستجدات الحياة المعاصرة الضاغطة وما تفرضه من آليات ومفاهيم قانونية وقضائية. بالتالي قد يبدوالحل الأنسب - أقله عربيا - إما الإقتداء بالنموذج التونسي أوتطوير صياغة المادة 100 من مجلة الأحكام العدلية بإضافة قد في متنها بحيث تصبح من سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه قد يكون مردودا عليه.... إلا أن المساس بـ قاعدة فقهية إسلامية - ونعني المادة 100 من مجلة الأحكام العدلية - ليس بالأمر اليسير ويتطلب كثيرا من الحذر و التنبه نظرا لخصوصيتها و دقة حيثيتها التاريخية والعلمية والعملية مع العلم أن واضعوالمجلة أنفسهم لم ينكروا صراحة في المادة 39 منها تغير الأحكام بتغير الأزمان..

وعليه.. نعتقد أن المخرج الأنسب يكمن في تبني مصطلح قانوني عربي جديد.. ونقترح في هذا الصدد: مبدأ منع نقض الإلتزام.

وإلى جولة جديدة مع أسرار عالم الإستوبل اللامتناهية.. والله ولي التوفيق....

---

1 - Sentence au fond rendue le 20 novembre 1984 par le CIRDI Amco Asia et autres c.v.République d'Indonésie , Clunet 1987 , p.145 et s obs.E.Gaillard ; Sentence préliminaire rendue dans l›affaire CCI n.1512 , recueil des sentences CCI 1970 , p.33. ;Sentence ad hoc rendue dans l'affaire Western Company of North America USA.v. Oil and Natural Gas Commission India , Yearbook CCI 1988 , p.5.; Sentence CCI rendue dans l'affaire n.7314 , 1995 , Yearbook CCI 1998 , p.51 ; Sentence CCI rendue dans l'affaire n.6230 , 1990 , Yearbook CCI 1992 , p.164. ;Sentence CCI rendue dans l'affaire n.6248 , 1990 , Yearbook CCI 1994 , p.124.

كذلك راجع :

Emmanuel Gaillard : L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international, revue de l'arbitrage, année 1985, p.260 et s.; Philippe Pinsole : Distinction entre le principe de l›estoppel et le principe de bonne foi dans le droit du commerce international, JDI, année 1998 , p.924.

وراجع كذلك مؤلفنا الإستوبل في قانون التحكيم، المشار إليه سابقا، ص 134 وما يليها.

2 - Institut international pour l'unification du droit privé UNIDROIT , Principes relatifs aux contrats du commerce international version 2004 modifiée en 2010

Article 1.7 Bonne foi

'1-Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international.

2-Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée '.

Article 1.8 Interdiction de se contredire

' Une partie ne peut agir en contradiction avec une attente qu'elle a suscitée chez l'autre partie lorsque cette dernière a cru raisonnablement à cette attente et a agi en conséquence à son désavantage '.

المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية بصيغتها لعام 2004 والمنقحة عام 2010

المادة 1 / 7 : حسن النية وأمانة التعامل

" 1 - يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية.

2 - لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أوتقييده .

المادة1 / 8 : السلوك غير المنضبط

" لا يمكن لطرف أن يتصرف تصرفات متناقضة مع ما التزم به قبل الطرف الآخر، وكلما كان هذا الطرف الآخر قد تصرف بشكل معقول معتمدا عليها وعلى توافرها، فلحقه الضرر من جراء ذلك -

3 - Julien Cazala : L'invocation de l'Estoppel dans le cadre de la procédure de règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce , RGDIP , 2003 , p.905.

كذلك راجع مؤلفنا الإستوبل في قانون التحكيم، المشار إليه سابقا، ص 147 وما يليها.

قانون التحكيم الجديد في مملكة البحرين الصادر بقانون رقم (9) لسنة 2015

نحن حمد بن عيسى آل خليفة ملك مملكة البحرين

بعد الاطلاع على الدستور، وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم رقم (12) لسنة 1971، وتعديلاته، وعلى المرسوم بقانون رقم (3) لسنة 1972 بشأن الرسوم القضائية، وتعديلاته، وعلى قانون المحاماة الصادر بالمرسوم بقانون رقم (26) لسنة 1980، وتعديلاته، وعلى قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، المعدل في عام 2006، وعلى المرسوم بقانون رقم (4) لسنة 1988 بشأن الموافقة على انضمام دولة البحرين مع التحفظ الى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958، وعلى قانون التحكيم التجاري الدولي الصادر بالمرسوم رقم (9) لسنة 1994، وعلى قانون الإثبات في الموارد المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1996، وتعديلاته، وعلى المرسوم بقانون رقم(28) لسنة 2002 بشأن المعاملات الالكترونية، وتعديلاته، وعلى قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002، وتعديلات، وعلى المرسوم بقانون رقم(30) لسنة 2009 بشأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية، المعدل بالمرسوم بقانون رقم (64) لسنة 2014، أقر مجلس الشورى ومجلس النواب القانون الآتي نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه:

المادة الأولى

مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في مملكة البحرين:

تسري أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافق لهذا القانون على كل تحكيم أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في المملكة أو في خارجها واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون المرافق.

تسري أحكام القانون المرافق على كل تحكيم يبدأ بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون.

المادة الثانية

1. لا تخل أحكام الفقرة (1) من المادة (1) من القانون المرافق بسريان أحكامه على كل تحكيم أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية لطرفي اتفاق التحكيم.
2. يراعى المصدر الدولي في تفسير أحكام القانون المرافق الوارد في المادة (2 – ألف) منه، إذا كان التحكيم تجارياً دولياً.

المادة الثالثة

تختص المحكمة الكبرى المدنية بأداء الوظائف المشار إليها في المادة (6) من القانون المرافق.

المادة الرابعة

يعتد في تعريف اتفاق التحكيم وشكله بالخيار الأول المنصوص عليه في المادة (7) من القانون المرافق.

المادة الخامسة

تخضع رسوم طلبات الاعتراف بقرارات التحكيم وطلبات تنفيذها وطلبات إلغائها، المقدمة وفقاً لأحكام القانون المرافق، للقواعد التي تفرض بها الرسوم القضائية في قانون الرسوم القضائية.

المادة السادسة

يجوز للمحامين غير البحرينيين تمثيل طرفي النزاع إذا كان التحكيم تجارياً دولياً يجرى في مملكة البحرين.

المادة السابعة

لا يُسأل أي محكم تم تعيينه بالاستناد إلى أحكام القانون المرافق عن أي فعل أو امتناع في سبيل تنفيذ مهامه، إلا إذا صدر منه بسوء نية أو كان ناتجاً عن خطأ جسيم، ويسري هذا الحكم على العاملين لدى المحكم أو المفوضين من قبله لمباشرة بعض الأعمال المرتبطة بالمهام الموكلة إليه، ولا يخل ذلك بمسئولية المحكم إذا تنحى بغير سبب جدّي أو في وقت غير مناسب.

المادة الثامنة

يُلغى الباب السابع الخاص بالتحكيم والمادة (253) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971، ويلغى قانون التحكيم التجاري الدولي الصادر بالمرسوم رقم (9) لسنة 1994.

المادة التاسعة

على رئيس مجلس الوزراء والوزراء – كل فيما يخصه – تنفيذ أحكام هذا القانون، ويعمل به بعد مضي شهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

ملك مملكة البحرين حمد بن عيسى آل خليفة

صدر في قصر الرفاع بتاريخ 18 رمضان 1436هـ الموافق 5 يوليو 2015

بعنوان «مبادىء التحكيم التجاري»

الدكتور عبدالقادر ورسمه يهدي المركز كتابه الجديد

أهدى الدكتور عبدالقادر ورسمه غالب المركز كتابه الجديد «مبادئ التحكيم التجاري» والذي يحتوي على العديد من المقالات الخاصة بالتحكيم التجاري التي تم نشرها تباعاً في الصحف، ويهدف الكتاب بحسب المؤلف الى نقل تجاربه الشخصية في مجال التحكيم من أجل نشر ثقافة التحكيم كصناعة مهنية هامة وضرورية لتثبيت دعائم اركان العدالة الناجزة التي يبحث عنها الجميع.

وتناول الكتاب بعض مبادئ التحكيم الأساسية والأحكام والإجراءات القانونية المتبعة في أهم مراكز التحكيم المؤسسية ومنها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون مع إلقاء شرح على بعض القضايا التحكيمية الهامة.

ويشغل الدكتور ورسمه منصب المستشار القانوني ومدير دائرة الشؤون القانونية لمجموعة بنك البحرين والكويت، محكم ووسيط في العديد من مراكز التحكيم وكان رئيساً أو عضواً في العديد من هيئات التحكيم، متحدث ومشارك في العديد من مؤتمرات التحكيم والوساطة الدولية، وكذلك أستاذ قوانين الأعمال والتجارة في الجامعات وآخرها الجامعة الأمريكية في البحرين، عضو اللجنة القانونية لغرفة التجارة الدولية بباريس الخاصة بالتحكيم والقوانين المصرفية، والمؤسس والأمين العام لمركز «ورسمه الدولي للتحكيم والوساطة» بالخرطوم.

G.C.C Commercial Arbitration Centre

دار القرار

تتقدم أسرة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

بأرق التهاني والتبريكات بمناسبة حلول

عيد الأضحى المبارك

عيد الأضحى المبارك وكل عام وأنتم بخير

الجهة المنظمة

تحت رعاية

معالي الشيخ عبدالله بن ناصر بن خليفة آل ثاني

رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية القطري

ينظم

مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

بالتعاون مع جمعية المحامين القطرية وغرفة قطر ومركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم

مؤتمر المحامين والمحكمين بدول مجلس التعاون الخليجي

تحت شعار

بيئة قانونية استثمارية واعدة

الدوحة - دولة قطر

19 – 20 ديسمبر 2015

بالتعاون مع

الجهة المستظيفة