نشـــــــرة
التحكيم التجاري الخليجي

يصدرها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية - البحرين

العـدد : ٧ | بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ صدق الله العظيم | ديسمبر ١٩٩٧

الاستاذ ابراهيم زينل
دولة البحرين

الاستاذ علي العلوي
سلطنة عمان

الاستاذ حسن بن الشيخ
دولة الإمارات العربية المتحدة

الاستاذ حسن العلا
المملكة العربية السعودية

الاستاذ خليل الرضواني
دولة قطر

الاستاذ صلاح الجري
دولة الكويت

تجديد عضوية مجلس الإدارة لكل الأعضاء

تم التجديد مؤخراً لكافة أعضاء مجلس الإدارة من قبل الغرف التجارية التي يمثلونها كل على حدة . وحسب نظام المركز - مادة (6) فإن مدة عضوية مجلس الإدارة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة . وبذلك فأن أعضاء مجلس الإدارة الذين ستنتهي مدة عضويتهم بنهاية ديسمبر سيتم التجديد لهم لدورة ثانية نهائية حتى 31 ديسمبر 2000م . كما قام مجلس الإدارة ضمن مهامه بالتجديد للأمين العام لنفس الفترة وتنتهز النشرة هذه الفرصة لتهنئ الجميع بالتجديد وبالثقة الغالية متمنين لهم مزيداً من العطاء والنجاح والتوفيق .

■■■

كلمـــة

الاستاذ يوسف زينل
امين عام المركز

مع انتهاء هذا العام وبداية العام المقبل سيدخل المركز مرحلة جديدة . فقد وافقت الغرف الأعضاء كافة على المساهمة بشكل متساو في ميزانية المركز لعام 1998 ، بعد إن كانت غرفة تجارة وصناعة البحرين تتكفل لوحدها بالميزانية خلال الأعوام الثلاثة الماضية 95 و 96 و 97 . لقد تمكن المركز خلال الأعوام الثلاثة الماضية من وضع قواعد إدارية وتنظيمية ثابتة وراسخة لعمله القادم ، كما نشط إعلامياً في التعريف بنفسه وبدوره كآلية إقليمية لتسوية المنازعات التجارية ، وساهم بنجاح في فعاليات ثقافية هدف من وراء عقدها إلى رفع مستوى الوعي التحكيمي والقانوني في المنطقة . كما نجح المركز إلى حد كبير في إقناع أطراف العلاقة العقدية في دول المجلس كافة بتضمين وإدخال الشرط النموذجي الخاص به في العقود التجارية وبدأت أعداد مثل هذه العقود في

البقية ص (٣)

الاجتماع الحادي عشر لمجلس إدارة المركز ... البحرين 8 أكتوبر 1997

اختتم مجلس إدارة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية اجتماعه الحادي عشر الذي ترأسه رئيس مجلس إدارة المركز للدورة الحالية السيد خليل ابراهيم رضواني - ممثل غرفة تجارة وصناعة قطر وبمشاركة جميع ممثلي الغرف التجارية في الدول الست الأعضاء . أقر الاجتماع التصور النهائي لميزانية المركز للسنة القادمة التي تبلغ 80 ألف دينار بحريني والتي تم اعتمادها في اجتماع اتحاد الغرف الخليجية الذي عقد في مسقط في الأول من ابريل الماضي . وقد أشاد مجلس إدارة المركز بدعم غرف التجارة والصناعة في دول مجلس التعاون وخاصة غرفة تجارة وصناعة البحرين لدعمها ميزانية المركز لمدة ثلاث سنوات معرباً عن شكره لدولة البحرين لتقديمها كل التسهيلات اللازمة لقيام المركز وتفعيل دوره كآلية إقليمية لتسوية المنازعات بدول مجلس التعاون الخليجي . كما قام

البقية ص (٣)

الدورة الصيفية الشاملة حول التحكيم التجاري

صلالة ـ سلطنة عمان ● 23 ـ 27 أغسطس 1997

نـدوة الدوحـة في التحـكيم التجـاري الدولـي

الدوحـة ـ دولـــة قطـــر ● 20 ســـبتمبر 1997

كلمة (بقية ص 1)

ازدياد لتشمل قطاعات واسعة منها القطاع التجاري العام وقطاع البنوك والتأمين والبحري والهندسي وغيرها من القطاعات التجارية المختلفة .

وهذا القبول بالشرط التحكيمي للمركز في حد ذاته مكسب كبير وخطوة أولى نحو إحالة القضايا إلى المركز . وبالرغم من أنه من غير المتصور أن تحال القضايا إلى المركز في غضون فترة قصيرة نسبياً فإن المركز قد نظر بالفعل في بعض التحكيمات الحرة المحلية منها والدولية .

كما قدم المركز خلال نفس تلك الفترة خدمات تحكيمية تمثلت في تعيين المحكمين وتزويد بعض الأطراف بقوائم المحكمين المعتمدين ، عدا أنه قد تم تسجيل قضية واحدة حسب قواعد المركز .

إنها بدايات طيبة وبشائر خير نأمل أن تكون حافزاً لكسب مزيد من الثقة لدى من نحن بصدد خدمتهم .

وقبل أن اختتم كلمتي القصيرة لابد من كلمة شكر وعرفان إلى غرفة تجارة وصناعة البحرين على تقديم الدعم المالي وإلى المسئولين بالغرفة وإلى موظفي الغرفة الذين قدموا كل العون والمساعدة للمركز ليقف على رجليه . كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الغرف الأعضاء كافة لتقديمهم الدعم اللامحدود للمركز وعلى مساهمتها المالية في ميزانية العام المقبل . كما أتوجه بالشكر الجزيل والتقدير للأمانة العامة لمجلس التعاون والأمانة العامة لمجلس الغرف الخليجي لوقوفهما إلى جانب المركز ومساندته وتعضيده خلال السنوات الأولى من عمره ونأمل أن تكون المرحلة القادمة أكثر إشراقاً وأن نكون عند حسن ظن الجميع .

الاجتماع الحادي عشر لمجلس إدارة المركز (بقية ص 1)

المجلس بالاطلاع على مجموعة من التقارير ومناقشة مجموعة من القضايا الإدارية والمالية والتنظيمية .

تم التأكيد خلال الاجتماع على أهمية دور المركز في رفد القطاع الخاص بآلية تسوية المنازعات وكذلك القطاع الحكومي من خلال التأكيد على دور المركز في تسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاتفاقية الاقتصادية الموحدة والقرارات التنفيذية لها . كما أبدى المجلس ارتياحه التام من الدعم الذي حصل عليه المركز من الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية والأمانة العامة لاتحاد غرف دول مجلس التعاون بعد أن أطلع على التقارير الخاصة بهذا الموضوع .

وقد أثنى المجلس على دور الأمين العام لمجلس التعاون الشيخ جميل الحجيلان في تحركه الأخير لدعم المركز أقليمياً من خلال التعميم لكافة الجهات في مجلس التعاون وكذلك من خلال توجيه الرسائل وخطابات التوصية إلى الجهات المعنية في الدول الأعضاء باستمرار تقديم الدعم للمركز وعدم تشجيع إقامة هيئات بديلة له في دول مجلس التعاون الخليجي . وبناء على هذا التحرك ، فقد أوضحت الردود التي وصلت إلى مركز التحكيم التجاري أهمية المركز وأنه ليس هناك توجه بإنشاء هيئات أو مراكز بديلة تنافس المركز القائم . كما ثمن الإجتماع دور الأمانة العامة لاتحاد غرف دول مجلس التعاون الخليجي وأمينها العام السيد محمد عبدالله الملا لحثه الغرف الأعضاء في دول مجلس التعاون على بذل المزيد من الدعم والتأييد للمركز وللدور المنوط به .

أبدى المجلس ارتياحه لما تم إنجازه حتى الآن سواء فيما يتعلق بالدور الذي يلعبه المركز وتجرك أمانته العامة للتعريف به ، أو على مستوى نشر الفكر التحكيمي القانوني بشكل عام في المنطقة وتعريف كافة القطاعات بأهمية التحكيم ودور المركز كآلية إقليمية عليها أن تلعب دوراً رائداً في مجال تسوية المنازعات التجارية .

اعتمد المجلس قيد الطلبات الجديدة حيث ارتفع عدد اعضاء المركز من الخبراء المعتمدين من 157 عضواً إلى 167 عضواً من كافة دول مجلس التعاون ومن مختلف الجنسيات العربية والأجنبية . كما تم خلال الاجتماع التجديد للأمين العام وأعضاء مجلس الإدارة لمدة ثلاث سنوات ابتداء من الأول من يناير 1998 . وقد قرر المجلس عرض خطة العمل المستقبلية للمركز في الاجتماع الثاني عشر والذي تقرر أن يعقد في دولة الكويت في 28 ديسمبر 1997 .

الاستاذ علي بن خميس العلوي عضواً في هيئتين للتحكيم

لقد تم مؤخراً إختيار سعادة الاستاذ/علي بن خميس العلوي - المحامي الرئيس السابق والعضو الحالي لمجلس إدارة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، وتعيينه كعضو في هيئة التحكيم المنبثقة عن نظام التحكيم العربي/الأوربي ، وهو نظام يتولى سلطات ومهام مؤتمر الرؤساء والأمناء العامين لغرف التجارة العربية/الأوربية ، وذلك في إطار إعادة تشكيل مجلس التحكيم المنبثق عن النظام .

كما تم بالقاهرة إنتخاب سعادته عضواً بمجلس إدارة الهيئة العربية للتحكيم الدولي وذلك ضمن إنتخابات الجمعية العامة للهيئة التي أجريت بمركز القاهرة التحكيمي بتاريخ 22 نوفمبر 1997م ، وقد تم أيضاً إنتخاب أعضاء المحكمة التحكيمية . وسيتقرر عقد أولى جلسات مجلس الإدارة في غضون الأيام القليلة القادمة .

معالجة موجزة لاتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون الخليجي

بقلم المستشار / أحمد منير فهمي
مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية

من الإنجازات الهامة في تاريخ دول الخليج العربي صدور قرار المجلس الأعلى لمجلس التعاون في دورة مسقط التي عقدت من 12 إلى 14 رجب 1416هـ - بالموافقة على هذه الإتفاقية - لما في هذه الخطوة الرائدة من آثار ممتازة في استقرار المعاملات بين رجال الأعمال في دول المجلس ، وتنمية علاقات التعاون في المجالات القضائية ، وتحقيق العدالة ، وسرعة الفصل في المنازعات . وهذه الأهداف وردت صراحة في نص مقدمة الإتفاقية . وقد صدر المرسوم الملكي الكريم رقم م/3 المؤرخ 1417/4/28 بالتصديق على الإتفاقية بالمملكة العربية السعودية .

الأحكام التي يجوز تنفيذها في الدول الأعضاء :

نصت المادة (1) من الإتفاقية على أنها : الأحكام المدنية - التجارية - الإدارية - الأحوال الشخصية . وعلى ذلك تخرج الأحكام الجنائية عن نطاق تطبيق الإتفاقية . ويبدو واضحاً مدى أهمية تنفيذ الأحكام التجارية الصادرة من قضاء دولة في دولة أخرى ، في استقرار المعاملات التجارية البينية بين رجال الأعمال الخليجيين ، فيستطيع المواطن الكويتي مثلاً إذا صدر لصالحه حكم ضد مواطن عماني أن ينفذ الحكم في الكويت ، وكذلك على أية أموال مملوكة للمواطن العماني في أية دولة من دول المجلس - والعكس بالعكس .

وتؤدي الإتفاقية دوراً هاماً في المحافظة على استقرار الأسر بالنسبة لتنفيذ أحكام الأحوال الشخصية في أي من دول المجلس ، وخاصة في الزيجات المختلطة بين من ينتمون لأكثر من جنسية من جنسيات دول المجلس . وتبدو هذه القاعدة طبيعية ومنطقية نظراً لأن دول المجلس جميعاً تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل الأحوال الشخصية .

ويشترط لتنفيذ أي من أنواع هذه الأحكام أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه قد أصبح نهائياً طبقاً لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم (المادة الأولى) . وبالتالي إن كان الحكم قابلاً للإستئناف ولم تمض مدة الإستئناف بعد أو طعن فيه بالإستئناف ولم يفصل فيه بعد ، فلا يجوز تنفيذه في دولة أخرى . ويشترط طبقاً لنفس النص أن تكون المحكمة التي أصدرته مختصة أصلاً بنظر النزاع طبقاً لقانون الدولة التي صدر الحكم فيها . وتكون صلاحية التحقق من هذا الشرط من اختصاص المحكمة التي يقدم لها طلب تنفيذ الحكم ، وقد حظرت المادة (7) من الإتفاقية على هذه الأخيرة التعرض لموضوع النزاع ، ويقتصر دورها على مدى تحقق الشروط المنصوص عنها في المادة (1) من الإتفاقية . وقد نصت المادة (12) من الإتفاقية على تنفيذ أحكام التحكيم لدى أي من الدول الأعضاء ، مع مراعاة القواعد المعمول بها في الدولة المطلوب التنفيذ لديها . وبعبارة أخرى ألا يكون من شأن تنفيذ حكم التحكيم مساس بالقواعد الآمرة في الدولة المطلوب

التنفيذ لديها .

ومثال ذلك ، أن ينص قانون الدولة على عدم جواز نظر النزاع بين المصالح الحكومية والأشخاص بطريق التحكيم . وبالتالي ، إن أريد التنفيذ على جهة حكومية في دولة بحكم تحكيم صدر ضدها في دولة أخرى ، فإن قضاء الدولة سيرفض التنفيذ لإخلاله بالقواعد المتعلقة بالنظام العام ، ولو كانت تلك الجهة الحكومية قد قبلت التحكيم ، لأن تبدلها باطل لمخالفته للنظام العام في هذه الحالة .

الأحكام التي لا يجوز تنفيذها :

ورد بيان هذه الأحكام في المادة (2) من الإتفاقية وهي ستة أنواع من الأحكام ، ويطبق هذا الحظر على مثيلاتها من أحكام التحكيم وهي : مخالفة الحكم لأحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور أو النظام العام في الدولة المطلوب التنفيذ لديها - الحكم الغيابي الذي لم يعلن للمحكوم ضده إعلاناً صحيحاً - صدور حكم سابق نهائي بين نفس الخصوم وفي نفس الموضوع لدى الدولة المطلوب منها التنفيذ - سبق رفع دعوى بين نفس الخصوم والموضوع أمام القضاء في الدولة المطلوب منها التنفيذ وسابقة على صدور الحكم المطلوب تنفيذه - وكانت الدعوى لازالت منظورة - صدور حكم ضد حكومة الدولة المطلوب منها التنفيذ - مخالفة الحكم للمعاهدات الدولية المعمول بها لدى الدولة المطلوب التنفيذ لديها .

وتضاف حالة سابقة وهي حالة الأحكام الجنائية ، حيث لا يجوز تنفيذها طبقاً للمادة (1) من الإتفاقية وذلك لعدم ورودها ضمن الأحكام الجائز تنفيذها - وذلك طبقاً للقياس بمفهوم المخالفة : Acontrario .

قواعد صلاحية الجهة القضائية المختصة باصدار الأمر بالتنفيذ :

نصت المادة (7) من الإتفاقية على أن « تقتصر مهمة الجهة القضائية لدى الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم على التحقق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في الإتفاقية ، ودون التعرض للموضوع » . وهي قاعدة ممتازة في الإتفاقية ، ومن شأنها إستقرار المعاملات والمراكز القانونية لرجال الأعمال الخليجيين . وقد زاد النص الإيضاح في نهاية المادة (7) بأن ورد به : « وتأمر تلك الجهة باتخاذ التدابير اللازمة لتسبغ على الحكم القوة التنفيذية ، كما لو أنه صدر من الدولة ذاتها » .

الإنابات القضائية :

نصت المادة (13) من الإتفاقية على حق كل دولة منظمة للإتفاقية « أن تطلب من أي من الدول الأعضاء أن تقوم في اقليمها نيابة عنها - بأي إجراء قضائي في دعوى منظورة » . وضربت المادة (13) أمثلة لهذه الإنابات القضائية بسماع

تنمية علاقـــات التعاون في المجالات القضائية
* تحقيق العدالة * سرعة الفصل في االمنازعات

الشـهود وتلقي تقـارير الخـبراء ومناقشـتهم ، والقيام بالمـعاينة وتحليف اليمين .

ونـصـت الـعـــادة (17) مـن الإتفاقية على أن يـتم تنفيذ طلب الإنابة القـضائية طـبقاً لقـوانين الدولـة المطلـوب منهـا القـيـام بالإجـراء المطلوب فـي الإنابة . ومن شـأن ذلـك تسـهيل نـظر الدعاوي وسرعة الفصل فيها .

العلاقة بين الإتفاقية والتحكيم الخليجي :

رأينا أن نصوص الإتفاقـية تجيز تنفـيذ أحكام الـتحكيم الـصادرة من هيئات التـحكيم في أية دولة من الدول المنضـمة للإتفاقـية ـ بحيـث يتم التنفيـذ في دولة من دول أخرى منضـمة للإتفاقـية . ونشـير هنـا إلى أن إرادة الدول الخليـجية الـمنضـمة للإتفاقـية واضـحـة الدلالة فـي تشـجيع التحـكيم وتسـهيل تنفيـذ أحكام التحكيم بصرف النظر عن الدولة التي صدر حكم التحكيم بها .

وغـني عـن البـيـان أن الـدول الـعربيـة الخليـجية سـبق وأن أبرمت إتـفاقـية اقـامـة « مركـز التحكيم التجاري لدول مـجلس التـعاون الـخليـجي » . وكـفلت لأحكام التحكيم الصادرة عن هذا المركـز التنفيذ في جـميع الدول التي إنضمت لإتفاقـية إنشاء هذا المركز . ونصت الإتفـاقية كذلك على تـنفـيذ هـذه الأحكام بأمـر الـقـضـــاء ودون التـدخل فـي مـوضـوع الـنزاع الـذي صـدر بشأنه الحكم .

ونوجه نـظر رجال الأعـمـال في دول مـجلس التـعـــاون إلى أن التـحكيم التـجاري الدولي قـد أصـبح فـي هذا الـعـصـر هو « قـضاء الأصل» فـي المنازعـات التـجـارية التي يـنتـمي أطراف النزاع فيها إلى أكـثر من جنسية ، وحتى أصـبحت جميع الـعقود الدولـية الهامة تنص عـلى شرط التحكيم كوسيلة وحيـدة لحسم المـنازعـات التي تنشـأ عنهـا . وحـيث أصـبح لرجـال الأعـمال الخليـجيين هذا المركز لـلتحكيم التجاري ، فإنه صار من الواجب النص في جـميع الـعقود الهـامة التـي يبـرمـونـهـا مـع أطراف خـليـجـيـة أخـرى ـ على شـرط التـحكيم طبـقـاً لـنظام مـركـز التحكيم التجاري لدول مـجلس الـتعـاون ، حيث يـحسـم النزاع بسرعة وكفاءة بواسطة محكمين عرب يفـهمون العرف التـجاري في المنطقة وينتمـون إلى الثقافة القانونية السائدة فيها .

ولايصح أن يـلجأ رجـل أعـمـال خليـجي إلى النص عـلـى أنه عند نشـوء نزاع في عقـد يبرمـه مع رجل أعـمـال خليـجي آخـر ، أن تختص بـنظره هيئة تـحكيم في مركز تحكيم دولي من الخارج ، حـيث لا يجـوز أن ينظـر النزاع محكمون أوروبيون لا دراية لهم بالـعـرف الـتـجـاري الـعـربي ، وينتمون لثقافات مختلفـة تماماً عن السائدة في المنطقة .

وحيث أن نظام مركـز الـتحكيم التـجاري لدول مجلس التـعاون ينـص على إخـتـصاصـه بنـظر الـمـنـازعـات بـيـن الأطـراف الخليجية بعضـها والبعض ، كما يخـتص بنـظر المنـازعات بـين الأطراف الـخليـجـيـة والأطراف الأجنبـيـة ، فـإننا ندعـو رجـال الأعـمال الخـليـجـيين عـنـد ابرام الـعـقـود مع الأطراف الأجنـبـيـة لمحـاولة النص في هذه الـعـقود عـلى أن تـحـسـم الـمـنازعـات الناشئة عنها طبـقاً لنظام المركز . كـمـا نـدعو الغـرف الـتـجارية الخـليـجـيـة ورجـال الأعـمـال الخليـجيين إلى تشجيـع المركز مـاديـاً ومـعنويـاً ، حـيث أنـه من الـعـوامل الـهـامـة فـي إزدهار الأعـمـال الـتـجارية وتنـشـيط المعاملات وبث الـثقة بين رجال الأعمال .

دور صياغة العقود التجارية الدولية في إطار انشطة المركز

تناولت هذه الدورة التي حاضر فيها الدكتور محي الدين علم الدين كيفية صياغة العقود الدولية باللغة الانجليزية مع إيضاحات حولها باللغة العربية . وقد تضمنت الدورة كيفية إجراء المفاوضات وما إذا كانت المفاوضات ملزمة أم لا ودور المترجمين في المفاوضات والاختلافات بين المناهج القانونية وكيف يمكن التخفيف منها لكي تنجح المفاوضات .

وأوضح المحاضر اجزاء العقد التي تتم صياغتها وهي بصفة عامة : بيان تاريخ العقد وأسماء أطرافه والديباجة التي تتصدره والتعريفات للمصطلحات التي يتكرر ورودها في العقد ، وقواعد تفسير العقد ، والإقرارات والتعهدات التي يتقدم كل من الطرفين بها ، ونطاق العقد والمقابل الذي يقدم من كل طرف ، وشروط الوفاء بالمقابل وإجراء التعديلات عند اللزوم ، وانتقال الملكية من طرف إلى آخر وكذا انتقال المخاطر أو التبعيات . والتأمين والمسئولية والتخفيف منها أو استبعادها في حالات معينة . والظروف الاستثنائية التي قد تطرأ دون أن تكون متوقعة من الطرفين . والتعويضات السائلة والقوة القاهرة والصعوبات . والاخفاق في تنفيذ العقد . والمخالفة الجوهرية للعقد ، وتحويل العقد . وفحص البضائع والتفتيش عليها واصدار الشهادات الخاصة بصلاحيتها . وسلطة التوقيع على العقد . وسرية بعض البيانات والمعلومات . والعقد الشامل أو القابل للتجزئة والقانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة . والضمانات والاخطارات وكيفية صياغة اتفاق التحكيم . وقد توسع المحاضر فيما يتعلق بالتحكيم وبين أحدث الاتجاهات العالمية بشأنه .

وقد كان التركيز في هذه الدورة على ثلاثة عناصر جوهرية :

1 ـ القواعد العامة لصياغة العقود .

2 ـ عقود البيع الدولية .

3 ـ عقود الائتمان الدولية التي تقترن مع البيوع الدولية .

وقد تضمنت مرفقات المادة العلمية للموضوع قواعد دولية هامة مثل قواعد انكوترمز وقواعد يونيدروا واتفاقية الامم المتحدة لعقود البيع الدولية المبرمة في فيينا عام 1980 .

صياغة إتفاق التحكيم
من أوراق دورة صلالة الصيفية

بقلم : الدكتور أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانوني

1 ـ اتفاق التحكيم (شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم) هو دستور التحكيم ومصدر سلطات المحكمين ، وهو الحائل دون اختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم ، ومن ثم تتخذ صياغة اتفاق التحكيم أهمية كبرى ، كثيرا ماتؤدى الثغرات التى تشوب تلك الصياغة إلى عواقب خطيرة لم تكن لتدور بخلد أطراف النزاع . ورغم ذلك فكثيرا ماترد اتفاقات التحكيم غير محكمة الصياغة ومشوبة بالتسرع والغموض ولاسيما أنها ترد عادة في نهاية العقد بعد ارهاق الطرفين في المفاوضات التى تدور حول صلب العقد .

وتلجأ مؤسسات التحكيم إلى اقتراح شرط تحكيم نموذجي يمكن أن يطمئن الطرفين إلى اقتباسه تجنبا للمخاطر . ولكن الغريب حقا هو أن الطرفين قلما يلجآن إلى هذا الاقتباس المفيد ويسعيان إلى " تحسين" الشرط النموذجي فيخونهما التوفيق في كثير من الأحيان .

ويجب ـ حتى يولد اتفاق التحكيم سويا ومتكاملا ـ أن يتوفر شرطان :

الأول : أن يتضمن اتفاق التحكيم تفويض المحكم والمحكمين تفويضا كاملا لا لبس فيه بالفصل في النزاع موضوع التحكيم .

والثاني : أن يجيء اتفاق التحكيم كاملا ومتمتعا بكفاية ذاتية لاتدع محلا لاستكماله بقرار من الغير .

ونعالج فيما يلي هذين الشرطين تباعا .

الشرط الأول : تفويض المحكمين بالفصل في النزاع موضوع التحكيم

2 ـ وجوب تجنب الغموض : يجب أن تفصح صياغة اتفاق التحكيم عن الطابع الوجوبى للتحكيم سبيلا وحيدا لحل النزاع وعن نفى دور قضاء الدولة في هذا الشأن . وعلى ذلك تكون الصور التالية أمثلة واضحة لشروط التحكيم المعيبة :

أ ـ اجتماع النص على التحكيم مع النص على اختصاص القضاء : تتضمن بعض العقود أحيانا نصا على إحالة جميع المنازعات الناشئة من العقد إلى التحكيم ونصا آخر ويقضى باختصاص قضاء أحدى الدول بالفصل في كافة المنازعات الناشئة عن ذات العقد ، وهو ما يمثل قمة التناقض ويحتم تغليب أحد النصين على الآخر . كثيرا ماينتهى الأمر بتغليب اختصاص القضاء لانه يتمتع بالولاية العامة التى يعتبر التحكيم استثناءا واردا عليها .

ب ـ النص على جواز طرح النزاع على التحكيم : ينص بعض الشروط المعيبة على أنه "يجوز may" إحالة المنازعات إلى التحكيم . فهل يعنى ذلك إنشاء خيار للمدعى بين التحكيم والقضاء ؟ أم أنه يعنى وجوب اتفاق الطرفين من جديد بعد أن ينشأ النزاع على وجوب عرضه على التحكيم ؟ وقد يضطر الطرفان إلى طرح هذا النزاع الجديد الناشىء عن كيفية تفسير الشرط ذاته على المحاكم وهو الأمر الذى يتعارض تماما مع الغاية من شرط التحكيم .

جـ ـ الاتفاق على التحكيم بصفة احتياطية : وقد ينص أيضا على محاكم الدولة بالفصل في المنازعات مع جواز حسم المنازعات بصفة احتياطية (Subsidiarily) بواسطة تحكيم يتم في الخارج . فما معنى أن يكون التحكيم بصفة احتياطية ؟ ،متى يجوز اللجوء إلى التحكيم ؟ وماذا يكون الوضع عندما يلجأ أحد طرفى العقد إلى القضاء بينما يلجأ الطرف الآخر إلى التحكيم ؟

د ـ الاتفاق على التوفيق في بعض المنازعات والتحكيم في بعضها الآخر : وقد يتفق الطرفان على إحالة بعض المنازعات بينهما ـ كذلك المتعلقة بالبضائع موضوع العقد ـ إلى التوفيق بينما يجب أن تحال المنازعات الأخرى إلى التحكيم . فكيف يتم رسم الحدود الفاصلة بين النوعين من المنازعات ؟ وماذا يكون الوضع لو فشل التوفيق ؟ هل يحال النزاع في هذه الحالة إلى التحكيم أم إلى محاكم الدولة ؟

هـ ـ التفرقة بين الخلافات والمنازعات : وقد يتفق الطرفان على إحالة الخلافات (differences) إلى التحكيم بينما يجب أن تحال المنازعات (disputes) إلى المحاكم . فكيف يمكن التفرقة بين الخلافات والمنازعات ؟

و ـ الاتفاق على اختصاص القضاء في

حالة عدم نجاح التحكيم في حسم النزاع : وفي هذه الحالة متى يمكن القول بأن التحكيم لم ينجح في حل النزاع ؟ وهل يكفي لذلك أن يتأخر صدور حكم التحكيم ؟ وما مدى التأخير المبرر لإحالة النزاع إلى القضاء ؟

ز - التفرقة بين المنازعات الفنية والمنازعات القانونية : وقد يتفق الطرفان على إحالة المنازعات الفنية (Technical disputes) إلى خبراء بينما تحال المنازعات القانونية (legal disputes) إلى التحكيم . فما هو معيار التفرقة بين النوعين من المنازعات ؟ وهل يعتبر الخبراء الذين تحال اليهم المنازعات الفنية محكمين ؟ وإذا اعتبروا محكمين فما هي الضمانات الإجرائية لسلامة عملهم ؟

إن الضمان الوحيد لسلامة شرط التحكيم هو أن تتضمن صياغته تفويضا كاملا وملزما للمحكمين بالفصل في جميع المنازعات الناشئة عن العقد أو المتصلة به .

3 - حدود سلطة المحكمين : ويجب ثانيا لسلامة اتفاق التحكيم أن يتضمن تحديداً واضحاً لسلطات المحكمين . وتقضي مصلحة طرفي التحكيم أن يجئ تحديد تلك السلطات على أوسع نحو ممكن ، ذلك أن اتفاق التحكيم يوقع عادة قبل أن ينشأ النزاع الذى لاتعرف طبيعته أو مداه : فقد تكون المسئولية المدعى بها تعاقدية تنبثق أساسا من العقد وقد تكون غير تعاقدية كالمسئولية عن سوء استعمال الحق أو قطع المفاوضات أو نحو ذلك . ويضاف إلى ذلك اعتبار هام في ظل القوانين التى تعتبر التحكيم استثناء واردا على الولاية العامة لقضاء الدولة ومنها أغلب قوانين الدول العربية . ففي ظل تلك القوانين يجب أن يفسر اتفاق التحكيم تفسيرا ضيقا يقصر ولاية المحكمين على ما ورد صراحة باتفاق التحكيم دون قياس أو توسع . لذلك يجب أن تتصف صياغة اتفاق التحكيم بالتعميم لا بالتخصيص : فلا يصح أن يقتصر موضوع التحكيم على المنازعات الناشئة عن تفسير العقد أو تنفيذه لأن هذا التخصيص لا يغطى المنازعات المبنية على المسئولية غير التعاقدية ولاتلك التى تؤسس على بطلان العقد أو فسخه أو انفساخه . لعل أفضل صياغة هي تلك التي تشمل " جميع الخلافات التى تنشأ عن العقد أو تثور بشأنه " .

وتوصى لائحة إجراءات التحكيم بمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (مادة 2/2) أن ينص اتفاق التحكيم على أن يحال إلى التحكيم أي خلاف بين الطرفين (أو الأطراف) "حول تفسير أو تطبيق العقد" . ولاتغطى هذه الصياغة المقترحة ما قد ينشأ من منازعات حول بطلان العقد أو فسخه أو انفساخه كما يقوم شك في انصرافها إلى المنازعات المؤسسة على أحكام المسئولية غير التعاقدية .

4 - تضييق نطاق اللجوء إلى القضاء : إذا أريد للتحكيم أن يؤدى مهمته وأن يمضي في طريقه نحو حسم النزاع بشكل نهائي دون عوائق فيجب أن يحرص الطرفان على تضييق إمكانيات اللجوء إلى قضاء الدولة إلى أبعد حد ممكن وأن تحقق صياغة شرط التحكيم الهدف وذلك على التفصيل الآتي :

أ - في الفترة السابقة على بدء التحكيم : قد يحجم أحد الطرفين في تحكيم غير مؤسسي عن تعيين محكم ، وقد لايتفق المحكمان المعينان من الطرفين على اختيار المحكم الثالث أو المرجح . وفي هذه الحالات يتعين اللجوء إلى القضاء لتعيين المحكم أو المحكمين المطلوبين ما لم يتضمن اتفاق التحكيم تحديدا لسلة التعيين Appointing authority بشكل دقيق وواضح لا لبس فيه . وقد تكون سلطة التعيين رئيس إحدى المحاكم العليا في الدولة أو مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أو غيرها . ولاشك أن مثل هذا التعيين الدقيق يحقق مصالح الطرفين - فلا يصح مثلا الاتفاق على أن تكون سلطة التعيين هي إحدى غرف التجارة ذات السمعة الطيبة لان ذلك يفتح الباب لاعتراض الطرف الأخر على أية غرفة تجارية يجرى اقتراحها من طالب التحكيم .

ب - وفي الفترة اللاحقة على صدور حكم التحكيم : لما كان هدف التحكيم هو حسم النزاع موضوع التحكيم على نحو نهائي وقطعي ، فإن اتفاق التحكيم يجب أن يتضمن النص على أن يكون حكم التحكيم قطعيا وملزما للطرفين كما يستحسن النص فيه على استبعاد الطعن في حكم التحكيم وذلك في الحدود التى يسمح بها القانون . ففي ظل القوانين التي تجيز استئناف حكم التحكيم تتحقق مصلحة الطرفين بالنص على عدم جواز الاستئناف . أما الطعن في حكم التحكيم لإبطاله فلاتجيز أغلب التشريعات النص على استبعاده الا بعد صدور الحكم بينما يجيز بعضها الأخر (كالقانون السويسري) الاتفاق المسبق على استبعاده بشرط أن يكون ذلك الاتفاق صريحا . غير أنه لايجوز الاتفاق على استبعاد أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام .

الشرط الثاني : الكفالة الذاتية لاتفاق التحكيم

5 - أهمية هذا الشرط وامكان تكملة النقص : لما كان جوهر التحكيم هو اختيار الطرفين الحر لحسم منازعاتهما بعيدا عن ساحة القضاء ، فإن مصلحة الطرفين تقتضي أن يجيء اتفاق التحكيم شاملا لجميع نواحى التحكيم من بدئه حتى نهايته حتى يجيء التحكيم مطابقا لإرادتهما الحرة من جميع الوجوه . غير أنه إذا جاء اتفاق التحكيم قاصرا من بعض الوجوه عن تنظيم كافة نواحى التحكيم فإن هذا النقص يمكن تكملته وتلافيه ولكن بقرارات تصدر من غير الطرفين وقد تتضمن تلك مفاجآت لهما لم تكن في الحسبان وذلك على التفصيل التالي :

6 - مكان التحكيم : كثيرا ما يغفل الطرفان تعيين مكان التحكيم رغم أهميته الكبرى ، وفي هذه الحالة إذا لم يتم بينهما اتفاق لاحق على مكان التحكيم فإن تحديده يتم بقرار من مؤسسة التحكيم التى يجرى التحكيم طبقا لنظامها أو من هيئة التحكيم ذاتها في حالة التحكيم الحر ، وكثيرا ما يتم تحديد مكان للتحكيم لم يدر بخلد الطرفين .

ولتعيين مكان التحكيم في اتفاق التحكيم ذاته أهميه كبرى تظهر في النواحي الاتية :

أ - يعتبر حكم التحكيم صادرا في مكان التحكيم ، ومن ثم يكون حكما أجنبيا إذا صدر في الخارج مع ما يترتب على ذلك من صعوبة تنفيذه نسبيا في الداخل باعتباره حكما أجنبيا . ولذلك يجب أن يراعى في مكان التحكيم أن يكون في دولة موقعة على اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام المحكمين .

ب - يكون الطعن ببطلان الحكم أمام المحكمة المختصة بمكان التحكيم وللأسباب الواردة في قانون دولة مكان التحكيم وهي أسباب تختلف اتساعاً وضيقا من دولة إلى أخرى . هذا فضلاً عن جواز التنازل عن الطعن بالبطلان باتفاق صريح مسبق طبقاً لقوانين بعض الدول دون الأخرى . ومن المصلحة تجنب التحكيم في الدول التي تجيز قوانينها استئناف حكم التحكيم .

ج - تخضع اجراءات التحكيم لقانون دولة مكان التحكيم ولاسيما للأحكام الآمرة بهذا القانون وإذا كان قانون دولة مكان التحكيم يجيز أن تصدر أحكام التحكيم دون تسبيب فقد يصدر حكم التحكيم غير مسبب ويكون حكما صحيحا وإن أدى ذلك إلى صعوبات في تنفيذه في الدول الأخرى .

هـ - يخضع اتفاق التحكيم صحة أو بطلانا لقانون دولة مكان التحكيم . وقد يجيز ذلك القانون أن يكون عدد المحكمين زوجيا بينما تتطلب قوانين الدول العربية أن يكون عدد المحكمين وترا . وتثير هذه المفارقات بين التشريعات صعوبات لايستهان بها .

و - وقد يؤدى سوء اختيار مكان التحكيم إلى ضياع الحقوق كلية . ذلك أنه لما كانت إجراءات التحكيم خاضعة لقانون دولة مكان التحكيم وكانت بعض القوانين تعتبر التقادم من قبيل المسائل الإجرائية لا الموضوعية ، فإن مدة التقادم المحددة في قانون دولة مكان التحكيم تنطبق على الحقوق محل النزاع باعتبارها مسائل إجرائية . وقد يؤدي ذلك إلى سقوط تلك الحقوق بمضى المدد القصيرة المنصوص عليها في ذلك القانون ولو كانت مدة التقادم في القانون الذى يحكم موضوع النزاع ذاته أطول بكثير ورغم أن التقادم طبقا لهذا القانون الأخير غالبا ما يعتبر متعلقا بالموضوع Substance لا بالإجراءات .ولاشك أن هذه نتيجة خطيرة ينبغي تجنبها .

ونظرا للأسباب المتقدمة فإنه يجب أن يتفق الطرفان على مكان التحكيم صراحة وأن يدققا في اختيار ذلك المكان بعد الدراسة وبالنظر إلى الاعتبارات السابقة وما يرتبط بها من نتائج . فلا يصح أن يقوم اختيار مكان التحكيم على مجرد قربه من أحد الطرفين ولا على اعتبارات تفضيل شخصى أو سياحى لبعض الدول على بعضها الآخر أو نحو ذلك من اعتبارات .

7 - القانون واجب التطبيق : ويجب أن ينص في اتفاق التحكيم على القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وإلا تولت تعيينه هيئة التحكيم إما بتطبيق قواعد تنازع القوانين التي تراها الهيئة مناسبة (مادة 28 من لائحة مركز التحكيم الخليجي بالبحرين) وإما باختيارها المباشر للقانون الذى تراه الأكثر اتصالا بالنزاع (مادة 2/29 من قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994) .

ويجب أن يكون اختيار الطرفين للقانون التطبيق على الموضوع مبنيا على دراسة دقيقة ومتأنية : فالقانون الوطنى لأحد الطرفين ليس بالضرورة الأفضل لمصلحته كما أن اختيار قانون أجنبي لايصح أن يتم إلا بعد دراسة دقيقة لأحكامه .

وقد يتفق الطرفان على تطبيق قانون معين ولكن بحالته في تاريخ توقيع العقد أى مع استبعاد أية تعديلات لاحقة تطرأ على ذلك القانون بعد توقيع العقد وهو مايعرف بشرط "تجميد القانون المطبق" (freezing clause) . ويجب أن يكون مثل هذا الاتفاق صريحا وواضحا .

وقد يخضع الطرفان لإغراء استبعاد اختيار أى قانون وطنى معروف والأخذ عوضا عن ذلك بمجموعة من القواعد القانونية التى يفترض أنها أكثر تقدما أو تحررا من القوانين الوطنية . ومن ذلك مثلا النص على إخضاع العقد للقواعد الأساسية في القانون الدولي أو للمبادىء العامة المشتركة في القوانين العربية أو الأوربية أو لقانون التجارة Lex mercatoria .

ونحن لانوصى بذلك لانه يفتح باب الغموض والتحكم والاحكام الشخصية للمحكمين إذ تفتقر مثل تلك القواعد التى يتفق على إخضاع العقد لها إلى الوضوح والإكتمال والدقة التى تتصف بها القوانين الوطنية .

وعلى العكس من ذلك فلا بأس من الاتفاق على تطبيق بعض القواعد المتكاملة المنظمة دوليا لبعض العقود كمعاهدة فيينا الخاصة بالبيع الدولى للبضائع أو القواعد الدولية للاعتمادات المستندية (Incoterms) أو بعض القواعد المحددة في القانون البحرى ونحو ذلك . غير أنه حتى في هذه الحالات فإن الحاجة تظل قائمة إلى القوانين المحلية لتكمل ما قد يشوب تلك القواعد العامة من نقص . ويجب أيضا أن يلاحظ الطرفان أن إحالتهما إلى بعض القواعد الدولية المشار إليها قد يتضمن بطبيعته الأخذ بنظام آخر للتحكيم تنص عليه تلك القواعد كما هو الشان مثلا في قواعد " الجافتا Gafta" للنقل البحرى ، وهو الأمر الذى يتطلب التنسيق بين تلك القواعد الخاصة للتحكيم من جهة واتفاق التحكيم الوارد في العقد من جهة أخرى وإلا تعين تغليب أحد النظامين

على الآخر .

8 ـ لغة التحكيم : ويجب أيضا أن يعين اتفاق التحكيم لغة التحكيم وإلا عينتها هيئة التحكيم بمراعاة لغة العقد ولغة المراسلات بين الطرفين . وقد تجيز هيئة التحكيم استعمال إحدى لغتين دون حاجة إلى ترجمة .
ولتحديد لغة التحكيم في اتفاق التحكيم أهميته من النواحي الآتية :

1 ـ يتوقف اختيار المحكمين الملائمين على لغة التحكيم ومدى إجادتهم لها .

2 ـ تؤدي الترجمة إلى إضاعة الوقت وتكبد النفقات ولاسيما في المنازعات الكبيرة.

3 ـ وقد تؤدى الترجمة إلى أخطاء أو عدم دقة في ترجمة بعض المصطلحات الفنية التي يصعب ترجمتها إلى لغة أخرى . وقد قيل أن أى ترجمة تتضمن قدرا من الخيانة للنص الأصلى (Traduire c'est trahir) .

وقد يهمل الطرفان النص على لغة التحكيم اعتمادا على أنها لابد أن تكون لغة العقد . وهذا خطأ لأن المراسلات اللاحقة على العقد والمتبادلة بين الطرفين قد تكون بلغة أخرى أو أكثر ، وفي هذه الحالة يكون من حق هيئة التحكيم أن تعتمد لغة المراسلات كلغة للتحكيم (مادة 15/3 من قواعد غرفة التجارة الدولية) .

وتتضمن المادة 7 من لائحة إجراءات التحكيم بمركز التحكيم الخليجي على أن التحكيم يجرى باللغة العربية وان جاز لهيئة التحكيم أن تأذن بتقديم مذكرات وبيانات وإجراء مرافعة بلغة أجنبية على أن ترفق بها ترجمة عربية، وفي جميع الأحوال يصدر الحكم باللغة العربية . وإذا كنا نحيى هذا الدور الأساسي للغة العربية التي طالما أهملتها مؤسسات التحكيم الأخرى كغرفة التجارة الدولية فإن هذا الحكم لايخلو من مشقة عندما يكون العقد والمراسلات بلغة أخرى غير العربية . ويخشى أن يؤدى هذا الحكم إلى اختيار مؤسسات أخرى للتحكيم في مثل هذه الحالات .

9 ـ الإجراءات : تتخذ إجراءات التحكيم أهمية عملية كبيرة وقد تؤثر في مآل التحكيم ، ومن ثم كان من مصلحة الطرفين أن يضمنا اتفاق التحكيم أسس النظام الإجرائي للتحكيم ولاسيما إذا كان التحكيم حرا . أما في التحكيم المؤسسي ، فإن النظام الإجرائي للمؤسسة المشرفة على التحكيم ينطبق باعتباره جزءا من اتفاق الطرفين على إخضاع تحكيمهما لنظام تلك المؤسسة .

وإذا خلا اتفاق التحكيم من أية قواعد إجرائية كان لهيئة التحكيم أن تقرر تلك القواعد غير ملتزمة في ذلك بأي نظام اجرائي ينص عليه أي قانون اجرائي وطني . ولايحد من سلطتها في ذلك الا وجوب احترام الأحكام الإجرائية الآمرة في قانون دولة مكان التحكيم واحترام الضمانات الأساسية للتقاضي كمبدأ المواجهة بين الخصوم (Contradictory procedure) ومبدأ المساواة فيما بينهم .

ولاشك أن اتفاق الطرفين على بعض القواعد الاجرائية الأساسية في اتفاق التحكيم يجنبهما كثيرا من الصعوبات : فقد يجيز القانون الاجرائي لدولة مكان التحكيم بعض طرق الإثبات غير المعروفة أو المألوفة لأحد الطرفين مثل نظام الكشف (Discovery procedure) أي إلزام أحد الطرفين بالكشف عن جميع مستنداته للطرف الآخر وقد تبلغ الالاف . وكذلك فإن من المصلحة أن ينظم الطرفان كيفية سماع الشهود . ذلك أن القوانين تختلف فيما بينهما بشأن أحكام الشهادة إذ يكتفي بالشهادة عن طريق الإفادات الكتابية (affidavits) بينما يحتم بعضها الآخر حضور الشهود وابداء شهادتهم شفويا دون الاستعانة بمستندات كتابية ما هو شأن القوانين العربية . وكذلك توجب بعض القوانين أن يكون توجيه الأسئلة إلى الشهود من خلال المحكمة (أي هيئة التحكيم) بينما يجيز بعضها الآخر توجيه الأسئلة اليهم بشكل مباشر (Cross - examination) . ومن المفيد ايضا أن يضمن الطرفان اتفاق التحكيم موافقتهما على تخويل هيئة حق اتخاذ بعض التدابير الوقتية أو التحفظية أو على بعض الضوابط في اختيار الخبراء وكيفية مناقشتهم فيما يقدمونه من تقارير فنية .

وفى جميع الأحوال فإنه ليس من مصلحة الطرفين أن يحيلا بشكل كامل إلى أي قانون وطنى للاجراءات المدنية إذ يؤدى إلى تعطيل سير التحكيم وإلى تعقيدات شكلية كثيرة لا تتفق والغاية من التحكيم والسرعة المطلوبة فيه .

خاتمة

10 ـ ونخلص من ما تقدم إلى أن اتفاقات التحكيم جيدة الصياغة تجنب الطرفين الكثير من المشاكل والمضايقات والمفاجآت . ويجب أن تتضمن تلك الاتفاقات تفويضا واضحا وغير مشروط للمحكمين بالفصل في النزاع على نحو قطعى كما يجب أن يكون لها كفاية ذاتية تكفل سير التحكيم طبقا لإرادة الطرفين وتجنبهما القرارات المفروضة من الغير في هذا الشأن .

إن أى جهد يبذل في دقة وإحسان صياغة اتفاق التحكيم هو جهد مفيد للطرفين . ولايقتصر ذلك الجهد على مجرد إتقان الصياغة بل يجب أن تأتى الصياغة الجيدة ثمرة لدراسة دقيقة للقوانين الإجرائية والموضوعية الوارد انطباقها على التحكيم وذلك في ضوء كافة الاحتمالات وأسواها وبوجه خاص في مقام تحديد نطاق اتفاق التحكيم واختيار مكان التحكيم واختيار مكان التحكيم والقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع . ويجب بعد ذلك كله أن تأتى الصياغة دقيقة وواضحة ولكن مع البعد عن السطحية أو الغموض وإذا تحقق هذا كله فقد قام منذ البداية ضمان أساسى لنجاح التحكيم وبعده عن العقبات والمزالق والمفاجآت غير السارة للطرفين .

■■■

نظرات حول قانون التحكيم العماني

حمد بن محمد الشرجي
رئيس المحكمة التجارية

بتاريخ 22 صفر سنة 1418هـ الموافق 28 يونيو سنة 1997م صدر المرسوم السلطاني السامي رقم 97/47 بقانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية ، في إطار متطور وحديث يتفوق كنموذج تشريعي فريد في مجال المعاصرة والإلتزام بالإتفاقيات الدولية التي تناولت نظام التحكيم الذي يكتسب في زماننا المعاصر أهمية كبيرة باعتباره آلية فض المنازعات التجارية المرغوب فيه والتي تروج لها الإتفاقيات التجارية الدولية كبديل سريع وهادئ عن نظام القضاء الرسمي للدولة ، فضلاً عن ملاءمته لطبيعة التجارة التي تعتمد على السرعة والثقة ، هذا من جانب ، من جانب آخر فإن هناك إقبالاً دولياً من المؤسسات المالية والتجارية والإستثمارية على هذا النظام لفض المنازعات التي تنشأ بين المتعاملين في أسواق المال ومجالات الإستثمار. فالتحكيم كما سبق القول هو بديل مقبول ومرغوب فيه عن نظام القضاء الحكومي ، إلا أنه في منطقتنا العربية ما يزال موضوع نظام التحكيم لا يجد ذاتيته الكاملة ، ولم يتوافر له البحوث اللازمة ، ولايجد له مكاناً في التشريعات إلا ضمن قواعد قانون المرافعات من خلال عدة مواد قانونية ، بالرغم من أنه يستحق قانوناً خاصاً ينظمه ويكفل للمحتكمين حماية قانونية وللمحكمين ضمانات قضائية وللأحكام الصادرة في التحكيم فاعلية ونفاذية ، ولقد تنبهت إلى ذلك عدة دول مثل جمهورية مصر العربية ودولة البحرين وسلطنة عمان فأصدرت كل منها تشريعات خاصة بالتحكيم .

والتحكيم ليس بدعة مستحدثة في مجال الفصل في المنازعات . ذلك أنه ولئن كان القضاء كأصل عام هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأشخاص في المجتمع ، ويقوم ولي الأمر بتعيين القضاة وتحديد اختصاصاتهم ، إلا أنه بجوار القضاء العادي وهو ما يسمى بقضاء الدولة الرسمي ، يوجد نظام آخر لتحقيق العدالة وهو نظام التحكيم ، وهذا النظام من إبداعات الإنسانية القديمة ، فقد أدرك الإنسان منذ بدء الخليقة حاجته إلى العدالة ، بعد أن كشفت الأحداث عن ميل الإنسان إلى النزاع ، وإذ كانت جبلة الإنسان المفطور عليها أن يتوازن ما بداخله مع ما بخارجه ، فقد أرشدته فطرته إلى ضرورة التحكيم لكبح نوازع الأنانية والنزاع بينه وبين غيره ، ويمكن القول أن الحقائق التاريخية تؤكد على أن نظام التحكيم كصورة من صور تحقيق العدالة أسبق في الوجود من نظام عدالة الدولة ، فقد عرفه الإنسان منذ أن ورث الأرض، وظهرت ملامحه المنظمة في الحضارات القديمة في مصر الفرعونية وفي الحضارات الأشورية والبابلية ، وعرفه اليونانيون الأقدمون ، وتناولته الحضارة الرومانية القديمة ، وأدركه العرب قبل الإسلام .

وقد أقر الإسلام الحنيف هذا النظام ونصت عليه آيات القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، فقد قال تعالى في محكم آياته ﴿بسم الله الرحمن الرحيم « فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا ، وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين»﴾ («سورة المائدة 42») وقوله تعالى : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما» (سورة النساء «35») وقوله تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما » (سور النساء «65») .

وفي السنة أن أبا شريح قال : قال رسول الله ﷺ « إن قومي إذا اختلفوا في شيء فأتوني ، فحكمت بينهم ، فرضى عني الفريقان» فقال يارسول الله ﷺ ما أحسن هذا .

وجاء في شرح الدر المختار : إن التحكيم هو تولية الخصمين حكما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدالة عليه ، مع قبول الآخر ، وقال الماوردي : « إن التحكيم هو أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه ، وفي المغني « إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك » .

وفقهاء الإسلام متفقون على إعتبار التحكيم تولية وتقليداً من طرفي الخصومة لطرف ثالث ليفصل فيما تنازعاه وبذلك فهو عقد تولية القاضي ، وإن اختلفت صفة المولي ، ففي التحكيم تقع التولية من آحاد الناس أما في القضاء فتتم التولية من الإمام أو نائبه ، ويجمع الفقهاء على أن التحكيم قضاء ، ولذلك يشترط في المحكم ما يشترط في القاضي وقت التحكيم ، ووقت صدور الحكم وهو عقد إرادي قوامه رضاء واتفاق أطراف النزاع فإذا اتفقوا عليه صار للحكم في النزاع ، ويجوز لهما الرجوع فيه طالما لم يصدر قرار المحكم ، لأن المحكم من قبلهما ، فلهما عزلة قبل الحكم ، أما إذا حكم المحكم في النزاع نفذ الحكم ولا يبطله العزل اللاحق .

وظهور التحكيم من خلال المعاهدات الدولية في مجال التجارة المعاصرة ، ولا يناهض حقيقة أن التحكيم سبيل لفض المنازعات في مجال الحقوق قديم قدم الزمان ، وهو موجود كنظام من نظم تحقيق العدالة بين المتخاصمين سابق على عدالة الدولة ، والتحكيم في هذا السياق يتضمن رغبة أطراف النزاع في عدم عرض نزاعهم على القضاء الرسمي للدولة ، وإنصراف إرادتهم إلى الإحتكام إلى محكم يختارونه بأنفسهم بطريق مباشر بالتعيين أو غير مباشر

سوء النية في العلاقات التجارية الذي يستوجب التعويض

معيار مسئولية المفاوض عن قطع المفاوضات

بقلم/المستشار عادل رمضان الأبيوكي
المستشار القانوني بوزارة التجارة - دولة البحرين
عضو جدول المحكمين والخبراء بالمركز

المفاوض الذي يحضر في المفاوضات وليس لديه الرغبة في التعاقد أو يقطع مفاوضاته فجأة بدون مبرر مشروع بعد قطع شوط طويل من المفاوضات وبعد أن خلق مظهراً خداعاً يوحي بجدية تعاقده يدل على نيته وبالتالي يتحمل المسئولية عن ذلك يستحق الطرف الآخر التعويض المناسب .

هذا المبدأ ورد في حكم هيئة تحكيم بشأن دعوى تحكيم أقامتها شركة خليجية ، أدعت فيها أنها دخلت في مفاوضات مع شركة فرنسية ، وحدث خلاف بينهما أثناء المفاوضات مع ثلاث مسائل هي مدة العقد (أربع سنوات أو سنة قابلة للتجديد) ، وحجم المبيعات (بين 4 ملايين فرنك أو 8 ملايين فرنك) ، والعمولة (أما 25٪ أو 20٪) وتمسك كل جانب بالرقم الذي يحقق منفعته إلى تعليق هذه المسائل الثلاث لكن الشركة الفرنسية أرسلت تلكساً إلى الشركة الخليجية تقرر فيه أنها عينتها وكيلاً وحيداً sole في بلدها من تاريخ agent التلكس ثم أرسلت لها عقد الوكالة لاحقاً وعلى الفور أعدت الشركة الخليجية أماكن لبضاعة الوكالة الجديدة ووظفت عدداً من الموظفين ، كما فتحت أعتماداً مستندياً في أحد البنوك لجلب البضاعة بناء على طلب الشركة الفرنسية إلا أن الأخيرة لم ترسل البضاعة بل ألغت الاعتماد المستندي وأرسلت برقية للشركة ذكرت فيه أن ممثل الشركة سيشرح لهم الظروف في زيارته القادمة لهم .

أستشعرت الشركة الخليجية أن الشركة الفرنسية تريد التنصل من إلتزاماتها التعاقدية ، فكتبت لها الشركة الخليجية بأنها تتمسك بعقد الوكالة وحقوقها كوكيلة إذا أرادت الشركة الفرنسية أن تحيل الوكالة إلى وكيل آخر .

وأحتدم الخلاف بينهما مما حدا بالشركة الخليجية بأن تتقدم إلى طلب التحكيم حيث أن العقد تضمن شرطاً للتحكيم وطلبت جميع المبالغ التي انفقتها في إعداد المقر الجديد لتعريف منتجات الوكالة ومانفقته في إعداد الموظفين لها والعمولة عن مدة العقد لأربع سنوات بواقع 30٪ على رقم المبيعات وهي وفقاً للطلبية الأولى التي تم فتح الاعتماد المستندي لها طالما أن فسخ العقد جاء من جانب الشركة الفرنسية ، وعلى سبيل الاحتياط طالبت الشركة الخليجية بالتعويض .

ردت الشركة الفرنسية بأن عقد الوكالة غير مكتمل لعدم تضمنه الحد الأولي للمبيعات ولم يتضمن مقدار العمولة ولا المدة ، وقد تركت جميع هذه البنود على بياض ، ادعت ايضاً الشركة الفرنسية أن ممثلها الذي وقع العقد ليست له سلطة التوقيع ، كما أضافت أن العقد لم يحمل توقيع الشركة لذا فهو باطل وبالتالي فإن شرط التحكيم به لا يمكن إعماله وتكون هيئة التحكيم غير مختصة بالموضوع .

بحثت هيئة التحكيم صحة شرط التحكيم ، وأثبتت صحته بأن الشركة الفرنسية عينت ممثلها وكلفته بإتمام التعاقد كما وأن الشركة الفرنسية أرسلت تلكساً إلى الشركة الخليجية بتعيينها وكيلة لها من تاريخ إرساله ، ولم يرسله ممثل الشركة ، وبتطبيق أحكام القانون الفرنسي على وقائع الدعوى فإن الشركة تكون قد وقعت العقد بما يتضمنه من شرط التحكيم صحيحاً لأن القانون يلزم الشركة بتوقيع رئيس مجلس إدارتها أو عضو مجلس إدارته المنتدب أو المدير العام أو من تفوضه الشركة وهو ما ينطبق أيضاً على ممثل الشركة وتكون هيئة التحكيم مختصة بنظر الدعوى .

أما ما لم يتفق بشأنه في عقد الوكالة والعمولة والمبيعات ، فإنه وإن كان يحول دون انعقاد العقد إلا إن الشركة الفرنسية تظل مسئولة عما صدر منها أثناء المفاوضات ، وأنها خلقت مظهراً خادعاً جعل الشركة الخليجية تعتقد أن شروطها مقبولة وأن العقد قد تم ومنحت الاعتماد المستندي اللازم ، كما وأن التلكس الذي أرسلته الشركة الفرنسية إلى الشركة الخليجية بتعيينها وكيله لم يرد به أي تحفظ ولم تبلغها عن أية مفاوضات أخرى .

مما يستوجب تعويض الشركة الخليجية ليس على أساس منح العمولة لأنه لم يتم الاتفاق على مدة العقد وكذلك لم يتم الاتفاق على أساس عمولة 30 ٪ بل قدر المحكمون التعويض بصفة إجمالية من وجهة نظرهم بمبلغ أكثر من ثمانمائة ألف فرنك فرنسي .

بإسناد مهمة التعيين إلى جهة أخرى سواء كانت شخصاً آخر يشقون فيه ، أو إلى جهة من الجهات الرسمية أو غير الرسمية .

ويلاحظ في هذا المجال أن التحكيم لا يكون في غير المنازعات الخاصة وفي نطاق الحقوق الخاصة أما المسائل المتعلقة بالحقوق العامة وحقوق السيادة والحكم بالعقوبات الجنائية والنظام العام فلا يجوز أن تكون محلا للتحكيم .

والتحكيم له أهمية كبرى في مجال الإستثمار والتجارة الدولية ، ومن ثم وجبت كفالته بتشريع ، وحسناً فعلت سلطنة عمان بإصدارها قانون التحكيم في المعاملات المدنية والتجارية ، ذلك أن لهذا التشريع أهمية كبرى وأثراً ناجحاً في دفع عجلة التنمية الإقتصادية وسبيل لتنشيط الحركة التجارية . ومن ثم وجب أن نكرس التنقيب في أعماق الفكر

أسماء المشاركين في الدورة الصيفية الأولى في التحكيم التجاري الشامل
23 – 27 أغسطس 1997 صلالـــة ـ ســـلطنة عمان

الاســـم	الجنسية	المهنـــة
1 ابراهيم محمد الفوزان	كويتي	مهندس ومدير
2 أحمد بن عوض الشنفري	عماني	محام ومستشار قانوني
3 أحمد محمد الشرقي	إماراتي	رئيس لجنة العرف والتحكيم
4 أحمد محمد الرشيد	كويتي	محاسب قانوني
5 السيد عبدالعزيز جاد الرب	مصري	محـــام
6 بشير محمد صالح	سوداني	مستشار قانوني
7 توفيق شملان البحر	كويتي	المدير العـــام
8 جاسم محمد الأنصاري	كويتي	مراقب الإدارة القانونية
9 جاسم محمد الزمـــان	سعودي	مساعد المدير العام
10 حسن محمد الأنصاري	عماني	محـــام
11 حسين عبدالله آل جعران	سعودي	مستشار قانوني
12 حسين علي زمان	كويتي	مهندس
13 حمود محسن العنزي	كويتي	مدير الإدارة التنفيذية
14 خليفة عبدالمحسن الشبلي	سعودي	مدقق عـــام
15 د. محمد رضا أبو حسين	بحريني	محـــام ومستشار قانوني
16 راشد محمد الجار	بحريني	محام ومستشار قانوني
17 زينات عبدالرحمن المنصوري	بحرينية	محام ومستشارة قانونية
18 سالم محمد الكواري	بحريني	قاضي/مستشار
19 سامر محمد محي الدين	فلسطيني	مهندس
20 سعد عبدالله الشملان	بحريني	قاضي
21 سعد منير المهنا	كويتي	محاسب قانوني
22 سعود سعد العجمي	كويتي	م مدير إدارة التحكيم القضائي
23 سعيد بن سعد الشحري	عماني	محام ومستشار قانوني
24 سلطان راشد العاطفي	كويتي	مدير إدارة التحكيم القضائي
25 سلمان عايض العمري	سعودي	محام ومستشار قانوني

الاســـم	الجنسية	المهنـــة
26 صالح بن مكتصور الجربوع	سعودي	مستشار قانوني
27 ضرار محمد ضرار	سوداني	مستشار قانوني
28 عارف محمد عبد الرحيم	إماراتي	مساعد مستشار قانوني
29 عبد الحكيم عامر العامر	بحريني	محام ومستشار قانوني
30 عبدالرحمن السيد محمد	بحريني	قاضي
31 عبدالرحمن محمد بن خليفة	بحريني	مستشار قانوني
32 عبد الرازق عبدالله هجلس	سعودي	مهندس ومدير عام
33 عبدالله ابراهيم آل قطر	سعودي	مستشار قانوني
34 عبدالله عيسى الأنصاري	قطري	محام ومستشار قانوني
35 عبدالله مرعي بن محفوظ	سعودي	مدير عام
36 علوي السيد جواد الموسوي	بحريني	رئيس البحوث
37 علي بن حيدر البلوشي	عماني	باحث قانوني
38 علي محمد حمد الوزان	بحريني	مدير عام
39 عيسى سليمان الغنيم	كويتي	مدير إداري
40 فهد بن عبدالله القاسم	سعودي	محاسب قانوني
41 محفوظ مرعي بن محفوظ	سعودي	مدير تنفيذي
42 محمد حسين الأنصاري	كويتي	مدير إدارة الحاسب الآلي
43 محمد عبدالله المناعي	بحريني	وجل أعمال
44 محمد علي المناعي	إماراتي	مدير إدارة العقود
45 محمد يوسف بن علي	كويتي	رئيس قسم القضايا
46 محمد يوسف محمد	بحريني	محام ومستشار قانوني
47 مريم بطي السويدي	إمارتية	مساعدة قانونية
48 منى المكي	إمارتية	مسؤولة المكتبة
49 نبيل محمد سعيد	بحريني	رئيس وحدة الشئون القانونية
50 يوسف حمد الرشود	كويتي	مدير الإدارة القانونية

أسماء المشاركين في ورشة العمل المتعلقة
بدور الخبير في التحكيم 8 – 9 نوفمبر 1997

	الاسم	الجنسية	المهنة
1	جميل عبدالله الطلاقي	سعودي	مهندس ومدير عام
2	حامد أحمد الحمود	كويتي	مدير عام
3	حسن كمال الحبيشي	بحريني	رئيس المهندسين
4	حمود محسن العنزي	كويتي	مدير الإدارة الكويتية
5	خالد عبد الرحمن صالح	سوداني	مستشار قانوني
6	خالد عبدالعزيز البيوض	سعودي	مهندس ومدير عام
7	خليل عبد الرحيم عباس	بحريني	مدير المشاريع والانشاء والخدمات
8	رعد حامد العيسى	كويتي	مدير عام
9	طارق الحوطي	كويتي	مساعد مدير الدائرة القانونية
10	عادل راشد المدني	بحريني	مستشار قانوني
11	عادل محمد روزي	سعودي	مهندس ومدير عام
12	عبد الجليل شيخ حسن	كويتي	مهندس مدني
13	عبد الرحمن خالد الرشيد	سعودي	مدير الإدارة القانونية
14	عبدالرازق عبدالله هجلس	بحريني	مهندس ومدير عام
15	عبدالله يوسف طالب	كويتي	مهندس ومدير عام
16	فيصل يوسف المناعي	سوداني	رئيس بيت المشورة
17	كمال الدين عصمان عبدالله	بحريني	مستشار قانوني
18	محمد يوسف السيد	بحريني	محام ومستشار قانوني
19	محمد يوسف محمد	كويتية	مهندس ومنسق أول
20	نداء سلمان بور	كويتي	ضابطة قانونية
21	ناير عوض نظر	كويتي	شريك تنفيذي
22	يوسف حمد الرشود	أمريكية	مدير الإدارة القانونية
23	Elizabith Annel Hal	بحريني	مستشارة قانونية

أسماء المشاركين في دورة صياغة العقود الدولية
30 نوفمبر لغاية 4 ديسمبر 1997

	الاسم	الجنسية	المهنة
1	عماد صالح الخراشي	سعودي	مستشار قانوني
2	مجدي السيد القاسم	مصري	مستشار قانوني
3	منادي عيسى الجودر	بحريني	محامية
4	نادية جمال محمد	كويتية	باحثة قانونية
5	علي عوض الرشيدي	كويتي	رئيس قسم العقود
6	عبدالرحمن محمد العازمي		
7	محمد راشد السويدي		
8	ناصر علي النقي		
9	فؤاد صالح الراشد	كويتي	مساعد مدير العقود
10	طارق أحمد عجيب	إماراتي	مستشار قانوني
11	افتخار يعقوب الرفاعي	كويتي	نائب الرئيس
12	أحمد ابراهيم الذيبان	كويتي	ناظر العقود
13	محمد يوسف السيد	سعودي	مستشار قانوني
14	سلمان عايض العمري		
15	فاضل عباس المديفع		
16	عمر زكي		

الأعلان الأول

تحت رعاية سعادة الأستاذ علي صالح الصالح وزير التجارة

ندوة حول التحكيم في التأمين وإعادة التأمين
ينظمها
مركز التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية
و
جمعية التأمين البحرينية
المنامة ـ دولة البحرين 3 – 4 مارس 1998

	أسـماء المتحدثين	عناويـن المحاضـرات
.1	**Mr. Christopher A. Gooding** "Lebouef, Lamb, Greene & Macrae" United States Lawyers & English Solicitors	«السوابق القضائية في التحكيم في منازعات التأمين وإعادة التأمين»
.2	**Mr. Cary Depel** Commercial Union - England	« شرط التحكيم في عقود التأمين»
.3	**Mr. David Bennet** Clyde & Co. Solicitors - England	« صياغة شرط التحكيم »
.4	**Mr. Larry S. Domingo** Arab Insurance Group -Bahrain	« شرط التحكيم في عقود إعادة التأمين »
.5	الشيخ/عيسى بن محمد آل خليفة (محامي ـ البحرين)	« التحكيم في الشريعة الإسلامية »
.6	الدكتور/حسن عيسى الملا (محامي ـ المملكة العربية السعودية)	« القواعد المنظمة للتحكيم في منازعات التأمين في المملكة العربية السعودية »
.6	الاستاذ/عبدالله خالد الأيوبي (محامي ـ الكويت)	« القواعد التي تحكم منازعات التأمين في دول مجلس التعاون »
.6	الاستاذ/حسن علي رضي (محامي ـ البحرين)	« المسائل العلمية في المنازعات المتعلقة بالتأمين في القضاء والتحكيم »

رسوم الدورة :

130 دينار بحريني لأعضاء القيد من المحكمين والخبراء لدى مركز التحكيم الخليجي وأعضاء جمعية التأمين البحرينية .

155 دينار بحريني لغير الأعضاء .

تدفع الرسوم بشيك مسحوب على بنك البحرين الوطني لصالح مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ـ البحرين .

آخر موعد للتسجيل 19 فبراير 1998 ، لمزيد من المعلومات يرجى الأتصال **بمركز التحكيم** على العنوان التالي :

ص . ب : 2338 المنامة ـ البحرين ، هاتف : 214800 (973) ـ فاكس : 214500 (973) ـ البريد الالكتروني : **arbit395@batelco.com.bh**

أو جمعية البحرين للتأمين

ص . ب : 2851 ـ المنامة ـ البحرين ـ هاتف : 728003 (973) ـ فاكس : 729802 (973)

تنبيـــه

الآراء والمعلومات الواردة في هذه النشرة تنشر على مسئولية أصحابها ولا تعتبر بالضرورة معبرة عن رأي الأمانة العامة للمركز أو مجلس إدارته . ولا يتحمل المركز أية مسئولية فيما يتعلق بهذ الأمر .

NOTE

THE VIEWS EXPRESSED AND INFORMATION PROVIDED IN THIS BULLETIN ARE NOT NECESSARY THOSE OF THE GCC COMMERCIAL ARBITRATION CENTRE OR IT'S BOARD OF DIRECTORS. THE GCCCAC HAS NOT LIABILITY WHATSOEVER WHICH MAY BE PLACED UPON IT.

برجاء توجيه جميع المراسلات باسم

السيد/يوسف زين العابدين محمد زينل الأمين العام للمركز

ص . ب : ٢٣٣٨ ـ المنامة ـ البحرين ـ هاتف : ٢١٤٨٠٠ (٩٧٣) ـ فاكس : ٢١٤٥٠٠ (٩٧٣)

البريد الألكتروني : arbit395@batelco.com.bh

Kindly Address all correspondence to :

Mr. Yousif Z. A. Zainal

Secretary General

P. O. Box : 2338, Manama - Bahrain, Tel. : (0973) 214800, Fax : (0973) 214500

E-Mail : arbit395@batelco.com.bh