

التحكيم التجاري الخليجي



نشرة دورية يصدرها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية * العدد 27 * ديسمبر 2003



فعاليات
ندوة العرف والتحكيم
النامة - مملكة البحرين



فعاليات
البرنامج التدريبي لصياغة العقود
صلالة - سلطنة عمان

البرنامج التدريبي حول صياغة العقود 30 أغسطس - 3 سبتمبر 2003 صلالة - سلطنة عمان



شـرط التحكيم النموذجي للمركز

يعمل المركز على تشجيع الأطراف الراغبة في الدخول في تعاقدات تجارية على إدخال أو تضمين شرط التحكيم حسب نص المادة 2/2 من لائحة إجراءات التحكيم بالمركز في عقودهم التجارية ، وذلك انطلاقاً من قناعته بضرورة إدخال شرط التحكيم في تلك العقود وما يمثله من بداية سليمة لإحالة أي نزاع قد ينشأ في المستقبل إلى التحكيم حسب لوائح وأنظمة المركز وذلك على الشكل التالي :

شرط التحكيم في العقد بموجب المادة (2/2)
من لائحة إجراءات التحكيم بالمركز

" جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا
العقد أو التي لها علاقة به يتم حلها
نهائياً وفقاً لنظام مركز التحكيم
التجاري لدول مجلس التعاون لدول
الخليج العربية "

برجاء توجيه جميع المراسلات باسم

الدكتور عبد العزيز حسن أبل

الأمين العام للمركز

ص.ب: 16100 - العلية - مملكة البحرين
هاتف: 17825540 (973) فاكس: 17825580 (973)

موقع المركز : تحت الصيانة والتطوير

البريد الإلكتروني : arbit395@batelco.com.bh

مجلس الإدارة

بـدر عبد الله الدرويش

رئيس مجلس الإدارة

ممثل غرفة تجارة وصناعة قطر

وليد خالد حمود الديوس

نائب رئيس مجلس الإدارة

ممثل غرفة تجارة وصناعة الكويت

خليفة خميس مطر الكعبي

عضو مجلس الإدارة

ممثل اتحاد غرف التجارة والصناعة بدولة الإمارات

محمد عبد راشد بوخماس

عضو مجلس الإدارة

ممثل غرفة تجارة وصناعة البحرين

د. إبراهيم عيسى العيسى

عضو مجلس الإدارة

ممثل مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية

محمد بن علي بن ناصر الكيومي

عضو مجلس الإدارة

ممثل غرفة تجارة وصناعة عمان

د. عبد العزيز حسن أبل

الأمين العام

تنبيه

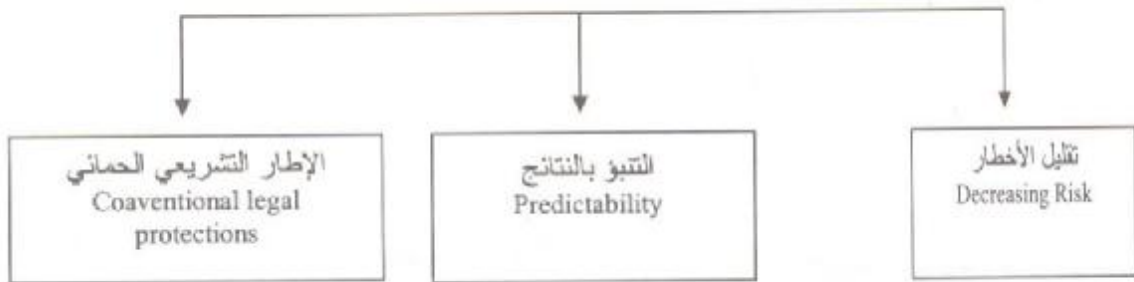
الأراء والمعلومات الواردة في هذه النشرة تنشر على مسؤولية أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأي الأمانة العامة للمركز أو مجلس إدارته ولا يتحمل المركز أي مسؤولية فيما يتعلق بهذا الأمر .



الاستثمار في دول مجلس التعاون الخليجي في إطار النظام التجاري العالمي الجديد

دكتور حسام لطفي أستاذ ورئيس قسم القانون المدني كلية حقوق بني سويف جامعة القاهرة
محام لدى محكمة النقض

1. إذا كان الاستثمار هو عصب الحياة الاقتصادية في كل زمان ومكان، فإن التكتلات الإقليمية أيضاً لا تقل أهمية حيث يكون لدول التكتل أن تخلص بعضها البعض بمزايا وامتيازات وإعفاءات تمكنها من المنافسة بصورة أعلى في إطار النظام التجاري العالمي الجديد⁽¹⁾، والذي يضم في عضويته حالياً إحدى عشرة دولة من الدول العربية مملكة البحرين (الأول من يناير/ سنة 1995)، وجيبوتي (31 من مايو/ سنة 1995) ومصر (30 من يونيو سنة 1995، والمملكة الأردنية الهاشمية (11 من أبريل/ سنة 2000) ودولة الكويت (الأول من يناير سنة 1995)، وموريتانيا (31 من مايو / سنة 1995، والمملكة المغربية (الأول من يناير سنة 1995)، وسلطنة عمان (9 من نوفمبر سنة 2000)، ودولة قطر (13 من يناير سنة 1996) وتونس (29 من مارس/ سنة 1995) والإمارات العربية المتحدة (الأول من يناير سنة 1995) فضلاً عن خمس دول من المراقبين وهم الجزائر، لبنان، المملكة العربية السعودية، والسودان واليمن.
2. ومن الإحصاء المتقدم يتبين أن دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية التي تتمتع بعضوية منظمة التجارة العالمية هي البحرين، والكويت، وقطر، والإمارات العربية المتحدة، وسلطنة عمان، فضلاً عن عضو مراقب واحد في طريقه للانضمام وهو المملكة العربية السعودية (المجموع ست دول) .
3. مفاد ذلك أن دول الخليج العربية يمكنها من خلال تكتل إقليمي أن تتجنب المساومة الدولية إن هي حابت بعضها البعض بمعاملة تمييزية أفضل سواء من حيث حجم التبادل التجاري أو قيمة التعريفات الجمركية أو مركز المستثمرين من رعاياها بالنظر إلى نظائرهم من غير الرعايا.
4. ويحق لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أن تتمتع بهذا كله من خلال هذا التكتل الإقليمي الذي أنشئ في 25 من مايو/أيار عام 1981.
5. وقد حرصت دول هذا المجلس على السعي كل في إقليمه على تحقيق فوائد ثلاثة وهي كالتالي(2) :



6. وقد خطت دول مجلس التعاون خطوات كبيرة في هذا المجال وبات لديها جميعاً بنية تشريعية وقضائية جديرة بالاحترام، ونشأ لديها جيل جديد من رجال القانون الذين يملكون ناصية الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وقد تجلّى النجاح في خمسة محاور(3):



1. الإيمان بمبدأ الشرعية وتقنين التشريعات المنظمة للمعاملات بحيث تكون السياسة لمؤسسات وليس لأفراد.
2. الثقة بالقطاع الخاص وقيمه ودوره.
3. الاستقرار السياسي والمؤسسي في دول الخليج الستة.
4. غيبة الرقابة على النقد الأجنبي والقيمة المحدودة أو المتقدمة للضريبة.
5. انخفاض معدل النزاعات التجارية، وهو ما يعزى إلى الجهود الصادقة للتفاوض والتوفيق حال وقوع نزاع.

7. وفي إطار منظمة التجارة العالمية تؤكد العائد الاقتصادي المهم من الانضمام إليها، وهو ما تحقق بالفعل بالنسبة لكل الدول الأعضاء في المجلس فيما عدا المملكة العربية السعودية، وذلك كالتالي⁽⁴⁾ :

- أ- السلام: انتشار السلام عن طريق بناء ثقة متبادلة بين المتعاملين في جو صحي محفز على تقادي النزاعات المتحصلة من فرض قيود أمام النفاذ إلى الأسواق.
- ب- المنازعات: التعامل البناء مع النزاعات من خلال توافر قواعد اتفاقية واجبة الاحترام، مما يدفع إلى تجنب التعامل بالإرادة المنفردة.
- ج- القواعد: إقامة نظام تجارى يستند إلى القواعد الاتفاقية وليس "القوة" وهو ما يجعل الغنى والفقير على قدم المساواة عند التفاوض.
- د- تكلفة المعيشة: تخفيض تكلفة المعيشة من خلال نظام تجارى حر، لأن الاتجاه الحمائى يرفع التكلفة، ويتخفيض الدعم والقيود التجارية، ويوجد أكثر من مثال فى العالم على صحة ذلك (الصين بالنسبة للهاتف حديث خفض فى الأسعار 30% بعد دخول شركة جديدة، وغانا فى نفس المجال حدث خفض بنسبة 50%).
- هـ- الاختيار: منح خيارات أوسع للمستهلكين من حيث العدد والتنوع وذلك من خلال زيادة الواردات والصادرات من السلع المكتملة الصنع والمواد الأولية والمعدات وغيرها.
- و- الدخل: رفع الدخل، فقد زاد الدخل العالمى بعد دورة أورو جواي من 109 بليون دولار أمريكي إلى 510 بليون دولار أمريكي، وذلك دراسة حديثة على أن إلغاء القيود التجارية على الزراعة والتصنيع والخدمات يزيد الاقتصاد العالمى بنحو 613 بليون دولار أمريكي.
- ز- تنمية فرص العمل: تحفيز نمو الاقتصاد مما من شأنه زيادة فرص العمل، والمقال الأوروبي ذلك على أن السوق الموحدة خلقت ما يتراوح بين 300.000 - 900.000 فرصة عمل، كما تدل الإحصاءات على أن 12 مليون شخص يعملون فى مجال مرتبط بالتصدير، وأن 1.3 مليون فرصة عمل من بينها وجدت فى الفترة من 1994-1998.
- ح- الفعالية: فالنظام التجارى يؤدي إلى جعل الاقتصاد أكثر فعالية وأقل كلفة عن طريق السماح بتقاسم العمل بين عدة دول وهو ما يحقق فعالية أكبر للإنتاج ويؤدي إلى عدم التمييز فى المعاملة فى إطار مناخ يتسم بالشفافية واليقين (فيما يتعلق بالقواعد التجارية ولجنة التطبيق) والتيسير فى الإجراءات.
- ط- الحد من نفوذ جماعات الضغط: فبغير نظام تجارى حر يكون لجماعات الضغط فرض رأيها على السلطة السياسية مما يفيد كل القطاعات دون استثناء.
- ي- الحكومة الرشيدة: بإلغاء نظام الحصص (Quota) فى الواردات والصادرات والذي من شأنه أن يؤدي إلى الرشوة والفساد والحكم غير الرشيد، فضلاً عن وجود نظام تجارى قائم يعطى الحجة التي ترد بها الدول على من يطالبها بما يخالفها حيث الحجة هي الالتزام بما هو موجود من قواعد .



8. وقد قامت منظمة التجارة العالمية من أجل تحقيق هذه الأهداف العشرة بست وسائل كالتالي⁽⁹⁾ :

- أ- إدارة الاتفاقات التجارية التي بلغ مجموعها قرابة الستين اتفاقاً.
- ب- استضافة حلقات تفاوضية في مجال التجارة.
- ت- تسوية المنازعات التجارية.
- ث- مراجعة السياسات التجارية الوطنية.
- ج- معاونة البلدان النامية في مجال السياسة التجارية من خلال التعاون التقني وبرامج التدريب.
- ح- التعاون مع المنظمات الدولية الأخرى.

9. وقد حرصت المؤتمرات الوزارية الخمسة التي عقدتها منظمة التجارة العالمية في خمس مدن وهي على التوالي سنغافورة (9-13 من ديسمبر/كانون الأول سنة 1996)، وجنيف (18/20 من مايو/أيار سنة 1997، وسياتل في 30 من نوفمبر/تشرين الثاني - 3 من ديسمبر /كانون الأول سنة 1999 والدوحة 9-13 من نوفمبر/تشرين الثاني سنة 2001) وأخيراً 10-14 من سبتمبر/أيلول سنة 2003، على دعم على الدور الذي تلعبه منظمة التجارة العالمية.

10. وقد انفض المؤتمر الوزاري الأخير في كانون دون توافق (Consensus) حول الإعلان الوزاري، وقد كانت مسودته تتضمن إشارة واضحة إلى أن لجان العمل مازال عليها بذل الجهد للتوصل إلى بدء المفاوضات حول التوازن بين التجارة والاستثمار (البند 13 من مسودة الإعلان الوزاري) .

ولعل من المفيد الإشارة في هذا المقام إلى أهمية ما قاله المدير العام الحالي لمنظمة التجارة العالمية بعد فشل المؤتمرين في التوصل إلى صيغة توفيقية ، فقد أكد على أن الخاسرين هم الفقراء (the losers will be the boor of the world) (6)، وما قاله رئيس المؤتمر العام وزير الخارجية المكسيكي (Luis Ernesto derbez) من أن الصيانة التوفيقية (compromise) أمر حتمي لاستحالة الحصول على نص يرضي كل الأعضاء (7) ، وأن الربح الوحيد من الفشل هم أعداء النظام التجاري (8) ، ولا يحذونا أمل أن يسفر اجتماع المؤتمر العام المرتقب في 15 من ديسمبر /كانون الأول سنة 2003 عن شيء ينكر حيث سيظل شبح ' المسائل السنغافورية ' (Singapore issues) شاخصاً فلم تنجح الدول الأعضاء فيما كلفها به المؤتمر الوزاري الأول لمنظمة التجارة العالمية الذي انعقد في سنغافورة عام 1996 من أن يقدم مجلس السلع بالمنظمة (GOODS COUNCIL) الاستطلاعي والتحليلي .. لتبسيط الإجراءات التجارية بهدف دعم قواعد منظمة التجارة العالمية في هذا المجال ' (9)، وسيظل أيضاً شاخصاً عدم توصل للمؤتمرات الرسمية الستة إلى تنفيذ قرار مؤتمر الوزاري في الدوحة بضرورة مراجعة ، وإن اقتضى الأمر ، توضيح وتطوير مواد اتفاقية الجات 5 ، 8 ، 10 ، وأن تحدد احتياجات الدول الأعضاء للتيسير والأوليات لاسيما ما تعلق منها بالدول النامية والأقل نمواً وذلك بمعاونة من الدول الأخرى الأعضاء على الصعيدين الفني والبشري لهذه البلدان .

11. وفيما يتعلق بالعملة الخليجية الموحدة، كان لصندوق النقد الدولي فضل إعداد دراسة متكاملة في ديسمبر/كانون الأول سنة 2002 (10) ، وانتهت الدراسة إلى أن تبني عملة موحدة Common Currency سيحقق أهداف ثلاثة هي:

- (1) المساهمة في زيادة فعالية الاقتصاد .Contribute to enhance economic
- (2) تعميق الانتماء الوطني Deepen regional integration efficiency
- (3) تنمية الاقتصاد غير البترولي Develop non-oil economy



وهذه المسألة بالذات يجب أن تكون محل اهتمام في الفترة القادمة لما أكدته الدراسة من أنها ستحقق استقرار الاقتصاد الكلي والسياسات الاقتصادية وزيادة الانتماء السياسي.

12. ويبدو أن شروط قيام شراكة أوروبية خليجية تتمثل فيما يلي (11) :

- (أ) الإصلاح القضائي بما يكفل تنمية وعي القضاة بكل ما هو جديد ومبتكر من حلول مقبولة في القانون المقارن .
- (ب) تنمية الموارد البشرية المحلية بما يكفل تلبيةها لحاجة السوق .
- (ت) انفتاح مجلس التعاون الخليجي لدول الخليج العربي ليدرس انضمام أعضاء جدد وإن كانت اليمن حالياً مرشحة للانضمام بدعم الاتحاد الأوربي ، فإن الحديث عن انضمام العراق بعد إعادة هيكلة النظام الحاكم فيها يفرض أيضاً الحديث عن انضمام إيران في مرحلة قادمة ؟
- (ث) تنمية المجتمع المدني ليكون قادراً على التعامل مع المشكلات المطروحة بما يكفل تصحيح المسار من الداخل بصورة دورية .
- (ج) إعادة النظر في النظام التعليمي في دول مجلس التعاون الخليجي بما يكفل ربطه بالتطور الأوربي المتزايد في المناهج والأساليب ، ولعل في تبادل الطلاب ما يدعم التقارب الفكري في هذا الشأن .
- (ح) تطوير الأسواق المالية حتى لا تعتمد على البترول وحده في حركتها وتدفقاتها وبما يكفل دور متزايد الأهمية في تمويل المشروعات الاستثمارية .
- (خ) دعم التعاون المصرفي الخليجي الأوربي بما يكفل الاعتماد على اليورو - إلى جوار الدولار الأمريكي - كاحتياطي في التجارة والاستثمار ، وهو ما من شأنه دعم اليورو وأيضاً تشجيع الاستثمار الأوربي في الخليج العربي.
- (د) تطبيق معايير بيئية دولية من شأنها حماية البيئة لاسيما فيما يخص الالتزام ببروتوكول "كيوتو" للحد من الانبعاثات الضارة ، وهو البروتوكول الشهير الذي فضلت الولايات المتحدة الأمريكية التخلي عنه حماية لمكاسب حالة لرعاياها في مجال حساب التكلفة والربح .
- (ذ) الإصلاح الداخلي المتكامل فيما يخص القطاعات الإدارية والمفاهيم السائدة في شأن التجارة والاستثمار والمشاركة في عملية التنمية المستدامة.
- (ر) نبذ الحروب والسباق إلى التسلح وتوجيه الاهتمام الاقتصادية في كل مناحيها.

13. وفي إطار هذا كله وقع في 23 من مايو سنة 2000 وقعت بين دول مجلس التعاون الخليجي إعلاناً مشتركاً مع دول افئنا (12) بما يسمح لها - في إطار منظمة التجارة العالمية - السعي إلى تشجيع التجارة الحرة بين الأطراف وخصوصاً عن طريق ما يلي :

- (1) تسهيل تبادل المعلومات عن التجارة الأجنبية .
- (2) إزالة العوائق من أمام التجارة .
- (3) تطوير التعاون في مجال الجمارك والتعريفة الجمركية.

وكذلك عن طريق تعميق التعاون فيما بينهم فيما يلي :

- (1) تشجيع تبادل الرأي حول شروط المنافسة الحرة Undistorted
- (2) تبادل المعلومات في مجال الخدمات.
- (3) تشجيع التعاون في مجال حقوق الملكية الفكرية.

ونلك كله بغرض خلق شروط أفضل لتدفق رؤوس المال والاستثمار في كل مجالات الاستثمار محل الاهتمام المشترك.



14. ولعل من المفيد التأكيد على أن حاجة دول مجلس التعاون الخليجي للغير للمشاركة في عملية التنمية هي حاجة ملحة تلبى حاجة مماثلة لدى الغير بعد أن أضافت الأسواق الأوروبية والأمريكية بالسلع والخدمات بما يقوض طاقتها الاستيعابية وظهرت الرغبة الملحة في الاستفادة من نقاط الجذب الثلاثة الشهيرة وهي العمالة الأرخص والضرائب الأقل المعايير البيئية الأقل تشدداً .

15. ويبقى أن نقول أن تحقيق تنمية مستدامة مشروط بتوافر مناخ حثائي للاستثمارات في كل المجالات ، ونظام قضائي صارم في الحق ومنضبط في آجال الفصل في المنازعات ، ونظام تحكيمي بديل فعال ، وتشريعات متطورة تحدث دوريات بما يكفل تلبية الاحتياجات المستجدة ، وتغفل متواصل في المجتمعات الدولية من خلال المؤسسات المالية المشتركة ومشروعات النقل الإيجابي ، وليس السلبي ، للتكنولوجيا ، وتشجيع اقتناء الأنسب من المعدات والألات لطبيعة البيئة وثقافة المجتمع وعمله . فضلاً عن ذلك فإن الاستقرار السياسي سيظل هو صمام الأمان لكل مستثمر في أي من دول مجلس التعاون الخليجي ، وهو ما لم يكتمل إلا بشيوع السلام في المنطقة لتتكاثر الجهود لتحقيق تنمية يستحقها أبناء الخليج العربي ، وهو ما سينعكس بالضرورة على المنطقة العربية بأسرها . ولتكن هذه الورقة دعوة إلى العمل المؤسسي بما يضمن التفاوض الجماعي على التصدير والاستيراد في إطار قوانين موحدة للتجارة ومشروعات إقليمية في مجال المرافق الحيوية خفضاً للتكاليف دعماً للتكامل ، وعملة خليجية موحدة .

الهوامش :

1) عدد الأعضاء (146) دولة والمراقبين (30) دولة والأعضاء والمراقبين في المجلس العام (8) (إحصاء في 4 من أبريل/نيسان سنة 2003 / موقع www.wto.org)، وفي الاجتماع الوزاري الخامس بمدينة كانكون Cancun بلغ عدد الأعضاء 148 بعد انضمام نيبال وكمبوديا.

2) Nicholas B. Angell, an overview of legal structures in the GCC Countries: Issues of risk and strength, Alfridi & Angell, 2003:
<http://www.legal500.com/devs/emirates/c1/uac/010.htm>

3) انظر المرجع المشار إليه في الهامش السابق.

4) راجع موقع http://www.wto.org/english/thewto-e/whatis_e/loben_e/loben_e/loboo-e.htm

5) http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/inbr/e/inbr02_e.htm

وتدار المنظمة من خلال مؤتمر وزاري Ministerial conference يجتمع مرة كل عامين على الأقل في إحدى الدول، ثم المجلس العام General Council ويتكون عادة من السفراء وروساء البعثات الدبلوماسية في جنيف وتجمع مرة واحدة كل سنة في جنيف، ثم مجلس السلع Goods Council ومجلس الخدمات Service Council ثم مجلس الملكية الفكرية Trips Council فضلاً عن لجان متخصصة ومجموعات عمل تتولى الاتفاقات المستقلة. ومجالات أخرى مثل البيئة، والتنمية وطلبات العضوية والاتفاقات التجارية المستقلة، وتدار شؤون المنظمة من خلال (550 موظف ومدير عام ويموازنة سنوية تبلغ زهاء 155 مليون فرنك سويسري) وتتمثل مهمة السكرتارية أو الأمانة العامة للمنظمة أساساً في تقديم الدعم الفني معاونة البلدان الدامية وتحليل التجارة العالمية وشرح المسائل المتعلقة بمنظمة التجارة العالمية للجمهور ووسائل الإعلام، كما تقدم بعض المعاونة القانونية في مرحلة تسوية المنازعات وتقدم النصح للحكومات الراغبة في الانضمام إلى المنظمة: انظر في هذا كله الموقع المشار إليه.

6) تصريح للسفير لعام (Supachai Panitchpakdi) :

(10- 14 September 2003): Summary of 14 September 2003 /Day 5 : Conference ends without Consensus / Cancun

http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min03_e/min03_e/min03_14Sept_e.htm/15_09_2003.

7) تصريح للسفير العام :

Summary of 14 September 2003 /Day 3 : Facilitators start work on new draft declaration:

http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min03_e/min03_12sept_e.htm.

8) As ministers comments on new draft, chairperson warns of dangers of failure http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min03_e/min03_13sept_e.htm

9) "...to undertake exploratory and analytical work... on the simplification of trade procedures in order to assess the scope for WTO rules in this areas".

10) Esteban Jadresie, IMF Policy Discussion Paper: Research Department on a common currency for the GCC Countries, IMF Policy Discussion Paper – PDP/02/12.

11) The Council of Saudi Chamber of Commerce and industry, The Obstacles in expanding commercial relations between the GCC Countries and the United States of America, and the means for overcoming those obstacles, <http://www.storallaw.com/obstacles.htm>.17-9-2003, pp. 3:5.

12) European Free Trade Association : EFTA

ويتكون من دول أوروبا إلى جوار نيشيتشين وإيسلندا والنرويج والاتحاد السوفيتي.



هل يوجد حل أمثل لتسوية المنازعات ؟

دكتور عبد الرسول عبد الرضا

رئيس الفتوى و التشريع سابقا بدولة الكويت

المقدمة

1 - الأزرعة لابد من وجودها . في مجتمعات القديمة و الحديثة ، البداية و المتحضرة حل الأزرعة أمر ضروري . سبل الحل كثيرة و متنوعة و متباينة . في الجماعات البدائية كانت القوة هي الحل الأمثل . القوة البدنية و أحيانا السلاح البدائي أو المتطور ، ثم بدأ التفكير في سبل أخرى . الدية بدلا من الثأر . التعويض بدلا من العيني . و لكن ما هي سبل إيصال الطرفين المتخاصمين إلى حل يرضيهما ؟ قد يكون ذلك بواسطة الطرفين المتخاصمين أنفسهما ، و قد يكون بتدخل شخص من الغير ، و لكن ما هي سلطات هذا الغير . هل يكفي بإقناع الطرفين بحل معين ثم ينصرف ؟ هل يصدر قرارا بالحل بينهما ؟ هل قراره ملزم لهما أم لا ؟

2 - ما المقصود بالشخص الثالث ؟ هل هو وسيط أم موفق أم محكم أم قاضي ؟ قد تقتصر مهمة الغير على التوفيق بين الطرفين . و قد تمتد إلى اقتراح حل معين يرضي الطرفين . و في الحالتين السابقتين لا يكون عرضه أو اقتراحه ملزما لطرفي النزاع ، أما المحكم فالأصل أن يكون قراره ملزما للطرفين و ذلك بموافقتهم مسبقا على ذلك ، و لا شك أن حكم القاضي ملزم للمتخاصمين .

3 - الهدف هو كيفية الوصول إلى حل نزاع نشأ بين طرفين ، و لا جرم أن البداية تقتضي أن تكون هناك رغبة من طرفي النزاع على حله ، و لكن الفارق يكون فيما إذا كان الطرفان تربطهما علاقة مستمرة أم ان العلاقة التي نشأت بينهما كانت طارئة و مرة واحدة . ذلك أنه في الحالة الأولى يفضل الوصول إلى حل يبقي العلاقة قائمة على عكس الفرض الثاني . أيا كان الأمر فلا بد من إجراء اتصال أولى بين الأطراف لمحاولة الوصول إلى حل و يكون ذلك عن طريق التفاوض المباشر أو عن طريق شخص ثالث .

4 - و سوف نبحث عن الحل الأمثل أولا عن طريق المفاوضات سواء أكانت مباشرة أم عن طريق مساعد أو وسيط ، لذلك سوف نتكلم أولا عن مفهوم المفاوضات و الفرق بينها و بين الوساطة و التوفيق و التحكيم و التقاضي . ثم نبحث المفاوضات كوسيلة لحل المنازعات .

أولا - مفهوم المفاوضات و تمييزها عن الوساطة و التوفيق و التحكيم و التقاضي

5 - المقصود بالمفاوضة :

الكل يتفاوض ، نشترى سلعة فنفاوض مع البائع بشأن سعرها ، نتفق شركتان على إبرام صفقة بينهما فتفاوضان بشأن تفاصيلها ، نطلب إحدى الدول أو الشركات الأجنبية شراء النفط من مؤسسة البترول فنفاوض على السعر و كيفية التسليم و تاريخه و غير ذلك ، دولتان تريدان إبرام اتفاقية سياسية أو اقتصادية أو أمنية بينهما فتفاوضان على بنود هذه الاتفاقية . و هكذا نجد أن المفاوضات أمر واقع في الحياة اليومية . حتى تبادل الآراء بين الزوج و الزوجة على القيام برحلة تعتبر من قبيل المفاوضات ، و القصد من كل ذلك الوصول إلى ما نريده . فالمفاوضة فن و هي الوسيلة للحصول على ما نريده من الآخرين ، فكل طرف في المفاوضات يحاول الوصول إلى اتفاق مع المتفاوض معه على أمر معين فيه مصلحة للطرفين .



كثير من الأمور في حاجة إلى المفاوضات - فالنزاعات و المصالح كثيرة و متنوعة ، و كل من له مصلحة يتفاوض لحل النزاع مع آخر أو للحصول على مصلحة معينة - و الأصل أن الأشخاص لا يرغبون في قبول قرارات تصدر من غيرهم . لذلك فانهم يفضلون حل اختلافاتهم بأنفسهم دون تدخل من الغير . سواء أكانت الأمور المتنازع فيها أمورا تجارية أو عائلية أم كانت أمورا تخص دولا متعددة أو مشاكل بين الحكومة و مؤسساتها و الأفراد أو الشركات . بل إن الأشخاص حتى لو لجأوا إلى المحاكم فانهم أثناء سير الدعوى يحاولون للتفاوض للوصول إلى تسوية قبل صدور الحكم .

صحيح أن المفاوضات تحدث كما قدمنا كل يوم في شتى المجالات بين مختلف الأطراف إلا أنها لا تتجح دائما ، بل قد ينصرف عنها أطرافها إما غير راضين أو أرقهم الاستمرار في التفاوض فينصرفون عن المفاوضات إلى الوسائل الأخرى لتسوية النزاع بينهم .

لا جرم أن الهدف الرئيسي من المفاوضات هو الوصول إلى تسوية ودية و للوصول إلى هذه النتيجة قد يتخذ أطراف النزاع نوعا هائنا من المفاوضات و قد يختاران طريقة حادة في المفاوضات و التي يقصد فيها كل طرف الحصول على أقصى ما يبتغيه ، واضح كذلك أن كل مفاوضة تختلف عن غيرها ، فقد تفشل إذا أصر كل جانب على موقفه ، و قد يبدي كل طرف مرونة فتكون المفاوضات ناجحة و تؤدي نتائجها .

6 - المفاوضات و الوساطة :

قلنا فيما تقدم أن المفاوضات قد تكون بين طرفي النزاع نفسيهما دون تدخل من أحد ، و لكنها قد تكون كذلك مع اشتراك ثالث بين الطرفين ، و لكن الوساطة يقصد بها أن شخصا من الغير يتوسط بين هذا و ذلك ، بحيث يجتمع مرة مع أحد طرفي النزاع ليأخذ منه المعلومات عن الموضوع و يتعرف على طلباته النهائية واقتراحاته ، ثم يجتمع بعد ذلك مع الطرف الآخر ليتعرف منه أيضا على رآية في الموضوع و طلباته و اقتراحاته ، و بعد ذلك يقوم بعرض مقترح من عنده على الطرفين لتسوية النزاع بينهما ، و قد يجتمع الوسيط مع طرفي النزاع و بحضورهما معا لوضع اللمسات النهائية على التسوية المقترحة .

بلاحظ إن أنه في المفاوضات يكون طرفا النزاع هما اللذان توصلا إلى تسوية بينهما حتى لو كان ذلك باشتراك وسيط يقرب وجهات نظرهما . أما في الوساطة فالدور الرئيسي يكون للوسيط . فالوساطة وسيلة أخرى لتسوية المنازعات تختلف عن المفاوضات سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة و سوف نبين في ثانيا الأمثلة التي توضح ذلك .

7- المفاوضات و التحكيم :

أهم ما يميز المفاوضات أن قرار التسوية يصدر من أطراف النزاع أنفسهم سواء بالمفاوضة المباشرة أو عن طريق وسيط . أما التحكيم فإن أبرز ما يميزه هو أن القرار يصدر من شخص أو أشخاص آخرين غير أصحاب النزاع . و التحكيم التجاري نشأ حسب أحد المراجع في الربع الأخير من القرن الثامن عشر خاصة فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة بين تجار بشأن البضائع المحملة عبر البحار ، و التحكيم يتم باختيار أطراف النزاع شخصا أو أشخاصا لهم صلاحية إصدار قرار ملزم سواء أكان العقد المبرم بينهما ينص على ذلك الطريق أم اتفقوا على ذلك بعد نشوب النزاع . في السبعينات شركات التأمين بدأت بدعوة المتعاقدين معها إلى حل النزاع بينها و بينهم عن طريق التحكيم حتى لو لم يوجد شرط التحكيم في العقد المبرم بينهم .



و الواقع أن نظام التحكيم نشأ إلى جانب سبل التسوية الأخرى من توفيق و وساطة ، بل أن بعض الدول اهتمت و أنشأت مؤسسات للتوفيق و الوساطة لحل المنازعات ، ثم تطور نظام التحكيم من تحكيم اختياري خاص إلى تحكيم مؤسسي بمعنى أن الطرفين يتفقان على اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعهما وفقا للقواعد و الإجراءات التي وضعتها إحدى مؤسسات التحكيم مثل التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية في باريس و غيرها من المؤسسات في بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية و كذلك في الدول العربية و الآسيوية .

و قد قيل في تبرير أفضلية التحكيم على القضاء العادي أنه أي التحكيم قليل النفقات و أسرع في إنهاء النزاع ثم انه يتميز بالسرية حيث لا يحضر جلسات التحكيم إلا أطراف النزاع و من يمثلهم . في الوقت الحاضر خاصة في التحكيم الدولي هناك أتعاب المحكمين و أتعاب المحامين و أجور قاعات لحضور جلسات التحكيم و نفقات السفر بالطائرات و الإقامة بالفنادق ، يضاف إلى ذلك رسوم المؤسسة التي تدير إجراءات التحكيم حسب نظامه ، و هكذا قد لا يكون تبرير قلة النفقات و توفير الوقت كافيا للجوء إلى التحكيم و كذلك موضوع السرية ، و ذلك أن المفاوضات سواء أكانت مباشرة بين المتخاصمين أو عن طريق وسيط أكثر سرية من التحكيم و أقل نفقة و توفيراً للوقت في حالة نجاح المفاوضات أو فشلها . لذلك اتجه الكثيرون الآن إلى سبل أخرى لتسوية المنازعات غير التحكيم ، خاصة أن المحكمين عادة يرغبون في إرضاء الطرفين فيصدرون حكماً توفيقياً بين الطرفين ، بل أن المحكمين يضعون الرقم أولاً ثم يكتبون الحكم بأسباب تصل إلى الرقم الذي وضعوه مقدماً .

و هذا الحل قد يكون فيه نوع من الانحياز لأحد الطرفين أو على الأقل هو حل أقل إرضاءً للطرفين مما كان ينبغي أن يكون ، و هو مما يمكن اعتباره عيباً في نظام التحكيم خاصة أن المحكمين في اختيارهم للحل غالباً ما لا يأخذون في الاعتبار أي قانون ، و إنما يلجأون في الأغلب إلى الأعراف التجارية و محاولة إرضاء الطرفين بحل وسط ، ذلك أن الطرفين في أغلب الأحوال يرغبون في استمرار العلاقة بينهما . و هذا الاتجاه في التحكيم يجعل كل طرف يقدم طلبات مبالغ فيها حتى يضمن أن الحل الوسط يكون قريباً من توقعاته .

8 - المفاوضة و التقاضي :

الوسيلة الأخيرة لحل أي نزاع هو اللجوء إلى المحاكم . سواء أكانت محاكم وطنية أم محاكم أجنبية . توجد إجراءات محددة سلفاً لكيفية رفع الدعوى و الوقوف مع الخصم أمام المحكمة . إجراءات شكلية يؤدي عدم اتباعها إلى ضياع الحق . رسوم معينة يجب أن تدفع بالتناسب مع حجم المطالبة ، صحيح أن التقاضي مكفول للجميع ، و لكن الإجراءات و الرسوم قد تعيق أحيانا حرية التقاضي .

يضاف إلى كل ما تقدم أتعاب المحاماة حيث أن الأغلبية ليست مطلعة على القوانين و الإجراءات المطلوبة و غيرها . و بعد كل ذلك نجد أننا أمامنا موضوع الوقت ، حيث أن الذي سوف يخسر دعواه يلجأ عادة إلى الاستئناف ثم التمييز و هكذا . و كل مرحلة تحتاج إلى وقت لتقديم المذكرات و الرد عليها أو سماع شهادة الشهود أو انتظار تقرير الخبير ، و غير ذلك من عدم حضور الخصم و تأجيل الجلسة أو عدم صحة الإعلان و الاضطرار لإعادة الإعلان ، و قد يهمل المحامي فتقوت مواعيد الاستئناف فيخسر موكله الدعوى .

أما المفاوضة فكما رأينا تعتبر أسهل السبل لحل النزاع بين الطرفين و خاصة إذا كانت ودية و كل طرف راغب في استمرار العلاقة مع غيره و كل واحد منهما صادق فيما يعرض و لديه المرونة الكافية للنزول عن جزء مما يستحق فيسهل الوصول إلى نتيجة مرضية لهما دون استنزاف الوقت و الجهد و المال في التقاضي . و لكن مع ذلك فإن المفاوضات قد لا تكون سهلة أحيانا إذا كان كل طرف مصراً على موقفه و غير مستعد للنزول عن بعض ما يعتقد أنه من حقه ، أو كان المفاوضات صعباً في التفاوض



لا يقبل أي اقتراح من الطرف الآخر ، و لكن في هذه الحالة يمكن الاعتراف بفشل المفاوضات و إنهاء النقاش .

9 - المفاوضة و التوفيق :

سبق أن أوضحنا المفاوضة المباشرة و المفاوضة عن طريق وسيط . و لكن توجد وسيلة أخرى في منتصف الطريق بمعنى أنها لا تحسم النزاع و إنما تمهد لإجراء المفاوضات التي تهدف إلى حل النزاع .

مثل ذلك أن يحاول شخص من الغير أن يقنع طرفي النزاع الدخول في المفاوضات بقصد حل النزاع بينهما . فالشخص الثالث هدفه جعل الطرفين يلتقيان على طاولة واحدة لإجراء المفاوضات دون أن يتدخل الشخص الثالث المذكور في أي جزء من المفاوضات و دون أن يقدم أي اقتراح بشأن حل النزاع . أبرز مثال ذلك دعوة المملكة العربية السعودية الشقيقة دولتي الكويت و العراق للاجتماع في جدة و التفاوض حول الأمور التي ادعت العراق وجود نزاع حولها . ذلك أنه بمجرد حضور الطرفين و جلوسهما معا خرج الطرف السعودي من الاجتماع و لم يتدخل في أي نقاش و لم يقدم أي اقتراح .

و قد يتخذ التوفيق صورة أخرى بحيث ينقل الموفق بين الطرفين رسائل من أحدهما للآخر فيكون بمثابة رسول لكل منهما دون أي دور إجباري له فيما ينقل ، و ذلك بدلا من جعلهما يجلسان على طاولة واحدة ، و ينتج عن تبادل الرسائل اتفاق على حل النزاع .

10 - خلاصة :

أوجزنا فيما تقدم التمييز بين المفاوضة و كل من الوساطة و التحكيم و التقاضي و التوفيق ، و هناك ما يسمى بشبه التقاضي و هو الذي يتم بواسطة خبراء محايدين أو محامين معينين من قبل طرفي النزاع . و ذلك عن طريق اطلاع هؤلاء الخبراء أو المحامين على ادعاءات الطرفين و اقتراح الحل المناسب على أصحاب القرار لدى طرفي النزاع . و هذه الطريقة أقرب ما تكون إلى الوساطة أو التوفيق . و لكن الخبراء و المحامين في مباشرتهم لعملهم يضعون نصب أعينهم استمرار العلاقة بين طرفي النزاع ، ذلك أن طرفي النزاع غالبا ما يكونان شركتين لهما مصالح مشتركة و علاقات مستمرة . و أحيانا يلجأ أطراف النزاع إلى قاضي متقاعد لبحث النزاع و عرض الاقتراح على المسؤولين لدى طرفي النزاع و قد يحثهم على إجراء مفاوضات مباشرة بعد أن يكون قد أوضح لهم المسائل التي يتضمنها النزاع المشترك فيصل الطرفان إلى حل مرض لهما يحسم النزاع مع بقاء العلاقة مستمرة بين الطرفين ، و لاشك أن هذه الوسيلة و معظم وسائل حل النزاع وديا تقتضي أن يكون المسنولون في الشركات على قدر كبير من معرفة جميع ما يتعلق بالنزاع من حقوق لهم و للمتخاصمين معهم .

النتمة في العدد القادم

دعوة للكتابة

يسرنا ان ندعوا المهتمين والمتابعين لمواضيع التحكيم التجاري والمواضيع القانونية الأخرى ذات العلاقة لنشر مقالاتهم الخاصة في نشره التحكيم التجاري .

لمزيد من المعلومات يرجى مراسلتنا على العنوان المبين في الصفحة رقم 3





البرنامج التدريبي حول صياغة العقود

30 أغسطس - 3 سبتمبر 2003 - صلالة - سلطنة عمان



تحت رعاية الشيخ عبد الخالق بن عامر منصور الرواس - مدير عام المديرية العامة للشئون المحلية بـمكتب وزير الدولة ومحافظ ظفار، وجريا على العادة في كل صيف، نظم مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالتعاون مع غرفة تجارة وصناعة عمان برنامجاً تدريبياً حول " صياغة العقود " خلال الفترة من 30 أغسطس - 3 سبتمبر 2003 في صلالة - سلطنة عمان .

وقد افتتح هذه الفعالية الأمين العام للمركز سعادة الدكتور عبد العزيز حسن أبل بكلمة رحب فيها بالضيوف الكرام وبالمشاركين منوهاً بأهمية هذه الفعالية ودورها في تقوية اللحمة الخليجية من ناحية، ومن ناحية أخرى رفع مستوى أداء الافراد وقدراتهم في صياغة العقود، متمنياً لهذه الدورة كل نجاح وتوفيق .

وكان الهدف الاساسي من عقد هذا البرنامج هو تنمية المهارات القانونية المتعلقة بصياغة وتفسير وتطبيق العقود وصياغة نماذج خاصة لمختلف عقود المعاملات مثل العقود العامة وعقود المقاولات والبيع والبناء والوكالات من خلال "ورش عمل فنية"، وتنمية مهارات التوقع والتكيف القانوني واستتباط الاحكام والاستفادة من تبادل الخبرات التي يتمتع بها المشرف على الورشة وفريق العمل من المحامين وكذلك تبادل الاراء مع المشاركين .

وقد حضر البرنامج ما لا يقل عن 90 شخصاً من المحامين والمستشارين القانونيين والباحثين القانونيين بالإدارات الحكومية والخاصة ومديري الشؤون الإدارية في مجال المقاولات والمهندسين والمحاسبين المعنيين بتنفيذ عقود المقاولات والقضاء وأعضاء هيئة التدريس بكليات الشريعة والقانون والحقوق، حيث ابدى المشاركون اهتماماً بموضوعات الدورة مشيدين بأهمية هذه الفعاليات وأهمية الموضوعات التي تعالجها من خلال المحاضرين الذين لم يخلوا أو يترددوا في اعطاء المشاركين كل ما يملكون من معلومات وخبرات علمية وعملية محيطين بها بكل جوانب الموضوع مما جعل المشاركين يتفاعلون معهم عن طريق التساؤلات والمداخلات مما عاد على المشاركين بالفائدة الكبيرة والمؤكدة .

وقد اقيم حفل الختام تحت رعاية سعادة الشيخ نايف بن عمر بن عوض حفيظ الرواس - عضو مجلس إدارة غرفة تجارة وصناعة عمان، رئيس لجنة فرع الغرفة بصلالة، سعادة الدكتور عبد العزيز حسن أبل الأمين العام للمركز الذي لقي كلمة المركز في هذا الحفل، كما حضره عدد من الشخصيات الهامة بالسلطنة، وقد تم خلاله توزيع الشهادات على المشاركين واختتام أعمال البرنامج .

ولا يسعنا في الختام إلا أن نتقدم بالشكر والثناء إلى غرفة تجارة وصناعة عمان - فرع صلالة لما قدمته للمركز ولجميع المشاركين من تسهيلات كبيرة في سبيل انجاح البرنامج خصوصاً في الجانب المتعلق بالبرامج الثقافية والترفيهية والسياحية العائلية، كما ان الشكر موصول لكل من شارك أو ساهم في دعم هذا البرنامج .



التحكيم كوسيلة لفض المنازعات

بقلم :

المحامي عبد الله الشملاوي
مملكة البحرين

تمة

ولابد من الإشارة هنا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة (237) من قانون المرافعات التي قررت أنه إذا تم الاتفاق على التحكيم في البحرين كان قانون البحرين هو الواجب للتطبيق في عناصر المنازعة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وعلى أن يتم التحكيم في البحرين. بمعنى أن القانون أجاز للمحكمن اختيار قانون غير القانون البحريني ليحكم خصومتهم التحكيمية.

رابعاً: حكم المحكمن :

لما كان باعث الخصوم إلى اللجوء إلى التحكيم هو رغبتهم في تقاضي طول أمد الخصومة القضائية، التي قد تمتد لسنوات خصوصاً تلك التي حال للخبراء لذلك فقد وافق المشرع تلك الرغبة بأن أُلزم المحكمن بأن يصدروا حكمهم في موعد لا يجاوز ثلاثة أشهر، من تاريخ قبولهم التحكيم، كما هو نص المادة (237) وذلك ما لم يوافق الخصوم على زيادة تلك المدة ابتداءً أو مدها قبيل انتهائها إذا قدروا أن ذلك أوفق بمصالحهم من اللجوء إلى القضاء لأن من شأن عدم مد ذلك الميعاد إنعقاد ولاية المحكمن وانعدام قيمة ما يصدر عنهم بعد ذلك. وبحتاج الحكم التحكيمي لشروط شكلية وأخرى موضوعية لكي يكون نافذاً، فإما الشروط الشكلية فهي:

الكتابة:

تنص المادة (239) مرافعات، على أن يصدر حكم المحكمن بأغلبية الآراء ويجب كتابته، ذلك لأن القانون لا يعرف الأحكام الشفهية، وكذلك لإيداعه المحكمة المختصة للتأكد من صحته قبل الأمر بتنفيذه، ولا يستقيم في العقل

أن يقترن بالصيغة التنفيذية ما لم يكن مكتوباً، شأنه في ذلك شأن قضاء الدولة، وفي هذا تتفق سائر التشريعات العالمية بخلاف القانون الإنجليزي الذي يجيز شفاهة الحكم التحكيمي ما لم يتفق الخصوم بخلاف ذلك.

لغة التحكيم :

تقرر المادة (237) مرافعات، أن يصدر المحكمن حكمهم على مقتضى قواعد القانون، ولا شك أن القانون البحريني بمفهومه العام يستلزم التقاضي باللغة العربية كما هو مقرر بقانون تنظيم القضاء رقم في مادته على أن ذلك لا يمنع أن يتفق الخصوم على صدور الحكم التحكيمي بلغة أخرى شريطة أن تترفق معه ترجمة معتمدة عند إيداعه قلم كتاب المحكمة لمهره بالصيغة التنفيذية لتعلق تلك المسألة بالسيادة.

ج) توقيع الحكم التحكيمي:

تقرر المادة (239) مرافعات، ضرورة توقيع الحكم بأغلبية آراء المحكمن، دون أن يلتزم الفريق المخالف من المحكمن بالتوقيع على الحكم، فإذا تخلفت الأغلبية عن التوقيع حتى إنقضاء ميعاد التحكيم انقضى معه الشرط المانع للقضاء من سماح الدعوى وعادت الولاية للمحاكم للفصل في النزاع لزوال المانع وهو شرط التحكيم. بل وجاز الحكم على المحكمن بالتعويض. وقد قضت محكمة التمييز الكويتية في ذلك بقولها: إن القانون يوجب كتابة حكم المحكمن وأن يكون مشتملاً على أسبابه ومنطوقه مما يقتضي اشتراك جميع المحكمن في المداولة التي تسبق صدوره، والأصل أن يتم - عندئذ - التوقيع منهم جميعاً على مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه - لمعرفة قضاء التمييز البحريني.

د) وجوب صدوره باسم السلطة العليا بالبلد :

لما كان المشرع البحريني قد اعتبر حكم المحكمن حكماً كسائر الأحكام التي تصدر عن المحاكم الرسمية كما هو نص المادتين (237) و (238) مرافعات فيجب أن يصدر حكم المحكمن باسم جلالة الملك بحسب المادة (6) من



قانون تنظيم القضاء، وإلا أعتبر الحكم عيب البطلان الذي يصل لدرجة العدم.

(هـ) مشتملات الحكم :

ينبغي اشتمال الحكم على صورة اتفاق التحكيم وملخص أقوال الخصوم ومستداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وزمان ومكان صدوره وتوقيعات المحكمين وأسمائهم وأسماء الخصوم وألقابهم وحضورهم وغيابهم ووكالاتهم كما هو حكم المادتين (198) و (238) مرافعات.

ولما كان حكم التحكيم ليس مقصودا لذاته، بل من أجل تنفيذه، وذلك لا يتأتى إلا بعد إيداعه قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر النزاع، خلال الثلاثة أيام الأولى لصدور الحكم. ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع وتبلغ صورته إلى المحتكمين كما نقتضى بذلك المادة (240) مرافعات، وليس للكاتب أن يمتنع عن قبول الإيداع لأنه لا يقوم بسوى عمل مادي بحت.

ولا يكفي مجرد إيداع حكم المحكمين كما سلف لإمكان تنفيذه بل يجب أن يأمر رئيس المحكمة بذلك، وهذا الأمر من مقومات السند التنفيذي، ولا يعد كذلك بدون هذا مما يوجب أن يكون ثابتا في السند ذاته، فإذا خلا من هذا الأمر فلا يعتبر سندا تنفيذيا مكتملا، ويتعين على قاضي التنفيذ أن يمتنع عن تنفيذه من تلقاء نفسه، إذ عليه أن يتحقق من توافر شروط السند التنفيذي - كما يستفاد من المادة (241) مرافعات.

أما الشروط الموضوعية في حكم المحكمين فهي :

أ) أن يكون كاملا، بمعنى وجوب فصله في كل ما أحيل إلى المحكم من منازعة، وتلك مسألة تعتمد ولا شك على المسائل المحالة إليه، وله أن يصدر حكما يعالج جانباً من النزاع إذا أجازت له إتفاقية التحكيم ذلك .

ب) أن يكون الحكم مؤكدا، أي يستفاد منه المعنى الذي فصدته المحكم من الحكم بشأن المسائل المتنازع عليها فإذا

ثار شك حول فصل الحكم بالمسألة المحالة للتحكيم فإنه يبطل؛ لأن الحكم الغير مؤكد غير نافذ، فإذا قضى الحكم بإلزام أحد الخصمين بالتعويض بدون تحديد مقدارها عد الحكم فاسدا وتعين إعادته للمحكم لتأكيديه، ما لم يتضح من الحكم عجز المحكم عن القيام بمهمته لعدم فهمها، وهنا يكون السبيل الإحالة لمحكم آخر، مع أخذ المواعيد بعين الاعتبار.

ونخلص مما سبق إلى أن هناك شروطا يلزم توافرها في حكم المحكمين حتى ينفذ قبل أطرافه، منها ما تعلق بالشكل ومنها ما تعلق بالموضوع ومنها ما تعلق بعدم مخالفته اتفاق التحكيم للنصوص القانون، وإلا تعرض ذلك الحكم لإبطاله من المحاكم الرسمية.

خامسا: الطعن في أحكام المحكمين:

إن جوهر التحكيم قيام المحكمين بعملهم على أساس إتفاقية تحكيم أبرمت بين طرفيه لإنهاء النزاع، ومن ثم فإن الطرف الخاسر ينفذ الحكم طواعية قبل أو بعد إيداع الحكم لدى قلم كتاب المحكمة المختصة لأن حقيقة التحكيم والمقصود منه هو الاستغناء عن اللجوء إلى القضاء ومن اتفاق الخصوم ينبثق الحكم، ولذا فالأصل أن يكون حكم المحكمين نهائيا حاسما للنزاع، فيكون من المغالاة في التمسك بالشكليات، بل من المغالاة في تحقيق ضمانات الخصوم، أن يكون حكم المحكمين قابلا للطعن. ومن الغريب أن يجيز المشرع للتحكيم، ثم يجيز استئناف حكم المحكمين أمام المحاكم، لتأخذ بعدئذ الإجراءات سبيلها إلى درجات المحاكم المختلفة بينما تكون قد بدأت بالتحكيم بقصد تفادي السير في هذه الإجراءات واختصارها. ولقد اختلفت التشريعات المقارنة فيما يتعلق بإلغاء أحكام المحكمين، فأجاز القانون البحريني الطعن على حكم المحكمين بالاستئناف وذلك بالمادة (242) مرافعات، وطلب بطلان الحكم بموجب المادة (243) مرافعات وكذلك إعادة النظر إذا قام مقتضاه.



الطعن بالاستئناف:

جوز قانون المرافعات البحرين كأصل الطعن بالاستئناف على أحكام المحكومون ما لم ينزل الخصوم صراحة عن حقهم في الاستئناف أو كان المحكمين مفوضين بالصلح، أو كانوا محكمين في استئناف. ولا شك في أن الحكم الصادر في الاستئناف المرفوع على المحكمين يكون داخلا في ولاية محكمة التمييز لأن الطعن يوجه هنا في الحقيقة لحكم محكمة الاستئناف، على أن التساؤل يبقى عن مدى جواز الطعن بالتمييز على حكم المحكمين في الاستئناف وأمام صراحة المادة الثامنة من قانون محكمة التمييز والتي تقتصر جواز الطعن أمام محكمة التمييز على الأحكام التي تصدرها محكمة الاستئناف العليا أو محكمة الاستئناف الكبرى، فإن حكم المحكمين في استئناف ليس داخلا تحت هذين العنوانين فلا مجال لإدخاله في ولاية محكمة التمييز. وقد حدد المشرع ثلاثين يوما للطعن باستئناف الحكم طبقا للقواعد المقررة لاستئناف أحكام المحاكم، علما بأن ميعاد استئناف الأخيرة خمسة وأربعون يوما.

دعوى البطلان:

أجاز المشرع البحريني بالمادة (234) مرافعات، لكل ذي شأن أن يطلب بطلان أحكام المحكمين الصادرة إنتهائيا وأقام ذلك على قيام شرطين هما:

1 - أن يكون حكم المحكمين إنتهائيا - ويتصور ذلك في ثلاث حالات هي كون المحكمين مفوضين بالصلح، أو صدور الحكم في استئناف، أو نزول الخصوم عن الحق في الاستئناف الذي يمكن به تصحيح عيوب الحكم، ولذلك إذا كان الحكم قابلا للاستئناف ورفع عنه ذلك الطعن ورفض أو فوت الخصم الميعاد فلا سبيل لرفع دعوى البطلان.

2 - أن يكون سبب البطلان مما قرره المشرع حصرا بالمادة (243) وهي:

أ) إذا صدر الحكم التحكيمي بناء على اتفاق باطل على التحكيم أو خرج عن حدود اتفاق صحيح أو سقط الاتفاق بغوات الميعاد، وفي كل هذه الحالات يستند البطلان إلى أن المحكمين فقدوا ولايتهم في إصدار الحكم أو أنهم خرجوا عن ولايتهم المستمدة من الاتفاق.

ب) إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إلتماس إعادة النظر فإن القانون البحريني يقرر بموجب المادة (243) مرافعات يجيز لذوي الشأن التماس إعادة النظر كسبب من الأسباب التي تجيز دعوى البطلان في حكم المحكمين .

ج) إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثار في الحكم، ونستهدي هنا بحكم لمحكمة التمييز الكويتية تقرر فيه أن صحة أحكام المحكمين لا تقاس بالأقيسة ذاتها التي تقاس بها أحكام القضاء، إذ يكفي لحمل حكم المحكمين على محمل الصحة أن يرد بأسبابه ملخص الوقائع التي استخلصها من المساجلة الدائرة بين الطرفين في النزاع محل التحكيم، وأن يصيب في توقيع ما حصلها من القواعد القانونية، ومن ثم فلا يعيبه إيراده للأسباب بصفة مجملة مادام لم يقع في موضوعها ما يخالف القانون وهذه مسائل لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومنها قضاء المحكم بما لم يطلب منه أو بأكثر مما طلب أو تناقض منطوقه أو صدر على من لم يمثل أصلا في خصومة التحكيم .

وترفع دعوى البطلان لدى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، ويقتصر رفع هذه الدعوى على الأحكام الوطنية فقد فلا شأن لها بالأحكام التحكيمية الأجنبية.

3) التحكيم في المنازعات الهندسية :

يقود عن إجراءات التحكيم في المنازعات الهندسية إلى افتراض وجود شرط تحكيمي في التعاقد بين رب العمل، والمهندس الذي صمم البناء، أو أشرف على تنفيذه، ثم



العمالية، وما يتعلق بالوكالات التجارية من نزاعات، ولذا فالمرجع هنا هي القواعد العامة الناظمة للتحكيم في قانون المرافعات التي مر شرحها في القسم الأول من هذا البحث فنحيل إليه .

تثور منازعة بين الاثني ترد في أصلها لتلك العلاقة ، فيصير الطرفان إلى الاحتكام لدى محكم أو أكثر بحسب الاتفاق السابق على التنازع أو ذلك الذي اتفق فيه على التحكيم بمناسبة التنازع على السابق بيانه .
ومن نافذة القول أن المشرع البحريني لم يفرّد إجراءات خاصة لحسم المنازعة الهندسية كما فعل في المنازعات

خاتمة

يتضح من استعراضنا لأحكام التحكيم أن أحكام المحكمين تتميز في أنها صادرة عن قضاء خاص أجازته القانون وأخضع أحكامه في النهاية لرقابة قضاء الدولة، ولكون التحكيم أساسه الاتفاق؛ فغالبا ما يتم تنفيذ أحكامه طواعية. أما إذا رفض ومهما قيل عن التحكيم من ميزات تتمثل في سرية المعلومات المتداولة بين الخصوم أمام المحكمين وعدم إعلان حيثيات الحكم وسرعة وحسم المنازعات فإن هذه الميزات تفوت إذا لم تخلص النوايا بإثارة المنازعات الكيدية ووضع العقبات وما ينجم عنه من مضاعفة نفقات الخصوم وإطالة أمد التداعي في مرحلة التحكيم أولاً، ثم لدى محاكم الدولة ثانية، وإن الأمل معقود بالمشرع أن يصدر قانونا خاصا بالتحكيم يوضح فيه بشكل مفصل قواعد تنظم مسائله بدقة أكبر ويخرجه من قيود قانون المرافعات .

من إصدارات المركز



التحكيم في المنازعات المصرفية والمالية

هذا الكتاب هو عبارة عن مجموعة دراسات قيمة قدمت خلال بعض الندوات التي عقدها المركز في وقت سابق وهي متعلقة بالتحكيم في المنازعات المصرفية والمالية .

جمعت هذه الدراسات وتم ترجمتها بعضها إلى العربية من الإنجليزية تسهيلاً للقارئ العربي والمهتمين بشؤون المصارف والمؤسسات المالية .

هذا الكتاب متوفر لدى المركز بأسعار رمزية ، في حال رغبتكم في الحصول على نسخة فيمكنكم مراسلتنا أو الاتصال على عنوانين المركز :

هاتف : 17825540 (973) - فاكس : 17825580 (973) - ص.ب: 16100 - العدلية - مملكة البحرين
البريد الإلكتروني : arbit395@batelco.com.bh



اختتام أعمال الاجتماع الواحد والثلاثين
لمجلس إدارة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية
المنعقد في المنامة - مملكة البحرين - 25 ديسمبر 2003

ويأتي هذا الاجتماع ضمن سلسلة الاجتماعات التي يعقدها مجلس الإدارة دورياً في الدول الاعضاء ، حيث انعقد هذه المرة في دولة المقر (البحرين) بهدف تقوية الوشائج والروابط مع الجهات الرسمية ومع مؤسسات القطاع الخاص .

كما يأتي هذا الاجتماع ضمن الجهود المبذولة من قبل مملكة البحرين لتعزيز مكانه مركز التحكيم التجاري ودعم تطوره وبقائه كمؤسسة خليجية موحدة نظراً لان المركز قد تم انشاءه من قبل أصحاب الجلالة والسمو قادة دول مجلس التعاون الخليجي أثناء قمة الرياض في ديسمبر 1993 م . وقد دعمت غرفة تجارة وصناعة البحرين المركز منذ نشأته ولم تبخل حكومة مملكة البحرين عن تقديم جميع اوجه الدعم له ، كما ان غرف التجارة والصناعة في دول المجلس قد حذت حذو البحرين فدعمت أنشطة المركز وميزانيته لسنوات وحتى هذا الوقت .

كما يأتي هذا الاجتماع ضمن خطوات تهدف لترسيخ دور المركز لدى مؤسسات القطاع الخاص ذات الاهتمام بالتحكيم في حل المنازعات التجارية والانشائية لتحقيق مزيد من التعاون في المجال الحقوقي .

وقد ناقش الاجتماع التقارير والموضوعات الإدارية والمالية والتنظيمية ، واستعرض كذلك المذكور المقدمة لأصحاب المعالي وزراء العدل الخليجين

عقد مجلس إدارة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية اجتماعه الواحد والثلاثين في المنامة في الخامس والعشرين من ديسمبر الجاري . وقد ترأس هذا الاجتماع الاستاذ / وليد بن خالد الديوس - ممثل غرفة تجارة وصناعة الكويت - نائب رئيس مجلس الإدارة في الدورة الحالية وبحضور ممثلي غرف التجارة والصناعة في دول المجلس وهم :

- الاستاذ / محمد بن علي ناصر الكيومي - ممثل غرفة تجارة وصناعة عمان - عضو مجلس الإدارة .

- الاستاذ خليفة بن خميس مطر الكعبي - ممثل اتحاد غرف التجارة والصناعة بدولة الإمارات العربية المتحدة - عضو مجلس الإدارة .

- الدكتور إبراهيم بن عيسى العيسى - ممثل مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية - عضو مجلس الإدارة .

- الاستاذ محمد بن عبد راشد بوخماس - ممثل غرفة تجارة وصناعة البحرين - عضو مجلس الإدارة .

بالاضافة للأمين العام للمركز الدكتور عبد العزيز حسن أبل .



جهوده المشكورة لوضع هذه المسألة على جدول أعمال وزراء العدل الخليجين كما ثمن قرار وزراء العدل الخليجين تشكيل لجنة مشتركة مع غرف التجارة والصناعة بدول الخليج لمعالجة هذا الأمر .

2- وجه المجلس الأمانة العامة للمركز لإعداد خطة عمل ترويجية للعام القادم يهدف من ورائها التركيز على قطاعات معينة تساعد على إقناع هذه القطاعات بأهمية التحكيم واللجوء إليه لتسوية منازعاتها .

3- ركز المجلس على الاهتمام باقناع القطاع الحكومي والقطاع الخاص بإدراج النص النموذجي الذي يقضي باللجوء إلى التحكيم وفق نظام المركز في العقود والاتفاقيات التي يبرمها القطاعين ، كما قرر المركز توجيه الأمانة العامة لوضع خطة عمل اعلامية لزيادة الوعي بالتحكيم كآلية لفض المنازعات وتحقيق العدالة .

4- كما تقرر عقد الاجتماع القادم لمجلس الإدارة في دولة الكويت يوم الاربعاء الموافق 28 يناير 2004 .

حول مستقيل المركز في ضوء توقف الدعم المالي الذي كانت تتكرم به غرف التجارة والصناعة والزراعة في دول المجلس. وقد اتخذ الاجتماع قرارات محددة لمتابعة هذا الموضوع ، كما تم استعراض العديد من المواضيع ذات الصلة بتوسيع الاهتمام بالتحكيم ومكانة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون بالأخص لدى لقاء مجلس الادارة مع معالي وزير التجارة الاستاذ علي بن صالح الصالح ومجلس إدارة غرفة تجارة وصناعة البحرين بقيادة النائب الاول للرئيس سعادة يوسف بن صالح الصالح وسعادة النائب الثاني للرئيس الدكتور عصام بن عبد الله فخرو .

كما تم تقديم الشكر لمملكة البحرين على مسانقتها ودعمها المستمر للمركز ولدوره الاقليمي في مجال تسوية المنازعات التجارية والمنازعات الاخرى المتعلقة بالاتفاقية الاقتصادية الموحدة .

1- كما عبر الاجتماع عن شكره وتقديره العميق لوزراء العدل الخليجين على دعمهم ومساندتهم للمركز ومعالي وزير العدل في البحرين على

مزايا التحكيم أمام المركز:

- سرعة البت في المنازعة التجارية .
- تكاليف تتناسب مع حجم القضية وملاساتها .
- سرية الإجراءات والمعلومات .
- قوائم معتمدة للمحكمن والخبراء من أفضل الكفاءات العالمية والخليجية في مختلف التخصصات .
- درجة واحدة للتفاضي مع ضمان جميع حقوق الدفاع لأطراف النزاع ومعاملاتهم على قدم المساواة .
- الحكم الصادر ملزم ونهائي وله قوة النفاذ في الدول الأعضاء بأمر الجهو القضائية المختصة .



الملتقى الثاني لمكاتب المحاماة والاستشارات القانونية في الخليج

٢٤ - ٢٥ فبراير ٢٠٠٤ - دبي - دولة الامارات العربية المتحدة

٧. اثر الاستشارات القانونية المسبقة في تقاضي نشؤ المنازعات التجارية.
٨. دور الإدارات القانونية في المؤسسات الرسمية ووجه تطويرها.
٩. مزايا التقاضي والتحكيم : دراسة مقارنة.
١٠. مشكلات وتحديات تطوير التحكيم الإقليمي.
١١. أهمية الضوابط المهنية في تكريس اخلاقيات وآداب المهنة.
١٢. واجبات ومسئوليات المحامي تجاه الوكيل.
١٣. آليات التأديب والرقابة المهنية ودور جمعيات المحامين.
١٤. العلاقة بين مهنة المحاماة والتطور الاجتماعي والحقوقي في الخليج.
١٥. دور المحامين في تطوير الوعي التشريعي والحقوقي.

لغة الندوة : العربية .

مكان عقد الندوة و الإقامة :
فندق البستان روتانا - دبي .

الجهات المنظمة :

- ١- مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية .
- ٢- اتحاد الغرف التجارية بدولة الامارات العربية المتحدة .
- ٣- جمعية المحامين البحرينية .
- ٤- جمعية الحقوقيين الاماراتية .

ينظم مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالتعاون والتنسيق مع اتحاد الغرف التجارية والصناعية وغرفة تجارة وصناعة دبي وجمعية الحقوقيين في دولة الامارات العربية المتحدة الملتقى الثاني لمكاتب المحاماة والاستشارات القانونية في الخليج ، وذلك خلال الفترة من ٢٤ - ٢٥ فبراير ٢٠٠٤ ، في دبي - دولة الإمارات العربية المتحدة .

وبعد هذا الملتقى الثاني ضمن اطار تنسيق وتبادل الخبرة بين مكاتب المحاماة والاستشارات القانونية وسبل تطوير الاداء والخدمات القانونية والتحكيمية في ضوء المستجدات التي يفرضها فتح الاسواق وتدفق الخبرات العالمية إلى المنطقة .

وسيساهم في هذا الملتقى عدد من المحامين المختصين في هذا المجال من دول مجلس التعاون ، حيث سيتولون تقديم أوراق عمل لهذه الفعالية والتي تتعلق بالمحاور التالية :

١. مشكلات الشراكة بين مكاتب المحاماة الوطنية والأجنبية.
٢. كيفية تطوير مكاتب المحاماة الناشئة حديثاً لمواكبة التطورات اللاحقة في المهنة.
٣. التعاون والشراكة المهنية الخليجية في ميدان المحاماة.
٤. دور المحامين في تطوير القضاء الوطني.
٥. مشكلات تطوير القضاء الوطني .
٦. متطلبات تكريس استقلالية القضاء ونبذ النفوذ السلبي للجهات المتقاضية.



الأعراف .. أنواعها وتطبيقاتها في القضاء والتحكيم

جاسم محمد سيادي

نائب الرئيس - لجنة التحكيم والمنازعات التجارية

غرفة تجارة وصناعة البحرين

ولن أدخل في هذا العرض في تفاصيل الشروط الخاصة بالقاعدة سواء القانونية أو العرفية من حيث العمومية والانتظام والتقدم ، والثبات ، والإلزام وعدم مخالفة النظام والآداب العامة ، وخلاقها من الأمور ، ولا في كيفية نشوء الأعراف ، لأنني أتوقع أن يتم تغطية ذلك في الأوراق الأخرى بهذه النوبة و ربما نعود إليها في حلقات المناقشة. وسأعمل لتعريفكم بأنواع الأعراف مباشرة.

الأعراف تنقسم إلى ثلاثة أنواع رئيسية:

الأول: الأعراف الشاملة (الأعراف العامة)

وهي الأعراف التي تشمل البلاد بأكملها.

الثاني: الأعراف المحلية:

وهي أعراف خاصة بجهة معينة من جهات البلاد أو سكان منطقة معينة فقط بالبلاد.

الثالث: الأعراف الحرفية (المهنية - الطائفية)

وهي الأعراف الخاصة بطائفة من الناس تزاول مهنة معينة، كأعراف التجار ، وأعراف المزارعين ... الخ.

ثانيا: مكانة العرف في القوانين الحديثة

التشريع هو المصدر الأصلي العام للقانون. وبجانب هذا المصدر توجد مصادر تشريعية إحتياطية والعرف يأتي في مقدمة هذه المصادر بصفة أول مصدر رسمي للقانون ظهر في تاريخ المجتمع البشري.

في هذه الورقة سأتناول الحديث أو الإجابة على خمسة تساؤلات تشكل محاور حديثي معكم ، هي:-

1. أنواع الأعراف
2. دور الأعراف إلى جوار النص للقانوني
3. العرف في حالة تعارضه مع النص القانوني ، أيهما واجب التطبيق.
4. إلغاء أو زوال الأعراف.
5. أسئلة لأحكام تحكيمية أو قضائية تثبت الأخذ بالأعراف وتثبت استمرار وجودها.

أولا : أنواع الأعراف

قبل أن نعدد أنواع الأعراف ، سيكون من المفيد أن نتعرض بشكل سريع لتعريف العرف كمصدر رسمي للقانون في الشرائع المختلفة بشكل عام. إن تعريف العرف في أبسط صورته هو 'ما يعتاد الناس في تعاملهم على السير عليه في نواحي حياتهم من تلقاء أنفسهم ، وفقا لقواعد إصطلحوا عليها مدة من الزمن بحيث ساد الاعتقاد بينهم بأن أصبحت تلك القواعد قانونا في حياتهم'.

ومن هذا التعريف فلن العرف يتكون من ثلاثة أركان جوهرية هي:-

1. وجود قاعدة إجتماعية
2. أن تنشأ القاعدة الإجتماعية المعنية من سير الناس عليها وقبولها من تلقاء أنفسهم.
3. وأن تصبح هذه القاعدة ملزمة قانونا بينهم.



ولذا فإن العرف تاريخياً هو المؤسس الأقدم للقواعد القانونية. وقد لعبت الأديان دوراً كبيراً ومؤثراً في تهذيب العرف أو الحلول جزئياً محله. وحديثاً إحتلت التشريعات الوضعية الصدارة بين مصادر القانون الحديث ، ولكن ظلت الأعراف مصدر لا غنى عنه في هذه التشريعات. وأصبحت الآن الوظيفة الأساسية للأعراف هي تكملة النقص الموجود في التشريع. فإذا لم يجد القاضي قاعدة تشريعية يطبقها على النزاع المعروض أمامه ، عليه أن يلجأ إلى الأعراف.

وقد لعب العرف دوره (كمصدر إحتياطي) للقانون على مستويين ، الأول تكميلي ، والثاني معاون.

أ- العرف المكمل للقانون (التشريع)

• إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى العرف.

المادة (1) من القانون المدني المصري

• الواقع أن العرف هو المصدر الذي يلي التشريع في المرتبة ، فمن الواجب أن يلجأ إليه القاضي مباشرة إذا فقد النص.

المذكورة الإيضاحية للقانون المدني المصري.

إن المنصوص عليه أعلاه يتناول أو ينطبق على المعاملات التي تطبق في شأنها قواعد القانون المدني وسائر فروع القانون الخاص والعام على السواء. (إبستثناء القانون الجنائي).

ولذا فإن العرف : هو مصدر رسمي تكميلي يلجأ إليه القاضي إذا أعوزته قاعدة في التشريع.

• القانون اللبناني يتفق مع القانون المصري ، وإن كان غير منصوص فيه على ذلك.

ب- العرف المعاون للتشريع

1- في التنظيم:

الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات ، ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقتضي به العرف التجاري.

المادة 233 (القانون المدني المصري)

2- في تحديد المعايير:

• لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام.

المادة 148 (القانون المدني المصري)

• يجب أيضاً على القاضي أن يعتد من تلقاء نفسه بالبنود المرجعية عرفاً وإن كانت لم تذكر صراحة في العقد.

المادة 371 - قانون الموجبات والعقود اللبناني

• لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه

المادة 442 - قانون الموجبات والعقود اللبناني

المادة 448 - القانون المدني المصري

3- في التفسير:-

• إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النسبة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستشهاد في ذلك بطبيعة التعامل ، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.

المادة 150 - القانون المدني المصري



القاعدة القانونية نفسها على تفضيل القاعدة العرفية عليها في حالة وجودها ، فإن لم توجد القاعدة العرفية تكون الغلبة للقاعدة القانونية بالنص الواردة فيه.

أمثلة:-

- يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ، ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقتضي بغير ذلك.

المادة 456 - القانون المدني المصري

- نفقات تسليم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو إتفاق يقتضي بغير ذلك.

المادة 413 قانون الموجبات والعقود اللبناني

المادة 464 القانون المدني المصري

وبشكل مطلق فإن العرف لا يجوز أن يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب ، لأن طبيعة نشأة العرف لا تسمح له بذلك ، لأن العرف كما عرفنا ينشأ من تكرار ممارسة الشيء وقبوله مع الوقت من الناس كقاعدة ملزمة بينهم ، وهذا لا يمكن أن يكون في مسألة تخالف النظام العام والآداب بين الناس.

كما يجب التنويه أيضا ، بأن في حالة قيام تعارض بين قاعدة تشريعية مدنية أمره و عرف تجاري فيجب تغليب العرف التجاري ، على إعتبار أن شرط إنطباق القاعدة المدنية في المسألة التجارية غير متوافر.

ونفس الأمر ينطبق على المسألة المدنية في حالة قيام تعارض بين قاعدة تشريعية تجارية أمره و عرف مدني ، فإنه يتم تغليب العرف المدني.

نصيب الأعراف في فروع القانون :-

القانون المدني ← قليلة

مثال : " أثاث المنزل مملوكا للزوجة بين المسلمين "

أوجه الاستعانة بالأعراف من قبل المشرع :

من المواد المذكورة أعلاه ، فإن المشرع إستعان بالأعراف في الأوجه التالية:-

1. حالات يترك فيها المشرع للعرف تنظيم المسألة التي يعرضها في النص.
2. حالات يستعين فيها المشرع بالعرف في تحديد بعض المعايير التي يعرضها في النص.
3. حالات يستعين فيها المشرع بالعرف في تفسير نية المتعاقدين.

نور الأعراف إلى جوار التشريع

وبالتالي فإن الأعراف قد لعبت دورا مهما إلى جوار التشريع في:

1. تنظيم بعض المسائل التي يعرضها التشريع .
2. المساعدة في تحديد بعض المعايير التي تنص عليها التشريعات .
3. المساعدة في تفسير نية المتعاقدين .

ثالثا: تعارض العرف مع النص القانوني

من حيث المبدأ فإنه لا يجوز أن يخالف العرف التشريع أو يلغيه. فالقاضي لا ينظر في التواعد العرفية في حالة وجود نص قانوني ينظم المسألة المنظورة أمامه.

وبالتالي فإن العرف لا يطبق في مسألة معينة ، إلا إذا لم يوجد نص تشريعي فيها.

كما لا يملك العرف لني قوة أو تأثير في تحيية النص التشريعي ، حيث لا يجوز إلغاء نص تشريعي الا بتشريع لاحق.

المادة (2) - القانون المدني المصري.

إستثناء:-

مع ضرورة أن لا يغيب عن البال بأن المشرع في بعض الأحيان قد يضع قاعدة قانونية مكملة ، ولكنه ينص في



القانون التجاري ← أكبر كثيرا من المدني
مثال: "إقتراض التضامن بين المدنيين"

القانون الدولي ← الأعراف هي أهم مصدر لقواعد هذا القانون

القانون الدستوري ← العرف هو أحد مصادر القواعد الدستورية

أمثلة:

- لبنان: تفويض مجلس النواب للحكومة بإصدار مراسيم اشتراكية في مسائل معينة ولمدة محددة .

مصر: دستور 1923

حق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح الضبط. وقد أخذ للدستور المصري الحالي بتحويل هذا العرف إلى قاعدة شرعية دستورية.

القانون الإداري ← أحد مصادر القواعد الإدارية

يعتبر مخالفة ، مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة وإتزاماتها وأخذتها منهاجيا لها.

القانون الجنائي ← لا يعتبر العرف مصدرا للقواعد الجنائية
' لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي'

رابعا: إلغاء أو زوال الأعراف

كما ذكرنا فإن الأعراف تحتاج لفترة زمنية طويلة لإنشاء القاعدة القانونية ، وهذه الفترة الزمنية تختلف من بيئة إلى أخرى. فالأعراف في البيئة الزراعية تنشأ في فترات أطول كثيرا من البيئات الأخرى كالتجارية مثلا. (معدل الفترة الزمنية لتأسيس القاعدة العرفية في البيئة الزراعية قد يصل أحيانا إلى عشرين سنة) .

ولذا فإن الأعراف تتغير وتتطور بتغير وتطور المجتمع ، والناس تتحول عن قاعدتها تدريجيا إذا شعروا بقصورها عن

مواجهة ما تغير من الظروف ، أو عن إشباع ما جد من حاجات.

ولذلك فإن الأعراف قد يتحول عنها الناس ، ولكن ذلك يتم بشكل بطيء جدا ، لأن العرف أساسا يحتاج لفترة زمنية طويلة لكي يتحول إلى قاعدة عرفية تحظى بالقبول وتكتسب صفة الإلزام.

كما أن من المعروف بأن الأعراف قد تعرضت للكثير من التهذيب والحلول الجزئي من قبل الأديان- والأديان قد عملت على نهى الناس عن الكثير من العادات والقيم الغير حميدة في مجتمع ما قبل ظهور هذه الأديان ، وكرست أعراف أخرى ، وأسست أعراف جديدة مع تواتر الزمن وتغلغل مبادئ الأديان وقيمها في نفوس الناس (وآد البنات في العصور الجاهلية).

ويظل أكثر عناصر إلغاء الأعراف أو زوالها هو التشريع الحديث. فالتشريعات القانونية أدخلت الكثير من الأعراف في النصوص التشريعية وحولتها إلى قواعد تشريعية قانونية أو أنها نصت على ما يخالفها وبالتالي ألغتها وأزاله عنها القوة القانونية التي كانت لها.

ولذا فإن العرف قد تزحزح مركزه بين المصادر الرسمية للقانون ، وأصبح وضعة حاليا كالتالي:-

1. لا يجوز أن يلغى العرف النص التشريعي ، حتى وإن إعتاد الناس على عدم تطبيق النص.
2. لا يجوز للقاعدة العرفية أن تخالف قاعدة تشريعية أمره.
3. يجوز للقاعدة العرفية أن تخالف قاعدة تشريعية مكمله.

التتمة في العدد القادم





Seminar on Training for Arbitrators

5 – 7 April 2004
Fujairah – UAE



The GCC Commercial Arbitration Centre in collaboration with the Fujairah Chamber of Commerce and Industry would be organizing a "Training for Arbitrators" programme in Fujairah from 5 – 7 April 2004.

In view of the expected effective programme to enable the trainees to effectively handle arbitration disputes, speakers from leading arbitration institutions are being invited to participate and train panel members.

Some of the speakers who have confirmed participation include:

Mr. Michael Hwang, Vice President of ICCA and Vice Chairman of the IBA's Arbitration Committee

Mr. Michael Baker-Harber, current President of the London Maritime Arbitrators Association

Mr. Richards Jacobs, QC London Barrister

Mr. Michael Lax, Lawyer from the Law Firm of Lawrence Graham, London

Mr. S. Venkiteswaran, Senior Lawyer and Arbitrator

Topics being addressed at this event include:

- The Arbitrator's Perspective: A view from the other side
- Starting an Arbitration: Pitfalls, choice of arbitrators and challenges for lack of independence and bias
- The need for quick commercial solutions in Arbitration proceedings: Interim Awards and Final Interlocutory orders
- What a lawyer wants from an arbitration and what he gets or should get
- Arbitration does not mimic court procedure – flexibility in arbitration

The programme would be conducted in English and more details would be published in due course. For further details, please call the GCC Commercial Arbitration Centre.



تجدون في العدد القادم من النشرة
العدد رقم 28 - مارس 2004



﴿ بحث مقدم من الدكتور محيي الدين علم الدين عن الاتجاهات العامة للقواعد المنظمة للتحكيم التجاري في دول مجلس التعاون .

﴿ ورقة حول الاستعانة بالخبراء امام التحكيم لاثبات القاعدة العرفية مقدمة من الدكتور/ ابراهيم حسن الملا .

﴿ ورقة حول التأمين وأختلاف الآراء حوله بين محل ومحرم والتباين في التطبيق العملي تنظيمياً وقضاءاً مقدمة من الدكتور ابراهيم عيسى العيسى .

﴿ تنمية لموضوع الأعراف .. انواعها وتطبيقاتها في القضاء والتحكيم ، ورقة مقدمة من الاستاذ جاسم محمد سيادي .

﴿ تنمية لموضوع الدكتور عبد الرسول عبد الرضا والمطروح تحت عنوان (هل يوجد حل أمثل لتسوية المنازعات ؟) .

﴿ تغطية كاملة للفعاليات القادمة والتي ينظمها المركز خلال الاشهر القادمة .

﴿ تصريحات صحفية ولقاءات رسمية لأعضاء مجلس الإدارة على ضوء اجتماعهم القادم في دولة الكويت .



ندوة العرف والتحكيم

28 - 29 أبريل 2003

مملكة البحرين



تحت رعاية معالي الاستاذ علي بن صالح الصالح وزير التجارة بمملكة البحرين . نظم مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالتعاون والتنسيق مع غرفة تجارة وصناعة البحرين وجمعية المحامين البحرينية ندوة حول العرف والتحكيم . وذلك خلال الفترة من 29 - 28 ابريل 2003. في المركز الدولي للمؤتمرات بـ فندق كراون بلازا - مملكة البحرين .

وتعد هذه الندوة هي الاولى من نوعها وتهدف الى ابراز اهمية العرف فيما يتعلق بامور التحكيم التجاري وتعزيز مكانته كوسيلة راقية ومنصفة لفض المنازعات التجارية واعطاء الاطراف فرصة بيان وجهة نظرها والدفاع عنها بالوسائل المعهودة في القطاع التجاري .

وتأتي ندوة العرف والتحكيم لتعبر عن الافاق الواسعة التي يمكن للتحكيم ان ينطلق منها والمستويات المتعددة المرتبطة به . فالعرف هو القاعدة التي تقوم عليها كثير من الحلول المقبولة في المجتمعات المختلفة . كما ان العرف منطلق جوهري في صياغة القاعدة القانونية ولا يمكن ان تتناقض معها احكام القانون . من جانب اخر فان ما تعارف عليه الناس يعد بضعل التصادم وتعاقب الاجيال قانونا راسخا ويكون في احيان كثيرة قاعدة محل رضى الجميع .

ساهم في هذه الندوة عدد من المحاضرين المختصين في هذا المجال من دول مجلس التعاون وجمهورية مصر العربية والجمهورية الليبية . المحاضرين . حيث تولوا تقديم أوراق عمل هذه الضعالية . وشارك فيها حوالي 90 مشارك من جميع دول مجلس التعاون بالإضافة لبعض الدول العربية الأخرى .

الفقير ميرزا



تتقدم الأمانة العامة للمركز
بالتهنئة القلبية لسعادة الاستاذ
بدر بن عبد الله الدرويش بمناسبة
تعيينه رئيساً للجنة الدولية لدعم
التعليم العالي في العراق وذلك
 بالتعاون مع منظمة اليونسكو
التابعة للأمم المتحدة . متمنين له كل
التوفيق والنجاح .

G.C.C. Commercial
Arbitration Centre



مركز التحكيم التجاري
وبحسب الأصول الفلج العربية

كل عام وانتم بخير
Happy New Year

2008