CAC 066

نشـــــــرة
التحكيم التجاري الخليجي

يصدرها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

العدد :10 بسم الله الرحمن الرحيم "وإن يوعدكم فتدان قوم على أن لا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى" صدق الله العظيم ديسمبر 1998م

نهنئ القراء بحلول شهر رمضان المبارك، أعاده الله علينا جميعاً بالخير واليمن والبركات . وكل عام وأنتم بخير

بمناسبة انعقاد ندوة تأهيل وتدريب المحكمين الدوليين والتي عقدت في دولة البحرين في الفترة من 14-15 نوفمبر 1998م تشرف وفد المركز بمقابلة صاحب السمو الشيخ حمد بن عيسى آل خليفة ولي العهد والقائد العام لقوة دفاع البحرين. حيث استمع الوفد إلى توجيهات سموه السديدة وتأكيد سموه على دعم دولة البحرين للمركز ولأنشطته لجعل البحرين مركزاً متقدماً للتحكيم التجاري والتدريب التخصصي للمحكمين الدوليين . كما عبر وفد المركز المكون من الأستاذ إبراهيم زينل نائب رئيس مجلس إدارة المركز والسيد دي فينا – رئيس محكمة أستراليا والسيد كراوتو رئيس المعهد المعتمد للمحكمين ببريطانيا والأستاذ يوسف زين العابدين زينل أمين عام المركز عبر عن شكر المركز وتقديره لدولة البحرين لما تقدمه من دعم ومساندة للمركز ولأنشطته المختلفة. تجدر الإشارة بأن الندوة قد عقدت تحت رعاية كريمة من سعادة الأستاذ علي صالح الصالح وزير التجارة في دولة البحرين.

كلمة

بعد حوالي ثلاثة أشهر من الآن يكمل المركز عامة الرابع وتنتهي بذلك مرحلة هامة من عمره القصير. وسواء حقق المركز خلال عمره هذا الكثير أو القليل من المهام فإن واقعاً جديداً قد إنخلق في مجال التحكيم التجاري في دول المجلس وبدأت ملامح هذا الواقع تتجلى وتتضح رويداً رويداً من خلال دوران عجلة هذه الآلية الخليجية لتسوية المنازعات التجارية وتقدمها إلى الأمام.

إن ما تحتاج له مثل هذه المؤسسات التحكيمية هو الوقت الكافي لتهيئة الأرضية الصالحة للتحكيم من خلال كسب ثقة المتعاملين في التحكيم أولاً، وثانيا الثقة في المؤسسة التحكيمية ذاتها التي أنشئت لتقديم خدمات التحكيم، واحد جوانب هذه العملية يتمثل في قبول أطراف العلاقة العقدية في دول المجلس بشكل خاص إدخال وتضمين شرط التحكيم النموذجي للمركز في العقود التي تبرمها وتعتقد بأن هناك تجاوباً كبيراً مع جهود المركز في زيادة

التتمة ص15

انطلاقا من الرباط العربي والإسلامي الذي يجمع الشعوب الشقيقة في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وجمهورية السودان فقد تم بعون الله وتوفيقه الاتفاق والتراضي في تاريخ 17 نوفمبر 1998م بين مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي ولجنة التحكيم والتوفيق بالاتحاد العام لأصحاب العمل السوداني على بنود مذكرة التفاهم (التفاصيل ص 9)

اجتماع مجلس الإدارة

ضمن سلسلة اجتماعاته في مختلف دول المجلس، عقد مجلس إدارة المركز اجتماعه الخامس عشر هذه المرة في مسقط – سلطنة عمان وذلك بتاريخ 26-27 سبتمبر الماضي.

وقد تضمن برنامج مجلس الإدارة مقابلة الوزراء وكبار المسئولين العمانيين لإطلاعهم على سير عمل المركز وما تم تحقيقه حتى الآن لتفعيل دور المركز، وما يمكن للمركز أن يقدمه للقطاع الخاص والعام من خدمات تحكيمية .

وقد ترأس الاجتماع سعادة الدكتور صلاح الجري ممثل غرفة تجارة وصناعة الكويت ورئيس الدورة الحالية. وناقش هذا الاجتماع جملة من المواضيع الإدارية والمالية والتنظيمية. حيث أطلع المجلس على التقرير الدوري المقدم من أمانة المركز حول أنشطة المركز خلال الفترة الماضية متضمنا ما تم تحقيقه من نتائج بعد الاجتماعين الثالث عشر في البحرين والرابع عشر في دبي – الإمارات العربية المتحدة. التتمة ص 15

دليل المحامين والقانونيين

هذا هو التعميم الثاني الخاص بطلب التسجيل في دليل المحامين والقانونيين في دول مجلس التعاون الخليجي. إن المركز يرحب بمن يرغب في التسجيل في هذا الدليل، كما يود المركز إبلاغ من قام بالتسجيل بأنه نظرا للصعوبات الفنية غير المتوقعة فقد تأجل إصدار الدليل إلى يونية 1999 عوضا عما كان مقررا في السابق في ديسمبر 1998. وبناء على ذلك فقد تم تمديد فترة استلام الطلبات حتى 31 مارس 1999. وللحصول على تفاصيل أكثر حول أسعار الإعلان والمساحات المطلوبة، يرجى زيارة موقع المركز على شبكة الانترنت على العنوان التالي: www.alnadeem.net/arbit أو مراسلتنا على العنوان البريدي: ص.ب 2338، المنامة، دولة البحرين هاتف رقم (973) 214800، 211827، فاكس (973) 214500، أو البريد الإلكتروني arbit395@batelco.com.bh.

دورة صياغة العقود التجارية
7-11 نوفمبر 1998م
المنامة - البحرين

دورة تمويل المشروعات عن طريق القطاع الخاص
7-10 ديسمبر 1998م
المنامة البحرين

لقاء أبو ظبي ←

ندوة أبو ظبي

لقاء أبو ظبي لهيئات التحكيم
الاثنين 12 أكتوبر 1998
دولة الإمارات العربية المتحدة

بدعوة كريمة من مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري وبالتنسيق مع مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي عقد في مبنى غرفة تجارة وصناعة أبوظبي اللقاء الثاني لهيئات التحكيم الخليجية . وقد حضر الاجتماع ممثلو هيئات التحكيم التابعة للغرف التجارية في دول المجلس بالإضافة لسمو الأمير د. بندر بن سلمان بن محمد آل سعود ممثلا لأمانة اتحاد مراكز التحكيم العربية .

وقد أستهل الاجتماع بكلمة ترحيبية من قبل الأستاذ محمد عمر مدير عام غرفة تجارة وصناعة ابوظبي رحب فيها بالوفود الخليجية متمنيا للاجتماع كل نجاح وتوفيق .كما رحب بالحضور الأستاذ عون الجنيبي مدير عام مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري وبعد ذلك ألقى الأستاذ يوسف زين العابدين زينل أمين عام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي كلمة شكر فيها غرفة تجارة وصناعة ابوظبي ومركز ابوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لاستضافة هذا اللقاء وأكد على أهمية عقد مثل هذه اللقاءات التي تفسح المجال لمناقشة الموضوعات المتعلقة بالتحكيم التجاري على المستوى الخليجي والعربي والعالمي ، وتبادل الآراء حول المستجدات في الفقه التحكيمي وطرح مشاريع وأنشطة مشتركة ، كما ان هذه اللقاءات تعزز صلات الاخوة بين مسئولي التحكيم بالغرف التجارية الخليجية .

وقد بحث اللقاء الموضوعات المعروضة على جدول الأعمال خاصة فيما يتعلق بالتنسيق والتعاون المشترك بين المراكز والهيئات الخليجية حسب مقترح الغرفة التجارية الصناعية بالرياض وكيفية ترجمتها وتنفيذها ، حيث تم التأكيد على أهمية تبادل المعلومات بين هيئات ومراكز التوفيق والتحكيم وتبادل الخبرات عن طريق الزيارات المتبادلة وتشجيع إقامة الفعاليات المشتركة ، وتوحيد المواقف من القضايا المعروضة على هيئات التحكيم الدولية والعربية ، وذلك عبر تعاون فعال مع مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي .

كما ناقش اللقاء أهمية إنشاء قواعد المعلومات المتعلقة بالتحكيم التجاري والقوانين والأنظمة ذات العلاقة بعد ان لاحظ المجتمعون عدم وجود تجميع ورصد للمعلومات المتعلقة بالتحكيم في دول المجلس وشحاً في الدراسات التي تتناول جوانب مختلفة من التحكيم في هذه الدول . حيث تم تفويض مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي بإعداد تصور متكامل يحدد الأهداف والية تنفيذ قاعدة البيانات والإطار الاسترشادي الموحد للمعلومات المطلوب توفيرها من قبل الغرف ومصادر تلك المعلومات وعرضها على هيئات التحكيم بالغرف الاعضاء لإبداء رأيها في التصور بحيث يتم إقراره في الاجتماع المقبل بشكل نهائي .

كما ناقش اللقاء مسألة إعداد محكمين خليجيين من خلال برنامج متكامل . حيث أكد اللقاء على أهمية وجود منهجية كاملة عند إعداد البرنامج وترابط الدورات التدريبية ومرونة البرنامج حيث سيصار إلى إعداد تصور متكامل يأخذ بعين الاعتبار الآراء التي عرضت وتقديمه إلى الاجتماع القادم .

وفيما يتعلق بموضوع الأسس والمعايير الخاصة باختيار المحكم المرشح من قبل الغرف التجارية الأعضاء ، للقيد في جدول المحكمين المعتمدين لدى مركز التحكيم التجاري الخليجي تم الاتفاق على اعتبار الاشتراطات الإرشادية الحالية حداً أدنى لقبول طلبات القيد في الجدول المذكور والعمل على غربلة القوائم الحالية وتشجيع وحث الأعضاء المقيدين للمشاركة بنشاط في الندوات والفعاليات المتعلقة بالتحكيم نحو مزيد من الاستفادة للارتقاء بهم إلى مستويات أعلى .

ومن جانب آخر استعرض اللقاء التطورات الحاصلة في مجال الوسائل البديلة لتسوية المنازعات وتطوير نظام الوساطة ، حيث أوصى اللقاء بضرورة وأهمية اهتمام الغرف الخليجية بهذه الوسائل البديلة انطلاقا من ان غالبية الغرف لديها آليات للتوفيق والصلح ومعمول بها بشكل او بآخر إلا ان هذه الآليات بحاجة الى تطوير ليتناسب مع الاحتياجات المستجدة في التجارة الدولية وفي آليات تسوية المنازعات التجارية .

كما استعرض اللقاء المسائل المتعلقة باتحاد مراكز التحكيم العربية ، حيث أكد اللقاء على أهمية دعم الجهد العربي للتعاون والتنسيق في مجال التحكيم التجاري إلا انه يؤكد على مبدأ التمثيل للمراكز والهيئات التحكيمية في الدول العربية في هذا الاتحاد ويؤكد على الأخذ بمفهوم العمل المؤسسي الذي يستند على مؤسسات مهنية مبنية على أهداف واضحة ولوائح وأنظمة مقرة حسب الأصول . وفي هذا الإطار فان اللقاء يؤكد على أهمية المشاركة في مؤتمر اتحاد مراكز التحكيم العربية القادم في بيروت بهدف المساهمة في وضع الأسس السليمة لقيام هذا الاتحاد .

كما تقرر عقد اللقاء القادم مبدئيا في دولة الكويت خلال شهر أبريل من العام القادم أو في النصف الثاني من العام القادم ليتزامن مع أحد الأنشطة التي يقيمها مركز التحكيم مع الغرفة هناك.

اتفاقية تعاون

تم إبرام هذه الاتفاقية بين

مركز التحكيم والتوفيق التابع للمنظمة الدولية لحماية الملكية الفكرية
جنيف-سويسرا
ومركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية
المنامة-البحرين

حيث أن:

أ- المنظمة الدولية لحماية الملكية الفكرية (الويبو) هي إحدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة مقرها في مدينة جنيف بسويسرا وتأسست لتشجيع حماية الملكية الفكرية في العالم.

ب- تأسس مركز التحكيم والتوفيق التابع للويبو في عام 1994 كوحدة إدارية للمكتب الدولي لمنظمة الحماية الفكرية وذلك من أجل تقديم خدماته لفض المنازعات التجارية الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية وخاصة من خلال إدارة إجراءات فض المنازعات حسب قواعد الويبو للتوفيق والتحكيم والتحكيم المستعجل، بالإضافة الى الإجراءات الفورية لتسوية منازعات العناوين على شبكة الانترنت.

ج- مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية قد تأسس عندما أقر قادة دول المجلس نظام المركز أثناء انعقاد مؤتمر القمة الرابعة عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية في ديسمبر 1993. وفي مارس 1995 أصبح المركز جاهزا للقيام بمهامه بشكل مستقل ويتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة.

د- يقع مقره الرئيسي في مدينة المنامة بدولة البحرين. يختص المركز بالنظر في المنازعات التجارية التي تنشأ بين مواطني دول التعاون أو بينهم وبين الغير، كذلك يقوم المركز بإدارة المنازعات التجارية الناشئة عن تنفيذ أحكام الاتفاقية الاقتصادية الموحدة فيما بين دول مجلس التعاون والقرارات الصادرة المشمولة بها، إذا اتفق الطرفان كتابة في العقد أو في اتفاق لاحق على التحكيم في إطار المركز.

هـ- يرغب الطرفان في تشجيع إجراءات بديلة لفض المنازعات التجارية الدولية، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، كآليات محايدة لفض النزاع والتي تتجاوب مع حاجات وفرص التجارة الدولية وبيئتها المتطورة دائما.

و- يرغب الطرفان في نشر المعلومات المتعلقة باستخدام الإجراءات البديلة لحل المنازعات لكي تساهم في فهم أفضل وتسهيل الحصول على إجراءات التوفيق والتحكيم.

ز- يقر الطرفان الحاجة الى زيادة الوعي بأهمية حماية الملكية الفكرية من أجل خلق إطار مناسب لتشجيع الاستثمارات الأجنبية ونقل التكنولوجيا.

ح- يرغب الطرفان في التعاون للترويج لأهدافهم المشتركة.

وبناء على ذلك اتفق الطرفان على ما يلي:

المادة 1

في مجال المعلومات وتقديم المساعدة:

1. تبادل المعلومات

يعمل كل طرف على أن يوفر للطرف الآخر بشكل منتظم وبالمجان المطبوعات والمعلومات التالية:

- المطبوعات الصادرة عنهم وأية مواد أخرى ذات العلاقة بأنشطتهم الخاصة.
- أية معلومات ذات أهمية لتطبيق الإجراءات البديلة لحل المنازعات مثل قوانين التحكيم وأحكام المحكمين، في حالة عدم سريتها.
- نشر المعلومات عن الخدمات التي يقدمها كل طرف.

2. المساعدة في إدارة الإجراءات:

عند الطلب يتبادل الطرفان إبداء المشورة وبذل ما في وسعهما في تقديم العون لبعضهما البعض في المجالات التالية:

- تقديم تسهيلات ودعم فني مثل غرف عقد الجلسات والخدمات الإدارية وتفسير وترجمة الوثائق والنسخ والترتيبات التنظيمية الأخرى ذات العلاقة. (في حالة وجود أعباء مالية على أحد الأطراف ناتجة عن هذه الترتيبات، يقوم الطرف المعني بتقديم تفويض كتابي مسبق الى الطرف الآخر.)
- اختيار وتعيين الخبراء الفنيين؛
- اختيار وتعيين الموفقين والمحكمين المؤهلين؛
- تقديم قوائم بأسماء الموفقين و المحكمين الموجودة بحوزتهما؛
- أية مسائل أخرى ذات اهتمام مشترك تؤدي الى تحقيق هدف هذه الاتفاقية؛

المادة 2

الأنشطة التدريبية

يستكشف الطرفان، متى ما كان ذلك مناسبا، إمكانيات تنظيم برامج تدريبية مشتركة بشأن التوفيق والتحكيم وإجراءات حل منازعات عناوين شبكة الانترنت وكذلك تنظيم ندوات ومؤتمرات ودراسات بحثية في مجال بدائل حل النزاع والملكية الفكرية.

المادة 3

مدة الاتفاقية

تكون هذه الاتفاقية سارية المفعول لمدة غير محددة، ويجوز لأي من الطرفين إنهائها بتقديم إخطار كتابي مدته ثلاثة شهور للطرف الآخر.

المادة 4

التعديلات

يجوز تعديل هذه الاتفاقية بناء على اتفاق الطرفين.

يتم العمل بموجب هذه الاتفاقية من تاريخ التوقيع عليها من قبل الطرفين.

حرر في جنيف بتاريخ 4 ديسمبر 1998

من نسختين أصليتين باللغة الإنجليزية

يوسف زيال
الأمين العام
مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

فرانسيس جوري
مدير
مركز التوفيق والتحكيم التابع للمنظمة الدولية لحماية الملكية الفكرية (ويبو)

التدريب في المجالات عالية التخصص

يقلم : د. آمال أحمد الفزايري

قدمت هذه الورقة في ندوة تأهيل وتدريب المحكمين المنامة – البحرين
14-15 نوفمبر 1998م

1. تمهيد : في العصر الحديث التحكيم صورة منظمة من صور القضاء الخاص يبدأ بعقد وينتهي بحكم:

العدالة في العصر الحديث تتميز بكونها عدالة عامة Justice Publique تمارسها الدولة من خلال أجهزتها القضائية إلا أن أعتبارات مختلفة اقتضت ألا يحتكر قضاء الدولة فض المنازعات وانما يشاركه في ذلك في نطاق منازعات معينة نظام التحكيم Larbitrage باعتباره صورة منظمة – بالقانون – من صور القضاء الخاص في العصر الحديث. ويقوم التحكيم على أساسين هما: إرادة الخصوم ، وإقرار المشرع لهذه الإرادة ، فالدولة تجيز التحكيم ، وتمنح الخصوم الحق في اختيار أشخاص المحكمين أو وضع القواعد التي يتم على ضوئها اختيارهم ، وتعترف للمحكم أو المحكمين وهم أفراد بسلطة الفصل في بعض المنازعات . وبذلك يحل المحكم محل المحكمة ، ويحل حكمه محل حكمها ، ويكون لحكم المحكمين بشروط معينة ما لأحكام القضاء من قوة تنفيذية ، ويكون تنفيذها – عند الاقتضاء– بواسطة السلطة العامة وتحت إشراف القضاء.

وإذا كان اتفاق التحكيم يثبت باعتراف الأنظمة للمحكم أو المحكمين بولاية القضاء في المنازعة موضوع الاتفاق على التحكيم ، إلا أن الدولة لم تكتف بإقرارها لإرادة الخصوم وإنما حرصت في مقابل تنازلها استئثار سلطتها القضائية بصفة مطلقة بفض المنازعات ، ومن منطلق حرصها على أن يتضمن التحكيم الضمانات الأساسية التي يوفرها قضاء الدولة ، على تنظيم التحكيم تنظيما قانونيا دقيقا وشاملا. وهذا التنظيم تنظيم مزدوج يجمع بين الطبيعتين التعاقدية والقضائية إذ أن التحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم. ولأنه يبدأ بعقد فإنه يخضع لقواعد القانون المدني من حيث العقاد ، ويبطل بما تبطل به العقود، ولأنه ينتهي بحكم فإنه يخضع لقواعد قانون المرافعات وأنظمة التحكيم من حيث إجراءاته ، وآثاره ونفاذه ، كما أن حكم المحكمين يطعن فيه – في كثير من التشريعات – كما يطعن في الاحكام القضائية ، وينفذ كما تنفذ الأحكام القضائية. والقاعدة أن قضاء الدولة هو الأصل ، وعلى ذلك فمن المتعين الالتجاء إليه في حالة عدم الاتفاق على التحكيم ، كما يتعين العودة إليه في حالة إخفاق الاتفاق على التحكيم . وتأسيساً على ذلك ، قيل بحق ، أن الهدف الذي يرمي إليه الخصوم من الالتجاء إلى التحكيم هو السعي إلى العدالة ، على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي للعدالة أمام محاكم السلطة القضائية في الدولة ، وذلك لاعتبارات لعل أهمها:

1/1 – تحقيق مصلحة الأطراف (خاصة في المنازعات التجارية الداخلية أو الدولية) في الوصول إلى الفصل السريع في القضايا توفيرا للوقت والجهد.

1 /2– تحقيق مصلحة الأطراف في تحمل تكلفة قليلة لحسم المنازعات بينهم والتحكيم يتيح في الغالب ذلك إذ لا يتطلب التحكيم رسوما كتلك التي تدفع في حالة التقاضي أمام محاكم الدولة.

1 3– تحقيق مصلحة الأطراف في تفويض أمر القضاء في منازعاتهم إلى أشخاص موثوق فيهم لأنهم ذوو اختصاص في النشاط الذي ثار النزاع بشأنه.

1 /4 – تحقيق مصلحة الأطراف في السرية بمعنى تمكينهم من المحافظة على أسرارهم التي تكون لهم مصلحة في عدم إذاعتها . والتحكيم يحقق ذلك بحكم سرية إجراءات التحكيم وهذه الميزة لا يمكن تحقيقها في ظل مبدأ العلانية والذي يعد من أسس التقاضي أما محاكم الدولة.

وفي سبيل التيسير على الأطراف المتنازعة ، وتحقيقاً لمصالحهم ، تولت الدولة تنظيم التحكيم تنظيماً وافيا يوضع قواعد وإجراءات خاصة بالتحكيم ، والزمت المحكمين بكل هذه القواعد باعتبارها تمثل الضمانات الأساسية للخصوم . وفضلا عن ذلك فالمحكمون يلتزمون في حالة قبولهم مهمة التحكيم بالفصل في النزاع المطروح عليهم وفقا للقواعد القانونية الموضوعية التي تحكم النزاع ولا يستثنى من ذلك إلا المحكمون بالصلح فلا يلتزمون بقواعد القانون الموضوعي إلا ما كان منها متعلقا بالنظام العام والآداب العامة في الدولة.

وكذلك يلتزم المحكمون بمراعاة حقوق وضمانات التقاضي الرئيسية مثل المساواة بين الخصوم ، واحترام حقوقهم في الدفاع والمواجهة. وفي الدول المختلفة اضحى التحكيم ، باعتباره قضاء خاصاً موازيا لقضاء الدولة ، وسيلة فعالة لحل المنازعات ، وأصبح السائد تشريعا وفقهاً أن الحكم الصادر عن المحكمين عمل قضائي بالمعنى الفني له خصائص العمل القضائي، ومن ثم فهو يتمتع بالحجية ، والاستنفاذ و بقوه إثبات، وبقوة تنفيذية (1).

2. ما تقدم يكشف عن أهمية موضوع تدريب المحكمين بصفة عامة وفي المجالات عالية التخصص بصفة خاصة لمساهمته في حالة نجاحه في تحقيق نتائج إيجابية في تحقيق مفهوم التحكيم ، وتحقيق أهداف الخصوم من الإلتجاء إلى التحكيم.

كشف مضمون الفقرة السابقة عن حقائق أعلن الفقه عن مضامينها في صيغ مختلفة منها أن التحكيم (هو أختيار الخصوم لقاضيهم)(2) ومنها (أن الهدف الذي يرمي إليه الخصوم من اتفاقهم على التحكيم هو السعي إلى العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي للعدالة أمام المحاكم، وعلى ذلك يكون التحكيم أداة خاصة لتطبيق قواعد خاصة يتحقق من خلالها الهدف الذي يسعى الخصوم إلى تحقيقه (3). ومن هذه الصيغ أيضا أن التحكيم (قضاء خاص يختار الخصوم فيه قضاتهم . وكونه "قضاءا خاصا" جعل لأطرافه حقاً موسعاً في اختيار المحكمين. وكونه " قضاء " أصلا جعل هذا الحق مقيدا ببعض القيود التي تحول بين مهمة الفصل في خصومة بحكم له حجية الأمر المقضي ، وبين أن يقوم به شخص ليس أهلاً لذلك)(4).

ولا ريب أن هذه الصيغ ، تكشف عن مدى أهمية موضوع تدريب المحكمين سيما وأن حقيقة الواقع تشير إلى أن :

2 /1– القانون منح الخصوم – كمبدأ عام – حرية اختيار المحكم مراعاة منه لطبيعة الاتفاق على التحكيم والغاية منه، وهي تمكين الخصوم من اللجوء إلى من يثقون بحسن تقديره وحسن عدالته(5).

2 /2– القانون لم يتطلب الخبرة القانونية كشرط لصحة اختيار المحكم .

3/2– القانون لم يتطلب الخبرة الفنية في موضوع النزاع كشرط لصحة اختيار المحكم. وجدير بالتنويه في هذا المقام أن نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم رقم م/46 بتاريخ 1403/7/12هـ الموافق 1983/4/19م قد نص في المادة (4) منه على أنه **يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة**، فضلا عن الشروط الأخرى الواردة بهذا النص ، ويرى الفقه

أن نص نظام التحكيم السعودي على اشتراط الخبرة في المحكم يعد ميزة تحسب لهذا النظام حيث لا يوجد في الأنظمة الأخرى شرط الخبرة، والمقصود أن تكون الخبرة في مجال فني أو قانوني(6).

2/ 4- توجد نصوص قانونية قد تقيد الخصوم في اختيار المحكم الكفء ، من ذلك ،أنه لا يجوز تعيين قاض أو مستشار كمحكم إلا في حالات استثنائية (7).

3. أهمية موضوع تدريب المحكمين في المجالات عالية التخصص ، بصفة خاصة، لمواكبة ذيوع التحكيم وتحديث تنظيماته على الصعيدين الداخلي والدولي:

التحكيم سمة من سمات العصر الحديث على الصعيدين الداخلي والدولي، وهو سمة آخذة في الذيوع والانتشار على الصعيد الداخلي بسبب المزايا التي يوفرها التحكيم ولا يستطيع توفيرها قضاء الدولة المتخم بالقضايا. فالتحكيم ، كما سبق الأيضاح ، يوفر للخصوم السرعة، المال ، الجهد ، السرية، الخبرة ، كما أن التحكيم يجلب المتعاقدين من دول مختلفة مشكلة عدم العلم بالقواعد الموضوعية والإجرائية في القانون الأجنبي ، ومن ثم تنتفي مظنة تحيز القضاء الوطني لمن يحمل جنسية هذا القضاء. (8) وقد أضحى ذيوع التحكيم وانتشار اللجوء إليه واقعاً وملموساً في صدد المنازعات بصفة عامة، والمنازعات التجارية بصفة خاصة ، ومن ثم فقد اهتمت الدول المختلفة بإعادة تنظيم التحكيم ، حيث اصدرت العديد من الدول قوانين اختصت فقط بتنظيم القواعد المتعلقة بالتحكيم ، من ذلك وعلى سبيل المثال فرنسا عام 1980، والمملكة العربية السعودية عام 1983 واليمن عام 1992 ومصر عام 1994. من ناحية أخرى عليت العديد من الدول بتعديل قوانينها القديمة المنظمة للتحكيم تعديلاً جذرياً ، ومن ذلك على سبيل المثال إيطاليا عام 1983 والكويت عام 1980 (9).

أما على الصعيد الدولي ، فالتحكيم يكتسب اهمية خاصة ، لكونه الوسيلة الأكثر فعالية والأكثر سرعة لحل منازعات التجارة الدولية ، وقد ترتب على هذه الحقيقة أن شرط التحكيم أصبح متطلبا ، بل مفترضاً في كافة عقود التجارة الدولية ، ومن ثم ، سجل النصف الثاني من القرن العشرين تزايد حرص المجتمع الدولي على تدويل التحكيم المتعلق بالتجارة الدولية ، أي جعله تنظيما دوليا من خلال عقد الاتفاقات الدولية (دولية – إقليمية – ثنائية) ، ومن خلال إنشاء الهيئات والمراكز الدولية للتحكيم ، ووضع قواعد نموذجية للتحكيم التجاري الدولي تنسجم مع أنظمة دول العالم وكافة قوانين التحكيم التجاري الدولي فيها ، ونذكر من هذه الاتفاقيات الدولية على سبيل المثال :

- بروتوكول جنيف في عام 1923 .
- اتفاقية جنيف في عام 1927 .
- اتفاقية نيويورك في عام 1958.
- الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي – جنيف في عام 1961 .
- قواعد غرفة التجارة الدولية ICC بتعديلاتها المتوالية التي كان آخرها عام 1998.
- مجموعة اتفاقيات الجات وقد وقعت في مراكش في 1994/4/15، بعد سلسلة طويلة من المفاوضات كان آخرها جولة أورجواي للمفاوضات التجارية التي أنشئت بمقتضاها منظمة التجارية العالمية WTO ، وقد نصت المادة الثالثة من الوثيقة الختامية لمفاوضات أورجواي على أن تدخل اتفاقية منظمة التجارة العالمية حيز التنفيذ بحلول أول يناير 1995، أو أقرب وقت ممكن بعد هذا التنفيذ.

ومن الاتفاقيات الإقليمية نذكر على سبيل المثال:

- الاتفاقية العربية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى في عام 1974.
- اتفاقية موسكو لتسوية المنازعات بين الدول الاشتراكية بطريق التحكيم في عام 1972.
- واتفاقيات دول أمريكا اللاتينية في عام 1961 و 1989.

وهناك الكثير من الاتفاقيات الدولية الثنائية الصادرة بشأن تنفيذ أحكام المحكمين والتي لا تتسع هذه المجالة لذكرها. (10)

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة UNCITRAL (الانسترال) قد وضعت قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في عالم 1985، وقد تضمن قواعد نموذجية تنسجم مع مختلف أنظمة دول العالم القانونية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، لكونه يراعي كل أنظمة دول العالم وكافة قوانين التحكيم التجاري الدولي فيها، ومن ثم ، تدعو الأمم المتحدة دول العالم لتبنيه والمصادقة عليه، لتدعيم فاعلية التحكيم التجاري الدولي ، فضلاً عن تدعيم تنفيذ أحكامه.(11).

ولا ريب أن استقراء ما تقدم ذكره بشأن ذيوع التحكيم وتحديث تنظيماته على الصعيدين الداخلي والدولي يؤكد أهمية تدريب المحكمين ، بصفة عامة ، وفي المجالات عالية التخصص بصفة خاصة ، ذلك لأن المحكم يفترض به أن يكون عالما ومحيطا بكافة التطورات المتعلقة بالتنظيم التشريعي الحديث للتحكيم سواء على الصعيد الداخلي أو الصعيد الدولي .

4. مسلمات وحقائق ينبغي اعتبارها عند تقويم أية مقترحات تتعلق بتدريب المحكمين بصفة عامة والتدريب في المجالات عالية التخصص بصفة خاصة:

إن الحديث حول موضوع تدريب المحكمين ، بصفة عامة ، والتدريب في المجالات عالية التخصص، بصفة خاصة ، يقتضي لزوما التمهيد له بالحديث – بإيجاز يتناسب ونطاق هذه الورقة – عن العديد من المسلمات والحقائق التي ينبغي اعتبارها ، وعدم إغفالها ، عند تقويم أية مقترحات تتعلق بتدريب المحكمين ، ومن أبرز تلك المسلمات والحقائق ما يلي :

4 /1 – للتحكيم صور متعددة (تحكيم اختياري – تحكيم إجباري – تحكيم بالقضاء – تحكيم بالصلح – تحكيم وطني – تحكيم دولي – تحكيم مؤسسي – تحكيم حر)، ويترتب على هذا التعدد وجوب اختلاف المعايير الواجب وضعها لتأهيل المحكمين ، فلا يمكن مثلاً تصور تماثل معايير تأهيل المحكم الوطني مع معايير تأهيل المحكم الدولي ، والقول بغير ذلك إغفال لحقيقة تعدد وصعوبة المشكلات القانونية التي يواجهها التحكيم في مجال التجارة الدولية .

2/4- أوضاع التحكيم الكائنة في نهاية القرن العشرين تبرز حقيقة ما ستكون عليه أوضاع التحكيم في القرن الـ 21 والمتمثلة في كون الغلبة ستكون للتحكيم الدولي المؤسسي.

3/4 – أيا ما كانت صورة التحكيم ، فسوف تظل حقيقة كون المحكم قاضياً بالمعنى الفني يباشر مهمة قضائية موازية لمهمة قضاء الدولة ثابتة لا تتغير بتغير صورة التحكيم .

5. مشكلات يجب التصدي لها قبل إقرار برامج التدريب :

لا يتنازل طرفا التحكيم عن حقهما في اللجوء إلى قضاء الدولة، عن طريق اتفاقهم على التحكيم لمجرد التنازل في حد ذاته ، بل لتحقيق مزايا عديدة من أخصها أن التحكيم يتيح للخصوم فرصة اختيار محكمهم بأنفسهم من بين أصحاب الخبرة المتخصصين في موضوع النزاع ، ومن ثم ، تتزايد فرصتهم في الحصول على حكم عادل.

1/5- وبمناسبة هذه الميزة المميزة للتحكيم أثير ويثور التساؤل حول حقيقة المقصود بالخبرة والتخصص الواجب توافرهما في المحكم. هل المقصود الخبرة الفنية أم الخبرة القانونية؟أم المقصود هو الجمع بين الخبرة الفنية والخبرة القانونية؟. وهذا السؤال يقود المتسائل إلى سؤال آخر يتحقق بمدى إمكانية توافر

الخبرة القانونية بجانب الخبرة الفنية لدى المحكم أو هيئات التحكيم في ظل حقيقتين أولاهما : أن الشخص الطبيعي إما أن يكون من أصحاب التخصص القانوني، أو من أصحاب التخصص الفني كالمهندس أو الطبيب أو المحاسب ..الخ. ونادرا ما يجمع الشخص نفسه بين دراسة أحد التخصصات الفنية والدراسات القانونية . وثانيتهما ان الخبرة الفنية رغم أهميتها لا تكفي لأن التحكيم في جوهره عمل قضائي، وفي ظل هاتين الحقيقتين ظهرت الحاجة إلى دراسات تتناول كيفية حل هذه المعادلة.

2/5- هل اشتراط تحقق التوازن بين الخبرة الفنية والخبرة القانونية ، لدى المحكم أو هيئات التحكيم معادلة صعبة؟ (صيغ مختارة لحل هذه المعادلة).

في رأينا – وهذا محض اجتهاد – أن اشتراط تحقق التوازن بين الخبرة الفنية والخبرة القانونية لدى المحكم أو هيئة التحكيم بشكل معادلة صعبة فقط في حالة ما إذا فسر هذا الاشتراط وفق معايير التفسير الضيق ، ومن ثم ، اعتبر أن المطلوب هو أن تتوافر كلا الخبرتين الفنية والقانونية معاً في ذات شخص المحكم وبحيث يكون كل محكم ذا اختصاص فني واختصاص قانوني في آن واحد (أي يجمع بين التخصصين والخبرتين) وهذا فرض نادر كما ذكرنا آنفا لأن الغالب أن لا يجمع الشخص الواحد بين الخبرتين الفنية والقانونية.

5 /3- وعلى ضوء ما تقدم ، وفي ظل سكوت معظم أنظمة التحكيم عن تطلب الخبرة القانونية أو الفنية في المحكمين نرى أن في الصيغ المختارة التالية ما يكفي لحل هذه المعادلة على الوجه الأمثل:

3/5/أ- (سكوت القانون عن تطلب الخبرة القانونية أو الفنية لا يعني أن يخلها أصحاب الشأن من اطراف الخصومة ، أو من الجهات التي تنظم التحكيم أو تنعقد في ظلها هيئاته أو يفوض إليها اختيار المحكمين).

3/5/ب-" إن الخبرة القانونية العالية المتميزة وبالأخص الخبرة القضائية تعين على التعرف الدقيق على أوجه النزاع ، والوصول إلى حكم صحيح في شأنه يضمن لكل طرف من أطراف الخصومة حقه"

3/5/ج-" إن الخبرة الفنية في مثل مسائل الهندسة – بفروعها – والطب بتخصصاته والمحاسبة والزراعة والصناعة والتجارة كل ذلك يتيح – عند توافره لهيئة التحكيم حسب نوع النزاع الذي تنظره – الوصول إلى حكم يتفق مع صحيح القانون ، ويحقق العدل بين أطراف النزاع. وتكرار ذلك ، وشيوع العلم به يبعث على استقرار نظم التحكيم ، وأطمئنان المتقاضين اليها."

3/5/د- " إن اختيار المحكم الرئيسي في هيئات التحكيم الثلاثية والمحكم الفرد في حالات اختيار محكم وحيد ، يجب أن يجرى من بين رجال القانون ، ويوجه أخص من بين رجال القضاء السابقين"(12)

3/5/هـ من المفترض أن تحرص كل جهة من الجهات التي تعتمد أسلوب التحكيم لحل المنازعات المتعلقة بأعمالها على إنشاء جدول للمحكمين القانونيين يشتمل على أسماء المؤهلين لذلك من رجال القانون بوجه عام ورجال القضاء السابقين بوجه خاص ليتم اختيار المحكم الرئيسي في المنازعات التي تقضي فيها هيئة ثلاثية العضوية ، والمحكم الفرد في المنازعات التي تحال إلى محكم وحيد من بين المقيدين في هذا الجدول (13).

3/5/و- من المفترض تشجيع التجاء هيئة التحكيم – أو المحكم – بعد مشاورة الطرفين إلى تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير إلى هيئة التحكيم – أو المحكم – عن مسائل معينة تحددها. مع إتاحة الفرصة للطرفين للأطلاع على تقرير الخبير ومناقشته فيه والرد عليه، على أن يخضع رأي الخبير فيما طرح عليه للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم أو المحكم الوحيد.

6- خاتمة – إن مواجهة المشكلات السابقة تؤكد ضرورة وضع برامج مناسبة ودائمة التطور لتأهيل المحكمين وإعادة تدريبهم ، مع مراعاة أن يكون هناك برامج لتدريب المحكمين المبتدئين ، وبرامج تدريب أخرى عالية التخصص تختص بالمسائل المتقدمة في التحكيم ، وكيفية تسوية المنازعات والمشكلات سيما المتشابكة منها والمرتبطة بالتحكيم الدولي والناشئة عن الظواهر المستحدثة ذات التأثير في مجال التجارة الدولية ، مثل الشركات المتعددة الجنسية ، والسياسات المستخدمة المؤثرة في مجال الاستثمار والمنافسة ، وبصفة عامة كافة المسائل ذات التأثير في الحياة التجارية الدولية. و لتدعيم ما اشتمل عليه اقتراحنا هذا نوضح بإيجاز ما يلي:

1/6- يقتضي تخصيص برامج لتدريب المحكمين المبتدئين مراعاة عدة اعتبارات منها:

1/6/أ- أن عدد المحكمين المتمرسين بشؤون التحكيم قليل – سواء على الصعيد الغربي أو العربي – وهذه المجموعة القليلة لم تثبت مصداقيتها صدفة أو بالانتماء إلى ثقافة معينة ، وإنما بعد سجل طويل حافل بالإنجازات المميزة مهنيا.

1/6/ب- وإلى جانب العدد القليل من المتمرسين بشؤون التحكيم يوجد عدد كبير من المحكمين ممن هم في بداية طريق المهنة ، ومن ثم ، ليس لديهم قدر غزير من العلم أو مخزون خبرة كاف يمكنهم من حسم القضايا بكفاءة واقتدار ، لاسيما وأن كثيرا من القضايا العصرية تتعلق بتكنولوجيا معقدة ، وتتطلب بالتالي نوعية معينة من المحكمين من ذوي الخبرات الفائقة في هذا المجال.

1/6/ج- للوصول إلى ما ينبغي أن يكون عليه الحال بشأن الخبرة الواجب توافرها في المحكمين يجب مراعاة التسلسل الطبيعي بحسب الأقدمية والخبرة ، ومن ثم يكون على الجيل الجديد من المحكمين أن يتزود بداءة بالخبرات الكافية (14). كما يكون على الجهات المعنية بإعداد وتقديم برامج لتدريب المحكمين أن تخصص برامج لتدريب المحكمين المبتدئين ، على أن يراعي وضع قواعد تكفل ترشيد راغبي المشاركة في هذه الدورات إلى ما يعد متطلباً سابقاً للدورة حتى تعم الفائدة المرجوة من عقد مثل هذه الدورات ، وعلى أن يراعي أيضاً أن مآل المحكم المحلي أن يكون محكما دولياً.

2/6 – شرط التحكيم أصبح مفترضا في كافة عقود التجارة الدولية ، ومن ثم ، يجب تخصيص برامج تدريب عالية التخصص تختص ببحث ودراسة المسائل والمشاكل القانونية المركبة الناجمة عن إبرام العقود ذات الصفة الدولية:

ومما لا شك فيه أن مكانة الجات من التجمعات والتكتلات الاقتصادية في نهاية القرن العشرين تعزز ترشيحها كأنموذج يصلح لكي يكون موضوعاً للعديد من برامج التدريب عالية التخصص للمحكمين في القرن الـ 21 ، لاسيما وأن اتفاقية الجات بوصفها كيانا مؤقتا تحول اعتبارا من عام 1995 إلى منظمة للتجارة العالمية تتشابه في الخط العام لتوجهاتها مع كل المؤسسات المالية الأخرى المنتمية إلى مجموعة مؤسسات الأمم المتحدة وهي صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير في أنها تتقيد بالخط العام الا وهو تحرير النظام العالمي تجاريا من خلال الجات ، ونقديا من خلال صندوق النقد ، وماليا من خلال البنك الدولي(15).

وجدير بالذكر أنه منذ إنشاء الجات عام 1947 عقدت ثماني جولات كانت آخرها جولة الأرجواي التي تم التوقيع على ميثاقها النهائي في مراكش بالمملكة المغربية في 1994/4/15 وقد شاركت في جولة الأورجواي 125 دولة منها 8 دول عربية أعضاء بالجات وهي الكويت ، موريتانيا ، مصر ،

المغرب، تونس، دولة البحرين، دولة قطر،دولة الإمارات العربية ، وهناك دول عربية أخرى في طريقها للانضمام للجات منها المملكة العربية السعودية والأردن والجزائر (16).

وفي إطار جات 1994 هناك العديد من المجالات ، ذات الأولوية والتخصص ، الجديرة بأن تكون موضوعات لتدريب المحكمين ومن أبرزها على سبيل المثال:

أولاً: التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات في إطار جات 1994. وتعد تسوية المنازعات في إطار الجات واحدة من أهم أركان نظام التجارة متعددة الأطراف(17)، ولذلك فقد تضمن الملحق رقم (2) من ملاحق الاتفاقية نصوصاً خاصة بالتشاور للوصول إلى تسوية مرضية للمسائل الخلافية بين الدول قبل اللجوء إلى أي إجراء آخر ، فإذا أخفقت هذه المشاورات يتم اللجوء إلى المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة ، وهي إجراءات تتخذ إذا وافق عليها أطراف النزاع ، فإذا لم تنجح الإجراءات السابقة تم اللجوء إلى التحكيم الذي تنص المادة (7) من الملحق المذكور على اختصاصات هيئات التحكيم (في الترجمة العربية الرسمية يسمى فريق التحكيم وهي تسمية خاطئة في اللغة العربية). وتنص المادة (8) من نفس الملحق على تكوين فرق التحكيم ، وتنص المادة (11) على مهمة فرقة التحكيم ، والمادة (12) على الإجراءات التي تتبعها هذه الفرق ، والمادة (16) على كيفية اعتماد أحكام المحكمين (يسميها تقارير وهو خطأ)، وتنص المادة (17) من الملحق نفسه على تشكيل جهاز دائم لاستئناف أحكام التحكيم وعلى إجراءات عمل هذا الجهاز ، وفي المادة (25) من هذا الملحق هناك تنظيم لما يسمى التحكيم السريع في إطار منظمة التجارة العالمية وتنص الفقرة الرابعة من هذه المادة على سريان المادتين (21)و(22) الخاصتان بتنفيذ أحكام أو وقف تنفيذها (يسمونها تعليقها) على التحكيم السريع " مع ما يقتضيه الحال من تعديل" ، ولهذا الملحق ملاحق أربعة أحدها خاص بالاتفاقات التي يشملها هذا التفاهم والثاني خاص بالقواعد والأجراءات الواردة في تلك الاتفاقات والثالث خاص بإجراءات العمل في هيئات التحكيم والرابع خاص بعمل الخبراء الفنيين الذين تكلفهم بذلك هيئات التحكيم.

ثانياً : ومن مجالات جات 1994 العالية التخصص والجديرة أيضا بأن تكون موضوعاً لتدريب المحكمين اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وكيفية حل المنازعات المتعلقة بها (18).

ثالثاً : ويبقى جديراً بالتنويه أن هناك مشكلات تتعلق بالتحكيم لا يمكن حلها في تدريب المحكمين ، وانما حلها يكون فقط بمواجهتها تشريعيا عن طريق الدول وكمثال على تلك المشكلات نذكر :

1. المعوقات التشريعية – الداخلية – التي تحد من فاعلية اتفاقية نيويورك لسنة 1958بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها.
2. ومن صور المعوقات التشريعية – الداخلية – التي تشل فاعلية التحكيم أيضا غياب النص على أستقلال شرط التحكيم واستمراره ، ولأهمية حل هذه المشكلة بصورة جذرية قررت المادة (6) فقرة (4) من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس الصادرة عام 1998 أنه ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك ، فإن هيئة التحكيم تكون مختصة بنظر المنازعة بصرف النظر عن أي ادعاء بأن العقد باطل ، أو غير مشروع، أو بعدم وجود شرط التحكيم أو العقد نفسه.

إن المسائل سالفة الذكر كلها سوف تكون – مع غيرها – مجالاً واسعاً لتدريب المحكمين تدريباً عالياً في المجالات التي تكثر فيها المنازعات– أو يتوقع أن تكثر – مع زيادة محاولات الدول لإزالة الحدود أو تخفيفها أمام انتقال رؤوس الأموال ، والمؤسسات الصناعية والشركات التجارية الكبرى – متعددة الجنسية – وانتشار تكنولوجيا الاتصال وما يبرم خلالها من أنواع العقود المختلفة وهي عقود تثير من المشكلات بين أطرافها بقدر ما توجد من الحلول. لذلك كله فإن الاهتمام بالتدريب في المجالات عالية التخصص ليس استجابة لنواع أكاديمية أو لترف مهني، ولكنه ضرورة لازمة ليستطيع المستثمر العربي حماية حقوقه والاعتماد على من يمكنه من عرض وجهة نظره عرضاً صحيحاً في التحكيم دولياً كان أو داخليا.

الإحالات :

1. دكتورة آمال الفزايري ، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1993، ص 3 وما يليها والمراجع المشار إليها فيه.
2. دكتور أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي، 1981، ص 20/19.
3. دكتور أحمد أبو الوفا، التحكيم الأختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، 1998،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 19.
4. دكتور محمد سليم العواء ، اختيار المحكم وواجباته، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر التحكيم الأول بنقابة المهندسين ، القاهرة، 1991 ، ص 266.
5. دكتور محمد سليم العوا ، المصدر نفسه ، ص 264.
6. دكتور عزمي عبدالفتاح ، قانون التحكيم الكويتي ، الطبعة الأولى ، 1990 ، ص 70.
7. دكتور محمد الهوشان ، القواعد المتعلقة بسلوكيات المحكم وفقا في الشريعة الإسلامية مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر القاهرة الإسكندرية للتحكيم التجاري والبحري الدوليين 1992 ، ص3.
8. دكتور عزمي عبدالفتاح ، المصدر نفسه ،ص3.
9. المصدر نفسه ص 36 وما يليها.
10. دكتور محمود هاشم ، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية الجزء الأول ، دار الفكر العربي، 1990 ،ص 41 وما يليها.
11. دكتور عبدالحميد الأحدب من أتفاقية نيويورك إلى القانون النموذجي للتحكيم الدولي ، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر القاهرة / الإسكندرية للتحكيم التجاري والبحري الدوليين ،1992، ص 5 وما يليها.
12. دكتور محمد سليم العوا ، المصدر السابق ، ص 267–269
13. المصدر نفسه ، ص 270.
14. الأستاذ / صلاح إبراهيم الحجيلان، مصارحة عن التحكيم في المنطقة العربية ، مقال منشور بجريدة الشرق الأوسط بتاريخ 1997/11/24 بمناسبة انعقاد مؤتمر التحكيم العربي تحت رعاية الجامعة العربية بالقاهرة .
15. دكتور سمير محمد عبدالعزيز ، التجارة العالمية وجات 94، الطبعة الثانية ، 1997، ص 20.
16. الأستاذ عبداللطيف إبراهيم المقرن الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الجات) وعلاقتها بمنظمة التجارة الدولية وامكانياتها على اقتصاديات دول مجلس التعاون لدول الخليج، مجلس التعاون ، العدد (35) ربيع الأول 1415هـ – سبتمبر 1994،ص14–15.
17. دكتور سمير محمد عبدالعزيز ، المصدر السابق ، ص 415.
18. المصدر نفسه ، ص 363 وما يليها .

بسم الله الرحمن الرحيم

مذكرة تفاهم

انطلاقا من الارتباط العربي والإسلامي الذي يجمع الشعوب الشقيقة في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وجمهورية السودان ، وحيث ان التحكيم التجاري قد اصبح النهج وسيلة لحل نزاعات الاستثمار والتجارة الدولية في عالم يستقبل عصر العولمة والتجارة الحرة دون عوائق تذكر ،

وتعبيرا عن رغبة أكيدة من مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ولجنة التحكيم والتوفيق السودانية في خدمة تقدم وتطور الاستثمار والتجارة بين هذه الدول وحل النزاعات الناجمة بشأن المعاملات التجارية والاستثمارية بين رجال الأعمال فيها ، فقد تـــم – بعـــون الله وتوفيقـــه – الاتفـــاق والتراضي في التاريخ المذكور أدناه على بنود مذكرة التفاهم الآتية :

أولا :

يعلن مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ولجنة التحكيم والتوفيق السودانية نواياهما المشتركة في التعاون الثنائي في مجالي التحكيم الإقليمي والدولي .

ثانيا :

يعلن المركز واللجنة تكاتف جهودهما في الاتفاق على إبرام اتفاقية ثنائية تشجع رجال الأعمال في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وجمهورية السودان على اللجوء للتحكيم التجاري عبر النظام والإجراءات التحكيمية التي يتم الاتفاق عليها .

ثالثا:

يقوم المركز واللجنة بحث رجال الأعمال والقانونيين والمحكمين في الدول المذكورة للتعرف على أنظمة التحكيم تمهيدا لإبرام الاتفاقية الثنائية ووضعها موضع التنفيذ .

رابعا :

يشرع المركز واللجنة في التفاوض حول بنود الاتفاقية الثنائية عن طريق اللقاءات المشتركة – ما تيسر ذلك – أو عبر وسائل الاتصال الحديثة .

تحريرا بمدينة المنامة – البحرين

في اليوم الثامن والعشرين من شهر رجب الخير 1419هـ

الموافق اليوم السابع عشر من شهر نوفمبر 1998م

وإثباتا لما تقدم وقع الطرفان

مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون
لدول الخليج العربية
وقع عنه /

لجنة التحكيم والتوفيق السودانية
(اتحاد عام أصحاب العمل السوداني)
وقع عنها /

دعوة للاستفادة من صفحة المركز على شبكة الانترنيت

الآن بإمكان مستخدمي شبكة الانترنيت زيارة صفحة المركز والاستفادة من المعلومات والخدمات التي يقدمها ، وذلك من حيث التعرف على الأنظمة والفعاليات والعروض الخاصة . بالإضافة إلى ذلك فإن الزائر بإمكانه تصفح نشرات المركز باللغتين العربية والإنجليزية والإطلاع على أنشطة المركز المستقبلية.

سيجد الزائر عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالصفحة والذي يمكن استخدامه للاتصال بالمركز وإرسال الوثائق والاستفسار عن أية مسائل تتعلـــق بـــالتحكيم التجاري الخليجي، أو التعرف على قائمة الخبراء والمحكمين المعتمدين لدى المركز والمسجلين في صفحة المركز على شبكة الأنترنيت . إن الفرصة متاحـــة للخبراء والمحكمين المسجلين لدى المركز للأستفادة من هذه الميزة والمبادرة للتسجيل في الصفحة وذلك عن طريق الأتصال بمؤسسة النديم لتقنية المعلومـــات على العنوان التالي : www.alnadeem.net/arbit لقاء مبلغ قدره عشرون ديناراً فقط لمدة سنتين .

لمزيد من المعلومات ، يرجى الاتصال بالمركز أو مؤسسة النديم لتقنية المعلومات السيدة / ليلى فخرو على هاتف 310130 / 310133 (973 +).

طبيعة التحكيم وانعقاده وأثره في القانون البحريني

بقلم / سلمان عبد الله سهوان

المحامي لدى محكمة التمييز

عضو جدولي المحكمين والخبراء لدى المركز

لاشك بأن التحكيم، والتجاري منه بوجه خاص أصبح ولايزال من الموضوعات الهامة التي إجتذبت إنتباه الجهات الفقهية والتنفيذية في العالم وهو أمر طبيعي يتماشى ويتسق مع سياسات الانفتاح الاقتصادي بما ينتج عنها من فتح أبواب الدول المختلفة على مصراعيها لبعضها البعض ومايترتب على ذلك من علاقات تجارية وإقتصادية متشابكة لاشك أن التحكيم هو طريق مناسب لحل ماينشأ عنها من أزعة واختلافات.

غير أن التحكيم لايقتصر مجال أعماله على المنازعات التجارية الدولية فحسب بل هو صالح في نظر الكثير لحل جميع ومختلف أنواع الخصومات المحلية منها والدولية، التجارية منها والمدنية. فلقد إستباغ الناس ومنذ زمن بعيد اللجوء الى التحكيم رغبة في التخلص من اجراءات القضاء وتعقيداتها وبطء سيرها من جهة، واقتصاداً في الوقت والمصروفات ورغبة منهم في التخلص من شطط الخصومات واللجج فيها من جهة أخرى، فتطور التحكيم واتساع مجاله هو رد فعل مضاد لحرفية قانون القضاء. غير أن التحكيم كثيراً ما يؤتي أكلاً عكس ماقصد منه إبتداءاً، لذلك عيب عليه أنه وفي كثير من الحالات يعيد الخصوم الى ساحات القضاء طعناً في اجراءاته أو طلباً لبطلان الاتفاق عليه خاصة اذا ما صاحب الاتفاق على شرط التحكيم أو مشارطته جهل بأحكامه ومبادئه وشروط انعقاده والنطاق المحدد له.

ولقد نظم المشرع البحريني التحكيم في الباب السابع من المرسوم بقانون رقم 12 لسنة 1971 باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المنشور في الجريدة الرسمية العدد 926 – الخميس 28 جمادى الأول 1391هـ الموافق 22 يوليه 1971م، وذلك في احدى عشرة مادة هي المواد من 233 حتى 243 منه. وسوف نتناول في هذا البحث بعض قواعد وأحكام التحكيم طبقاً للقانون البحريني. وسنبحث على وجه الخصوص في طبيعة التحكيم وانعقاده وأثره.

طبيعة التحكيم

اختلف الفقهاء في تكييف طبيعة التحكيم، وقال بعضهم أن التحكيم له صفة تعاقدية لأنه لايمكن أن يقوم دون اتفاق ارادة ذوي الشأن على اللجوء اليه، خاصة اذا مالاحظنا أن لإرادات أطرافه السلطة الكبرى بشأن صلاحية المحكم واختصاصاته وفي تحديدهم لبعض الاجراءات وفي خصوص اعتبار حكمه نهائياً أم انه قابل للطعن فيه وماذا كان المحكم مفوضاً في الصلح أم لا.

ولقد نظر البعض الى التحكيم من زاوية أنه قضاء اجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، وانه يحل محل قضاء الدولة الرسمي، وان المحكم لايعمل بارادة الخصوم وحدها، لذا فإن الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم- وان حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية الطبيعية للدولة.

وهناك نظرية وسط بين النظريتين ترى أنه اذا كانت النظريتان السابقتان تقفان من طبيعة التحكيم موقف المتشدد، حيث تضفي عليه النظرية الاولى الطبيعة التعاقدية في كافة مراحله- والنظرية الأخرى تعتقد في طبيعته القضائية- فإنها (النظرية الوسطية) تؤثر التعرف على طبيعة التحكيم من خلال موقف تجريبي.

وخلاصة فقه هذه النظرية – أن التحكيم تتعاقب عليه صفتان، الاولى وهي الصفة التعاقدية، حيث تبدو واضحة في اختيار الخصوم لقضاء التحكيم كوسيلة لفض المنازعات واحجامهم عن التوجه نحو قضاء الدولة، كذلك اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الاجراءات وعلى موضوع النزاع. غير أن التحكيم تتغير طبيعته التعاقدية هذه الى طبيعة قضائية بفضل تدخل قضاء الدولة عندما يلجأ اليه الأطراف لاعطاء قرار التحكيم القوة التنفيذية عن طريق أمر التنفيذ، اذ بهذا الأمر يتحول التحكيم الى عمل قضائي.

ويبدو لي من مراجعة أحكام الباب السابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني أن هذا الرأي الأخير هو الأكثر انطباقاً بالنسبة لأحكام التحكيم في القانون البحريني، وخاصة اذا ماالستعرضنا نص المادة 233 من هذا القانون التي تنص على أنه (يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ماقد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين، ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة) فهذا النص يسبغ الصفة التعاقدية على التحكيم. ثم يأتي نص المادة 241 من هذا القانون ليسبغ عليه الصفة القضائية أيضاً حيث يقول (لايكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ الا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع أصل الحكم قسم كتابها، بناء على طلب أي من ذوي الشأن، وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبت من أنه لايوجد مايمنع من تنفيذه، وبعد انقضاء ميعاد الاستئناف اذا كان الحكم قابلاً له، ويختص قاضي التنفيذ بكل مايتعلق بتنفيذ حكم المحكمين).

وبين هذا النص وذاك نصوص تصبغ التحكيم بالصفة التعاقدية وتخلط هذه الصفة بالصفة القضائية وذلك كالتمسك بشرط التحكيم عن طريق الدفع بعدم سماع الدعوى والاعتداد بشرط التحكيم طبقاً للاتفاق (المادة 236) وكجواز الاتفاق على عزل المحكمين (المادة 234) مما يؤكد اصطباغ التحكيم بالصفة التعاقدية. وكوجوب تعيين المحكم من قبل المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع في حالة اخفاق الأطراف في تعيينه (المادة 235) وكجواز أن يتقدم أحد الخصوم أو هيئة التحكيم بطلب للمحكمة لإبراز أي مستند ضروري للتحكيم في حوزة الغير، أو لاصدار مذكرة الى أي شاهد للحضور لاداء الشهادة أمام هيئة التحكيم (المادة 238) وكجواز طلب بطلان حكم المحكمين الصادر انتهائياً في بعض الحالات المنصوص عليها في المادة 243 مرافعات مما يؤكد اختلاط تلك الصفة التعاقدية بالصفة القضائية.

انعقاده

عقد التحكيم هو عقد رضائي يتم بالايجاب من طرف والقبول من طرف آخر ولم يشترط فيه القانون البحريني شكلاً خاصاً ولا لفظاً معيناً لانعقاده. ومانشرط الكتابة المنصوص عليه في المادة 233 سوى للاثبات(نقض مصري 1973/2/24-24-320).

ولابد أن تكون ارادة الطرفين واضحة الدلالة في اللجوء الى التحكيم لحسم المنازعات بينهما ومنع القضاء من نظر المنازعة ابتداءاً، والعبرة بحقيقة الواقع وليس بما أسبغه الأطراف من وصف على اتفاقهم فقد تكون شروط الاتفاق وطبيعته حاسمة في أن الأطراف أرادوا اللجوء الى الخبرة وإن وصفوا اتفاقهم

بأنه تحكيم.

ويجب على القاضي أن يراعي كامل الحيطة والحذر عند تكييف العقد فلا يعتبره عقد تحكيم الا اذا وضحت تماماً ارادة الخصوم وكانت ترمي بجلاء الى هذا، لأن التحكيم هو استثناء من الأصل العام في التشريع فلا يجبر شخص على سلوكه ولايحرم من الالتجاء الى القضاء العادي الا عن رضا واختيار (نقض فرنسي 12 يونيه 1855).

ويتعقد التحكيم باحدى صورتين نصت عليهما المادة 233 من قانون المرافعات، فقد يرد الاتفاق على التحكيم في نفس العقد الأصلي الذي تتمخض عنه المنازعات، فيتفق الطرفان مثلاً على الالتجاء للتحكيم في كل ماقد ينشأ بينهما من أنزعة حول تفسير بنود العقد أو تنفيذه في المستقبل، ويسمى التحكيم في هذه الحالة بشرط التحكيم، أو اتفاق التحكيم، وتسميه بعض القوانين العربية بالفقرة الحكمية. وقد ينشأ النزاع بين أطراف عقد لم يسبق لهم أن وضعوا فقرة حكمية فيه، فيبرم الأطراف بينهم اتفاقاً خاصاً لعرض هذا النزاع بالذات على محكم أو محكمين، وفي هذه الحالة يسمى التحكيم بعقد التحكيم أو مشارطة التحكيم وتسميه بعض القوانين العربية بالعقد التحكيمي. وقد أشارت المادة 233 من قانون المرافعات البحريني لتسمية الفقرة التحكيمية بشرط التحكيم بينما أسمت العقد التحكيمي بوثيقة التحكيم الخاصة.

وسواء كان الاتفاق على التحكيم بشرط تحكيم ورد في العقد الأصلي، أو في وثيقة تحكيم خاصة فإن الاتفاق على التحكيم هو اتفاق مستقل عن العقد الأصلي تماماً، لذا فليس من المستبعد أن يحكم ببطلان شرط التحكيم مع بقاء العقد الأصلي صحيحاً.

والتحكيم كما أشرنا عقد رضائي يكفي لانعقاده رضا الأطراف، ولايعني نص الفقرة الثانية من المادة 233 مرافعات التي اشترطت الكتابة لاثبات الاتفاق على التحكيم غير ذلك، فالكتابة هنا مطلوبة للاثبات وليس للانعقاد. بمعنى أنه من الممكن اثبات اتفاق التحكيم بالاقرار أو باليمين. والغرض واضح من اشتراط القانون الكتابة لاثبات اتفاق التحكيم. اذ أنه بهذا الاتفاق يمنح المحتكم المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بنظره ففيه شبهة نزول الخصوم عن حقهم الطبيعي في اللجوء للقضاء وهو أمر خطير لايمكن التساهل في اثباته.

وكما تلزم الكتابة لإثبات إتفاق التحكيم فإنها أيضاً لازمة من أجل إثبات أي شرط من شروطه. فالأصل هو جواز استئناف حكم المحكم (المادة 242 مرافعات) فلا يجوز إثبات إعتبار حكم المحكم نهائياً إلا بالكتابة. والأصل هو وجوب أن يحكم المحكمون في النزاع في غضون ثلاثة شهور من تاريخ قبولهم للتحكيم (المادة 237 مرافعات) فإذا مارأت الأطراف مد هذا الأجل فلا بد من الكتابة لاثبات هذا الأجل المتفق عليه. والأصل أن المحكمين ليسوا مفوضين بالصلح فلا يجوز اثبات أنهم مفوضون بالصلح إلا بالكتابة. فلا تجدي شهادة الشهود لاثبات هذه الأمور.

وبما أن التحكيم عقد فإنه يشترط لصحته مايشترط في صحة العقود عامة، وهي الشروط المشار إليها في الباب الثاني من قانون العقود لسنة 1969 . فيكون عقد التحكيم صحيحاً وفقاً لنص المادة 16 من قانون العقود اذا لم يحصل بالاكراه حسبما هو معرف في المادة 17 من هذا القانون أو بالنفوذ غير المشروع حسبما هو معرف في المادة 19 من هذا القانون أو بالحيلة حسبما هي معرفة في المادة 20 من هذا القانون أو بالتغرير حسبما هو معرف في المادة 21 من هذا القانون أو بالخطأ مع مراعاة أحكام المواد (24) و (25) و (26) من هذا القانون ويقال الرضا أنه حصل باحدى الصور المذكورة آنفاً اذا ماكان ليصدر لولا أثر هذا الاكراه أو النفوذ غير المشروع أو الحيلة أو التغرير أو الخطأ.

اضافة لذلك فإن التحكيم سواء أكان الاتفاق عليه جاء ضمن عقد أصلي أو ضمن وثيقة تحكيم خاصة، حسب تعبير القانون البحريني، فلا ينعقد صحيحاً الا بشروط تناولتها المادتان 233 و 234 من قانون المرافعات، هذه الشروط هي :

أولاً : يجب أن يحدد النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلاً (فقرة 2 من المادة 233) .

وهو أمر طبيعي اذ لايمكن أن ينزل المحتكم عن حقه في اللجوء الى القضاء الا في أمر محدد كما أن ولاية المحكم أو هيئة التحكيم تتحدد بحدود هذا النزاع المعين ليمكن تبين ماذا كان المحكم قد تجاوز حدود صلاحيته أم لا. وتحديد النزاع كشرط مسبق لايمكن تصوره الا بخصوص الاتفاق على التحكيم في وثيقة تحكيم خاصة أي بعد قيام النزاع، أما في شرط التحكيم فلا يمكن تصور تحديداً دقيقاً للنزاع، لذا فإنه بالامكان تبين حدود النزاع وتحديده أثناء المرافعة.

ولأن مجال التحكيم محدد في النزاع المطروح أمام القضاء في الدعوى رقم 2657م/1979، فإن محكمة الاستئناف العليا قضت في حكم لها صدر في 27 نوفمبر 1983 في الاستئناف رقم 112/1983 : "بقوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت مسئولية المستأنفة عن تعويض المستأنف ضدها، وبالغائه فيما قضى به من الزام المستأنفة بمبلغ التعويض والمصاريف. وبعدم قبول الدعوى بالنسبة لهذا الشق فيها". ذلك أن شرط التحكيم وارد في العقد الأصلي (وهو بوليصة تأمين) على تقدير الأضرار فقط وليس على ثبوت مسئولية المؤمن من عدمها، فقضت المحكمة بمبدأ المسئولية عن التعويض التي كانت تنكرها الشركة المؤمنة والغت محكمة الاستئناف العليا شق الحكم الابتدائي الذي قضى بمبلغ التعويض لوجوب الاحالة الى هيئة تحكيم معينة من قبل الأطراف لنظر هذا الشق من النزاع.

ثانياً : لايجوز التحكيم في المسائل التي لايجوز فيها الصلح. (الفقرة 4 من المادة 233). فلا يصح التحكيم في نزاع يتعلق بالأحوال الشخصية أو المتعلقة بجنسية الدولة. وعموماً كل المسائل المتعلقة بالنظام العام. فلا يجوز التحكيم في كون عقد الزواج صحيحاً أم باطلاً. أو في استحقاق شخص ما للإرث أم لا.

وبالنسبة للجرائم، لايجوز التحكيم بخصوص قيام مسئولية المتهم أم لا، أو في خصوص أي أمر يتعلق بتوافر أركان الجريمة أو في النص الواجب التطبيق وما الى ذلك.

ولكن يجوز الصلح ومن ثم التحكيم في المسائل المالية المترتبة على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية كتقدير نفقة الزوجة في فترة العدة. وكذلك في المسائل المالية التي تنشأ عن ارتكاب الجرائم كتقدير التعويض المستحق لورثة القتيل مثلاً.

ولايجوز التحكيم اذا انصب فقط على اجراءات التقاضي أمام محكمة ما لأن ذلك متعلق بالنظام العام. ولايجوز أيضاً الاتفاق على التحكيم في شأن رد القاضي عن نظر الدعوى أو مخاصمته كما لايجوز بصدد المنازعات المتعلقة بصحة اجراءات التنفيذ أو بطلانها. كما أنه ومن باب أولى لايجوز الاتفاق على التحكيم في المنازعات التي لاتقبل أمام القضاء العادي لسبب يتصل بالنظام العام.

ثالثاً : لايصح التحكيم الا ممن له أهلية التصرف في حقوقه (فقرة4 من المادة 233) والعبرة بالحق المتنازع عليه موضوع التحكيم. فلا يجوز للمحجور عليه لصغر أو جنون اللجوء للتحكيم ولا يمضي اتفاقهما على التحكيم الا عن طريق وليهما. والولاية عليهما لدى المالكية للأب الرشيد لاالجد ولاالأخ أو العم الا بإيصاء من الأب ثم يليه وصيه فوصي وصيه وان بعد (بشرط) ويليهما الحاكم عند فقدهما. (الشرح الصغير للدردير – الجزء 3 صفحة 381).

والولاية عليهما لدى الجعفرية، للأب والجد لأب فإن لم يكونا فالوصي، فإن لم يكن فللحاكم (شرائع الاسلام للمحقق الحلي – الجزء2 صفحة 102).

وبتاريخ 27 مارس 1986 صدر المرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1986 بإصدار قانون الولاية على المال حيث نصت المادة 14 منه على أن تكون الولاية على مال القاصر للأب ثم للجد الصحيح أي من جهة الأب، إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا. وعليه القيام بها ولايجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن مجلس الولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم.
ولايجوز للمفلس أن يلجأ للتحكيم ولايلزم هذا الاتفاق مجموعة الدائنين. كما لايجوز بغير تفويض خاص للوكيل أن يقبل التحكيم (المادة 43 مرافعات).

رابعا : يجب تعيين أشخاص المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل (الفقرة 2 من المادة 234)0 ويجب أن يكون المحكم أو المحكمين أشخاصا طبيعيين لاهيئة أو جمعية. لذا قضت محكمة الاستئناف العليا في حكمها الصادر في الدعوى رقم 1988/م/1981، الاستئناف رقم 82/197 بالتالي (وحيث انه لما كان المحكم بحسب الأصل شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم وهو لايعدو أن يكون قاضيا وقع عليه اختيار الطرفين المتنازعين للفصل في نزاع محدد بينهم بدلا من قاضي الدولة الرسمي لحكمة توخاها المشرع عندما أقر نظام التحكيم ووضع الضوابط والقيود التي تجعله تحت رقابته ولذلك لايمكن أن يكون المحكم الا شخصا طبيعيا، ويستوي من بعد أن يكون محددا بالاسم في مشارطة التحكيم أو يتفق عليه الطرفان مستقبلا عند قيام النزاع أو تعينه المحكمة عند اختلافهما، ولايمكن بأي حال من الأحوال أن يكون شخصية معنوية كشركة أو جمعية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة، دليل ذلك مانصت عليه المادة 234 من قانون المرافعات من أنه لايصح أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جزائية وهي صفات لاترد الا على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي واذا كان ذلك فإنه لما كان المحكم الذي ندبته المحكمة للفصل في النزاع شركة وليس شخصا طبيعيا ولايغير من الأمر في شيء أن ذلك كان باتفاق الخصوم على ماذهبت اليه محكمة أول درجة في حكمها الذي ندبت بموجبه الشركة اذ كان عليها أن تعمل حكم القانون واذا كانت الشركة باعتبارها محكما قد تولت الفصل في النزاع فإن تصديها لذلك يكون غير صحيح ومن ثم يعتبر الحكم الصادر معدوما لصدوره مما لايعتبر قاضيا وهو أمر يجرد الحكم من أركانه الأصلية بما يتعين معه الغاءه) (83/2/27).
وبعد هذه الشروط هناك شروط أخرى لاتتصل مباشرة بانعقاد اتفاق التحكيم مما تخرج معه هذه الشروط عن نطاق بحثنا هذا. وهذه الشروط تتعلق بالمحكمين ومايجب توافره فيهم وبعددهم وكيفية قبولهم للتحكيم والى غير ذلك.

أثـــــره :

يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم في الالتجاء الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع (المادة 236 فقرة اولى) وهذا مايسمى بالأثر السلبي لاتفاق على التحكيم. وهو يعني منع قضاء الدولة العادي من نظر المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم سواء أكان هذا الاتفاق بموجب شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم. فاذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد الشتمل على شرط التحكيم، ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة، جاز للطرف الأخر أن يتمسك بالشرط في صورة دفع بعدم نظر الدعوى والاعتداد بشرط التحكيم طبقا لاتفاق (الفقرة الثانية من المادة 236)0 ولكن ماطبيعة هذا الدفع؟.
لقد استقر القضاء البحريني على اعتبار هذا الدفع دفع بعدم سماع الدعوى، فقد جاء في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف العليا في الدعوى رقم 78/م/30 بتاريخ 78/7/30 مايلي (وحيث أنه لما كان الطرفان قد اتفقا في العقد المبرم بينهما على عرض مايثار بينهما من نزاع حول تفسيره أو تنفيذه على محكمين. وكان فسخ العقد ليس الا امتناعا عن تنفيذه فيشمله شرط التحكيم ومن حق المدعى عليه أن يتمسك بهذا الشرط في صورة دفع بعدم سماع الدعوى). فالخصم، وقد ارتضى عرض مافد ينشأ من نزاع بخصوص تنفيذ أو تفسير عقد بموجب شرط التحكيم، أو قبل عرض النزاع الناشيء على محكم أو هيئة تحكيم بموجب مشارطة تحكيم، يكون بذلك قد نزل عن حقه في الالتجاء الى المحكمة وهي المختصة أصلا بنظر النزاع. والتمسك بهذا الدفع بعدم سماع الدعوى يعتبر دفعا بعدم قبول القضاء لهذه الدعوى من الناحية الاجرائية.
وهذا الدفع لايتعلق بالنظام العام لأنه ناشيء عن ارادة الطرفين. لذا لابد أن يتمسك به الخصم صراحة أمام المحكمة وذلك قبل الكلام في الموضوع المتنازع عليه. ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق تحكيمي من تلقاء نفسها اذ كما يجوز النزول عن الحق في التمسك بهذا الدفع صراحة فان هذا النزول يجوز ضمنا أيضا.
ولقد إستقرت محكمة التمييز البحرينية على هذا النظر في العديد من أحكامها منها حكمها الصادر بجلسة 27 فبراير 1994 في الطعن رقم 105 لسنة 1993 والذي قضى بما يلي (ان اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وان كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز للمتعاقدين بنص المادة 233 من قانون المرافعات الالتجاء اليه بدلا من القضاء العادي إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الخصوم. وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قوامها لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام فيجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا للعودة بالنزاع الى قاضيه الأصلي. ولايحق للمحكمة أن تقضي بأعمال الشرط من تلقاء نفسها إنما يتعين على الخصم وعلى مانصت عليه المادة 2/236 من قانون المرافعات التمسك به أمامها فاذا لم يفعل ومضت المحكمة في نظر الموضوع كان ذلك بمثابة نزول ضمني عنه يسقط الحق في التمسك به. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق ان المطعون ضدها لم تدفع بعدم سماع الدعوى بالنسبة للعقد المؤرخ 1987/8/27 الا في مرافعتها الختامية بالمذكرة المؤرخة 1990/5/5 بعد تقديم تقرير الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة لتحقيق موضوع النزاع فإن حقها في التمسك بشرط التحكيم يكون قد سقط، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى اعتدادا بهذا الشرط يكون قد أخطأ في تطبيق القانون).
ويترتب على اتفاق التحكيم أيضا أثر ايجابي هو أثر طبيعي بالمقابل للأثر السلبي المار شرحه، هذا الأثر هو وجوب قصر الخصومة عن طريق التحكيم. ويتحدد نطاق عمل المحكم بما اتفق عليه الخصوم فلا يكون للمحكم سلطة الا في نظر الخلافات الناشئة عن تنفيذ المسائل المتفق على التحكيم بشأنها. لذا اذا ما ثار خلاف حول مسألة لم يتفق على التحكيم بشأنها وجب اللجوء الى القضاء العادي للحكم فيها على أن يلجأ الى التحكيم بشأن المسائل المتفق على التحكيم فيها، وهذا أمر طبيعي إذ أن التحكيم وهو طريق استثنائي لحل المنازعات لايجوز التوسع في تفسير شرطه أو مشارطته اذ لابد من تفسيره تفسيرا ضيقا.
وقد قضت المحكمة الكبرى المدنية الغرفة الاولى في الدعوى رقم 326/م/78 بأنه (اذا كان التحكيم طريقا استثنائيا لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ومانكفله من ضمانات فيقتصر حتما على مانصرف ارادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ولايصلح مسبقا أن يسري شرط التحكيم حين المطالبة بالتعويض عن فسخ العقد لأن فسخ العقد ليس تنفيذا لشروطه).
ويفصح هذا الحكم أيضا عن اتجاه هذه المحكمة وموقفها من الخلاف حول مدى جواز الدفع بوجود شرط تحكيم في العقد الذي يتم فسخه من جانب أحد طرفيه أو كلاهما.

ولايستفيد من شرط التحكيم سوى أطرافه ولايضار منه غيرهم، ولايمكن لغيرهم التمسك ببطلان التحكيم طالما لم يكن هذا البطلان متعلقا بالنظام العام. غير أن للدائن عن طريق الدعوى غير المباشرة التمسك ببطلان التحكيم نيابة عن مدينه.

ويصدر المحكمون حكمهم على مقتضى قواعد القانون، الا اذا كانوا مفوضين بالصلح فلا يتقيدون بهذه القواعد (فقرة 2 من المادة 237). ويجوز استئناف حكم المحكمين طبقا للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم، ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة، ومع ذلك لايكون الحكم قابلا للاستئناف اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح، أو كانوا محكمين في استئناف، أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف (المادة 242).

ومدة إستئناف حكم المحكم ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ محضر إيداع أصل الحكم الى المحتكمين. ولايجوز بأي حال الاتفاق على مدة لاستئناف حكم المحكمين تختلف عن المدة التي قررها القانون وذلك رغم الصفة التعاقدية التي يسبغها البعض على التحكيم. وقد قضت محكمة التمييز البحرينية في حكمها الصادر بجلسة 4 اكتوبر 1992 في الطعن رقم 45 لسنة 1992 على مايلي (أيا كان الرأي في مدى أحقية الخصوم في الاتفاق على القواعد التي يسير عليها المحكمون في نظر النزاع والحكم فيه ومدى تقيد هؤلاء في حكمهم بالقواعد القانونية موضوعية كانت أو اجرائية. وبالرغم من الصفة التعاقدية للتحكيم وانه اصلا وليد ارادة الخصوم فإن الحكم الذي يصدره المحكمون يعتبر بمثابة حكم عادي تسري عليه القواعد المقررة للأحكام القضائية عامة الا اذا خصه القانون بقواعد معينة فيتعين مراعاتها. واذ نصت المادة 242 من قانون المرافعات على جواز استئنافه أمام محكمة الاستئناف المختصة طبقا للقواعد المقررة لإستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ محضر ايداع أصل الحكم الى المحتكمين. فإن هذا الميعاد كشأن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للخصوم الاتفاق على خلافه ويترتب على عدم مراعاته سقوط الحق في الاستئناف طبقا لنص المادة 216 من قانون المرافعات. واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون أو تأويله يكون على غير أساس ومن ثم يتعين رفض الطعن) .

وقد نص القانون البحريني على عدم جواز الاعتراض على حكم المحكمين وذلك على أساس أن المعارضة تتنافى مع السرعة وهي هدف من أهداف نظام التحكيم الأساسية كما أن الخصوم لايمكن أن يتصور أنهم كانوا على جهل تام باجراءات المحكم وقراراته.

كما أنه بتاريخ 4 فبراير 1990 صدر المرسوم بقانون رقم (1) لسنة 1990 بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم 12 لسنة 1971 الغى نظام الاعتراض على الحكم الغيابي كليا مع اجراء تعديلات جوهرية بشأن نظام حضور الخصوم أمام المحاكم.

إصدارات جديدة للمركز لعامي 1998-1999

- اتفاقية تنفيذ الأحكام والانابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية:

كخطوة أولى لتحقيق أهدافه في نشر الثقافة القانونية ومساعدة الباحثين والممارسين القانونيين وتزويدهم بالنصوص القانونية للاتفاقيات الصادرة عن دول مجلس التعاون، يسر مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي أن يعلن عن إصدار "اتفاقية تنفيذ الأحكام والانابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية". تتوفر هذه الاتفاقية في كتيب واحد بثلاث لغات (العربية والإنجليزية والفرنسية) لدى المركز وبسعر قدره _/3 دنانير بحرينية يضاف إليها الرسم البريدي. ولمن يرغب في اقتناء نسخة من هذا الإصدار يمكنه الحصول على استمارة الطلب من المركز و نحن على ثقة من أن هذا الإصدار سيكون ذا فائدة وإضافة قيمة لمكتبتكم.

- كتيب خاص بندوة نوفمبر 1998والأوراق المقدمة في الندوة: نظم مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي ندوة حول تدريب وتأهيل المحكمين الدوليين في الفترة من 14-15نوفمبر 1998 في المنامة بدولة البحرين. وقد شارك فيها حوالي عشر من هيئات التحكيم من مختلف دول العالم حيث ساهموا بفعالية في إنجاح أعمال الندوة. وبمناسبة انعقاد الندوة أصدر المركز كتيبا تضمن السير الذاتية للمحاضرين ونبذة عن الهيئات التحكيمية التي يمثلونها وموجزا عن الأوراق المقدمة الى جانب ذلك تضمن الكتيب بعض الإعلانات من الشركات التي ساهمت في دعم أنشطة المركز. يتوفر الكتيب لدى المركز مجانا للمهتمين والذين لم يتمكنوا من المشاركة وكذلك للذين يرغبون في الاطلاع على تفاصيل أكثر عن الندوة، تتوفر لدى المركز أوراق الندوة + أشرطة فيديو تتضمن تسجيلا حيا لوقائع الندوة وبالأسعار التالية:

للأعضاء من المحكمين والخبراء	-/20 دينار بحريني
لغير الأعضاء	-/30 دينار بحريني
للهيئات والمؤسسات	-/40 دينار بحريني

يضاف الى ذلك الرسوم البريدية على النحو التالي: _/10 دينار بحريني لكل من الكويت، قطر، عمان، البحرين، دولة الإمارات العربية المتحدة، و -/20 دينار للمملكة العربية السعودية والبلدان الأخرى.

تنبيه

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 بهذا الأمر .

NOTE

THE VIEWS EXPRESSED AND INFORMATION PROVIDED IN THIS BULLETIN ARE NOT NECESSARILY THOSE OF THE GCC COMMERCIAL ARBITRATION CENTRE OR IT'S BOARD OF DIRECTORS. THE GCCCAC HAS NO LIABILITY, WHATSOEVER WHICH MAY BE PLACED UPON IT.

ندوة الفجيرة حول التحكيم في دول مجلس التعاون - الواقع والآفاق

31 يناير لغاية 1 فبراير 1999م الفجيرة - دولة الإمارات العربية المتحدة

ينظم مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالتعاون مع غرفة تجارة وصناعة الفجيرة ندوة حول التحكيم في دول مجلس التعاون - الواقع والآفاق وذلك في إمارة الفجيرة - دولة الإمارات العربية المتحدة خلال الفترة من 31 يناير - 1 فبراير 1999. وتأتي هذه الندوة ضمن سلسة ندوات ودورات تعقد في كافة دول مجلس التعاون بهدف نشر الوعي التحكيمي ورفع مستوى الوعي الحقوقي لدى القطاعات المختلفة والمعنية بأمور التحكيم.

وسيحاضر في هذه الندوة الهامة التي ستستمر لمدة يومين متتاليين نخبة من المتخصصين في هذا المجال من دول مجلس التعاون والدول العربية وهم.

الاسم	المهنة / الوظيفة	الدولة	عنوان الورقة
1. د. حسن عيسى الملا	محام وصاحب مكتب استشارات قانونية وعضو مجلس إدارة المركز	المملكة العربية السعودية	التحكيم في المملكة العربية السعودية - الواقع والآفاق
2. د. عباس عيسى هلال	محام ومستشار قانوني	دولة البحرين	التحكيم الخليجي - الواقع والآفاق - تجربة البحرين
3. د. عبد الرسول عبد الرضا	رئيس إدارة الفتوى والتشريع	دولة الكويت	القانون الواجب التطبيق في المنازعات التي تعرض على التحكيم التجاري الدولي
4. سعيد بن سعد الشحري	محام ومستشار قانوني	سلطنة عمان	تطور التحكيم التجاري في سلطنة عمان
5. د. نجيب بن محمد النعيمي	محام ومستشار قانوني ووزير سابق	دولة قطر	أهمية توحيد القواعد القانونية المنظمة للتحكيم التجاري في دول المجلس
6. د. حسين يوسف غنايم	مستشار قانوني	دولة الإمارات العربية المتحدة	اشكالات التحكيم المتفرعة عن الواقع القانوني في دولة الإمارات العربية المتحدة
7. د. أكثم امين الخولي	محام ومحكم دولي	جمهورية مصر العربية	نظام مركز التحكيم الخليجي ومقارنته بما هو متبع دوليا
8. د. جاك يوسف الحكيم	محام ومحكم دولي	الجمهورية العربية السورية	المشاكل المعاصرة في التحكيم الدولي
9. د. حمزة الحداد	محام ومحكم دولي	المملكة الأردنية الهاشمية	التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية

وسوف تغطي الندوة موضوعات شاملة حول التحكيم في دول مجلس التعاون والدول العربية وكذلك التحكيم بموجب نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وربط ذلك بالتطورات الحديثة في مجال التحكيم على المستوى الدولي.

ومن المتوقع أن يحضر هذه الندوة الهامة حوالي 70 مشاركاً من دول مجلس التعاون الخليجي والدول العربية.

ومن المقرر أن تعقد هذه الندوة في فندق هيلتون الفجيرة الذي سيقدم أسعاراً مخفضة وأيضا بعض المزايا الأخرى.

رسوم هذه الندوة ستكون على النحو التالي:

الأعضاء 80.000 دينار بحريني- الأفراد (غير الأعضاء) 100.000 دينار بحريني- الشركات والمؤسسات والوزارات 150.000 - الطلبة 60.000 دينار بحريني. كما يسعى المركز حالياً للتفاوض مع شركة طيران الخليج للحصول على تذاكر مخفضة للمشاركين - كما كانت عليه الحال في الفعاليات الأخرى. لمزيد من المعلومات يرجى الاتصال بمركز التحكيم التجاري على العنوان التالي

ص.ب: 2338 المنامة - البحرين - الهاتف : 214800 - 211827 الفاكس : 214500 البريد الإلكتروني : abit' 395 @ batelco.com.bh

تتمة كلمة الأمين العام

عدد العقود المتضمنة شرط التحكيم النموذجي للمركز والقبول بهذا الشرط الذي هو اعتراف صريح من قبل هذه الأطراف بالمركز كجهة لاختصاص للنظر في المنازعات التجارية .

إلا أننا لازلنا نطمح في تجاوب أكبر من القطاع الخاص المتنامي والقطاع الحكومي المهيمن على مشاريع ومؤسسات ضخمة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر ، للاستفادة من المركز ومن آلياته ومن برامجه المختلفة واعتبار المركز جهة الاختصاص الوحيدة في مجال التحكيم التجاري الخليجي والدولي، كما أن الغرف الأعضاء مدعوة لتفادي الازدواجية في العمل نحو مزيد من التنسيق بين المركز وهيئات التحكيم والتوفيق التابعة للغرف التجارية بحيث ينحصر عمل هيئاتها في التحكيم المحلي فقط وحث الأطراف الخليجية والخليجية الأجنبية للجوء إلى التحكيم تحت مظلة المركز وبموجب أنظمته ولوائحه .

كما أن توحيد القواعد القانونية المنظمة للتحكيم التجاري في دول المجلس مسألة في غاية الأهمية سواء من خلال إصدار قانون موحد للتحكيم التجاري أو من خلال اعتماد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الصادر عن الأمم المتحدة في كل الدول الأعضاء وانضمام كافة دول المجلس إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 حول الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية.

أما فيما يتعلق بتسوية المنازعات المتعلقة بالاتفاقية الاقتصادية الموحدة والقرارات التنفيذية الصادرة عنها فانه من المجدي والمفيد اعتماد المركز كجهة مختصة وهذا من سلب اختصاصه الذي نصت عليه لائحة إجراءات التحكيم بالمركز وتفعيل هذا الاختصاص من خلال إحلال آلية المركز محل الآليات القديمة المتبعة لدى المجلس عند النظر في قضايا التبادل التجاري بين دول المجلس.

إن جهداً إضافياً ومتكاملاً هو المطلوب من كافة الجهات المعنية وبشكل خاص (الغرف الأعضاء ، الجهات التنفيذية في الدول الأعضاء ، أمانة المركز، أمانة دول المجلس وأمانة اتحاد الغرف، الجمعيات المهنية في دول المجلس مثل المحامين والمهندسين والمحاسبين القانونيين وغيرهم) وذلك لتسريع عملية التفعيل لدور المركز و المواءمة بين المركز واحتياجات القطاعات الاقتصادية المختلفة للخدمات التحكيمية التي يقدمها المركز .

والله ولي التوفيق

يوسف زين العابدين زينل (الأمين العام)

تتمة اجتماع مجلس الإدارة

ونتائج هذين الاجتماعين ، كما ناقش التقرير الفعاليات التي نظمها المركز والأنشطة التي قام بها ومشاركته في الفعاليات الإقليمية والدولية خلال الفترة الماضية. حيث احتوى على فقرات تتعلق بزيادة أعداد شرط التحكيم النموذجي للمركز في العقود المبرمة بين جهات خليجية وأجنبية وخليجية- خليجية .

وبهذا الصدد أبدى المجلس ارتياحه من النشاط المكثف للمركز وتجاوب بعض القطاعات مع جهود المركز لزيادة شرط التحكيم في العقود التي تبرم سواء بين أطراف خليجية أو خليجية – عربية وأجنبية ، مما سيمهد الطريق لتفعيل دور المركز وإحالة القضايا المتنازع عليها إلى المركز.

كما أكد مجلس الإدارة على ضرورة وأهمية دعم جهوده ومساعيه لتقوية أواصر العلاقة والتعاون الثنائي مع الغرف من خلال تنظيم فعاليات مشتركة وإبراز دوره إعلاميا من خلال إصدارات الغرف وحث الأعضاء والمنتسبين لهذه الغرف للاستفادة من خدمات المركز التحكيمية وإدخال شرط التحكم النموذجي في العقود التي يبرمها الأعضاء .

كما تم التوجيه بضرورة وأهمية تنظيم وترتيب لقاءات مع مكاتب المحامين المعروفة والمتميزة والشركات الخليجية وصناديق الدعم المالي في دول المجلس سواء أثناء انعقاد اجتماعات مجلس الإدارة أو عبر التنسيق بين أمانة المركز وعضو مجلس الإدارة في الدولة المعنية من دول المجلس وذلك لشرح أهداف المركز ودوره وآلياته وما يمكن ان يقدمه من خدمات لهذه الجهات.ومن جانب آخر أكد مجلس الإدارة على أهمية مخاطبة الغرف التجارية المشتركة وفتح اتصال معها بهدف التعريف بالمركز وبدوره وأنشطته وفعالياته .

وفيما يتعلق بأجندة العمل التجاري فقد وجه المجلس بضرورة التنسيق مع اتحاد الغرف بالتمام وتأكيد استعداد المركز للمساهمة في ندوة العمل التجاري المزمع أقامتها خلال العام القادم نظرا لأهمية هذا الموضوع لدول المنطقة وارتباطه بشكل أو بآخر بالقطاع الاقتصادي وتأثيره الكبير على اقتصاديات دول المنطقة .

كما أطلع مجلس الإدارة على التقرير المالي وعلى مذكرة تتعلق بلائحة تنظيم نفقات التحكيم بالمركز وناقش اللائحة المالية للمركز بالإضافة للتصور الأولي لميزانية عام 1999م، وبهذا الصدد أثنى المجلس على دعم الغرف التجارية الأعضاء للمركز من خلال الدعم المعنوي المتواصل ، كما اعتمد مجلس الإدارة مشاريع بروتوكولات تعاون بين المركز والمركز اليمني للتوفيق والتحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) وذلك ضمن سياسته لتوسيع رقعة تعاونه الإقليمي والدولي . كما أعتمد المجلس طلبات الأعضاء الجدد للقيد في جدول الخبراء ليصبح العدد الإجمالي للخبراء المعتمدين لدى المركز 195 عضوا بالإضافة للأعضاء من جدول المحكمين والبالغ عددهم 513 عضوا.

ومن جانب آخر عقد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والأمين العام للمركز سلسلة من الاجتماعات واللقاءات مع كل من معالي محمد بن علي ناصر العلوي وزير الدولة للشئون القانونية وسعادة سالم الخليلي رئيس غرفة تجارة وصناعة عمان وسعادة حمود الحبسي وكيل وزارة الاقتصاد الوطني كلاً على حدة تناولوا فيها بالشرح دور المركز كآلية إقليمية لتسوية المنازعات التجارية وأنشطته وفعالياته ، كما تم مناقشة السبل والوسائل المتوفرة لدى الجهات التنفيذية في الدول الأعضاء ولدى غرفة تجارة وصناعة عمان لدعم المركز وإسناده للقيام بدوره المنوط به، وحث وتشجيع أصحاب الشأن لإدخال شرط التحكيم النموذجي للمركز في العقود التي تبرمها هذه الجهات بهدف زيادة أعداد هذه العقود التي تنص على شرط التحكيم النموذجي للمركز، حيث أبدى المجلس استعداد المركز للتعاون مع الوزارات المعنية ومع الغرف الأعضاء لدفع عجلة التحكيم في دول المجلس إلى الأمام وترسيخ فكرة التحكيم التجاري كوسيلة فعالة لفض المنازعات التجارية والاستفادة من وسائل الإعلام المتاحة وإصدارات الجهات التنفيذية والغرف الأعضاء لنشر رسالة التحكيم العادلة.

ومن المتوقع أن يعقد مجلس الإدارة اجتماعه القادم في دولة الإمارات العربية المتحدة لانتقال الرئاسة إلى ممثل اتحاد غرف التجارة والصناعة بدولة الإمارات العربية المتحدة في بداية العام القادم وذلك حسب نظام مجلس التعاون .

مسؤولية المحامين أمام القضاء والتحكيم المحلي والدولي

بقلم

المستشار أحمد منير فهمي

مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية

مقدمة :

انتشرت كلمة في بعض الدول العربية مضمونها أن " المحاماة هي القضاء الواقف " وقضاة المحاكم هم " القضاء الجالس " وتبرز هذه الحكمة أن المحاماة هي جزء من نظام العدالة ، فالمحاماة مهنة حرة غير تجارية تتعلق برسالة العدالة ، فكل طرف في دعوى يترافع عنه محام ليدلل على سلامة موقفه ، ويكون دور القاضي بعد أن يسمع دفاع الطرفين ويبحث أدلتهما ، أن يوازن بينهما ، ويرجح أدلة أحدهما على أدلة الأخر . ولا تستقيم العدالة بغير وجود مهنة المحاماة ، حيث أن شعار العدالة هو " الميزان " والميزان يتميز بأنه يتكون من كفتين ، وكل كفة يكون فيها دفاع عن كل طرف ، والقاضي هو الذي يتولى عملية الوزن طبقا للأدلة .

وليس معنى الدفاع عن مصالح الموكل ، أن يدافع عنه المحامي بالباطل ، ولا أن يلوي الحقائق ، بل هو يدافع طبقا للأدلة دفاعا مشروعا ، ولا يقدم مشورة للخصم إلا في أمر مشروع .

ولما كان التحكيم نوعا من قضاء العدالة الخاصة : **JUSTICE PRIVEE** ، فإن مسؤولية المحامين أمام هيئات التحكيم المحلية هي نفس مسؤولياتهم أمام القضاء الرسمي ، بل أن مسؤولياتهم في حالة التحكيم أكثر أهمية من المسؤولية أمام القضاء ، لما يتميز به من نهائية الحكم وضرورة إلمام المحامي بقواعد العرف التجاري أو العرف المهني الذي كثيرا ما تعتمد عليه هيئات التحكيم في أحكامها ، استهدافا للمرونة لتحقيق هدف استمرار العلاقات بين الخصوم ، ومحاولة إصدار حكم فيه نوع من التسوية العادلة للنزاع .

أما في ساحة التحكيم الدولي ، وخاصة " التحكيم المؤسسي " : **Institutional Arbitration** ، فمسؤولية المحامين أمامه أشد جسامة وأهمية ، فلا بد من توافر معلومات خاصة ودراية متخصصة في المحامي الدولي ، فليس كل محام مبرز في المجال القانوني الداخلي يصلح محاميا في التحكيم الدولي .

<u>مسؤولية المحامين أمام القضاء والتحكيم الداخلي :</u>

على المحامي أن يكون مستقلا عن الخصم الذي وكله في الخصومة ، ويفصل بين واجبه في الدفاع كعنصر في إقامة العدالة ، وبين وجود أية مصلحة له في الحق المتنازع عليه . وبالتالي فإن كثيرا من القوانين العربية تحظر على أعوان القضاء من كتبة الجلسات والمحضرين والخبراء التعامل في الحقوق المتنازع عليها بين الخصوم ، ويكون من اختصاص أحدهم القيام بواجبه فيها .

ولذلك ذهبت بعض لوائح آداب مهنة المحاماة في بعض الدول العربية بحظر اتفاق المحامي على تقاضي نسبة مئوية من الحق المتنازع عليه في حالة الحكم لصالح موكله ، حيث اعتبرت هذا العمل تعاملا في الحق يجب أن لا يتزلق المحامي إليه ، حيث أن مهنته لاصقة بالعدالة ، ويجب أن يحافظ على هذا المستوى في أداء مهمته .

وتنزيها للمحامي في أداء مهامه ، فقد ذهبت بعض لوائح آداب مهنة المحاماة إلى حظر اشتراك المحامي في مقر واحد مع شخص غير مؤهل ، كأن يشترك مع سمسار أو وكيل بالعمولة ، وكذلك حرمت جميع قوانين مهنة المحاماة في العالم العربي والغربي على المحامي الاشتغال بالتجارة . (لائحة آداب مهنة المحاماة والاستشارات القانونية لدولة سنغافورة الصادرة عام 1998 م بقرار مجلس إدارة جمعية القانونيين وتصديق قاضي القضاة– م9، 10–باللغة الإنجليزية) وعلى المحامي ألا يعطي المشورة للعميل بما يخالف أحكام القانون ، ولا أن يسهل أو يشرح له كيفية استغلال الثغرات القانونية في النصوص . ويمكن تشبيه عمل المحامي بعمل الطبيب ، الذي تعرض عليه الحالة المرضية ، فيصف لها العلاج السليم طبقا لأصول مهنة الطب ، ولا يصلح له الانحراف عن هذا الواجب ، بوصف علاج وقتي أو مخالف للأصول الطبية أو يخدع المريض . وكل منهما ليس مسؤولا عن النتيجة ، بل يلتزم المحامي والطبيب ببذل الجهد طبقا لأصول المهنة ، ولا يسأل أي منهما عن النتيجة بشرط أن لا يخالف أصول المهنة المجمع عليها ، والتي لا يصح له الجهل بها .

ولذلك حرمت بعض اللوائح على المحامي إعطاء المشورة القانونية للعميل إذا كان يعلم أو لديه أسباب معقولة للاعتقاد بأن العميل سوف يستخدمها في غرض مخالف للقانون . (م22– المرجع السابق) .

ومن الأمور المستقرة في مهنة المحاماة الالتزام بالإفصاح للعميل عن وجود أية مصلحة للمحامي تتعارض مع مصلحته ، وأن على المحامي إذا اقتنع أن هذه المصلحة تؤثر على واجبه المهني– أن يتنحى عن الدفاع عن موكله ويخطره بذلك ، وهو ما يطلق عليه : **Disclosure of Interest** (م26– المرجع السابق) .

ومن واجبات المحامي أن يبدي الدفاع عن موكله طبقا لصحيح القانون وعلى ضوء الأدلة المتاحة ، فواجبه أن يحاول الوصول للحقيقة من ناحية وجهة نظر موكله ، ولذلك نصت اللوائح على أنه يحظر على المحامي تضليل المحكمة ، وأنه اذا تبين أن العميل قد ارتكب الغش أو شهد زورا أو أدلى بأقوال كاذبة ، فعليه أن يتخلى عن الدفاع عنه . (م56،57–المرجع السابق) .

وكما أن القاضي لا يحكم متأثرا باعتقاده الشخصي ، بل طبقا للأدلة المطروحة في الدعوى ، فإن المحامي لا يجوز له الخلط بين اعتقاده الشخصي وأداء مهمته ، بل يجب أن يمارس عمله في نطاق الأدلة والمستندات المطروحة على المحكمة ، ولو خالفت اعتقاده أو إحساسه الشخصي .

وأثناء مناقشة الشهود أمام المحكمة ، لا يصح للمحامي خلال ذلك أن يحاول إثارة فضائح عن الشاهد ليستغل ذلك لمصلحة موكله– بل عليه أن يستجوب الشاهد استجوابا موضوعيا في حدود الدعوى المطروحة على المحكمة .

(م61–المرجع السابق) . وما سبق بيانه من مسؤوليات وواجبات المحامين يطبق في التحكيم المحلي كما يطبق في القضاء .

مسؤوليات المحامين في التحكيم الدولي :

المحامي الموكل للدفاع أمام التحكيم الدولي يمارس عملا هاما ، وعليه مسؤوليات خاصة، حيث أن المنازعات التي تطرح على التحكيم الدولي تكون بين أطراف تنتمي لأكثر من جنسية، كما أنها غالبا منازعات كبيرة الحجم ، فضلا عن أن القواعد القانونية التي تطبق على النزاع تكون في الغالب قواعد العرف التجاري الدولي . وكل هذه العوامل تجعل وظيفة المحامي أمام التحكيم الدولي تتطلب مهارات وخبرات خاصة قد لا تتوفر في غالبية المحامين المحليين .

وقد أنشئ اتحاد المحامين الدولي : **International Bar Association** بانضمام **101** نقابة محامين على مستوى العالم . وقد إصدار الاتحاد عام **1956** ، قانون آداب المهنة : **Ethics Code** ، وعدل في **1986** ، وهو صالح للتطبيق في التحكيم الدولي . وقد نصت مقدمة القانون على أنه يجوز للاتحاد تنبيه أي من النقابات الأعضاء فيه إلى مخالفات آداب المهنة التي يرتكبها المحامون أعضاء النقابات . ونصت المادة الأولى منه على واجبات المحامي الأدبية عندما يمارس عمله خارج اختصاص دولته ، حتى لو لم يكن عضوا في نقابة المحامين في الدولة التي ينتمي لها . وتسمح بعض قوانين الدول مثل القانون البريطاني للمحامي الأجنبي بإبداء المشورة والدفاع أمام هيئات التحكيم في بريطانيا .

ومن آداب المهنة طبقا لنظام اتحاد نقابات المحامين الدولي ، أن المحامي يجب عليه مباشرة مهنته بالشرف والأمانة ، وأن يكون مستقلا في ممارسة واجبه المهني ، وأن يعامل زملاءه المحامين بأقصى حد من الاحترام ، وخاصة عندما يكون معه في الدعوى محام ينتمي لدولة أخرى . ومن آداب المهنة كذلك ، أن المحامي لا يجوز له الاتصال مباشرة بشأن النزاع مع الطرف الآخر إلا بموافقة المحامي الموكل عن الأخير ، وأنه لا يجوز للمحامي أن تكون له مصلحة مالية في النزاع الذي يباشر مهمته في الدفاع فيه .

ومن الواجبات الرئيسية للمحامي أن يدافع عن مصالح موكله ، مع مراعاة العدالة وإعطاء الأولوية لهذا الواجب عن تقاضي أتعاب من موكله. (المواد من 2الى 4 ، 12 إلى 14 ، والمادة 17 – منشورة في مؤلف دراسة موجزة للتحكيم التجاري الدولي – المستشار أحمد منير فهمي – مطبوعات مجلس الغرف السعودية – ص 44 إلى 46) .

وقد نصت المادة (6) من قانون آداب المهنة على أنه " يجب على المحامي احترام المحكمة. ويلتزم المحامي بالدفاع عن موكله دون خشية ، ودون نظر إلى أية نتائج غير سارة تترتب على ذلك لشخصه أو لأي شخص آخر . ولا يجوز للمحامي أن يقدم أية معلومات غير حقيقية مع علمه بذلك ، ولا يصح أن يبدي رأيا يخالف القانون ."

وفي ظل القوانين الأنجلوساكسونية في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية يؤخذ بنظام السوابق القضائية: **Common Law** – فالأحكام السابقة من القضاء تؤثر على أية قضية مطروحة – ولا يؤخذ في التحكيم الدولي بهذا النظام ، ولو كان ينظر في أمريكا أو بريطانيا ، حيث أن التحكيم نظام للعدالة الخاصة يكفل المرونة بعيداً عن القواعد القانونية الصارمة للقضاء ، وحسم المنازعات التجارية الدولية بسرعة مع محاولة الإبقاء على الروابط التجارية الدولية . (البحث القيم للأستاذ جيرمي كارفر – مؤتمر التحكيم العربي – الأوربي – البحرين – عام **1987** – مجلد أبحاث المؤتمر – باللغة الإنجليزية – من ص **54** إلى **61** : الالتزامات القانونية والأدبية لأطراف التحكيم والمحامين فيه) .

ولما كانت فكرة " النظام العام " التي تبطل كل عقد أو عمل أو حكم مخالف له قد تطورت في مجال التحكيم الدولي ، واستقرت على ذلك أحكام المحاكم العليا في الدول المتقدمة مثل الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا ، حيث ظهرت فكرة " النظام العام الدولي " : **Ordre Public International** ، وهي مجموعة القواعد الأساسية التي تحكم المعاملات على مستوى العالم ، والتي استقرت عالميا ، وهي تقضي بتجاوز قواعد النظام العام المحلي التي تختلف من دولة إلى أخرى – إلى قواعد عالمية مرنة ، بهدف ازدهار المعاملات التجارية الدولية .

وتأسيساً على ما سبق ، فإن المحامي أمام التحكيم الدولي يجب أن يكون على علم باتجاهات الفكر القانوني العالمي في هذا المجال ، حتى يمكن أن يبدي دفاعه متفقا معها ، حتى لا يؤسس دفاعه على فكرة النظام العام المحلي التي أنصرف عنها الفقه والقضاء العالميان .

برجاء توجيه جميع المراسلات باسم

السيد / يوسف زين العابدين زينل

الأمين العام للمركز

ص.ب: 2338 المنامة – البحرين

هاتف : 214800 (973)

فاكس: 214500 (973)

البريد الإلكتروني : arbit395 @ batelco.com .bh

Kindly address all correspondence to

Mr. Yousif Z. A. Zainal

Secretary General

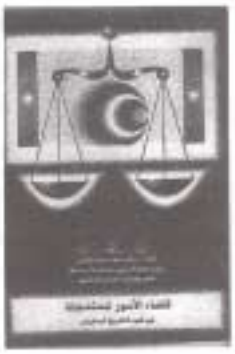
P.O Box: 2338 Manama – Bahrain

Tel : (973) 214800

Fax: (973) 214500

E-mail

arbit395 @ batelco.com.bh



صدر مؤخراً كتاب تحت عنوان " الإثبات في المواد المدنية والتجارية " لمؤلفه الأستاذ / سالم محمد سالم الكواري القاضي بمحكمة الاستئناف العليا بدولة البحرين وذلك في ضوء صدور المرسوم بقانون رقم 14 لسنة 1996م بشأن إصدار قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية.

وبموجب المرسوم بقانون رقم 14/ لسنة 1996 عدل المشرع النصوص المتعلقة بالإثبات والمتضمنة قانون المرافعات وإصدار قانون مستقل يتعلق بالإثبات برسم الطرق القانونية المقيدة للقاضي من حيث وسائلها أو من يقوم بها. ويعد قانون الإثبات من القوانين الحية التطبيق إذ هو يطبق يوميا تقريبا وسيستمر ذلك طالما بقيت المحاكم تعمل في حسم النزاعات وما يتوجب من إثبات يسعى إليه كل مدع وكل مدعى عليه أمامها ، فالإثبات في المجال القانوني هو الإثبات الذي يتم أمام القضاء بإقامة الدليل " الإثبات القضائي".

وقد أشتمل كتاب " الإثبات في المواد المدنية والتجارية " على محاولة لشرح قانون الإثبات البحريني وما كان جارياً عليه العمل ، مدعما بالأحكام الصادرة من محاكم النقض والتمييز في كل من البحرين والكويت والجمهورية العربية السورية وجمهورية مصر العربية.

وقد سبق للكاتب أن أصدر كتاباً آخر بعنوان قضاء الأمور المستعجلة في ضوء التشريع البحريني .

وتعد تجربة القضاء المستعجل في التشريع البحريني رغم قصرها رائدة من حيث قرب السلطة القضائية بالمتقاضين ولجوئهم إليه في أي وقت. وجاء هذا العمل القيم لتحديد اختصاصات هذا القضاء بهدف توضيح عمل القاضي طبقا لما أستقر عليه العمل في ضوء التشريع البحريني وما يتطلبه ذلك من شروط يتوجب توافرها ليتمكن قاضي الأمور المستعجلة من التصدي للحكم.

صدر العدد الأخير (الثامن والأربعون) من مجلة التعاون التي تصدر عن الشئون الإعلامية بالأمانة العامة لمجلس التعاون الخليجي (عدد شهر سبتمبر 98). وقد تضمن العدد دراسة رئيسية بعنوان " مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية : دراسة تأصيلية لبعض جوانب التحكيم التجاري الدولي وفق نظام ولائحة المركز " للدكتور أحمد عبد الكريم سلامة – وكيل كلية الحقوق – جامعة حلوان (القاهرة) محكم لدى هيئات التحكيم الدولية.

وقد عقب على هذه الدراسة كل من الأستاذ يوسف زين العابدين زيدل – أمين عام مركز التحكيم الخليجي والأستاذ فرحان الرويلي مدير إدارة التشريع والبحوث – الشئون القانونية بالأمانة العامة لمجلس التعاون الخليجي. وفي هذه الدراسة القيمة حاول الباحث إلقاء الضوء على بعض جوانب مركز التحكيم ولائحة إجراءاته ، والكشف عن مدى اتفاقها أو اختلافها عن القواعد المستقرة في نظم وقواعد التحكيم التجاري الدولي مما يتيح المجال للوقوف على الآفاق المستقبلية لنشاط المركز وما عسى أن تكشف عنه التجربة . وفي اتباعه المنهج التأصيلي المقارن تعرض الباحث لثلاث مسائل في مباحث ثلاثة وهي : 1. الموجهات القانونية والسياسية لإنشاء المركز 2. الاتفاق على اللجوء إلى مركز التحكيم ومشكلاته 3. القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع أمام المركز. وتعكس هذه الدراسة مدى اهتمام فقهاء القانون من الباحثين والمحكمين بمركزنا الخليجي وبلوائحه وأنظمته ، حيث بدأت تظهر الدراسات التحليلية لنظام المركز وآلية عمله ليس فقط باللغة العربية بل و باللغة الإنجليزية أيضا – أنظر على سبيل المثال دارسة للسيد ريتشارد كرايندلر – المنشورة في مجلة Arab Law Quarterly تحت عنوان:

An Overview Of The Arbitration Rules Of The Recently Established GCC Commercial Arbitration Centre, Bahrain

العدد 12 لسنة 1997.

التزمت المحكمة التجارية في سلطنة عمان بنشر المبادئ القانونية التي تصدر عنها لتكون في متناول المشتغلين بالقانون وخاصة بالقانون التجاري ، ثم اتسع اختصاص المحكمة ليشمل الفصل في المنازعات العمالية بكافة أنواعها والدعاوى الضريبية. ووفاء بما التزمت به المحكمة فإنها أصدرت هذا العدد من (مجموعة القواعد القانونية) متضمنا ما قررته من مبادئ في القضايا التجارية والعمالية والضرائبية في عامها القضائي الرابع عشر (98/97)-وذلك بمناسبة العيد الوطني الثامن والعشرين المجيد للسلطنة.

التحكيم في عقود الطاقة وسيلة لحماية الشركات الدولية

د. بدرية عبد الله العوضي

قدمت هذه الورقة في ندوة التحكيم في عقود البترول والطاقة / أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
13-14 أكتوبر 1998م

المقدمة :

تعريف وتحديد : يقتصر اصطلاح عقود الطاقة في هذه الدراسة على العقود البترولية فقط أو ما يعرف باسم عقود الامتياز النفطية (Oil Concessions) ولا يشمل الاصطلاح العقود التي تبرمها الدولة أو الوزارات والمؤسسات العامة والشركات المملوكة للدولة مع شخص أو أشخاص القانون الخاص الأجنبية مثال ذلك العقود الخاصة بإنشاء محطة لتوليد الكهرباء والماء أو بناء محطة لتكرير المياه أو المصافي أو نقل وتصدير النفط الخام أو غيرها من العقود الخاصة باستغلال وتنمية مصادر الطاقة ومشتقاتها. ومن المعروف ان الهدف الأساسي لإدراج شرط اللجوء إلى التحكيم الدولي إلى جانب شرط التوازن العقدي Stabilization Clauses في عقود الامتيازات النفطية توفير الضمانات القانونية للشركات الدولية ضد المخاطر السياسية والاقتصادية والتشريعية التي قد تتعرض لها الشركات الأجنبية في الدولة المضيفة نظرا لطبيعة هذه العقود ومدتها الطويلة والمبالغ الكبيرة التي تستثمرها هذه الشركات في الأعمال التي يتطلبها اكتشاف وتنقيب واستغلال الثروات الطبيعية ويعتبر عقد الامتياز النفطي بين شركة William Knoxd' Arcy والحكومة الايرانية لعام 1901 من أوائل العقود التي تضمنت شرط اللجوء إلى التحكيم (1).

ومن جانب آخر تدل التجارب في منطقة الخليج أن شرط التحكيم في عقود الامتيازات النفطية قصد به استبعاد اختصاص القانون الوطني باعتباره القانون واجب التطبيق لتسوية المنازعات التي تنشأ عند تنفيذ أو تفسير هذه العقود ذات الطابع الدولي استنادا على قصور التشريعات الوطنية لمواكبة التطورات الحديثة في مجال استخراج وتصنيع وتصدير النفط ومشتقاته مما يستوجب تطبيق القانون المشترك للمتعاقدين أو ما يعرف باسم المبادئ القانونية العامة المتعارف عليها بين الدول المتحضرة. وهناك الأمثلة العديدة على تبني هذا الاتجاه في بداية عهد استغلال الثروات البترولية في منطقة الخليج مثال ذلك الاتفاقية المبرمة بين المملكة العربية السعودية وشركة ستاندرد اويل عام 1933 والاتفاقية المنطقة المحايدة بين المملكة العربية السعودية وشركة باسفيك وسترن أويل كوبوريشين لعام 1949، والاتفاقية البترول بين المملكة العربية السعودية والشركة التجارية اليابانية للبترول في عام 1957 وفي دولة الكويت الاتفاقية المبرمة بين حكومة الكويت وشركة البترول الأمريكية انيبندنيت Aminoil لعام 1948 والمعدلة عام 1973 والاتفاقية الكويتية اليابانية في المنطقة المحايدة البحرية وغيرها من عقود الامتيازات النفطية في الأربعينيات وحتى نهاية الستينات .(1)

ويتضح من الاطلاع على هذه العقود حرص وإصرار الشركات الاستثمارية البترولية الأجنبية على إدراج شرط التحكيم والتي تتضمن النص على القانون الواجب التطبيق وعلى تشكيل هيئة التحكيم والقواعد الإجرائية الواجبة الاتباع لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود والاعتراف وتنفيذ حكم محكمة التحكيم في الدولة المضيفة . ومن الناحية القانونية فإن العقود التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الاعتبارية الأخرى ذات الشخصية القانونية المستقلة طرفا فيها والشركات الأجنبية المماثلة الطرف الآخر، فإنها تعتبر من العقود الخاصة وتخضع لقواعد القانون الخاص إلا أن فقهاء القانون تطلق عليها اصطلاح العقد الدولي لإيجاد نظام قانوني وقضائي يتناسب مع هذا الوضع الخاص لتوفير الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي على المدى البعيد(2).

ويرى بعض القانونيين أن النص على شرط التحكيم الدولي في مجال الاستثمارات الأجنبية وفي عقود الامتيازات البترولية بصفة خاصة تضمن للمستثمر الأجنبي تطبيق نظم قانونية دولية بدلا من القوانين الوطنية للدولة المضيفة الواجبة التطبيق على هذه العقود (1).

ولبيان أهمية وخطورة إدراج شرط التحكيم الدولي في عقود الاستثمارات على الأخص عقود الامتيازات النفطية في منطقة الخليج تبين هذه الدراسة الجوانب السلبية من إدراج شرط التحكيم في هذه العقود وخاصة إذا كانت تتضمن ما يعرف باسم شرط التوازن العقدي والتي تعد من السمات الأساسية في جميع عقود الامتيازات النفطية ولا تزال إلى حد ما تدرج في عقود الاستثمارات الأخرى مع الدول النامية والدول المستقلة عن الاتحاد السوفييتي للحد من صلاحيات الأشخاص الاعتبارية والتي تمثلها الدول في اللجوء إلى التأميم أو تعديل هذه العقود بسبب تغير الظروف السياسية والاقتصادية في الدولة بالإضافة إلى عدم النص في شرط التحكيم أو في مشارطة التحكيم على اعتبار القانون الوطني القانون واجب التطبيق عند نشوب الخلاف حول تفسير وتنفيذ هذه العقود مما يعطي هيئات التحكيم الدولية الحرية والصلاحيات الواسعة لتطبيق المبادئ القانونية أو قانون المحكم الدولي المرجح على موضوع النزاع وغالبا ما يكون لصالح الشركات الأجنبية. وللتأكيد على هذا الاتجاه نتناولنا حكم التحكيم الصادر في عام 1982 في قضية Aminoil ضد حكومة دولة الكويت والتي تبين المخاطر التي تتعرض لها المصالح الاقتصادية للدول الخليجية بصفة خاصة عند اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعاتها مع الشركات النفطية دون توفير الضمانات القانونية اللازمة عند إبرام هذه العقود وأثناء تنفيذها عند اللجوء إلى التحكيم ، وتتناول الدراسة أيضا القرار الوزاري رقم 88/14 الصادر من الحكومة الكويتية بتنظيم وتقييد حق اللجوء إلى التحكيم الدولي والمحلي والذي يعد تحولا جذريا في سياسة دولة الكويت إزاء التحكيم التجاري الدولي ابتداء من عام 1988.

وتجدر الإشارة إلى أن إبراز السلبيات لشرط التحكيم التجاري الدولي المدرجة في عقود الأستثمارات البترولية في دول المنطقة لا يقصد منه الحث على عدم الأخذ به مستقبلا في المعاملات التجارية الدولية مع الشركات الاستثمارية الدولية وإنما العمل على إيجاد النظم القانونية المتطورة وتوفير البدائل المؤسسية وإعداد الكوادر البشرية للانخراط في مجال التحكيم الدولي التجاري من أبناء دول المنطقة مع الاستعانة بالخبراء القانونيين العرب والأجانب من ذوي السمعة الدولية والنزاهة والموضوعية عند وضع شروط عقود الاستثمارات الدولية وعند اللجوء إلى التحكيم الدولي أو المحلي.تقسم الدراسة إلى أربعة أقسام : نخصص القسم الأول : لبيان مبررات استبعاد تطبيق القانون الوطني في عقود التحكيم الدولية وتطبيق المبادئ المشتركة أو المبادئ القانونية العامة . ويتناول القسم الثاني : تفسير محكمة التحكيم الدولية لشروط التحكيم المدرجة في عقد الامتياز بين شركة Aminoil وحكومة الكويت من خلال الحكم الصادر في قضية Aminoil في عام 1982. وخصص القسم الثالث للملاحظات القانونية على حكم التحكيم في

قضية Aminoil وأسباب استبعادها للقانون الوطني الواجب التطبيق بموجب شرط التحكيم في عقد الامتياز النفطي لعام 1948 والمعدل في عام 1973. ويبين القسم الرابع من الدراسة : الاتجاه المعاصر للحكومة الكويتية من شرط اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كما جاء في القرار رقم (88/14) لعام 1988 بتنظيم وتقييد اللجوء إلى التحكيم الدولي.

القسم الأول : مبررات استبعاد القانون الوطني في عقود التحكيم الدولية وتطبيق المبادئ القانونية العامة :

تتلخص المبررات والأسانيد التي ترى استبعاد القانون الوطني في عقود التحكيم على حجج نظرية هدفها تعزيز موقف الشركات الأجنبية عند إبرام هذه العقود ومن أهمها ما يلي:

1. عدم مناسبة القانون الوطني في الدول النامية أو دول الخليج العربية لتنظيم العقود الدولية Unsuitability of Laws in Developing Country .
2. قدسية العقد بحيث تجعلها جامدة لا تتواجد في العقود التي تحكمها قواعد القانون الدولي وغير قابلة للإلغاء بالإرادة المنفردة .
3. العقود الدولية تتضمن ما يعرف باسم شرط التوازن العقدي Stabilization Clauses والتي تقلل من نفوذ وحقوق الدولة في هذه العقود وبالتالي تجعلها راسخة لمدة طويلة(1).
4. غياب القانون المتطور في كثير من الدول المضيفة لتنظيم العلاقات الاقتصادية والقانونية في العقود الاستثمارية المتعلقة بالأنشطة البترولية.
5. عدم تحديد القانون واجب التطبيق من قبل الأطراف المتعاقدة لتسوية النزاع والاتفاق على عرض النزاع على التحكيم الدولي.

ومن جانب آخر يرى بعض فقهاء القانون خاصة في الدول النامية بضرورة تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة على التحكيم الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات البترولية بصفة خاصة لأن التجارب الدولية تدل على أن المبادئ القانونية العامة قد ساهمت في صعوبة إيجاد التناسب بين قوانين الدول المختلفة في هذا الصدد حتى في قانون الدولتين الأطراف في العقد وغير مناسب للتحكيم في عقود الاستثمار ومن باب أولى لتسوية المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ وتفسير الامتيازات النفطية (1). وذلك للأسباب التالية:

1. أن موضوع الاستثمارات البترولية تكون من الناحية الفعلية في الدول المانحة لعقود الامتياز ويتم تنفيذها في تلك الدولة وبالتالي فإن القانون الوطني يجب أن ينظم هذه العقود أثناء فترة التنفيذ وفي حالة نشوب أية خلافات مع الشركة حول كيفية تنفيذ العقد وتفسيرها لحماية ثروتها الطبيعية للحد من تحكم وسيطرة الشركات الأجنبية عليها .
2. يفترض بالمستثمر الأجنبي قبوله لاختصاص القانون الوطني للدولة المضيفة وتطبيقها على الأنشطة والأعمال المتعلقة بالعقد عند إبرام تلك العقود وأثناء تسوية النزاع أمام محاكم التحكيم الدولية .
3. تؤكد التوصية الصادرة من الأمم المتحدة بشأن سيادة الدولة الدائمة على ثروتها الطبيعية لعام 1965 على حق الدولة في ممارسة السيادة على ثروتها الطبيعية وأعطى الميثاق الدولي الصادر من الأمم المتحدة بشأن الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول لعام 1974 الحق في اختصاص محاكم الدولة المؤممة لمشروع أجنبي بكل المنازعات الناشئة عن هذا التأميم مع دفع التعويض المناسب.

ومن وجهة نظر المستثمر الأجنبي فإن العقود التي تتعلق باستثمار الموارد الطبيعية ومنها النفط عقود طويلة الأجل وباهظة التكاليف وذات مخاطر عديدة وبالتالي خضوعها للقانون الوطني أو القضاء الوطني عند النزاع على تفسير وتطبيق العقد يؤدي إلى إلحاق الضرر بحقوق المستثمر الأجنبي وعلى عدم استقرار الاستثمارات الأجنبية نتيجة تغيير التشريعات الوطنية ذات العلاقة (1).

والضمانة الأساسية لحماية تلك الاستثمارات واستقرار العقود الدولية هو النص في شرط التحكيم واعتبار المبادئ القانونية العامة أو مبادئ القانون المشترك في قانون الدولتين القانون الواجب التطبيق لتسوية المنازعات المتصلة بتنفيذ وتفسير العقد وليس القانون الوطني للدولة مانحة عقد الامتياز النفطي أو لجوء هذه الشركات الأجنبية إلى وسائل قانونية أخرى من أهمها ما يلي:

1. النص على استبعاد تطبيق القانون الوطني أو الاختصاص القضائي للدولة المضيفة في مشارطة التحكيم .
2. النص في العقد على شرط التوازن العقدي Stabilization Clauses لضمان عدم إنتهاء العقد قبل مدته بالإرادة المنفردة (2).
3. سحب النزاع من محاكم الدولة المضيفة من خلال الإصرار على شرط التحكيم في العقد مع عدم النص على القانون الواجب التطبيق مما يعطي هيئة التحكيم الصلاحيات الواسعة لاختيار القانون الأقرب إلى نظامها القانوني على أساس أن قانون الدولة المضيفة قانون غير ملائم لمثل هذه الاستثمارات الحديثة والمعقدة .

ولدينا في تجارب دول المنطقة وفي الدول العربية المنتجة للنفط الأمثلة العديدة على الأخذ بهذا الاتجاه مثال ذلك القضية المعروفة باسم

- The Abu Dhabi Arbitration 1951

وقضية Saudi Arabia V. Arabian American Oil Company (ARAMCO)

وقضية American Independent Oil Company (AMINOIL) V. Kuwait 1958،

وكذلك قضية Anglo – Iranian Oil Company (UK. V. Iran)1952.

ورغم المخاوف التي تساور الدول النامية تجاه التحكيم الدولي إلا أن هناك قناعة تامة بفائدة هذا الأسلوب وفاعليته لتنظيم العلاقات القانونية بين الدولة المضيفة وشركات الامتيازات النفطية ، ومع بداية الثمانينات أصبح التحكيم التجاري الدولي حقيقة كما يتضح من أخذ معظم الدول المانحة للامتيازات النفطية بها أو إصدار تشريعات وطنية خاصة بالتحكيم الدولي والمحلي، مع إيراد بعض التحفظات أو القيود لكيفية توفير الضمانات القانونية للدولة المضيفة في ضوء ازدياد الأحكام الدولية الصادرة من محاكم التحكيم الدولية لصالح الشركات الأجنبية بسبب الصلاحيات الواسعة المخولة لهيئة التحكيم وتطبيق محاكم التحكيم الدولية للمبادئ القانونية العامة للدول المتحضرة باعتباره القانون الواجب التطبيق على النزاع بدلا من القانون الوطني ويتضح ذلك من حكم محكمة التحكيم الدولية في باريس في القضية المرفوعة من شركة النفط الأمريكية Aminoil ضد الحكومة الكويتية في عام 1982 نتناولها بإيجاز في البند ثانيا (1)

القسم الثاني : تحكيم AMINOIL ضد الحكومة الكويتية (1982).(2)

1. ملخص القضية

أبرمت الشركة الأمريكية والمعروفة باسم The American Independent Oil Company (Aminoil) في عام 1948 مع الحكومة البريطانية باعتبارها الدولة الحامية لإمارة الكويت عقد الامتياز النفطي بشأن تنقيب واستغلال النفط والغاز الطبيعي في المنطقة المحايدة ذات السيادة المشتركة لكل من الكويت والمملكة العربية السعودية والتي تم تقسيمها بين الدولتين عام 1965 واصبحت شركة Aminoil تمارس أعمالها في الجزء الخاص بدولة الكويت من المنطقة المحايدة.

وتبين المادة الأولى من عقد الامتياز ان مدة العقد (ستون عاما) من تاريخ التوقيع على العقد ، وحظرت المادة(17) من العقد على حاكم الكويت القيام بأي تعديلات تشريعية أو إدارية أو غيرها مهما كان نوعها دون الرجوع إلى الشركة أو وفقا للمادة الحادية عشر من العقد والتي أجازت للحاكم إنهاء هذا العقد في

ثلاث حالات فقط :

أ- فشل الشركة في تنفيذ التزاماتها وفقا للمادة الثانية والخاصة بالجوانب الفنية للاستغلال والتنقيب.

ب- فشل الشركة في دفع المستحقات المالية لحكومة الكويت وفقا للمادة الثالثة.

ج- إذا ثبت على الشركة الإهمال أو التقصير وفقا لقرار هيئة التحكيم المنصوص عليه في المادة الثامنة عشر من العقد.

وبموجب المادة (18) من العقد يحق للطرفين اللجوء إلى التحكيم في حالة الخلاف أو النزاع بينهما بشأن تفسير وتنفيذ العقد أو تلك المتعلقة بالحقوق والالتزامات لأي من الطرفين. واجهت الشركة بسبب الطبيعة الجغرافية للمنطقة بعض الصعوبات مما أدى إلى التأخير في الاستغلال التجاري حتى عام 1954. وبعد استقلال الكويت في عام 1961 تم تعديل العقد السابق بين الشركة والحكومة الكويتية واقتصر ذلك على المسائل المالية وضريبة الدخل مع إعطاء الحكومة الحق في إنهاء العقد في حالة الإهمال أو التقصير من جانب الشركة مع الإبقاء على مدة العقد. وبعد صدور الدستور الكويتي عام 1962 نصت المادة 21 من الدستور على أن الثروات والموارد الطبيعية جميعها ملك للدولة تقوم على حفظها وحسن استغلالها وحددت المادة (152) من الدستور على كيفية استغلال هذه الثروات أو أي مرفق من المرافق العامة ولا يكون ذلك إلا بقانون ولزمن محدود(1).

وفي عام 1973 تم الاتفاق على تعديل العقد الأصلي المعدل عام 1961 لمواكبة الأوضاع الجديدة في السوق النفطية وسعر الدولار وتم كذلك وضع صيغة جديدة لشرط التحكيم وقبل التصديق على مشروع الاتفاق قامت حرب أكتوبر عام 1973 وتمشيا مع التوصية الصادرة من مؤتمر فيينا للدول المصدرة للنفط أصدرت الحكومة في عام 1974 قرارا بزيادة أسعار النفط ونتيجة لعدم إمكانية التوصل مع شركة Aminoil لأي اتفاق بتعديل شروط العقد أصدرت الحكومة في 19 سبتمبر 1977 المرسوم الأميري رقم (124) بتأميم الشركة مع تشكيل لجنة لتحديد التعويض العادل للشركة وبيان التزامات الشركة تجاه الدولة والأطراف الأخرى (1).

أخطرت الشركة وزارة النفط الكويتية في 20 سبتمبر من عام 1977 رغبتها في اللجوء إلى التحكيم وفقا للمادة (18) من عقد الامتياز لعام 1948، وفي 12يوليو 1979 تم إبرام مشارطة التحكيم بين الطرفين على النحو التالي:

أ. اتفق الطرفان على أن النظام القانوني الفرنسي يعتبر القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمسائل الإجرائية باعتباره قانون مكان التحكيم .

ب. القانون الواجب التطبيق على الجوانب الموضوعية الأساسية للمسائل المتنازع عليها بين الطرفين سوف تحددها محكمة التحكيم بسبب الطابع الدولي للعقد ومبادئ القانون والتجارب التي تسود في العالم المتحضر (المادة الثالثة فقرة (2) من مشارطة التحكيم.

هذه بإيجاز شديد وقائع القضية التي طرحت على التحكيم الدولي وأصدرت محكمة التحكيم في باريس حكمها لصالح شركة Aminoil في 1 يوليو 1982 استنادا على مبادئ الإنصاف واعتبار قرار التأميم قرارا مشروعا بسبب التغيير في طبيعة العقد برضاء الطرفين.

2. الأسانيد القانونية للحكم :

استندت محكمة التحكيم الدولية على الأنجاه الذي ينادي بتطبيق المبادئ القانونية العامة المتعارف عليها بين الدول المتحضرة على المنازعات التي تنشأ من تنفيذ وتفسير عقود الامتيازات النفطية بدلا من القانون الوطني للدولة المانحة لأن ذلك يؤدي إلى تحقيق العدالة والإنصاف وفقا لشرط التوازن العقدي المدون في هذه العقود حفاظا على حقوق الشركات الدولية تجاه الدولة المضيفة وضمان بعدم تعديل شروط العقد لمدة طويلة ، وفي 24 مارس 1982 أصدرت محكمة التحكيم الدولية في باريس حكمها بأحقية الشركة الأمريكية Aminoil بالتعويض بمبلغ وقدره (179) مليون دينار عن الخسائر التي لحقتها من جراء قرار تأميم الشركة في عام 1977. ويتبين من الحكم الصادر من محكمة التحكيم الدولية في باريس في قضية Aminoil ضد دولة الكويت تطبيق هيئة التحكيم للمبادئ القانونية العامة المتعارف عليه بين الدول المتحضرة باعتباره القانون واجب التطبيق على هذا العقد رغم عدم النص عليه صراحة في مشارطة التحكيم المبرم بين الشركة والحكومة الكويتية في عام 1979 واستنادا على المادة الثانية عشر من الجزء الثاني من اتفاقية عام 1973 والتي تنص على مايلي :

" إن الأطراف في هذا العقد تستند في علاقاتها على مبادئ حسن النية والسود المتبادل (The principle of good will and good faith) مع الأخذ في الأعتبار لاختلاف جنسيات الأطراف ، فإن تنفيذ وتفسير الاتفاق بينهم يجب أن يتم على اساس المبادئ المشتركة في القانون الكويتي وقانون ولاية نيويورك في الولايات المتحدة وفي غياب هذه المبادئ المشتركة فإن تنفيذ وتفسير الاتفاق يتم وفقا للمبادئ القانونية العامة المتعارف عليها بين الدول المتحضرة وتشمل المبادئ التي تم تطبيقها من المحاكم الدولية"

وبررت هيئة التحكيم موقفها في استبعاد القانون الوطني وتطبيق المبادئ القانونية العامة باعتباره القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود الامتياز البترولية على أساس إن ذلك يتفق مع نوايا الحكومة الكويتية في تعاملها مع الشركة الأمريكية وايضا على تجارب أو ممارسات الحكومة الكويتية في هذا المجال كما يستدل عليها من العقود البترولية مع المملكة العربية السعودية المبرمة مع الشركات الأجنبية الأخرى العاملة في الدولة أو المنطقة المحايدة مثال ذلك عقد الامتياز البحرية لشركة النفط العربية لعام 1958 The Offshore Concession Agreement of the Arabian Oil Company عندما أخذت المادة 39 من العقد بالصياغة ذاتها فيما عدا الإشارة إلى المبادئ المشتركة في قانون دولة الكويت والقانون الياباني ، وكذلك في العقد المبرم بين شركة الكويت الوطنية للبترول وشركة البترول الإسبانية في عام 1967 والتي نصت على المبادئ المشتركة في القانون الكويتي والقانون الإسباني .

واستنادا على ما سبق توصلت هيئة التحكيم إلى قناعة تامة إلى أن الحكومة الكويتية أرادت تطبيق المبادئ القانونية العامة لتسوية النزاع على المسائل الموضوعية في هذا العقد واستبعاد القانون الوطني الكويتي وإن الموقف الكويتي سهل من مهمة هيئة التحكيم كثيرا وذكرت في حكمها في هذه القضية بأن اتفاق الأطراف في المادة الثالثة فقرة (2) من مشارطه التحكيم Arbitration Agreement المبرم بينهما في 1 يوليو 1979 يؤكد على ذلك والتي نصت على ما يلي:

" إن القانون الواجب التطبيق على المواضيع الأساسية وليس الإجرائية بين الأطراف سوف تحددها هيئة التحكيم نتيجة إقرار الأطراف لأهمية الطابع الدولي (Transnational Character) لعلاقاتهم ومبادئ القانون والتجارب التي تسود في العالم المتحضر ". ونصها كالتالي:

" The law governing the substantive issues between the Parties shall be determined by the Tribunal, having regard to the quality of the Parties , the transnational character of their relations and the principles of law and practice prevailiing in The modern world"

وبناء على التخويل الذي أعطي لهيئة التحكيم بموجب المادة الثالثة من مشارطة التحكيم بين حكومة دولة الكويت وشركة Aminoil توصلت الهيئة إلى أن الحكومة الكويتية تنازلت بإرادتها الحرة عن تطبيق القانون الوطني لتسوية النزاع المتعلق بتنفيذ وتفسير عقد الامتياز البترولي مع شركة Aminoil ويبين حكم محكمة التحكيم أن تطبيق المبادئ القانونية العامة المنصوص عليه في المادة الثالثة فقرة (2) من مشارطة التحكيم تستند على أحكام الاتفاق المبرم بين الأطراف في عام 1973 والتي تعبر عن رغبة الطرفين في تحديد القانون الواجب التطبيق لتسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ وتفسير أحكام عقد الامتياز النفطي المبرم بينهما في عام 1948 والمعدلة في عام 1973.(1)

وأضافت هيئة التحكيم أن إدراج المادة الثالثة فقرة (2) في مشارطة التحكيم دليل على أن الكويت دولة ذات سيادة وتعبر عن مصالحها الوطنية ومن بينها القانون الذي يشكل جزءا أساسيا لعلاقات الدولة مع المجتمع وفي الوقت ذاته تشير إلى العلاقات ذات الطابع الدولي مع الشركات النفطية وموقفها من المبادئ العامة للقانون ، وأن هذا الوضع وتمشيا مع المادة الثالثة فقرة (2) والتي أفسحت المجال لهيئة التحكيم لتطبيق قواعد قانونية متنوعة وأكثر شمولية.

وأكدت محكمة التحكيم أن اختلاف مصادر القانون الواجبة التطبيق في هذه القضية لا تتعارض مع بعضها البعض ، لأن القانون الدولي يعد جزءا لا يتجزأ من القانون الكويتي ، وإن المبادئ القانونية العامة تباعا تعترف بحقوق الدولة بصفتها الحامي الأعلى للمصالح العامة وأن اختلاف العناصر القانونية المعمول بها ليست دائما وفي أي مكان تصادف مثل هذا النجاح وإنما تساعد على توحيد هذه المصادر القانونية التي تبين حقيقة النظام الاقتصادي والتي يمكن الاعتماد عليها في مجال الاستثمار.

القسم الثالث : ملاحظات على حكم محكمة التحكيم الدولية :

بغض النظر عن النتيجة التي توصلت إليها محكمة التحكيم في حكمها بأحقية شركة Aminoil بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من قرار الحكومة الكويتية بتأميم الشركة عام 1977، نجد أن تطبيق محكمة التحكيم الدولية للمبادئ القانونية العامة المتعارف عليه بين الدول المتحضرة والتجارب السائدة في العالم المعاصر والمبادئ القانونية لتسوية هذا النزاع يثير الملاحظات التالية :

1. استناد هيئة التحكيم على الصلاحيات الممنوحة لها لاستبعاد القانون الوطني الكويتي الواجب التطبيق على هذا النزاع استنادا على الشرط التعاقدي في مشارطة التحكيم لعام 1979 بين حكومة دولة الكويت وشركة النفط الأمريكية Aminoil نظرا للطابع الدولي للعقد المبرم بينهما.

2. منح هيئة التحكيم الحق في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع أدى إلى عدم تطبيق القانون الكويتي واجب التطبيق من خلال استبعاد تطبيق المادتين (21، 152) من الدستور الكويتي والتي يحق بموجبها للدولة تأميم ثرواتها الطبيعية للمصلحة العامة على أساس انها تتعارض مع المادة السابعة عشر من عقد الامتياز لعام 1948 والتي تمنع الدولة من إنهاء العقد بالإرادة المنفردة (1).

3. إن تطبيق محكمة التحكيم للمبادئ القانونية العامة وتجارب دول العالم الحديث على هذا النزاع لم تفرضه الطبيعة الخاصة لعقد الامتيازات ذات الطابع الدولي وإنما اعتبارات أخرى تتعلق بتوفير الضمانات الكافية للمستثمر الأجنبي استنادا على شرط التوازن العقدي دون الأخذ في الاعتبار الأضرار بمصالح دولة الكويت من جراء التفسير الضيق لهذا الشرط المجحف حفاظا على مصالح شركة Aminoil (!).

4. رغم اعتراف هيئة التحكيم بأن الظروف السائدة في المنطقة والمؤثرة على الاستثمارات البترولية ومدة العقد (ستون عاما) أدى إلى تعديل العقد ثلاث مرات حتى عام 1973 إلا أنها لم تعتبر ذلك بمثابة تغيير جوهري في الظروف Fundamental change of circumstances كما جاء في المادة (62) من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 وتعتبر من المبادئ القانونية العامة للدول المتحضرة والتي تعطي الدولة الحق في تعديل التزاماتها التعاقدية لحماية مصالحها ودليل على خطورة تخويل هيئة التحكيم الصلاحية التامة لتحديد القانون واجب التطبيق على النزاع.

5. اعتبار هيئة التحكيم أن التأميم (take-over) لمشروع Aminoil في عام 1977 يتفق مع أحكام عقد الامتياز بسبب طبيعة العقد الجديد الذي تم برضاء الطرفين بشرط أن لا يتضمن التأميم طابع المصادرة غير المشروع في القانون الدولي.

6. الافتراض الخاطئ لمحكمة التحكيم بأن المبادئ القانونية العامة المتعارف عليه بين الدول المتحضرة يتفق مع القانون الوطني الكويتي على أساس أن القانون الدولي جزء من القانون الكويتي وبصفة خاصة بالنسبة لعقود الامتيازات النفطية علما بأن الدستور الكويتي لا يقر بقاعدة سمو القانون الدولي على القانون الوطني وفقا للمادة (70) من الدستور ولا تعتد المحاكم الكويتية بأحكام القانون الدولي المدونة في المعاهدات الدولية عند تعرضها للمنازعات العقدية ذات الطابع الدولي رغم تصديق الدولة عليها .

7. الاعتراف باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي لعام 1973 والذي قامت الحكومة الكويتية بإنهائها في 19 سبتمبر عام 1977 وتأميم شركة البترول Aminoil فيما بعد إلا أن هيئة التحكيم أشارت في حكمها إلى المادة في الملحق الأول الجزء الثاني من هذا العقد والتي تتناول اللجوء إلى التحكيم وكيفية تطبيق القانون واجب التطبيق لتسوية النزاع بين أطراف العقد رغم إقرار المحكمة بعدم الإشارة إليها من قبل أطراف النزاع أثناء المرافعة على أساس أنها تعبر عن الأفكار المدونة فيها ويستدل منها على التجربة الكويتية في هذا المجال.

8. عدم ارتياح هيئة التحكيم للتحول الإيجابي لصالح الدول المانحة للامتيازات النفطية عندما ذكرت في حكمها أنه ابتداء من عام 1971 اصبح التوازن في عقود الامتياز البترولية في منطقة الخليج لصالح حكومات هذه الدول وأدى إلى خضوع الشركة للضغوط الشديدة لقبول مطالب الحكومة الكويتية وإن لم يصل إلى حد إلغاء اتفاقية عام 1973(1).

9. عدم الاعتداد بالتغيير الجوهري للأوضاع السياسية والاقتصادية الخاصة بالسوق النفطية لأن ذلك يشكل إخلالا بالالتزامات التعاقدية مع التخوف من الأضرار بمصالح الشركات البترولية الأجنبية كما جاء في الحكم عند الإشارة إلى ارتباط عقود الامتياز بالأحداث السياسية في منطقة الخليج مثال ذلك أحداث حرب أكتوبر عام 1973 وتطبيق الدول النفطية لقرار المقاطعة بحظر تصدير النفط إلى بعض الدول الأجنبية.

10. تقاعس هيئة التحكيم من الاعتراف بالحق الدولي والمشروع للدولة في اللجوء إلى التأميم حماية لثرواتها الطبيعية وتبني تفسير قانوني لحماية مصالح الشركة عندما ذكر الحكم أن عقد الامتياز لعام 1948 اكتسب وضعا قانونيا جديدا نتيجة التغيير الذي طرأ على نظام العقد مما أعطى الدولة المضيفة الحق

في إنهائه إذا كان ذلك ضروريا لحماية المصلحة العامة وبشرط دفع تعويض عادل للشركة.وأن المرسوم الأميري رقم (124) بتأميم الشركة لعام 1977 يعد مشروعا ولم يخل بالتزامات الدولة تجاه شركة Aminoil (1).

القسم الرابع : الاتجاه المعاصر للحكومة الكويتية من اللجوء إلى التحكيم الدولي إزاء هذه الأوضاع السائدة في مجال التحكيم الدولي التجاري وطبيعة الصلاحيات التي تتمتع بها هيئات التحكيم بموجب شرط التحكيم والقوانين المعمول بها في نظام التحكيم الدولي والقوانين الإجرائية للدولة التي يتم فيها التحكيم والاستعانة بالمبادئ القانونية العامة لاستبعاد القانون الوطني وقلة الخبرة اللازمة لفهم القوانين الوطنية واجبة التطبيق من قبل أعضاء هيئة التحكيم الدولية كما يستدل من الأحكام الصادرة من محكمة التحكيم الدولية ولتحد من الأضرار بمصالح الدولة نتيجة اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمارات الأجنبية ومنها العقود البترولية أصدرت دولة الكويت في عام 1988 القرار الوزاري رقم 88/14 لتنظيم مسألة التحكيم التجاري الدولي والمحلي على النحو التالي : (2)

أولا : أسباب النزاع بين الجهات الحكومية المختصة والمقاولين الأجانب والسبل التي تساعد على تفاديها :

أ – بالنسبة للتعاقد في المستقبل :

1. عدم النص في العقود التي تبرمها الوزارات والمؤسسات العامة والشركات المملوكة بالكامل للدولة على اللجوء إلى التحكيم الدولي أو التحكيم المحلي وأن ينص في شروط العقد بكل وضوح على أن القضاء الكويتي هو المختص بالفصل في أي نزاع ينشأ عن العقد وأن القانون الكويتي هو القانون واجب التطبيق.

2. في حالة الضرورة القصوى التي تنشأ عن طبيعة العقد وظروفه والتي تفرض قبول شرط التحكيم الدولي فإن على الجهة الحكومية أن تتقدم بمذكرة في ذلك مشفوعة برأي إدارة الفتوى والتشريع للعرض على مجلس الوزراء ليقرر ما يراه .

3. في حالة موافقة مجلس الوزراء على قبول شرط التحكيم الدولي فإنه يراعي ما يلي:

– ضرورة التزام الدقة في اختيار المحكمين في الحدود التي يسمح بهذا الاختيار والتأكيد في ذلك على الكفاءة والخبرة العملية والسمعة العالمية وأن يتم هذا الاختيار بموافقة كل من الوزير المختص وادارة الفتوى والتشريع.

– الاتفاق مع محامين مشهود لهم بالكفاءة والقدرة دون التقيد بجنسية معينة وأن يتم ذلك بموافقة كل من إدارة الفتوى والتشريع والوزير المختص وأن تكفل شروط الاتفاق ضمان حسن سير الدفاع عن الحكومة في مراحل القضية المتتابعة.

– تنظيم عملية الاتصال بين الجانب الكويتي ومحاميه وتزويده بالمعومات الوافية التي تمكنه من شرح وجهة نظر الجانب الكويتي وإيفاد الملدوبين اللازمين للقيام بهذه المهمة.

– أن تقدم الجهة الحكومية المختصة بعد انتهاء التحكيم مذكرة وافية إلى مجلس الوزراء عما تم في هذا التحكيم.

- كما تقوم الوزارة المعنية برفع مذكرة إلى مجلس الوزراء عما اتخذ من إجراءات بحق المختصين بهذه المطالبات.

ب– بالنسبة للعقود القائمة التي تتضمن شرط التحكيم الدولي:

1. تقوم الجهة الحكومية بإجراء تسوية ودية فيما ينشأ من نزاع بينها وبين المقاول ويراعى في هذه التسوية تحقيق العدالة وتطبيق شروط العقد بحسن نية من الطرفين والمحافظة على المصلحة العامة وأن تتم هذه التسوية بصيغة باتة وحاسمة لا تدع مجالا لإثارة أي نزاع أمام التحكيم الدولي. وأن تعرض هذه التسوية على لجنة تشكل من وزارتي التخطيط والمالية وإدارة الفتوى والتشريع قبل البت فيها .

2. إذا لم يقبل المقاول التسوية الودية وأصر على اللجوء إلى التحكيم الدولي فيتبع في هذا التحكيم ما سبق بيانه في البند (أ)

هذا الموقف الرسمي لدولة الكويت يعد تحولا جذريا في السياسة العامة التي سارت عليه تجاه نظام التحكيم التجاري الدولي مع الشركات الاستثمارية كأسلوب قضائي ودولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالجوانب القانونية في العقود ذات الطابع الدولي رغم الإشادة الدولية من محاكم التحكيم والشركات الأجنبية لاتباعها هذا الأسلوب الحضاري في التعامل التجاري الدولي(1).

إن الاتجاه الجديد لدولة الكويت لتنظيم اللجوء وتقييد حق اللجوء إلى التحكيم الدولي لم يأت من فراغ وإنما نتيجة الآثار السلبية للجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية المنازعات مع الشركات الاستثمارية الأجنبية والنص في مشارطة التحكيم أو في شرط التحكيم باختصاص هيئات التحكيم الدولية بتحديد القانون واجب التطبيق أو بالأخذ بالمبادئ القانونية العامة مما أدى إلى اشتراط دولة الكويت عند إبرام العقود الاستثمارية اللاحقة على فترة السبعينات على النص في شرط التحكيم أن القانون واجب التطبيق هو القانون الكويتي عند الخلاف حول تنفيذ وتفسير أحكام العقد حتى وإن كان مقر التحكيم في دولة أجنبية. ومن ناحية أخرى فإن هذا الاتجاه يدل على عدم ارتياح ورضاء الدولة للأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الدولية لأنها تتعاطف في الغالب مع الشركات الاستثمارية الأجنبية ومنها الشركات البترولية استنادا على ما يلي:

1. النظر إلى الشركات الأجنبية على أنها الطرف الذي بحاجة إلى الحماية القانونية لكون الطرف الآخر هو الدولة أو لأن المؤسسات أو الوزارات تمتلكها الدولة بالكامل أو مناصفة.

2. أن الدولة رغم أنها شخص اعتباري خاص في هذا العقد إلا أنها تتصرف كدولة أثناء تنفيذ العقد باعتبار أن العقود التجارية الدولية من وجهة نظرها عقود إدارية بهدف الاستفادة من الامتيازات التي يقررها النظام القانوني للعقد الإداري أثناء تنفيذ العقد استنادا على هذا التكييف القانوني للعقود ذات الطابع الدولي.

3. أثبتت التجربة الكويتية كما يستدل من الأحكام الصادرة من محاكم التحكيم الدولية أن غالبية المحكمين الدوليين وخاصة الأجانب ليس لديهم الإلمام الكافي بالقوانين الوطنية واجبة التطبيق على النزاع.

4. نظام التحكيم الدولي يعطي رئيس هيئة التحكيم الصلاحية الواسعة في اتخاذ القرار المنفرد أو بالأغلبية مما يقلل من دور المحكم المعين وذوي الخبرة العالية في قانون الدولة المضيفة في التأثير على الحكم الصادر من هيئات التحكيم الدولية.

5. الاعتقاد الخاطئ لدى بعض المحكمين الدوليين مؤداه أن القانون الوطني للدولة الواجب التطبيق لا يحقق العدالة للمستثمر الأجنبي وفي صالح الدولة وحدها ولا بد من الاستعانة بالمبادئ القانونية العامة أو قانون دولة المحكم الرئيسي لتحقيق التوازن العقدي.

6. اعتماد غالبية المحكمين الدوليين الأجانب على دفاع الطرفين لتكوين عقيدته بسبب الجهل بالقانون واجب التطبيق مما يجعل حكمه في الغالب مبني على أسس غير قوية وفي صالح شركات الاستثمارات الدولية الأجنبية.

7. اللجوء إلى الضغوط السياسية بوساطة الهيئات الدبلوماسية في الدولة المضيفة لصالح الشركات الأجنبية عند إبرام تلك العقود مما يجعل المستثمر الدولي في وضع متساو مع الدولة وممارسة الضغوط السياسية على الدولة المضيفة أثناء

تسوية النزاع أمام هيئات التحكيم الدولية .

إزاء هذا الوضع وما طرأ على سياسة الكويت تجاه نظـــام التحكيـم الدولـي بموجب القرار الوزاري رقم 88/14 تتساءل في هذا الصدد:

(أ) ما هو التكييف القانوني للقرار السابق بمنع أشخاص القانون العام الاعتبارية من اللجوء إلى التحكيم الدولي وهل يعد ذلك من النظام العام ولا يجوز مخالفته.

(ب) في حالة لجوء المؤسسات العامة الاعتبارية إلى التحكيم الدولي هل يستلزم ذلك صدور مرسوم أو قرار من الدولة يرخص لها ذلك.

(ج) كيفية التوفيق بين هذا القرار وقانون التحكيم القضائي في المواد المدنيـــة والتجارية لعام 1995 والذي يعطي للأشخاص الاعتبارية الحق فـي دخولـها كطرف في اتفاق تحكيمي محلي أو دولي .إن الإجابة على هذه التساؤلات فـي غاية الأهمية لذوي الاختصاص في التحكيم التجاري الدولي والمحامين :

أ- إن القرار الوزاري يخضع لمبدأ ممارسة الدولة لسيادتها على الأشـــخاص الخاضعين لنظامها القانوني ومبدأ حرية التجارة الدولية لخدمة مصالح الدولـــة وعلى الأخص حماية ثرواتها البترولية أو الموارد الطبيعية الأخرى في الدولة.

ب- إن القانون الوطني الكويتي هو المختص بتحديد ذلك ومدى رغبتها في إسناد الاختصاص في منازعات تتعلق بالاستثمارات الأجنبية القائمة على إقليمها لغير قضائها الوطني(1).

ج- إن القرار السابق لا يلغي حق الأشخاص الاعتبارية العامة في اللجوء إلـى التحكيم الدولي في العقود الاستثمارية الدولية بشرط مراعاة الشروط المنصوص عليها في القرار الوزاري بهدف حماية مصالح الدولة والحـد مـن اسـتغلال الشركات الاستثمارية لشرط التحكيم المدرج في هذه العقود.

د- الحد من استبعاد تطبيق القانون الوطني من محاكم التحكيم الدولية من خلال تطبيق القوانين الإجرائية الخاصة بالدولة التي يتم فيها التحكيم لتسوية الـــنزاع (2).

هـ- اللجوء إلى التحكيم الدولي يجب أن يكون في حالات الضرورة القصـوى مع الحرص الشديد على اختيار المحكمين الأكفاء بالإضافة إلى المحامين مـن ذوي الكفاءة العالية في مجال التحكيم الدولي بالتعاون مع الجهات المعنية فـي الدولة وخاصة إدارة الفتوى والتشريع .

الخلاصة :

تبين الدراسة الخاصة بشرط التحكيم في العقود البترولية وحمايـــة الشـركات الأجنبية أن اللجوء إلى التحكيم الدولي كان ولا يزال من الأسس الجوهرية فـي عقود الاستثمارات الدولية وعلى الأخص عقود الامتيازات النفطيـــة لضمـان حقوق هذه الشركات تجاه الدولة المضيفة خاصة وأن عقود الامتيازات النفطية عقود باهظة التكاليف وتتعرض لمخاطر عديدة سواء أكانت مخاطر سياسية أو فنية أو جغرافية أو طبيعية بالاضافة إلى عدم ثقة المستثمر الأجنبي بـــالقوانين الوطنية والقضاء الوطني بسبب النظرة الدونية للنظام القانوني في هذه الدول.

ورغم ذلك نجد أن دول الخليج العربي أبرمت العديـد مـن عقـود الاسـتثمارات البترولية والتي تتضمن شرط التحكيم الدولي بناء على طلب الشركات الاسـتثمارية الأجنبية وموافقة هذه الدول، وبموجب هذه النصوص فإن الدولة المضيفـة ملزمـة بتنفيذ أحكام هذه العقود بحسن نية أو وفقا للالتزامات العقدية وعند نشوب الخـلاف حول كيفية تنفيذ أو تفسير أحكامها يجب عرض الخلاف على التحكيـم التجـاري الدولي لتسوية النزاع وفقا للقانون الواجب التطبيق والمتفق عليه بين الطرفيـــن أو إعطاء الصلاحية لهيئة التحكيم لاختيار القانون واجب التطبيق .

هذا الوضع كما رأينا أدى إلى إلحاق الضرر بالمصالح الاقتصادية لدول المنطقة من جراء الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الدولية المختلفة والتـي اسـتندت علـى المبادئ القانونية العامة لاستبعاد القانون الوطني واجب التطبيق وإضفـاء القدسـية على شرط التوازن العقدي للحد من صلاحيات الدولة في ممارسة سيادتها بتعديل أو تغيير الشروط المجحفة في عقد الامتيازات النفطية ، بالإضافة إلى عـــدم إلمـام المحكمين الدوليين وخاصة الحكم المرجح والمعين من قبل محكمة العدل الدولية أو بأتفاق الطرفين بالقوانين الوطنية للدولة المضيفة ويمثل ذلك بوضوح من قضيـة Aminoil V. Kuwait لعام 1982 والتي يمكن اعتبارها مثالا على كيفية تفسـير وتطبيق هيئات التحكيم للقانون واجب التطبيق بما يخدم مصالح الشركات العاملة في مجال الاستثمارات البترولية استنادا على ضرورة الالتزام بالشروط التعاقدية في هذ العقود وعدم الأخذ في الاعتبار تغيير الأوضاع الاقتصادية والمالية فـــي السـوق النفطية والتي تعتبر تغييرا جوهريا في الظروف وتعدل من التزامات الدولة المضيفا تجاه هذه الشركات.

ومن جانب آخر نجد أن قرار مجلس الوزراء الكويتي رقم 14/88 لعام 1988 فـــي تنظيم وتقييد شروط التحكيم واللجوء إلى التسوية الودية مع المستثمر الأجنبي تعـد وسيلة مشروعة ومعمول به في العلاقات الدولية وفي التعـامل التجـاري الدولـي لتسوية المنازعات التجارية والسياسية بشرط تحقيق العدالة وتطبيق شـروط العقـد بحسن نية بين الطرفين والمحافظة على المصلحة العامة للدولة المضيفة وحقـــوق الشركات الأجنبية. وتؤكد الدراسة على ضرورة إيجاد آلية إقليمية للتحكيم الدولـي والإقليمي لتسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ وتفسير العقود الاستثمارية ، بعـد أن أصبح التحكيم التجاري الدولي لتسوية المنازعات التجارية الدولية من سمات عصر العولمة الاقتصادية ولا غنى عنه لاستقرار المعاملات التجارية الدولية مع توفـير الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي ضد المخاطر السياسية أو الإخلال غير العادل بالتوازن العقدي بشرط الحفاظ على مصالح دول المنطقة والاعتراف بخصوصيـــة هذا النوع من الاستثمارات التي بحاجة إلى نظام قانوني خاص لمواجهة المخـــاطر السياسية والتشريعية والإدارية في الدولة المضيفة لتوافق هذه الأوضـــاع لجميـع الأطراف لأن حاجة الدول النامية إلى التحكيم الدولي لا تقل عـــن حاجـة الـدول المتقدمة لتسوية منازعاتهم العقدية ذات الطابع الدولي.

قوانين وأنظمة ولوائح التحكيم والتوفيق في دول مجلس التعاون الخليجي مع المقارنة بين القوانين التحكيمية

سيصدر عن المركز قريبا هذا الكتاب الجديد من إعداد : د. محي الدين إسماعيل علم الدين

يهدف هذا الكتاب إلى تجميع النصوص التحكيمية الموجودة في دول مجلس التعاون الخليجي الست، من خلال تصنيفها إلـى قسـمين : الأول نصـوص قوانيـن المرافعات أو قوانين التحكيم في هذه الدول وما قد يكون لها من لوائح تنفيذية وقرارات وزارية مع المقارنة بين هذه القوانين مقارنة تشمل خمس درجات متتابعة من التشابه بينها، وقد تم ترتيب الدول الست حسب الحروف الأبجدية. وفي القسم الثاني من هذا المؤلف تم أدراج مراكز التحكيم في الدول الست بدءا بمركز التحكيـم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية باعتباره منشأ باتفاقية دولية بينها ثم مراكز التحكيم الأخرى بنفس الترتيب الأبجدي مع ملاحظة إن المراكز قـد تعددت في دولة الإمارات فتم ذكر لوائحها جميعا.